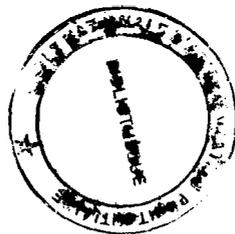




revue de science criminelle et de droit pénal comparé



1993

 sirey

Editions DALLOZ
11 rue Soufflot, 75240 Paris Cedex 05

Les opinions émises dans la Revue n'engagent que leurs auteurs

Le Code de la propriété intellectuelle n'autorisant, aux termes de l'article L. 122-5, 2° et 3° a), 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 » (art. L. 122-4).

Cette représentation ou reproduction, par quelque procédé que ce soit, constituerait donc une contrefaçon sanctionnée par les articles L. 335-2 et suivants du Code de la propriété intellectuelle.

Toutefois, des photocopies peuvent être réalisées avec l'autorisation de l'éditeur. Celle-ci pourra être obtenue auprès du Centre français du Copyright, 6 bis, rue Gabriel-Laumain, 75010 Paris, auquel les Editions Sirey ont donné mandat pour les représenter auprès des utilisateurs.

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 Panthéon-Assas (Paris 2) (URA n° 166).

avec la collaboration de
l'INSTITUT DE CRIMINOLOGIE de l'Université Panthéon-Assas (Paris 2).

RÉDACTEUR EN CHEF

Mireille DELMAS-MARTY, Professeur à l'Université de Paris I (Panthéon-Sorbonne), Membre de l'Institut universitaire de France, Directeur de la Section de science criminelle de l'Institut de droit comparé de l'Université Panthéon-Assas (Paris 2), Vice-Président de l'Association internationale de droit pénal, Président de l'Association de recherches pénales européennes (ARPE).

SECRÉTAIRES GÉNÉRAUX

Pierre COVRAT, Professeur à la Faculté de droit et des sciences sociales de Poitiers, Doyen honoraire. – **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 Panthéon-Assas (Paris 2).

COMITÉ DE RÉDACTION

Mireille DELMAS-MARTY, **Yvonne MARX**, **Bernard BOULOC**, **Pierre COVRAT**, **Danièle MAYER**, **Christian PIERRE**, **Jacques VÉRIN**.

COMITÉ DE PATRONAGE

P. ARPAILLANGE, Ancien Garde des Sceaux, Président de la Cour des Comptes, Président d'honneur 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. – **P. DRAI**, Premier Président de la Cour de cassation. – **J. IMBERT**, Membre de l'Institut, Président honoraire de l'Université Panthéon-Assas (Paris 2). – **Ph. LAFARGE**, Ancien Bâtonnier de l'Ordre des avocats à la Cour d'appel de Paris, Président du Centre de recherches de politique criminelle. – **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 Panthéon-Assas (Paris 2), 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. – **G. VEDEL**, Doyen honoraire de l'Université Panthéon-Assas (Paris 2), Membre du Conseil constitutionnel.

COMITÉ DE DIRECTION

A. BRAUNSCHWEIG, Président de Chambre honoraire à la Cour de cassation. – **R. COMBALDIEU**, Président de Chambre honoraire à la Cour de cassation. – **M. EZRATTY**, 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. – **C. JAUFFRET-SPINOZI**, Professeur à l'Université de Paris X, Directeur de l'Institut de droit comparé de l'Université de Paris 2. – **J. LARGUIER**, Professeur à la Faculté de droit de l'Université des sciences sociales de Grenoble. – **J. LÉAUTÉ**, Professeur émérite de l'Université Panthéon-Assas (Paris 2), Directeur honoraire de l'Institut de criminologie de l'Université Panthéon-Assas (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 GUNEHEC**, Président de la Chambre criminelle de la Cour de cassation. – **G. LEVASSEUR**, Professeur honoraire de l'Université Panthéon-Assas (Paris 2). – **Cl. LOMBOIS**, Professeur à l'Université Panthéon-Assas (Paris 2). – **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 émérite à l'Université Panthéon-Assas (Paris 2). – **P. TRUCHE**, Procureur général près la Cour de cassation, Vice-Président de l'Association de recherches pénales européennes (ARPE). – **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. – **Marina KRIVITZKY**, Ingénieur à l'Université de Paris 2.



SOMMAIRE DU N° 1-1993

DOCTRINE

John VERVAELE. — <i>Le contrôle de la bourse et l'incrimination du délit d'initié aux Pays-Bas</i>	1
Jean-Yves LASSALLE. — <i>La responsabilité civile du fait pénal d'autrui</i>	19
Frédéric SUDRE. — <i>L'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme, du 27 août 1992, Tomasi c/ France : mauvais traitements et délai déraisonnable</i>	33

ÉTUDES, VARIÉTÉS ET DOCUMENTS

Marie-Clet DESDEISES. — <i>L'évaluation des expériences de médiation entre délinquants et victimes : l'exemple britannique</i>	45
Catherine GRYNFOGEL. — <i>Touvier et la justice, une affaire de crime contre l'humanité ?</i>	62
Isabelle FREJ-DALLOZ. — <i>Répression de la tentative de complicité. Commentaire de l'article 28 du code pénal ivoirien.</i>	73

CHRONIQUES

A. — Chroniques de jurisprudence :	87
I. — <i>Droit pénal général</i> , par Bernard BOULOC	88
II. — <i>Infractions contre la chose publique</i> , par Jean-Pierre DELMAS-SAINT-HILAIRE	93
III. — <i>Infractions contre les personnes</i> , par Georges LEVASSEUR	100
IV. — <i>Infractions contre les biens</i> , par Pierre BOUZAT	109
V. — <i>Infractions contre l'ordre économique et financier</i> , par Jacques BEAUME	115
VI. — <i>Infractions contre la qualité de la vie : construction et urbanisme</i> , par Fernand BOULAN	121
VII. — <i>Infractions relevant du droit social</i> , par Christine LAZERGES	125
VIII. — <i>Infractions relevant du droit de l'information et de la communication</i> , par Jacques FRANCILLON	128
IX. — <i>Procédure pénale</i> , par André BRAUNSCHWEIG	129
B. — Chronique législative , par Bernard BOULOC	133
C. — Chronique pénitentiaire et de l'exécution des peines. — A propos d'évasions et de remises ou sorties irrégulières de correspondance , par Pierre COUV RAT	137
D. — Chronique internationale :	
I. — <i>Droits de l'homme</i> , par Louis-Edmond PETTITI	142
II. — <i>Droit communautaire</i> , par Christophe SOULARD	147
E. — Chronique de défense sociale. La crise de la culture de la légalité en Italie : les causes , par Adolfo BERIA di ARGENTINE	150

INFORMATIONS

I. — *Congrès, Colloques, Séminaires : Septième Institut international de victimologie — Les enfants maltraités physiquement et sexuellement (Ohati, Espagne, 12-18 mai 1991), p. 157. — Le traitement direct du procureur Moinard à Bobigny — Henry Fielding revisité (Paris, 15 septembre 1992), p. 163. — V^e Conférence internationale sur l'abolition pénale (ILANUD) (San José, Costa Rica, 2-5 juin 1993), p. 166. — II. — *Droits étrangers : La Royal Commission on Criminal Justice*, p. 167.*

BIBLIOGRAPHIE

A. — <i>Notes bibliographiques</i>	171
B. — <i>Bibliographie des périodiques de langue française — Périodiques professionnels et assimilés</i> , par Michel Gendrel	197
C. — <i>Ouvrages reçus</i> , par Monique ROBICHON	211

Le contrôle de la bourse et l'incrimination du délit d'initié aux Pays-Bas*

John VERVAELE

Professeur ordinaire, Rijksuniversiteit Utrecht

La bourse se métamorphose. Non seulement le marché des valeurs mobilières a fortement augmenté à la bourse, mais les formes et les types de placement s'y sont rapidement modifiés. L'internationalisation du marché boursier et la croissante automatisation mondiale du commerce sont à l'origine d'une expansion, jusque-là inconnue, de la circulation des capitaux. Sous l'influence de l'internationalisation de l'économie et de l'importante croissante des flux de capitaux, la bourse a reçu, après la deuxième guerre mondiale, un rôle toujours plus important. D'une part, les opérations boursières sont de plus en plus devenues le noeud névralgique de l'économie mondiale, d'autre part, la distance entre la production économique et le commerce de valeurs mobilières n'a cessé de croître. L'impact plus important du monde boursier et bancaire a conduit à un processus d'indépendance, au cours duquel la bourse, qui était le baromètre classique de la santé économique des entreprises, s'est transformée en entreprise de capitaux toujours plus autonome. Ce développement recèle le danger de comportements spéculatifs et d'abus. Dans les années 80 et 90, beaucoup de pays et d'instances régionales (notamment la CEE) ont fortement modifié la législation sur la bourse en général, ainsi que le contrôle boursier et les sanctions en particulier. La législation sur la bourse date des années 30 ; elle fait suite au krach boursier de Wall Street. Les conséquences économiques de ce krach ont été si profondes, que désormais les règles du marché libre de la bourse sont soumises à des conditions de droit public et que le respect de ces dernières est assuré par la prise en charge par l'autorité du contrôle et des sanctions.

La législation classique des années trente est maintenant progressivement remplacée sur le terrain par une législation nouvelle, nationale, européenne et internationale. La loi belge de 1835 sur la bourse, la première du continent européen à instaurer un contrôle de droit public, a été révisée sur des points importants en 1989¹. L'accès à la bourse, le devoir d'annonce, l'obligation de prospectus sont soumis à de sévères conditions et sanctions. Par cette réforme législative, un nouvel article 509 *quater* a également été introduit dans le code pénal, article qui prévoit l'incrimination du délit d'initié. Entre-temps, sous l'influence

* . Traduction : Ch. Janssen.

1. Cf. J. Vervaele, *Openbaar overnamebod en misbruik van voorwetenschap : snelt het strafrecht de beurs ter hulp of achterna ?*, *Panopticon*, 1990.1-7.

de la directive européenne² relative au délit d'initié, la disposition 509 *quater* a été rayée du code pénal ; une nouvelle disposition pénale a été reprise, sous l'article 181, dans le livre V de la loi Maystadt relative aux opérations financières et aux marchés financiers³. Le délit d'initié, qui a été remanié et qui est puni plus sévèrement, fait maintenant partie d'une loi spéciale, constituée d'un ensemble cohérent de textes en cette matière (Livre V, art. 181 à 193 L. Maystadt)⁴. Les compétences de la Commission bancaire ont été en outre sensiblement accrues. Contrairement à ce qui s'est passé aux Etats-Unis et en France, la Commission bancaire ne s'est toutefois pas vu reconnaître des compétences de recherche et d'enquête. En 1934 déjà, le *Securities Exchange Act* (SEA)⁵ est entré en vigueur aux Etats-Unis ; il comportait des règles d'interdiction spécifiques en matière de délit d'initié. Un organe de contrôle et de sanction, la *Securities Exchange Commission* (SEC), fut également instauré. La SEC dispose de compétences de droit public très étendues en matière de contrôle et de sanction ; celles-ci ont encore été accrues⁶ en 1984, dans le *Insider Trading Sanction Act*⁷ et en 1988, dans le *Insider Trading and Securities Fraud Enforcement Act*⁸. La SEC dispose actuellement de la compétence a) de donner des injonctions civiles visant à interdire des opérations et à restituer des revenus illégaux ; b) d'appliquer des sanctions administratives ; c) d'engager une procédure civile visant à l'application de sanctions civiles⁹ et d) d'engager une procédure pénale. Cet exemple fut suivi, en 1967, par la France qui instaura la Commission des opérations de bourse (COB)¹⁰. En 1926 déjà, un certain nombre d'actes frauduleux visant à influencer les cours boursiers avaient été érigés en infraction dans le code pénal (art. 419). En 1970, la COB fut chargée du contrôle en matière de délit d'initié¹¹, sanctionné depuis 1967¹². En 1989 et en 1990, les compétences administratives de contrôle et de sanction de la COB ont encore été élargies¹³. La COB dispose du droit de demander tous les documents (devoir de communication) et d'entendre les personnes. Moyennant une autorisation du pouvoir judiciaire, elle peut également procéder à des perquisitions et à des saisies. La COB peut en outre sanctionner administrativement soit par des injonctions de cesser soit surtout par une amende de dix millions de francs et de décuple du profit¹⁴. Ces sanctions admi-

2. Directive en matière de coordination des prescriptions relatives aux transactions des initiés, JO 1989, L. 334.

3. Loi relative aux opérations financières et aux marchés financiers, *Moniteur Belge*, 22 déc. 1990. La loi est entrée en vigueur le 1^{er} janv. 1991.

4. Pour un commentaire détaillé de la nouvelle incrimination dans le cadre de la législation spéciale sur la circulation des capitaux, V. Krekels, P. Misbruik van voorkennis naar Belgisch recht : de repressieve keerzijde van de informatiemedaille ?, *Tijdschrift voor Belgisch Handelsrecht*, 1992.3-52. V. également Swennen, H. Hervorming van de financiële markten : de wet van 4 december 1992, *Rechtskundig Weekblad*, 865-874.

5. Securities Exchange Act 1934, 15 U.S.C. § 78A et s.

6. Pour un bon aperçu de la législation, de la jurisprudence et de la pratique des Etats-Unis, V. J.-M. Rapp, L'expérience américaine et l'article 161 CPS, in F. Dessemontet, *La répression des opérations d'initiés*, Lausanne, 1990. 69-108.

7. Pub. L. n° 98-376, 98 Stat. 1264-1265, 15 U.S.C. § 78u (d), 78 (a) (supp. 1985).

8. Pub. L. n° 100-704, 102 Stat. 4677-4684.

9. Ces amendes, prononcées par un tribunal civil, peuvent dépasser de beaucoup le préjudice causé. Traduites en droit continental, celles-ci correspondent à des amendes administratives à caractère pénal.

10. Ord. 67-833, 18 sept. 1967. Pour plus d'explications, V. E. Wymeers, *De controle op de effectenmarkten in de Lid-Staten van de Europese Gemeenschap*, Bruxelles, 1977, p. 117 et s.

11. L. 23 déc. 1970.

12. Art. 10-1 Ord. 23 déc. 1967.

13. La loi du 12 août 1989 a investi la COB d'un pouvoir sanctionnateur. Cf. aussi L. n° 89-531 et Décr. n° 90-263, 23 mars 1990.

14. Règlement n° 90-08 de la COB, JO 20 juill. 1990, p. 8602.

nistratives peuvent d'ailleurs se cumuler avec les peines correctionnelles de l'article 10-1 de l'ordonnance de 1967, sous réserve que le total des amendes n'exède pas les maxima indiqués¹⁵.

I. — LA RÉGLEMENTATION EUROPÉENNE

Les récentes et importantes réformes législatives nationales s'inscrivent dans un mouvement européen et mondial visant à un contrôle et à une sanction de droit public plus sévères. Un nombre croissant de directives européennes¹⁶ et de traités internationaux en cette matière démontrent également l'importance de la réforme du contrôle boursier pour l'intégration européenne et l'économie mondiale. Depuis le 20 avril 1989, la « Convention sur les opérations financières des initiés » du Conseil de l'Europe est ouverte à la signature des Etats membres. Un Protocole¹⁷ distinct règle la relation entre la Convention et la directive européenne. La Convention ne vaut entre les Etats membres que dans la mesure où elle est complémentaire à la directive de la CEE. L'accent principal de la Convention porte sur l'échange réciproque d'informations en vue de garantir un contrôle plus efficace et d'intervenir préventivement. La Convention ne contraint pas les Etats à instaurer des organes boursiers de contrôle. Une structure légale et administrative adéquate est toutefois supposée être présente en vue de permettre d'engager une enquête, de vérifier des données et d'échanger de l'information. Ceci n'exclut pas l'entraide judiciaire dans les affaires pénales, quand cela s'avère nécessaire, moyennant une application du Traité européen de l'entraide judiciaire dans les affaires pénales. La Convention est entrée en vigueur le 1^{er} octobre 1991 entre le Royaume-Uni, la Suède et la Norvège.

La directive européenne¹⁸ relative aux transactions des initiés n'oblige les Etats membres ni à incriminer le délit d'initié, ni à prévoir des compétences de recherche et/ou de sanction pour les organes de contrôle. La directive impose aux Etats membres de prendre, avant le 1^{er} juin 1992, toutes les mesures en vue d'insérer le contenu de la directive dans leur législation nationale et dans la pratique. La directive contraint les Etats membres d'incriminer le délit d'initié, tel qu'il est décrit dans les articles 1-4, et de le sanctionner d'une manière effective (art. 12). Les Etats membres disposent de la liberté de choix quant au système de sanctions à appliquer. Les Etats membres doivent en outre désigner les autorités et les services (administratifs) responsables du contrôle et de l'application. Ces derniers sont tenus à une collaboration inter-étatique et à un échange d'informations.

15. J.-H. Robert, *Le manquement d'initié*, Editions Techniques, Droit pénal, déc. 1990, p. 1. Cf. aussi N. Decoopman, Le pouvoir de sanction administrative de la COB, *Rev. dr. bancaire et bourse* 1990.16 et M.-C. Robert, *Insider Dealing. Remedies and Enforcement in France*, K. Hopt et E. Wymeersch, *o.c.* 331-337.

16. D. Hoffman, *Banken und Börsenrecht der EWG*, Baden-Baden, 1990 et J. Hopt, E. Wymeersch, *European Insider Dealing*, Londres, 1991.

17. Protocole à la Convention sur les opérations financières des initiés, *Série des Traités européens*, n° 133, Conseil de l'Europe, Strasbourg, 1989.

18. Directive en vue de la coordination des prescriptions en matière de transactions des initiés, *JO* 1989, L. 334.

II. — LE CONTRÔLE BOURSIER AUX PAYS-BAS ET L'INCRIMINATION DU DÉLIT D'INITIÉ

Dans le cadre des réformes législatives nationales et de l'influence croissante de la réglementation internationale, les réformes récentes, aux Pays-Bas, du contrôle boursier et l'instauration du délit d'initié se révèlent particulièrement intéressantes ; contrairement aux Etats-Unis, à la Belgique et à la France, l'auto-régulation a en effet rempli, aux Pays-Bas, une fonction toujours très importante au sein du contrôle boursier, le rôle de l'autorité ainsi que celui du contrôle et de la sanction de droit public des activités en bourse y a toujours été minime. De plus ce n'est que récemment que le délit d'initié y a été rayé du code pénal pour être transféré dans une législation spéciale¹⁹.

A. — *La loi néerlandaise sur la bourse : auto-régulation et contrôle marginal de l'autorité*

Les Pays-Bas avaient déjà pris des mesures en la matière dès le déclenchement de la première guerre mondiale. La guerre avait en effet conduit à une désorganisation des marchés des valeurs mobilières et même à la fermeture des bourses. Par la promulgation de la *Beurswet 1914* (L. sur la Bourse de 1914)²⁰, l'autorité visait à normaliser la situation à la bourse. La loi sur la bourse avait clairement un caractère temporaire, dû aux circonstances spéciales liées à la guerre. Elle était encore en vigueur, jusqu'à l'année 1992.

La loi sur la Bourse 1914 n'est pas une loi générale, en vertu de laquelle un contrôle est exercé sur toutes les opérations de valeurs mobilières. Elle s'attache seulement au marché de valeurs boursières. Selon l'article 2 de la loi sur la Bourse, le ministre des Finances est l'autorité de contrôle. Il dispose de la compétence d'intervenir ou de faire intervenir réglementairement en matière d'ouverture ou de fermeture des bourses, des cotes en bourse et des opérations boursières. Dans la pratique, le ministre des Finances délègue ces compétences à la *Vereniging voor de Effectenhandel* (Association pour le commerce de valeurs mobilières)²¹. Cette association a un statut de droit privé. Elle est organisée et structurée comme une personne morale et est soumise, à tous égards, au droit d'association de droit privé. Elle dispose d'un monopole légal, puisque la vente et l'achat des valeurs ne sont autorisés que moyennant l'intervention d'un membre de l'association. L'association exerce un contrôle sur ses membres par le biais de son bureau de contrôle, qui dispose de compétences disciplinaires. Ce bureau de contrôle a été érigé en conformité avec les statuts de l'association. En tant qu'organe indépendant, il est compétent en matière de contrôle interne. Sur la base des statuts, le bureau dispose de la compétence d'exercer un contrôle sur le respect tant des obligations prévues par le règlement que des autres prescriptions auxquelles le conseil d'administration soumet les membres par voie de circulaire. Le respect des codes de conduites internes relève également de sa compétence. Les sanctions disciplinaires qui peuvent être prononcées par le bureau de contrôle sont les suivantes : l'avertissement, la réprimande, l'amende

19. Pour un commentaire détaillé, E. Gaillard, I. Pingel, *Les opérations d'initiés dans la Communauté économique européenne*, RTD eur. 1991.329-355.

20. Reprise dans les *Wetten Binnenlandse Geldwezen*, Schuurman et Jordens, 143.

21. Cette pratique a été réglée législativement par le *Beschikking Beursverkeer 1947*.

pouvant aller jusqu'à 100 000 florins, la suspension pour une durée de six mois maximum et/ou l'amende et la radiation.

La loi sur la Bourse ne comporte aucune prescription visant à prévenir ou à sanctionner le délit d'initié. Néanmoins, au cours des années, on élaborait, dans les règlements de l'association, des dispositions qui visaient à prévenir les manipulations boursières ou le commerce malhonnête. On développa ainsi des exigences pour l'admission des valeurs à la cote officielle, ainsi que des conditions auxquelles doit satisfaire l'entreprise cotée. L'institution d'émission est également tenue de faire connaître le plus rapidement possible l'information de nature à influencer le cours. En cas de suspicion d'un dispositif d'information non égalitaire, une intervention, fondée sur les règlements, peut avoir lieu : la cote en bourse peut être refusée, les valeurs peuvent être retirées de la cote ou une interdiction de marché peut même être appliquée. Ces mesures avaient pour but de prévenir autant que possible le délit d'initié à la bourse. L'article 8 du *Beschikking Beursnotering 1983* (Arr. relatif à la cote boursière de 1983)²² prévoit ainsi que : « L'association prend toutes les mesures autorisées et utiles en vue d'éviter que les personnes qu'elle emploie ou a employées ne communiquent les informations confidentielles dont elles ont eu connaissance de par leur fonction à autrui, à moins que cela ne se fasse en vertu d'une prescription ».

Dans les années 70, on prit conscience que des mesures législatives complémentaires s'imposaient. En 1972, la Commission en droit des sociétés mena une recherche en vue d'examiner le caractère souhaitable de l'incrimination du délit d'initié. Dans son rapport au gouvernement, la Commission émit un avis par tagé. La majorité plaida pour une incrimination du délit d'initié²³. Ceci ne mena toutefois pas à des initiatives législatives.

B. – La deuxième phase : la réforme de la législation sur la bourse

Dans les années 80, les autorités néerlandaises prennent, comme dans beaucoup de pays voisins, l'initiative de réformer et de moderniser la législation sur les valeurs mobilières. Ils donnent, dans cette démarche, la priorité à la protection du commerce de valeurs mobilières qui s'effectue en dehors de la bourse. Les Pays-Bas ne possédaient en effet aucune protection sur ce plan – la loi sur la bourse protégeait seulement les opérations boursières – et se voyaient confrontés à un nombre croissant d'offres de placement douteuses émanant d'entrepreneurs néerlandais et étrangers véreux. En dépit d'un public-cible étranger, ces entrepreneurs s'installaient parfois aux Pays-Bas et ce, uniquement dans le but de contourner la législation étrangère plus sévère²⁴. Des informations suggestives, des faux prospectus, des campagnes de promotion agressives, etc. ont été utilisés en vue de dépouiller l'investisseur crédule de son épargne. En raison de l'absence d'exigence en matière d'implantation et de l'absence de contrôle sur le commerce de valeurs mobilières en dehors de la bourse, ces entrepreneurs avaient les mains libres aux Pays-Bas. La lutte contre cette fraude de valeurs

22. Cet arrêté met en exécution plusieurs directives de la CEE, relatives à la cote officielle (72/279, L66/21), au prospectus (80/339, L100/1) et à la diffusion périodique d'informations (82/121, L48/26). Cet arrêté englobe également le règlement des Fonds de l'Association, relatif aux conditions de la cote au marché officiel de la bourse d'Amsterdam, de 1983.

23. Rapport en matière de délit d'initié, La Haye, 1973.

24. Cf. Exposé des motifs, Deuxième chambre, 1984-1985, n° 3. Il existe ainsi en Belgique un monopole légal en matière d'offres de valeurs mobilières, à savoir chez les agents de change ; l'offre doit être signalée à la Commission bancaire qui exerce un contrôle.

mobilières — et, par ce biais, le maintien ou le rétablissement de la considération dans les matières financières — formait le but principal de la *Wet Effectenhandel 1985* (loi sur le commerce de valeurs mobilières de 1985)²⁵. En vue de protéger les investisseurs potentiels et de rétablir la confiance, cette loi sur le commerce de valeurs mobilières prévoit une information adéquate des investisseurs (potentiels) et un système d'autorisation détaillé. La loi contient une interdiction générale de présenter, en l'absence d'autorisation, l'émission de valeurs mobilières en dehors d'un cercle privé de professionnels ou d'intercéder dans les transactions de valeurs mobilières. Cette règle est destinée à protéger le groupe étendu d'investisseurs, qui ne disposent pas nécessairement de la compétence pour apprécier valablement, en l'absence d'une information adéquate, la nature des valeurs mobilières et la qualité de l'intercession qui leur est proposée. Le ministre des Finances dispose du pouvoir de décision en matière de dispenses à accorder et a dispensé les membres de l'Association pour le commerce de valeurs mobilières de l'interdiction susmentionnée, portant sur l'offre de valeurs mobilières. Une dispense est par ailleurs accordée, dans la mesure où les prospectus sont en vente partout et qu'ils respectent un certain nombre de conditions de base²⁶ — parallèles à celles imposées en bourse. Le même système d'interdiction-dispense vaut pour l'intercession dans les transactions de valeurs mobilières. Une dispense est accordée sur la base de la compétence et de la crédibilité, de garanties financières, de la gestion de l'entreprise et de l'information destinée à être diffusée auprès du public.

Pour terminer, des règles sont prises pour les fonds de placement commun. Il s'agit là de biens mis en commun par divers investisseurs, qui sont gérés par une personne, mais qui, juridiquement, ne sont pas scindés des biens propres de ce gestionnaire. Pour ces fonds de placement, à savoir des contrats à terme de biens, il n'est pas question d'émission (comme en matière de valeurs mobilières). Dans une partie distincte de la loi, les mêmes principes de base en matière d'obligations, existant en cas d'intercession, sont déclarés d'application.

Celui qui, aux Pays-Bas ou depuis ce pays, propose l'émission de valeurs mobilières, intercéde dans les transactions de valeurs mobilières ou propose des fonds de placement commun et agit, dans ce cadre, de manière irrégulière ou ne respecte pas les conditions prévues par la *Wet Effectenhandel* (loi sur le commerce de valeurs mobilières), commet une infraction, qui est sanctionnée comme délit par le biais de la *Wet Economische Delicten* (loi sur les délits économiques). Cette loi, qui date des années cinquante, est une loi-cadre visant à la recherche, la poursuite et le jugement des délits économiques²⁷. La sanction prévue pour ces infractions est relativement peu importante, à savoir six mois d'emprisonnement maximum et/ou une peine d'amende de 10 000 florins. Le *Economische Controledienst* (ECD) (Service de Contrôle Economique), l'inspection spéciale du ministère des Affaires économiques, a été désigné, dans un même temps, pour contrôler le respect de la *Wet Effectenhandel*. Les fonctionnaires du ECD sont des officiers judiciaires auxiliaires du ministère public et disposent de compétence judiciaires de recherche.

La *Wet Effectenhandel* a donc instauré, pour la première fois, des compétences de contrôle et de sanction de droit public, même si celles-ci se limitent, jusqu'à présent, au commerce de valeurs mobilières en dehors de la bourse.

25. Reprise dans les *Wetten Binnenlandse Geldwezen*, Schuurman et Jordens, 143.

26. Pour l'interprétation de ces conditions, V. le *Besluit Effectenhandel*, 1986.

27. Pour un commentaire, V. A. Mulder, *Schets van het economisch strafrecht*, Zwolle, 1983 et M. Wladimiroff, *Facetten van het economisch strafrecht*, Arnhem, 1990.

C. – L'incrimination du délit d'initié

L'absence de toute réglementation légale en matière de prévention ou de sanction du délit d'initié ne signifie pas que le secteur soit demeuré passif. Le mécanisme d'auto-régulation a joué là aussi. En 1985, la *Vereniging voor Effectenhandel* (Association pour le commerce de valeurs mobilières) instaura une surveillance sur les valeurs. Le 1^{er} janvier 1987, on incorpora, dans le Règlement des Fonds du marché officiel, un « code modèle de la prévention du délit d'initié ». Dans ce code, il est précisé que les personnes, attachées aux institutions d'émission, ayant accès à de l'information de nature à influencer le cours et ayant connaissance de cette information d'ordre confidentiel, ne pouvaient pas opérer de transactions de valeurs mobilières, que ce soit de manière directe ou de manière indirecte, pour leur propre compte ou pour le compte de tiers. Cette démarche de l'Association s'explique par les scandales retentissants qui se déclenchèrent à l'étranger²⁸. La CEE avait, elle aussi, déjà publié, en 1977, un code de conduite, sous forme de recommandation, pour les transactions de valeurs boursières²⁹. Une disposition relative au délit d'initié y est aussi reprise³⁰.

Le code modèle constitue une partie de l'accord qu'une société doit conclure en matière de cote, lorsqu'elle souhaite voir ses valeurs cotées en bourse. Le code modèle s'adresse donc à la société émettrice, non à celui qui commet le délit d'initié. C'est la société émettrice qui encourt la sanction disciplinaire (réprimande, suspension ou déclaration d'échéance de la cote). La société émettrice est tenue, par le code modèle, d'instaurer une réglementation interne en matière de traitement confidentiel de l'information de nature à influencer le cours et de la faire respecter. Les administrateurs, les commissaires et les autres dirigeants sont par ailleurs soumis à une série de préceptes et d'interdictions.

Face aux scandales boursiers et à la pression internationale croissante émanant de l'étranger, de la CEE et du Conseil de l'Europe, le gouvernement néerlandais n'eut d'autre choix que d'incriminer le délit d'initié. Un projet de loi fut introduit dans ce but en 1987. Le gouvernement opta pour une incrimination dans le code pénal (et non dans la *Wet Economische Delicten*), sous le titre Tromperie/Esroquerie. Il fut proposé d'introduire un nouvel article 336a. Le texte en est le suivant :

Article 336a du code pénal :

« 1. Est puni d'un emprisonnement de deux ans maximum et d'une amende de la cinquième catégorie ou d'une de ces peines seulement, celui qui, disposant d'une information privilégiée, effectue ou met en oeuvre, aux Pays-Bas, une transaction de valeurs mobilières cotées sur une bourse placée sous le contrôle du Royaume, si un avantage quelconque peut découler de la transaction.

28. Il suffit de songer à l'affaire *Kidder-Peabody* aux Etats-Unis et à l'affaire *Guinness-Distillers* au Royaume-Uni.

29. Feuille de publication, L 212/37, 20 août 1977.

30. Sous le n° 9 des dispositions complémentaires, on peut lire : « Toute personne qui, ayant connaissance, par profession ou par fonction, d'une information qui n'est pas rendue publique et qui porte sur une société ou sur le marché au sein duquel les valeurs sont négociées ou sur un événement quelconque qui peut être important pour le marché en général et qui, si elle était rendue publique, serait de nature à influencer de manière sensible le cours d'une ou de plusieurs valeurs, doit s'abstenir de réaliser directement ou indirectement des transactions, pour lesquelles cette information est utilisée et d'en faire part à un tiers, parce qu'elle pourrait ainsi en tirer profit avant que l'information ne soit rendue publique ». Pour le texte complet du code de conduite, V. A. Dresse, *Misbruik van voorwetenschap bij effectenbeurstransacties*, Arnhem, 1986, p. 92.

2. Est puni de la même peine, celui qui, disposant d'une information privilégiée, met en oeuvre, à partir des Pays-Bas, une transaction de valeurs mobilières cotées sur une bourse étrangère, si un avantage quelconque peut découler de la transaction.

3. Le délit d'initié implique la connaissance d'une information privilégiée, spécifiquement liée aux personnes morales, aux sociétés ou aux institutions auxquelles les valeurs se rapportent ou au commerce de valeurs mobilières :

a) par une personne qui sait ou doit raisonnablement supposer qu'elle n'est pas publique et qu'elle ne peut être divulguée ou n'est divulguée hors du cercle des personnes tenues au secret qu'à la suite d'une violation de ce secret ;

b) dont on peut raisonnablement penser que, si elle était rendue publique, elle serait de nature à influencer le cours des valeurs mobilières.

4. N'est pas punissable l'intermédiaire qui, disposant seulement d'une information privilégiée liée au commerce, agit, selon les règles de confiance en vigueur à la bourse, au service de clients. »

Le projet de loi fut accepté en 1989³¹. L'infraction se limite au commerce des valeurs cotées en bourse. On part de l'idée que, contrairement à ce qui se passe le plus souvent dans le commerce boursier, l'initié intervient dans des transactions secrètes de valeurs non cotées et généralement connu et peut donc être poursuivi sur le plan civil pour prestation frauduleuse, erreur ou escroquerie. Le droit pénal, en tant que remède ultime, est utilisé pour protéger la victime des initiés généralement anonymes à la bourse.

Les éléments constitutifs de l'article 336a peuvent être résumés comme suit³². Le suspect a, (a) disposant d'une information privilégiée, dans le sens du code pénal, (b) effectué ou mis en oeuvre une transaction, portant sur (c) des valeurs qui sont cotées sur une bourse placée sous le contrôle du Royaume, pour autant (d) qu'un profit quelconque découle de cette transaction. Une définition est donnée de la notion « d'information privilégiée » dans le paragraphe 3 de l'article 336a. La description comporte trois éléments :

— il doit s'agir d'une information privilégiée portant sur la personne morale à laquelle les valeurs sont liées ou sur le commerce de valeurs mobilières ;

— dont le suspect sait ou doit supposer qu'elle n'est pas publique et qu'elle tombe sous le sceau du secret ;

— et dont on peut raisonnablement penser que, si elle était rendue publique, elle serait de nature à influencer le cours des valeurs mobilières.

L'effet de l'usage d'une information privilégiée sur la position d'égalité des personnes impliquées dans la circulation de valeurs mobilières est d'une importance décisive dans l'incrimination. Une information portant sur les fusions, les cessions, l'évolution des gains, les faillites, etc. peut, selon les circonstances, influencer considérablement le cours. Tout usage prématuré d'une information privilégiée et donc toute inégalité de marché ne constituent toutefois pas un délit d'initié. L'information obtenue par le biais des bureaux de presse ou des revues professionnelles ne tombe pas sous le sceau du secret et son usage n'est donc pas punissable. La réalisation et la mise en oeuvre d'une transaction renvoient tant à la situation au sein de laquelle s'est réalisée l'acquisition ou l'aliénation qu'à tous les autres cas où on amène un tiers à réaliser la transaction, indé-

31. L. 2 févr. 1989 relative au délit d'initié, *Staatsblad* 1989, p. 16.

32. M. S. Groenhijzen, *Strafbaar misbruik van voorwetenschap en Chinese Walls*, *NIBE-Bankjuridische Reeks*, Amsterdam, 1991.

pendamment du fait que ce tiers ait eu ou non connaissance d'une information privilégiée. Bref, toute cause débouchant sur la réalisation du délit d'initié est punissable. Il importe, dans ce contexte, d'envisager non seulement la vente et l'achat de transactions, mais également l'abstention. En théorie, le délit d'omission ne doit pas être exclu de cette matière. En conclusion, il est également important de souligner que la définition du délit ne contient pas de renvoi à l'élément d'« intentionnalité » ou à « l'intention d'acquérir un avantage illégalement ». Un dol spécial n'est donc pas requis. Il n'est pas question non plus d'un lien causal entre la transaction et la détention d'une information privilégiée.

La violation de l'article 336a est punie d'une peine d'emprisonnement de deux ans maximum et/ou d'une peine d'amende de 100 000 florins maximum. Une peine d'amende de 1 000 000 florins maximum peut être infligée aux personnes morales. La détection des délits d'initiés est confiée au Service de Contrôle Economique (ECD), déjà chargé de la recherche des infractions à la *Wet Effectenhandel* (loi sur le commerce de valeurs mobilières). Aux Pays-Bas, la détention préventive et la perquisition, en l'absence de l'ouverture d'une instruction judiciaire – une procédure lourde – dépendent du quantum de la peine, soit une peine de quatre ans. L'article 336a est repris dans l'article 67, paragraphe 1 *sub b*, du code de procédure pénale, ce qui rend possible la détention préventive et surtout la perquisition, en l'absence de l'ouverture d'une instruction judiciaire. Des mesures coercitives comme les perquisitions, les saisies et les écoutes téléphoniques peuvent être prises par le ministère public ou un officier judiciaire auxiliaire³³ en dehors du cadre légal de l'instruction judiciaire.

D. – *Wet Toezicht Effectenverkeer* (loi sur le contrôle de la circulation des valeurs mobilières)

En 1989³⁴, le gouvernement introduisit au Parlement un projet de loi *Toezicht Effectenverkeer* (projet de loi relatif au contrôle de la circulation de valeurs mobilières) (WTE). La loi proposée a un caractère général et inclusif. Le contrôle s'exerce sur le commerce de valeurs mobilières, tant au sein qu'à l'extérieur de la bourse. Le projet de loi a été accepté le 7 mars 1991³⁵. Cette loi est entrée en vigueur en 1992. A cette date, les dispositions contenues tant dans la *Beurswet 1914* (loi sur la bourse de 1914) que dans la *Wet Effectenhandel* (loi sur le commerce des valeurs mobilières) sont abandonnées. La circulation de valeurs mobilières est également soumise à de nouvelles et plus sévères règles.

Le contrôle porte sur quatre domaines, à savoir la relation entre les demandeurs de capitaux et les investisseurs, la relation entre les investisseurs et les intermédiaires, la relation réciproque des investisseurs entre eux et l'organisation du marché boursier. Par la mise en vigueur de la nouvelle loi, la réglementation désuète de la loi sur la bourse de 1914 disparaît, mais une réponse est également apportée à de nouveaux besoins, tels³⁶ :

- de nouvelles règles portant sur un dispositif périodique d'informations relatives aux institutions non-cotées et destinées aux investisseurs ;
- un échange d'informations avec les autorités étrangères ;

33. Les policiers et les fonctionnaires qui ont des compétences de recherche sont des officiers judiciaires auxiliaires du ministère public et disposent donc de compétences judiciaires.

34. Deuxième Chambre, 1988-1989, 21088, n° 3.

35. *Staatblad*, 1991, p. 141.

36. S. Perrick, *Het toezicht op het effectenverkeer in Nederland*, Deventer, 1991.

— une politique de réciprocité à l'encontre des pays n'appartenant pas à la CEE qui empêchent les institutions financières néerlandaises d'accéder à leurs marchés nationaux ;

— un fondement pour la délégation de tâches de contrôle et de compétences, sur le terrain du commerce extérieur à la bourse, à des contrôleurs non étatiques.

En premier lieu, des règles, visant à garantir un bon dispositif d'information du public en matière de valeurs à émettre et à traiter, sont reprises dans la WTE (loi sur le contrôle de la circulation de valeurs mobilières). Tant pour le commerce de valeurs mobilières à l'intérieur qu'à l'extérieur de la bourse, l'obligation de prospectus lors de l'émission est instaurée en tant que dispositif d'information périodique. Deuxièmement, les intermédiaires et les administrateurs de biens sont dorénavant soumis à une obligation de permis, à l'exclusion de ceux qui sont liés à une bourse.

Le ministre a, sur la base de l'article 18, la compétence de donner des instructions portant sur :

- 1) les règles à utiliser en matière de valeurs boursières ;
- 2) leur application, ou
- 3) le contrôle quant au respect de ces règles.

Ceci ne signifie toutefois pas que le système d'auto-régulation, soumis au contrôle marginal de l'autorité, est abandonné. Depuis le 1^{er} février 1989 déjà, le ministre avait délégué par arrêté le contrôle des bourses à la *Stichting Toezicht Effectenverkeer* (STE) (Fondation pour le contrôle sur la circulation de valeurs mobilières)³⁷. Cette Fondation a été érigée par la *Vereniging voor Effectenhandel* (Association pour le commerce de valeurs mobilières) et l'Association European Options Exchange et ce, après concertation entre le ministère des Finances et le milieu des valeurs mobilières. Les quatre membres du conseil d'administration sont nommés par le ministre des Finances et sont assistés par un directeur-secrétaire, actuellement un fonctionnaire du ministère. L'idée de départ est de confier à l'avenir le contrôle sur les valeurs mobilières, en particulier sur les bourses et sur le commerce extérieur à la bourse, non plus au ministre des Finances, mais à une institution qui n'est pas liée à l'autorité. Par un arrêté ministériel du 24 janvier 1989, entré en vigueur le 1^{er} février 1989, le contrôle, prévu dans la loi sur la bourse de 1914, a été confié à la STE. Dès que la loi sur le contrôle de la circulation de valeurs mobilières (WTE) entrera en vigueur, il est prévu de transférer toutes les tâches et compétences prévues dans cette loi et susceptibles de délégation à la STE (Fondation pour le Contrôle sur la circulation de valeurs mobilières). Une compétence importante que la Fondation exerce au nom du ministre est l'admission de fonds à la cote en bourse. Cette construction est de plus conforme à l'article 8 de la Directive européenne en matière de transactions d'initiés, qui contraint l'autorité à désigner une « autorité administrative compétente pour le contrôle de l'application des dispositions prises en vue de l'exécution de la directive »³⁸. Il ressort de l'article 20 que le ministre projette également de déléguer l'exécution de la directive européenne en matière de circulation de valeurs mobilières : « 1. Notre ministre peut donner des instructions à

37. Il ressort de l'Exposé des motifs qu'une adhésion au contrôle réalisé au Royaume-Uni a été recherchée. Les compétences de contrôle y sont déléguées, sur la base du *Financial Services Act de 1986*, à des personnes morales de droit privé, le *Securities and Investment Board* (SIB).

38. Directive en vue de la coordination des dispositions en matière de transactions d'initiés, Pb 1989, L 334.

des organisations, conformément aux articles 8 et 12, en vue de conformer les règles, qui valent indifféremment pour les intermédiaires et pour les administrateurs de biens, aux directives en matière de circulation des valeurs mobilières du Conseil des Communautés européennes. Notre ministre peut donner des instructions aux organisations en vue de l'exécution de telles directives. 2. Notre ministre peut donner au détenteur de parts d'une bourse de valeurs mobilières des instructions en vue de l'exécution des directives du Conseil des Communautés européennes en matière de circulation de valeurs mobilières ».

Cette orientation est réalisée avec la WTE (loi sur le contrôle de la circulation de valeurs mobilières), dans la mesure où la STE (Fondation pour le Contrôle sur la circulation de valeurs mobilières) n'exercera désormais plus ses compétences au nom de l'autorité et où ses tâches acquerront un statut d'indépendance. Plusieurs auteurs critiquèrent le fait que l'on opte, pour l'exercice de cette tâche étatique, pour la formule de la fondation et non pour une personne morale de droit public. En tant que personne morale de droit privé, la STE (Fondation pour le Contrôle sur la circulation de valeurs mobilières) prendra des décisions qui vaudront, conformément à la loi, en tant qu'arrêté susceptible d'un recours d'ordre administratif.

Il est remarquable que, pour la première fois, un titre détaillé relatif au contrôle et à l'exécution, contenant les articles 8 à 28 inclus, soit retenu. Une disposition, formant la base à un échange d'informations – sous réserve du respect du secret – avec d'autres autorités au sein et à l'extérieur du pays, y est notamment reprise. En 1989, un traité a été conclu entre les Pays-Bas et les Etats-Unis dans le domaine de la coopération en matière de commerce de valeurs mobilières. Sa mise en application est dépendante d'une adaptation de la législation interne. La *Securities and Exchange Commission* (SEC) des Etats-Unis a par ailleurs conclu des accords avec des organisations soeurs dans le monde entier, et ce, la plupart du temps, sur la base du *Memorandi of Understanding*³⁹, donc dénués de force contraignante et prévalente.

E. – Transfert du délit d'initié vers la WTE (loi sur le contrôle de la circulation de valeurs mobilières)

Lorsqu'en 1989 l'article 336a punissant le délit d'initié fut voté, il n'existait pas de réglementation de contrôle détaillée sur la bourse, exception faite de la *Beurswet 1914* (loi sur la bourse de 1914). La *Wet Effectenhandel* (loi sur le commerce de valeurs mobilières) se limitait en effet au commerce à l'extérieur de la bourse. Ce manque est comblé par la mise en vigueur de la WTE (loi sur le contrôle de la circulation de valeurs mobilières). Sur la base de l'expérience faite en matière de recherche et de sanction des transactions d'initiés et dans la mesure où l'incrimination devait être modifiée, notamment en vue de la conformer à la directive européenne en matière de transactions d'initiés, il a été décidé de retirer l'incrimination du code pénal et de l'insérer dans la loi spéciale sur le contrôle de la circulation de valeurs mobilières (WTE) ; il a également été décidé de lier désormais le délit, comme c'est le cas pour les autres infractions boursières, à la *Wet Economisches Delicten* (loi sur les délits économiques). A côté du délit d'initié qui a été modifié en raison de motifs de technique juridique et de

39. L'International Organization of Securities Commissions (IOSCO) a fixé, en 1990, les principes de base du *Memorandi of Understanding*.

besoins d'adaptation, la tromperie du public a également été incriminée séparément :

Article 31 a de la WTE :

« 1. Il est interdit à quiconque, disposant d'une information privilégiée, d'effectuer ou de mettre en oeuvre aux Pays-Bas une transaction de valeurs mobilières, cotées sur une bourse de valeurs reconnue en vertu de l'article 16, si un avantage quelconque peut découler de la transaction.

2. Il est interdit à quiconque, disposant d'une information privilégiée, d'effectuer ou de mettre en oeuvre aux Pays-Bas une transaction de valeurs mobilières, cotées sur une bourse de valeurs établie hors des Pays-Bas, si un avantage quelconque peut découler de la transaction.

3. Le délit d'initié implique la connaissance d'une information privilégiée, spécifiquement liée aux personnes morales, aux sociétés ou aux institutions auxquelles les valeurs se rapportent ou au commerce de valeurs mobilières :

a) par une personne qui sait ou doit raisonnablement supposer qu'elle n'est pas publique et qu'elle ne peut être divulguée ou n'est divulguée hors du cercle des personnes tenues au secret qu'à la suite d'une violation de ce secret ;

b) dont on peut raisonnablement penser que, si elle était rendue publique, elle serait de nature à influencer le cours des valeurs mobilières.

4. L'interdiction du premier et du deuxième paragraphe ne s'applique pas à l'intermédiaire qui, disposant seulement d'une information privilégiée liée au commerce, agit, selon les règles de confiance en vigueur à la bourse, au service de clients.

5. Le tribunal de première instance d'Amsterdam est seul compétent pour les faits punissables, tels que prévus dans le premier paragraphe ».

Article 31b :

« Il est interdit à quiconque émet des valeurs ou est chargé de cette tâche, ou prête sa collaboration au placement de valeurs mobilières, de tenter d'amener le public à une souscription ou à une participation en taisant intentionnellement, en falsifiant l'objet de la transaction ou en promettant de faux faits ou circonstances ».

Article 31c :

« La violation des dispositions d'interdiction des articles 31a et 31b constitue une infraction ».

Vu que le délit d'initié et la tromperie du public sont désormais devenus des délits économiques, les articles 17 à 20 inclus de la *Wet Economische Delicten* (loi sur les délits économiques) y sont d'application ; conformément à ceux-ci, le ECD (Service de contrôle économique), le service spécial de recherche chargé de tous les délits relevant de la WTE (loi sur le contrôle de la circulation de valeurs mobilières), pourra exercer ses compétences de recherche en ce domaine. Cela signifie, dans la pratique, que les compétences étendues de recherche, prévues dans la WED (loi sur les délits économiques), peuvent être utilisées, ce qui peut améliorer l'efficacité de la lutte contre la criminalité boursière. Sur la base des articles 17 à 27 WED, les fonctionnaires chargés de la recherche disposent en effet de compétences étendues en matière de perquisition, de saisie, etc. Le transfert de la loi présente par ailleurs l'avantage que la détection de tous les délits boursiers relève de la compétence du ECD (Service de contrôle économique) et

que la réunion de toutes les compétences de recherche produit des résultats. La STE (Fondation pour le contrôle sur la circulation de valeurs mobilières), en tant que chargée du contrôle, demeure compétente en matière de demande de renseignements et de mise en oeuvre d'enquêtes auprès des intermédiaires autorisés et des administrateurs de biens, auprès des bourses de valeurs mobilières reconnues, etc. Les personnes contactées sont tenues à la collaboration, en ce compris la communication de tous les livres et documents. Il est évident qu'une collaboration entre le contrôle exercé par la STE et la détection relevant du ECD doit être élaborée.

Le transfert vers la loi WTE n'apporte rien de neuf sur le plan de la sanction. La peine d'emprisonnement maximum est en effet de deux ans et la peine d'amende maximum s'élèvera le plus souvent à 100 000 florins. Jusqu'à présent, les possibilités de restitution d'un avantage illégalement acquis sont plus étendues dans le WED que dans le code pénal, mais celle-ci sera, dans un avenir proche, également possible pour les délits de droit commun⁴⁰.

F. – La sanction des personnes morales

Un aspect important, dans l'approche pénale des transactions d'initiés, consiste dans le fait que, aux Pays-Bas, la personne morale peut être reconnue responsable pénalement de tous les faits punissables et peut donc, par voie de conséquence, être sanctionnée. Dans la mesure où ces transactions ont généralement lieu dans le cadre d'entreprises, le lien avec la personne morale est presque toujours présent. Dans cette optique, il paraît utile d'éclairer davantage les conditions de base de la responsabilité pénale des personnes morales en général et des dirigeants de fait de l'entreprise en particulier. La doctrine étrangère peut en effet apprendre beaucoup sur ce point.

1. L'imputation de l'infraction à la personne morale⁴¹

La loi ne fournit aucun critère, à partir duquel il serait permis de déterminer, sous quelles circonstances, une personne morale peut être considérée, dans un cas concret, comme ayant accompli le fait. C'est pourquoi, depuis 1945, cette carence a été comblée, aux Pays-Bas, par la jurisprudence. En 1945, le magasin Vroom en Dreesman a été poursuivi sur la base d'une infraction à la réglementation des prix, infraction pour laquelle l'intention ou la faute ne sont pas exigées. Il existait, dans l'entreprise, une instruction de la direction, interdisant de vendre au-dessus du prix légal maximum. En dépit de ce fait, l'entreprise fut condamnée. Quatre critères importants pour l'imputation de l'infraction à la personne morale ressortent de la décision de la *Hoge Raad* (Haute cour de justice)⁴² :

Il doit s'agir d'une personne qui :
1° au service d'une entreprise ;

40. Wetsontwerp van 5 april 1990 ter verruiming van de mogelijkheden tot toepassing van de maatregel van ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel en andere vermogenssancties. V. le rapport du Groupe de travail projets de sanctions patrimoniales, ministère de la Justice, La Haye, 1988, et M. S. Groenhuijsen et A.M. Van Kalmthout, *Voordeelsontneming in het strafrecht*, Arnhem, 1989.

41. R. A. Torringa, *Strafbaarheid van rechtspersonen*, Arnhem, 1984 ; N. Jörg, *Strafrechtelijke aansprakelijkheid van rechtspersonen door dodelijke ongevallen naar Engels en Nederlands recht*, *Panopticon*, 1991, p. 233-248.

42. Arrêt *V & D*, HR 27 janv. 1948, 197.

2. dans le cadre de ses compétences normales et
3. de ses tâches
4. a agi au profit de l'entreprise.

Un nouveau pas fut accompli, en 1954, dans l'arrêt *Ijzerdraad*, arrêt portant sur l'imputation fonctionnelle de l'infraction dans une entreprise à une personne. Une personne morale, propriétaire d'une entreprise à une personne, soupçonnée d'exportation illégale, a été condamnée par le tribunal sur la base du critère *V & D*. La Haute Cour émit un autre avis et n'imputa pas l'infraction au propriétaire qui, en sa qualité de propriétaire, s'était vu déclaré pénalement responsable. La Haute Cour avait en effet acquis la conviction que « les agissements récusés ne pouvaient être retenus comme comportements du suspect que si celui-ci avait la capacité d'en disposer, qu'ils aient lieu ou non et que si ces agissements en tant que tels pouvaient être attribués au suspect, dans la mesure où il ressortirait du déroulement des faits que le suspect a marqué son accord ou avait l'habitude de marquer son accord à l'accomplissement de ceux-ci »⁴³.

La percée du critère de l'arrêt *Ijzerdraad*, à savoir le pouvoir de disposition et d'acceptation, applicable à la personne morale, fut réalisée avec l'arrêt *Kabeljauw*. Un armateur, personne morale, a été poursuivi pour pêche illégale. Il avait équipé son bateau de filets spéciaux en vue de la pêche à la sole et à la plie et avait donné mission de pêcher ces types de poisson. Le tribunal appliqua le critère *V & D* et considéra que la mission donnée constituait un motif suffisant d'acquiescement. La Haute Cour jugea opportun d'appliquer le critère *Ijzerdraad*, même dans le contexte d'une personne morale, et mit à l'épreuve le pouvoir de disposition et d'acceptation. En 1979 déjà, la Haute Cour avait admis⁴⁴ que « l'exercice de la pêche » ne relève pas seulement de l'équipage du bateau, mais également de celui qui, en tant qu'armateur ou propriétaire, agit de sorte que cet exercice entre en opposition avec l'interdiction. Dans l'arrêt *Kabeljauw II*⁴⁵, la Haute Cour compléta le concept « agir » et établit qu'il ne pouvait être retenu que si « les actes accomplis à bord du bateau pouvaient être considérés comme des actes du suspect ». Ce serait le cas, si le suspect pouvait en disposer qu'ils aient lieu ou non et que si ces agissements en tant que tels pouvaient être attribués au suspect, dans la mesure où il ressortirait du déroulement des faits que le suspect a marqué son accord ou avait l'habitude de marquer son accord à l'accomplissement de ceux-ci.

En résumé, deux conditions cumulatives sont nécessaires pour imputer l'infraction à la personne morale : la personne morale *a)* doit pouvoir disposer de la faculté d'exhiber ou non un comportement punissable, c'est-à-dire qu'elle disposait de la faculté d'interdire ou de réguler ce comportement punissable et *b)* a autorisé ce comportement, ou du moins a accepté dans le passé un comportement analogue. L'acceptation ne signifie pas pour autant que la personne morale accepte elle-même formellement l'acte ; il doit en fait ressortir que l'acte interdit a été accompli dans le cadre de la politique menée par la personne morale au sein de l'entreprise.

La question qui se pose toutefois est celle de savoir si l'intention ou la faute, en tant qu'éléments subjectifs du délit, peuvent être attribuées à la personne morale. Là aussi le législateur a laissé une lacune. Dans l'exposé des motifs, à l'article 51 du code pénal, il est répondu que l'attribution de l'élément intentionnel,

43. Arrêt *Ijzerdraad*, HR 23 févr. 1954, *NJ* 1954.378.

44. Arrêt *Kabeljauw I*, HR, 12 juin 1979, *NJ* 1979.555.

45. Arrêt *Kabeljauw II*, HR 1^{er} juill. 1981, *NJ* 1982.80.

dans le chef de la personne physique, à la personne morale au service de laquelle elle est, dépendra de l'organisation interne de la personne morale, ainsi que de la fonction et de la responsabilité qui sont reconnues à la personne physique⁴⁶. Il s'agit ici d'un problème difficile, à propos duquel relativement peu de jurisprudence existe. La punissabilité de la personne morale découle en effet du droit pénal économique. Dans le droit pénal économique, la poursuite d'une personne morale sur la base d'un délit économique accompli intentionnellement (infraction) forme plutôt l'exception que la règle. Pour les infractions économiques, l'élément intentionnel n'est pas exigé. Par contre, en droit pénal commun, il est exigé que l'auteur de faits pénaux graves (infractions) agisse ou s'abstienne, soit sciemment et volontairement (intention-dol), soit par négligence grave, imprudence ou imprévoyance (faute). Il ressort toutefois clairement de la jurisprudence que la personne morale peut agir intentionnellement et que l'attribution de l'intention ou de la faute de la personne morale ne doit pas nécessairement être limitée aux organes ou mandataires des personnes morales⁴⁷. On ne doit pas perdre de vue que l'exigence de l'élément intentionnel en droit pénal n'implique pas qu'il y ait connaissance du caractère interdit et punissable de l'acte. La personne (morale) doit seulement être consciente que le comportement récusé s'accomplit (intention neutre)⁴⁸. L'omission (*culpa*) peut également être attribuée aux personnes morales. La conscience, la connaissance de l'absence prolongée d'une bonne gestion qui est imposée à une entreprise, constituent une violation de leur obligation en matière de gestion.

Torringa répond à la question relative à l'attribution de l'intention ou de la faute à la personne morale par les considérations suivantes :

« — s'il existe un arrêté du conseil d'administration, la faute ou l'intention qui y est inscrite doit en principe toujours être attribuée à la personne morale ;

— s'il n'existe pas d'arrêté du conseil d'administration, mais qu'il est question d'effectuer des missions, la faute ou l'intention volontaire qui y est inscrite peut également être attribuée à la personne morale. La même chose vaut lorsqu'il est question de l'acception consciente d'actes fautifs, essentiellement quand il est question de coutume dans la conduite de l'entreprise. La faute ou l'intention sont alors inclus dans la politique menée dans l'entreprise ou dans le cours réel des affaires au sein de la personne morale ;

— la présence de la faute ou de l'intention chez les employés ou les exécutants de fait peut, sous certaines circonstances, être attribuée, par extension, à la personne morale. Il peut y avoir fusion d'une intention ou d'une faute fragmentée, émanant de plusieurs personnes physiques »⁴⁹.

2. La punissabilité des dirigeants de fait, fondée sur l'imputation de l'infraction à la personne morale

Lorsque la culpabilité de la personne morale est établie, la responsabilité des personnes impliquées dans celle-ci peut être évoquée en cette matière. Il ressort immédiatement de l'article 51 qu'il ne peut être question, à strictement parler, de la responsabilité pénale de l'administrateur. La qualité d'administrateur ou de commissaire ne forme pas une condition pour la punissabilité fondée sur cette base. Il s'agit d'une responsabilité des cadres en général.

46. Exposé des motifs, 19.

47. V. par ex. l'arrêt *Nut*, HR 16 juin 1981, *NJ* 1981.586 et HR, 29 mai 1984, *NJ* 1985.6.

48. HR 18 mars 1952, *NJ* 1952.314, V. également P.L. Dijk, *op. cit.* 103-105.

49. R. A. Torrington, *De rechtspersoon als dader ; strafbaar leidinggeven aan rechtspersonen*, Arnhem, 1988.

Le fait d'assumer effectivement la direction du comportement interdit est un concept distinct qui n'a rien à voir avec l'imputation de l'infraction à la personne physique. Il s'agit de la possibilité de poursuite, fondée sur l'imputation de l'infraction à la personne morale. C'est pour cette raison que l'on doit clairement distinguer la direction effective (et l'attribution d'une mission) de l'imputation de l'infraction et de la participation au comportement interdit ou de l'intention ou de la faute qui y sont liés. La responsabilité de ceux qui attribuent la mission et des dirigeants de fait vaut tant pour l'acte que pour l'abstention. La loi ne circonscrit pas ce que recouvre précisément la direction de fait ; c'est à la jurisprudence qu'il incombe de compléter cette définition. L'affaire *Slavenburg* est incontestablement l'affaire la plus spectaculaire et la plus décisive pour la concrétisation de ce concept⁵⁰. A la fin des années 70, la banque Slavenburg avait la mauvaise réputation d'être spécialisée dans la gestion, le blanchiment et l'écoulement de l'argent noir. Une enquête menée professionnellement conduisit à l'arrestation du chef de l'entreprise et à deux jugements importants de la Haute Cour⁵¹. Un problème découlait cependant du fait que les actes avaient été perpétrés dans diverses agences et qu'il n'était pas question de l'engagement personnel direct et actif des personnes poursuivies. Tout reposait sur la culture existante au sein de l'entreprise.

Le tribunal de La Haye avait établi, dans un premier jugement fondé sur l'obligation de soin incombant aux suspects, que la punissabilité peut aussi être retenue, lorsque le dirigeant aurait dû être au courant du comportement interdit ; ce qui se rapproche de la responsabilité pénale objective. Dans la première décision dans l'affaire *Slavenburg*, la Haute Cour n'a pas retenu ce critère et a établi d'une manière malencontreuse et restrictive que : « il ne peut être admis qu'une personne a effectivement assumé la direction de fait d'un comportement interdit que si elle était au courant de ce comportement »⁵².

Dans une deuxième décision que la Haute Cour a élaborée dans cette affaire, il revient sur son premier arrêté. La Haute Cour utilise le critère *Ijzerdraad* (cf. *supra*) et l'applique à la responsabilité du dirigeant de fait ou de celui dont émane la mission :

« 5.1.1. Dans certaines circonstances, l'on peut parler de la direction de fait de comportements interdits, si le cadre concerné ne prend pas les mesures en vue de les prévenir — alors qu'il est compétent pour le faire ou raisonnablement tenu de le faire — et qu'il accepte consciemment le risque considérable que les comportements interdits s'accomplissent. Dans cette situation, le cadre mentionné ci-dessus est considéré comme ayant favorisé volontairement le comportement interdit.

5.1.2. L'acceptation consciente du risque considérable repris sous le point 5.1.1. peut se réaliser, si les éléments relatifs à l'accomplissement de faits punissables par la banque et connus par le suspect avaient un lien direct avec les comportements interdits repris dans l'acte de poursuite. »

Bref, il n'est donc pas exigé que la personne dirigeante ait eu connaissance des faits punissables, pour lesquels la culpabilité de la personne morale est établie, et qui forme donc la base pour sa propre poursuite, fondée sur l'article 51, para-

50. Comm. A. Mulder, *Feitelijk leiding geven aan de verboden gedraging, indien het strafbaar feit door een rechtspersoon is begaan*, *Tvvs, Maandblad voor ondernemingsrecht en rechtspersonen*, 88/213-219 ; R.A. Torringa, *op. cit.* et P.L. Dijk *op. cit.* p. 97-122.

51. Pour plus de détails sur cette intéressante affaire de crime en col blanc, V. C.H. Brants et K.L.K. Brants, *De sociale constructie van fraude*, Arnhem, 1991.

52. HR 19 nov. 1985, *NJ* 1986.125-126.

graphe 2, 2° du code pénal. S'il ressort que le cadre avait connaissance d'autres comportements interdits présentant un lien étroit avec les faits punissables, on doit alors supposer que le cadre a accepté consciemment le risque considérable de l'accomplissement des faits récusés. Sur la base de cette construction de la prise de connaissance, il est dès lors considéré comme responsable.

Pour que le dirigeant de fait puisse être reconnu comme responsable, il faut d'abord qu'il occupe une fonction dirigeante. C'est le contenu effectif de sa position, et non sa désignation formelle, bien que celle-ci ne soit naturellement pas dénuée de signification, qui est retenue dans cette optique. Le fait que quelqu'un est compétent et raisonnablement tenu de prendre, à partir de sa position de fait, des mesures en vue de prévenir des faits punissables dans une situation concrète est décisif. Ceci signifie également que les employés peuvent, dans certaines circonstances, être considérés comme dirigeants de fait. En deuxième lieu, le dirigeant de fait doit avoir eu personnellement connaissance de faits au moins similaires (culture de l'entreprise) et avoir pris consciemment un risque en s'étant abstenu de prendre des mesures de prévention.

Le critère *Slavenburg* peut donc se résumer de la façon suivante⁵³ :

1. le dirigeant doit avoir, au sein de la personne morale, une position de pouvoir telle qu'il pouvait agir sur le comportement interdit ;

2. le dirigeant doit avoir eu personnellement connaissance de faits – pour le moins similaires –, de telle sorte qu'il soit tenu – et compétent en vertu de sa position de pouvoir – de prendre des mesures de prévention ;

en ne prenant pas ces mesures, il doit avoir accepté consciemment le risque considérable de l'accomplissement des comportements interdits, de telle sorte qu'il puisse être considéré comme ayant favorisé volontairement le comportement interdit.

CONCLUSION

Nous avons montré combien les développements économiques nationaux et internationaux et la circulation des capitaux qui y est liée ont conduit à une réforme juridique en profondeur du contrôle de la bourse. Pour la première fois dans l'histoire européenne, une réglementation européenne régionale est élaborée, tant par le Conseil de l'Europe que par la Communauté européenne.

L'interdiction et la sanction du délit d'initié occupent une place centrale dans ce contrôle de la bourse. Tant la réforme de la loi belge sur la bourse (1989) que la loi Maystadt (1990) s'inscrivent dans cette ligne ; il en va de même de la nouvelle loi néerlandaise sur la bourse, de la loi sur le contrôle de la circulation de valeurs mobilières et de l'incrimination du délit d'initié.

Il subsiste cependant encore d'importantes différences quant à la réalisation juridique du contrôle et des compétences de contrôle, de recherche et de sanction. Le contrôle, la détection et la sanction des infractions boursières relèvent en effet exclusivement de la compétence des Etats membres, même si la norme boursière revêt toujours davantage un caractère européen et international. La question de savoir si une harmonisation du contrôle et de son application ne sont pas nécessaires peut être posée, non seulement du point de vue de l'effec-

53. R. A. Torringa, *op. cit.* 56.

tivité, mais également du point de vue de la protection juridique. En conclusion, il apparaît que, sur ce terrain, une grande latitude est laissée aux compétences discrétionnaires ou à la liberté de mener la politique au sein de la pratique. La Commission bancaire belge n'est pas obligée d'avertir immédiatement les autorités judiciaires d'une éventuelle infraction aux règles en matière de délit d'initié. Elle dispose d'une « compétence de classement ». On remarque également que dans la réglementation néerlandaise une grande liberté dans la conduite de la politique est créée par l'auto-régulation. Tout le monde affirme que ceci est une bonne chose et que l'application mathématique des règles de sanction aurait un effet contre-productif. La question lancinante qui se pose et continue à se poser est celle de savoir pourquoi cette motivation est seulement invoquée dans le cadre de la criminalité économique ?

La responsabilité civile du fait pénal d'autrui

Jean-Yves LASSALLE

Maître de conférences à la faculté de droit et de science politique d'Aix-Marseille III

La responsabilité, dit-on, est l'obligation pour l'individu de répondre de ses actes. Mais la formule est trop lapidaire car il doit s'agir d'actes ayant causé un dommage injustifié. En effet, on n'est pas responsable socialement, tout d'abord des actes honorables, voire glorieux que l'on accomplit, même s'ils peuvent être sanctionnés, par exemple par la remise d'un diplôme ou l'obtention de la Légion d'honneur, ensuite des actes, tel le fait pour un commerçant de faire une concurrence déloyale, qui, tout en portant tort à autrui, lui causent cependant un trouble légitime. C'est dire que l'existence d'un dommage injustifié est bien la condition indispensable de l'affirmation de la responsabilité.

Mais, bien sûr, toutes sortes de dommages injustifiés peuvent être occasionnés. Selon que l'acte entraîne un préjudice pour autrui ou trouble l'ordre social, l'intéressé engage sa responsabilité soit civile, soit pénale. La responsabilité civile consiste donc dans l'obligation de réparer le dommage qu'une personne cause à une autre : la notion de responsabilité civile est ainsi liée à celle de réparation. La responsabilité pénale, quant à elle, réside dans l'obligation de subir une sanction qui sera d'autant plus sévère que le trouble sera grave : la notion de responsabilité pénale est ainsi liée à celle de sanction, au sens négatif du terme.

Dans la réalité quotidienne, il y a, assez souvent, responsabilité civile sans responsabilité pénale et inversement. Quand on abuse de son droit de propriété, on engage uniquement sa responsabilité civile. A l'inverse, quand on franchit une ligne continue avec son automobile, on n'engage que sa responsabilité pénale. Mais il se trouve que dans un nombre important de cas un même fait peut être générateur des deux sortes de responsabilité. Ainsi un vol trouble l'ordre social et porte tort à la victime : le voleur est impliqué à la fois pénalement et civilement.

Jusqu'à la situation est facilement compréhensible : il est équitable d'être responsable de son fait personnel, plus précisément des conséquences civiles ou pénales de ce fait ou des deux à la fois. C'est cela que traduit le principe de la personnalité de la responsabilité, dit encore principe de la responsabilité individuelle. Mais la situation devient moins compréhensible quand on apprend que le droit positif prévoit que, dans certains cas, on puisse être responsable non pas de son fait personnel, mais du fait d'autrui.

Cela est vrai, tout d'abord, quand il s'agit d'un fait civil, c'est-à-dire d'un acte qui cause un préjudice à autrui. L'article 1384 du code civil régit un certain nombre d'hypothèses entrant dans cette perspective et la jurisprudence contem-

poraine¹ semble s'orienter vers la reconnaissance d'un principe général de responsabilité civile du fait d'autrui quand, bien sûr, certaines conditions sont réunies.

Cela est vrai, ensuite, lorsqu'il s'agit d'un fait pénal, c'est-à-dire d'un acte qui porte tort à l'ordre social en général. Certes, il n'y a pas dans notre code pénal de texte prévoyant de façon générale la responsabilité pénale du fait d'autrui, mais on sait que depuis le siècle dernier la jurisprudence² a admis que dans certains cas, notamment dans le cadre de l'entreprise, on puisse être reconnu responsable pénalement du fait d'autrui, c'est-à-dire se voir contraint d'endosser les conséquences pénales de ce fait.

La situation devient encore plus complexe lorsqu'on prend conscience que ce fait pénal d'autrui peut non seulement produire un trouble à l'ordre social, mais également occasionner un dommage à autrui, autrement dit peut avoir des conséquences pénales, mais également civiles. Dès lors, la mise en jeu de la responsabilité du fait délictuel d'autrui peut intervenir aussi bien au regard des uns que des autres. S'agissant des conséquences civiles, c'est un fait que notre droit positif présente des cas où une personne peut les endosser : il est alors tout à fait légitime de parler de responsabilité civile du fait pénal d'autrui. Mais, s'agissant des conséquences pénales, une difficulté conceptuelle apparaît. En effet, outre les hypothèses de responsabilité pénale du fait d'autrui évoquées précédemment, il arrive que certains textes fassent endosser ces conséquences sur des individus, sans pour autant, ce qui sur le plan des concepts serait pourtant logique, faire peser sur eux une véritable responsabilité pénale. De telle sorte qu'il vaut mieux parler, à propos de ces conséquences pénales, de responsabilité civile. Mais celle-ci est alors d'une nature particulière sur laquelle il faudra s'interroger. Pour l'instant nous nous contenterons, en la désignant, d'insérer le qualificatif de « civile » entre des guillemets.

Quoi qu'il en soit, il semble qu'à ce jour aucune étude n'ait fait la synthèse sur ce thème de la responsabilité civile du fait pénal d'autrui. Il paraît donc opportun de s'y livrer en distinguant, pour les raisons indiquées, la responsabilité civile des conséquences civiles du fait pénal d'autrui et la responsabilité « civile » des conséquences pénales du fait pénal d'autrui.

I. — LA RESPONSABILITÉ CIVILE DES CONSÉQUENCES CIVILES DU FAIT PÉNAL D'AUTRUI

Dans de nombreux cas l'infraction pénale cause non seulement un trouble à l'ordre général de la société, mais également un préjudice à autrui. C'est dire que l'infraction comporte souvent des conséquences civiles. Il appartient, normalement, à son auteur d'en assumer la réparation. Cependant le droit positif a prévu des hypothèses où la responsabilité de ces conséquences civiles est endossée soit à titre principal, soit à titre substitutif par d'autres personnes. Il s'agit alors pour ces individus d'assumer la réparation des conséquences civiles des faits pénaux d'autrui.

Ces personnes, que pour la commodité de l'exposé nous qualifierons de tiers, sont fort diverses : les héritiers du délinquant, les civilement responsables, les

1. Ass. plén. 29 mars 1991, *Bull. civ.* n° 1.

2. G. Stefani, G. Levasseur, B. Bouloc, *Droit pénal général*, Précis Dalloz, 14^e éd. n° 291 ; R. Merle, A. Vitu, *Traité de droit criminel*, t. 1, 6^e éd. n° 497.

compagnies d'assurances, les caisses de sécurité sociale, les fonds de garantie et même, dans certains cas, l'administration. Cependant, tous ces tiers ne jouent pas le même rôle. A l'égard de certains d'entre eux on peut parler de responsabilité ; pour les autres, il vaut mieux parler de garantie³. En effet, une différence oppose les deux catégories. Alors que les premiers n'ont pas d'action récursoire contre l'auteur matériel de l'acte, les seconds disposent d'une telle action. C'est donc sur le fondement de ce critère de distinction qu'il convient de présenter ces divers cas de responsabilité civile des tiers pour fait d'autrui.

A. — Les tiers responsables des conséquences civiles

Deux catégories de personnes sont ici concernées : les héritiers du délinquant et les civilement responsables.

1. La responsabilité des héritiers du délinquant

La dette de réparation résultant de la commission de l'infraction n'est pas une dette pénale à caractère personnel, mais une dette civile grevant le patrimoine du défunt et faisant partie de son passif⁴. Dès lors, si l'héritier du délinquant accepte la succession, il recueille cette dette et est tenu de la payer. Et s'il y a plusieurs héritiers, ils en répondent solidairement par application de l'article 55 du code pénal.

Il apparaît ainsi que ces personnes répondent bien des conséquences civiles du fait pénal de leur auteur. De la sorte, ils peuvent se trouver défendeurs à l'action civile.

A l'égard de cette dernière, une remarque de procédure doit être faite. En effet, on sait que le décès du prévenu éteint l'action publique et, donc, l'action civile qui n'en est que l'accessoire. Dès lors, si le décès s'est produit avant un jugement sur le fond, l'action civile intentée par la victime à l'encontre des héritiers ne peut être intentée devant le tribunal répressif : la voie civile s'impose. Mais si le décès est survenu après le jugement sur le fond, l'action civile intentée préalablement se poursuit contre les héritiers devenus défendeurs. La victime peut ainsi faire appel contre les héritiers sur ses intérêts civils.

2. La responsabilité des civilement responsables

La responsabilité des conséquences civiles d'une infraction peut être également recherchée à l'encontre de personnes que le droit positif appelle, pour cette raison, des civilement responsables. Cette imputation se produit lorsqu'on peut reprocher à une personne, physique ou morale, de n'avoir pas empêché la commission d'un délit alors qu'elle avait autorité sur son auteur⁵. Notons, d'ailleurs, que si plusieurs civilement responsables sont en cause, ils seront responsables solidairement par application de l'article 55 du code pénal.

C'est l'article 1384 du code civil qui, par renvoi de l'article 69 du code pénal, est ici concerné. Ce texte, considérait-on jusqu'à une date récente, prévoit des cas particuliers de responsabilité civile du fait d'autrui. Mais un arrêt de l'As-

3. Notons, néanmoins, que pour le dictionnaire *Grand Larousse* en 5 volumes les deux expressions sont synonymes puisque la responsabilité est l'obligation de se porter garant.

4. J. Pradel, *Droit pénal général*, 5^e éd. 1990, n° 227.

5. R. Merle et A. Vitu, *Traité de droit criminel*, t. 2, 5^e éd. n° 106.

semblée plénière de 1991 est venu engager la jurisprudence dans la voie de la reconnaissance d'un principe général de responsabilité civile du fait d'autrui. De telle sorte qu'il faut distinguer ces deux perspectives.

a) Traditionnellement, l'article 1384 alinéas 4 à 6 était analysé comme prévoyant des cas particuliers. Il résulte, en effet, de ces alinéas que sont responsables des conséquences civiles de l'infraction les parents du fait de leurs enfants, les maîtres et les commettants du fait de leurs domestiques et préposés, et les artisans du fait de leurs apprentis. Pour atteindre cet objectif, ces dispositions font peser sur les responsables, d'une manière générale, une présomption de faute.

Mais au-delà de cette présomption commune, les règles divergent quelque peu selon le cas. D'un côté, la responsabilité des parents et des artisans est engagée sur le fondement d'une présomption de faute d'éducation ou de surveillance qui peut être combattue en prônant qu'aucune faute n'a eu lieu, en établissant ainsi qu'ils se sont trouvés dans l'impossibilité d'empêcher le dommage causé par leurs enfants ou leurs apprentis. De l'autre côté, la responsabilité des maîtres et commettants est engagée même s'ils prouvent une absence de faute : dès que les conditions sont réunies, en particulier quand l'infraction a été perpétrée dans l'exercice des fonctions du domestique ou du préposé, ils sont responsables de ses conséquences civiles.

A propos de la responsabilité des commettants, un texte particulier avait posé problème : celui de l'article L. 260-1 du code du travail aux termes duquel les chefs d'entreprise sont civilement responsables des condamnations prononcées contre leurs directeurs, gérants ou préposés. Une partie de la doctrine pénale⁶ considérait que le texte visait aussi bien les conséquences civiles que les conséquences pénales de l'infraction. C'est pourquoi, il était cité parmi les exemples de responsabilité pénale dite indirecte. Mais un arrêt de la Chambre criminelle du 3 mars 1981⁷ est venu dire expressément que cette disposition « concerne exclusivement les conséquences civiles de l'infraction, abstraction faite des frais et dépens envers l'Etat et demeure étrangère à la sanction pénale ». Cependant, comme l'observe le commentateur de cet arrêt, la portée de l'article L. 620-1 est, dès lors, très limitée, car « on ne voit guère en quoi les responsabilités du fait d'autrui de l'article L. 620-1 diffèrent des régimes de responsabilité du code civil ». Sa seule originalité résiderait dans l'attributaire de la responsabilité : l'article 1384, alinéa 5 parle de commettant, l'article L. 620-1 de chef d'entreprise, mais, dans les deux cas, ce peut être aussi bien des personnes morales que des personnes physiques. Ce texte ne fait donc qu'appliquer à un domaine particulier, celui de la législation du travail, les règles édictées par l'article 1384 du code civil.

Il en va de même d'ailleurs pour d'autres textes de portée encore plus spécifique. C'est le cas, tout d'abord, des articles 1782 et 1953 du code civil qui font endosser aux voituriers par terre ou par eau et aux aubergistes ou hôteliers, les conséquences civiles des vols des objets déposés dans leurs voitures, auberges ou hôtels. C'est le cas ensuite des articles L. 228-43 du nouveau code rural et L. 351-6 du code forestier qui mettent à la charge des parents ou tuteurs, maîtres ou commettants, les conséquences civiles des infractions cynégétiques et forestières.

6. M. E. Cartier, *Notions et fondement de la responsabilité pénale du chef d'entreprise*, in *La responsabilité pénale du fait de l'entreprise*, Ed. Masson, 1977, spéc. p. 46 ; G. Stefani, G. Levasseur, B. Bouloc, *op. cit.* n° 287.

7. *Bull. crim.* n° 79 ; *JCP* 1982.Ed.C.I.13809, obs. Y. Reinhard.

b) En dehors de ces cas particuliers, la question s'était posée, depuis que l'on avait admis un principe général de responsabilité du fait des choses sur le fondement de l'alinéa 1 de l'article 1384 du code civil, de savoir si cet alinéa ne contenait pas également un principe général de responsabilité civile du fait d'autrui⁸. En effet, ce texte dispose : « On est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait de personnes dont on doit répondre ou des choses que l'on a sous sa garde ». Aussi, n'est-il pas étonnant que très rapidement une partie de la doctrine milita pour l'affirmation d'un principe général de responsabilité civile du fait d'autrui⁹. Cependant, pendant longtemps, la jurisprudence refusa cette consécration¹⁰. A l'appui de ce refus, on faisait remarquer que les nécessités sociales n'imposaient pas d'élargir les cas de cette sorte de responsabilité, les hypothèses visées par les alinéas 4 à 6 de l'article 1384 étant suffisantes.

Mais, à l'époque contemporaine, des situations de plus en plus fréquentes sont apparues qui n'entraient pas dans les prévisions de l'article 1384 : le cas des mineurs, des handicapés, des délinquants placés en institutions et même des enfants qui sont dorénavant, de plus en plus souvent, gardés par des nourrices, des centres de loisirs... C'est pourquoi par un arrêt du 29 mars 1991, l'Assemblée plénière de la Cour de cassation a rejeté sa jurisprudence traditionnelle et s'est orientée dans la direction d'une reconnaissance d'un principe général de responsabilité civile du fait d'autrui¹¹. Certes, la consécration n'est pas encore explicite. Mais en acceptant qu'un centre d'aide par le travail soit déclaré, sur le fondement de l'alinéa 1 de l'article 1384, tenu de réparer les dommages causés par un handicapé mental à lui confié, l'Assemblée plénière a admis implicitement qu'en dehors des cas particuliers prévus par les alinéas 4 à 6 il y avait d'autres situations qui pouvaient être l'occasion de la mise en jeu d'une responsabilité civile du fait d'autrui. Il restera à la jurisprudence de préciser, espèce après espèce, les situations de cette sorte¹².

En l'état, cet arrêt de 1991 a des incidences en matière pénale. En effet, dans cette affaire, il s'agissait d'un handicapé mental qui avait mis le feu à une forêt et avait donc commis une infraction pénale, même si pour des raisons d'opportunité faciles à comprendre il ne fut pas poursuivi. On voit bien que le centre devra supporter les conséquences civiles du délit perpétré. De plus, il est très probable que cette solution sera étendue aux centres qui hébergent des inadaptes et des délinquants et qui utilisent des méthodes de rééducation libérales augmentant les occasions de préjudice.

Les implications de cette jurisprudence nouvelle dans le domaine répressif sont donc patentées.

8. Cf. concl. Matter, aff. *Jandheur*, DP 1930.1.57, *Gaz. Pal.* 1930.1.393.

9. R. Savatier, La responsabilité générale du fait des choses que l'on a sous sa garde a-t-elle pour pendant une responsabilité générale du fait des personnes dont on doit répondre ?, *DH* 1933.Chron.81.

10. V. par ex. Civ. 2^e, 15 févr. 1956, *JCP* 1956.II.9564, obs. R. Rodière ; *D.* 1956.J.410, note E. Blanc ; Civ. 2^e, 24 nov. 1976, *D.* 1977.J.555, note Chr. Larroumet.

11. Ass. plén. 29 mars 1991, *Bull. civ.* n° 1 ; *D.* 1991.J.324, note Chr. Larroumet ; *JCP* 1991.II.21673, concl. D.H. Dontenville, obs. J. Guestin ; *RTD civ.* 1991.542, obs. P. Jourdain ; *Dejrénois*, 1991.729, obs. J.-L. Aubert, *Gaz. Pal.* 5 août 1992, note F. Chabas. V. également, par exemple, G. Viney, Vers un élargissement de la catégorie des « personnes dont on doit répondre » : la porte entrouverte sur une nouvelle interprétation de l'article 1384, alinéa 1^{er} du code civil, *D.* 1991.Chron.157 ; F. Alt-Maës, Les nouveaux droits reconnus à la victime d'un mineur, *JCP* 1992.I.3627, spéc. n° 15 et 16.

12. V. Rouen, 27 sept. 1991, *D.* 1993.J.5, note Ch. Pigache.

A côté de ces hypothèses où l'on voit les tiers engager leur responsabilité pour le fait d'autrui, il en est d'autres où les tiers, plutôt que d'être responsables, se portent garants de la réparation du dommage causé par autrui.

B. – Les tiers garants des conséquences civiles

Dans d'autres situations, si les tiers se voient également imposer, soit par un contrat, soit par la loi, d'assumer les conséquences civiles de l'infraction commise, ils jouent le rôle non pas de responsables, mais de garants de la réparation de ces conséquences. Autrement dit, ici, le concept de garantie convient mieux que celui de responsabilité.

Ces garants sont, essentiellement, de trois sortes : les compagnies d'assurance, les caisses de sécurité sociale et l'administration.

1. Dans l'hypothèse d'un contrat d'assurances passé préalablement par le délinquant ou la victime, l'assureur, selon les principes du droit des assurances¹³, garantit les conséquences civiles du délit.

Lorsque la victime est assurée, l'assureur, dans les limites prévues par le contrat, garantit le dommage subi quelle qu'en soit l'origine et doit prendre en charge sa réparation. Il est alors légalement subrogé dans les droits et actions de l'assuré victime contre le tiers responsable (art. L. 121-12 c. assur.).

Lorsque le délinquant est assuré, l'assureur garantit les conséquences civiles d'une part du fait pénal non intentionnel de l'assuré, d'autre part du fait pénal même intentionnel des personnes dont l'assuré est civilement responsable.

Quant au fait de l'assuré, pour que la garantie joue, il faut qu'il procède d'une faute non intentionnelle. A l'inverse, si l'assuré a voulu réaliser le dommage garanti et a provoqué sciemment le sinistre, il ne bénéficie plus de la protection du contrat. Cette règle est inscrite dans l'article L. 113-1 du code des assurances, qui dispose : « Toutefois, l'assureur ne répond pas, nonobstant toute convention contraire, des pertes et dommages provenant d'une faute intentionnelle ou dolosive de l'assuré ». Elle se justifie par le fait que la technique des assurances exige que le risque assuré soit un événement aléatoire. En tout cas, cela explique qu'en pratique la garantie offerte par l'assureur du délinquant se rencontre surtout en cas d'incendies involontaires et d'accidents corporels résultant de la circulation routière ou des activités de chasse, de sport ou de chirurgie.

Quant au fait de la personne dont l'assuré peut être déclaré civilement responsable, la garantie prévue par le contrat joue, que la faute de cette personne soit intentionnelle ou non. En effet, l'article L. 121-2 du code des assurances dispose : « L'assureur est garant des pertes et dommages causés par des personnes dont l'assuré est civilement responsable en vertu de l'article 1384 du code civil, quelles que soient la nature et la gravité des fautes de ces personnes ». C'est qu'ici l'aléa nécessaire au mécanisme de l'assurance subsiste même en cas de faute intentionnelle. Dès lors, l'assureur est tenu de garantir les conséquences civiles de toute infraction commise par la personne dont l'assuré est civilement responsable. Ce serait par exemple le cas du vol perpétré par un mineur¹⁴ ou de la rixe dans laquelle un enfant serait impliqué¹⁵. Toutefois, cette garantie ne

13. Y. Lambert-Faivre, *Droit des assurances*, *Revue Dalloz*, 7^e éd. 1990, p. 217 et s.

14. Lyon, 27 nov. 1975, *Gaz. Pal.* 1976.J.206, note H. M.

15. Civ. 1^{re}, 19 déc. 1989, *Argus* 1990.753.

s'exerce, bien sûr, que dans le cadre des risques assurés qui constituent l'objet du contrat.

L'application de ces règles a posé un problème d'ordre procédural. S'appuyant sur le fait que le préjudice résultant de l'infraction n'est pas personnel à l'assureur, la Chambre criminelle refusait, en effet, l'intervention de l'assureur dans le procès pénal. Ce refus était fâcheux¹⁶. Aussi la loi du 8 juillet 1983 renforçant la protection des victimes d'infractions a autorisé l'intervention volontaire ou forcée, devant les juridictions répressives, de l'assureur du délinquant ou de la victime, même pour la première fois en appel¹⁷. Cependant, cette intervention n'est possible qu'en cas d'infraction d'imprudence. Cette solution est heureuse car les assureurs ont un intérêt certain à être présents au procès pénal, ne serait-ce que, par exemple, pour discuter de l'étendue du dommage qui devra être garanti.

2. Divers organismes doivent, également, se porter garants dans certaines situations. Il s'agit, principalement, des caisses de sécurité sociale et des fonds de garantie.

En premier lieu, c'est le cas des caisses de sécurité sociale. Lorsque sont réunies certaines conditions variant selon les régimes établis et les prestations offertes, ces caisses procurent à la victime d'une infraction divers avantages et indemnités. Autrement dit, elles « couvrent » les conséquences civiles de l'acte délictueux perpétré. Ajoutons qu'aux termes des articles 28 à 34 de la loi n° 85-677 du 5 juillet 1985, les caisses de sécurité sociale sont subrogées dans les droits des victimes et peuvent exercer une action devant les tribunaux civils et agir par voie d'intervention devant les tribunaux répressifs quand la victime a exercé son action civile devant eux¹⁸.

En second lieu, joue également un rôle semblable le fonds de garantie automobile¹⁹ qui dédommage les victimes des accidents corporels de la circulation routière et des activités cynégétiques quand l'auteur de l'infraction est inconnu, non assuré ou insolvable. La garantie qu'il offre est donc subsidiaire. Mais, lorsqu'elle joue, il se trouve subrogé dans les droits de la victime contre la personne responsable de l'accident (art. L. 421-3 c. assur.).

On doit citer encore le fonds de garantie des victimes d'actes de terrorisme et autres infractions²⁰, qui assume les conséquences civiles d'une part des actes terroristes, d'autre part des atteintes à l'intégrité physique et de certaines infractions contre les biens (art. 706-3 à 706-14 c. pr. pén.).

Quant aux actes terroristes et aux atteintes corporelles, la possibilité ouverte aux victimes d'agir contre le fonds s'analyse en l'exercice direct d'une action en indemnisation des dommages subis, comme en témoigne la suppression de toute condition de subsidiarité. Cependant, la référence au droit de la responsabilité civile demeure sous-jacente puisque le fonds est subrogé dans les droits que possède la victime contre le responsable du dommage (art. 706-11 c. pr. pén. et art. L. 422-1, al. 3, c. assur.). Notons que la réparation du préjudice corporel est intégrale pour les actes de terrorisme et pour les atteintes à l'intégrité physique

16. G. Chesne, L'assureur et le procès pénal, cette *Revue* 1965.283.

17. Art. 388-1 et s. c. pr. pén.; V. not. J. Pradel, Un nouveau stade dans la protection des victimes d'infractions, *D.* 1983.Chron.241; A. D'Hauteville, L'intervention des assureurs au procès pénal en application de la loi du 8 juillet 1983, *JCP* 1984.I.3139.

18. *Crim.* 20 févr. 1958, *Bull. crim.* n° 187, 7 oct. 1960, *Bull. crim.* n° 255.

19. G. Guerry, Le fonds de garantie automobile après la loi Badinter, in *L'assurance mutuelle*, 1986, n° 3, p. 120.

20. G. Defrance, Le fonds des victimes d'attentats et autres infractions, *Argus* 1990.2478.

ayant entraîné au moins une incapacité totale de travail personnel de plus d'un mois.

Quant aux atteintes contre les biens, l'action contre le fonds est subsidiaire puisqu'elle n'est possible que lorsque les victimes établissent qu'elles ne peuvent obtenir à un titre quelconque une réparation effective et suffisante de leur préjudice, et qu'elles se trouvent dans une situation matérielle grave. Ces conditions étant réunies, elles peuvent obtenir une indemnisation au moins partielle.

3. Il arrive enfin que l'administration elle-même soit garante des conséquences civiles d'une infraction commise ou subie par un fonctionnaire.

Si un fonctionnaire est victime d'un dommage corporel imputable à un tiers, l'administration verse selon le cas à son agent diverses prestations énumérées dans l'ordonnance n° 59-76 du 7 janvier 1959 : frais médicaux et pharmaceutiques, capital-décès, arrérages des pensions et rentes viagères d'invalidité. De plus, l'alinéa 3 de l'article 11 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires qui a repris les anciennes dispositions de l'article 12 de l'ordonnance du 4 février 1959, relative au statut général des fonctionnaires, impose à la collectivité publique, de protéger les fonctionnaires contre les menaces, violences, voies de fait, injures, diffamations, ou outrages dont ils pourraient être victimes à l'occasion de leurs fonctions et de réparer, le cas échéant, le préjudice qui en est résulté. Autrement dit, ces collectivités assument les conséquences civiles des infractions perpétrées. Corollairement d'ailleurs, aux termes de l'article 1^{er} de l'ordonnance du 7 janvier 1959, auquel fait référence l'article 29 de la loi du 5 juillet 1985 relative à l'indemnisation des victimes d'accident de la circulation et selon l'alinéa 4 de l'article 11 précité, les collectivités publiques sont subrogées dans les droits du fonctionnaire et ont la faculté de se retourner contre les responsables pour leur réclamer le remboursement des prestations versées²¹. A cette fin, elles peuvent agir devant les juridictions répressives lorsque la victime a exercé l'action civile par voie d'intervention et même, dans certaines hypothèses, en cas d'inaction de la victime, en se constituant elles-mêmes partie civile²².

Dans la situation inverse où un fonctionnaire est l'auteur d'une infraction, il arrive également que l'administration soit amenée à se porter garante de ses conséquences civiles auprès de la victime. En effet, la jurisprudence²³, consacrée ultérieurement par le législateur dans l'alinéa 2 de l'article 11 de la loi du 13 juillet 1983 précitée, a décidé qu'il fallait dans cette hypothèse faire une distinction²⁴.

Ou bien, la faute pénale du fonctionnaire constitue une faute personnelle détachable de la fonction. Dans ce cas, l'administration n'est pas responsable. Seul le fonctionnaire l'est et doit assumer les conséquences pénales et civiles de sa faute. Cette situation se rencontre quand l'infraction a été perpétrée hors du service ou même dans le service, mais avec une malveillance évidente.

21. Le statut des militaires (art. 24 L. 13 juill. 1972) et le statut des magistrats (art. 11 Ord. 22 déc. 1958) comportent des dispositions semblables. V. E. Ayoub, *Inculpation et protection des fonctionnaires*, D. 1992.Chron. 125.

22. Crim. 1^{er} déc. 1970, *JCP* 1971.II.16717, note P. Chambon ; Crim. 18 janv. 1972, *Gaz. Pal.* 1972.I.322 ; obs. G. Durry, *RTD civ.* 1973.357.

23. Crim. 16 févr. 1934, 8 juin 1934, *DH* 1934.196 et 398 ; Crim. 22 janv. 1953, *D.* 1953.109, rap. Patin ; T. civ. 14 janv. 1935, S. 1935.III.17, note Alibert.

24. Sur ce point V. *Droit pénal*, 1992, n° 7, n° 189.

Ou bien, la faute reprochée au fonctionnaire constitue une faute de service, indétachable de sa fonction. Dans ce cas, si le fonctionnaire reste responsable pénalement, l'administration peut avoir à assumer les conséquences civiles de l'infraction. Cette situation se rencontre, par exemple, quand le fonctionnaire occasionne une infraction d'imprudence dans le cadre de son service. Notons que l'administration ne peut alors exercer un recours contre son agent, le recours pour faute de service n'étant pas ouvert en droit commun administratif.

Au regard de la faute de service, une question d'ordre procédural s'est posée. En même temps qu'elle agit au plan pénal contre le fonctionnaire, la victime peut-elle assigner devant le juge répressif l'administration en tant que garante de son agent, au lieu d'ester devant le juge administratif ? Elle y aurait un intérêt évident, car elle obtiendrait une indemnisation plus rapide et plus complète. Mais le principe est sûr : l'administration ne peut être actionnée devant les juridictions répressives, ni d'ailleurs civiles. C'est à la juridiction administrative qu'il appartient de juger en vertu du régime de la séparation des pouvoirs²⁵. Toutefois, dans la mesure où cette règle est fâcheuse pour les victimes, notre droit positif a admis diverses exceptions ou atténuation.

Les exceptions sont prévues par la loi. Ainsi l'article 136 du code de procédure pénale dispose que, dans certains cas d'atteintes ou d'attentats à la liberté individuelle ou d'abus d'autorité commis par les fonctionnaires, les tribunaux judiciaires sont toujours exclusivement compétents. De même, la loi n° 57-1424 du 31 décembre 1957 a consacré la compétence de ces tribunaux pour statuer sur toute action en responsabilité tendant à la réparation des dommages de toute nature causée par un véhicule quelconque.

L'atténuation a été admise par la jurisprudence en matière d'accidents survenus au cours de l'exécution de travaux publics. La victime d'un dommage de travaux publics, constitutif d'une infraction pénale, a le choix ou de poursuivre la réparation devant les juridictions administratives, ou d'agir par la voie pénale²⁶.

Une situation particulière se rencontre lorsque le fonctionnaire est un enseignant travaillant dans le secteur public. Depuis une loi de 1937, quand il s'agit de préjudices causés matériellement, soit par l'enseignant, soit par l'un de ses élèves, l'Etat doit en assumer les conséquences civiles. Encore faut-il que la victime établisse l'existence d'une faute personnelle de l'enseignant, mais peu importe que cette faute soit ou non détachable du service. Ce sont les tribunaux judiciaires qui sont compétents pour juger de l'action intentée contre l'Etat. Celui-ci a, en théorie, un recours contre l'enseignant, mais, en pratique, l'Etat ne l'exerce que dans les cas où la conduite de celui-ci mérite une sanction.

Au terme de cette première partie, il apparaît ainsi que nombreuses et diverses sont les hypothèses où l'on voit une personne ou un organisme endosser les conséquences civiles de l'infraction pénale commise par quelqu'un d'autre. Au delà de leur variété, ces hypothèses constituent une première forme de responsabilité civile du fait pénal d'autrui. Cette forme peut être qualifiée de normale puisque être responsable civilement c'est assumer les conséquences civiles du fait illicite.

25. T. confl. 26 mai 1924, S. 1924.III.49, note Hauriou ; 27 nov. 1933, S. 1934.III.33, note Alibert ; 17 juill. 1952, *Rec. Cons. d'Et.* 1952, p. 638 ; Crim. 22 juill. 1948, *Bull. crim.* n° 209 ; 25 janv. 1961, *JCP* 1961.II.12032 bis, note Maistre.

26. Cf. par ex. Crim. 13 oct. 1955, *Bull. crim.* n° 411 ; 13 mars 1968, *Bull. crim.* 5 févr. 1974 ; T. confl. 13 juin 1960, *D.* 1960.576, concl. Chardeau, note Josse.

Mais il s'avère que notre droit positif prévoit, également, d'autres hypothèses où l'on endosse non plus les conséquences civiles, mais les conséquences pénales de l'infraction perpétrée, sans que pour autant on puisse parler de responsabilité pénale. C'est cette seconde forme de responsabilité civile du fait pénal d'autrui qu'il faut maintenant envisager.

II. — LA RESPONSABILITÉ « CIVILE » DES CONSÉQUENCES PÉNALES DU FAIT PÉNAL D'AUTRUI

L'étude du droit positif montre que dans certains cas, plutôt peu fréquents, le législateur met à la charge d'une personne les conséquences pénales du fait délictueux commis par quelqu'un d'autre. Mais, nous le savons, il ne s'agit pas d'une responsabilité pénale, si bien que c'est à une seconde forme de responsabilité civile du fait pénal d'autrui que nous avons affaire.

Il est, bien sûr, indispensable de s'y intéresser. A cette fin, il convient, dans un premier temps, de faire l'inventaire de ces dispositions législatives et de se situer ainsi dans une approche analytique avant, dans un second temps, de dégager les divers aspects communs à ces différents textes et de se placer, de la sorte, dans une perspective synthétique.

A. — *L'approche analytique*

Certains textes du droit français prévoient des hypothèses où les conséquences pénales de l'infraction commise par une personne doivent être endossées par une autre. Ces textes touchent à de nombreuses branches du droit. Pour en faire l'inventaire, il convient de les classer. Cet essai de classement conduit à distinguer les dispositions selon qu'elles prévoient une responsabilité substitutive ou une responsabilité solidaire.

1. La responsabilité substitutive

D'après une première série de textes, ce n'est pas l'auteur de l'infraction qui, bien que reconnu personnellement coupable, doit en supporter les conséquences pénales. Certes l'auteur voit sa responsabilité pénale proclamée, mais c'est un tiers qui, à sa place, va en assumer les conséquences.

L'hypothèse la plus connue est celle prévue par l'article L. 21 alinéa 2 du code de la route, qui dispose : « Toutefois, lorsque le conducteur a agi en qualité de préposé, le tribunal pourra, compte tenu des circonstances de fait et des conditions de travail de l'intéressé, décider que le paiement des amendes de police prononcées en vertu du présent code ainsi que des frais de justice qui peuvent s'ajouter à ces amendes seront, en totalité ou en partie, à la charge du commettant si celui-ci a été cité à l'audience »²⁷. C'est un fait qu'avant l'adoption de ce texte l'habitude avait été prise par les entreprises de transport d'assumer le paiement des amendes et des frais infligés par les tribunaux à l'encontre de leurs chauffeurs routiers. Ce texte n'a donc fait qu'entériner la pratique. Son domaine d'application doit, cependant, être précisé. Lorsque l'infraction au code de la

27. H. Vray, La responsabilité contraventionnelle du commettant sur la base de l'article L. 21 du code de la route : responsabilité civile ou responsabilité pénale ?, in *Sirey*, 1963.Chron.17.

route a, en réalité, été commise par l'employeur, c'est lui qui en est responsable, mais il s'agit alors d'une véritable responsabilité pénale pour fait personnel et non pas de l'application de l'article L. 21 alinéa 2. Tel est le cas quand on a affaire, par exemple, à des contraventions aux règles relatives à l'équipement des véhicules : ce n'est pas le préposé verbalisé qui est responsable pénalement, c'est le commettant. A l'inverse, ce texte trouve application lorsque la contravention du préposé tient au non-respect des règles relatives à la conduite du véhicule, par exemple, quand il y a vitesse excessive ou violation du droit de priorité. C'est dans ces situations que le tribunal peut alors, compte tenu des circonstances de fait et des conditions de travail du préposé, tout en reconnaissant sa culpabilité, faire en sorte que la charge des conséquences pénales incombe au commettant.

Une disposition semblable se trouve dans le code du travail à l'article L. 263-2²⁸. Ici lorsqu'un préposé a commis une infraction à la réglementation concernant l'hygiène et la sécurité du travail, à l'origine d'un accident du travail ayant entraîné la mort ou des préjudices corporels, le tribunal peut, compte tenu des circonstances de fait et des conditions de travail de l'intéressé, décider que le paiement des amendes prononcées et des frais de justice sera mis, en totalité ou en partie, à la charge de l'employeur.

D'autres textes peuvent être encore invoqués : l'article 1805, alinéa 1^{er} du code général des impôts qui dispose : « Les propriétaires des marchandises sont responsables du fait de leurs facteurs, agents ou domestiques, en ce qui concerne les droits, confiscations, amendes et dépens »²⁹ ; l'article 404 du code des douanes qui prescrit : « Les propriétaires des marchandises sont responsables civilement du fait de leurs employés en ce qui concerne les droits, confiscations, amendes et dépens », ainsi que l'article L. 135-11 du code forestier qui énonce : « Les acheteurs de coupes et leurs cautions sont responsables du paiement des amendes et restitutions encourues pour délits et contraventions forestiers, commis dans la coupe par les facteurs, gardes-coupes, ouvriers, bûcherons, voituriers et tous autres, employés par les acheteurs ».

Dans toutes ces hypothèses, lorsque les commettants sont déclarés responsables, les préposés se voient déchargés du paiement des condamnations prononcées. Aussi le Trésor aura l'obligation de s'adresser aux commettants pour obtenir ce paiement. Les choses sont un peu différentes avec les textes qui prévoient une responsabilité solidaire.

2. La responsabilité solidaire

Une seconde série de dispositions prévoit non pas une responsabilité substitutive, mais une responsabilité solidaire du commettant et du préposé.

C'était déjà le cas de l'ancien article 56 de la deuxième ordonnance du 30 juin 1945 relative à la constatation, la poursuite et à la répression des infractions à la législation économique, cet article prescrivant dans son dernier alinéa : « L'entreprise, l'établissement, la société, l'association ou la collectivité répond solidairement du montant des confiscations, amendes et frais que ces délinquants ont encourus ».

28. N. Catala et J.-C. Soyer, La loi du 6 décembre 1976 relative au développement de la prévention des accidents du travail, *JCP* 1977.I.2868, spéc. n° 52 et 53 ; M. Roger, La loi du 6 décembre 1976 relative à la prévention des accidents du travail et son incidence sur le droit pénal, *D.* 1978.*Doct.*73 ; Y. Monnet, Aspects pénaux de la loi du 6 décembre 1976, in *Dr. soc.* n° spéc. 1977, p. 71 et s.

29. Crim. 13 mars 1989, *Bull. crim.* n° 119 ; *Gaz. Pal.* 1989.2.557, note J.-P. Doucet.

Cela reste vrai depuis l'abrogation de cette ordonnance par celle du 1^{er} décembre 1986 relative à la liberté des prix et à la concurrence qui l'a remplacée, car celle-ci dans son article 54 dispose : « La juridiction peut condamner solidairement les personnes morales au paiement des amendes prononcées contre leurs dirigeants en vertu des dispositions de la présente ordonnance et des textes pris pour son application ».

On trouve encore une prescription semblable dans l'article 22 de la loi du 16 décembre 1964 relative au régime et à la répartition des eaux et à la lutte contre la pollution. Ce texte qui est sur le point d'être abrogé (art. 46 L. n° 92-3, 3 janv. 1992 sur l'eau) énonce, en effet, dans son premier alinéa : « Lorsque les déversements, écoulements, jets, dépôts directs ou indirects de matières constituant l'infraction, proviennent d'un établissement industriel, commercial, artisanal ou agricole, les chefs, directeurs ou gérants de ces établissements peuvent être déclarés solidairement responsables du paiement des amendes et frais de justice dus par les auteurs de ces infractions ».

Dans tous ces cas, à la responsabilité de l'auteur du fait délictueux, s'ajoute celle du commettant. Ces responsabilités sont solidaires. Cela signifie que le débiteur peut recouvrer sa créance auprès de l'un comme de l'autre, ce qui distingue ces situations des hypothèses précédentes de responsabilité dite substitutive.

Mais au-delà de ces différences, des questions de portée générale se posent. Leur examen fait l'objet de l'approche synthétique.

B. – *L'approche synthétique*

En dépit de la diversité des textes faisant assumer par des tiers les conséquences pénales de l'infraction perpétrée par autrui, il apparaît que, de façon générale, des précisions doivent être apportées sur un certain nombre de points et qu'une interrogation doit être faite à propos de la nature de cette responsabilité.

1. Les précisions

La première d'entre elles concerne l'obligation de citer régulièrement, devant le tribunal répressif, la personne à la charge de laquelle on entend, éventuellement, mettre les conséquences pénales de l'infraction commise. C'est une évidence : on ne peut condamner quelqu'un que s'il a été mis en cause. A défaut, cette personne pourrait faire opposition à l'encontre du jugement du condamnant (art. 493 c. pr. pén.). Il était donc inutile que la loi du 30 décembre 1985 portant diverses dispositions de procédure pénale et de droit pénal ajoute à la fin de l'article L. 21 alinéa 2 du code de la route l'expression : « ... si celui-ci a été cité à l'audience ». Il ne pouvait en être autrement.

La deuxième précision a trait à la constitutionnalité de ces dispositions. Il faut, en effet, souligner que ces textes qui impliquent des personnes étrangères à la commission de l'infraction constituent une entorse au principe de la personnalité des peines, selon lequel seuls les individus qui sont déclarés responsables pénalement peuvent se voir infliger des sanctions répressives. Il était donc pertinent de se demander si ces textes étaient conformes aux normes constitutionnelles, plus précisément si ce principe de la personnalité des peines avait valeur constitutionnelle. Il se trouve que le Conseil constitutionnel, à propos de l'une de ces dispositions : l'article L. 263-2-1 du code du travail, a considéré que la lati-

tude accordée au juge répressif de transférer le fardeau de la condamnation pénale sur un tiers ne portait atteinte à aucun principe de force constitutionnelle³⁰, dès lors que sont respectés les droits de la défense. La valeur constitutionnelle du principe de la personnalité des peines n'a donc pas été reconnue et corollairement la constitutionnalité des textes étudiés l'a été.

La troisième et dernière précision consiste à souligner que les tiers cités par les divers textes peuvent être aussi bien des personnes physiques que des personnes morales. Cela est vrai lorsqu'ils visent le commettant (art. L. 21 c. route), l'employeur (art. L. 263-2-1 c. trav.), les propriétaires (art. 1805-1 c. imp. et 504 c. douanes), les acheteurs (art. L. 135-11 c. forestier), les chefs, directeurs ou gérants (art. 22 L. 16 déc. 1964). Cela est encore plus évident quand la disposition fait référence expressément aux personnes morales (art. 54 Ord. 1^{er} déc. 1986). De telles solutions ne soulèvent pas de difficultés. Tout d'abord en matière de responsabilité pénale, la jurisprudence a depuis longtemps décidé que lorsqu'une qualité visée par un texte peut se retrouver aussi bien sur une personne morale que sur une personne physique, celle-là peut voir sa responsabilité pénale engagée³¹, de telle sorte qu'en première analyse les textes étudiés pourraient constituer des exceptions au principe de l'irresponsabilité pénale de la personne morale. Ensuite et surtout, il apparaît, après réflexion, que l'on n'a pas affaire, ici, à une véritable responsabilité pénale, si bien que ces dispositions ne constituent pas, à proprement parler, des exceptions au principe de l'irresponsabilité pénale de la personne morale et que de telles solutions n'ont donc rien d'étonnant. En tout cas, il est certain que les tiers susceptibles d'assumer les conséquences pénales du fait délictueux d'autrui peuvent être aussi bien des personnes physiques que des personnes morales.

2. L'interrogation

Une fois l'inventaire des textes effectué et ces précisions apportées, on ne peut s'empêcher de s'interroger sur une question essentielle : quelle est la nature de cette responsabilité des tiers pour fait pénal d'autrui ?

La plupart des pénalistes parlent à son propos de responsabilité pénale indirecte. Ils notent, en effet, que si ces textes constituent une entorse indéniable au principe de la personnalité des peines, ils ne dérogent en aucune façon au principe de la personnalité de la responsabilité pénale dans la mesure où le tiers n'est pas reconnu pénalement responsable : il n'est pas coupable de l'infraction perpétrée par autrui et la condamnation n'apparaîtra pas dans son casier judiciaire.

C'est pour cette raison que certains auteurs³² préfèrent parler de responsabilité civile du fait pénal d'autrui. Il y a même un texte qui utilise cette expression. Il s'agit de l'article 404 du code des douanes « Les propriétaires des marchandises sont responsables civilement du fait de leurs employés en ce qui concerne les droits confiscateurs et amendes ». Pour autant, il n'est pas sûr que l'expression soit totalement satisfaisante car logiquement, au plan des concepts, endosser les conséquences civiles d'une infraction c'est être responsable civilement

30. Décis. 2 déc. 1976 (JO 7 déc. 1976, p. 7052). Cf. L. Favoreu, La constitutionnalisation du droit pénal et de la procédure pénale, in *Mélanges Vitu*, éd. Cujas, 1989, spéc. n° 182.

31. Cf. R. Merle et A. Vitu, *Traité de droit criminel*, t. 1, 6^e éd. n° 604 ; J. Pradel, *Droit pénal général*, éd. Cujas, 8^e éd. n° 498.

32. Vray, *op. cit.* p. 18 ; G. Stefani, G. Levasseur, B. Bouloc, *Droit pénal général*, Précis Dalloz, 14^e éd. n° 298.

mais assumer ses conséquences pénales, c'est être responsable pénalement. C'est dire combien sont ambiguës les solutions résultant de ces textes et combien il est délicat de les qualifier avec exactitude.

Un auteur³³ fait cependant remarquer à propos de l'article L. 263-2-1 du code du travail qu'en pareil cas « l'amende dégénère en une dette civile ». Ainsi, après examen, il apparaît que si les condamnations s'analysent, pour le prévenu, comme des conséquences pénales de l'infraction, pour le tiers elles semblent davantage être des conséquences civiles. Il est donc plus justifié de qualifier cette responsabilité ou cette garantie de civile, même s'il n'est pas inutile d'insérer ce qualificatif entre les guillemets, afin de souligner sa nature particulière.

Au terme de cette étude sur la responsabilité civile du fait pénal d'autrui, il apparaît que deux intérêts majeurs justifiaient qu'on l'entreprenne. Tout d'abord, il était opportun de procéder à une synthèse des données juridiques, légales et jurisprudentielles relatives à ce thème, car, à notre connaissance du moins, cette synthèse n'avait pas encore été faite. Ensuite il était nécessaire de souligner que cette responsabilité civile a, certes, pour effet de faire endosser les conséquences civiles de l'infraction pénale perpétrée par autrui, mais également, ce qui est plus étonnant, ses conséquences pénales et que, sur ce second point, une difficulté conceptuelle surgit qu'il n'est pas facile de surmonter. Cela montre que les concepts théoriques sont parfois insuffisants pour rendre compte de la réalité.

33. Y. Monnet, *op. cit.* p. 77.

L'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme, du 27 août 1992, *Tomasi c/ France* : mauvais traitements et délai déraisonnable*

Frédéric SUDRE

Professeur à l'université de Montpellier I

Directeur de l'institut de droit européen des droits de l'homme (IDEDH)

Accablant, c'est le sentiment qui prévaut à la lecture de l'arrêt *Tomasi* (A.241.A), concluant à l'unanimité à une triple violation de la Convention européenne des droits de l'homme par la France.

Si la violation du droit à la liberté et à la sûreté et du droit à un procès équitable est « classique » dans la jurisprudence européenne, celle du droit à ne pas subir de traitements inhumains et dégradants est exceptionnelle et confère à l'affaire *Tomasi* un particulier intérêt.

Les faits sont simples et sont à l'origine de deux procédures pénales, l'une engagée contre le requérant, l'autre engagée par le requérant. En février 1982, un attentat meurtrier, revendiqué par le FLNC, est commis contre un centre de repos de la Légion étrangère situé en Corse. Un an plus tard, le 23 mars 1983, M. Tomasi, commerçant de son état, est arrêté par la police, placé en garde à vue dans un commissariat de Bastia durant 48 heures, pour être inculpé le 25 mars et placé en détention provisoire. M. Tomasi fut, pour finir, acquitté par la cour d'assises de Gironde le 22 octobre 1988. Durant sa détention provisoire (cinq ans et sept mois), le requérant déposa vingt demandes de mise en liberté, toutes rejetées. Par ailleurs, M. Tomasi, se plaignant d'avoir subi des sévices durant sa garde à vue, porta plainte contre X, le 29 mars 1983, avec constitution de partie civile pour obtenir réparation du préjudice subi ; cette procédure se conclura six ans plus tard par un arrêt de la Cour de cassation du 6 février 1989 rejetant le pourvoi formé par le requérant contre l'arrêt de la chambre d'accusation de la cour d'appel de Bordeaux confirmant l'ordonnance de non-lieu rendue par le juge d'instruction.

Le 10 mars 1987, M. Tomasi saisit la Commission européenne des droits de l'homme, qui recevra la requête (n° 12850/87) le 13 mars 1990 et rendra son rapport au fond le 11 décembre 1990, concluant à la violation des articles 3, 5 § 3 et 6 § 1. La Cour fut saisie de l'affaire à la fois par la Commission et par la France. C'est la première fois, notons-le, que la France utilise cette possibilité, qui lui est offerte par l'article 48 b de la Convention européenne des droits de l'homme, de saisir elle-même la Cour : c'est là, incontestablement, le signe de

* V. sur l'arrêt *Tomasi c/ France*, L.-E. Pettiti, chronique internationale, I. Droits de l'homme, cette *Revue* 1993.142 et s.

l'importance toute particulière que revêtait cette affaire *Tomasi*, notamment sur le terrain de l'article 3. L'arrêt rendu par une chambre de la Cour le 27 août 1992 met un terme à une procédure qui, devant les organes de contrôle de la Convention, aura duré cinq ans et cinq mois ... ce qui n'est guère « un délai raisonnable » pour être jugé.

La Cour avait à connaître de trois griefs. Le premier a trait à l'article 3 : le requérant prétend que les policiers lui ont infligé, lors de l'interrogatoire qu'il a subi durant sa garde à vue, des traitements inhumains et dégradants. Les deux autres concernent la durée déraisonnable, d'une part, de la détention provisoire (5 § 3) et d'autre part, de la procédure pénale que M. Tomasi avait engagée (6 § 1).

Nous les examinerons tour à tour.

I. — LES BRUTALITÉS POLIÉRIÈRES LORS DE LA GARDE À VUE

La France partage désormais avec le Royaume-Uni le triste privilège d'avoir été condamnée pour traitement inhumain et dégradant. Dans une jurisprudence riche de plus de 300 arrêts, l'affaire *Tomasi* est en effet la septième affaire relative à l'article 3 dont la Cour a eu à connaître, les six autres concernant toutes le Royaume-Uni : au total, la Cour a conclu par quatre fois à la violation de cette disposition¹.

L'interdiction de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants, édictée de façon absolue par l'article 3, consacre selon les termes de l'arrêt *Soering* du 7 juillet 1989 (A.161, § 88) « l'une des valeurs fondamentales des sociétés démocratiques qui forment le Conseil de l'Europe ». La condamnation française est donc d'une extrême gravité et l'on peut supposer qu'elle n'a pas été prononcée avec légèreté. Pourtant, la motivation de la décision est singulièrement inconsistante². L'arrêt *Tomasi* semble en état d'apesanteur, la Cour ne faisant aucunement référence à sa jurisprudence antérieure et aux principes dégagés par elle en la matière³. Cela est d'autant plus regrettable que cette décision est la première rendue par la Cour en matière de brutalités policières et qu'elle paraît traduire une nette évolution de cette jurisprudence, tant au plan de l'applicabilité de l'article 3 que de son application.

A. — L'applicabilité de l'article 3 à des brutalités policières

Selon la jurisprudence établie, l'article 3 est applicable s'il y a des « motifs sérieux » de croire que le requérant a subi, ou court un risque réel de subir, des traitements prohibés par l'article 3. Les requêtes faisant état de mauvais traite-

1. *Irlande c/ Royaume-Uni* (18 janv. 1978, A25 : mauvais traitements perpétrés par les forces armées britanniques en Irlande du Nord ; traitement inhumain et dégradant) ; *Tyrer c/ Royaume-Uni* (25 avr. 1978, A.26 : peine de la fustigation dans l'île de Man ; traitement dégradant) ; *Soering c/ Royaume-Uni* (7 juill. 1989, A.161 : « syndrome du couloir de la mort » ; traitement inhumain ou dégradant) ; *Tomasi c/ France* (27 août 1992, A.241.A : brutalités policières ; traitement inhumain et dégradant). Décisions de non-violation : *Campbell et Cosans c/ Royaume-Uni* (25 févr. 1982, A.48 : châtiméts corporels dans les écoles écossaises) ; *Cruz Varas et autres c/ Royaume-Uni* (20 mars 1991, A.201 : expulsion réalisée vers le Chili) ; *Vilvarajah et autres c/ Royaume-Uni* (30 oct. 1991, A.215 : refoulement de Tamouls vers le Sri Lanka).

2. Comp. avec le rapport de la Commission, § 79-106.

3. V. F. Sudre, La notion de « peines et traitements inhumains ou dégradants » dans la jurisprudence de la Commission et de la Cour européenne des droits de l'homme, *Rev. gén. dr. int. publ.* 1984.825.

ments émanant du personnel pénitentiaire, des forces de police ou des forces armées soulèvent nécessairement des problèmes de preuve. Recourant au critère de la preuve « au-delà de tout doute raisonnable », la Commission s'est, jusqu'à présent, montrée très stricte dans l'examen de la recevabilité de telles requêtes, qu'elle rejette le plus souvent comme mal fondées, considérant que rien ne vient justifier les allégations de l'intéressé. En l'espèce, M. Tomasi se plaignait d'avoir subi de la part des policiers l'ayant interrogé durant sa garde à vue diverses brutalités physiques qui auraient été à l'origine de légères lésions (ecchymoses, écorchures, hématomes), constatées par plusieurs certificats médicaux. Ces lésions étaient-elles bien le résultat de la garde à vue ?

Bien qu'en principe la charge de la preuve ne repose pas sur l'une des parties, l'Etat défendeur se voit ici contraint de prouver que lesdites lésions avaient une autre cause (événement antérieur, tentative d'évasion, action de l'intéressé contre lui-même). C'est donc à une véritable présomption de causalité que recourent les organes de contrôle, qui vont considérer comme « établi », « en l'absence de preuve ou explication contraire » que les lésions constatées ont été causées pendant la garde à vue⁴. La décision *Tomasi* marque ainsi une inflexion de la jurisprudence européenne⁵ en facilitant le déploiement de la protection de l'article 3 dans le domaine des brutalités ou sévices perpétrés dans le cadre d'interrogatoires policiers.

B. — L'appréciation de « traitements inhumains et dégradants »

La Cour, à la différence de la Commission (*Rapp.* § 91), ne se réfère pas dans sa décision *Tomasi* au principe qui, de jurisprudence constante, paraissait gouverner l'application de l'article 3 : « Pour tomber sous le coup de l'article 3, un mauvais traitement doit atteindre un minimum de gravité. L'appréciation de ce minimum est relative par essence ; elle dépend de l'ensemble des données de la cause (...) »⁶. Est-ce à dire que les deux critères énoncés par cette règle, du seuil de gravité et de l'appréciation relative, sont abandonnés ?

1. Le critère du seuil de gravité

Ce critère réside dans l'intensité des souffrances infligées aux victimes et a une double portée. D'une part, il permet de faire la part entre les violences qui, n'atteignant pas le degré de rigueur requis, ne constituent pas une violation de l'article 3 et les actes prohibés : ainsi, dans l'affaire grecque, la Commission semble considérer comme « normales » « certaines brutalités » infligées aux détenus (giffes, coups)⁷. D'autre part, il permet de distinguer entre les traitements interdits : selon les définitions données par la Cour, le traitement inhumain est celui qui provoque volontairement des souffrances mentales ou physiques d'une intensité particulière alors que le traitement dégradant est celui qui « humilie l'individu grossièrement devant autrui ou le pousse à agir contre sa volonté ou sa conscience » (*Tyrer*, préc. § 29) ; quant à la torture, elle est comprise comme une forme aggravée de traitement inhumain (*Irlande c/ Royaume-Uni*, préc. § 167).

4. Rap. Commission, § 97-100. Quoique moins nette, la démarche de la Cour est similaire (§ 110).

5. Dans le même sens, Rap. Commission 21 mai 1992, *H. et M. Klaas c/ RFA* (req. 15473/89).

6. *Irlande c/ Royaume-Uni*, préc. § 162 ; *Tyrer*, préc. § 29-30 ; *Soering*, préc. § 100.

7. Rap. 18 nov. 1969, aff. grecque, *Ann p.* 186.

Dans la présente affaire, la Cour n'invoque à aucun moment le dépassement du « seuil fixé par l'article 3 »⁸. Ce mutisme nourrit deux interrogations. Toute brutalité, quelle que soit sa gravité, doit-elle être désormais considérée comme contraire à la Convention ? La différenciation des concepts – traitement inhumain/traitement dégradant – a-t-elle encore un sens et, en l'espèce, la qualification retenue – traitement inhumain et dégradant (§ 115) – signifie-t-elle vraiment que le traitement subi par Tomasi est à la fois « inhumain » et « dégradant », au sens de la jurisprudence antérieure ?

2. Le critère de l'appréciation relative

L'appréciation relative de la gravité du traitement incriminé dépend, selon la formule habituelle, « de l'ensemble des données de la cause, et notamment de la nature et du contexte du traitement, ainsi que de ses modalités d'exécution, de sa durée, de ses effets physiques ou mentaux ... » (*Soering*, § 100). A la différence de la Commission (*Rapp.* § 102) qui avait prêté attention aux modalités de la garde à vue (absence de contact avec l'avocat ou la famille), à la fréquence, à la durée et aux horaires des interrogatoires – suggérant que ceux-ci participaient d'un programme de désorientation, la Cour refuse de rentrer dans ces considérations et se borne à faire mention de l'intensité et de la multiplicité des coups portés à Tomasi : ces deux éléments, dit-elle, sont « assez sérieux pour conférer à ce traitement un caractère inhumain et dégradant » (§ 115). Compte tenu de la légèreté des lésions supportées par Tomasi, la Cour semble bien, là, édicter une « présomption de gravité » lorsque la victime est vulnérable et en état d'infériorité⁹. De plus, la Cour renonce à faire jouer le principe de proportionnalité et à vérifier, comme dans l'arrêt *Soering* (§ 110), si « un juste équilibre » a été ménagé entre l'intérêt général et les intérêts de l'individu. Cela est d'autant plus remarquable dans le contexte de l'affaire Tomasi que, jusqu'à présent, la Commission et la Cour s'étaient montrées très sensibles à la nécessité pour un Etat démocratique de faire face à la menace du terrorisme¹⁰. On se félicitera que la notion de proportionnalité soit écartée du domaine des droits intangibles, où elle n'avait rien à faire et tendait à transformer la protection offerte par l'article 3 en une protection relative¹¹. C'est là, sans doute, l'apport majeur de l'arrêt Tomasi que de réaffirmer que l'intégrité physique de la personne bénéficie d'une garantie absolue dans le cadre de la Convention européenne des droits de l'homme : « Les nécessités de l'enquête et les indéniables difficultés de la lutte contre la criminalité, notamment en matière de terrorisme, ne sauraient conduire à limiter la protection due à l'intégrité physique de la personne » (§ 115).

Qu'il soit arrêt de circonstance ou véritable décision de principe marquant l'abandon des critères anciens d'appréciation des mauvais traitements, l'arrêt Tomasi atteint un double but. D'une part, cette décision a l'incontestable mérite d'assouplir nettement les conditions d'application de l'article 3 et, partant, d'élargir le champ de protection de cette disposition. La leçon est claire : l'usage de la force physique sur une personne privée de liberté est inacceptable dans une société démocratique. D'autre part, bien que la Cour statue, certes, *in concreto* et ait pris soin de préciser qu'elle n'avait pas à se prononcer sur « le sys-

8. Par ex. *Soering*, préc. § 111.

9. V. l'op. diss. de J.-C. Soyér, jointe au rapport de la Commission.

10. Par ex. Rap. Commission, 16 déc. 1982, *Kröcher et Möller* (req. 8463/78), *D. et R.* 34, p. 25.

11. Pour une critique de cette manière de faire, V. notre commentaire de l'arrêt *Soering*, *Rev. gén. dr. int. public.* 1990.103.

tème et les modalités de la garde à vue en France » (§ 115), la condamnation française résonne, opportunément, comme un coup de semonce ...

II. — LA DURÉE DE LA DÉTENTION PROVISOIRE

Selon l'article 5 § 3, « toute personne arrêtée ou détenue (...) a le droit d'être jugée dans un délai raisonnable ou libérée pendant la procédure ».

Avant d'en venir au fond, il convient au préalable d'évoquer les deux exceptions d'irrecevabilité, rejetées par la Cour, que le gouvernement français, fidèle en cela à sa technique de défense habituelle, a soulevées : au coeur de ces deux exceptions se trouve le recours en indemnisation de l'article 149 du code de procédure pénale.

A. — *Le recours en indemnisation de l'article 149 du code de procédure pénale : un recours inadéquat*

Le gouvernement faisait valoir, d'une part, que le requérant n'avait pas épuisé les voies de recours internes (art. 26) pour avoir saisi la Commission européenne avant d'engager devant la Commission d'indemnisation près la Cour de cassation la procédure en réparation prévue par l'article 149 du code de procédure pénale¹², et, d'autre part, qu'il n'avait plus la qualité de « victime » exigée par l'article 25 de la Convention pour avoir, entre-temps, obtenu de ladite Commission, par une décision du 8 novembre 1991, une indemnisation de 300 000 F.

— Sur le premier point, la Cour confirme la jurisprudence de la Commission, établie dans de nombreuses affaires françaises¹³, selon laquelle, s'agissant de la durée excessive d'une détention provisoire, une action visant la réparation du dommage, et non pas la cessation de la privation de liberté, n'est pas un recours dont l'épuisement est requis. Comme l'affirme la Cour, « le droit d'obtenir la cessation d'une privation de liberté se distingue de celui de recevoir un dédommagement pour une telle privation » (§ 79). De plus, le recours à la Commission d'indemnisation de l'article 149 du code de procédure pénale est subordonné à l'existence d'une décision d'acquiescement ou de non-lieu : il est donc non seulement insusceptible de redresser le grief allégué mais encore fermé à celui qui, en détention provisoire, attend d'être jugé (de fait, M. Tomasi a saisi la Commission de Strasbourg après quatre ans de détention). En bref, il ne s'agit pas d'un recours « utile », au sens de la jurisprudence européenne, c'est-à-dire « relatif à la violation alléguée, accessible et adéquat » (*De Jong, Baljet et Van den Brink*, 22 mai 1984, A.77 § 39).

— La deuxième exception est rejetée rapidement par la Cour, au motif qu'elle « se heurte aux mêmes objections » que la précédente (§ 81). On pouvait pourtant raisonnablement se demander si M. Tomasi, après avoir obtenu au plan na-

12. Selon l'art. 149 c. pr. pén., « une indemnité peut être accordée à la personne ayant fait l'objet d'une détention provisoire au cours d'une procédure terminée à son égard par une décision de non-lieu ou d'acquiescement devenue définitive, lorsque cette détention lui a causé un préjudice manifestement anormal et d'une particulière gravité ».

13. V. déc. 21 janv. 1987, *Woukam Moudefo c/ France* (n° 10868/84), D. et R. 51, p. 62 ; déc. 5 sept. 1988, *Félix Egue c/ France* (req. 11256/84), D. et R. 57, p. 47 ; déc. 6 juill. 1988, S. c/ France (req. 10965/84), D. et R. 56, p. 62. Il en va de même de l'action en réparation de l'art. 781 c. pr. pén., déc. 1^{er} oct. 1990, *Lepertier* (req. 13091/87 ; rap. 5 déc. 1991).

tional réparation du préjudice causé par sa détention, avait encore un intérêt à agir devant la Cour européenne. C'était là méconnaître la jurisprudence de la Cour, selon laquelle un requérant ne perd pas la qualité de « victime » du seul fait qu'une indemnisation lui a été accordée en raison de certains faits dont il se plaint devant elle ; en effet, l'existence d'un manquement aux exigences de la Convention se conçoit même en l'absence de préjudice. Il n'y a exception à ce principe que si deux conditions sont réunies : les juridictions internes doivent avoir, explicitement ou en substance, reconnu la violation alléguée de la Convention et, le cas échéant, y avoir remédié d'une manière adéquate¹⁴. En l'espèce, ces deux conditions n'étaient pas satisfaites : d'une part, parce que la décision de la Commission d'indemnisation n'était pas motivée ; d'autre part, parce que, on l'a vu, l'indemnisation ne constitue pas un redressement adéquat de la violation alléguée¹⁵.

B. — *Le délai « déraisonnable » du maintien en détention*

La durée de la détention provisoire de Tomasi, décomptée, conformément à la jurisprudence européenne (*Wemhoff*, 27 juin 1968, A.6), de la date de l'arrestation à la date de l'élargissement du requérant, était de cinq ans et sept mois. Une telle durée pouvait-elle passer pour « raisonnable » au sens de l'article 5 § 3 ? Selon une démarche éprouvée, notamment par la France¹⁶, la Cour rappelle les principes directeurs de l'article 5 § 3 avant d'examiner les conditions du maintien en détention de M. Tomasi.

1. Les principes directeurs

L'article 5 § 3 a pour but de garantir le citoyen contre toute détention préventive excessive, au mépris de la liberté et de la présomption d'innocence. La jurisprudence européenne est sans ambiguïté : l'objet de l'article 5 § 3 est « d'imposer la mise en liberté provisoire du moment où le maintien en détention cesse d'être raisonnable » (*Neumeister*, 27 juin 1968, A.8 § 4). Il appartient alors aux autorités judiciaires de veiller à ne pas affaiblir la présomption d'innocence en prolongeant inutilement la détention provisoire. La Cour réaffirme ici (§ 84) la règle de principe régissant la détention provisoire, déjà énoncée dans sa décision *Letellier c/ France* (26 juin 1991, A.207, § 36) : seule « l'existence d'une véritable exigence d'intérêt public » — appréciée *in concreto* par les juges nationaux à la lumière des circonstances de chaque espèce — peut justifier, eu égard à la présomption d'innocence, une exception à la règle du respect de la liberté individuelle (§ 36).

2. Les conditions de la régularité du maintien en détention

Une jurisprudence fermement établie¹⁷ subordonne la régularité du maintien en détention à une « condition *sine qua non* » (*Letellier*, préc. § 35 ; *Tomasi*,

14. *Van Doogenbroeck*, 24 juin 1982, A.50, § 5 ; *Eckle*, 15 juill. 1982, A.51, § 66 ; en dernier lieu, *Ludi* 15 juin 1992, A.238, § 34.

15. On relèvera, toutefois, que dans sa décision *Woukam Moudjof c/ France* (préc.), la Commission ne retient pas ce dernier argument et se fonde exclusivement sur « le montant accordé par décision non motivée de la commission d'indemnisation » pour considérer que le requérant a encore la qualité de victime d'une violation de l'art. 5 § 3. le montant en question était de 30 000 F.

16. *Letellier*, 26 juin 1991, A.207 ; *Kemmache*, 27 nov. 1991, A.218.

17. Pour des exemples récents : *Letellier*, préc. ; *Kemmache*, préc. ; *Toth c/ Autriche*, 12 déc. 1991, A.224 ; *Clooth c/ Belgique*, 12 déc. 1991, A.225 ; Rap. Commission 11 déc. 1990, *Tomasi* ; Rap. 17 avr. 1991, *Birou c/ France*.

§ 84) : « La persistance de raisons plausibles de soupçonner la personne arrêtée d'avoir accompli une infraction ». Dès lors que la détention se prolonge, deux autres conditions, cumulatives, doivent être satisfaites.

— En premier lieu, des motifs « pertinents » et « suffisants » doivent continuer à légitimer la privation de liberté. Était-ce le cas des motifs invoqués par le juge d'instruction comme par la chambre d'accusation — gravité exceptionnelle des faits, trouble à l'ordre public, risque de pression sur les témoins ou de collusion entre les coaccusés, danger de fuite — pour rejeter les vingt demandes de mise en liberté de Tomasi ?

Au terme de son examen, la Cour ne conclut pas formellement au non-respect de cette condition de régularité du maintien en détention¹⁸ : les motifs de rejet des demandes de mise en liberté étaient à la fois pertinents et suffisants (hormis le danger de fuite) mais « ils perdirent en grande partie ces caractères au fil du temps » (§ 99). Il en va ainsi, tout particulièrement, du trouble à l'ordre public, qui existait au début mais « dut se dissiper au bout d'un certain temps » (§ 91) ; or le maintien en détention n'est justifié que si l'ordre public reste effectivement menacé et paraît devoir être troublé par l'élargissement du détenu (V. *Letellier*, préc. § 51). La Cour reproche ici aux autorités judiciaires d'avoir usé d'une motivation stéréotypée en se bornant à insister sur la gravité des infractions¹⁹.

— L'examen de la deuxième condition s'avère décisif : pour que la durée de la détention ne soit pas excessive, il faut que les autorités judiciaires aient mis une « diligence particulière » à la poursuite de la procédure. Il n'est pas difficile ici à la Cour de relever le manque de célérité des juridictions françaises (de fait, l'instruction a subi deux périodes importantes de stagnation, de 14 à 23 mois). De telles pratiques se concilient mal avec l'importance du droit à la liberté garanti par l'article 5 § 1 de la Convention. L'affaiblissement graduel des motifs ayant justifié initialement la mise en détention provisoire et la lenteur de l'instruction conduisent naturellement à un constat de violation de l'article 5 § 3.

L'arrêt *Tomasi* ne fait que confirmer la jurisprudence européenne en matière de détention provisoire mais il a aussi le mérite de signifier aux autorités judiciaires françaises que l'attention accordée aux particularités de chaque cause (ici, les attentats terroristes en Corse) ne doit jamais aller jusqu'à porter atteinte à la substance même du droit protégé par l'article 5 § 3, c'est-à-dire jusqu'à dispenser en pratique l'Etat d'assurer un élargissement rapide ou une prompte comparution devant une autorité judiciaire²⁰.

III. — LA DURÉE DE LA PROCÉDURE PÉNALE

Le requérant faisait valoir que la procédure qu'il avait engagée devant la juridiction pénale en déposant plainte contre X, avec constitution de partie civile,

18. Le procureur général près la Cour de cassation, dans ses conclusions du 5 juin 1991 devant la Commission d'indemnisation, relève que la gravité, même exceptionnelle, des faits ne pouvait justifier la détention dès lors que les charges existant à l'encontre de Tomasi étaient « fragiles et insuffisantes » (elles reposaient exclusivement sur les déclarations ambiguës d'un autre inculpé, Tomasi ayant toujours protesté de son innocence ; § 41). De plus, le requérant fournissait de bonnes garanties de représentation, n'avait jamais été condamné, et, n'ayant été arrêté qu'un an après les faits, le risque de fuite et de pression sur les témoins paraissait minime.

19. Il convient, selon la jurisprudence européenne, de considérer d'autres circonstances « relatives notamment au caractère de l'intéressé, à sa moralité, à son domicile, à sa profession, ses ressources, ses liens familiaux, ses liens de tous ordres avec le pays où il est poursuivi » (*Neumeister*, 27 juin 1968, A.8 § 10).

20. En ce sens, *Koster c/ Pays-Bas*, 28 nov. 1991, A.221, § 24.

« pour violences et voies de fait commises par des fonctionnaires dans l'exercice de leurs fonctions et abus d'autorité », ne répondait pas, en raison de sa durée, à l'exigence de l'article 6 § 1 : « Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue (...) dans un délai raisonnable ». L'examen de ce grief était subordonné au rejet préalable de l'exception préliminaire française.

A. – *L'action en réparation de l'article L. 781-1 du code de l'organisation judiciaire : un recours inefficace*

Le gouvernement français invoquait le non-épuisement des voies de recours internes, au motif que le requérant n'avait pas intenté contre l'Etat l'action en réparation ouverte devant les tribunaux judiciaires du fait du fonctionnement défectueux du service de la justice²¹. L'échec de ce moyen était prévisible²². La jurisprudence européenne est en effet clairement fixée : le recours prévu à l'article L. 781-1 du code de l'organisation judiciaire n'est pas un recours « efficace » au sens de l'article 26 de la Convention pour celui qui se plaint de la durée excessive d'une procédure et n'a donc pas à être exercé avant la saisine de la Commission. Celle-ci considère ledit recours comme éminemment aléatoire en l'absence d'« une jurisprudence qui soit véritablement établie »²³. Pour la Cour (*Vernillo c/ France*, 20 févr. 1991, A.198), les conditions d'ouverture extrêmement strictes de l'article L. 781-1 (faute lourde ou déni de justice) privent ce recours de « l'effectivité et l'accessibilité voulues » ; or, les recours internes « doivent exister à un degré suffisant de certitude, en pratique comme en théorie » (§ 27).

B. – *Le délai « déraisonnable » de la procédure*

Avant de vérifier si l'exigence du « délai raisonnable » avait bien été respecté, la Cour devait se prononcer sur la question de l'applicabilité de l'article 6 § 1.

1. L'applicabilité de l'article 6 § 1 à la procédure pénale de constitution de partie civile

Le champ d'application du droit à un procès équitable est, aux termes de l'article 6 § 1, limité aux « contestations sur les droits et obligations de caractère civil » et « au bien-fondé de toute accusation en matière pénale » dirigée contre le requérant. La procédure litigieuse ne ressort pas, à l'évidence, de la « matière pénale », puisque le droit visé à l'article 6 § 1 est reconnu à l'accusé et non à la victime de l'infraction pénale alléguée ou à celui qui porte plainte contre autrui. De jurisprudence constante, la Commission juge que cette disposition ne s'étend

21. Art. L. 781-1 : « L'Etat est tenu de réparer le dommage causé par le fonctionnement défectueux du service de la justice. Cette responsabilité n'est engagée que par une faute lourde ou par un déni de justice (...) ».

22. Rejetée par la Commission, l'exception n'a pas été examinée par la Cour, ne lui ayant pas été présentée dans les délais fixés par l'article 48 § 1 du règlement intérieur (c'est-à-dire avant la date de dépôt du premier mémoire).

23. Dans sa décision de recevabilité de la requête, la Commission note que cette voie de recours n'a donné lieu qu'à une seule décision, « apparemment isolée » (cour d'appel de Paris, 10 mai 1983, *Fuchs*), reconnaissant le caractère non raisonnable de la durée d'une procédure. Aussi : req. 10828 *Funke*, décis 6 oct. 1988 ; req. 11926/88, *Barany*, décis. 9 mai 1989 ; req. 12518/86, *Argiller*, décis. 4 oct. 1989 ; req. 15196/89, *V. c/ France*, décis. 1^{er} oct. 1990 ; req. 12766/87, *Timelli*, décis. 5 nov. 1990.

pas au droit d'engager des poursuites pénales contre des tiers, qu'il s'agisse de poursuites privées ou de l'exercice de l'action publique²⁴.

Paradoxalement, la question est donc de savoir si la procédure engagée par M. Tomasi, quoique « pénale » en droit interne, relève de la notion de « contestations sur les droits et obligations de caractère civil » ? La question posée soulève, au regard de la Convention, deux difficultés : celle de l'existence d'une « contestation sur un droit » et celle du « caractère civil » du droit contesté.

a) L'existence d'une contestation sur un droit

De jurisprudence constante, l'expression « contestation sur un droit » couvre toute procédure dont l'issue est « déterminante » pour un droit, la « contestation » pouvant porter aussi bien sur « l'existence même d'un droit » que sur « son étendue ou ses modalités d'exercice »²⁵. En d'autres termes, la constitution de partie civile ne s'oppose pas à l'applicabilité de l'article 6 § 1, s'il apparaît qu'elle est déterminante pour l'existence, ou les modalités d'exercice, d'un droit. Le gouvernement français le niait, estimant que la constitution de partie civile concerne l'existence d'une infraction et non d'un droit dans la mesure où elle cherche à faire condamner l'auteur du crime ou du délit et ne sollicite aucune réparation matérielle. La Cour va être d'un avis contraire et affirme, rapidement²⁶, que l'article 85 du code de procédure pénale « est une simple application de l'article 2 dudit code » (§ 21) : c'est reconnaître, avec la doctrine, que l'existence « d'une action en réparation d'un dommage trouvant sa base dans l'infraction » est une condition de fond de la constitution de partie civile²⁷. En l'espèce, il est clair que l'issue de la plainte déposée par M. Tomasi au titre de l'article 85 du code de procédure pénale conditionne son droit à la réparation du préjudice subi du fait d'une infraction pénale. Peu importe, à vrai dire, que la procédure engagée par le requérant se soit terminée par un non-lieu : cela ne change en rien l'objet même de la procédure²⁸. Or, selon la jurisprudence européenne, il y a bien contestation sur « un droit » lorsque le juge est saisi d'une action en réparation : est en cause « l'existence même du droit du demandeur à recevoir une compensation pécuniaire pour les dommages » subis²⁹. Le récent arrêt *Editions Périscope c/ France*, du 26 mars 1992, est fort net : « Au centre de la contestation figurait donc un droit, le droit à une indemnité pour faute de l'Administration de nature à engager la responsabilité de l'Etat » (A.234 B, § 37).

La procédure pénale engagée par le requérant visait donc bien à la « détermination d'un droit »³⁰, le droit à réparation : partant, la condition de l'existence d'une « contestation sur un droit » est remplie. La Cour se contente de livrer ce résultat, en constatant laconiquement que « le droit à indemnité re-

24. V. Commission, déc. 14 juill. 1983, *T. c/ Belgique* (req. 9777/82), *D. et R.* 34, p. 159 ; déc. 16 mai 1985, *M. Wallén c/ Suède* (req. 10877/84), *D. et R.* 43, p. 185 ; rap. 10 juill. 1989, *Moreira de Azevedo c/ Portugal* (req. 11296/84), ronéo.

25. *Bentham*, 23 oct. 1985, A.97, § 32. Aussi, *Skarby*, 28 juin 1990, A.180 B, § 27 ; *Moreira de Azevedo*, 23 oct. 1990, A.189, § 66.

26. La Cour s'appuie ici sur l'arrêt de la Chambre criminelle de la Cour de cassation du 9 févr. 1961, *Garnier*, *D.* 1961.306.

27. J. Pradel, *Procédure pénale*, Cujas, 1990, n° 371.

28. De surcroît, la Commission note que la décision de non-lieu ne laissait pas « intactes » les prétentions de caractère civil du requérant (§ 135) : en effet l'exercice ultérieur d'une action civile fondée sur la responsabilité des policiers « était vouée à l'échec et n'était qu'un recours illusoire » (§ 133).

29. *Baraona*, 8 juill. 1987, A.112, § 38.

30. Selon la formule utilisée par la Cour dans sa décision *Moreira de Azevedo* du 23 oct. 1990 (A.189, § 66).

vendiqué par M. Tomasi dépendait donc de l'issue de sa plainte, c'est-à-dire de la condamnation des auteurs des sévices incriminés » (§ 121).

b) Le caractère civil du droit contesté

La question est ici de savoir si le droit à indemnité est un droit « civil » au sens de la Convention européenne des droits de l'homme. On sait que la notion de « droits et obligations de caractère civil » est un concept autonome de la Convention, que la Cour comprend selon une acception matérielle. Seul compte le caractère *privé* du droit en cause, peu importe la qualité, publique ou privée, des parties, la nature de la loi régissant la contestation et, par voie de conséquence, la juridiction compétente. La compétence des juridictions pénales ne fait donc en rien obstacle, dans l'affaire *Tomasi*, à ce que la Cour puisse qualifier de « civil » le droit contesté.

La Cour de Strasbourg juge traditionnellement que revêt un caractère civil le droit d'obtenir des dommages et intérêts en réparation du préjudice subi à cause des agissements d'une personne privée³¹ ou d'une personne publique³². Dans tous les cas, en effet, le droit à réparation « revêt un caractère privé car il a un contenu personnel et patrimonial »³³. La Cour peut donc affirmer, dans la présente affaire, que le droit à indemnité du requérant « revêtait un caractère civil » et conclure à l'applicabilité de l'article 6 § 1 à la procédure pénale engagée par M. Tomasi (§ 121).

La solution adoptée ne surprend pas vraiment puisque dans une affaire *Moreira de Azevedo*, jugée le 23 octobre 1990, la Cour s'était prononcée, sans excès d'explications, en faveur de l'applicabilité de l'article 6 § 1 à une procédure pénale portugaise à laquelle la victime participait en qualité *d'assistante* mais en précisant que « le droit à un procès équitable occupe une place si éminente dans une société démocratique qu'une interprétation restrictive de l'article 6 § 1 ne se justifie pas »³⁴. La décision *Tomasi* s'inscrit, nous semble-t-il, dans la même ligne. On doit néanmoins déplorer que la Cour n'ait pas jugé utile de mieux motiver sa décision, alors même que celle-ci apparaît comme une décision de principe au regard de la procédure pénale française : les garanties du procès équitable sont applicables à la constitution de partie civile.

2. L'appréciation de la durée de la procédure litigieuse

Selon la jurisprudence de la Cour, le point de départ du délai à considérer dans une « affaire civile » est en principe la date de saisine de la juridiction interne compétente (29 mars 1983 : dépôt de la plainte de Tomasi) et le point final de ce délai est normalement fixé par la décision qui met fin à l'ensemble de la procédure en cause, y compris les instances de recours (6 févr. 1989 : arrêt de la Cour de cassation). La durée de la procédure en cause est donc de cinq ans et dix mois.

31. Par ex. *Axen*, 8 déc. 1983, A.72, § 27 ; *Guincho*, 10 juill. 1984, A.81, § 28.

32. Par ex. *Baraona*, 8 juill. 1987, A.122, § 42-44 ; *H. c/ France*, 24 oct. 1989, A.162, § 47 ; *X. c/ France*, 31 mars 1992, A.236, § 30.

33. *Baraona*, préc. § 44 ; dans le même sens, Editions *Periscope c/ France*, 26 mars 1992, A.234.B, § 40.

34. A.189, § 66. La Cour fonde sa décision, semble-t-il, sur le fait que « se constituer *assistente* équivaut à introduire au civil une demande d'indemnité » (§ 67). Au contraire, la Commission avait estimé l'art. 6 inapplicable dès lors que le requérant n'avait pas introduit une demande formelle de dommages et intérêts, prévue par l'art. 32 c. pr. pén. portugais (rap. 10 juill. 1988, § 94-96).

Une telle durée est-elle raisonnable ? Selon des règles désormais classiques, la Cour apprécie la durée de la procédure litigieuse *in concreto*, « suivant les circonstances de la cause » et à l'aide des trois critères dégagés de sa jurisprudence (§ 125) : la complexité de l'affaire ; le comportement du requérant ; le comportement des autorités compétentes³⁵. Procédant à une évaluation globale, la Cour estime que les autorités judiciaires sont, pour l'essentiel, responsables de la longueur de la procédure en cause : la Cour relève, notamment, qu'aucun acte d'instruction n'a été accompli durant dix-huit mois ou encore que le procureur de la République de Bastia a laissé passer plus d'un an et demi avant de saisir la Cour de cassation pour voir désigner la juridiction d'instruction compétente. Le constat d'inobservation du « délai raisonnable » et de violation de l'article 6 § 1 auquel aboutit la Cour n'est pas, à proprement parler, surprenant. Au-delà de l'espèce, l'intérêt de la décision, nous semble-t-il, tient à ce que la Cour de Strasbourg confirme que les règles du procès équitable s'imposent bien aux juridictions d'instruction³⁶, apportant ainsi un démenti formel à la Cour de cassation qui juge que l'article 6 « concerne exclusivement les juridictions appelées à se prononcer sur le fond d'une affaire et ne saurait être invoqué contre des décisions de la chambre d'accusation, celle-ci étant une juridiction d'instruction dont les arrêts ne préjugent en rien de la culpabilité »³⁷.

La décision *Tomasi* rappelle ainsi utilement au juge pénal, quel qu'il soit, que la justice ne doit pas être administrée avec des retards propres à en compromettre l'efficacité et la crédibilité.

Le bilan est lourd, juridiquement mais aussi ... financièrement. La violation des droits de l'homme a un coût. Estimant que M. Tomasi a subi « un tort moral et matériel indéniable » (§ 130), la Cour, au titre de la satisfaction équitable (art. 50), condamne la France à une réparation financière sans précédent, à notre connaissance, dans sa jurisprudence : un million de francs.

Les autorités nationales, dix-huit après la ratification de la Convention européenne des droits de l'homme par la France, doivent désormais savoir qu'aux yeux de la Cour européenne des droits de l'homme l'application de la Convention ne peut plus souffrir d'approximation ou de bavure. Dès lors qu'il y va de la dignité de l'homme, l'à-peu-près n'est pas tolérable.

35. Pour une illustration topique, V. H. c/ France, préc. note 29, § 32 et s.

36. La Commission s'était déjà prononcée dans ce sens, dans l'affaire *Clerc c/ France* (Cour EDH 26 avr. 1990 *Clerc* : règlement amiable ; réparation indemnitaire. Rap. 12 juill. 1979, req. 12393/86) qui devait se terminer par un arrêt de règlement amiable (26 avr. 1990, A. 176 C).

37. *Bull. crim.* n° 173 ; D. 1986.IR.305, obs. J. Pradel. Aussi, *Crim.* 24 oct. 1989, *Bull. crim.* n° 378.

L'évaluation des expériences de médiation entre délinquants et victimes : l'exemple britannique

Marie-Clet DESDEVISES

*Maître de conférences à la faculté de droit de Nantes
Academic Visitor London School of Economics and Political Science*

1. De nombreuses expériences de médiation entre délinquants et victimes sont mises en oeuvre actuellement en France. Cette « médiation pénale » s'inscrit dans le mouvement général de création de systèmes alternatifs de règlement des litiges¹ sur lesquels les pays de Common law semblent avoir une réflexion et une pratique extrêmement fournies². Ce phénomène concerne évidemment la justice civile mais de plus en plus fréquemment la justice pénale.

Sans analyser de manière approfondie l'histoire du développement de la médiation pénale en France³, on peut observer que certaines structures ont été mises en place depuis une dizaine d'années : le réseau des associations d'aide aux victimes a constitué naturellement le premier terrain d'expérimentation de cette médiation⁴. Les premières expériences ont été développées par certaines associations d'aide aux victimes comme celles de Grenoble (AIV), de Strasbourg (ACCORD), de Bordeaux (ARESCI) ou de Lyon (THEMIS)⁵. D'autres projets expérimentaux ont été soutenus par des magistrats du parquet et s'inscrivaient dans le cadre de leur pouvoir d'appréciation de l'opportunité des poursuites ; ces organismes de médiation avaient pour objectif de favoriser la résolution du contentieux du quotidien à l'échelle d'un quartier⁶ ou de tenter à l'aide du mouvement associatif de découvrir de nouveaux modes de résolution des conflits inter-personnels⁷.

1. Jacques Verin, Le règlement extra-judiciaire des litiges, cette *Revue* 1982.171-182 ; J.-P. Bonafe-Schmitt, *Les justices du quotidien : les modes formels et informels de règlement des petits litiges*, Université de Lyon II, 1986.

2. L'American Bar Association a par exemple publié dès 1983 un *Directory of Dispute Resolution*.

3. Qui suscite l'intérêt de l'opinion publique : V. par ex. *Le Monde*, 11 déc. 1991 ; *Le Particulier*, nov. 1991, n° 820 ; des associations se constituent pour soutenir le développement de ces expériences : cf. ARDI (Association pour la recherche et le développement des initiatives) ; V. *Le Monde*, 8 nov. 1991.

4. M.-C. Desdevises, Les associations d'aide aux victimes, cette *Revue* 1985.541-547.

5. J.-P. Bonafe-Schmitt, Plaidoyer pour une sociologie de la médiation, *Ann. de Vaucresson*, 1988, n° 29, p. 19-43 ; J.-P. Bonafe-Schmitt, Une esquisse d'état dans les lieux de la médiation, *Le groupe familial*, n° 125, oct.-déc. 1989.

6. V. par ex. sur l'expérience de Valence, G. Apap, La conciliation pénale à Valence, *Chronique de défense sociale*, cette *Revue* 1990.633-637.

7. V. l'expérience de SOS agressions-conflits, J.-F. Six, Conflits, victimes, médiation, *Brèche*, cahier spécial, n° 40-42.

La création en 1986 de l'Institut d'aide aux victimes et de médiation (INAVEM) devait favoriser le développement des structures de médiation. Cependant en dépit du nombre important d'associations d'aide aux victimes, les projets de médiation pénale restaient peu nombreux. Plus récemment, les instances nationales de prévention, le Conseil national de prévention de la délinquance puis la Délégation interministérielle à la ville ont certes favorisé, à l'aide du réseau des instances locales de prévention de la délinquance, la recherche de modes alternatifs de résolution des litiges dans les quartiers⁸.

Mais les programmes de médiation, entre délinquants et victimes, n'ont pris leur essor qu'au cours de l'année 1991. Le 7 octobre 1991, la Chancellerie précisait que des procédures de médiation pénale étaient mises en oeuvre de manière expérimentale auprès de 70 tribunaux de grande instance⁹, la conduite de ces médiations étant le plus souvent confiée, par les magistrats, à des associations d'aide aux victimes et de contrôle judiciaire. Des structures expérimentales étaient créées également au sein des « maisons de justice » implantées dans les quartiers connaissant de multiples difficultés¹⁰.

La mise en place de ces programmes de médiation pénale est trop récente pour qu'une évaluation des expériences très diverses soit déjà possible¹¹. Mais des programmes de médiation entre délinquants et victimes ont été expérimentés depuis plusieurs années en Europe et surtout en Grande-Bretagne où ils ont fait l'objet d'une évaluation systématique. C'est pourquoi il est intéressant d'examiner les appréciations qui ont pu être formulées sur ces expériences de médiation pénale.

2. Les premières expériences de médiation pénale en Grande-Bretagne se sont inspirées du modèle américain¹² qui a retenu l'attention de membres des professions judiciaires et pénitentiaires, puis du Home Office¹³.

L'intérêt pour les modes alternatifs de règlement des litiges¹⁴ s'est manifesté aux Etats-Unis au cours des années 1970. Cette recherche de modes privés de résolution des litiges apparaissait liée au constat des dysfonctionnements de la justice publique : les modes informels de résolution des conflits semblaient aussi permettre, par l'implication des acteurs, la reconstitution d'un lien social.

Le développement des programmes de médiation entre délinquants et victimes fut associé de manière plus spécifique, à la constatation de l'échec du système pénal dans le traitement de la délinquance ; c'est pourquoi la médiation pénale a bénéficié de la double impulsion des partisans d'une réforme pénale et des associations d'aide aux victimes¹⁵.

Des centres expérimentaux de justice de quartier (Neighborhood Justice Centers) ont été mis en place à partir des années 1968 pour régler les petits litiges, généralement de nature civile. Quelques projets de médiation pénale étaient établis à partir de cette même période, certains orientés vers la résolution des conflits à caractère privé (familiaux ou de voisinage)¹⁶, d'autres orientés vers la recherche d'alternatives à l'emprisonnement¹⁷.

8. Sur les médiations de quartier, V. par ex. la revue *Médiation*, nov. 1990, n° 10 ou le *Bulletin* (publication du CLCJ), n° 6, 1986, n° spéc. sur la médiation.

9. Rép. min. n° 42-282, *JO déb. Ass. nat.* (9), 7 oct. 1991, p. 4130 ; V. aussi, *JCP* 8 janv. 1992, informations, p. 2.

10. V. Rép. min. préc. et J. Vincent, S. Guinchard, G. Montagnier et A. Varinard, *La justice et ses institutions*, Dalloz, 3^e éd. 1991, p. 506, n° 617.

11. Pour une analyse juridique de la médiation pénale et des recherches de politique criminelle appliquée, V. le n° spéc. des *Archives de politique criminelle*, Actes du colloque sur la médiation, 1992, n° 14.

12. Paul Rock, *Helping victims of crime : the Home Office and the Rise of Victim Support in England and Wales*, Clarendon Press, Oxford, 1990.

13. L'administration de la justice dépend du Home Office (ministère de l'Intérieur) pour les affaires pénales, et du Lord Chancellor's Department pour le reste ; Smith et Bailey, *The modern English legal system*, 2^e éd. par Bailey et Gonn, London Sweet & Maxwell, éd. 1991, 923 p. (p. 16).

14. Usuellement désignés sous les initiales ADR (Alternative Dispute Resolution).

15. J. Hudson et B. Galaway, *Victimes, Offenders and Alternative Sanctions*, Lexington Books, 1980, p. 103.

16. On peut citer à côté du programme de l'Institut de Justice Vera, organisant des médiations sur renvoi de la Cour criminelle de Brooklyn, le Columbus Night Prosecutor Program, fondé en 1970.

3. L'intérêt de la médiation, qui permet de restituer aux protagonistes le conflit dont le procès pénal les dessaisit, avait été exposé par Nils Christies lors d'une conférence en Grande-Bretagne, en 1977¹⁸. Un avocat britannique, John Griffiths a contribué ensuite à diffuser ces idées en publiant un rapport sur les expériences américaines de médiation¹⁹.

Les premières expériences britanniques de médiation pénale ont été fondées par un responsable de services de probation, John Harding, qui crée un service de médiation à Coventry²⁰ et par le président d'une association d'aide à la réinsertion des détenus (la Howard League), Martin Wright, qui développe un autre projet à Wolverhampton²¹.

Ces premières expériences ont suscité l'intérêt du Home Office dont le service de recherche publie un rapport général sur les alternatives au système pénal, sous la direction de Tony Marshall²² et plusieurs rapports préliminaires à l'expérimentation des médiations pénales²³. Quatre projets sont alors sélectionnés en 1985, qui font l'objet d'une évaluation deux ans plus tard, à partir de 800 tentatives de médiation réalisées entre délinquants et victimes.

Parallèlement à ces projets expérimentaux subventionnés par le Home Office, d'autres projets ont été créés par des associations d'aide aux victimes en dépit d'une certaine réserve des responsables de ces associations quant à l'intérêt de la médiation, pour les victimes²⁴. Une association nationale²⁵ coordonne désormais les diverses instances de médiation qui se sont multipliées dans le domaine civil et pénal.

4. Bien entendu, on ne peut négliger le fait que ces expériences se situent dans un contexte juridique différent du nôtre. D'abord parce que la procédure judiciaire, notamment criminelle, est très accusatoire, et donc plus ouverte à l'idée d'une négociation entre les parties : la possibilité de plaider coupable ou non coupable donne parfois lieu à ce que l'on désigne du nom évocateur de *plea bargaining*, correspondant à une pratique de négociation entre la poursuite et la défense²⁶. Cette pratique usuelle peut pousser à une sorte de transaction sur l'étendue des charges qui sont reconnues par la défense. Le système pénal induit, en tout cas, une forme de coopération avec celui qui accepte de plaider coupable.

Dans tous les procès — même si elle apparaît surtout lorsque le défendeur plaide non coupable — il existe une distinction entre la phase d'établissement de la culpabilité et la phase de détermination de la peine²⁷. Cette période d'ajournement est propice à la recherche de solutions permettant d'alléger la peine, comme la réalisation d'accords de réparation.

17. Par exemple un programme fondé en Ontario en 1974 : VORP, Victim, Offender Reconciliation Program ; ou le Minnesota Restitution Center, fondé en 1972.

18. Nils Christies, *Conflicts as Property*, *British Journal of Criminology*, vol. 17, 1977, p. 1-15.

19. C. Chinkin et R. Griffiths, *Resolving Conflict by mediation*, *New Law Journal*, juin 1980.

20. John Harding a également publié en 1982 un rapport sur les expériences américaines, *Victims and Offenders : Needs and Responsibilities*, London, Bedford Square Press, 1982.

21. Martin Wright a contribué aussi à la diffusion des expériences américaines de médiation pénale, *Making good : Punishment and Beyond*, London, Burnett Books, 1982.

22. Tony Marshall, *Alternatives to Criminal Courts : the Potential for Non-Judicial Dispute Settlement*, Home Office, Research and Planning Unit, 1985.

23. Tony Marshall, *Reparation, Conciliation and Mediation*, Home Office, Research and Planning Unit, 1984 ; Tony Marshall et M. Walpole, *Bringing People Together : Mediation and Reparation Projects in Great Britain*, Home Office, Research and Planning Unit, 1985.

24. NAVSS (National Association of Victim Support Schemes) qui a parfois décrit la médiation pénale comme « une nouvelle distraction », cf. P. Rock, *Helping victims*, préc. p. 300.

25. FIRM (The Forum for Initiatives in Reparation and Mediation), publie une revue trimestrielle : *Mediation*.

26. La pratique du « plaider coupable » est très fréquente ; elle correspond à 8 cas sur 10 devant les *magistrates courts* qui jugent les infractions de type délictuel, à 2 cas sur 3 devant *Crown Court* qui juge les infractions graves : V. C. A. White, *The administration of justice*, Basic Blackwell éd. 1985, p. 73.

27. C. A. White, préc. p. 64 et 89 et s.

Une autre différence importante avec la procédure continentale réside dans le rôle central joué par la police dans la procédure criminelle : la décision de poursuivre et la conduite des poursuites appartiennent dans une très large mesure à la police, même depuis l'institution d'un service de poursuite pour les infractions les plus graves²⁸. Le fait que l'action publique soit, en général, exercée au nom de la police par un solicitor²⁹ facilite l'introduction de l'idée de transaction avec le solicitor de la partie adverse.

D'autre part, la place essentielle des juges non professionnels dans la justice pénale anglaise peut rendre plus admissible la notion de délégation de l'exercice de fonctions judiciaires à des médiateurs : en effet il faut observer que 97 % des affaires pénales sont traitées par des *Magistrates Courts* composées de juges non professionnels ; elles jugent définitivement les infractions les moins graves — correspondant aux contraventions et aux délits — et renvoient les autres devant la *Crown Court*³⁰.

En dernier lieu il faut signaler l'introduction dans le droit anglais — qui ignore la constitution de partie civile — de la possibilité pour le tribunal répressif d'ordonner, par des « compensation orders », une certaine indemnisation du dommage³¹. Le juge pénal peut donc désormais être plus naturellement impliqué dans les négociations entre la victime et le délinquant.

En dépit des différences entre les systèmes juridiques³², les problèmes qu'ils doivent résoudre sont dans une large mesure comparables, spécialement en droit pénal. La question de l'encombrement des tribunaux et de leur inadaptation à traiter la délinquance quotidienne est universelle. L'examen des réponses qu'ont tenté d'y apporter les pays voisins du nôtre est dès lors extrêmement utile.

On se propose de le faire en présentant les différentes expériences britanniques de médiation, d'une part les médiations qui ont fonctionné en liaison avec les services de police (I), d'autre part les médiations qui ont été réalisées en liaison avec les tribunaux (II), l'évaluation de ces différents programmes³³ permettant de retirer des enseignements de ces expériences de médiation pénale (III).

I. — LES EXPÉRIENCES DE MÉDIATION FONCTIONNANT EN LIAISON AVEC LES SERVICES DE POLICE

Dans le premier type d'expériences, la médiation intervient comme une alternative à l'exercice des poursuites. Elle concerne des jeunes délinquants, auteurs d'infractions mineures qui ne donneront pas lieu à l'ouverture d'une poursuite pénale. Cependant ces mineurs, généralement âgés de 12 à 16 ans, font l'objet d'un avertissement par les autorités de police³⁴.

L'évaluation de ces expériences de médiation pénale est effectuée à partir de 326 cas, émanant de quatre centres différents (B).

28. Par le *Prosecution of Offences Act*, 1985, V. Smith et Bailey, préc. p. 623 et s.

29. Les solicitors et les baristers se partagent les fonctions attribuées en France aux avocats.

30. V. R. C. A. White, préc. p. 14 et s.

31. Sur les « Compensation orders », V. A. Ashworth, *Punishment and Compensation : Victims, Offenders and the State*, Oxford, *Journal of Legal Studies*, vol. 6, n° 1, p. 86-122.

32. Qui ne peuvent pas être sous-estimées, cf. René David, *Traité élémentaire de droit civil comparé*, LGDJ, 1950.

33. Les expériences étudiées ici ont été évaluées dans un rapport du Home Office : Tony Marshall, *Crime and accountability : Victim, Offender, Mediation in Practice*, Londres, HMSO, 1990, 262 p. ; V. aussi Martin Wright, *Restorative Justice and Victim, Offender Mediation*, Ph. D., Londres, 1990 et Martin Wright, *Justice for Victims and Offenders : a restorative response to crime*, University Press, 1991.

34. Dans le système pénal britannique, la poursuite est confiée, pour ces infractions, à l'initiative des autorités de police qui peuvent décider de procéder à un simple avertissement (caution) au lieu d'exercer les poursuites. Mais cet avertissement n'a pas un simple caractère officieux, c'est une mesure pénale donnant lieu à un enregistrement sur l'équivalent du « casier judiciaire ».

A. — Les procédures de médiation

1. L'expérience d'Exeter

La première expérience est celle du groupe d'Exeter. Elle est le résultat de la coopération de divers intervenants sociaux : des représentants des autorités de police, des membres des services de probation, des représentants des services sociaux dont les activités respectives étaient orientées vers la prévention et la lutte contre la délinquance des mineurs. L'objectif affirmé par le groupe d'Exeter est d'éviter l'« étiquetage », par la poursuite pénale, de jeunes dont la délinquance est mineure et passagère.

Au cours d'une période d'un an et demi, ce centre a réalisé 97 procédures de médiation pénale³⁵.

La procédure suivie était la suivante. Dans les semaines qui suivent l'infraction au cours d'une première réunion, un représentant de la police présente à l'équipe le dossier d'un mineur, comportant les éléments de l'infraction et les antécédents pénaux de son auteur. Le groupe discute de l'opportunité d'une poursuite pénale ou d'un simple avertissement par la police. Il peut décider de mandater un travailleur social pour rencontrer le mineur et sa famille. Le travailleur social est chargé de faire un compte rendu de cette rencontre lors d'une deuxième réunion.

Si une médiation est envisagée, l'officier de police prend contact avec la victime et assure le rôle de médiateur dans la négociation sur la réparation. Une rencontre directe entre délinquant et victime n'est organisée que lorsqu'un accord a été accepté lors d'entrevues séparées avec le médiateur sur les formes de réparation. Les modalités de cette réparation sont très variables : soit une indemnisation du dommage, soit une lettre d'excuse, soit une réparation en nature par un travail au profit de la victime ou au profit de la communauté. Dans l'esprit de ce projet, la rencontre délinquant-victime n'a pour objet que de permettre à l'auteur de l'infraction de prendre conscience du dommage causé à la victime et éventuellement d'exprimer ses regrets.

2. L'expérience du Cumbria

La deuxième expérience, mise en place par le service de probation du Cumbria, regroupant quatre régions au Nord-Ouest du Pays de Galles, a reçu le patronage du Home Office et bénéficié d'une subvention de 15 000 livres au cours des années 1985 à 1987. L'expérience a donc été menée, comme la précédente, grâce à une coordination des services de police et des travailleurs sociaux, mais aussi avec l'aide d'un bureau de quatre permanents. Cette équipe du Cumbria a réalisé 218 procédures de médiation.

Dans ce schéma, la police a un rôle central : c'est elle qui adresse les cas des mineurs au service de médiation, avec un avis en faveur soit d'une poursuite pénale, soit d'une mesure d'avertissement. La médiation mise en place par équipe permet d'éviter la poursuite pénale et renforce la décision en faveur d'une mesure de simple avertissement par la police.

Il semble qu'au cours de l'expérience l'objet de la médiation ait évolué : lors des premières médiations une véritable compensation du dommage était recherchée : par la suite, une réparation à caractère symbolique, par le paiement d'une modique somme d'argent ou la réalisation d'un travail, était considérée comme satisfaisante.

3. L'expérience de Sandwell

Une expérience un peu distincte a fonctionné à Sandwell, à l'initiative du service de probation. Mais son origine est différente. Les médiations à Sandwell étaient d'abord

35. De fin 1985 à début 1987.

réalisées par un service de médiation communautaire, composé de bénévoles, examinant les cas de conflit de voisinage adressés par le bureau d'aide juridique de la ville (*Citizens Advice Bureau*). Un service de médiation délinquant-victime a par la suite été mis en place, mais sans la participation des bénévoles qui ne souhaitent pas étendre leur activité à ce domaine.

Les médiations pénales sont réalisées par un travailleur social recevant les dossiers des mineurs en provenance des services de police. Mais en fait, très peu de médiations ont été réalisées (11 sont comptabilisées dans l'enquête). On observe à Sandwell une certaine réticence à poser comme condition à un simple avertissement par la police la réalisation d'une médiation.

4. Les caractéristiques des expériences fonctionnant en lien avec les services de police

a) Les caractéristiques de ces 326 médiations tentées au stade de l'enquête de police peuvent être ainsi résumées :

1) les dossiers sont adressés par la police au service de médiation (représentants de services sociaux et de police) ;

2) les projets de médiation se situent au stade de la décision d'exercice des poursuites par la police : choix de la poursuite pénale ou d'un simple avertissement ;

3) les délinquants sont tous des mineurs : généralement âgés de 12 à 16 ans ;

4) les 2/3 des victimes sont des groupements (sociétés commerciales ou collectivités locales) ;

5) la plupart des infractions sont des vols (54 %) ou des dégradations ;

6) une transaction sur la réparation est réalisée, mais le plus souvent sans rencontre directe délinquant-victime.

La réparation consiste en une indemnisation mais fréquemment en une réparation symbolique, excuses orales ou écrites, travail au profit de la victime ou de la collectivité ;

7) la médiation est assortie d'une mesure « pénale » d'avertissement par la police, qui fait l'objet d'un enregistrement.

b) Le bilan de ces expériences fait apparaître un pourcentage de succès des tentatives de médiation très élevé. Les procédures de médiation tentées au stade de l'enquête de police ont pour la plupart abouti à un accord de médiation.

Sur l'ensemble des 326 cas sélectionnés pour une médiation, 85 % de ces cas ont été résolus par le moyen d'une médiation directe ou indirecte. Les 15 % d'échecs de la tentative de médiation correspondent pour moitié à des refus de l'un des protagonistes de participer à la médiation (29 cas, généralement la victime), pour l'autre moitié, à des impossibilités pratiques de poursuivre la procédure de médiation.

B. — L'évaluation des expériences fonctionnant en lien avec les services de police

1. Ces expériences ont fait l'objet d'une évaluation dans le rapport publié par le Home Office, sous la direction de Tony Marshall³⁶.

L'auteur, tout en montrant l'intérêt de ces initiatives, qu'il avait en partie suscitées comme responsable des ces « expérimentations » au Home Office, considère qu'un certain nombre de reproches peuvent leur être adressés. Pour lui, elles n'ont pas réussi à instaurer de véritables médiations ; et cela pour deux raisons : d'une part, en raison

36. Tony Marshall, *Crime and accountability : Victim, Offender Mediation in Practice*, Home Office.

d'un « biais » en faveur des auteurs d'infractions dans le recours à la médiation (a), d'autre part, en raison de l'insuffisante implication personnelle des protagonistes (b).

a) Ces procédures constituent avant tout une recherche de nouvelles formes de réaction sociale à la délinquance des mineurs : le premier objectif des médiateurs est de convaincre les mineurs de ne pas poursuivre leur activité délinquante, en leur faisant prendre conscience de l'ensemble des conséquences dommageables infligées à la victime.

Ces expériences ont donc pour premier but la recherche de nouveaux modes de traitement des mineurs, plus que l'innovation dans l'aide apportée aux victimes. Ce choix délibéré conduit à recourir à ces procédures dans l'intérêt des mineurs pour lesquels elles pourraient être bénéfiques, et aboutit à une certaine méconnaissance des intérêts spécifiques des victimes : les médiations n'étaient pas organisées en fonction des souhaits des victimes particulièrement affectées par l'infraction ou désireuses de s'exprimer sur les répercussions de l'infraction qu'elles avaient subies. Les procédures de médiation en raison de ce « biais » en faveur des intérêts des auteurs négligeaient donc les besoins de certaines victimes³⁷.

b) Les critiques portaient également sur le fait que les processus de médiation ne permettaient pas une suffisante implication personnelle du délinquant et de la victime, en particulier dans la mesure où la rencontre directe délinquant-victime n'était pas systématiquement recherchée³⁸.

L'auteur du rapport du Home Office considère que ces expériences ont dans une certaine mesure échoué dans le respect des principes de base de la médiation pénale, qui se caractérise pour lui par une philosophie sous-jacente de justice « reconstructrice » du lien social.

2. Que penser de cette appréciation critique ? Le bilan montre les limites du recours à la médiation pénale, mais n'en reste pas moins positif ; en particulier les critiques concernant la méconnaissance des intérêts des victimes peuvent être nuancées.

Certes la médiation telle qu'elle était organisée dans ces expériences britanniques n'a pas été utilisée à l'occasion de faits graves, ou lorsque les victimes étaient trop affectées par l'infraction.

Dans la plupart des cas, la victime-type participant à la médiation était une personne mue par une motivation un peu particulière, à caractère désintéressé : en quelque sorte, une victime qui accepte, à la demande du médiateur, d'être un collaborateur occasionnel d'une action de prévention de la récidive des mineurs. L'enquête montre que c'était, dans la majorité des cas, la raison donnée par les victimes pour accepter de prendre part à une procédure de médiation³⁹.

Mais une telle motivation pour participer à une médiation pénale n'est pas particulièrement surprenante, s'agissant d'infractions mineures commises par des adolescents de moins de 16 ans.

Les enquêtes françaises de victimisation⁴⁰ indiquent clairement qu'une partie des victimes adoptent cette option pour de nouvelles réponses à la délinquance. L'expérience des associations d'aide aux victimes permet d'affirmer que nombre de leurs consultants sont préoccupés par le fonctionnement de la justice pénale, hésitant par exemple à porter plainte lorsqu'ils subissent des actes de vandalisme de leurs voisins ou de petits vols de personnes de leur entourage. Le père de famille dont la mobylette a été volée, auquel la police la restitue, mais en mauvais état, peut estimer plus utile d'apprendre

37. *Idem* Marshall, préc. p. 245.

38. *Idem* Marshall, préc. p. 245.

39. Martin Wright, *Restorative Justice and victim/offender mediation*, préc.

40. R. Zauberman, Renvoyants et renvoyés, *Déviance et société*, vol. 6, n° 1, mars 1982, p. 23-52, et les enquêtes victimologiques du CESDIP.

lui-même au mineur à la réparer plutôt que d'assister au tribunal pour enfants à sa condamnation à une peine de prison avec sursis⁴¹.

Il est donc possible de considérer que ces médiations où la victime se présente davantage sous l'aspect d'un collaborateur de la justice que d'un adversaire répondent aux aspirations de certains.

Cette démarche rejoint d'ailleurs les intérêts directs de ces victimes. Elle leur permet d'éviter les inconvénients d'une longue procédure judiciaire et d'exercer leur sens de la justice en participant à des mesures à caractère éducatif. C'est aussi l'intérêt immédiat de la victime que de pouvoir exprimer librement — soit directement à l'auteur des faits, soit au médiateur — les sentiments personnels ressentis après les faits et son opinion sur la gravité de l'acte. Le processus de médiation a l'avantage aussi de donner à la victime une maîtrise du conflit qui apparaît indispensable lorsqu'il s'agit de restaurer des relations de bon voisinage. L'intérêt direct de la victime participant à une médiation peut aussi être de ne pas craindre les « représailles » du délinquant après une procédure pénale classique⁴².

II. — LES PROJETS DE MÉDIATION FONCTIONNANT EN LIAISON AVEC LES TRIBUNAUX

Trois expériences de médiation organisées en liaison avec les tribunaux ont été développées, à l'initiative du Home Office, à Coventry, Leeds et Wolverhampton (A). L'évaluation de ces expériences a porté sur les 521 procédures de médiation pénale réalisées dans ces trois villes (B).

A. — Les procédures de médiation

1. L'expérience de Coventry

Le projet de Coventry⁴³ a été mis en place à l'initiative des services de probation, qui ont constitué une équipe regroupant des représentants des professions judiciaires et du secteur associatif.

Le projet a bénéficié d'une subvention de 35 000 livres du Home Office permettant de recruter quatre permanents. Bien qu'au départ l'intervention de bénévoles dans la médiation ait été prévue, les médiations ont été conduites par les membres permanents de l'équipe. Une certaine difficulté à obtenir des tribunaux le renvoi de dossiers pour une tentative de médiation n'a permis à ce groupe de réaliser qu'un nombre limité de médiations. Cela s'explique peut-être par le fait que ce projet affirmait chercher à établir par le moyen de la médiation une communication entre le délinquant et la victime, plus qu'un accord sur la réparation.

Cependant 144 cas, concernant des délinquants adultes, ont été comptabilisés dans l'enquête.

La procédure suivie est la suivante : la médiation intervient après l'établissement judiciaire de la culpabilité, mais avant le prononcé de la peine.

1) L'équipe de médiateurs examine la liste des cas audiencés par le tribunal chargé du jugement des délits (la *magistrate's court*).

2) Elle contacte l'avocat de la défense ou le greffier.

41. Observation d'une audience d'un tribunal pour enfants.

42. Or une telle peur semble très souvent ressentie par les victimes, âgées en particulier, au point de les dissuader de signaler les faits aux autorités compétentes.

43. Située dans le West Midland.

3) Elle adresse aux magistrats, par l'intermédiaire de l'avocat ou du greffier, une recommandation en faveur d'une médiation, pour le cas considéré.

4) Le magistrat renvoie le dossier en vue d'une médiation, parfois assorti d'une demande d'enquête sociale.

5) Le médiateur contacte l'auteur de l'infraction.

6) Il contacte ensuite la victime, si le délinquant paraît déterminé à participer à la médiation.

7) Dans le mois qui suit la décision de renvoi à médiation, un rapport écrit est présenté à la Cour avant qu'elle ait décidé de la peine.

Dans ce schéma, on constate que le processus de médiation est particulièrement élaboré de manière à vérifier la détermination du délinquant à s'engager dans la médiation. La première rencontre des médiateurs avec le délinquant est destinée d'abord à expliquer la procédure de médiation, puis à discuter avec lui de sa version des faits, et à l'aider à élaborer ce qu'il souhaiterait dire à la victime. Un délai de quelques jours lui est laissé, avant un deuxième entretien avec le médiateur dont il doit prendre l'initiative. C'est au cours de cet entretien, seulement, qu'a lieu la discussion avec le médiateur sur les modalités d'une réparation.

Lorsque l'attitude du délinquant rend la tentative de médiation possible, le médiateur contacte alors la victime. Lors d'un entretien, il lui explique d'abord la procédure de médiation, puis il l'aide à exprimer ses sentiments sur l'infraction et ses conséquences ; il lui fait connaître les solutions envisagées par le délinquant pour la réparation du dommage. Le rôle du médiateur consiste ensuite à aider la victime à découvrir ce qu'elle souhaite dire à l'auteur de l'infraction et à établir si elle désire participer, ou non, à la médiation : en particulier, l'entretien porte sur le recours à une médiation indirecte ou à une rencontre avec l'auteur de l'infraction.

Le médiateur continue à rencontrer séparément les deux parties, aussi souvent que nécessaire, pour préparer une rencontre entre le délinquant et la victime. Si celle-ci n'est pas organisée, le médiateur transmet les informations entre les deux parties et éventuellement communique à la victime une lettre d'excuse de l'auteur de l'infraction. Si celui-ci a accepté de payer une indemnité, celle-ci est généralement fixée par le tribunal ; le service de médiation se refuse à en assurer le recouvrement.

2. L'expérience de Leeds

Le projet de Leeds a été créé et piloté par les services de probation. Il se distingue des précédents dans la mesure où son objectif est de faire de la réparation réalisée par la voie de la médiation une alternative à l'emprisonnement. Bien que les cas envisagés concernent des infractions relativement graves, le groupe de Leeds a réalisé 218 procédures de médiation pénale au cours des années 1985 à 1987. Ce projet a bénéficié de l'appui du Home Office et obtenu une subvention de 35 000 livres pour 2 ans.

L'expérience se caractérise par la place prépondérante des services de probation et la collaboration avec le secteur associatif spécialisé dans l'aide aux victimes.

Ce projet expérimental était dirigé par un membre des services de probation qui avait la charge du développement des initiatives d'alternatives à l'emprisonnement ; il était assisté d'un agent de probation ayant conduit des médiations délinquants-victimes dans le cadre des mesures de probation. L'équipe de médiateurs comportait aussi comme membre permanent une personne ayant participé précisément à l'une de ces médiations, au titre de victime. Un groupe de pilotage de l'expérience avait été réuni, comportant des représentants de la magistrature, du greffe, des services de police, des services sociaux et de l'association d'aide aux victimes.

L'expérience se caractérise aussi par la participation de médiateurs bénévoles, en petit nombre, de manière à assurer leur formation : celle-ci était réalisée par le moyen d'étude de cas (réunions mensuelles d'étude des médiations réalisées par l'ensemble de l'équipe, critique de l'évolution du projet), par la méthode des jeux de rôle et par le recours systématique à deux médiateurs (un médiateur « professionnel », un médiateur bénévole) dans la conduite des médiations pénales.

La procédure de renvoi des dossiers était la suivante : le tri des dossiers sélectionnés pour une médiation était effectué par des agents de probation, chargés des enquêtes sociales réalisées lors de l'instruction préalable au jugement. Ces dossiers concernaient des affaires relevant du tribunal compétent pour juger les crimes et délits graves (*Crown Court*). Ils pouvaient donc concerner des délinquants en cours de détention avant jugement.

Dans ce projet, la tentative de médiation était donc conduite avant le jugement sur la culpabilité au cours de la période correspondant à l'instruction. L'équipe de Leeds a, dès lors, dû sélectionner les dossiers d'auteurs d'infractions reconnaissant les faits, dont les avocats avaient confirmé par écrit cette reconnaissance de culpabilité et cette acceptation d'une procédure de médiation.

La médiation pénale se réalise sous forme d'une rencontre directe entre le délinquant et la victime. Pour cette rencontre le projet prévoit le déroulement suivant, destiné à laisser une suffisante liberté d'expression aux participants :

- 1) d'abord un exposé préliminaire par un des médiateurs du fonctionnement de la médiation ;
- 2) un temps de parole libre, permettant à chaque partie de s'exprimer sans être interrompue ;
- 3) un échange de vues ;
- 4) un accord de réparation, rédigé par un des médiateurs ;
- 5) une déclaration finale d'un médiateur concluant la médiation.

Le texte de l'accord est ensuite soumis à la Cour, pour approbation. Parfois la réparation a été volontairement acquittée par le délinquant avant le jugement, mais le projet ne le souhaitait pas, ne voulant pas préjuger de la décision du tribunal. Si le tribunal fixe une indemnisation, les médiateurs se chargent de contrôler l'exécution de l'obligation. Cette tâche, quoique exigeante, apparaît comme un nécessaire suivi du dossier de médiation. On peut penser que la sanction pénale qui sera prononcée, s'agissant d'infractions relativement graves, tiendra compte de la réparation du dommage réalisée dans ces conditions.

Une des spécificités de l'expérience, résultant de l'objectif de médiation d'infractions graves, tient à l'emprisonnement avant jugement des auteurs d'infractions. En conséquence, une part importante des rencontres délinquants-victimes se sont déroulées à l'intérieur de l'établissement pénitentiaire. Dans ce cas, la victime et les médiateurs bénéficiaient d'un « permis de visite » délivré par les services de probation, avec l'accord du responsable d'établissement. Celui-ci l'avait subordonné à certains critères : exclusion des médiations pour les infractions de violence, absence de passé pénal de la victime, comme absence d'autorisation d'entrée pour les victimes trop jeunes ou trop âgées.

3. l'expérience de Wolverhampton

Le projet de Wolverhampton⁴⁴ a été mis en place à l'initiative d'une association d'aide aux victimes, avec la collaboration du service de probation.

44. West Midland.

Il a été retenu comme projet expérimental par le Home Office et a bénéficié, en plus des ressources propres de l'association, d'une subvention de 17 600 livres pour deux ans, qui a permis la constitution d'une équipe de trois permanents. Ce bureau était assisté d'un conseil de représentants des milieux professionnels concernés : secteur judiciaire et associatif, service de probation.

En un an et demi, à compter de décembre 1985, ce centre de médiation a effectué 128 tentatives de médiation pénale.

L'origine du projet explique que la médiation ait été envisagée comme une nouvelle forme d'assistance aux victimes, avec un objectif de réalisation d'accords sur la réparation du dommage. Cette réparation pouvait prendre la forme d'une indemnisation, ou du remplacement des biens endommagés. Elle pouvait consister aussi, avec l'accord de la victime, en la réalisation d'un travail au profit de la communauté, en dédommagement symbolique.

L'expérience a fonctionné de la manière suivante : les dossiers concernent des infractions contre la propriété ou des infractions de violence, à caractère mineur, commises par des adultes. Ils sont adressés aux médiateurs par le tribunal jugeant les délits, après la déclaration de culpabilité, mais avant le jugement sur la peine. Le délai d'environ un mois, nécessaire à la réalisation de l'enquête sociale, est mis à profit pour une tentative de médiation.

Celle-ci est réalisée par les médiateurs permanents de l'équipe, assistés de bénévoles, par le moyen d'une rencontre directe entre le délinquant et la victime.

La médiation a pour but de parvenir à la réalisation d'un accord sur la réparation, soit une réparation pécuniaire ou en nature, soit une réparation indirecte, par un travail au profit de la communauté.

Un rapport écrit sur cette « transaction » sur les intérêts civils est présenté au tribunal jugeant l'infraction par les médiateurs et par les agents de probation.

Même si la réparation ne peut être, en pratique, effectuée au cours de cette période d'un mois d'ajournement avant le prononcé de la peine, l'accord sur la réparation peut être pris en considération par le tribunal pour le choix de la sanction pénale.

Cependant les responsables du projet ont relevé, à l'expérience, que la négociation des réparations a joué un rôle moins essentiel que prévu dans le projet initial. Il leur semble que pour nombre de victimes cet aspect était plus secondaire : celles-ci paraissent se satisfaire de la réunion de médiation elle-même, à savoir la possibilité d'une discussion et la formulation de regrets par l'auteur de l'infraction.

Une autre observation peut également être tirée du fonctionnement particulier à cette équipe. Il résidait dans la place accordée aux médiateurs bénévoles, reposant sur l'idée que la médiation doit être un moyen permettant à une communauté de résoudre ses propres conflits. Une vingtaine de bénévoles ont donc participé aux médiations. Mais les responsables du projet ont considéré que le temps important, nécessaire à leur formation, l'absence de disponibilité de ces bénévoles, et la difficulté d'obtenir de leur part le respect strict des procédures de médiation comme la rédaction d'un rapport, avaient constitué un handicap pour le fonctionnement de l'expérience.

4. Les caractéristiques des médiations fonctionnant en liaison avec les tribunaux

a) Dans ces expériences de médiation pénale en liaison avec les juridictions⁴⁵ les caractéristiques suivantes peuvent être dégagées :

1) les dossiers sont renvoyés au service de médiation soit par les magistrats des juridictions jugeant les délits, soit par les services de probation ;

45. Deux autres expériences ont été menées, l'une dans l'Essex, l'autre à Lambeth. Mais le nombre de cas traités est demeuré faible (respectivement 31 et 5 cas).

2) la tentative de médiation a lieu entre la déclaration judiciaire de culpabilité et le prononcé de la peine, pendant le délai d'ajournement pour une enquête sociale.

Dans un des schémas, la médiation se déroule dès l'exercice des poursuites, avant la déclaration de culpabilité, pendant le délai d'instruction de l'affaire ;

3) les délinquants engagés dans la médiation sont des adultes, auteurs d'infractions relativement graves, en majorité récidivistes ;

4) les victimes sont des victimes individuelles dont la moitié connaissait l'auteur, avant l'infraction.

Un tiers des victimes sont des groupements (sociétés commerciales, collectivités locales) ;

5) les infractions au sujet desquelles la médiation est tentée sont surtout des vols et des cambriolages, parfois des actes de violence, mais de gravité moyenne ;

6) un accord sur la réparation du dommage est réalisé lors d'une rencontre directe délinquant-victime ou lors de négociations indirectes menées par le médiateur.

Cette réparation consiste le plus souvent en une indemnisation de la victime, parfois en un travail au profit de la collectivité ou du groupement ayant subi l'infraction ; parfois – si l'infraction est moins grave – le fait que le délinquant fasse amende honorable est considéré comme suffisant par la victime ;

7) un rapport sur le résultat de la médiation est adressé, par le médiateur, au tribunal chargé de fixer la peine ;

8) le tribunal peut prendre en considération le résultat de la médiation, tant sur les intérêts civils – en approuvant l'accord d'indemnisation – que le choix de la peine, en optant pour une peine d'un taux moins élevé.

b) Le *bilan* de ces expériences de médiation organisées en liaison avec les tribunaux, fait apparaître un taux de réussite moyen des tentatives de médiation.

Sur l'ensemble des 521 cas renvoyés pour médiation par les tribunaux, 55 % ont pu être résolus par le recours à une médiation directe ou indirecte.

Dans 35 % des cas une rencontre directe délinquant-victime a été organisée.

L'absence de réussite de la médiation tient, en général, au refus des victimes de prendre part à la procédure de médiation⁴⁶, soit parce que la victime ne voyait pas l'intérêt d'une médiation, soit parce qu'elle était trop affectée par l'infraction. Cette réaction des victimes s'explique par le fait que les tentatives de médiation étaient faites à propos d'infractions relativement graves commises par des adultes délinquants.

Le bilan quantitatif est donc moins élevé que celui des expériences de médiation entre des victimes et des délinquants mineurs.

Cependant la réussite qualitative de ces expériences difficiles résulte du taux élevé de confirmation des accords de réparation par les tribunaux et de l'impact des médiations sur les peines prononcées : moins de peines d'emprisonnement ou d'amendes, davantage de mesures en milieu ouvert ou de simples condamnations aux réparations civiles⁴⁷.

46. Dans quelques cas la médiation n'a pu être conduite car les responsables du projet considéraient que le dossier ne s'y prêtait pas.

47. Pour affirmer ce résultat, le rapport du Home Office compare les peines prononcées pour l'échantillon des délinquants dont les dossiers ont donné lieu à une médiation, en particulier lorsqu'elle a abouti, avec un échantillon témoin de condamnés par ces mêmes tribunaux.

B. — L'évaluation des expériences de médiation en liaison avec les tribunaux

1. Les auteurs, tels que Tony Marshall, qui ont évalué ces expériences pour le Home Office, ont considéré qu'elles avaient utilisé les procédures de médiation selon une méthode plus novatrice que ne l'ont fait les projets de médiation menés au stade de l'enquête de police⁴⁸. Ces derniers se rapprochaient souvent de simples actions d'assistance et d'éducation des mineurs menées en collaboration avec des groupements victimes d'infractions. Les dossiers renvoyés par les tribunaux aux médiateurs ont davantage permis d'expérimenter la médiation avec une victime individuelle, aboutissant à une réparation susceptible d'orienter la condamnation.

Cependant certaines critiques ont été formulées, d'une part quant à la place secondaire accordée aux victimes (a), d'autre part quant à la liaison trop systématique entre médiation et sentencing (b).

a) D'abord, le bilan des expériences apparaît décevant en ce qui concerne la place réservée aux victimes dans ces procédures de médiation⁴⁹. Même si les médiateurs de certains projets avaient, entre autres objectifs, pour but d'apporter une aide aux victimes par le recours à la médiation⁵⁰, en pratique, l'intérêt des auteurs d'infractions à la mise en oeuvre des procédures a prédominé : les dossiers étaient sélectionnés par des agents de probation ou adressés aux médiateurs par les avocats de la défense, déterminés par l'impact que la procédure de médiation pouvait avoir sur la sanction pénale⁵¹. Les procédures de médiation ont donc été écartées lorsque l'attitude de la victime rendait le processus de médiation trop problématique : en conséquence les victimes particulièrement affectées par l'infraction n'ont pu bénéficier d'une procédure de médiation appropriée qui aurait pu les aider dans la résolution de leurs difficultés personnelles.

b) D'autre part le souci de modifier la sanction pénale, en présentant des accords de réparation suffisamment élaborés, a conduit à privilégier la négociation de la réparation, en négligeant la qualité des échanges, qui doivent permettre l'expression des sentiments des protagonistes à propos de l'infraction.

2. Quelle portée faut-il attribuer à ces observations critiques ? Certaines des critiques formulées à l'encontre de ces expériences n'entraînent pas une totale adhésion, en particulier les griefs relatifs à la méconnaissance des intérêts des victimes.

En effet la rencontre entre le délinquant et la victime organisée lors des procédures de médiation ne peut être orientée à titre principal sur le traitement des symptômes de la victime. Certes des effets thérapeutiques peuvent résulter, pour la victime, de l'expression — réciproque parfois — des griefs ou des ressentiments, de l'échange d'explications, de la recherche d'un consensus sur les modalités de la réparation. Mais ces effets bénéfiques ne sont attendus que comme des retombées d'un processus de discussion centré sur la situation née de l'infraction et ses implications pour les deux participants ; la réunion de médiation ne peut être centrée sur le traitement du « syndrome de victime ». Le traitement des victimes trop affectées par l'infraction, lorsque les faits sont très graves ou lorsqu'ils lui ont causé un trouble émotionnel très profond, ne peut être organisé dans le cadre d'une médiation. De même le processus de médiation ne peut

48. Tony Marshall, *Crime and accountability*, préc. p. 245.

49. Martin Wright, *Restorative Justice and Victim Offender Mediation*, préc.

50. V. *supra*, l'expérience de Wolverhampton.

51. Pour la critique de cette conception de la médiation, V. *Reparation as Mitigation*, Richard Young, *Criminal Law Review*, juill. 1989, p. 493-472. Selon cet auteur la médiation doit être dissociée du pré-jugement — car les victimes ne souhaitent pas que la médiation influence la peine — mais devrait être organisée, après le jugement, lors des mesures en milieu ouvert contrôlées par les agents de probation.

pas être mis en oeuvre par les médiateurs si l'attitude de la victime est trop empreinte d'anxiété ou de ressentiment. Lorsque la demande d'aide de la victime est aussi prioritaire, elle ne saurait être apportée que par des organismes spécialisés dans l'assistance aux victimes ou par des professionnels capables de traiter les traumatismes sérieux de certaines victimes.

Les autres observations qui ont pu être formulées sur le lien, parfois trop étroit, établi entre la médiation et l'issue du procès pénal font partie des enseignements que l'on peut retirer de cette évaluation des médiations entre délinquants et victimes.

III. — LES ENSEIGNEMENTS DES EXPÉRIENCES DE MÉDIATION

Les expériences menées en Grande-Bretagne apportent des renseignements utiles sur l'organisation des procédures de médiation. Au-delà des modalités particulières à chaque projet, certains enseignements, de portée générale, peuvent en être tirés. Il n'est pas question ici, dans le cadre de ces observations sommaires, de traiter tous les aspects théoriques — et ils sont nombreux — de la médiation pénale. Mais on peut déjà s'interroger sur la signification de ces accords de réparation résultant d'une médiation.

Certaines difficultés rencontrées par ces premières expériences se situent au niveau de la réparation du dommage, d'autres, à celui de l'interférence entre intérêts civils et sanction pénale.

A. — La réparation

Les expériences de médiation pénale ont montré que les négociations sur l'évaluation du montant de la réparation étaient difficiles, qu'il s'agisse d'évaluer l'indemnité qui devait être versée ou le nombre d'heures de travail qui devaient être effectuées au profit de la victime à titre de dédommagement.

En effet ces négociations sur la réparation matérielle avaient tendance à perturber l'échange d'explications entre la victime et le délinquant lors de la réunion de médiation : les médiateurs ont observé qu'il n'était pas facile de passer du registre d'un échange, à caractère émotionnel, à celui d'une discussion sur la compensation financière du dommage.

Il est significatif d'observer que les victimes se sentaient beaucoup plus à l'aise lors de la réunion de médiation si la question de l'indemnisation avait été traitée préalablement à cette réunion.

Dès lors deux type de questions surgissent :

- quel est le but de cette rencontre directe entre délinquant et victime ?
- comment peuvent être élaborés les accords de réparation ?

1. Le but de la rencontre délinquant-victime

La tendance à éluder les négociations sur la réparation matérielle a pour conséquence de transformer la rencontre de médiation en un simple échange d'explications permettant à chaque participant d'élucider son opinion à propos de la situation délictuelle et de faciliter l'expression de ses sentiments, qui peuvent aller jusqu'au remords ou au pardon.

Cette constatation appelle deux observations.

a) Il apparaît effectivement, en pratique, que la médiation peut souvent négliger la question de la réparation matérielle du dommage, pour centrer la rencontre délin-

quant-victime sur les répercussions psychologiques de l'acte délictueux pour chacun des protagonistes.

Ainsi un grand nombre des médiations décrites ici ont été réalisées à l'occasion d'infractions mineures, dans lesquelles la victime ne supportait qu'un faible préjudice : le dommage avait déjà été réparé par ses soins, ou elle disposait d'une assurance dont elle avait obtenu le remboursement, ou elle accordait peu d'importance au bien endommagé.

Lorsque la victime considère ainsi la réparation du dommage par son auteur comme très secondaire, il est évident qu'elle se satisfait d'une rencontre qui n'a pour objet que de permettre au délinquant de faire amende honorable. C'est pour la victime une compensation adéquate du trouble causé par l'infraction.

b) Si la rencontre de médiation est ainsi centrée sur l'attitude psychologique des participants, cela suppose que le médiateur ait une compétence permettant ce type de communication. Sa présence doit faciliter l'expression des sentiments très variables des participants : griefs, ressentiments, regrets, voire remords ou pardons doivent pouvoir s'extérioriser d'une manière acceptable pour chacun des protagonistes.

2. La négociation des accords de réparation

Les expériences de médiation réalisées en Grande-Bretagne ont établi que beaucoup de victimes étaient embarrassées lorsqu'il s'agissait de réclamer leur dû lors des rencontres directes avec le délinquant, ou qu'elles se satisfaisaient souvent d'une réparation symbolique.

Cette constatation appelle quelques observations sur la portée de la réparation symbolique et sur la négociation des indemnités.

a) La réparation symbolique

La médiation semble avoir découvert de nouveaux modes de réparation du trouble causé à la victime par l'infraction : la possibilité donnée à la victime d'exposer à l'auteur des faits délictueux son opinion sur ces faits, l'opportunité qui lui est offerte de s'exprimer sur les répercussions personnelles de l'infraction qu'elles a subies, l'éventualité de l'expression de regrets par l'auteur du dommage, paraissent offrir à la victime des moyens de réparer le trouble qu'elle a souffert. Toutes ces potentialités de la rencontre directe avec le délinquant donnent à la victime des modes d'atténuation ou de compensation de son préjudice.

Cette nouvelle forme de réparation apparaît particulièrement adaptée à de nombreux cas, en raison de la modalité des préjudices et de l'impécuniosité des auteurs.

b) L'indemnisation

Il semble, à l'examen des expériences précédemment décrites, que la négociation de l'indemnisation du préjudice matériel résultant de l'infraction doive être effectuée d'abord, lors de rencontres entre le médiateur et la victime, avant la réunion de médiation entre le délinquant et la victime.

Le médiateur doit donc être en mesure d'évaluer correctement le préjudice, soit seul, soit avec l'aide de l'avocat de la victime et de l'avocat de la défense.

Lorsque la négociation aboutit à une transaction sur les intérêts civils, il apparaît légitime que le médiateur soit aussi chargé de vérifier l'accomplissement de ces obligations acceptées lors de la médiation.

Certaines expériences de médiation ont écarté cette responsabilité : les médiateurs préféreraient laisser au tribunal le soin de fixer le montant de l'indemnisation et n'accep-

taient pas la responsabilité du contrôle du recouvrement des indemnités par la victime. Mais il semble que, faute d'accepter cette tâche de négociation de la réparation et du suivi des dossiers, les expériences de médiation risquent une perte de crédibilité.

B. — *Le lien entre la médiation et la sanction pénale*

L'accord sur la réparation des intérêts civils peut avoir une incidence sur les poursuites pénales. Selon l'étape de la procédure au cours de laquelle est organisée la médiation, les effets sur l'action publique sont variables : un rapport sur la médiation est transmis aux autorités chargées de la mise en oeuvre des poursuites, qui peuvent juger inutile de les exercer ; un rapport sur la médiation peut être adressée, avant le jugement sur la peine, au tribunal qui peut décider de modérer la condamnation.

L'expérience anglaise a montré que les autorités d'exercice des poursuites et les magistrats acceptaient de prendre en considération les résultats de la médiation lors de la détermination de la sanction pénale⁵².

Cependant certains aspects de cette interférence entre médiation et sentencing demeurent sujets à interrogation, à propos de la notion de culpabilité, à propos de l'échec de la tentative de médiation, ou de la distinction entre réparation et sanction.

1. La déclaration de culpabilité

La tentative de médiation ne peut être effectuée que si la culpabilité de l'auteur des faits est clairement établie. C'est une difficulté qu'ont rencontrée les expériences de médiation intervenant avant le jugement, et qui les a conduites à exiger parfois une reconnaissance écrite de la culpabilité⁵³.

Cette exigence de clarté sur les circonstances de l'infraction semble parfois contrarier la nécessité d'organiser la médiation dans un bref délai après les faits. Dans certaines situations, une intervention peut être décidée très rapidement, en particulier lorsque la victime de l'infraction est une collectivité locale ou un groupement déjà associé à la prévention de la délinquance⁵⁴.

Mais les médiateurs doivent veiller à éviter le risque d'erreur sur l'identité de l'auteur de l'infraction, comme celui d'accords de complaisance destinés à éviter des poursuites publiques. Dès lors, dans les expériences de médiation mises en places au stade des poursuites, il apparaît indispensable que la tentative de médiation n'intervienne pas avant la conclusion de l'enquête établissant les circonstances de l'infraction.

2. L'échec de la tentative de médiation

Lorsqu'elle aboutit, la médiation peut exercer une influence sur la sanction pénale. A l'inverse, lorsque la tentative de médiation échoue, il apparaît injustifié que cet échec de la médiation ait une incidence sur la sanction : l'échec peut être dû à l'opiniâtreté ou l'antagonisme de la victime, qui n'est pas nécessairement en relation avec la gravité des faits ou l'attitude du délinquant.

Même si le juge est nécessairement informé de l'échec de la médiation, il semble impératif que le contenu de la discussion ne lui soit pas communiqué par le médiateur. En

52. V. *supra*.

53. V. l'expérience de Leeds.

54. Ces victimes peuvent accepter facilement une réparation en nature sous forme de travaux car elles peuvent veiller à l'exécution et assurer l'encadrement des auteurs d'infractions.

effet, la confidentialité de la procédure⁵⁵ est indispensable pour que les parties soient incitées à rechercher sincèrement les possibilités d'accord.

Cependant l'anticipation des conséquences d'un échec de la médiation sur la condamnation pénale peut conduire les médiateurs à faire pression sur la victime pour parvenir à un accord. Cette crainte d'une partialité des médiateurs ne semble pas fondée, au vu des expériences anglaises⁵⁶ qui démontrent, au contraire, un respect de la décision des victimes d'accepter ou de refuser la médiation.

3. La distinction entre réparation et sanction

Il ressort des expériences anglaises de médiation que la réparation acceptée par la victime pouvait consister en une réparation symbolique indirecte, sous forme d'un travail au profit de la collectivité. Cette forme de réparation paraissait adéquate lorsque le délinquant était impécunieux et que la victime n'acceptait pas une réparation en nature sous forme d'un travail à son profit. Ce mode de réparation qu'est le travail au profit de la victime paraissait mieux adapté à la situation où la victime était un groupement.

On observe que cette réparation indirecte, par un travail au profit d'un tiers, ne se distingue pas de la sanction pénale, dans ses modalités. La mesure ne peut, de plus, être décidée que par un magistrat, même si la victime a considéré cette forme de réparation comme satisfaisante.

CONCLUSION

Les expériences de médiation paraissent instituer une solution nouvelle entre l'abandon des poursuites et la poursuite pénale, adaptée au traitement de la petite délinquance. Pour la délinquance moyenne, les médiations pénales paraissent ouvrir la voie à de nouvelles modalités de sanction, malgré les réserves que peut susciter cette entreprise plus difficile.

Certes, la médiation ne peut constituer un remède à l'encombrement des tribunaux⁵⁷ ; les médiations réalisées par les projets expérimentaux britanniques correspondaient à 5 % du contentieux des juridictions⁵⁸. Cependant, même quantitativement limitée, cette forme de justice concertée est susceptible de rendre de grands services⁵⁹ car elle est particulièrement adaptée à la résolution de certains conflits entre délinquants et victimes. Elle représente assurément un progrès de cette docimologie pénale qu'est le sentencing⁶⁰.

55. V. par ex. les textes rassemblés par l'American Bar Association, in *Confidentiality in mediation: A practitioner's Guide*, ABA, 1985. Le projet de loi, français, sur la médiation lors des procédures judiciaires insiste également sur la confidentialité de la médiation.

56. V. *supra*.

57. De même qu'en matière civile : cf. Solus et Perrot, *Droit judiciaire privé*, t. 3, 1991, n° 1180, p. 981. Cependant elle se développe de manière importante aux Etats-Unis ; en 1991 on y dénombre environ 400 programmes de médiation, dont certains traitent de nombreux dossiers : en 1986, le programme de médiation de l'Etat de New York affirmait réaliser 80 000 médiations ; cf. Sally Engle Nerry, *Getting justice and getting even, legal consciousness among working-class americans*, University of Chicago Press, 1992, p. 190.

58. Tony Marshall, *Crime and accountability*, préc.

59. En matière pénale, comme en matière civile, cf. R. Perrot, *Institutions judiciaires*, 4^e éd. 1992, p. 429.

60. Le terme équivalent de « sentencing » serait peut-être celui de sanctiologie, comme science des facteurs déterminants des condamnations.

Touvier et la justice, une affaire de crime contre l'humanité ?

Catherine GRYNFOGEL

Maître de conférences à la faculté de droit de Limoges.

L'arrêt rendu, le 13 avril 1992, par la chambre d'accusation de la cour d'appel de Paris dans le cadre de l'affaire *Touvier*¹ a fait de nombreux remous et soulevé une vague de protestations dans tous les milieux intéressés ; non pas tant en raison du non-lieu dont il faisait bénéficier l'inculpé, d'ailleurs, qu'en raison des méthodes utilisées pour y parvenir. Les magistrats ont cru bon, en effet, de faire oeuvre d'historiens, écrivant, ou plutôt réécrivant la France de Vichy et l'un de ses plus sinistres rouages, la Milice, dont Touvier fut l'un des chefs pour la région lyonnaise. L'entreprise était « hardie », reconnaissent-ils eux-mêmes en liminaires de l'exposé ; « téméraire » eût été plus juste, en ce sens qu'elle remettait en cause des points indubitables de l'Histoire. Et cela d'autant plus qu'il ne revient pas aux juges « d'imposer une thèse historique qui aurait valeur d'histoire officielle », non plus qu'ils ne doivent « marquer une préférence en tentant de départager les tenants de telle ou telle thèse, en fonction d'une idéologie déclarée dont ils seraient les protecteurs, ou d'une prétendue objectivité dont ils seraient les détenteurs »².

Hardie donc, téméraire mais surtout, d'un point de vue juridique, *hors sujet* : la question de savoir si les charges pesant sur Touvier étaient suffisamment graves pour l'envoyer devant ses juges appelait une tout autre démarche, semble-t-il. La procédure en cours soulevait, en effet, certaines interrogations précises auxquelles nous tenterons d'apporter une réponse au cours de cette étude : avant toute chose, qu'est-ce qu'un crime contre l'humanité (I) ? Par ailleurs, peut-on imputer la commission de telles infractions à Paul Touvier, eu égard à son comportement au cours de la seconde guerre mondiale (II) ?

I. — LE CRIME CONTRE L'HUMANITÉ, LES TEXTES ET L'ESPRIT DES LOIS

Pour aboutir à la conclusion du non-lieu, l'arrêt invoque deux définitions successives du crime contre l'humanité : la première résulte de l'article 6-c du Statut du Tribunal militaire international (TMI) de Nuremberg. C'est elle qui, en 1945, qualifia juridiquement cette pratique criminelle, jusqu'alors inconnue de la loi écrite, pour en faire une

1. Cet arrêt, aussitôt frappé de pourvoi, a été cassé par la Chambre criminelle de la Cour de cassation le 27 nov. 1992, en celles de ses dispositions relatives aux faits de Rillieux-la-Pape (V. *infra* II).

2. TGI Paris, 8 juill. 1981. Le jugement a été rendu dans le cadre du procès fait à un révisionniste niant les chambres à gaz et l'extermination des Juifs pendant la seconde guerre mondiale. Cité dans *Le Monde* 5 mai 1982, Les surprises de l'arrêt Touvier, par L. Greilsamer, p. 13.

véritable infraction internationale (A). Quant à la seconde, elle exprime le dernier état de la jurisprudence française puisqu'il s'agit de la définition proposée, en 1985, par la Cour de cassation dans le cadre de la procédure *Barbie* (B). Il convient donc de les reprendre, l'une et l'autre, pour en examiner le contenu ; mais il importe surtout de les replacer dans leurs contextes respectifs pour en apprécier, sans risque de confusion, le véritable sens.

A. — La « loi » internationale : l'article 6-c du Statut du Tribunal militaire international

Le Statut (dit encore « Charte ») du TMI est annexé à l'Accord de Londres, signé le 8 août 1945 par les quatre puissances victorieuses. Conclu après de longues et difficiles recherches juridiques, il avait pour but d'instituer une juridiction internationale (le TMI) à l'effet de juger les grands criminels de la deuxième guerre mondiale. L'article 6, alinéa 1 précise en effet que « le Tribunal, établi par l'accord mentionné à l'article 1^{er} ci-dessus pour le jugement et le châtiement des grands criminels de guerre des pays européens de l'Axe, sera compétent pour juger et punir toutes personnes qui, agissant pour le compte des pays européens de l'Axe, auront commis individuellement ou à titre de membres d'organisations l'un quelconque des crimes suivants »³. Suivent alors les inculpations réparties en trois paragraphes distincts.

Après les crimes contre la paix (art. 6-a) et les crimes de guerre (art. 6-b) viennent les « crimes contre l'humanité, c'est-à-dire l'assassinat, l'extermination, la réduction en esclavage, la déportation et tous autres actes inhumains commis contre toutes populations civiles, avant ou pendant la guerre, ou bien les persécutions pour des motifs politiques, raciaux ou religieux lorsque ces actes ou persécutions, qu'ils aient constitué ou non une violation du droit interne du pays où ils ont été perpétrés, ont été commis à la suite de tout crime rentrant dans la compétence du tribunal, ou en liaison avec ce crime » (art 6-c). Notons que ce dernier peut être, soit un crime de guerre, soit un crime contre la paix qui se ramène, selon l'article 6-a, à « la direction, la préparation, le déclenchement ou la poursuite d'une guerre d'agression, ou une guerre de violation des traités (...), ou à la participation à un plan concerté ou à un complot pour l'accomplissement de l'un quelconque des actes qui précèdent ». Enfin, l'idée d'un complot est encore invoquée à l'article 6 *in fine*, seul cité dans l'arrêt *Touvier* : « Les dirigeants, organisateurs, provocateurs ou complices qui ont pris part à l'élaboration ou à l'exécution d'un plan concerté ou d'un complot pour commettre l'un quelconque des crimes ci-dessus définis sont responsables de tous actes accomplis par toutes personnes, en exécution de ce plan »⁴.

De ces paragraphes confondus se détachent deux éléments dont le second, surtout, est largement invoqué dans l'arrêt qui nous occupe : c'est tout d'abord le lien de connexité, établi par l'article 6-c, entre les forfaits constitutifs de crimes contre l'humanité et « tout crime rentrant dans la compétence du Tribunal ». C'est ensuite la participation à un « plan concerté ou complot » auquel se rattache la commission d'autres infractions, également qualifiées crimes contre la paix. A vrai dire, ces deux éléments sont liés entre eux et leur introduction dans le texte constitue le fruit d'une longue et difficile réflexion juridique ; une réflexion en plusieurs étapes dont l'exposé paraît inévitable, dans la mesure où elle se rapporte à ces atrocités innommées, encore, facteurs déclenchants d'une catégorie juridique nouvelle, celle des crimes contre l'humanité.

3. Retenons cette formule, car elle sera le fondement juridique de la cassation partielle prononcée par la Chambre criminelle le 27 nov. 1992.

4. Il semblerait que la référence à l'article 6 *in fine*, dans l'arrêt *Touvier*, soit le fruit d'une approche erronée du texte (cf. *infra*, note 8). Néanmoins, les causes de son introduction sont faciles à deviner. Il permet en effet à la Cour d'introduire, d'emblée — même extirpé de son contexte —, ce qui constituera le coeur de ses développements ultérieurs, à savoir la participation à un plan concerté ou complot.

1. A l'origine du crime contre l'humanité, un problème de qualification pénale

C'est en effet à un problème de qualification pénale qu'a répondu la création, en 1945, de la catégorie nouvelle des crimes contre l'humanité.

La seconde guerre mondiale est connue aujourd'hui comme le conflit le plus meurtrier de l'histoire contemporaine. C'est surtout qu'en parallèle au cortège habituel des forfaits divers liés à la conduite des hostilités se déroulait, en marge de celles-ci, une criminalité sans nom, au propre comme au figuré : nous parlons de ces actes criminels, de la déportation jusqu'à l'extermination, perpétrés contre des populations civiles en raison de leur appartenance à un groupe racial, religieux, politique ou national. La Déclaration de Saint-James, de 1942, les stigmatise d'ailleurs comme des forfaits qui « n'ont rien de commun, ni avec la notion de l'acte de guerre, ni avec celle du crime politique, telles que les conçoivent les nations civilisées⁵ ». Or s'ils constituent, objectivement parlant, des crimes contre la condition humaine, cette catégorie pénale n'existe pas encore et il importe de les qualifier sur le terrain juridique : le châtimeur international des grands criminels est annoncé depuis cette même date — il constitue même l'un des principaux buts de guerre — et il s'agit, depuis lors, d'en assurer la mise en oeuvre.

L'obstacle, il est vrai, ne paraît pas d'emblée insurmontable : il suffirait d'étendre la catégorie des crimes de guerre, pense-t-on, d'en élargir quelque peu les contours pour y intégrer ce nouveau type de forfaits. Aussi discutable soit-il, le procédé est commode ... mais inopérant, il faut l'admettre, à l'endroit d'une partie de ces mêmes forfaits. Certes, la catégorie des crimes de guerre peut, au prix d'une certaine dose de compréhension, englober les crimes contre la condition humaine ; à condition, toutefois, que ces crimes aient été commis *pendant* la guerre, contre des ressortissants d'une nation ennemie de l'Allemagne nazie. Le crime de guerre, en effet, implique par définition des hostilités en cours, un « état de guerre », partant, une différence de nationalité entre le délinquant et la victime de l'infraction. Or à cette condition minimale ne souscrivent pas les forfaits de nature identique, commis avant ou pendant la guerre, dont les victimes sont, soit de même nationalité que les criminels, soit des nationaux de pays annexés ou alliés au III^e Reich. Et c'est notamment la situation des victimes allemandes, dans la recherche des solutions répressives de la seconde guerre mondiale, qui retient tout particulièrement l'attention. Qu'il s'agisse d'adversaires réels ou supposés, actifs ou passifs du régime nazi, leur calvaire a débuté en 1933, bien avant la déclaration de guerre, pour se poursuivre jusqu'à la fin du conflit. A leur égard, d'ailleurs, peu importe la date de commission des infractions : même perpétrées *pendant la guerre*, elles n'en deviennent pas pour autant des crimes de guerre. Fallait-il pour autant les exclure du châtimeur international d'ensemble, annoncé et préparé par les Alliés ? Partant, fallait-il n'y voir que de simples crimes de droit interne, des « affaires entre Allemands »⁶ ? La question fut unanimement tranchée par la négative, comme en témoigne la réponse que lui apporta le Statut du TMI : ce fut en effet la création d'une nouvelle catégorie d'infractions internationales, les crimes contre l'humanité ; une catégorie à laquelle vinrent naturellement s'adjoindre les forfaits similaires que l'on pouvait et que l'on avait été tenté de classer, pour des raisons de commodité juridique, dans la catégorie voisine des crimes de guerre.

Mais revenons-en à la question centrale, en même temps qu'épineuse, des crimes contre l'humanité *stricto sensu*, soit ceux des crimes dont la nationalité des victimes et/ou l'époque de commission interdisent la qualification, même subsidiaire, de crime de guerre. Nous venons de le voir, la volonté des Alliés de les intégrer dans le châtimeur

5. *History of the United Nations War Crimes Commission*, Londres, H.M. Stationery Office, 1948.

6. On a parlé, à propos du massacre de Rillieux, d'une « affaire entre Français » pour montrer que Touvier aurait agi de son propre chef, non comme agent de la Gestapo ou du SD. Cependant, si tel fut le cas, cela ne l'en accable-t-il pas davantage ? C'est ce qu'ont pensé les juristes de 1945 à propos des grands criminels, comme le montre la suite de notre texte. Mais la chambre d'accusation n'en inférait, à propos de Touvier, que l'existence d'un crime de droit interne prescrit.

d'ensemble n'est guère douteuse ; elle sera même à l'origine de l'incrimination, bien qu'elle ne suffise pas, en droit, à fonder la compétence du TMI à leur égard : qualifier n'est pas le tout, et aucune règle de droit international ne permet à l'occupant militaire de sanctionner les actes criminels commis avant, voire pendant les hostilités par l'Etat occupé, contre ses propres nationaux. En d'autres termes, ces crimes ne sont pas, *per se*, justiciables du for international. Il leur manque un élément de rattachement que les juristes américains, forts de cette constatation, découvriront ou croiront découvrir dans la notion anglo-saxonne de « conspiracy » ou plan concerté, complot.

2. Le complot

Les solutions répressives de la seconde guerre mondiale ont été largement influencées par les travaux américains, ce qui explique l'introduction du concept de complot, dès l'origine, dans la réflexion et la recherche relatives au châtement international des grands criminels de guerre.

Pour l'exprimer en quelques mots, le problème réside essentiellement dans le fondement légal du procès dont la nécessité, dans la pensée américaine, ne fait aucun doute. Ce fondement, toutefois, ne peut ressortir qu'aux lois et aux coutumes de la guerre, cela pour une raison négative, la carence de la loi internationale préexistante aux faits ; mais aussi pour une raison positive, à savoir l'inclusion, dans un texte de droit positif, des lois de l'humanité au sein des lois et coutumes de la guerre⁷. Dès lors, les forfaits nazis qualifiables crimes contre l'humanité *stricto sensu* ne peuvent être compris dans les poursuites — eu égard, toujours, à la nationalité des victimes et à l'époque de commission des infractions —, *sauf à les lier à la conduite des hostilités*. Pour cela, il suffirait, suggère-t-on, de bâtir toute l'accusation sur la théorie anglo-saxonne du complot : la seconde justifierait la première, en droit, et permettrait d'y inclure « tout le système de la guerre totalitaire nazie, les méthodes de guerre employées, contraires aux lois et aux coutumes de la guerre, n'ayant été que des moyens destinés à servir les fins impliquées par le *plan totalitaire nazi* »⁸. L'idée plut aussitôt, en ce qu'elle présentait l'entreprise nazie sous un éclairage nouveau, le seul susceptible, au demeurant, d'autoriser la poursuite internationale des infractions envisagées. Elle se présente, schématiquement, de la façon suivante.

La criminalité nazie n'a pas consisté en de simples actes individuels de cruauté ou de barbarie qui, juxtaposés les uns aux autres, constitueraient ce qu'il est convenu de nommer « criminalité de guerre ». Au contraire, tous s'inscrivaient dans un vaste plan concerté et tous tendaient, ensemble, vers un but unique et ouvertement exprimé, l'asservissement de l'Europe.

Ce plan ou complot comportait, de surcroît, différentes phases dont la première a débuté en 1933 en Allemagne : elle s'est traduite par les persécutions, déportations et autres actes inhumains commis pour les raisons que l'on sait. Il est logique, dès lors, et légitime que ces forfaits soient soustraits à la compétence interne de l'Allemagne pour pénétrer directement la sphère d'intervention de la communauté internationale. Car il ne s'agissait pas là de « l'activité légitime d'un Etat dans ses propres frontières, mais (de)

7. Il s'agit de l'alinéa 9 du préambule de la quatrième Convention de La Haye de 1907, relative aux lois et coutumes de la guerre sur terre.

8. V. H. Meyrowitz, *La répression des crimes contre l'humanité par les tribunaux allemands en application de la loi n° 10 du Conseil de contrôle allié*, LGDJ, 1960. Notons cependant que la théorie du complot présente un double attrait aux yeux de ses promoteurs. Par-delà l'élargissement de la sphère des actes punissables, qui seul nous occupe, il en est un second dont l'intérêt n'est pas négligeable : nous parlons de l'attraction, dans le cercle des personnes punissables, d'un grand nombre d'individus, par le biais du délit d'appartenance à une organisation dite criminelle par le TMI. Autrement dit, les principales organisations nazies seraient constitutives d'ententes (de plan concerté, de complot). Elles seraient mises en accusation devant le Tribunal et leur condamnation « rejallirait », si l'on peut dire, sur leurs participants. Tels sont d'ailleurs le but poursuivi et l'idée exprimée par l'article 6 *in fine* reproduit *supra* dans l'arrêt *Touvier* (V. *supra* note 4).

la préparation d'agressions internationales, dans la sinistre intention, ouvertement exprimée par les nazis, de se servir de la forme de l'Etat allemand comme d'un instrument permettant d'étendre leur domination sur les autres pays »⁹.

Ainsi se trouve établi, par le biais du complot, le lien entre les crimes contre l'humanité — notamment ceux de ces crimes commis avant-guerre, ou pendant la guerre contre des nationaux allemands — et la conduite des hostilités ; ce lien qui, seul, les rendra justiciables du for international, dans la mesure où « ils ont été commis à la suite de tout crime rentrant dans la compétence du tribunal, ou en liaison avec ce crime » (art. 6-c). Quant à cette liaison à l'égard des crimes d'avant-guerre, elle sera aisée à établir, si l'on se souvient que le crime contre la paix est également constitué par « la participation à un plan concerté ou à un complot par l'accomplissement de l'un quelconque des actes qui précèdent »¹⁰.

Tente-t-on, fort de ces considérations, d'analyser la nature et les effets du lien de connexité exigé à l'article 6-c ? Il apparaît alors bien vite comme une simple condition imposée à la poursuite devant le TMI, non comme un élément constitutif de l'infraction qui nous occupe. De sorte que la seule conséquence à en tirer participe du domaine de la compétence, celle du TMI à l'égard des crimes contre l'humanité. Cette interprétation, d'ailleurs, est tout à fait conforme à la règle de droit commun selon laquelle la connexité ne produit d'effet que sur le plan de la procédure. Le TMI ayant été démantelé à l'issue de son unique procès, la question est dénuée de tout intérêt : il nous suffit de le savoir pour exclure, de façon définitive, le lien de connexité de notre propos. Au demeurant, il a totalement disparu de la seconde définition du crime contre l'humanité à laquelle se réfère l'arrêt *Touvier* ; mais pour laisser la place à une « politique d'hégémonie idéologique », liée au plan concerté dont nous avons compris la finalité première : faire des crimes d'avant-guerre des infractions internationales, eu égard à l'intention de leurs auteurs.

B. — La définition jurisprudentielle du crime contre l'humanité : exposé et analyse critique

Si P. Touvier, le premier, donnait l'occasion à la justice française de connaître des crimes contre l'humanité, ce fut K. Barbie qui amena la Cour de cassation à fournir, le 20 décembre 1985, sa propre définition de l'infraction : une définition critiquable, disons-le d'emblée, en ce qu'elle étendait le concept envisagé de manière abusive ; et une définition *ad hoc*, semble-t-il, destinée expressément à l'usage que l'on souhaitait en faire tant elle épousait le contexte, voire le climat spécifique en lequel se déroulait l'instruction. Il paraît donc utile, pour pouvoir faire la part des choses, de rappeler, et ce contexte, et la définition qui en est issue.

1. L'arrêt *Barbie* du 20 décembre 1985

Chacun connaît la brillante carrière de Barbie, comme chef des sections IV et VI du Sipo-SD de Lyon, spécialisées dans la chasse aux Résistants, aux Communistes et aux Juifs. Il n'y a donc pas lieu de s'étonner du nombre important de plaintes, assorties de constitutions de parties civiles dont il fit l'objet, dont celles de douze associations d'anciens combattants et de Résistants. Ces dernières sont à l'origine de la nouvelle définition du crime contre l'humanité : exclues de la procédure en tant que les faits dénoncés par elles sont constitutifs de crimes de guerre prescrits¹¹, elles formeront un pourvoi en

9. Cf. le rapport du juge Jackson, *United States Representative to the International Conference on Military Trial*, Washington, US Superintendent of Documents, 1949.

10. C'est-à-dire la direction, la préparation, le déclenchement ou la poursuite d'une guerre d'agression.

11. Et non, comme elles l'auraient souhaité, de crimes de guerre imprescriptibles ou, à défaut, de crimes contre l'humanité...

réponse duquel la Cour de cassation pensera résoudre la question de la façon suivante : « Constituent des crimes imprescriptibles contre l'humanité, au sens de l'article 6 du Statut du TMI de Nuremberg (...) — alors même qu'ils seraient également qualifiables de crimes de guerre selon l'article 6-b de ce texte — les actes inhumains et les persécutions qui, au nom d'un Etat pratiquant une politique d'hégémonie idéologique, ont été commis de façon systématique, non seulement contre des personnes en raison de leur appartenance à une collectivité raciale ou religieuse, mais aussi contre les adversaires de cette politique, quelle que soit la forme de leur opposition ».

D'emblée, notons les termes contradictoires contenus dans cette extension jurisprudentielle du crime contre l'humanité. Pour se référer à l'article 6-c, elle n'en est pas moins contraire à la lettre, comme à l'esprit du texte tel que nous l'avons précédemment compris : désormais, ce ne sont plus *certain*s crimes contre l'humanité qui sont rattachés à la catégorie, élargie pour l'occasion, des crimes de guerre, mais *certain*s crimes de guerre (ceux commis contre les Résistants) qui deviennent variante du crime contre l'humanité, l'imprescriptibilité du dernier — et seulement du dernier —, sans doute, y aidant. Mais il y a plus grave : à la notion de « politique d'hégémonie idéologique »¹² est conférée une portée qui la détourne de son sens, tant dans l'arrêt *Barbie* que dans le récent arrêt *Touvier*. On l'élève, en effet, au rang d'élément constitutif de l'infraction ; plus précisément, on y voit l'élément intentionnel, moral du crime contre l'humanité, ce qui est hautement contestable.

2. L'élément moral du crime contre l'humanité, ou l'accent posé sur la victime de l'infraction

Comme toute infraction pénale, le crime contre l'humanité est constitué d'un élément légal — l'article 6-c du Statut du TMI de Nuremberg —, d'un élément matériel — assassinat, extermination, etc. — et d'un élément moral. Cependant, l'auteur d'un tel crime n'agit pas seulement en vertu du dol général ordinairement requis pour engager la responsabilité. Son intention délictueuse, dirigée vers l'obtention d'un résultat déterminé — soit un dol spécial — se superpose à la simple volonté de commettre un crime, en l'occurrence tuer, asservir, persécuter, etc. Mais encore faut-il s'entendre sur le contenu et l'acceptation de ce résultat.

Selon la Cour de cassation dans l'affaire *Barbie*, il s'agirait de la participation à une politique d'hégémonie idéologique dont il suffit d'établir la réalité pour que les actes atroces ou les traitements inhumains au sein de laquelle ils s'inscrivent prennent aussitôt la coloration pénale du crime contre l'humanité. Mais que recouvre la formule de « politique d'hégémonie idéologique » ? Toujours selon la Cour, il faut l'entendre d'une politique gouvernementale délibérée d'extermination, d'un plan longuement mûri, programmé puis progressivement mis à exécution contre tous les opposants au régime national-socialiste. Voilà qui rejoint, peu ou prou, l'idée du complot, telle qu'elle avait été avancée par les juristes américains en 1945, puis intégrée à l'article 6 du Statut ; mais son objectif essentiel, on l'a vu, était d'élargir le cercle des actes punissables, non de faire subrepticement glisser certains crimes de guerre dans la catégorie des crimes contre l'humanité. En définitive, il y a là détournement de méthode sur lequel se greffe une incompréhension manifeste de la volonté du criminel contre l'humanité.

Dans l'hypothèse d'un crime contre l'humanité, le délinquant ne cherche pas spécialement — et même pas avant tout — à séquestrer, persécuter, asservir ou assassiner. Ce qu'il veut, c'est plus précisément « atteindre, par l'un quelconque de ces moyens, la race, la religion, le système politique ou l'idée directement visée à travers l'individu (...) », constatait le professeur J. Graven, à la recherche d'une définition plus précise de l'infraction : « L'auteur — ou son intention délictuelle — ignore en tant que vic-

12. Notion, rappelons-le, qui ne figure aucunement dans le texte de l'article 6-c du Statut du TMI, pas plus d'ailleurs qu'en un autre paragraphe ou un autre alinéa du même article 6.

time individuelle, il ne la vise que comme victime commune ou collective de sa haine ou de sa volonté de persécution ou d'extermination raciale, religieuse ou politique »¹³. Autrement dit, la part prise par la qualité de la victime, dans l'élément moral, est essentielle. Si le criminel cherche à l'atteindre, c'est parce qu'elle appartient — et uniquement parce qu'elle appartient — à telle race exécrée ou à telle religion honnie. Voilà du moins qui paraît participer de la lettre, et surtout de l'esprit des textes internationaux. Conser-vons donc cette interprétation à l'esprit pour l'appliquer, le moment venu, aux circons-tances et au contexte particuliers des forfaits reprochés actuellement à Touvier.

II. — PAUL TOUVIER, AUTEUR DE CRIMES CONTRE L'HUMANITÉ ?

Des six dossiers retenus par le juge d'instruction à l'appui de la mise en accusation de Touvier, la chambre d'accusation en rejetait cinq¹⁴ dont les charges, estima-t-elle, étaient insuffisamment ou mal fondées. Mais il en restait un sixième, le massacre de Rillieux-la-Pape du 29 juin 1944 qui, lui, ne souffrait pas la discussion, eu égard aux déclarations concordantes de l'intéressé. L'affaire *Rillieux* sera donc retenue et examinée par la Cour à l'effet d'apprécier — à l'aide de critères discutables — si les agissements reconnus par Touvier sont, ou non, constitutifs de crimes contre l'humanité.

A. — *La position de la chambre d'accusation*

En juin 1944, au lendemain de l'exécution de P. Henriot par la Résistance, sept hommes, tous Juifs, étaient froidement assassinés, à titre de représailles, par des mili-ciens à Rillieux. Le rôle de la Milice et l'implication personnelle de Touvier, dans ce massacre, sont l'un et l'autre indubitables. Aux dires de l'inculpé, lui-même aurait arrêté ce chiffre de sept et procédé à la désignation des victimes¹⁵, puis donné des ordres à ses sbires qui se chargèrent de les exécuter. Or le fait de donner des ordres est « suffisamment probatoire d'une complicité d'assassinat par aide et instruction », admet la Cour ; encore que cela ne suffise pas à justifier, quelque quarante-huit ans après, la mise en accusation de l'inculpé. Il convient, au préalable, de déterminer à quelle caté-gorie appartiennent ces assassinats : s'agit-il de crimes « ordinaires » de droit interne, prescrits, ou de crimes contre l'humanité qui, seuls, pourraient mener Touvier devant ses juges ? Voilà posés les termes du problème mais la Cour, pour le résoudre, opérera de curieuse façon .

Sans doute la chambre d'accusation fait-elle appel, d'emblée, aux deux définitions du crime contre l'humanité analysées *supra* (art. 6-c du Statut du TMI et Crim. 20 déc. 1985, cause *Barbie*). Mais là où sa démarche prend une tournure singulière, c'est lorsqu'elle n'en retient précisément que les éléments « conjoncturels », si l'on peut dire, partant, discutables en ce qu'ils demeurent extrinsèques, étrangers à l'essence même de l'incrimination. Ces éléments, elle les retient, elle les isole pour les ériger, ensemble, en *élément constitutif de l'infraction*.

Nous l'avons vu, le crime contre l'humanité requiert un élément moral d'une intensité particulière pour être constitué, soit un dol spécial, ce que souligne la Cour. Mais le

13. J. Graven, VIII^e Conférence internationale pour l'unification du droit pénal, V. les *Actes* de la Conférence, éd. Pedone, Paris, 1949.

14. Certains un peu rapidement, semble-t-il, et d'autres de façon peu élégante : ainsi l'arrêt va jusqu'à qualifier un témoin d'« affabulateur », en raison des incertitudes marquant sa déposition. Néanmoins et à leur endroit, la décision de la chambre d'accusation ne sera pas réformée par la Chambre criminelle de la Cour de cassation.

15. A moins qu'il n'ait donné des instructions relatives à cette désignation : à cet égard, rien n'est sûr car Touvier varie, lui aussi, dans ses déclarations.

contenu qu'elle lui reconnaît est à tout le moins surprenant, puisqu'il s'agit d'un « mobile spécifique, celui de *prendre part à l'exécution d'un plan concerté*, en accomplissant de façon systématique les actes inhumains et persécutions incriminées, *au nom d'un Etat pratiquant une politique d'hégémonie idéologique* ». En conséquence, la recherche de l'existence de ce plan concerté — dont on connaît les raisons d'être à l'article 6 du Statut —, et l'analyse de l'attitude de Vichy, puis de la Milice au regard de la pratique d'une politique d'hégémonie idéologique vont faire l'objet de tous les développements. Toutefois un point, ici, mérite d'être souligné : si la formule de la chambre d'accusation réalise une sorte d'amalgame entre les deux définitions précitées, elle s'inspire surtout de la dernière en date, notamment à travers l'invocation de la « politique d'hégémonie idéologique ». Or la question agitée par le cas Touvier ne se pose assurément pas dans les mêmes termes que celle qui fut résolue, sept ans plus tôt, pour la cause *Barbie* : de la distinction crime de guerre/crime contre l'humanité (*Barbie*, 1985), on passe à la distinction crime « ordinaire » de droit pénal interne/crime contre l'humanité (*Touvier*, 1992). Dès lors, on comprend mal que la définition retenue, en tant qu'illustration spécifique de l'affaire *Barbie* pour la cause que l'on sait, celle des Résistants, soit érigée en formule de principe en une situation où elle n'a rien à faire.

Cela dit, revenons-en aux recherches de la chambre d'accusation : elles lui permettent de voir, dans le massacre de Rillieux, non un crime contre l'humanité mais un simple « événement tragique », constituant essentiellement, au dire de la Cour, « une réaction criminelle "à chaud" spectaculaire, féroce et relativement improvisée » ; en d'autres termes, un crime « ordinaire » on-ne-peut-plus-prescrit imposant, à l'évidence, le non-lieu pour Touvier.

B. — *Le crime contre l'humanité, une perspective juridique*

Nous n'entrerons pas dans le débat historique pour deux raisons majeures : de première part, il est des points d'histoire¹⁶ qui ne sont pas objets de débat. D'autre part et surtout, cet éclairage « historique » paraît totalement inadapté, en l'espèce, et dénature la question posée bien plus qu'il ne la résout. Va-t-on, à la manière de C. Cohen, expliquer (justement) que l'assassinat a été commis par la Milice, soit un organisme officiel collaborant avec les autorités d'Occupation dont le chef, J. Darnand, membre du gouvernement de Vichy, avait été nommé commandant des *Waffen SS* et prêté serment de fidélité à Hitler pour l'occasion ? Et en inférera-t-on que la fusillade a bien été commise en exécution d'une politique d'hégémonie idéologique, au nom du gouvernement de Vichy et au service de l'Etat nazi¹⁷ ? A vrai dire, pour attacher — ou dénier — la qualification de crime contre l'humanité au massacre de Rillieux, qu'importe de savoir si l'Etat français pratiquait, entre 1940 et 1944, une politique d'hégémonie idéologique qui lui soit propre ! Et qu'importe, encore, le subtil distinguo établi par la chambre d'accusation entre l'Etat seulement autoritaire qu'aurait été l'Etat français, et l'Etat totalitaire représenté par l'Allemagne nazie ! Disons-le une fois pour toutes en laissant aux mots leur simple valeur de mots, sans y voir des formules quasi sacramentelles ... et n'en parlons plus : en application d'un plan concerté visant à l'extermination méthodique de certaines catégories humaines réputées inférieures ou nuisibles, une politique d'hégémonie

16. Pour les dire, laissons plutôt la parole aux historiens, spécialistes de la question comme H. Rouso, *Le syndrome de Vichy de 1944 à nos jours*, Le Seuil, 1990, R. Paxton, *La France de Vichy 1940-1944*, Le Seuil, 1973 ou S. Klarsfeld, *Vichy-Auschwitz, le rôle de Vichy dans la solution finale de la question juive en France*, t. 1 et 2, Fayard, 1983.

17. C. Cohen, conseiller à la cour d'appel de Paris, Affaire *Touvier*, *L'Express*, 21 mai 1992, p. 17. La question de savoir si Touvier a agi en tant qu'agent de l'Etat allemand ou sur sa propre initiative présente cependant un intérêt — tout théorique, eu égard au principe de la criminalité d'emprunt — au regard de la qualification de ses actes : sa complicité dans l'affaire de Rillieux ne faisant aucun doute, il serait complice, par aide et fournitures de moyens dans le premier cas, ou complice par instigation (soit auteur moral de l'infraction) dans le second. Mais complice de quel crime ? Là est toute la question.

idéologique, génératrice de crimes contre l'humanité tels qu'ils sont décrits à l'article 6-c, fut en effet mise en oeuvre dans toute l'Europe occupée. Quant à savoir — question capitale — si le massacre de Rillieux s'est inscrit, ou non, dans la logique de ce plan, il suffit de le superposer à un concept de crime contre l'humanité épuré, élagué par l'élimination de ces inutiles excroissances ; en d'autres termes, ramené à son essence profonde, pour apprécier si ses contours épousent ceux de l'infraction internationale.

1. Rillieux, les faits

Comme l'a justement dit la Cour, l'élément matériel du crime contre l'humanité ne soulève aucune difficulté particulière. Depuis Nuremberg, il est admis qu'il se calque, dans la majorité des cas, sur celui des infractions communes correspondantes de droit pénal interne. Par ailleurs, la réflexion doctrinale élaborée autour de l'affaire *Barbie* a abouti, de façon générale, à la conclusion qu'il ne présentait aucune différence avec celui du crime de guerre. Il ne reste donc plus que l'élément moral de l'infraction qui, seul, lui confère cette coloration pénale particulière, cette dimension autre, dans l'espace et dans le temps, justificatrice du régime de l'imprescriptibilité. Mais un élément moral tel que nous le décrivions plus haut, axé sur la personnalité de la victime de l'infraction ; ou encore un élément moral tel que le sous-tend la formule de A. Frossard, pour lequel il y a crime contre l'humanité lorsqu'on « tue quelqu'un sous prétexte qu'il est né »¹⁸.

Né mais mal né, faudrait-il ajouter, au regard des critères que partagent alors les autorités d'occupation et les autorités françaises. Qui sont donc les individus assassinés à Rillieux-la-Pape ? Sept Juifs, et « il ne s'agit pas là d'un hasard », précise utilement un rapport de police en mai 1946, reproduit dans l'arrêt du 13 avril 1992. L'appartenance raciale ou religieuse des victimes revêt en effet une importance considérable, si l'on en croit le témoignage de L. Goudard, responsable FTP, arrêté par la Milice et initialement inscrit comme huitième sur la liste dressée par — ou sur les directives de — Touvier, en partance pour Rillieux : en tant que non-Juif, il sera remis en cellule *in extremis* où il apprendra, le soir même, le sort réservé aux sept partants¹⁹. Le même témoin indiquera, en 1981, que Touvier, selon lui, « ne voulait exercer ses représailles que sur des Juifs ». Et il précisera ultérieurement que « le fait d'être juif suffisait pour être fusillé par des miliciens ». Au reste, ces précisions confirment, si besoin était, les dires de l'inculpé. Aussi la chambre d'accusation admettra-t-elle, sans difficulté aucune, que « le massacre de Rillieux a été le fait de la Milice », massacre dont les organisateurs avaient « la volonté de choisir des victimes d'origine juive », qu'elles appartiennent ou non à un quelconque mouvement de Résistance.

2. Rillieux, un crime contre l'humanité ?

Tout y est, on le voit ; cependant la Cour ne tire aucune conséquence utile de ses propres constatations. Mieux encore, elle ne relève pas cette singularité qui veut que des Résistants comme le témoin précité soient épargnés, alors qu'ils constituent une réelle menace pour les nazis et leurs complices miliciens²⁰, tandis que d'autres individus, dont la naissance est le seul crime, sont par là même, de façon inéluctable, désignés à la vindicte des criminels. Ce n'est pourtant pas faute de l'avoir lue ou entendue, autrement exprimée : pour expliquer le choix sélectif des victimes de Rillieux, L. Goudard rappelle le récent débarquement des Alliés pour en induire que « les miliciens voulaient

18. A. Frossard, *Le crime contre l'humanité*, éd. Laffont, Paris, 1987.

19. Voilà qui rappelle étrangement l'affaire d'Izieu, constitutive de crime contre l'humanité imputable à K. Barbie : parmi les enfants juifs de la colonie se trouvait, par hasard, un jeune garçon des environs. Arrêté avec eux, poussé dans un camion et déjà en route pour Auschwitz, *via* Drancy, il fut relâché sitôt qu'il put établir sa qualité de non-juif.

20. Selon le même témoin, les FTP sont connus alors comme leurs pires adversaires de l'intérieur.

se réserver une porte de sortie en ne s'attaquant plus aux non-Juifs, ou plus exactement en ne les faisant plus exécuter »²¹.

La place nous manque, dans ces pages, pour méditer sur une assertion de ce genre et relever tout ce qu'elle peut contenir de mépris pour la vie des victimes potentielles restantes, c'est-à-dire les Juifs. Un mépris, d'ailleurs, que l'on ne peut guère imputer au témoin, lequel se borne, semble-t-il, à traduire, à sa manière, l'état d'esprit ambiant dans les milieux concernés. Du moins peut-on indubitablement en inférer que la qualité, la personnalité de la victime constitue le seul critère envisagé, par les détenteurs de l'autorité, pour décider de son inscription, d'office, sur une liste de morts en sursis. N'est-ce pas tuer quelqu'un, non *pour ce qu'il a fait* — et d'ailleurs, en cette affaire, n'eut-il pas mieux valu avoir fait quelque chose, à condition d'être non-Juif ? —, *mais parce qu'il est né* ? C'est précisément parce que les victimes de Rillieux n'étaient pas « ordinaires », comme le seraient par exemple celles d'une explosion qui ne trie pas, qui fauche au hasard, que leur assassinat non plus n'est pas un crime ordinaire. Et l'on en revient au concept de crime contre l'humanité à travers son élément moral spécifique, seul susceptible de montrer, à coup sûr, l'infranchissable frontière séparant cette infraction, si particulière, d'un crime de guerre ou d'une banale infraction prescriptible de droit interne, fût-elle qualifiée crime.

CONCLUSION

La Cour de cassation, cependant, a fait montre d'une prudence extrême en la matière et sa réponse, très attendue, doit être qualifiée de décevante. Sans doute n'entre-t-elle pas dans le débat historique et ne confirme-t-elle nullement l'analyse faite, à cet égard, par les juges du fond ; mais il faut convenir qu'elle ne l'infirme pas non plus, puisqu'elle reste d'une discrétion exemplaire sur ce point. Surtout, elle élude la discussion juridique et contourne la matière des crimes contre l'humanité *stricto sensu*, pour saisir la question par son plus petit côté.

Pour casser et annuler l'arrêt de la chambre d'accusation — uniquement pour ce qui concerne l'affaire *Rillieux*, rappelons-le —, la juridiction suprême se fonde sur une contradiction de motifs.

Ledit arrêt rapporte, en effet, les déclarations de P. Touvier qui, tout en reconnaissant sa participation dans la décision d'exécuter les otages, a toujours dit l'avoir prise de concert avec le chef régional de la Milice lyonnaise, de Bourmont, après une entrevue avec le commandant Knab, chef de la Gestapo locale : celui-ci entendait exercer des représailles massives sur la population juive, à la suite de l'assassinat de P. Henriot, et les deux Français seraient parvenus à faire réduire le nombre de victimes initialement fixé par leur interlocuteur allemand. Voilà cependant qui n'empêche pas les juges d'écarter l'idée que Touvier se soit fait l'exécuteur d'une décision des Allemands, « même si les intentions qu'il (leur) prête (...) ont joué un rôle dans son comportement et dans la décision qu'il reconnaît avoir prise ». Et voilà encore qui leur permet d'inférer que les sept assassinats de Rillieux ne sont pas des crimes contre l'humanité soumis, comme tels, au régime de l'imprescriptibilité. « Mais attendu qu'en se déterminant de la sorte, et alors qu'aux termes de l'article 6 du Statut du TMI de Nuremberg, les auteurs ou complices de crimes contre l'humanité ne sont punis que s'ils ont agi pour le compte d'un pays européen de l'Axe, répond la Cour, la chambre d'accusation ne pouvait, sans se contredire, déclarer que les assassinats poursuivis ne constituaient pas des crimes contre l'hu-

21. A vrai dire, cette assertion, plutôt que d'expliquer le choix des Juifs, explique l'éviction des résistants des listes d'otages à fusiller. Cependant, des représailles exercées contre eux, aussi atroces et inexcusables qu'elles eussent été, pouvaient au moins s'inscrire dans une logique de guerre, constate C. Cohen préc. Il ne reste plus qu'à trouver, par élimination, dans quelle sorte de « logique » peut s'insérer le massacre des sept Juifs à Rillieux...

manité tout en relevant qu'ils avaient été perpétrés à l'instigation d'un responsable de la Gestapo, organisation déclarée criminelle comme appartenant à un pays ayant pratiqué une politique d'hégémonie idéologique ;

Que la cassation est dès lors encourue ;

Par ces motifs, casse et annule (...) », etc.

Ainsi la Cour de cassation reprend-elle et utilise-t-elle le raisonnement de la chambre d'accusation pour le lui opposer, semble-t-il, en posant l'éclairage sur les termes contradictoires de l'arrêt litigieux. Autrement exprimée, sa réponse s'articule de la façon suivante :

— soit Touvier a agi de son propre chef, en tant qu'agent de l'Etat français, Etat seulement autoritaire, on le sait, ne souscrivant pas à la politique d'hégémonie idéologique pratiquée par l'Allemagne nazie. Dès lors les faits de Rillieux ne sont pas des crimes contre l'humanité ;

— soit Touvier a agi comme complice des Allemands et c'est bien ce qu'il a fait, semble-t-il, puisque le massacre des sept Juifs a été perpétré à l'instigation de Knab, responsable local de la Gestapo ; et cette circonstance en fait un crime contre l'humanité, la gestapo étant une organisation allemande, issue d'un Etat totalitaire, qui, lui, pratique la politique d'hégémonie idéologique dénoncée, dans l'arrêt du 13 avril 1992, comme élément constitutif de l'infraction : un arrêt qui doit être cassé pour être contradictoire en ses motifs, en ce sens qu'il emprunte à chacune des branches d'une alternative qui ne devait pourtant en comporter que deux ...

Faut-il encore inférer de l'attitude de la Chambre criminelle qu'elle approuve, *a contrario* et sans le dire, la position des juges du fond ? Nous ne le pensons pas, sauf à admettre que la haute juridiction ait substitué le « comment ? » au « pourquoi ? », et qu'elle subordonne désormais la qualification de crime contre l'humanité, non plus à la nature globale des actes criminels concernés, mais à la *nature de la participation du délinquant* (instigation, complicité ?) à l'entreprise criminelle, dans un cas comparable à celui de Touvier. La qualification de crime contre l'humanité, redisons-le, repose sur l'élément moral de l'infraction, sur ce dol spécial lié à la qualité, à la personnalité des victimes : l'article 6-c du Statut du TMI ne dit pas autre chose et c'est rajouter au texte que d'invoquer, avec toutes les subtilités historiques de l'arrêt du 13 avril, l'adhésion à une politique d'hégémonie idéologique, elle-même dépendante de la nature politique de l'Etat donneur d'ordres.

Fallait-il une contradiction de motifs pour prononcer la cassation ? Elle existait ailleurs, autrement frappante, là où la chambre d'accusation admet que les organisateurs du massacre de Rillieux avaient « la volonté de choisir des victimes d'origine juive », indépendamment de tout comportement infractionnel, faits de Résistance compris, tout en refusant aux sept assassinats la qualification pénale de crime contre l'humanité²². L'invoquer à l'appui de la cassation, celle-là plutôt que l'autre, eût été préférable, semble-t-il, ne serait-ce que par l'avantage de l'apport, effectué par la haute juridiction française, à la notion, partant, à la théorie juridique du crime contre l'humanité.

22. Cf. *supra* p. 70 et 71.

Répression de la tentative de complicité

Commentaire de l'article 28 du code pénal ivoirien

Isabelle FREIJ-DALLOZ

Maître de conférences à l'université d'Avignon
Ancien chargé de cours à la faculté de droit d'Abidjan

1. L'analyse traditionnelle des mécanismes de la tentative et de la complicité a, de tout temps, empêché l'éclosion d'une notion de tentative de complicité punissable¹. D'une part, la commission du fait principal constitue la pierre angulaire de la théorie de la complicité, qu'elle soit axée sur l'emprunt de criminalité² ou sur l'emprunt de pénalité³. D'autre part, la théorie de la tentative relègue au rang de simples actes préparatoires impunissables des actes aussi éloignés du résultat recherché que ceux de la provocation infructueuse⁴. C'est aussi vainement qu'on a cherché un palliatif dans la qualification d'association de malfaiteurs, inapplicable faute de pluralité de projets criminels⁵.

2. Pourtant, il est apparu choquant⁶, voire scandaleux⁷, que des malfrats tels que Schieb⁸ et Lacour⁹, qui avaient parcouru l'intégralité de leur *iter criminis* et n'avaient échoué que pour des circonstances indépendantes de leur volonté, aient pu échapper à la répression.

1. A ne pas confondre avec la complicité de tentative qui, elle, est punissable. V. Crim. 23 mai 1973, *Bull. crim.* n° 230, *JCP* 1974.II.17675, note Mayer, cette *Revue* 1974.579, obs. Larguier. V. aussi Pradel, tentative et abandon en cas de pluralité de participants à la commission du crime, *Rev. int. dr. comp.* 1986.735 et s.

2. V. Roux, *Cours de droit criminel*, Sirey, 1927, t. 1, p. 351 ; Garraud, *Traité théorique et pratique de droit pénal*, Sirey, 1916, t. 3, n° 878, p. 11 ; Stefani, Levasseur et Boulloc, *Droit pénal général*, Dalloz, 1992, 14^e éd. n° 256, p. 229 ; Jeandidier, *Droit pénal général*, Montchrestien, 1991, n° 287, p. 312 et s.

3. Doctrine initiée par M. Carbonnier, (Du sens de la répression applicable au complice selon l'art. 59 c. pén. *JCP* 1952.I.1034) et développée par M. Robert (Imputation et complicité, *JCP* 1975.I.2720 ; *Droit pénal général*, Thémis, 1988, p. 356). Adde Merle et Vitu, *Traité de droit criminel*, Cujas, 5^e éd. t. 1, n° 503, p. 630 ; Pradel, *Droit pénal général*, Cujas, 1992, n° 373, p. 396 ; Decocq, *Droit pénal général*, Armand Colin, 1971, p. 246-247.

4. V. Combaldieu, Le problème de la tentative de complicité, ou le hasard peut-il être arbitre de la répression, cette *Revue* 1959.454 et s.

5. Qualification admise par Crim. 7 janv. 1955, *D.* 1955.291, note Chavanne ; V. aussi Gerthoffer, La tentative de complicité, *Mélanges Patin*, 1965, p. 168-169.

6. V. Merle et Vitu, *op. cit.* n° 513, p. 657 ; Dana, *Essai sur la notion d'infraction pénale*, LGDJ, 1982, préface Decocq, p. 124, note 248.

7. V. Prothais, *Tentative et attentat*, LGDJ, 1985, n° 74, p. 54.

8. V. Crim. 25 oct. 1962, *JCP* 1963.II.12985, note Vouin ; cette *Revue* 1963.553, obs. Legal, Pradel et Varinard, *Les grands arrêts du droit criminel*, t. 1, 1988, n° 33, p. 320 et s. ; Puech, *Les grands arrêts de la jurisprudence criminelle*, 1983, n° 88, p. 329.

9. V. Crim. 25 oct. 1962, *D.* 1963.221, note Bouzat.

3. *De lege lata*, il y a, indubitablement, une faille dans notre droit. Aussi, doctrine¹⁰ et jurisprudence¹¹ se sont-elles résignées à l'admettre ainsi que l'injustice qui en résulte.

4. *De lege ferenda*, plusieurs propositions concrètes ont été avancées afin de combler cette grave lacune. La plus ancienne est celle de Garraud. Destinée à remédier aux insuffisances de l'emprunt de criminalité, elle consiste à dissocier la complicité de l'infraction principale. Au système de l'unité d'infraction, elle substitue celui de la pluralité d'infractions où le complice apparaît comme auteur d'une infraction autonome¹². Dans une telle optique, rien ne s'oppose à la répression de la tentative de complicité¹³.

5. Le législateur français s'est fait l'écho de cette thèse dans la partie spéciale du code pénal et dans les lois qui la complètent, en érigeant certains actes, qui échappent à l'emprise de la théorie de la complicité, en délits distincts. Ceci a permis l'incrimination d'actes de connivence avec l'auteur de l'infraction aux différents stades de la réalisation de son forfait et d'actes de provocation à l'infraction, en empruntant les mécanismes de l'infraction formelle et de l'infraction obstacle qui ne nécessitent pas de résultat pour leur constitution¹⁴.

6. Mais la généralisation de cette politique entraîne l'abandon pur et simple de la notion de complicité : il n'y a que des auteurs d'infractions autonomes. On « résout le problème en le supprimant »¹⁵ ou plutôt « en l'écartant »¹⁶. Aussi a-t-elle essuyé les critiques les plus vives de la doctrine. D'après M. Carbonnier, elle aurait quelque chose de contradictoire car « on n'est pas complice de façon absolue, on est complice de quelqu'un ou de quelque chose. Une complicité sans relation avec un acte principal est un non-sens »¹⁷. Toutefois, pour l'auteur, le fait principal revêt une acception juridique et non pas matérielle. Il suffit qu'il ait « la figure d'une infraction à la loi »¹⁸, il n'est pas nécessaire qu'il en réunisse tous les éléments constitutifs. Cette nouvelle interprétation de l'article 59 du code pénal français constituerait un progrès sensible dans la définition de la complicité et permettrait de réprimer la tentative de complicité d'une manière générale.

Se faisant l'écho de cette thèse, Combaldieu soutient que la tentative offre également de telles possibilités, au risque de voir le problème changer de terrain¹⁹.

7. D'autres auteurs sollicitent une intervention énergique du législateur, consacrant par un texte de portée générale la répression de la tentative de complicité²⁰.

10. V. Chauveau et Hélie, *Théorie du code pénal*, 1845, t. 1, p. 430 ; Garçon, *Code pénal annoté*, par Rousset, Patin et Ancel, at. 60, n° 83 et 278 ; Vidal et Magnol, *Cours de droit criminel*, 1947, n° 420, p. 570 ; Merle et Vitu, *op. cit.* n° 513, p. 657 ; Stefani, Levasseur et Bouloc, *op. cit.* n° 257, p. 230 ; Pradel, *Droit pénal général*, *op. cit.* n° 376, p. 398, Tentative, *op. cit.* p. 743 ; Jeandidier, *op. cit.* n° 289, p. 316 ; Salvage, *J.-Cl. Pénal*, v° *Complicité*, n° 24 ; Chavanne, *Rép. pén. Dalloz*, v° *Complicité*, n° 43 ; V. aussi, Fillion, *La responsabilité pénale de l'instigateur*, thèse, Paris, 1979, p. 139, n° 164.

11. V. les réf. citées notes 8 et 9. Adde Amiens, 2 avr. 1840, *D.* 1840.II.199 ; Crim. 16 juin 1955, *Bull. crim.* n° 303 ; 2 juill. 1958, *Bull. crim.* n° 513 ; Crim./ 23 mars 1978, *Bull. crim.* n° 116, *D.* 1979.319, note Bouloc, cette *Revue* 1979.343, obs. Bouzat.

12. V. Garraud, *op. cit.* n° 879, p. 12.

13. V. Garraud, *op. cit.* n° 881, p. 17.

14. V. M. Freij, *L'infraction formelle*, thèse Paris, 1975, p. 267 et s. ; Keyman, Le résultat pénal, cette *Revue* 1968.781 et s.

15. Merle et Vitu, *op. cit.* n° 509, p. 653. Adde, Levasseur, *Droit pénal complémentaire*, 1960, p. 351 ; J.-B. Herzog et Y. Marx, Rapport français au Congrès d'Athènes de 1957, p. 65.

16. Dana, *op. cit.* n° 121, p. 126.

17. Carbonnier, *Du sens de la répression*, *op. cit.*

18. Carbonnier, *ibid.* V. aussi Decocq, *op. cit.* p. 247, Dana, *op. cit.* n° 122, p. 128.

19. V. Combaldieu, *op. cit.* p. 456.

20. V. Gerthoffer, *op. cit.* p. 172 et s. V. aussi, Pradel, *Droit pénal général*, *op. cit.* n° 376, p. 398 ; Tentative et abandon, *op. cit.* p. 743. Adde J.-H. Robert, *Imputation et complicité*, *op. cit.*

Les législations modernes²¹, inspirées des positions doctrinales, ont essayé par divers moyens de réprimer la tentative de complicité. Certaines se sont placées sur le terrain de la tentative : ainsi, l'article 24 du code pénal suisse prévoit que « celui qui aura tenté de décider une personne à commettre un crime encourra la peine prévue pour la tentative de ce crime ». D'autres sont restées sur le terrain de la complicité. Ainsi, l'article 27 du code pénal camerounais précise que la tentative de complicité est assimilée à la complicité, or le complice est passible des mêmes peines que l'auteur²². Le code pénal tchadien incrimine, de son côté, la provocation à un crime ou à un délit et punit le provocateur des peines prévues pour l'infraction quand bien même elle n'aurait pas été commise par l'abstention volontaire de celui qui devait la commettre²³.

8. Suivant le même élan, le législateur français a redéfini, par la loi du 22 février 1981, l'infraction d'association de malfaiteurs de sorte qu'elle comprenne l'entente criminelle en vue de la commission d'une seule infraction. Ce texte permettrait d'atteindre certaines formes de tentative de complicité²⁴. Toutefois, l'adoption du texte général prévu par les avant-projets de 1978 et 1983 et le projet de 1986 permettant d'atteindre l'instigation, même non suivie d'effet pour des raisons indépendantes de la volonté de l'instigateur, s'est heurtée à la résistance du Sénat qui s'est rallié l'Assemblée nationale²⁵.

9. C'est dans ce mouvement législatif, qui se dessine en droit comparé, que s'inscrivent les nouvelles dispositions du code pénal ivoirien de 1981. D'une part, l'article 24 assouplit la définition de la tentative en mettant l'accent sur ses aspects psychologiques. Ce texte dispose que « toute tentative de crime manifestée par un acte impliquant sans équivoque l'intention irrévocable de son auteur de commettre l'infraction est considérée comme le crime lui-même si elle n'a été suspendue ou si elle n'a manqué son effet que par des circonstances indépendantes de la volonté dudit auteur ». La matérialité de l'acte se trouve reléguée au second plan. D'autre part, l'article 28 renforce cette conception subjective de l'infraction en disposant : « tout individu qui, sciemment et sans équivoque, incite un tiers par l'un des moyens énumérés à l'article 27 à commettre un crime ou un délit, est puni comme auteur de ce crime ou délit, même si celui-ci n'a pas été tenté ou commis »²⁶.

10. Certes, ce texte permet d'atteindre différentes formes de tentative de complicité mais, ce faisant, il fait courir aux libertés individuelles de graves dangers. Pour cette raison, il nous semble impérieux, dans l'interprétation de ce texte, de définir les éléments constitutifs de l'infraction d'une manière stricte (I), afin de canaliser la répression de la tentative de complicité dans les voies de la légalité et du respect des libertés individuelles (II).

21. Muyart de Vouglans rapporte que l'Ancien Droit permettait déjà d'atteindre certaines tentatives de complicité, V. *Les lois criminelles de France dans leur ordre naturel*, 1780, L. 1, t. 2,2 se référant à l'art. IV du t. XVI de l'Ord. criminelle d'août 1670.

22. V. J. Pelissier, Le projet criminel dans le nouveau code pénal camerounais, *Rec. pén.* 1968, p. 125 ; V. aussi Levasseur, La participation criminelle, *Enc. jur. africaine, Droit pénal et procédure pénale*, p. 59 et s.

23. V. Durand, Les tendances du droit pénal tchadien depuis l'indépendance, *Rec. pén.* 1973, p. 358 ; Levasseur, *ibid.*

24. V. Prothais, *op. cit.* n° 74, note 8. Adde Vitu, Association de malfaiteurs, *J.-Cl. Pénal*, art. 265 à 268, n° 25 et s. ; Culioli, *Rép. pén. Dalloz, v° Association de malfaiteurs*, n° 49 et s.

25. V. *Doc Ass. nat.* 1989-1990, n° 896, p. 130 ; V. aussi, Jeandidier, *op. cit.* n° 287, p. 314. Adde Roujou de Boubée, Le projet de loi portant réforme des dispositions générales du code pénal, *D.* 1989. *Chron.* 204.

26. Ce texte s'est inspiré de l'art. 31 2° du projet de réforme du code pénal français de 1978 qui déclare l'instigateur « puni comme auteur » (Avant-projet de code pénal, La Documentation française, 1978, p. 121). Cette disposition a disparu dans le projet de 1986 (art. 121-6).

I. — CONDITIONS DE L'INCRIMINATION

11. La finalité d'une norme pénale consiste à réparer le dommage subi par la société et à prévenir la perversité de l'agent. Ceci se traduit par un équilibre, souvent fragile, dans l'économie de l'infraction, entre ses éléments objectifs et subjectifs.

Ainsi, dans le cas de l'article 28, le recul du rôle des conséquences dommageables dans la définition de l'infraction (B) entraîne, inéluctablement, le renforcement des éléments psychologiques de l'action coupable (A).

A. — L'action coupable

12. Il résulte de l'article 28 que l'action répréhensible consiste dans le fait d'inciter un tiers, sciemment et sans équivoque, à commettre un crime ou un délit. Ainsi, les exigences du droit pénal général d'un acte matériel (a) et d'une intention criminelle (b) se trouvent observées.

a) L'incitation

13. L'article 28 incrimine l'incitation par un des moyens énumérés à l'article 27 qui sont les moyens traditionnels de la complicité²⁷. Il s'agit, tout naturellement, de la complicité par instigation qui comprend, d'après les auteurs, la fourniture d'instructions et la provocation par dons, promesses, menaces, abus d'autorité ou de pouvoir, machinations ou artifices coupables²⁸. Mais l'article 28 se réfère aux moyens de l'article 27 sans distinction. On est tenté d'en déduire qu'il comprend, également, la fourniture de moyens (arme, instrument ou renseignement), l'aide et l'assistance, directe ou indirecte, dans les faits qui préparent ou consomment l'infraction.

Cependant, dans les deux derniers cas, le rôle de l'agent est moins apparent. En effet, l'agent étant « l'élément faible du couple criminel »²⁹, son rôle se limite à encourager l'auteur de l'infraction projetée dans la voie du crime qu'il a délibérément choisie³⁰. La faible intensité criminogène autonome de tels actes — compensée dans la théorie générale de la complicité par l'accomplissement du fait principal — nécessite le renforcement de l'élément psychologique de l'infraction qui, seul, permettrait d'en maintenir l'équilibre.

14. Il en est de même de la complicité par abstention admise par la jurisprudence³¹ dans les cas où elle constitue un encouragement donné à l'auteur de persévérer dans la voie du crime³². Mais l'effacement du fait principal doit être compensé par l'intensité de l'élément psychologique et par celle de l'aptitude causale de l'abstention.

27. Pour une étude approfondie des actes de complicité, V. notamment, Garçon, *Code pénal annoté* art. 59 et 60 ; Carraud, *op. cit.* n° 908 et s. p. 65 et s. ; Merle et Vitu, n° 517 et s. p. 661 et s.

28. V. Merle et Vitu, *op. cit.* n° 518, p. 662 ; Levasseur, *Enc. jur. op. cit.* n° 67 ; Jeandidier, *op. cit.* n° 296, p. 321. Faut-il encore qu'elle produise son effet, V. Salvage, *J.-Cl. Pénal op. cit.* n° 59.

29. Decocq, *Droit pénal général, op. cit.* p. 248.

30. V. Roux, *op. cit.* p. 246 et s.

31. V. Decocq, Inaction, abstention et complicité par aide et assistance, *JCP* 1983.3124 ; Puech, *Les grands arrêts, op. cit.* n° 92, obs. sous Crim. 15 janv. 1948.

32. V. Crim. 8 mars 1907, S. 1908.1.303 ; 27 oct. 1971, *Gaz. Pal.* 1.somm.2 J.-P. D. ; Crim. 14 nov. 1924, S. 1925.1.332 ; 8 juill. 1949, *JCP* 1949.II.5128, note Colombini, cette *Revue* 1950.50, obs. Magnol ; Crim. 5 nov. 1941, S. 1942.1.89, note Bouzat ; Crim. 28 mai 1980, *D.* 1981.IR.137, note Roujou de Boubée, Pradel et Varinard, *op. cit.* n° 34, p. 335 et s. V. aussi pour un cas de complicité par « attitude », Crim. 19 déc. 1989, *D.* 1990.II.198, note D. Mayer, *Gaz. Pal.* 3 juill. 1990, p. 11, note Doucet, cette *Revue* 1990.337, obs. Levasseur et p. 775, obs. Vitu. *Adde* Merle et Vitu, *op. cit.* n° 550, p. 665 ; Chavanne, *Rép. pén. Dalloz v° Complicité*, n° 64 et s. et note au *JCP* 1950.II.5629.

15. En définitive, l'incitation de l'article 28 peut, théoriquement, résulter de tout acte de complicité prévu à l'article 27 du code pénal ivoirien, dès lors qu'il constitue un encouragement à l'auteur de perpétrer son forfait³³ ; sous réserve de vérifier, dans la pratique, l'intensité criminogène et l'aptitude causale de l'acte à produire l'effet nocif redouté par le législateur. Dans ce sens, elle se distingue de la provocation érigée en délit distinct³⁴ qui ne doit pas forcément revêtir les formes de l'article 27³⁵ et se rapproche, au contraire, de la provocation à l'avortement par une personne qualifiée³⁶ qui se réalise par tout acte d'encouragement à l'avortement, qu'il s'agisse de la prescription d'un médicament ou de la fourniture d'une adresse³⁷.

b) L'intention coupable

16. L'incitation doit être intentionnelle. Aux termes de l'article 28, elle doit être commise « sciemment et sans équivoque ». Le terme « sciemment » a une signification précise, perceptible en droit pénal à l'analyse de ce qui est appelé « dol général ». Il résulte, tout d'abord, de la conscience ou de la connaissance de l'illicéité de l'acte³⁸. Tous les éléments qui font de l'acte provoqué un crime ou un délit doivent être connus par l'instigateur. N'est-ce pas la criminalité du fait projeté qui contamine irrémédiablement l'acte d'incitation ? Il implique, également, la volonté de l'agent d'inciter autrui à commettre l'acte prohibé par la loi. La mise en oeuvre du moyen mentionné à l'article 27 doit être voulue par l'agent. Mais la question est de savoir si les conséquences de l'acte provoqué doivent l'être également. L'interrogation évoque le problème, souvent posé, de l'adéquation entre l'intention du complice et l'activité criminelle de l'auteur de l'infraction projetée³⁹. Certes, le fameux arrêt *Nicolai*⁴⁰ a attiré crûment l'attention sur les dangers et les limites de l'emprunt de criminalité. Mais il n'en demeure pas moins que, pour la jurisprudence, l'intention du complice est interprétée et incorporée à celle de l'auteur. Il est censé avoir voulu toutes les infractions qu'il devait raisonnablement prévoir en encourageant autrui à suivre la voix du crime. Du reste, la solution est consacrée par l'article 29 du code pénal ivoirien⁴¹.

Or, l'article 28 fait fi de l'emprunt de criminalité. Tant que l'auteur de l'infraction principale reste absent de la scène, l'instigateur développe sa propre criminalité et en récolte les fruits. L'intention requise chez lui est, alors, celle d'un auteur principal se servant d'autrui comme instrument du crime⁴².

33. V. Garraud, *op. cit.* n° 883, p. 18 ; V. aussi P. Bockelman, L'orientation moderne des notions d'auteur de l'infraction et de participation à l'infraction, *Rev. int. dr. pén.* 1956.167 et s.

34. V. P. Savcy-Casard, La réglementation de la complicité dans la partie spéciale du code pénal, cette *Revue* 1970.547 et s.

35. C'est le cas, notamment, de la provocation à l'avortement (art. 368 c. pén. ivoirien) ou à l'attroupelement (art. 181 c. pén. ivoirien).

36. Art. 366 al. 4 c. pén. ivoirien qui correspond à l'art. 317, al. 4 c. pén. français.

37. V. Crim. 12 juin 1934, S. 1935.I.319, *DH* 1934.351. V. aussi, Vitu, *op. cit.* n° 2124.

38. V. Decocq, *op. cit.* p. 251 ; Salvage, *J.-Cl. Pénal, op. cit.* n° 92.

39. V. Garçon, C.P.A. *op. cit.* art. 60, n° 291 ; Merle et Vitu, *op. cit.* n° 627, p. 672 et s. ; Pradel, *op. cit.* n° 400, p. 414 et s. ; Jeandier, *op. cit.* n° 305, p. 329 et s. ; Puech, *op. cit.* n° 1035 et s. p. 374 et s. ; Salvage, *Le lien de causalité, op. cit.* p. 356.

40. V. Crim. 13 janv. 1955, D. 1955.291, note Chavanne, cette *Revue* 1955.513, obs. Legal ; Pradel et Varinard, *op. cit.* n° 35, p. 344 et s. ; Puech, *Les grands arrêts, op. cit.* n° 94 ; V. aussi Crim. 1^{er} mars 1977, D. 1977.IR.237, obs. Puech ; Larguier, Complicité non punissable en cas de changement de victime, cette *Revue* 1979.75.

41. Ce texte rend le complice « pénalement responsable de toute infraction dont la commission ou la tentative était une conséquence prévisible ... de la complicité ». Rapp. Crim. 19 juin 1984, *Bull. crim.* n° 231.

42. De ce point de vue, il se rapproche de l'auteur moral dont parle l'article 25 du code pénal ivoirien. Comp. les art. 349 et 352 (sur l'exposition ou le délaissement d'enfant) et l'art. 354 (sur l'enlèvement de mineurs) du c. pén. français et la jurisprudence française qui traite l'instigateur comme un auteur toutes les fois où ce dernier a paru n'être qu'un instrument entre les mains de l'instigateur (Crim. 12 févr. 1874, S. 1875.I.482 ; 4 déc. 1974, *Gaz. Pal.* 1975.I.93, cette *Revue* 1976.409, obs. Larguier).

17. En outre, l'intention coupable doit être étroitement liée à l'infraction projetée vers laquelle elle se dirige « sans équivoque ». Par cette expression, l'article 28, à l'instar de l'article 24, se réfère à la distinction élaborée par la doctrine italienne, à propos du commencement d'exécution, entre l'acte équivoque et l'acte univoque qui ne peut « s'expliquer que par l'intention criminelle de son auteur »⁴³. La nécessité d'une intention sans équivoque est destinée, dans l'esprit du texte, à consolider l'objectivité matérielle de l'infraction, affaiblie par l'absence de son résultat. Mais est-elle suffisante ? Ne faut-il pas lui chercher un écho chez celui qui est sollicité pour être l'auteur principal de l'infraction projetée ?

B. — Les effets de l'action

18. Il résulte clairement de l'article 28, qu'il n'est pas nécessaire que l'auteur principal « incité » ait commencé l'exécution de l'infraction (a). Mais la question qui demeure en suspens est celle de savoir s'il ne devrait pas, tout au moins, adhérer au projet criminel de l'instigateur (b).

a) Indifférence de la commission du fait principal

19. En réprimant l'incitation coupable, même si le fait principal n'a pas été tenté ou commis, et en punissant son auteur en tant qu'auteur de l'infraction projetée, le législateur ivoirien abandonne une certaine conception de l'emprunt de criminalité. Cette conception même qui prévaut encore en droit français⁴⁴ et d'après laquelle il n'y a pas de complicité sans fait principal « objectivement » punissable⁴⁵. C'est la commission matérielle du fait principal qui confère aux actes de complicité leur caractère délictueux : on considère que les actes accomplis par le complice sont généralement dépourvus de criminalité propre⁴⁶.

20. Certes les inconvénients de ce système ont été atténués par l'adoption du système de la complicité érigée en délit distinct. Mais la doctrine lui reste hostile et se montre favorable à la thèse de M. Carbonnier de l'emprunt juridique de criminalité.

D'après ce système, l'auteur du délit de complicité se rend coupable d'une sorte de « délit-cadre ». Mais l'acte de complicité n'est punissable que dans la mesure où « l'action principale fait figure reconnaissable de délit »⁴⁷. L'acte de complicité n'emprunte au fait principal que son caractère délictueux.

21. Cette thèse séduisante n'a, pourtant, pas été entérinée par le droit positif français⁴⁸ parce qu'elle ne résout pas le problème insurmontable de la qualification⁴⁹. Mais elle a trouvé un écho favorable en droit ivoirien. Tout en faisant fi de la commission matérielle du fait principal, l'article 28 n'en exige pas moins qu'il soit délictueux et qu'il puisse être qualifié crime ou délit en vertu d'un texte. L'instigateur est assuré de l'impunité si le fait provoqué ne constitue pas une infraction pénale ou s'il ne constitue qu'une contravention. L'abandon de l'emprunt de criminalité n'est donc que partiel : il ne concerne que la réalisation matérielle de l'infraction projetée.

43. Merle et Vitu, *op. cit.* n° 468, p. 602. Adde Prothais, *op. cit.* n° 56, p. 43.

44. V. Jeandier, *op. cit.* n° 287, p. 314.

45. V. Chavanne, *Enc.* n° 43.

46. V. Garraud, *op. cit.* n° 878, p. 11 ; Merle et Vitu, *op. cit.* n° 507, p. 641 ; Bouzat et Pinatel, *op. cit.* n° 775 ; Stefani, Levasseur et Bouloc, *op. cit.* n° 257 et s. p. 231 et s. ; Salvage, *J.-Cl. op. cit.* n° 6 ; V. cependant, *contra*, Robert, *Imputation et complicité*, *op. cit.* n° 10 et *Droit pénal général*, *op. cit.* p. 355 ; Dana, *op. cit.* n° 121, p. 125.

47. Carbonnier, *op. cit.*

48. V. cependant, Crim. 30 juin 1989, *Bull. crim.* n° 222 ; 24 oct. 1989, *Bull. crim.* n° 380 ; 11 nov. 1989, *Bull. crim.* n° 471 ; 21 mai 1990, cette *Revue* 991.346, obs. Levasseur, *D.* 1992.153, note Le Calvez.

49. V. les réf. citées *supra* notes 10 et 11.

Encore faut-il s'interroger sur l'étendue de l'abandon de l'emprunt objectif. Est-il limité aux actes d'exécution ?

b) Nécessité de l'adhésion au projet criminel du destinataire de l'incitation.

22. La question qui demeure posée est celle de savoir si l'incitation est réprimée indépendamment de tout effet sur son destinataire. Peut-on admettre la répression de l'instigateur alors même que l'auteur principal a refusé son adhésion au projet criminel ? Les termes « n'a pas été tenté ou commis » impliquent une réponse négative. En effet, en deçà de l'exécution matérielle de l'infraction, l'adhésion de l'auteur principal au projet criminel de l'instigateur est requise. L'incitation doit avoir pour résultat de faire germer l'infraction dans le for intérieur de l'auteur. Mais il convient de se demander si son adhésion doit prendre la forme d'un concert frauduleux⁵⁰ ou d'une simple résolution criminelle matérialisée par des actes préparatoires.

23. En effet, nous savons que la nécessité d'un concert frauduleux entre le complice et l'auteur principal divise les auteurs. Alors que pour certains « c'est le principe dont il ne faut pas s'écarter »⁵¹, pour d'autres « un véritable concert frauduleux n'est pas nécessaire »⁵², un simple accord suffit.

24. Le débat est plus serein en droit ivoirien où le concert frauduleux est posé en critère de distinction entre la coaction et la complicité. D'après l'article 26 du code pénal ivoirien, le coauteur est celui qui « participe avec autrui et en accord avec lui » à la réalisation de l'infraction. L'article 29, de son côté, oppose l'action concertée du coauteur à celle du complice. Il en résulte que la complicité n'est pas une action concertée.

Ce raisonnement l'emporte à plus forte raison dans l'analyse de l'article 28 pour lequel l'auteur de l'infraction principale se cantonne dans le rôle de comparse. Il n'a ni à concevoir, ni à concerter l'action criminelle.

25. Cela voudrait-il dire qu'un simple accord suffise ? Nous ne le pensons pas. Il nous semble que la répression n'a de fondement que dans le cas où l'incitation a produit son effet immédiat : l'adhésion de son destinataire, d'une manière concrète, au projet criminel. L'incitation n'est répréhensible que si l'auteur « principal » a arrêté, à son tour, sa résolution d'agir et est entré, effectivement, dans la phase préparatoire. Cette solution s'appuie sur des considérations de politique criminelle et de raisonnement juridique.

26. En effet, il est de politique criminelle de n'incriminer que les actes qui portent atteinte ou mettent en péril les biens et les intérêts que le législateur entend protéger. Or, le bien protégé par l'article 28 est celui protégé par le texte dont il emprunte la qualification. L'acte d'incitation étant très éloigné sur l'*iter criminis* de l'infraction projetée, ne constitue pas, à lui seul, une menace pour le bien légal. Il relève encore de la pensée criminelle ou de la résolution d'agir : l'*iter criminis* n'est véritablement engagé qu'avec l'entrée en scène de l'auteur principal, par son adhésion au projet criminel de l'instigateur, concrétisée par des actes matériels, forcément préparatoires de l'infraction.

50. Sur la notion de concert frauduleux, V. Depeyron, L'infraction collective, cette *Revue* 1973.357 ; D. Allix, *Essai sur la coaction*, LGDJ, 1976, n° 4 et s.

51. Garraud, *op. cit.* n° 894, p. 42 ; V. aussi, Salvage, *Le lien de causalité en matière de complicité*, *op. cit.* n° 18, p. 39 ; Stefani, Levasseur et Bouloc, n° 270, p. 240 ; V. aussi Vitu, obs. sous Crim. 19 déc. 1989, préc.

52. Vouin et Léauté, *op. cit.* p. 50 ; V. aussi Larguier, cette *Revue* 1979, préc.

Certes, l'acte d'incitation révèle l'état dangereux de l'agent et, à ce titre, peut être invoqué comme fondement des poursuites pénales à son égard⁵³. Mais un tel fondement ne justifie pas l'application des peines de l'infraction principale qui peuvent aller jusqu'à la mort.

27. La solution s'impose pour deux autres raisons, de pure logique juridique. D'abord, l'article 28 qui incrimine un acte sans son résultat est un texte exceptionnel qui, comme tel, doit s'interpréter restrictivement. Ce qui est indifférent à l'application de l'article 28, ce sont les actes d'exécution de l'infraction principale et non pas les actes préparatoires qui concrétisent la résolution criminelle. Ensuite, le raisonnement *a contrario* aboutit à la même conséquence. En effet, d'après le texte, l'incitation à la commission d'un crime ou d'un délit est délictueuse même si celui-ci n'a pas été tenté ou commis ; *a contrario*, il importe qu'il ait été préparé, en vertu du principe général suivant lequel il n'y a pas d'infraction sans acte matériel⁵⁴.

II. — LA RÉPRESSION

29. L'application de l'article 28 pose aux juges de délicats problèmes de qualification (A), dont les conséquences quant au domaine de la répression se feront immanquablement sentir (B).

A. — La qualification

30. Le processus de qualification de l'infraction nous amènera à démontrer son originalité (a) et à en scruter les caractères intrinsèques afin d'en déduire la nature juridique (b).

a) Originalité de l'infraction de l'article 28

31. La première idée, qui s'impose à l'esprit, consiste à voir dans l'article 28 un cas de complicité érigé en délit distinct.

Pourtant, des différences notables, qui tiennent à l'influence du fait principal sur la qualification et la peine encourue, séparent les deux incriminations.

Certes, dans les cas de complicité délit distinct, la réalisation du fait principal est parfois prise en considération dans la mesure de la peine applicable au complice⁵⁵. Mais, dans beaucoup de cas, cette dernière est totalement indépendante de celle qui frappe l'auteur principal : « le lien entre la peine de l'auteur et celle du complice est brisé »⁵⁶.

Or, ce n'est pas le cas de l'article 28 qui ne prévoit qu'une seule peine : celle de l'infraction principale. L'acte de complicité et l'infraction principale semblent, de ce point de vue, indissociables : le lien entre les deux, loin d'être brisé, est renforcé par le texte.

53. V. sur la notion d'état dangereux, Garofalo, *La criminologie*, 5^e éd. Alcan, p. 328. V. aussi, Jeandidier, *op. cit.* n° 50, p. 52 et s. ; Merle et Vitu, *op. cit.* n° 45 et s. p. 88 et s. ; Stefani, Levasseur et Bouloc, *op. cit.* n° 3, p. 3 et s. ; Prothais, *op. cit.* n° 173, p. 125.

54. V. Merle et Vitu, *op. cit.* n° 450, p. 575 ; Pradel, *op. cit.* n° 329, p. 355 ; Stefani, Levasseur et Bouloc, *op. cit.* n° 169, p. 171 ; Jeandidier, *op. cit.* n° 212, p. 240 qui parle de « dogme classique » ; Dana, *op. cit.* n° 31 et s. p. 37 et s.

55. C'est le cas de la provocation publique à certains crimes et délits, de la subornation de témoin ou de la provocation à l'attroupement (art. 174, 302 et 181 c. pén. ivoirien).

56. Savy-Casard, *op. cit.* p. 547.

32. En effet, l'incrimination de la complicité délit distinct n'emprunte pas de voie uniforme. Dans certains cas, elle prend la forme de l'infraction formelle et dans d'autres, celle de l'infraction obstacle.

33. La figure de l'infraction formelle⁵⁷ est empruntée, lorsque l'acte révèle un état de perversité dont les conséquences sont incontrôlables par l'agent. La réalisation du résultat de l'acte de complicité semble, *a priori*, indifférente quant à l'incrimination. Elle ne devrait en rien modifier la qualification de l'acte. Ainsi, l'article 181 du code pénal ivoirien réprime la provocation à l'attroupement, suivie ou non d'effet. C'est seulement la peine encourue par l'auteur qui peut être aggravée en cas de réalisation du fait provoqué, mais l'acte lui-même ne change pas de qualification. Il en est de même de la corruption de fonctionnaires (art. 234) et de la subornation de témoin (art. 302)⁵⁸.

En revanche, la réalisation du fait projeté influe sur la qualification et sur la répression de l'instigateur, qui recouvre, dès le commencement d'exécution de l'infraction principale, sa vocation naturelle de complice.

34. Par ailleurs, le recours à l'infraction obstacle s'avère mieux adapté à l'incrimination de la complicité délit distinct, dans le cas où le but est de prévenir la criminalité de l'agent et non pas de protéger un bien en particulier⁵⁹. Cette politique permet au législateur de prévoir des peines moins sévères que celles qui frappent le complice et de réserver l'application de ces dernières au cas où l'acte tombe dans le champ de la théorie de la complicité. L'exemple type est la participation à une association de malfaiteurs (art. 186 c. pén. ivoirien)⁶⁰.

C'est la forme de l'infraction obstacle que revêtent également les actes de complicité des crimes contre le droit des gens (art. 137 à 140 c. pén. ivoirien). Il en est de même de la subornation de témoin (art. 365 c. pén. français)⁶¹, de la provocation à l'interruption de grossesse telle qu'elle est prévue et punie à l'article L. 647 du code de la santé publique français⁶² et, enfin, de l'article L. 630, alinéa 1^{er} du même code qui réprime la provocation aux infractions à la réglementation de l'usage des substances vénéneuses.

35. L'infraction de l'article 28 se distingue de l'infraction obstacle à deux égards. D'une part, cette dernière est destinée à prévenir une criminalité plus grave et non une infraction en particulier. Sa répression ne nécessite pas la preuve que l'activité de l'agent est constitutive de la complicité d'une infraction prévue par un texte. En revanche, la constitution de l'infraction de l'article 28 nécessite une telle preuve. L'incitation n'est répréhensible que si elle emprunte l'un des moyens de la complicité et vise « un crime ou un délit ». Elle s'intègre à l'*iter criminis* de ce dernier. Elle n'est pas répréhensible en tant qu'elle révèle l'état dangereux de l'agent mais en tant qu'elle matérialise sa résolution criminelle de violer un précepte pénal en mettant en péril le bien juridique qu'il protège.

57. V. sur cette catégorie d'infractions, M. Freij, *op. cit.* p. 172 ; V. aussi Spiteri, L'infraction formelle, cette *Revue* 1966.497 ; Prothais, *op. cit.* n° 460 et s. p. 319 et s.

58. On notera que la nature de cette infraction est différente en droit français (art. 365 c. pén.). V. M. Freij, *op. cit.* p. 275 ; Battistelli, *La subornation de témoin*, thèse Paris, 1950, p. 110 et s. Comp. Mayaud, *Subornation de témoin, J.-Cl. Pénal art. 365, n° 77* ; Garçon, *op. cit.* art. 365, n° 52 ; Crim. 19 nov. 1957, *Bull. crim.* n° 747 ; 20 mai 1958, *Bull. crim.* n° 408. *Adde infra* note 65.

59. V. sur cette catégorie d'infractions, Pradel, *op. cit.* n° 368, p. 386 ; Merle et Vitu, *op. cit.* n° 485, p. 620 ; Stefani, Levasseur et Boulloc, *op. cit.* n° 25, p. 20 ; Jeandidier, *op. cit.* n° 243, p. 269 ; V. aussi, Freij, *op. cit.* p. 224 et s. ; Prothais, *op. cit.* n° 470, p. 330.

60. On rappellera que la définition de cette infraction en droit français la rapproche de l'incitation de l'art. 28. V. *supra* n° 8.

61. Comp. l'art. 302 c. pén. ivoirien pour lequel la subornation de témoin reste une infraction formelle.

62. V. Callu, Avortement, art. 317, *J.-Cl. Pénal* n° 70 ; F. Dekeuwer-Defossez, Avortement (interruption volontaire de grossesse), *Rép. pén. Dalloz*, n° 155 ; Mémeteau, L'incitation illicite à des faits licites ou les remords du législateur, *JCP* 1976.1.2781.

D'autre part, la réalisation des infractions, que la répression de l'infraction obstacle est destinée à prévenir, engendre un concours réel d'infractions⁶³. L'agent peut être poursuivi sous plusieurs chefs d'inculpation qui couvrent, à la fois, l'acte de complicité délit distinct et l'acte de participation (en tant qu'auteur, coauteur ou complice) à l'infraction redoutée⁶⁴. Le texte d'incrimination du délit distinct prévoit, dans certains cas, explicitement la solution du concours. Ainsi, les textes français des articles 365 du code pénal⁶⁵, L. 647 et L. 630 du code de la santé publique⁶⁶ réservent l'application de l'article 60 du code pénal au cas où le fait reproché est suffisamment caractérisé pour constituer une complicité de faux témoignage, d'avortement ou d'usage de stupéfiant, selon le cas.

36. En revanche, la réalisation de l'infraction projetée par l'instigateur de l'article 28 n'engendre pas de concours réel d'infractions, car il y a identité de fait coupable : l'on ne peut être, à la fois auteur d'un fait au sens de l'article 28, et complice du même fait, au sens de l'article 27⁶⁷.

b) Nature juridique propre à l'infraction de l'article 28

37. La place de l'article 28 dans la partie générale du code pénal qui contient « les dispositions communes à l'ensemble des infractions » et, tout particulièrement, dans la section relative à « la participation à l'infraction » révèle le caractère général de l'infraction qu'il prévoit ; les actes de complicité érigés en délits distincts étant traités dans la partie spéciale du code pénal ou dans des lois spéciales.

38. Mais c'est surtout la description objective du mécanisme répressif de l'article 28 qui permet de qualifier l'infraction. Ce texte contient, à la fois, des références à la complicité et à la tentative.

Vu sous l'aspect de l'acte matériel on est en présence d'une complicité, puisque le texte retient les moyens prévus à l'article 27 pour la réalisation de l'incitation. Mais, vu du côté de l'auteur, on est en présence d'une tentative. En effet, vis-à-vis de la répression, le texte considère l'instigateur auteur de l'infraction principale. Autrement dit, l'incitation est envisagée non pas en tant qu'acte de complicité mais en tant qu'acte préparatoire de l'infraction projetée, rendu punissable, par la volonté du législateur, suivant le critère subjectif du commencement d'exécution.

Nous savons, en effet, que l'article 24 qui définit la tentative retient comme tel « tout acte impliquant sans équivoque l'intention irrévocable de son auteur de commettre l'infraction ». L'acte préparatoire peut donc, par référence à la volonté de son auteur, constituer une tentative punissable. C'est une conséquence inéluctable du système sub-

63. V. sur le concours réel, Lesclous, Cumul réel d'infractions, cette *Revue* 1991.717 et s. V. aussi, Merle et Vitu, *op. cit.* n° 460, p. 451, Stefani, Levasseur et Boulouc, *op. cit.* n° 596 et s. p. 461 et s. ; Jeandier, *op. cit.* n° 452 et s. p. 512 et s.

64. Ainsi les membres d'une association de malfaiteurs qui ont commis un assassinat sont poursuivis sous les chefs d'inculpation d'association de malfaiteurs (art. 186 c. pén. ivoirien) et d'assassinat (art. 342, 2° c. pén. ivoirien) ; V. Crim. 15 déc. 1990, *Gaz. Pal.* 1990.2.somm.633.

65. V. Crim. 19 nov. 1957, *Bull. crim.* n° 747 ; 20 mai 1958, *Bull. crim.* n° 408 ; 24 juill. 1958 (2 arrêts), *Bull. crim.* n° 572 et n° 573 ; 4 oct. 1961, *Bull. crim.* n° 373 ; ceci rend le système répressif plus compliqué, aussi est-il critiqué généralement par les auteurs, V. Mayaud, *op. cit.* n° 99 et s. ; Colombini, La subordination de témoin et la complicité de faux-témoignage qualifié, *JCP* 1950.I.832, n° 10 et s. ; Garçon, *op. cit.* art. 365, n° 60 et s. ; Vitu, *op. cit.* p. 444 et s.

66. V. Costa, *Rép. Pén. Dalloz, v° Stupéfiants*, n° 82.

67. Notre infraction se distingue par son élément intentionnel des infractions contraventionnelles, V. notamment Merle et Vitu, *op. cit.* n° 561, p. 719 ; Jeandier, *op. cit.* n° 338, p. 669 ; Dana, *op. cit.* n° 278 et s. p. 290 et s.

jectif⁶⁸. Or, l'incitation est un acte préparatoire qui exprime l'intention non équivoque de son auteur de commettre, par l'intermédiaire d'autrui, un crime ou un délit.

39. En définitive, il nous semble que l'infraction de l'article 28 peut être qualifiée, à la fois, de tentative et de complicité, mais qu'elle ne doit pas être qualifiée uniquement de tentative ou de complicité. Si telle était la volonté du législateur, il lui aurait suffi de modifier les textes en présence (art. 24, 27 et 30 c. pén. ivoirien) pour comprendre dans un cas, les actes préparatoires et, dans l'autre, les actes de complicité non suivis d'effet. Le choix d'un nouveau texte exprime la volonté du législateur d'innover, de combler une lacune souvent dénoncée en droit positif, sans pour autant altérer les mécanismes traditionnels de la tentative et de la complicité qu'il a, par ailleurs, légèrement assouplis. Le législateur entend bien réprimer la tentative de complicité parallèlement à la tentative et à la complicité. Mais le problème du tracé des frontières entre ces différents mécanismes répressifs reste posé.

B. — Conséquences de la qualification quant à la répression

40. Le rattachement de l'article 28 à la partie générale du code pénal et la qualification de l'infraction de tentative de complicité permettent, d'une part, de déterminer le domaine de la répression qu'elle déclenche (a) et, d'autre part, les peines applicables à l'agent (b).

a) Domaine de la répression

41. On précisera, tout d'abord, que l'article 28, étant un texte de portée générale, s'appliquera, en principe, à tous les crimes et les délits, même à ceux constitués par des actes de complicité érigés en délits distincts. La répression se justifie d'autant plus, dans ces cas-là, que l'intervention d'un plus grand nombre de personnes rend la situation incontrôlable par celui qui l'a déclenchée.

Le danger est grand et bien réel, car la répression ne s'en trouvera pas moins poussée aux confins de la pensée criminelle, au mépris de l'article 23 d'après lequel « les actes simplement destinés à préparer ou à rendre possible l'infraction ne sont pas punissables ».

42. Pour cette raison, on trouvera dans les termes de l'article 28 des restrictions à sa portée.

D'une part, l'infraction principale doit toujours être dans le point de mire des actes coupables. D'autre part, l'infraction projetée devant être un crime ou un délit dont la tentative est punissable, il ne pourrait y avoir de tentative de complicité d'un délit dont la tentative n'est pas prévue par la loi. Cette précision exclura du champ d'application de l'article 28 presque tous les cas de complicité délit distinct car le législateur a omis d'en réprimer la tentative.

43. La situation devient plus subtile si on invoque les mécanismes répressifs du droit commun, à savoir la tentative et la complicité.

44. On précisera, tout d'abord, que l'infraction de l'article 28, étant une tentative, n'est pas susceptible elle-même de tentative. Ceci évite une extension en cascade de la répression à des actes toujours plus éloignés de l'infraction redoutée.

68. V. Pradel, *op. cit.* n° 350 et s. p. 357 et s. ; Jeandidier, *op. cit.* n° 215, p. 243 ; V. aussi, Dana, *op. cit.* n° 40, p. 44 ; Prothais, *op. cit.* n° 64 et s. p. 47 et s.

45. Ensuite, on rappellera que la répression de la complicité indirecte divise les auteurs et la jurisprudence en droit français. Pour certains, le principe de la répression est contraire à la criminalité d'emprunt qui imprègne la théorie de la complicité⁶⁹. Pour d'autres, rien dans l'article 60 n'autorise une conception si étroite⁷⁰. Lorsque le complice du complice a eu l'intention d'aider l'auteur principal, il doit être puni⁷¹. Cette conception a fini par l'emporter après des années d'hésitation⁷².

Quoi qu'il en soit, le problème a été partiellement résolu par l'article 27 alinéa 3 du code pénal ivoirien qui réprime l'acte de celui qui « aide ou assiste en connaissance de cause, directement ou indirectement, l'auteur ou un coauteur de l'infraction dans les faits qui la consomment ou la préparent ». Il résulte de ce texte qu'il ne peut y avoir de complicité de complicité. Celui qui se contente d'aider un complice reste à l'abri de la répression. En revanche, celui qui aide l'auteur ou un coauteur, même indirectement, tombe sous le coup de la complicité.

La question est de savoir dans quelle mesure ce texte est applicable au cas de l'article 28. L'instigateur sera considéré et poursuivi comme auteur de l'infraction principale. L'aide qu'il reçoit d'un tiers peut, donc, être qualifiée de complicité en vertu de l'alinéa 3 de l'article 27. Encore faut-il, dans l'esprit du texte, que le fait principal soit commis ou tenté et, dans ce cas, on sort du domaine de l'article 28⁷³.

En définitive, il nous semble que l'application de l'article 28 est incompatible avec celle des articles 24 et 27, relatifs à la tentative et à la complicité.

b) Les peines applicables à l'agent

46. D'après l'article 28, l'agent sera « puni comme auteur » du crime ou du délit à la commission duquel il provoque. En clair, le texte se réfère, pour la détermination des peines que l'instigateur subira, à l'infraction principale et non à l'auteur principal.

La qualification de l'agent d'auteur de l'infraction principale a plusieurs conséquences.

D'abord, lorsque la qualification de l'infraction projetée dépend d'une circonstance personnelle, cette circonstance doit exister dans la personne de l'agent. Si celui-ci est le fils de la victime désignée, il sera puni comme auteur d'un parricide. Les circonstances aggravantes personnelles ou mixtes s'apprécieront de la même manière.

Ensuite, l'agent échappe à toutes les dispositions applicables au complice en vertu du principe de l'emprunt de criminalité. Ainsi, il n'encourt pas les mesures de sûreté que l'auteur de l'infraction projetée peut subir en vertu de l'article 23 alinéa 2 du code pénal ivoirien lorsqu'il n'a commis que des actes préparatoires. De même, les circonstances mixtes ou personnelles réalisées dans la personne de l'auteur de l'infraction projetée ne lui sont pas transmissibles.

De la même manière, n'étant pas complice, il échappe aux dispositions de l'article 29 selon lesquelles le complice « est également pénalement responsable de toute infraction dont la commission ou la tentative était une conséquence prévisible de la complicité ».

69. V. Garçon, *op. cit.* n° 276 ; Bouzat et Pinatel, *op. cit.* n° 781 ; Adde *Crim.* 17 nov. 1944, *Gaz. Pal.* 1945.1.43, cette *Revue* 1946.67, obs. L. Huguency ; Puech, *op. cit.* n° 93 ; *Crim.* 29 nov. 1946, *Gaz. Pal.* 1947.1.25, cette *Revue* 1947.87, obs. L. Huguency ; *Crim.* 4 janv. 1975, *Gaz. Pal.* 1975.1.343, note J.-P. Doucet, cette *Revue* 1976.707, obs. Larguier.

70. V. Chavanne, *Enc. op. cit.* n° 105.

71. V. Merle et Vitu, *op. cit.* n° 516, p. 667 ; Garraud, *op. cit.* n° 952.

72. V. Pradel, *op. cit.* n° 394, p. 410 ; Jeandidier, *op. cit.* n° 300, p. 325 ; V. également *Crim.* 10 oct. 1988 (*Stramandino*), *JCP* 1990.II.21416, note Demidoff, *Gaz. Pal.* 1989.1.189, note Doucet ; *Crim.* 30 mai 1989 (*Horvath*), *Bull. crim.* n° 222, cette *Revue* 1990.325, obs. Vitu.

73. Sous réserve de le poursuivre comme second auteur de l'incitation, qui se distingue en droit ivoirien du coauteur.

47. En revanche, lorsque l'auteur principal entre en action, l'instigateur recouvre sa vocation naturelle de complice. Mais la question est de savoir s'il y a, dans ce cas, un concours idéal d'infractions⁷⁴ ou simplement un concours apparent de qualifications⁷⁵ ? S'il est poursuivi comme complice, il encourt alors, suivant l'article 30, les mêmes peines et mesures de sûreté que l'auteur de l'infraction principale et toutes les conséquences que la jurisprudence déduit de l'emprunt de criminalité (ou de pénalité) se produisent⁷⁶.

La qualification de l'infraction s'opère alors dans la personne de l'auteur principal et les circonstances mixtes se transmettent au complice. De même, les dispositions de l'article 29 lui sont applicables et, bien entendu, toutes les circonstances aggravantes réelles qui ont accompagné la commission de l'infraction, même s'il les a ignorées⁷⁷. Par contre, il peut invoquer le bénéfice des dispositions relatives à l'immunité familiale (art. 106 c. pén. ivoirien)⁷⁸.

48. Enfin, on remarquera que l'instigateur ne change pas de statut si l'infraction principale est l'oeuvre d'un être pénalement irresponsable. En effet, d'après l'article 25, celui qui se sert d'un être pénalement irresponsable pour faire commettre une infraction est l'auteur de cette infraction. Les poursuites seront, donc, dirigées sur le terrain de l'article 25, non sur celui de l'article 28 et encore moins des articles 27 et 30, siège de l'emprunt de criminalité.

49. L'analyse du mécanisme répressif préconisé par l'article 28 suscite des inquiétudes face au glissement progressif de la répression.

Certes, la mémoire collective des pénalistes est hantée par l'impunité scandaleuse de certains agissements coupables, mais elle n'en est pas moins traumatisée par la répression de personnes dont la criminalité reste, tout compte fait, à l'état embryonnaire ... Aussi, saluons-nous la clairvoyance des juges ivoiriens qui évitent d'appliquer l'article 28 et la sagesse des sénateurs français qui ont écarté du projet du code pénal un texte proche du texte ivoirien.

Le droit pénal spécial contient suffisamment de textes de qualification pour atteindre une multitude d'actes de tentative de complicité. Il suffit de l'enrichir d'une réforme « à la française » de l'article 186 relatif à l'association de malfaiteurs.

En attendant, seule l'interprétation restrictive de l'article 28 permettra d'en atténuer les inconvénients.

74. V. Pradel, *op. cit.* n° 276, p. 316 et s. ; Stefani, Lvasseur et Bouloc, n° 596, p. 461 ; Jeandidier, *op. cit.* n° 452 et s. p. 512 et s. V. aussi, Chalaron, *Le concours idéal d'infractions*, *JCP* 1967.I.2088.

75. V. A. Dekeuwer, *La classification des concours de qualifications*, cette *Revue* 1974.514 ; Serlooten, *Les qualifications multiples*, cette *Revue* 1973.45.

76. V. Merle et Vitu, *op. cit.* n° 515 et s. p. 658 et s. p. 636 et s. ; Stefani, Lvasseur et Bouloc, *op. cit.* n° 273 et s. p. 241 et s. ; Pradel, *op. cit.* n° 382 et s. p. 402 et s. Salvage, *J.-Cl. op. cit.* n° 100 et s. ; Chavanne, *Enc. op. cit.* n° 128 et s.

77. V. Crim. 31 déc. 1947, *JCP* 1948.IV.29 ; 10 févr. 1949, *JCP* 1949.IV.50, cette *Revue* 1949.336, obs. Hugueney, Pradel et Varinard, *op. cit.* n° 35, p. 351. Adde Fillion, *op. cit.* n° 162 et s. p. 110 et s.

78. V. Crim. 8 juin 1921, *D.* 1921.I.169 ; V. aussi Vitu, *Droit pénal spécial*, *op. cit.* n° 2250, p. 1838 et s.

M. le professeur André Vitu, qui tenait depuis le n° I-1985 la Chronique de droit pénal général, après avoir assuré pendant des années la chronique « Crimes et délits contre la chose publique », nous a fait connaître qu'il souhaitait se consacrer désormais à d'autres tâches.

La Rédaction tient à le remercier très chaleureusement et à lui rendre hommage pour une collaboration qui honorait la *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*.

Nous remercions également M. le professeur Bernard Bouloc d'avoir accepté de prendre en charge la Chronique de droit pénal général. De ce fait, il assurera désormais la Chronique législative un numéro sur deux, pour les rubriques de procédure pénale, de pénologie et de droit pénal international (qui seront numérotées I, II, III).

Les autres rubriques de la Chronique législative (droit pénal général, droit pénal spécial et droit pénal des mineurs, IV, V, VI) seront présentées, en alternance, par Mme le professeur Michèle-Laure Rassat, dont nous sommes heureux d'annoncer la collaboration.

A. CHRONIQUE DE JURISPRUDENCE

I. Droit pénal général

Bernard BOULOC

Professeur à l'université de Paris I (Panthéon-Sorbonne)

1. *La compatibilité des présomptions légales avec la présomption d'innocence*

Tant en droit interne qu'en droit international (Conv. EDH ; Pacte des Nations Unies sur les droits civils et politiques), se trouve consacrée la présomption d'innocence, selon laquelle toute personne est présumée innocente tant que sa culpabilité n'a pas été légalement établie. On ne peut donc pas être considéré comme coupable sans preuves. Et l'on sait que la présomption d'innocence a conduit à la relaxe du propriétaire d'un véhicule automobile lequel avait été trouvé en stationnement irrégulier (Crim. 2 mars 1966, JCP 1967.II.15046).

Est-ce à dire que l'on ne puisse pas, par une disposition expresse, renverser la charge de la preuve et faire peser, sur telle personne ayant telle qualité, au moins une obligation de dénonciation ?

La question est d'importance, car le législateur a parfois facilité la poursuite, par exemple en décidant que, pour les infractions à la réglementation sur le stationnement des véhicules, la responsabilité pécuniaire en incombe au titulaire du certificat d'immatriculation ou que, en matière de presse, le directeur de la publication d'un écrit périodique est responsable de plein droit, comme auteur principal, du délit de diffamation (V. sur les présomption Ph. Merle, *Les présomptions en droit pénal*, LGDJ, 1970).

Saisie d'une semblable question, à propos de la législation douanière (aff. *Salabiaku*, 7 oct. 1988, cette *Revue* 1989.167), la Cour européenne des droits de l'homme de Strasbourg a indiqué 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, qui contraint les Etats à ne pas dépasser certaines limites. Dès lors, le recours systématique 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 l'article 6-2 de la convention. Mais, si la présomption de responsabilité est enfermée dans des limites prenant en compte la gravité de l'enjeu, et préservant les droits de la défense, elle ne saurait être condamnée. Or, s'agissant de la législation douanière française, la Cour a observé que la pratique ouvrait un espace aux droits de la défense en reconnaissant aux juges du fond un pouvoir d'appréciation des éléments de conviction soumis au débat contradictoire. Et, comme dans l'affaire en cause, les juges avaient cherché à établir un élément intentionnel, la Cour européenne des droits de l'homme a jugé qu'il n'y avait pas eu, *in casu*, violation de l'article 6-2 de la Convention européenne.

Ainsi donc, la Cour de Strasbourg a fixé les limites dans lesquelles une loi pénale interne pouvait déroger à la présomption d'innocence en instituant une présomption légale ou de fait de responsabilité pénale.

C'est en se référant à cette ligne de conduite que la Cour de cassation a rendu deux décisions. Par la première (Crim. 6 nov. 1991, *Bull. crim.* n° 397), la Chambre criminelle a statué sur la compatibilité de l'article L. 21-1 du code de la route avec la Convention européenne des droits de l'homme. En l'espèce, le tribunal de police de Lunéville avait relaxé le propriétaire d'un véhicule automobile du chef de contravention pour stationnement gênant. L'officier du ministère public près ce tribunal avait formé un pourvoi en cassation pris de la violation de l'article L. 21-1 du code de la route et des articles 529 et suivants du code de procédure pénale. La Chambre criminelle accueille ce pourvoi, en observant que le tribunal n'avait pas donné de base légale à sa décision, en se fondant sur l'incompatibilité de l'article L. 21-1 du code de la route avec la présomption d'innocence, dans la mesure où le premier texte revenait à présumer coupable le titulaire du certificat d'immatriculation. La Cour de cassation a observé à cet égard, que l'article 6-2 de la Convention européenne des droits de l'homme n'a pas pour objet de limiter les modes de preuve prévus par la loi interne, mais a seulement pour but d'exiger que la culpabilité soit légalement établie, ce qui ne met pas obstacle aux présomptions de droit ou de fait instituées en matière pénale, dès lors que lesdites présomptions permettent d'apporter la preuve contraire et laissent entiers les droits de la défense. C'est qu'en effet l'article L. 21-1 du code de la route tout en édictant une responsabilité pécuniaire des infractions à la réglementation sur le stationnement des véhicules laisse la possibilité au propriétaire d'établir l'existence d'un événement de force majeure ou de fournir des renseignements permettant d'identifier l'auteur véritable de l'infraction. C'est dire que la responsabilité pénale n'est pas pleinement automatique. Quant à l'argument retenu par le juge de police, à savoir que le propriétaire serait contraint de former une requête pour échapper à la procédure de l'amende forfaitaire, la Cour de cassation n'y a pas répondu. Mais il nous semble qu'il n'était pas de nature à justifier la décision, car, dans de nombreux cas, une personne se trouve dans l'obligation d'exercer des recours pour faire triompher son bon droit, sans que cela puisse constituer une atteinte à la présomption d'innocence. Réciproquement, en s'abstenant de présenter une requête, elle reconnaît le bien-fondé de la présomption légale, et l'aveu — au moins implicite — vient conforter la preuve découlant du procès-verbal constatant le fait infractionnel.

Quant au deuxième arrêt de la Cour de cassation, du 17 décembre 1991 (*Bull. crim.* n° 481), il concernait l'application de l'article 42 de la loi sur la presse du 29 juillet 1881. Un journaliste avait fait état de ce que, dans une procédure, un inculpé aurait été entendu par le président de la chambre d'accusation délégué par celle-ci pour procéder à un suppléement d'information et que cet inculpé serait en deuxième position dans le classement des suspects. Evidemment, de telles indications constituent une atteinte à l'honneur et à la considération de l'inculpé, ce qui entraîna une poursuite pour diffamation publique. Le directeur de la publication contestait le bien-fondé de sa condamnation intervenue sur la base de l'article 42 de la loi de 1881 qui était contraire à l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, lequel a pour corollaire l'obligation pour les parties poursuivantes de rapporter la preuve d'une faute intentionnelle personnellement commise par la personne poursuivie, et s'oppose à ce que la responsabilité pénale soit déduite de la seule qualité de la personne. Ainsi, selon le directeur de la publication, il aurait été nécessaire de constater un manquement à l'obligation de surveillance qui lui incombait raisonnablement, et ce d'autant plus que l'article 42 n'indique qu'un ordre de responsabilité et n'implique pas une présomption de culpabilité.

Sur ce point particulier, la Cour de cassation a noté que la diffamation publique commise au moyen d'un écrit périodique est imputable au directeur de publication dont le devoir est de surveiller et de vérifier tout ce qui est inséré dans l'écrit, et qu'il est

ainsi responsable de droit en application de la loi — laquelle « n'est pas incompatible avec les dispositions de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme — de tout ce qui est publié par la voie dudit écrit périodique. Sans doute, ce faisant, la Chambre criminelle répond à la question posée sur l'obligation de surveillance du directeur de la publication. Mais elle ne justifie nullement la compatibilité de l'article 42 de la loi sur la presse avec la présomption d'innocence de la Convention européenne des droits de l'homme, et la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. Il semble bien, en effet, que le directeur de la publication ne puisse pas en matière de diffamation échapper à sa responsabilité pénale, la jurisprudence n'admettant pas la délégation et considérant que le directeur de la publication est censé avoir lu l'écrit diffamatoire. Aussi, peut-on émettre quelques réserves sur la solution ainsi admise, car il faudrait que la personne poursuivie ait des possibilités raisonnables de faire échec à la responsabilité de droit pesant sur elle en raison de sa fonction. Du reste, on peut se demander si cette présomption de responsabilité a encore sa raison d'être aujourd'hui.

2. *Légitime défense. Exclusion des infractions involontaires*

En dépit du caractère général que présente aujourd'hui la légitime défense, la Cour de cassation a décidé que la légitime défense était inconciliable avec le caractère involontaire d'une infraction (Crim. 16 févr. 1967, *Bull. crim.* n° 70 ; *JCP* 1967.II.15304, rap. Combaldieu ; Crim. 9 juill. 1984, *Gaz. Pal.* 1984.II.751, note J.-P. Doucet). Cette solution que l'on a pu justifier par l'idée que la riposte à une attaque doit être un acte de volonté délibéré (Merle et Vitu, *Droit criminel*, I, 6^e éd. n° 431 ; Comp. J.-H. Robert, *Droit pénal général*, 2^e éd. p. 289 ; W. Jeandidier, *Droit pénal général*, 2^e éd. n° 265) fait l'objet de critiques. Feignant d'ignorer ces réserves, la Chambre criminelle de la Cour de cassation persiste dans son exclusion, comme en témoigne un arrêt du 28 novembre 1991 (*Bull. crim.* n° 446). Les faits étaient banals : un quidam cherche à s'introduire dans le domicile d'une dame ; celle-ci s'efforce de le repousser, et finalement referme la porte de son appartement sur les doigts du quidam. Finalement, c'est la dame qui est poursuivie, car le quidam a subi une incapacité de travail n'excédant pas trois mois. La cour d'appel de Versailles avait estimé que la contravention de blessures involontaires était constituée et avait prononcé une peine d'amende de 1 000 F, en accordant des réparations civiles à l'agresseur, lequel était exonéré partiellement de sa responsabilité pour la dégradation de la porte palière de sa voisine. Le pourvoi contestait cette décision, car les juges avaient constaté que la « victime » cherchait, sans raison légitime, à s'introduire dans le domicile de la prévenue et à s'y maintenir en s'opposant à la fermeture de la porte d'entrée, de sorte que ce comportement fautif était de nature à justifier la réaction de la prévenue et constituait la cause exclusive du dommage.

La Chambre criminelle a écarté ce grief, au motif que les juges du fond avaient caractérisé les éléments constitutifs du délit de blessures involontaires reproché à la prévenue. Dès lors, ils étaient fondés à rejeter le fait justificatif de légitime défense allégué dans les conclusions.

L'explication est un peu brève. Que dans l'application de l'opportunité d'une poursuite le ministère public ait préféré retenir une qualification d'imprudence, c'est très bien. Mais que du fait de cette option il ne soit plus possible de faire valoir la vérité, c'est difficilement acceptable. Car, qu'on le veuille ou non, c'est bien en riposte à une violation de domicile que la prévenue avait volontairement repoussé la porte de son appartement en coinçant les doigts de la victime. Dès lors, on ne voit pas pourquoi la légitime défense ne pourrait pas être admise : l'agent n'a pas agi spontanément, mais en raison de l'attaque injuste dont il faisait l'objet, et il a cherché à mettre hors d'état de nuire l'agresseur, sans dépasser la mesure.

Il n'est certainement pas souhaitable d'inciter les victimes des agressions injustes à revendiquer la qualification la plus forte pour obtenir le bénéfice de la légitime défense. On notera, pour terminer, que le nouveau code pénal de 1993 ne nous semble pas fournir une réponse satisfaisante à cette question d'actualité, car il limite la légitime défense aux « atteintes injustifiées » envers les personnes et à l'interruption des crimes ou délits contre les biens, ce qui ne paraît pas concerner la violation de domicile (encore que celle-ci soit considérée comme une atteinte à la personnalité...).

3. *Non-cumul des peines. Pluralité d'usurpations d'identité*

Une personne avait commis diverses falsifications de chèques, des vols, ainsi que deux délits d'usurpation d'identité. Pour ces deux dernières infractions elle a été condamnée à deux fois trois mois d'emprisonnement, alors que pour les autres infractions une peine de trois ans d'emprisonnement était prononcée. Estimant que la condamnation à plusieurs peines d'emprisonnement pour le délit d'usurpation d'identité excédait les prévisions de l'article 5 du code pénal, elle forma un pourvoi en cassation.

Sans doute, l'article 780 du code de procédure pénale prévoit qu'en cas d'usurpation d'identité la peine est subie après celle encourue pour l'infraction à l'occasion de laquelle l'usurpation de nom a été commise. Et la Cour de cassation a décidé à différentes reprises que, par exception à la règle de l'article 5 du code pénal, la peine prononcée pour usurpation de nom doit se cumuler avec celle prononcée pour l'infraction à l'occasion de laquelle l'usurpation de nom a été commise (Crim. 17 nov. 1965, *Bull. crim.* n° 238 ; Crim. 16 mars 1981, *Bull. crim.* n° 93). Aussi bien, les chances de voir le pourvoi aboutir étaient-elles modestes, car la cour d'appel de Rouen avait pris soin de relever que les usurpations de nom étaient distinctes et de nature à entraîner l'usurpation de mentions au casier judiciaire de deux personnes distinctes. Néanmoins, la Chambre criminelle a fait droit aux prétentions du condamné par un arrêt du 24 octobre 1991 (*Bull. crim.* n° 378).

Elle a considéré que la dérogation posée par l'article 780 du code de procédure pénale devait être limitée aux prévisions envisagées, de sorte que la règle de l'article 5 du code pénal retrouvait son empire en cas de pluralité de délits d'usurpation de nom faisant l'objet d'une poursuite unique. Comme dans le cas d'espèce, il y avait plusieurs délits d'usurpation d'identité, une seule peine devait être prononcée, insusceptible d'être confondue avec celle sanctionnant les autres infractions.

La solution ainsi consacrée n'est pas sans rappeler le revirement intervenu par l'arrêt *Fantaisie* du 5 octobre 1978 (*D.* 1979.138, note Mestre, *JCP* 1979.II.19258, rap. Sainte Rose) par lequel la Cour de cassation a décidé que la durée totale d'une même peine complémentaire prononcée pour différentes infractions en concours ne saurait excéder le maximum légal prévu pour l'infraction la plus grave. Dans les deux cas il s'agit bien de donner le champ d'application le plus large à l'article 5 du code pénal, et d'interpréter strictement les dérogations légales ou jurisprudentielles qui ont pu y être admises.

4. *Exclusion de mention au casier judiciaire. Rejet d'une demande. Portée*

Un jeune militaire avait refusé d'obéir à son chef de corps qui lui donnait l'ordre relatif au service de revêtir l'uniforme. Il avait été condamné à un an de prison, avec dispense d'inscription de la décision au bulletin n° 2 du casier judiciaire, mais sur appel du ministère public, la cour d'appel écartait cette dispense, car l'intéressé avait manifesté le désir d'occuper une fonction dans l'éducation nationale et il avait paru aux juges du second degré qu'il n'était pas souhaitable de faire droit à cette demande alors que l'intéressé refusait de servir la République française dans le cadre de l'administration militaire.

Un an après que la décision fut devenue définitive, l'intéressé présente une demande aux fins de bénéficier de l'exclusion de l'inscription au bulletin n° 2 de sa condamna-

tion. Mais la cour d'appel de Chambéry la rejeta, au motif qu'il y avait chose jugée. Il forma donc un pourvoi en cassation, en faisant valoir divers arguments. Tout d'abord, il invoquait le droit de pouvoir saisir le juge compétent d'une requête en exclusion d'inscription contre la décision de condamnation qui avait écarté la dispense. Ensuite, il précisait que la juridiction compétente avait le pouvoir d'examiner sa requête, même si elle dispose de la plus grande latitude pour lui donner une suite favorable. En outre, il avait purgé la peine infligée, et pouvait solliciter toute mesure prévue par la loi pour sa réinsertion dans la vie civile. Enfin, il y avait des circonstances nouvelles qui militaient en faveur d'un réexamen de sa situation, puisqu'en exécutant la peine il était réputé avoir accompli son service national et ne saurait être pénalisé pour avoir choisi d'être objecteur de conscience.

Par un arrêt du 14 novembre 1991 (*Bull. crim.* n° 408), la Chambre criminelle accueille le pourvoi. Elle indique que le rejet d'une demande d'exclusion de la mention d'une condamnation au bulletin n° 2, ne fait pas obstacle à ce que, la situation du condamné s'étant modifiée, les juges soient saisis d'une nouvelle demande aux mêmes fins. Comme dans le cas d'espèce, la cour d'appel avait cru pouvoir déclarer irrecevable la requête au motif de la chose précédemment jugée, sa décision a été censurée.

La solution ainsi consacrée mérite pleine approbation. C'est qu'en effet, si le juge peut exclure une condamnation du bulletin n° 2 au moment même de sa décision initiale, il peut aussi être saisi d'une demande postérieure. Par ailleurs, la loi n'a pas limité le nombre de demandes, pas plus qu'elle n'a imposé de délai après rejet d'une première demande. Et comme le demandeur le faisait valoir, l'exclusion d'une condamnation au bulletin constitue une mesure de nature à faciliter la réinsertion sociale. Aussi le juge doit-il apprécier la demande en fonction des circonstances de fait existant. Si celles-ci ont changé depuis un précédent rejet, la chose jugée ne peut être sérieusement opposée puisqu'elle est sous la dépendance de l'identité bien connue. Sans doute, le juge est-il maître de sa décision et il ne doit aucun compte de l'usage qu'il fait de son pouvoir (*Crim.* 5 févr. 1990, *Bull. crim.* n° 62). Mais il doit au moins examiner la requête présentée et non la déclarer irrecevable.

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*

1. *La répression du trafic de stupéfiants serait-elle l'occasion d'un abandon de la jurisprudence, contestable et paralysante, de la Chambre criminelle en matière de flagrance ?*

Contrôle d'identité. Etranger (séjour irrégulier). Flagrant délit. Perquisitions. Stupéfiants (trafic)

Deux arrêts de la Chambre criminelle (Crim. 23 mars 1992, aff. *Riquier Bull. crim.* n° 123, Crim. 12 mai 1992, aff. *Meynier, Bull. crim.* n° 187, *Droit pénal* 1992, n° 215, obs. A. Maron) invitent à se poser cette question car la solution que l'un et l'autre consacrent ne s'inscrit guère dans le courant jurisprudentiel dominant défendu jusqu'ici par la Cour de cassation (sur cette jurisprudence dominante : B. Bouloc, Les abus en matière de procédure pénale, § I, A, cette *Revue* 1991.225).

On rappellera que celle-ci a fréquemment déclaré irrégulières des perquisitions ayant sans doute permis de saisir des pièces à conviction décisives mais effectuées par la police judiciaire à partir de simples renseignements (le plus souvent téléphoniques et parfois anonymes) : l'annulation de tout ou partie de la procédure d'enquête est justifiée pour la Chambre criminelle dès lors que ces perquisitions (auxquelles sont assimilées les fouilles corporelles autres que les fouilles de sécurité) ont été faites sans l'assentiment des personnes concernées. Elle estime, en ce cas, que l'enquête diligentée ne peut être qu'une enquête préliminaire dont la régularité est subordonnée, quant aux perquisitions et saisies, à l'assentiment exprès et écrit des intéressés (art. 76 c. pr. pén.). Elle exclut, en cette hypothèse, l'enquête de flagrance.

La Cour de cassation affirme en effet que, pour qu'il y ait infraction flagrante au sens de l'article 53 alinéa 1 du code de procédure pénale (flagrant délit proprement dit), il ne suffit pas de constater que l'infraction « se commet actuellement ou vient de se commettre » (seule condition ressortant des termes de cette disposition). Ajoutant à la loi, elle exige que celle-ci « se révèle à l'enquêteur par des indices extérieurs apparents » (s'agissant de trafic de drogue : Crim. 21 juill. 1982, *Adm des douanes, D.* 1982.642, note Berr ; W. Jeandidier et J. Belot, *Les grandes décisions de la jurisprudence : procédure pénale*, n° 17, Themis, 1986 ; Crim. 2 févr. 1988, aff. *Diaz, Bull. crim.* n° 52. S'agissant d'infraction à la police des étrangers et de proxénétisme : Crim. 8 nov. 1489, aff. *Soltani, JCP* 1990.II.21580, note Syr, *Bull. crim.* n° 406).

Cette exigence supplémentaire, purement jurisprudentielle, est mal vécue par la police judiciaire et, très souvent, par les juges du fait, proches qu'ils sont de l'homme de terrain qu'est l'officier de police judiciaire (cf. aff. *Soltani*) ; elle se révèle en effet paralysante dans un domaine tel que celui du trafic de stupéfiants où l'exercice de la répression se heurte à de nombreuses difficultés (cf. en dernier lieu, significative des obstacles rencontrés en cette matière, la loi autorisant l'infiltration des réseaux de trafiquants : L. 19 déc. 1991 et, pour commentaire, J. Pradel, *D.* 1992.*Chron.*229).

Cette jurisprudence est très contestable, tant au plan du *droit* que du *fait*.

Du point de vue du *droit* elle encourt le reproche de méconnaître doublement les termes de la loi. On rappellera que l'article 53 alinéa 1 du code de procédure pénale distingue deux cas dans lesquels il y a flagrance : celui de *l'infraction flagrante proprement dite* et celui de *l'infraction réputée flagrante*. Or, quant à la première hypothèse, en ne se contentant pas de la seule condition d'actualité prévue au texte (l'infraction se commet ou vient de se commettre), en exigeant la présence « *d'indices extérieurs révélant l'existence de l'infraction* », elle ajoute manifestement à la loi dont elle méconnaît les termes (art. 53 al. 1 *in limine*). Exigence qui conduit par ailleurs à faire perdre à cette hypothèse de l'infraction flagrante proprement dite toute autonomie puisqu'elle renvoie, de manière invincible, à la deuxième hypothèse prévue par la loi, celle de l'infraction réputée flagrante, dont la définition fait apparaître la nécessité de signes extérieurs « *laissant penser* » que la personne interpellée a participé à l'infraction (objets relevés en sa possession ; traces, indices présentés : art. 53 al. 1 *in fine*) : en cela elle ampute la loi. Elle ne laisse subsister, des deux cas prévus par le texte, que le second.

Cette jurisprudence consomme donc une *double violation de la loi* : d'une part par *adjonction*, d'autre part par *retranchement*. Double injure faite au principe constitutionnel de la légalité qui doit régir les enquêtes diligentées par la police judiciaire puisque le respect de celui-ci s'impose pour l'ensemble de la procédure pénale. Comment oublier en effet que l'article 34 de la Constitution de 1958 fait figurer, parmi les matières législatives, la procédure pénale, qu'il donne ainsi expressément à la règle légaliste posée par Beccaria une nouvelle dimension invitant à reformuler en ces termes le principe de la légalité : *nullum crimen, nulla poena, nullum iudicium sine lege*. Pour la procédure pénale, comme pour les crimes et délits, la loi est la seule source admissible de la règle juridique. La jurisprudence doit être bannie. Elle ne saurait ni *ajouter* à la loi, ni *retrancher* de la loi ... ni *remplacer* la loi (cf. à ce sujet la nécessité de légiférer qui s'est imposée à la France, en 1991, en matière d'écoutes téléphoniques : L. 10 juill. 1991 insérée aux articles 100 à 100-7 c. pr. pén., à la suite de sa condamnation par la Cour européenne de Strasbourg dans l'affaire *Krustin* : 24 avr. 1990, D. 1990.353, note J. Pradel et les observations présentées par R. Koering-Joulin dans sa chronique : De l'art de faire l'économie d'une loi, D. 1990.Chron.189, *in fine* ; et W. Jeandidier, note, *in fine*, sous Crim. 15 mai 1990, aff. *Bacha*, JCP 1990.II.21541).

Très contestable en droit, cette jurisprudence critiquée l'est également *en fait* car elle plonge dans l'incertitude le policier comme le magistrat : quelles sont les données permettant de dire ce que sont ces « indices extérieurs révélant à l'enquêteur l'existence de l'infraction » ? S'agit-il uniquement des indices tombant directement sous le sens de « l'homme de la rue », du « bon père de famille » ? Peut-on y ajouter ceux, indécélables pour ces derniers mais perceptibles pour le policier rompu aux techniques d'observation ? Et que dire de ceux qui, non identifiables par nos sens, sont mis en évidence par des appareils (le radioscope par exemple) ou le flair du chien policier ? En ce dernier cas l'infraction « *fragrante* » sera-t-elle une infraction *flagrante* ?

En fait comme en droit cette jurisprudence de la Chambre criminelle n'est donc guère satisfaisante et les deux arrêts rapportés témoignent de l'incertitude et de l'embarras qui règne en la matière (cf. obs. A. Maron, préc.).

Dans la première affaire (Crim. 23 mars 1992, arrêt *Riquier*), au cours d'une enquête préliminaire concernant des cambriolages, un des suspect avoue être en infraction au regard de la législation sur les stupéfiants et donne des renseignements sur l'un de ses fournisseurs dont il ignore l'identité mais qui habite « une petite maison basse près de l'église » ; les enquêteurs se rendent jusqu'à celle-ci accompagnés du dénonciateur et l'officier de police judiciaire, estimant opérer en flagrance, procède à une perquisition sans demander l'assentiment de celui qui y vit, puis saisit du cannabis ainsi que divers objets révélateurs de la réalité d'un trafic de stupéfiants.

La Chambre des appels correctionnels, redoutant d'encourir la censure de la Chambre criminelle, s'applique à justifier l'annulation du procès-verbal de perquisition

et des actes subséquents en reprenant les formules mêmes de la jurisprudence *Soltani et autres* : « considérant, déclare-t-elle, que l'indication spontanée d'un lieu géographique très imprécis, sans indication d'un nom patronymique ou, à la rigueur, d'un pseudonyme — ce que l'on ne peut sérieusement assimiler à une adresse — ... ne peut être valablement admise comme un indice apparent suffisant d'un comportement délictueux révélant l'existence d'une infraction flagrante... ».

Dans la deuxième affaire (Crim. 12 mai 1992, *Meynier*), répondant à l'appel téléphonique d'une personne qui signale que la porte d'entrée de l'appartement d'un de ses voisins est restée ouverte tout l'après-midi, des agents de police se rendent sur les lieux, constatent que le logement est vide mais remarquent un sac de plastique laissant apparaître des blocs de haschich. L'officier de police judiciaire alerté procède en flagrance à une perquisition, saisit de la drogue, un peson, de l'argent et place en garde à vue l'occupant de l'appartement.

Là encore, la juridiction correctionnelle, en première instance comme en appel, pensant être fidèle aux enseignements de la jurisprudence de la Chambre criminelle, annule le procès-verbal de perquisition et toute la procédure ultérieure, estimant que l'officier de police judiciaire agissait en préliminaire et non en flagrance : « la perquisition ainsi opérée en l'absence des occupants de l'appartement, sans leur accord et en dehors de tout délit flagrant, n'est pas conforme aux prescriptions de l'article 76 du code de procédure pénale ».

Or, dans les deux cas, la Chambre criminelle entre en cassation car elle estime qu'il y a flagrance et que la procédure est régulière. Dans la première espèce (aff. *Riquier*) elle le fait en ces termes : « Attendu qu'en prononçant ainsi sans égard à des déclarations non anonymes d'un co-auteur, recueillies par procès-verbal faisant état d'une infraction à la législation sur les stupéfiants qui se commettait ou venait de se commettre, la cour d'appel qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations n'a pas donné de base légale à sa décision ». Et, dans la seconde affaire (*Meynier*), elle censure ainsi l'arrêt frappé du pourvoi : « Attendu qu'en déniait à la procédure le caractère de flagrance alors qu'il résulte de leurs constatations qu'avant d'effectuer la perquisition l'officier de police judiciaire avait eu connaissance d'indices apparents d'un comportement délictueux pouvant révéler l'existence d'une infraction répondant à la définition de l'article 53 du code de procédure pénale, les juges n'ont pas justifié leur décision ».

A l'évidence une différence importante apparaît entre la solution consacrée par ces deux décisions et celle de la jurisprudence dominante dont l'arrêt *Soltani* en est une manifestation caractéristique. Dans cette dernière affaire on rappellera que la Chambre criminelle avait estimé qu'un renseignement anonyme conforté par les observations faites à partir de la surveillance du domicile d'une « prostituée notoire » n'était pas suffisant pour caractériser l'existence « d'un indice apparent de comportement délictueux » ; qu'en conséquence il n'y avait pas flagrance ; et que, contrairement à ce qu'avaient décidé les juridictions correctionnelles, était entachée de nullité toute la procédure suivie, fondée qu'elle était sur des preuves recueillies au cours de la perquisition faite, sans assentiment des intéressés, dans l'immeuble placé sous surveillance — procédure qui avait abouti à une double condamnation du chef de proxénétisme (par cohabitation) et d'infraction à la police des étrangers (séjour irrégulier en France).

L'analyse comparative de ces divers arrêts invite donc à penser, sinon à un revirement, du moins à une évolution significative de la jurisprudence de la Chambre criminelle. Changement qui semblerait ne pas intéresser seulement la matière « sensible » de la lutte contre le trafic de stupéfiants : on en voudra pour preuve l'arrêt rendu dans l'affaire *Najjar* (Crim. 23 oct. 1991, *Bull. crim.* n° 371, concernant des infractions à la police des étrangers et à la législation du travail) par lequel la Cour de cassation approuve la cour d'appel d'avoir considéré comme effectuée en flagrance une enquête diligentée sur le fondement « d'une dénonciation anonyme confortée par des vérifications auprès de la préfecture de Bobigny ».

On se demandera, dans ces conditions, si cette évolution jurisprudentielle ne pourrait pas être le signe d'une saine réaction contre l'étonnante « invention » jurisprudentielle de la Chambre criminelle qui conduit, on le sait, à une paralysie quasi totale du contrôle de situation des étrangers en exigeant, pour la régularité de celui-ci, que se rencontrent « des éléments objectif déduits de circonstances extérieures à la personne même de l'intéressé de nature à faire apparaître celui-ci comme étranger » (cf. aff. *Bogedan* et *Vuckovic* : Crim. 25 avr. 1985, *JCP* 1985.II.20465, note W. Jeandidier et nos obs. cette *Revue* 1986.95). Pour une récente manifestation de cette jurisprudence, l'arrêt confirmatif de la cour de Paris du 28 octobre 1991 venant préciser que « le fait de parler une langue étrangère, pas plus que la couleur de la peau d'un individu ne saurait constituer un élément objectif extérieur à la personne même de celui-ci et justifier un contrôle d'identité » (aff. *Ramo Andrade*, *Gaz. Pal.* 30-31 oct. 1992. Sur l'ensemble de la jurisprudence récente : obs. A. Maron, *Droit pénal*, 1992, n° 50 et 216).

Solution paralysante à laquelle peuvent être adressées les mêmes critiques de celles développées précédemment et dirigées contre la jurisprudence de la Chambre criminelle concernant la notion de flagrance : ne réalise-t-elle pas, elle aussi, une violation manifeste du principe de la légalité pénale par adjonction aux textes d'une condition non prévue par ceux-ci ?

Il est certain que si la Cour de cassation, comme pourraient l'annoncer les arrêts analysés (aff. *Riquier* et *Meynier*), tend à revenir à une notion de flagrance plus conforme que par le passé aux termes de l'article 53 alinéa 1 du code de procédure pénale, elle donnera à la police judiciaire les moyens de lever l'obstacle créé par la jurisprudence *Bogdan* et de remplir sa mission en matière de lutte contre l'immigration clandestine : la flagrance autorise le contrôle d'identité et, par voie de conséquence, le contrôle de situation des étrangers (cf. aff. *Najjar*, préc. et rappr. Crim. 26 avr. 1983, aff. *Dialo*, *Bull. crim.* n° 117 et Crim. 4 janv. 1982, aff. *Hadiatou*, Crim. 4 janv. 1982, *Bull. crim.* n° 2).

Pour notre part nous approuvons l'évolution que nous pensons voir se dessiner à travers les arrêts commentés. Sans doute certains s'inquièteront des abus possibles auxquels pourrait conduire la solution consistant à admettre, comme le font les décisions rapportées, qu'un renseignement (aff. *Riquier* et *Meynier*), fût-il anonyme (aff. *Najjar*), autorise l'ouverture d'une enquête de flagrance, surtout s'il est corroboré par des données qui, raisonnablement, semblent confirmer sa fiabilité (sur de telles inquiétudes, B. Bouloc, étude préc. cette *Revue* 1991.225 ; D. Mayer, note sous Crim. 27 juill. 1992, *D.* 1993.36). Mais ce danger dont il est facile de faire une exploitation politique n'est-il pas, pour l'essentiel, hypothétique et de nature divinoitaire ? N'est-il pas à rapprocher de celui qui a été mis en avant déjà pour justifier les solutions contraires au bon sens rappelées précédemment et consacrées en matière de contrôle de situation des étrangers ? Sur ce dernier terrain le caractère au plus haut point artificiel du risque d'abus est démontré par le fait que l'article 165 du décret du 20 mai 1903 (la Charte de la Gendarmerie), texte toujours en vigueur et qui donne les plus larges pouvoirs à la gendarmerie pour contrôler l'identité de toute personne, quelle que soit sa nationalité, n'a donné lieu à aucun incident notable : la confiance que cette disposition témoigne aux gendarmes, invités par elle « à se comporter, dans l'exécution de ce service, avec politesse et de ne se permettre aucun acte qui puisse être qualifié de vexatoire et d'abus de pouvoir », semble avoir été méritée sans défaillance caractérisée. Et cela depuis près d'un siècle !

Pour nous le danger est ailleurs, très réel, quotidien et immédiat : il est constitué par ces fléaux sociaux, en interaction étroite, générateurs d'inadaptations et de délinquance en chaîne, que sont le trafic de stupéfiant et l'immigration clandestine, fléaux qu'il ne suffit pas de dénoncer pour ne pas en être complice.

2. Stationnement payant ou gênant (art. L. 21-1 c. route) : la Chambre criminelle refuse toute complaisance à l'égard des automobilistes en infraction

Circulation routière (parcmètre, horodateur, signalisation routière, stationnement payant et gênant). Droits de l'homme (Conv. EDH, présomption d'innocence, art. 6 § 2). Présomption de culpabilité.

Cinq arrêts de la Chambre criminelle (certains ne sont pas encore publiés au *Bulletin des arrêts de la Cour de cassation*) retiendront notre attention car ils sont révélateurs de l'importance du contentieux né des infractions aux règles du stationnement des véhicules sur la voie publique. La plupart des contrevenants verbalisés, résignés et conscients d'avoir péché contre une de ces nombreuses règles de discipline sociale imposées par la vie urbaine, paient les sommes qui leur sont réclamées. Mais nombreux cependant sont ceux qui, que l'enjeu soit une amende unique de trente francs (cf. *infra* aff. *Simon*) ou une somme de plusieurs milliers de francs (conséquence de la règle du cumul des peines en matière de contravention : cf. *infra* aff. *Perie* où l'addition se montait à 34 380 F), se rebellent et n'hésitent pas à engager de longues procédures dans l'espoir d'échapper à la sanction pénale.

Ces récalcitrants sont d'autant plus encouragés à agir ainsi que bien des magistrats des tribunaux de police témoignent d'une indulgence certaine à leur égard en les faisant bénéficier de relaxes contestables (cf. *infra* aff. *Simon* et *Marquet*) — faiblesse compréhensible car, juges, ils n'en sont pas moins automobilistes et se sentent plus proches des prévenus que des autorités gardiennes de la police du stationnement. Mais cette indulgence « coupable » est sanctionnée avec de plus en plus de fermeté, semble-t-il, par la Chambre criminelle — rigueur qui mérite d'être d'autant plus soulignée qu'elle ne se manifeste pas dans d'autres domaines où les intérêts en jeu sont cependant, *a priori*, plus importants (cf. par ex. la matière des excès de vitesse et de l'appréciation de la légalité des arrêtés des préfets : V. nos obs. cette *Revue* 1991.756).

Il faut dire que les prévenus ne manquent pas d'imagination ni d'audace pour essayer de se soustraire au paiement des amendes dues au titre des infractions aux règles du stationnement payant ou gênant. Les uns n'hésitent pas à jouer « les pères nobles » outragés et se présentent devant le tribunal de police en victimes pitoyables d'une violation sacrilège des immortels principes de 1789 et de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme (A) ; les autres, moins idéalistes sans doute, mais que les précédents condescendent à rejoindre à l'occasion, se montrent plus terre à terre et fondent leur défense, non sur l'injure faite aux droits de l'homme par la poursuite, mais sur les imperfections des parcmètres et des appareils horodateurs (B).

A. — « Les pères nobles » indignés s'élèvent avec véhémence contre la *présomption de culpabilité* qu'en la matière l'article L. 21-1 du code de la route fait peser sur le titulaire de la « carte grise » du véhicule en stationnement irrégulier. Ce texte déclare en effet celui-ci « responsable pécuniairement » du paiement des amendes encourues « à moins qu'il n'établisse l'existence d'un événement de force majeure ou qu'il fournisse des renseignements permettant d'identifier l'auteur véritable de l'infraction ». Et de faire valoir que cette présomption de culpabilité serait contraire à la *présomption d'innocence* que consacre, au delà de la Déclaration des droits de l'homme du 26 août 1789 (art. 9) qui appartient à notre droit interne, la Convention européenne de sauvegarde des mêmes droits de l'homme (art. 6 § 2) dont le respect s'impose aux juridictions françaises depuis sa ratification intervenue en 1974 (on peut y ajouter, au plan des règles internationales, les dispositions de l'article 14-2 du Pacte international de New York relatif aux droits civils et politiques, ratifié par la France en 1981).

Argument sans portée que rejette la Chambre criminelle en ces termes : « L'article 6-2 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, qui n'a pas pour objet de limiter les modes de preuve prévus par la loi interne mais d'exiger que la culpabilité soit légalement établie, ne met pas obstacle aux

présomptions de droit ou de fait instituées en matière pénale dès lors que lesdites présomptions, comme en l'espèce celle de l'article L. 21-1 précité, permettent d'apporter la preuve contraire et laissent entiers les droits de la défense » (aff. Marquant, Crim. 6 nov. 1991, *Bull. crim.* n° 397, obs. P. Couvrat, *D.* 1992.Somm.204 ; Grelou, Crim. 9 avr. 1992, *Bull. crim.* n° 155 ; Perie et Colmet-Daage, 11 juin 1992, non encore publié).

La Cour de cassation ne fait là que reprendre la solution déjà dégagée par elle s'agissant d'autres présomptions de culpabilité édictées par d'autres lois pénales, par exemple, en matière de *douanes* (Crim. 10 févr. 1992, *Bull. crim.* n° 62 ; Crim. 30 janv. 1989, *Bull. crim.* n° 33), en matière d'infractions à la législation sur la *presse* (Crim. 17 déc. 1991, *Bull. crim.* n° 481), en matière de *trafic de stupéfiants* (Crim. 30 mai 1988, *Bull. crim.* n° 232 et nos obs. cette *Revue* 1989.105) ou encore d'*abandon de famille* (Crim. 27 avr. 1984, *Bull. crim.* n° 149, obs. A. Vitu, cette *Revue* 1985.65). Cette jurisprudence est conforme à celle de la Cour européenne de Strasbourg qui déclare que la présomption d'innocence édictée par l'article 6 § 2 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme n'est pas incompatible avec des dispositions de droit interne instituant des présomptions de culpabilité dès lors que ces dernières ne sont *pas irréfragables*, qu'elles ne paraissent *pas déraisonnables*, notamment dans les domaines où la recherche des preuves par l'accusation se révèle particulièrement difficile (cf. arrêt X. c/ *Royaume-Uni*, 19 juill. 1972, nos obs. cette *Revue* 1989.105, concernant la répression du proxénétisme ; arrêt *Salabiaku c/ France*, 7 oct. 1988, obs. Pettiti, cette *Revue* 1989.167, relatif à des infractions douanières). On ajoutera que le nouveau code pénal promis pour 1993 ne condamne pas le recours aux présomptions de culpabilité pour faciliter l'exercice de la répression pénale : sans doute certaines de ces présomptions ont-elles été supprimées (cf. en matière d'abandon de famille, la présomption du caractère volontaire du non-paiement de la pension alimentaire de l'art. 357-2 al. 3 c. pén. n'est pas reprise par l'art. 227-3 nouv. c. pén.) ; mais de nouvelles sont créées (cf. dans le domaine du recel, la présomption édictée contre celui qui profite des vols commis par des mineurs — art. 321-6 nouv. c. pén.).

B. — Moins porté à en appeler aux grands principes, d'autres contrevenants récalcitrants essaient de se battre avec des arguments moins « nobles » : ils dénoncent les imperfections techniques des parcmètres, horodateurs et autres machines à sous diaboliques qui toujours prennent et jamais ne donnent, impitoyables instruments de mesure de leur indiscipline.

Leur offensive emprunte *trois* voies principales qu'on évoquera successivement mais que la Chambre criminelle ferme et transforme ainsi en autant d'impasses.

Une *première* voie choisie s'explique aisément : comment, en présence de cet instrument de mesure qu'est le parcmètre, l'automobiliste rebelle ne penserait-il pas à un autre appareil, tout aussi détesté, le cinémomètre (dit « radar ») ? Et de songer alors à faire appel à la jurisprudence qui relaxe le conducteur coupable d'excès de vitesse dès lors que le ministère public ne rapporte pas la preuve de la *fiabilité* scientifique de celui-ci. On sait que la Chambre criminelle expose à sa censure les condamnations prononcées du chef de dépassement des vitesses autorisées constaté au moyen du « radar » s'il apparaît que celui-ci n'a pas été soumis à la vérification annuelle prescrite par les textes (cf. par ex. Crim. 11 déc. 1985, *Bull. crim.* n° 400. V. P. Couvrat et M. Massé, *Circulation routière, infractions et sanctions*, n° 450, Sirey, 1989). Malheureusement pour le contrevenant, la démarche analogique empruntée se révèle inefficace car les parcmètres ne sont pas encore soumis à un contrôle de l'Etat. S'il conteste la fiabilité de l'appareil, c'est à lui qu'il incombe de rapporter la preuve du dérèglement de celui-ci : « *les procès-verbaux font foi, en la matière, jusqu'à ce que le contrevenant ait établi la preuve du mauvais fonctionnement de l'instrument de mesure litigieuse* » déclare la Chambre criminelle (Crim. 25 mars 1992, aff. *Simon*, *Bull. crim.* n° 127 ; et la jurisprudence citée in P. Couvrat et M. Massé, *op. cit.* n° 451). Cruel paradoxe : l'automobiliste est mieux protégé contre les

indiscrétions des appareils de mesure lorsqu'il est dangereux (excès de vitesse) que lorsqu'il est inoffensif, à l'arrêt !

« Au-dessus de tout soupçon », le fonctionnement du parcmètre ne pouvant être utilement critiqué, le contrevenant va chercher à emprunter une autre voie (*une seconde*) pour s'assurer de l'impunité : il va essayer de faire valoir que, lors du stationnement, il n'avait pas en poche les pièces de monnaies de valeurs déterminées permettant seules d'assurer le fonctionnement de l'appareil horodateur ; la contravention qui lui est reprochée serait donc la conséquence du refus d'acceptation de son argent, refus constitutif d'une infraction pénale, celle que définit l'article R. 30, 11° du code pénal et qui vise « ceux qui auraient refusé de recevoir les espèces et monnaies nationales, non fausses ni altérées, selon la valeur pour laquelle elles ont cours ». Argument certes ingénieux mais rejeté en ces termes qu'approuve la Chambre criminelle : « les impératifs techniques peuvent commander l'emploi de certains moyens de paiement parmi ceux ayant cours légal sans pour autant que l'impossibilité d'utiliser certaines pièces ou certains billets puisse être considérée comme constituant le refus sanctionné par l'article R. 30-11° du code pénal... ; et que la règle générale posée par l'article 7 du décret du 22 avril 1790, en ce qui concerne les revenus des domaines nationaux, obligeant les débiteurs à faire l'appoint et à se procurer le numéraire d'argent nécessaire pour solder exactement la somme dont ils seront redevables, est toujours en vigueur » (aff. *Perie*, préc.).

Autre voie (*une troisième*) que le contrevenant tentera d'emprunter pour échapper à l'amende : invoquer, si les circonstances s'y prêtent, l'absence de signalisation du caractère payant du stationnement au lieu où l'infraction a été constatée, ce qui revient à dénoncer la violation de l'article R. 44 du code de la route qui impose aux autorités « d'établir une signalisation routière pour porter à la connaissance des usagers la réglementation édictée... ». Sans doute, un temps, cette absence de signalisation a été retenue par la Chambre criminelle pour justifier la relaxe des prévenus (cf. Crim. 9 avr. 1986 et la jurisprudence rapportée in P. Couvrat et M. Massé, *op. cit.* n° 194). Mais ces temps sont passés et la Cour de cassation rejette maintenant l'argument en invoquant la Convention de Vienne sur la signalisation routière (JO 16 déc. 1986) et ses textes d'application (Arrêté interministériel du 1^{er} déc. 1986 et instructions techniques publiées le 28 déc. 1986 au BO min. *Transports*), toutes dispositions qui rendent facultatives la signalisation des mesures résultant de « simples instructions techniques » — mesures au rang desquelles prendraient place celles concernant le stationnement payant (aff. *Perie*, préc.).

Ainsi la Chambre criminelle ferme-t-elle, les unes après les autres, les diverses voies (les voies « nobles » comme les voies « roturières ») que les automobilistes peuvent songer à emprunter pour se soustraire au paiement des amendes en cette matière des infractions aux règles du stationnement payant ou gênant.

Moralité (ne risque-t-elle pas de s'imposer à l'esprit de l'automobiliste déçu ?) : mieux vaut rouler (vite, voire trop vite) que stationner.

III. Infractions contre les personnes

Georges LEVASSEUR

Professeur honoraire à l'Université Panthéon-Assas (Paris II)

1. *Homicide volontaire. Condamnation du complice du meurtrier acquitté*

Dans notre chronique publiée en cette *Revue* 1991.345, n° 1-IV, nous avons commenté l'arrêt rendu le 21 mai 1990 (*Bull. crim.* n° 203) par la Chambre criminelle. Ce même arrêt a été annoté par notre collègue Le Calvez au *Dalloz*(1992.153), qui ajoute à cette décision un éclairage intéressant. (Ajoutons aussi à nos références doctrinales : Garçon, *Code pénal annoté*, 2^e éd. par Rousselet, Patin et Ancel, art. 59-60, n° 80 et s. ; Vidal et Magnol, *Cours de droit criminel*, 9^e éd. I, n° 410 ; J.-H. Robert, *Droit pénal général*, 2^e éd. p. 375 et s. ; Pradel, *Droit pénal général*, 8^e éd. n° 374 et s.).

Rappelons qu'accusés d'un assassinat David Y. avait été acquitté et Marie-Jeanne S. condamnée à dix ans de réclusion. Une première question posée à la Cour et au jury réunis, rédigée sous une forme abstraite, portait sur la matérialité du crime (V. obs. précédentes) et avait été résolue affirmativement, ce qui levait l'équivoque résultant de la réponse négative à la culpabilité de l'auteur principal et permettait, sur réponse négative à son sujet, de condamner le complice.

Mais M. Le Calvez fait finement observer que ce raisonnement, par lequel la Chambre criminelle a rejeté le pourvoi, s'il est bien valable pour certains modes objectifs de complicité (fourniture de moyens, aide et assistance), l'est sensiblement moins lorsque l'acte de complicité consiste (comme c'était le cas en l'espèce), soit en abus d'autorité ou de pouvoir, soit en machinations ou artifices coupables. Ces cas supposent en effet une pression sur la volonté de l'auteur, la domination d'un fort sur un faible, et il paraît indispensable de connaître la personnalité de l'auteur principal pour savoir s'il a pu y être sensible. « La notion d'abus... exige la prise en considération de celui qui en aurait été la cible », d'où la nécessité d'une identification de l'auteur principal (laquelle n'était d'ailleurs pas douteuse en l'espèce). Il faudrait donc se garder de donner à la jurisprudence une portée qui ne serait pas totalement justifiée.

Il y a certes longtemps que la Chambre criminelle a admis que l'acquittement d'un accusé n'empêchait pas la condamnation de son complice, fût-ce à la même audience (Crim. 13 juin 1918, S. 1921.I.236 ; Crim. 28 juill. 1921, S. 1922.I.288 ; Crim. 20 oct. 1949, obs. Magnol, cette *Revue* 1950.49, tribunal militaire ; Crim. 29 févr. 1956, D. 1956.501, note M. R.-M. P. *JCP* 1956.II.9574, note Larguier) à la condition que la réalité du crime ne soit pas douteuse, et les auteurs s'en sont d'ailleurs fait l'écho (Garraud, *op. cit.* n° 898 ; Garçon, *op. cit.* n° 106 et s. ; Bouzat et Pinatel, *op. cit.* n° 777-c ; Rassat, *op. cit.* n° 298 ; Puech, *op. cit.* n° 1056 ; W. Jeandidier, *op. cit.* n° 290 ; J.-H. Robert, *op. cit.* p. 378 ; Pradel, *op. cit.* n° 377). Il conviendra sans doute, néanmoins, d'y ajouter la nuance sur laquelle notre collègue Le Calvez a justement attiré l'attention.

2. *Coups mortels. Lien de causalité*

*) Nous avons commenté précédemment (cette *Revue* 1991.760) l'arrêt rendu par la Chambre criminelle le 8 janvier 1991 (*Bull. crim.* n° 14) en soulignant qu'en dépit du nombre, de la localisation et de la gravité des blessures, la chambre d'accusation avait

douté de l'existence de l'*animus necandi* et écarté l'accusation de meurtre, appréciation devant laquelle la Chambre criminelle avait dû s'incliner. Nous ajoutons que l'accusation de coups mortels eut été adéquate (car la victime avait succombé à ses blessures) si l'information n'avait pas démontré que le décès était dû au mauvais fonctionnement de l'appareil de réanimation utilisé au cours de l'hospitalisation, ce qui établissait l'absence de causalité directe (causalité exigée, semble-t-il, en matière d'atteintes volontaires à l'intégrité corporelle, alors qu'elle peut être indirecte pour les atteintes involontaires), d'où la qualification de violences avec arme ayant entraîné une incapacité de travail personnelle supérieure à huit jours, qu'avait adoptée l'arrêt de renvoi en correctionnelle rendu par la chambre d'accusation, arrêt contre lequel le pourvoi en cassation fut rejeté.

Le même arrêt a fait l'objet d'un important commentaire de M. le conseiller Azibert au *Dalloz* (1992. *Somm. Comm.* 271). L'auteur approuve entièrement l'arrêt de la Chambre criminelle ; on trouvera notamment dans ses développements un historique du problème depuis Farinacius et Julius Clarus jusqu'à la réforme, par la loi du 28 avril 1832, de l'article 309 du code pénal. Il en conclut qu'un lien de causalité même indirect est nécessaire mais doit être non seulement allégué mais établi. En l'occurrence le dysfonctionnement de l'appareil de réanimation constituait indubitablement, d'après les experts, la cause immédiate du décès ; dans ces conditions l'existence d'une causalité adéquate ne rend-elle pas inutile et dangereux le recours à la théorie de l'équivalence des conditions ? C'est sans doute ce qu'il faut retenir.

On rapprochera de cette décision l'arrêt de cassation du 27 février 1992 (*Bull. crim.* n° 92 et nos obs. cette *Revue* 1992.749, n° 2-I-b) dans lequel la Chambre criminelle affirme que le délit de l'article 309 (coups et blessures volontaires) est réalisé « sans que soit exigée la preuve d'un lien de causalité direct et immédiat entre les violences et la maladie ou l'incapacité de travail ». (V. déjà *Crim.* 29 avr. 1981, *Bull. crim.* n° 129). La décision attaquée a été cassée pour n'avoir pas recherché s'il n'y avait pas, en l'espèce, un lien de causalité indirect.

Rappelons que le lien de causalité est exigé de façon constante en matière de coups mortels (*Crim.* 18 mars 1854, *D.* 1854.I.163 ; *Crim.* 17 oct. 1957, *Bull. crim.* n° 650 ; *Crim.* 3 mai 1989, *Droit pénal*, 1989, n° 58).

b) Par un arrêt du 31 mars 1992 (rapporté en sommaire *Gaz. Pal.* 15 oct. 1992, p. 7, obs. J.-P. Doucet), la Chambre criminelle a approuvé la décision renvoyant en cour d'assises le sieur A. qui, ne tolérant pas la présence de clochards dans son quartier, avait pris à partie et frappé l'un de ceux-ci à coups de poings et à coups de pied. La victime, aussitôt hospitalisée, était décédée quatre mois plus tard, mais les experts estimaient que l'état éthylique de la victime avait contribué à son décès. La cour d'appel avait néanmoins constaté que « le lien de causalité entre les violences et la mort est suffisamment caractérisé dès l'instant que ces violences ont hâté ou aggravé une affection pathologique dont souffrait déjà la victime », ce qui a conduit au rejet du pourvoi.

C'est donc bien que la théorie de l'équivalence des conditions s'applique aux violences volontaires comme aux violences involontaires (*Crim.* 12 juill. 1844, *S.* 1844.I. 837 ; *Crim.* 7 nov. 1930, *Sem. jurid.* 1930.131 ; *Crim.* 14 janv. 1970, *Bull. crim.* n° 22 ; *Crim.* 8 janv. 1979, *Bull. crim.* n° 11). C'est seulement si la faute de la victime est la cause exclusive du décès que l'auteur des violences peut être exonéré (*Crim.* 29 nov. 1928, *D.* 1929.I.41, note R. Savatier ; *Crim.* 23 avr. 1955, *D.* 1955.524 ; *Crim.* 29 janv. 1976, *D.* 1976.IR. 80). Les auteurs concordent d'ailleurs sur ce point (Vitu, *Droit pénal spécial*, II, n° 1750-3° ; Vouin, *Droit pénal spécial*, 6^e éd. par Mme M.-L. Rassat, n° 180 ; Véron, *Droit pénal spécial*, 3^e éd. p. 138 à 140 ; Levasseur, *Rép. pén. Dalloz, v° Coups et blessures*, n° 35 et 90, *v° Homicide* n° 102 et s. n° 110 ; J. Nguyen-Thanh-Nha, L'influence des prédispositions de la victime sur l'obligation à réparation, *RTD civ.* 1976.1. ; Comp. Goyet, *Droit pénal spécial*, 8^e éd. par Rousselet, Arpaillange et J. Patin, n° 615-C).

3. *Violences pour arrêter des malfaiteurs*

On sait que les agents de la force publique, pour arrêter les malfaiteurs, ne doivent pas user de violences envers les personnes « sans motif légitime » (art. 186 c. pén. ; Decheix, A côté de la légitime défense, le motif légitime, *D.* 1980.*Chron.*89). On sait aussi qu'en cas d'infraction flagrante punissable d'emprisonnement « toute personne a qualité pour en appréhender l'auteur et le conduire devant l'officier de police judiciaire le plus proche », ce qui peut exiger une certaine coercition. Les décisions rendues respectivement par le tribunal de Paris, le 1^{er} octobre 1991 (*D.* 1992.486, note P. Decheix) et par la cour de Paris le 28 février 1992 (*Gaz. Pal.* 19 sept. 1992, note F. Chabas) dans la même affaire, en fournissent un cas limite (on rappellera à leur sujet l'arrêt de la Chambre civile du 10 juin 1970, *D.* 1970.691 commenté dans notre *chron.* cette *Revue* 1971.420).

La dame N. T. conduisait sa voiture à Paris, ayant posé sur le siège voisin son sac à main contenant ses papiers et une somme considérable. A un feu rouge, un scooter portant J.-P. M. et D. M. s'arrêta à sa hauteur. J.-P. M. en descendit et, par la fenêtre ouverte de la portière, s'empara du sac, puis le scooter (dépourvu au surplus de plaque minéralogique) prit la fuite à vive allure. Mais la dame N. T. entreprit alors un rodéo très cinématographique (demi-tour sur chapeaux de roue, course de vitesse avec le scooter, qui s'engage dans des rues à contre-sens, etc.). Finalement, l'automobile heurta le scooter qui s'encastra dans un véhicule en stationnement ; D. M. fut tué sur le coup et J.-P. M. grièvement blessé. Le juge d'instruction inculpa Mme N. T. de coups ayant entraîné la mort sans intention de la donner et la plaça en détention provisoire, transformée quinze jours plus tard en contrôle judiciaire, puis la renvoya devant le tribunal correctionnel pour homicide et blessures involontaires. La prévenue fit alors valoir qu'elle n'avait commis aucune faute puisqu'elle essayait d'appréhender les auteurs d'une infraction flagrante ; le choc aurait eu lieu du fait que la moto avait brusquement freiné, sans doute pour être dépassée par la voiture à sa poursuite et pouvoir faire demi-tour, et Mme N. T., en dépit d'un très violent coup de frein, n'avait pas pu éviter l'accident.

Le tribunal correctionnel reconnut que l'article 73 du code de procédure pénale était applicable mais estima qu'il ne constituait pas un fait justificatif, et que Mme N. T. avait commis une imprudence caractérisée en roulant en ville à 80 kilomètres à l'heure « sans réfléchir aux conséquences de son comportement qui, en l'espèce, a provoqué la mort de D. M., des blessures graves à J.-P. M. et qui aurait pu aussi bien provoquer la mort à un passant ou à un automobiliste ». Mme N. T. fut donc condamnée à un an d'emprisonnement avec sursis probatoire et à 60 000 F de dommages-intérêts à la mère de la victime, sans parler des remboursements tant aux assurances qu'à la Sécurité sociale.

Sur appel de la prévenue, la cour de Paris le 28 février 1992 l'a condamnée à six mois de suspension de son permis de conduire à titre de peine principale, a octroyé à la mère de la victime 1 F de dommages-intérêts et a débouté les autres parties civiles ou intervenants.

Le commentaire de notre collègue F. Chabas ne porte que sur l'action civile ; compte tenu de la condamnation intervenue sur le plan de l'action publique, il estime la décision de la cour de Paris fondée en équité mais contraire au texte de la loi du 5 juillet 1985 sur les accidents de la circulation, ce qui lui permet de conclure au caractère « stupide » de la loi en question.

Mais la condamnation pénale était-elle justifiée ? Le président Decheix, commentateur au *Dalloz*, ne le pense pas. Après un examen attentif de la jurisprudence tant sur l'article 186 du code pénal que sur l'article 73 du code de procédure pénale, il estime que Mme N. T. n'a commis aucune faute (si elle roulait vite et dangereusement, c'est que les malfaiteurs allaient encore plus vite et non moins dangereusement ; au surplus, elle n'a cessé de klaxonner en espérant que quelqu'un ferait obstacle à la marche du scooter) et « sa relaxe s'imposait ».

Personnellement, nous serions tenté de voir en l'article 73 un fait justificatif, comme paraît l'avoir pensé la Chambre civile le 10 juin 1970 et contrairement à l'affirmation du tribunal et de la cour dans la présente espèce. Mais l'action du bénéficiaire d'un fait justificatif ne connaît-elle pas des limites ? Ne doit-elle pas être « proportionnée » (le terme est à la mode devant les instances pénales nationales et internationales) à l'agression subie ou à la valeur qu'il convient de défendre ? C'est bien le cas pour le plus ancien et le plus étendu des faits justificatifs, la légitime défense. L'article L. 122-5 du nouveau code pénal n'a-t-il pas confirmé le droit positif antérieur en précisant « sauf s'il y a disproportion entre les moyens de défense employés et la gravité de l'atteinte » ?

N'oublions pas que la dame N. T. poursuivait les auteurs d'une atteinte aux biens. Dans ce domaine, l'article L. 122-5 alinéa 2 excepte de la légitime défense des biens l'homicide volontaire et ne légitime que l'acte « strictement nécessaire au but poursuivi, dès lors que les moyens employés sont proportionnés à la gravité de l'infraction ».

Certes, il ne s'agit pas ici de légitime défense (quoiqu'on en soit assez proche lorsque le particulier qui se met ainsi au service de l'ordre public n'est autre que la victime), mais il convient de connaître les limites des actes justifiés par l'exercice du droit d'arrestation consenti par l'article 73 lorsqu'a eu lieu une infraction flagrante punie d'une peine privative de liberté. La Chambre criminelle a déjà marqué certaines de ces limites (Crim. 16 févr. 1988, *Bull. crim.* n° 75 et nos obs. cette *Revue* 1988.785, n° 4). Sera-t-elle appelée à en préciser d'autres au cas de pourvoi dans la présente espèce ? Il sera peut-être bon alors de tenir compte à la fois du climat d'insécurité et de l'extrême rareté des citoyens suffisamment courageux pour être prêts à prêter leur concours à la force publique.

4. Homicide et blessures involontaires. Accident de ski par avalanche

Chaque hiver, y compris dans le plus récent, des avalanches surviennent dans certaines stations de ski françaises ou étrangères (sur les responsabilités pénales en ce cas, V. nos obs. cette *Revue* 1979.557 et 1981.869, n° 1-I-b).

Dans son arrêt du 5 août 1992 (*JCP* 1992.II.21959, note Sarraz-Bournet), la cour de Grenoble a examiné le cas d'une avalanche qui, le 8 mars 1988, avait entraîné la mort de deux lycéens qui suivaient un stage de préparation sportive en vue du baccalauréat et avaient été ensevelis par une avalanche alors qu'ils suivaient la piste de jonction entre le domaine skiable du Villard-de-Lans et celui de Corrençon. Elle a condamné pour homicide involontaire le maire de Corrençon. (Le déroulement de la procédure du privilège de juridiction aujourd'hui abolie avait sans doute quelque peu ralenti le procès).

Comme le note le président Sarraz-Bournet dans son commentaire, les victimes de tels accidents, ou leurs héritiers, s'adressaient plutôt aux juridictions administratives lorsqu'une faute du maire ou de la commune pouvait apparaître comme étant à l'origine du dommage (Cons. d'Et. 28 avr. 1967, *JCP* 1967.II.15296, note Rabinovitch ; Cons. d'Et. 21 janv. 1970, *Rec. Cons. d'Et.* p. 801 ; TA Grenoble, 19 juin 1974, *JCP* 1975.II.17956). La poursuite d'un maire était intervenue surtout dans les cas d'accidents de la circulation tenant au mauvais état de la voie publique (V. nos obs. cette *Revue* 1982.783 et la jurispr. citée) ou des édifices communaux (V. nos obs. cette *Revue* 1985.617 et les réf.). On notera la récente condamnation d'un maire à la suite du décès d'un enfant écrasé par l'obus, mal fixé à son socle, qui ornait le monument aux morts de la commune : Crim. 13 févr. 1992 (non publié au *Bulletin*, reproduit en sommaire *Gaz. Pal.* 31 oct. 1992, obs. J.-P. Doucet), ou encore, à la suite d'une grande catastrophe (incendie du « 5-7 », Lyon, 13 juill. 1973, *Gaz. Pal.* 1973.2.380 et nos obs. cette *Revue* 1974.98 ; rupture du barrage de Malpasset, etc.).

Le prévenu était maire depuis le 18 mars 1983 ; il avait même été porté, le 30 décembre 1983, à la présidence de la Commission de sécurité chargée de proposer toutes

mesures utiles pour la sécurité en montagne en toute saison sur le territoire de la commune. Or, le 4 avril 1984, le préfet attirait son attention sur les risques d'avalanche en particulier sur la piste de jonction Villard-de-Lans-Corrençon et sur l'utilité d'un Plan d'intervention et de déclenchement des avalanches (PIDA). Une visite de sécurité le 26 mars 1987 avait souligné les risques au même endroit, d'autant plus qu'une avalanche avait effectivement obstrué la piste. Le fait de n'avoir pas tenu compte de ces instructions était une des fautes reprochées au maire. Une autre était d'avoir ignoré les bulletins météorologiques inquiétants diffusés dans les jours précédant l'accident et peu d'heures avant celui-ci, ainsi que l'absence de dispositif permettant un déclenchement artificiel et préventif des plaques neigeuses situées sur une pente atteignant 60°. Il en résultait qu'il aurait dû, tout au moins, ordonner la fermeture de la piste de liaison.

Dira-t-on que c'est là faire peser une responsabilité bien lourde sur le maire d'une petite commune de montagne (comp. les remarques du même commentateur dans nos obs. cette *Revue* 1992.753, n° 3-III) ? Mais il faut savoir qu'en l'espèce le maire était moniteur de ski et exploitant forestier, ce qui avait sans doute contribué à lui faire confier les fonctions municipales et les fonctions techniques précédemment mentionnées.

5. Non-représentation d'enfant

I. — Tribunal compétent

L'article 357 du code pénal relatif à ce délit ne précise pas de règle de compétence territoriale (à la différence de l'art. 357-2 pour le délit symétrique d'abandon de famille). Nous avons exposé (notamment cette *Revue* 1990.789, n° 5-I) l'évolution de cette question depuis 1905 (en particulier obs. Legal, cette *Revue* 1967.438). Il en résulte que l'infraction consistant essentiellement en un mépris de la décision de justice (Crim. 29 nov. 1982, *Bull. crim.* n° 270 et nos obs. cette *Revue* 1982.671, n° 5-I), le tribunal compétent est celui du lieu fixé par cette décision pour la remise de l'enfant et, à défaut, celui du domicile de la personne bénéficiaire du droit de visite (en ce sens, Crim. 27 nov. 1968, *Bull. crim.* n° 320 ; Crim. 16 juill. 1969, *Bull. crim.* n° 238 et nos obs. cette *Revue* 1970.101, n° 3 ; Crim. 4 janv. 1990, *Bull. crim.* n° 8 et nos obs. préc. cette *Revue* 1990.788, n° 5-I. V. en ce sens, et avec davantage de réf. Yves Mayaud, annotation sous article 357, *Code Dalloz*, n° 38).

Cette solution a été confirmée par un arrêt du 24 juin 1992 (n° K.91-81264) de la Chambre criminelle dans les termes suivants : « Attendu qu'en l'absence de désignation expresse du lieu spécifique où doit être accomplie la remise du mineur par la décision de justice accordant le droit de visite ou d'hébergement, le délit de l'article 357 du code pénal est commis au lieu du domicile de la personne ayant le droit de réclamer l'enfant ». Or en l'espèce, la dame D. prétendait que le tribunal saisi (domicile du père) était incompétent, car la décision civile impliquait que les enfants devaient être transportés par la mère en un certain autre lieu, ce qui n'était sans doute pas le cas étant donné la formulation de l'arrêt qui rejette ce moyen.

II. — Déchéance du parent condamné pour abandon de famille

Aux termes de l'article 373 du code civil, « perd l'exercice de l'autorité parentale ou en est provisoirement privé, celui des père et mère qui se trouve dans l'un des cas suivants : ... 3° s'il a été condamné sous l'un des divers chefs d'abandon de famille, tant qu'il n'a pas recommencé à assumer ses obligations pendant une durée de six mois au moins ».

Or la jurisprudence estime que le droit de visite ou d'hébergement fait partie de l'exercice de l'autorité parentale, en sorte que le parent condamné pour abandon de famille est irrecevable à se prévaloir de son droit de visite (Crim. 4 déc. 1984, *Bull. crim.* n° 385, *D.* 1985.414, note Massip, et nos obs. cette *Revue* 1985.299, n° 3-I et 1986.102,

n° 3-b ; Aix, 7 janv. 1987, *JCP* 1987.II.20786, note W. Jeandidier, et nos obs. cette *Revue* 1987.880, n° 5).

L'arrêt de la Chambre criminelle du 24 juin 1992, cité ci-dessus n° 6-I, s'est conformé à cette jurisprudence. Le sieur B. avait été condamné pour abandon de famille le 21 février 1989 et privé du droit de visite pour une durée de six mois ; sa femme, la dame D. opposait donc l'irrecevabilité à la plainte en non-représentation d'enfants déposée par B., à la suite du refus qu'il avait essuyé les 18, 19 mars et 15 avril 1989. La prétention de la dame D. avait été rejetée par la cour de Nîmes et la Chambre criminelle a approuvé cette décision en remarquant que le jugement correctionnel du 21 février 1989 n'avait acquis l'autorité de la chose jugée qu'à l'expiration du délai d'appel du procureur général, c'est-à-dire le 22 avril suivant, donc postérieurement aux agissements reprochés.

Il faut retenir que les condamnations pour abandon de famille, décisions répressives, ne sont pas exécutoires par provision (sur les cas exceptionnels d'exécution provisoire en matière pénale, V. Stéfani, Lévassier et Bouloc, *Procédure pénale*, 15^e éd. n° 739) à l'inverse des décisions civiles relatives à la pension alimentaire ou à la garde des enfants (V. nos obs. cette *Revue* 1980.141 et surtout 1983.672, n° 5-II et les références sur l'évolution historique en question). Le plus étonnant est que l'objection de la dame D. eut pu être recevable si le tribunal condamnant B. pour abandon de famille avait prononcé la déchéance du droit de visite à titre de peine principale, en vertu de l'article 43-1 du code pénal ; ce genre de condamnation peut, en effet, être déclaré exécutoire par provision en vertu de l'article 471 du code de procédure pénale modifié par la loi du 10 juin 1983. Encore eût-il fallu que le tribunal ait ordonné cette exécution provisoire.

III. — Élément moral. Résistance des enfants concernés

La résistance des enfants mineurs à se prêter à l'exercice du droit de visite a souvent été invoquée par les parents réticents pour justifier le délit de non-représentation qu'on leur reprochait.

Longtemps la jurisprudence s'est montrée inflexible et a opposé aux prévenus leur manque d'autorité à l'égard de leur progéniture (V. nos obs. cette *Revue* 1973.124, n° 2 et les nombreuses références ; 1974.102, 1976.974 et les réf.). La Cour de cassation réservait cependant (Crim. 12 mai 1954, *D.* 1955.229, note Bouzat, *JCP* 1954.II.8246, note Vitu) l'hypothèse de « circonstances exceptionnelles » constitutives de force majeure, mais les applications en étaient assez rares (Crim. 23 janv. 1968, *D.* 1968.364 et nos obs. cette *Revue* 1968.634, n° 8 ; Crim. 14 mars 1972, *JCP* 1973.II.17405, note M. A. ; Crim. 28 nov. 1973, *Bull. crim.* n° 444 ; Crim. 15 déc. 1976, *Bull. crim.* n° 368 et nos obs. cette *Revue* 1977.339, n° 4 ; Crim. 19 nov. 1984, *Gaz. Pal.* 23 avr. 1984 et la note et nos obs. cette *Revue* 1986.811, n° 5 ; T. corr. Agen, 22 mai 1985, *Gaz. Pal.* 28 sept. 1985, note J.-P. D. et nos obs. cette *Revue* 1986.102, n° 3-a ; Crim. 13 avr. 1988, *D.* 1989.461, note Renucci et nos obs. cette *Revue* 1990.343, n° 7 qui reprend la formule mais confirme la condamnation ; Crim. 12 déc. 1989, *Dr. pén.* avr. 1990, n° 126, *Gaz. Pal.* 3 juill. 1990, obs. Doucet et nos obs. cette *Revue* 1990.790, n° 5-III, même solution).

La Cour de cassation a rendu deux arrêts récents sur cette question, l'un le 17 juin (a), et l'autre le 24 juin 1992 (b). Il convient d'ailleurs de rapprocher de ceux-ci deux autres arrêts, en date des 20 février 1991 (d) et 29 octobre 1991 (c) qui envisagent, de façon plus large, le problème de l'élément moral en ce domaine.

a) Le premier (n° T.91-86814) confirme l'interprétation rigoureuse. Le prévenu B. avait été relaxé en première instance pour défaut d'intention criminelle en présence de l'opposition des enfants à aller chez leur mère. La cour de Grenoble avait infirmé ce jugement en remarquant que « B. en se contentant d'enregistrer passivement le refus de ses filles, sans user sur elles de son droit et devoir d'autorité » s'était rendu coupable de non-représentation d'enfant.

La Chambre criminelle a rejeté le pourvoi en déclarant que « la résistance d'un mineur à l'égard de celui qui le réclame ne saurait constituer pour celui qui a l'obligation de le représenter ni une excuse légale, ni un fait justificatif, à moins de circonstances exceptionnelles qui ne résultent pas, en l'espèce, de la décision attaquée ».

b) Le second arrêt (n° K.91-81264) est de la même veine (deux autres des aspects de la même espèce ont été commentés *supra* n° 6-I et 6-II). La dame D. avait été condamnée pour non-représentation d'enfants alors qu'elle avait allégué devant la cour de Nîmes que ses enfants, âgés de 15 et 12 ans, se refusaient à rejoindre leur père ; elle produisait des lettres écrites par eux « tendant à démontrer en termes dramatiques que les enfants rejettent leur père ».

A l'appui de son pourvoi en cassation, la demanderesse faisait valoir que les circonstances exceptionnelles peuvent constituer une excuse légale et un fait justificatif quand elles ont empêché celle qui en a l'obligation de représenter l'enfant. La Chambre criminelle a rejeté le pourvoi en constatant que les circonstances exceptionnelles n'avaient pas été expressément invoquées devant la cour d'appel et que dans ces conditions le moyen, nouveau et mélangé de fait et de droit, était irrecevable.

c) L'arrêt du 29 octobre 1991 (*Dr. pén.* 1992, n° 59, obs. Véron) serait particulièrement important s'il avait été publié au *Bulletin*. Il paraît s'écarter sensiblement, en effet, de la sévérité habituelle en la matière, tout en restant fidèle à la position traditionnelle de la Cour de cassation sur l'élément moral de l'infraction.

Le sieur W. et la dame H. étaient les parents d'une fillette dont la mère avait la garde, le père ayant de son côté un droit de visite et d'hébergement. Le 18 août 1977, la mineure (elle n'avait que 12 ans) n'ayant pas réintégré le domicile de sa mère, celle-ci agit en non-représentation d'enfant. On sait que le délit s'applique entre les parents naturels (Crim. 24 mai 1962, *Bull. crim.* n° 207 ; Crim. 27 nov. 1984, *Bull. crim.* n° 368). La cour d'appel de Rouen condamna le prévenu, estimant « que la volonté de Marie H. de demeurer avec son père ne peut être un fait justificatif », ce qui paraissait conforme au droit positif.

La Chambre criminelle a cassé l'arrêt attaqué, « attendu qu'en l'état de ces seuls motifs, qui ne caractérisent pas l'élément intentionnel de l'infraction », la cour d'appel n'a pas justifié sa décision.

En effet, en dépit du parallélisme entre le délit d'abandon de famille et celui de non-représentation d'enfants, l'élément moral de l'infraction s'établit différemment dans l'un et l'autre cas. L'intention coupable est nécessaire dans les deux cas, mais en matière d'abandon de famille l'article 357-2 alinéa 3 dispose que « le défaut de paiement sera présumé volontaire, sauf preuve contraire », (présomption que la jurisprudence a estimé non contraire à la présomption d'innocence affirmée dans la Convention européenne des droits de l'homme), tandis qu'en matière de non-représentation la preuve de la culpabilité du prévenu incombe à la partie poursuivante (Garçon, 2^e éd. par Rousselet, Patin et Ancel, articles 354-357, n° 173 ; Vitu, *op. cit.* II, n° 2167 ; Goyet, *Droit pénal spécial*, 8^e éd. par Rousselet, Arpaillange et J. Patin, n° 577, p. 544, al. 2 ; Véron, *op. cit.* 3^e éd. p. 277 ; Vouin, *op. cit.* 6^e éd. par Mme M.-L. Rasset, n° 280-2-b, p. 410).

Il faut donc qu'il y ait refus d'exécuter la décision de justice (Crim. 28 févr. 1968, *Bull. crim.* n° 71 et nos obs. cette *Revue* 1968.857), quel qu'en soit le motif (Crim. 3 juill. 1984, *Bull. crim.* n° 254 et nos obs. cette *Revue* 1985.301, n° 3-II, action contre le directeur de la DASS), et plusieurs décisions de condamnation insistent sur un tel refus (Crim. 13 avr. 1988, *D.* 1989.461 note Renucci et nos obs. cette *Revue* 1990.343). En l'espèce, comme le note notre collègue Véron, « rien ne faisait apparaître la volonté du père de retenir sa fille ».

d) L'arrêt du 20 février 1991 (*Bull. crim.* n° 87, *Dr. pén.* 1991, n° 281, obs. Véron) affirme qu'est intentionnel, lui aussi, le délit de l'article 356-1 du code pénal dû à la loi du 11 juillet 1975 qui réprime le fait, pour un époux divorcé alors que des enfants communs résident habituellement chez lui, de ne pas *notifier* à son ex-conjoint ou à toute personne titulaire d'un droit de visite ou d'hébergement ses changements de domicile (ou de résidence des enfants) dans le mois où l'événement se produit. Il s'agit là évidemment d'un délit-obstacle destiné à rendre plus difficiles et plus aisément réprimés les délits de non-représentation d'enfants.

La Chambre criminelle a approuvé la relaxe de la dame L. laquelle, poursuivie en vertu de l'article ci-dessus, avait établi que, d'accord avec son ex-mari, il avait été convenu qu'elle informerait du transfert de son domicile son ancien beau-père, ce qu'elle avait fait dans la quinzaine suivant ce changement. C'est en vain que la partie civile prétendait que l'article invoqué était d'ordre public non susceptible de convention privée et imposait une obligation de résultat et une notification à la personne titulaire du droit de visite ; la Cour de cassation a rejeté son pourvoi estimant que la prévenue avait respecté les engagements licites qu'elle avait conclus et qu'elle n'avait pas eu l'intention de faire échec au droit de visite de son ex-mari. M. Véron approuve la solution tout en estimant qu'elle prend quelque liberté avec le texte qui exige une notification.

6. Viol

a) Viol par surprise

Le 3 septembre 1991 (arrêt non publié au *Bulletin*, donné en sommaire, *Gaz. Pal.* 11 févr. 1992, obs. J.-P. Doucet) la Chambre criminelle a approuvé le renvoi en cour d'assises du sieur L. du chef de viol. Celui-ci, radiesthésiste de son état, avait une réputation de magnétiseur ; il était inculpé d'avoir, au cours d'une consultation, imposé des rapports sexuels à une de ses clientes. De surcroît, cette dernière était particulièrement vulnérable en raison de son état de santé, en sorte que le texte applicable devait être l'article 332 alinéa 3.

Notre collègue Doucet fait suivre ce sommaire de fort intéressantes considérations juridiques sur cette variété de viol que notre droit pénal a toujours incriminée mais dont la jurisprudence offre peu d'exemples (V. cependant Bourges, 21 juin 1990, *Dr. pén.* 1991, n° 135, obs. Véron). L'auteur en cite quelques-uns et n'hésite pas à remonter jusqu'à l'ancien droit, et même plus haut.

b) Viol de l'épouse par son mari

La Chambre criminelle, par un retentissant arrêt du 5 septembre 1990 (*Bull. crim.* n° 313, *D.* 1991.13, note Angevin, *Gaz. Pal.* 2 févr. 1991, p. 8, note J.-P. Doucet, *JCP* 1991.II.21629, note Mme M.-L. Rassat, *Dr. pén.* 1991, n° 10, obs. Véron, et nos obs. cette *Revue* 1991, n° 2-II) avait rejeté le pourvoi d'un mari condamné pour le viol de sa femme. Etant donné le caractère odieux des violences multiples exercées par ce mari, le parquet général de Lyon penchait plutôt pour la qualification de violences, ou d'attentat à la pudeur accompagné de tortures ou d'actes de barbarie (art. 303, 309, 333, 333-1). L'outrance de l'espèce laissait les commentateurs embarrassés sur l'état du droit positif en la matière. Un nouvel arrêt rendu le 11 juin 1992 (J.91-86346, *JCP* 1992.IV.2847 ; *Dr. pén.* 1992, n° 227, obs. Véron) est de nature à lever les doutes qui pouvaient subsister.

Une information avait été ouverte du chef de viol contre le sieur D. à la suite de la plainte de son épouse R. qui avait exposé qu'à deux reprises, dans les jours précédents, son mari lui avait imposé un rapport sexuel en usant de la force pour la soumettre. Le juge d'instruction rendit une ordonnance de non informer, estimant que les faits dénoncés ne tombaient pas sous le coup de la loi pénale. Sur appel du ministère public, la chambre d'accusation confirma cette ordonnance, précisant que « l'épouse ne peut invoquer son absence de consentement ou l'agressivité qui a accompagné des actes

sexuels *normaux*, pour soutenir avoir été victime de viols ». (On sait qu'une jurisprudence très ancienne admettait des poursuites pour attentat aux mœurs en cas d'actes contre nature, V. nos obs. cette *Revue* 1991.348, n° 2-II).

Sur pourvoi du procureur général près la Cour de cassation agissant sur ordre du Garde des Sceaux, la Chambre criminelle a cassé cette décision et a prononcé son annulation dans l'intérêt de la loi. Elle a commencé par reprendre le « chapeau » de son arrêt du 5 septembre 1990 : « Attendu qu'aux termes de l'article 332 tout acte de pénétration sexuelle, de quelque nature qu'il soit, commis sur la personne d'autrui par violence, contrainte ou surprise, constitue un viol ; qu'il n'exclut pas de ses prévisions les actes de pénétration sexuelle entre conjoints lorsqu'ils sont imposés dans les conditions qu'il définit ».

Cet arrêt de principe (rendu sous la présidence du président Le Guehec et au rapport de M. Diemer) en déduit « qu'en confirmant l'ordonnance de refus d'informer du juge d'instruction alors que la *présomption de consentement* des époux aux actes sexuels accomplis dans l'intimité de la vie conjugale ne vaut que *jusqu'à preuve contraire*, la chambre d'accusation a méconnu le sens et la portée de l'article 332 du code pénal ».

Reste à apporter les preuves nécessaires pour combattre la présomption. En fait, dans les circonstances de la présente espèce, juge d'instruction et chambre d'accusation avaient pensé qu'il n'en existait aucune. Leur seul tort a été de ne pas affirmer la présomption créée par le mariage avant de constater la carence de preuves contraires. La question de principe est désormais résolue, la jurisprudence sur son application risque néanmoins de ne pas être abondante, car on voit mal l'épouse réticente amener le voisinage pour le prendre à témoin de l'intolérable pression faite sur sa volonté.

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. Extorsion de fonds par la contrainte

Cette extorsion est punie par l'article 400 alinéa 1^{er} du code pénal. Qu'est-ce que la contrainte ? On sait que, d'une manière générale, la jurisprudence ne l'a longtemps admise qu'avec une grande rigueur (V. notre *Traité de droit pénal et de criminologie*, Dalloz, 1970, n° 269 et s.). Il semble qu'en matière de chantage et d'extorsion de fonds la jurisprudence prenne une position atténuée. C'est ainsi que la doctrine déclare : (Vassogne et Bernard, *Rép. pén. Dalloz, v° Chantage*, n° 34) « Il n'est pas nécessaire que la contrainte exercée soit telle qu'il n'ait pas été possible d'y résister ; il suffit que, conformément à la disposition générale de l'article 1112 du code civil, elle soit de nature à faire impression sur une personne raisonnable, eu égard au sexe, à l'âge et à la condition des personnes ».

Et voici que, dans le même sens, un arrêt de la Chambre criminelle du 3 octobre 1991 (*Gaz. Pal.* 9-11 févr. 1992, chron. dr. crim. Comm. J.-P. Doucet, p. 5) déclare : « La contrainte, au sens de l'article 400 alinéa 1^{er} du code pénal, doit être appréciée compte tenu, notamment, de l'âge et de la condition physique et intellectuelle de la personne sur laquelle elle s'exerce. Ont dès lors pu déclarer la prévenue coupable d'extorsion de fonds par force, violence ou contrainte les juges du second degré qui exposent qu'elle a profité des déficiences tant physiques que psychiques des victimes, âgées le mari de 75 ans et sa femmes de 76 ans, pour exercer sur eux une contrainte morale qui lui a permis d'obtenir des fonds considérables au point que les économies de ces victimes s'en sont trouvées totalement épuisées ».

Nous avons déjà exposé dans notre chronique (V. à propos d'un arrêt Crim. 22 oct. 1987, cette *Revue* 1989.117) les problèmes que soulève l'atténuation de la rigueur d'appréciation en matière de manoeuvres frauduleuses comme en matière de contrainte et nous avons conclu comme nous concluons de même aujourd'hui que finalement, dans cette matière un peu compliquée, le mieux est de faire confiance à la sagesse des juges.

2. Vol. Intention frauduleuse

Le 28 juillet 1990, vers 3 heures, P. L. et K. M. M. furent surpris par des gardiens de la Paix, à Paris (12^e), alors que le premier était au volant d'une voiture de marque « Renault 4 », tandis que le second poussait le véhicule. Les deux hommes, en état d'ivresse manifeste, ne purent sur le moment donner aucune indication sur les circonstances dans lesquelles ils avaient pris cette voiture qui ne leur appartenait pas. M. K. déclara plus tard qu'au milieu de la nuit il était sorti promener sa chienne et qu'il avait vu P. L. au volant de la Renault et que, ce dernier lui ayant expliqué qu'il voulait garer cette voiture qui était au milieu de la rue, il l'avait aidé en poussant le véhicule. Le titulaire de la carte grise indiqua qu'il avait vendu la voiture quinze jours auparavant à un nommé D. V. qui ne peut être retrouvé, le transfert de la carte grise n'ayant pas encore été effectué. L'affaire était plus que trouble et on ne connaîtra jamais la vérité. La cour

de Paris, le 9 octobre 1991 (*JCP* 1992.IV.54, n° 513), prononça l'acquiescement en considérant « que le véhicule, qui n'était pas signalé volé, ne présentait aucune trace d'effraction ; que, dès lors, il n'était pas indubitablement établi que les prévenus qui étaient d'ailleurs en complet état d'ivresse lorsqu'ils ont été appréhendés aient eu l'intention de se l'approprier ».

A *priori*, cet arrêt paraît un peu contraire à la sévérité de la jurisprudence en matière d'intention frauduleuse, élément constitutif du vol. Mais on ne peut s'empêcher de constater qu'il y avait un doute en la matière et le doute doit profiter à l'accusé.

3. *Abus de confiance*

M. B., chef comptable de la société anonyme « Voyages et Pèlerinages Notre-Dame du Salut », établissait et signait lui-même ses propres bulletins de paie ainsi que les bordereaux de déclaration de salaires à divers organismes sociaux ; de plus, sur les formules destinées à ces derniers, il portait des indications inexacts le concernant afin d'obtenir des droits majorés pour sa retraite, ce qui entraînait le versement de cotisations patronales supérieures à celles réellement dues.

La cour de Paris, le 27 mai 1987, prononça acquiescement « aux motifs que le fait pour le prévenu d'avoir utilisé le mandat qu'il tenait de son employeur contre les intérêts financiers de son mandant, en inscrivant en comptabilité des sommes supérieures à celles réellement dues, n'impliquait pas détournement et que les formulaires de déclaration aux organismes sociaux ne constituent pas « des écrits contenant ou opérant obligation ou décharge » au sens de l'article 408 du code pénal. Elle releva de plus que « ne disposant pas de la signature sociale, M. B. n'avait pas personnellement émis les chèques réglant les cotisations excessives ».

La société plaignante se pourvut en cassation en déclarant : « Le détournement résulte du seul fait que le propriétaire ne puisse plus exercer ses droits sur la chose détournée sans exiger que le prévenu se soit approprié les fonds ; que le détournement était, en l'espèce, réalisé du seul fait que la société requérante ne pouvait plus exercer ses droits sur les cotisations indûment versées aux organismes sociaux, en raison des déclarations effectuées en vertu de son mandat par le prévenu dans son intérêt personnel pour obtenir des points de retraite, auxquels il n'avait pas droit ».

La Chambre criminelle, dans un arrêt du 23 mai 1991 (*Gaz. Pal.* 17-18 janv. 1992, chron. dr. crim. Comm. J.-P. Doucet, p. 10), dans une formule lapidaire, a déclaré que la cour d'appel avait « justifié sa décision au regard de l'article 408 du code pénal ». Du point de vue de l'équité, on aurait volontiers admis une condamnation. La Cour suprême, une fois de plus, s'en est tenue à sa règle générale d'interprétation stricte de la loi pénale.

4. *Abus de confiance*

L'affaire qui a donné lieu au jugement du tribunal correctionnel de Paris, du 4 décembre 1990, puis à l'arrêt de la cour de Paris, du 23 octobre 1991 (*JCP* 1992.IV.71, n° 666) était la suivante : Mme Z. dirigeant une maison de haute couture et de vente de parfums de luxe était poursuivie sur constitution de partie civile par la société B. du chef d'abus de confiance ; elle se voyait reprocher le détournement de deux flacons précieux fabriqués à sa demande par la société susvisée, spécialisée dans la joaillerie.

Il résultait des débats que le 5 novembre 1987 avait été établie entre la société plaignante et la prévenue une convention aux termes de laquelle la société B. s'engageait à réaliser un flacon de parfum de haute joaillerie, le premier flacon portant le numéro 01 devant être fabriqué par l'entreprise susvisée, celle-ci faisant l'avance des frais de cette production. Une fois réalisé, ce flacon dit « Cygne » 01 qui devait, comme les suivants

prévus, porter la mention « Création Pénélope Z. » allait être « confié à la créatrice des modèles », soit la dame Z. « aux fins de son usage et des expositions en vue du lancement du parfum ». Il était également prévu que, « sur le prix de vente de ce flacon, le fabricant percevait, outre le remboursement du coût de la fabrication évalué à 400 000 F, une participation de 50 % sur la marge bénéficiaire hors taxes » et qu'à l'inverse, « au cas où le flacon n'aurait pas été vendu au cours de l'année suivant sa mise à disposition entre les mains de la créatrice Mme Z. celle-ci s'engagerait à son choix, soit à restituer le flacon au fabriquant, soit à payer le coût de la fabrication comme évalué plus haut » ; précision étant apportée que le fabricant, connaissant particulièrement la technique appropriée, se chargeait et à ses frais de l'expédition à l'étranger des pièces vendues et des actes juridiques utiles à l'expédition.

Se fondant sur cette convention, la partie civile qui avait joint à sa plainte le double d'un bulletin daté du 9 mai 1988 intitulé « confié » n° 1491 portant le nom de Mme Z. avec son adresse : avenue Pierre 1^{er} de Serbie, Paris et mentionnant le descriptif du flacon « Cygne » d'une valeur de 470 000 HT et d'un second flacon plus modeste d'une valeur de 18 000 F HT, reprocha à la dame Z. de n'avoir pas, le flacon n'ayant pas été vendu, restitué le flacon en litige, malgré sommation par huissier.

Le tribunal correctionnel de la Seine prononça condamnation pour abus de confiance. La cour infirma. La prévenue contesta avoir eu connaissance du document dit « confié n° 1491 » susvisé avant sa production en justice et souligna qu'elle ne l'avait jamais signé, et affirma qu'en réalité il y aurait eu une manoeuvre frauduleuse du joaillier B. qui aurait exposé dans un salon-exposition de Bâle des modèles de ses flacons modèles réalisés à son insu et constituant en réalité des faux. Laissons de côté cette ténébreuse affaire du prétendu faux pour laquelle d'ailleurs aucune procédure ne fut engagée par Mme Z.

La Cour, comme elle devait le faire, rechercha si la convention du 5 novembre 1987 ayant lié les parties constituait ou non l'un des contrats visés à l'article 408 du code pénal.

La partie civile souligna les termes mêmes des documents joints au bulletin de « confié » du 9 mai 1988 qui énonce effectivement « il est expressément convenu que ces marchandises sont remises à titre de dépôt, confiées et non vendues » et précise que le dépositaire ne peut s'en dessaisir, notamment auprès de l'un d'eux.

La Cour déclara qu'elle ne pouvait retenir cette argumentation : « qu'en effet, outre la circonstance que le bulletin de confié susvisé ne porte pas la signature de Z. et que les documents auxquels se réfère la partie civile et dont l'une des énonciations est ci-dessus rappelée sont vierges de toute mention concernant la prévenue, la Cour relève que les dispositions imprimées auxquelles se réfère la partie civile « ces marchandises sont... confiées et non vendues », « le dépositaire ne peut s'en dessaisir » sont expressément contredites par la convention du 5 novembre 1987, signée de la prévenue et non déniée par elle qui, la Cour l'a ci-avant rappelé, prévoit expressément la vente des flacons par la dame Z. dont, en ce cas, les obligations sont définies par ladite convention, notamment, celle de ristourner à la société B. sa part dans le produit de la vente ; qu'il apparaît ainsi que, contrairement à l'analyse de la partie civile, la convention en cause ne peut s'analyser en un simple contrat de dépôt ».

Poursuivant ces recherches, la Cour déclara : « Considérant qu'il ne peut s'agir davantage d'un contrat de mandat compte tenu de la convention en cause ci-avant rappelée et qu'au surplus, dans les contrats de « confié » en usage dans le commerce de la joaillerie, bijouterie, pierres précieuses..., le propriétaire de ces pièces qui les confie à un tiers donne à celui-ci la faculté de les vendre à un prix fixé par le propriétaire avec obligation de reverser le prix de la vente sous déduction de sa commission, soit de la vendre au meilleur prix, ne devant reverser que la valeur des pièces initialement fixée par le propriétaire, la différence entre cette valeur et le prix réellement perçu à la vente constituant la rémunération de l'intermédiaire, lequel, en toute hypothèse, passé un certain

délai convenu à l'avance, doit restituer les pièces avec toutefois faculté de conserver, sauf à en reverser la valeur à leur propriétaire ».

Nous approuverons entièrement la décision de la Cour qui, avec beaucoup de soin et de conscience, a examiné les moindres éléments de cette affaire un peu trouble. Pour résumer, il s'agissait de cession des droits patrimoniaux relatifs au modèle, contrat non prévu par l'article 408.

On peut regretter l'acquiescement du point de vue de la morale stricte, mais comme nous l'avons dit dans la précédente chronique il est impossible au juge désireux d'assurer une certaine sévérité d'enfreindre la règle d'interprétation stricte, notamment. Le droit pénal ne recouvre pas toute la Morale...

5. *Faux en écriture publique. Abus de confiance. Notaire*

Dans une affaire qui a été jugée par la Chambre criminelle le 13 novembre 1991 (*Gaz. Pal.* 19-21 avr. 1992, chron. dr. crim. comm. J.-P. Doucet, p. 11), il s'agissait d'un notaire poursuivi, comme cela arrive trop souvent hélas, pour faux en écriture publique et abus de confiance.

a) Faux en écriture publique. Pour sa défense, l'accusé prétendait que, s'il résultait des questions posées à la cour d'assises qu'il aurait apposé de fausses signatures sur des reçus de chèques et sur un reçu de caisse, « de tels agissements, à les supposer établis, ne constituent pas des faux en écritures publiques ou authentiques, lesquels supposent nécessairement l'altération d'un acte public ou authentique, ce que ne sont pas de simples reçus sous seing privé ». La Cour suprême répond très justement « que les questions rappelées au moyen précisent que les faux reprochés à l'accusé ont été commis « en qualité d'officier public, étant notaire à Plouagat et agissant dans l'exercice de ses fonctions ; qu'il s'ensuit que les documents comptables ainsi visés, qui s'accompagnaient, selon l'arrêt de renvoi, de fausses mentions portées sur les registres que les officiers ministériels et publics sont astreints à tenir, avaient le caractère d'écritures publiques au sens de l'article 147 du code pénal ».

.. Abus de confiance. Le moyen soulevé était de pure procédure. L'accusé prétendait que certaines questions posées à la cour d'assises étaient « nulles pour être entachées de complexité prohibée ; qu'en effet elles interrogeaient la cour et le jury à la fois sur la qualité d'officier public ou ministériel de l'accusé au moment des détournements – circonstance aggravante de l'abus de confiance – et sur le point de savoir si la somme détournée lui avait été remise en cette qualité ». La Cour suprême répond très justement : « Attendu qu'à la suite de chacune des vingt-cinq questions caractérisant un abus de confiance figuraient un nombre égal de questions posées en ces termes : "l'accusé E. Le S. était-il, à la date des faits ci-dessus spécifiés, officier public ou ministériel comme étant notaire à Plouagat et la somme détournée lui avait-elle été remise en cette qualité ?" ; attendu que ces dernières questions ne sont pas entachées de complexité ; qu'en effet la qualité de notaire ne constitue une circonstance aggravante de l'abus de confiance que dans le cas où les fonds détournés lui ont été remis en cette qualité ». C'est surtout cette dernière affirmation qui rend l'arrêt intéressant. Un arrêt rendu par la Chambre criminelle le 6 juin 1978 (*Bull. crim.* n° 179, p. 451) avait précisé : « La circonstance aggravante prévue par le paragraphe 5 de l'article 408 du code pénal s'attache à la qualité seule de l'officier public ou ministériel, sans qu'il soit nécessaire que les sommes par lui détournées lui aient été remises dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions, dès lors qu'elles l'ont été en considération de sa qualité ».

6. *Chèques sans provision*

Nous avons souvent relevé dans cette chronique (V. cette *Revue* 1984.91 ; 1986.618 ; 1987.437 ; 1988.799 ; 1990.577 et 1992.94) que, d'après l'article 66 du décret-loi du 30

octobre 1935 (réd. L. 3 janv. 1975) pour que l'émission de chèques sans provision soit punissable, il faut que soit établie l'intention de porter atteinte aux droits d'autrui et que, du fait de son caractère vague, cette formule pouvait donner lieu à bien des interprétations. La jurisprudence a semblé un moment orientée dans le sens d'une interprétation se contentant d'un *dolus generalis*.

Un arrêt plus récent du 10 janvier 1991 (V. notre chron. dans cette *Revue* 1992.94) s'est montré plus restrictif et sévère.

Un arrêt de la cour de Rennes du 4 novembre 1991 (*JCP* 1992.IV.5, n° 51) se range à l'interprétation restrictive. La cour pose en principe que l'intention de nuire « s'analyse comme la volonté pour le tireur d'un chèque, conscient que le chèque serait impayé à sa présentation, de se procurer aussi un bien ou une prestation qu'il entendait ne pas payer ». On ne peut qu'approuver cette formule. Par la suite, la cour déclare : « Considérant que l'intervention de la prévenue s'est faite alors que la société CBA gérée par son mari connaissait de graves difficultés financières et après que l'un de ses créanciers, la Société Infinifit-Homme, se soit montrée de plus en plus « menaçante », que c'est dans le cadre d'une négociation comportant la tentative d'obtention d'un prêt de 850 000 F destiné à redresser la situation délicate de la Société CBA que la prévenue était amenée à remettre la Société Infinifit-Homme un chèque, sur son compte personnel destiné à garantir le paiement de la dette, de la Société CBA, en attente du prêt espéré ; Considérant qu'en obtenant de l'épouse de son débiteur, gérant d'une société dont elle connaissait les graves difficultés financières, un chèque sur son compte personnel destiné à garantir le paiement de la dette sociale dans le cadre d'une démarche pressante voire menaçante ne correspondant pas à des relations commerciales normales, qu'en se procurant ainsi une garantie sur le recouvrement futur de sa créance par un chèque dont elle connaissait l'absence de provision la partie civile ne saurait faire état d'une intention de nuire aux droits d'autrui dont le ministère public ne rapporte nullement la preuve, qu'il y a lieu en conséquence de prononcer la relaxe ».

Beaucoup approuveront certainement cette décision. D'autres, plus sévères, estimeront que de toute façon, même implicite, il y avait une intention de nuire aux droits d'autrui. C'est ce qu'avait jugé le tribunal correctionnel du Mans, le 26 septembre 1989, portant condamnation à quatre mois d'emprisonnement avec sursis avec mise à l'épreuve pendant trois ans avec obligation de désintéresser la victime. Le débat reste ouvert.

7. Chèques. Exception de jeu

Nous avons longuement exposé dans notre chronique (V. cette *Revue* 1980.722) le changement de jurisprudence qui s'est produit sur la question de l'influence de l'exception de jeu en matière de chèques sans provision. Pendant des décennies, la Chambre criminelle avait décidé que, lorsqu'un chèque sans provision a été tiré, pour le paiement d'une dette de jeu, c'est-à-dire comme suite d'un contrat immoral, le bénéficiaire du chèque ne pouvait pas en obtenir le remboursement bien que l'émission constituât un délit correctionnel. Il se voyait opposer l'exception de jeu de l'article 1965 du code civil pour autant du moins qu'il ait eu personnellement intérêt à l'opération de jeu, ce qui est toujours le cas pour un casino puisqu'un tel établissement prélève une part des gains réalisés par les joueurs. Puis, dans un arrêt du 1^{er} juin 1977, la Chambre criminelle avait corrigé quelque peu la rigueur de ces principes. Peu de temps après, la Chambre mixte de la Cour de cassation fit un pas décisif, le 14 mars 1980, pour répudier l'application de l'exception de jeu en matière de casinos en déclarant qu'il résultait des articles 1^{er} et 2 de la loi du 15 juin 1907, comme des articles 34 et 35 de l'arrêté du 23 décembre 1959 portant réglementation des jeux dans les casinos, que l'ouverture au public de locaux pour la pratique de jeux de hasard est autorisée dans les casinos des stations balnéaires,

thermales et climatiques et que ces établissements peuvent accepter des chèques et les faire négocier au guichet d'une banque dans lesdits locaux.

Cette jurisprudence est maintenant bien établie et la Chambre criminelle recopie maintenant dans ses arrêts les attendus de la Chambre mixte. C'est ce qu'elle a fait en particulier en déclarant dans un arrêt du 21 octobre 1991 (*JCP* 1992.IV.415, p. 44 et *Gaz. Pal.* 27-28 mars 1992, *chron. dr. crim. comm.* J.-P. Doucet, p. 7) : « 1°) Tout chèque est un instrument de paiement qui rend exigible la somme qui y figure dès la date de son émission. 2°) Par application des articles 1^{er} et 2 de la loi du 15 juin 1907 et des articles 34 et 35 de l'arrêté du 23 décembre 1959 autorisant la tenue de jeux de hasard dans les casinos et habilitant ceux-ci à accepter des chèques, l'exception de jeu prévue à l'article 1965 du code civil ne peut être opposée à la demande d'un tel établissement tendant au remboursement d'un chèque sans provision ».

Cette jurisprudence n'est sans doute pas tout à fait conforme à la morale. La morale s'en va !!! répètent les anciens... Ils n'ont pas tout à fait tort. Mais le juge ne font que suivre l'évolution des mœurs qui a singulièrement émoussé la réprobation qui s'attachait naguère à la pratique des jeux de hasard.

V. Infractions contre l'ordre économique et financier

Jacques BEAUME

Magistrat

1. *Fraude fiscale. Prescription de l'action publique (Crim. 7 avr. 1992, n° R. 91-82 842, Publ. Flash n° 1178, JCP 1992.IV.2575)*

Cassant un arrêt rendu par la cour d'appel de Rouen, la Cour de cassation réaffirme les règles désormais constantes applicables à la prescription de l'action publique en matière de fraude fiscale.

L'on connaît les dispositions spécifiques édictées par l'article L. 230 du livre des procédures fiscales : « Les plaintes peuvent être déposées jusqu'à la fin de la troisième année qui suit celle au cours de laquelle l'infraction a été commise ».

Saisis de trois qualifications distinctes (fraude aux taxes sur le chiffre d'affaires, fraude à l'impôt sur le revenu et omission d'écritures), les juges du fond, affirmant que le jour de la commission de l'infraction, point de départ de la prescription, se situait au jour du dépôt de la déclaration ou à l'expiration du délai imparti pour la déposer, rejetaient l'exception de prescription, au motif, deux fois répété (inadvertance exclue ...) « qu'elle n'était pas acquise lorsque l'Administration fiscale avait déposé sa *plainte* ».

La Chambre criminelle reprochait à la cour d'appel d'avoir « attribué à la plainte de l'Administration un effet interruptif qu'elle ne comportait pas ».

Cette solution constante, jusque dans la formulation (Crim. 16 févr. 1987, n° 85-94.369), appelle néanmoins trois brèves observations.

— D'abord, un rappel : il est de jurisprudence jamais démentie que la plainte de l'administration fiscale ne met pas *par elle-même* l'action publique en mouvement : « elle saisit seulement le parquet de l'ensemble des faits constatés et il appartient au ministère public d'apprécier la suite à leur donner » (*Droit pénal des affaires*, W. Jeandidier, p. 198, n° 182). Ce principe reste applicable même « dans les matières (comme le droit des changes ou la fraude fiscale) où la plainte est la condition préalable et nécessaire de la mise en mouvement de l'action publique » (Crim. 10 mai 1972, *Bull. crim.* p. 422, n° 167 ; 21 mai 1979, *Bull. crim.* p. 494, n° 178 ; 2 mai 1984 *Bull. crim.* p. 389, n° 151).

Par voie de conséquence, la plainte de l'Administration ne saurait, dans sa qualité limitée de condition préalable à l'action publique, constituer un acte interruptif de prescription (Crim. 17 mai 1989, *Bull. crim.* p. 521, n° 204). Sauf dans le domaine (encore) particulier des contributions indirectes, où le procès-verbal interrompt la prescription (Crim. 18 nov. 1985, *Bull. crim.* p. 919, n° 359 ; cette *Revue* 1991.589), « seul le parquet a compétence pour interrompre la prescription et mettre en mouvement l'action publique » (Crim. 16 févr. 1987, préc.). Il le fera par diverses voies : réquisitoire introductif, citation directe, ou même par un soit-transmis à un service de police valant d'ordre d'enquête préliminaire, « décision matérialisée par une note datée et signée par ce magistrat, qui manifeste (sa) volonté de convaincre l'auteur des infractions de sa culpabilité et de réprimer lesdites infractions » (Crim. 19 oct. 1976, *Bull. crim.* 1976, p. 760, n° 295 ; 7 mars 1988, n° 87-82.332 *P. Flash* n° 386).

— Le second intérêt de la décision de la Chambre criminelle tient à la pédagogie qu'elle développe au profit des juges du fond dans leur nécessaire recherche de la pres-

cription de l'action publique : la cour d'appel aurait dû « rechercher, pour chacune des trois infractions et chacun des exercices, la date d'échéance de l'action publique (ainsi que) les actes de poursuites ayant éventuellement interrompu cette prescription ».

La Cour de cassation a clairement souhaité saisir cette opportunité d'afficher une méthodologie : en effet, on apprend par l'un des moyens, l'existence d'un soit-transmis du parquet, malencontreusement passé sous silence par les juges du fond, et qui aurait suffi à interrompre la prescription ...

— La Chambre criminelle apporte enfin, implicitement, une confirmation sur la date de commission — et donc le point de départ de la prescription — du délit d'omission d'écritures.

La place n'est pas ici de passer en revue les divers points de départ des diverses infractions fiscales (note J. Cosson, cette *Revue*, 1988.319). Ainsi, on a vu que la cour d'appel avait fixé (légitimement : Crim. 3 nov. 1976, *Bull. crim.* n° 302) la date de commission de la fraude aux taxes sur le chiffre d'affaires et à l'impôt sur le revenu à la date du dépôt de la déclaration ou de l'expiration du délai de dépôt de ladite déclaration.

Mais à l'inverse, en lui reprochant de n'avoir pas précisé « pour chacune des trois infractions » la date d'échéance de l'action publique, la Chambre criminelle confirme sa jurisprudence précédente (Crim. 24 nov. 1986, *Bull. crim.* p. 921, n° 352 ; obs. J. Cosson, cette *Revue*, préc.) : le délit d'omission de passation d'écriture a une date propre de commission, à savoir « au moment où l'écriture a été passée ou aurait dû être passée, c'est-à-dire, puisque la comptabilité doit être tenue au jour le jour, instantanément, sans qu'il y ait lieu de considérer la date de la déclaration fiscale qui est le reflet de la comptabilité inexacte » (*Droit pénal de la fiscalité*, G. Tixier et P. Derouin, p. 166, n° 207).

2. Fraude fiscale. Nullité de la procédure pénale et avis de la Commission des infractions fiscales (Crim. 3 févr. 1992, n° B 91-80.382, *Publ. Flash* n° 976, *JCP* 1992.IV.1907, *Gaz. Pal.* 14-15 oct. 1992, *Dr. pénal*, 1992, n° 207)

Pendant une décennie, la Cour de cassation a refusé au juge pénal toute compétence pour apprécier « la régularité de la procédure administrative préalable à l'avis favorable de la Commission des infractions fiscales ..., dont le juge doit seulement constater la réalité et la date » (notre note, cette *Revue*, 1990.89, et la jurispr. citée). A la suite du fameux arrêt du Tribunal des conflits en date du 19 décembre 1988, (J. Cosson, cette *Revue* 1989.329), il devenait désormais « vrai que les tribunaux judiciaires sont compétents pour apprécier, en cas de contestation, les conditions dans lesquelles a été donné l'avis favorable aux poursuites pénales émis par la Commission des infractions fiscales ... » (Crim. 29 mars 1989, *Bull. crim.* n° 153 ; 5 juin 1989, notre note préc. ; *JCP* 1989.IV.320).

Certains commentateurs avaient pressenti cette évolution (B. Castagnède, *JCP*. 1978, doctr.2892 ; J.-J. Thouroude, Vers une déclin du principe de l'opportunité des poursuites ?, *Gaz. Pal.* 1981.doctr.495), d'autres redoutaient « les risques de ralentissement de l'action publique » en raison des nouveaux moyens dilatoires ainsi offerts au fraudeur (Briec de Massiac, La Commission des infractions fiscales ou les avatars d'une réforme en trompe-l'oeil, *Dr. pénal*, mai 1990).

Force est de constater que, parmi la typologie classique des nullités soulevées contre les procédures pénales diligentées du chef de fraude fiscale, figure désormais en bonne place l'invocation des « irrégularités » liées à la saisine et au fonctionnement de la Commission des infractions fiscales.

Notre arrêt, qui apporte une contribution à l'interprétation des articles L. 228 et R. 228-2 du livre des procédures fiscales, donne à penser que la Chambre criminelle se refuse à se laisser entraîner à une extension tous azimuts de la compétence du juge pénal pour apprécier la régularité de la procédure de saisine de la Commission. On sait

qu'aux termes de l'article R. 228-2 précité, « lorsque la commission est saisie, le secrétaire en informe le contribuable par lettre recommandée avec avis de réception. Il lui communique l'essentiel des griefs qui motivent cette saisine et l'invite en même temps à faire parvenir à la Commission, dans le délai de trente jours, les observations qu'il estimerait nécessaires ».

Une première prétention a été écartée par la Chambre criminelle : puisque la saisine de la Commission, disait un plaideur, est un « acte nécessaire de la mise en mouvement de l'action publique, non détachable de celle-ci », constituant donc « un élément de la procédure pénale », elle doit répondre aux exigences propres à la procédure pénale : en conséquence, « une lettre recommandée avec accusé de réception ne peut pas, au plan pénal, assurer la garantie des contribuables et le respect des droits de la défense ». La réponse de la Cour de cassation ne souffre d'aucune ambiguïté, qui invite le juge pénal à se déterminer à la seule aune des règles administratives : « La procédure suivie devant la Commission des infractions fiscales est régie, non par les dispositions des articles 550 et suivants du code de procédure pénale, mais par les dispositions spécifiques prévues au livre des procédures fiscales » (Crim. 28 janv. 1991, *Gaz. Pal.* 11 mai 1991, note D. Bayet, *Publ. Flash* n° 612, *JCP* 1991.IV.174).

Plus généralement, par deux autres arrêts du même jour (Crim. 28 janv. 1991 : 1^{er} arrêt : *Gaz. Pal. préc. Bull. crim.* p. 110, n° 44, *JCP* 1991.IV.174, *D.* 1991.IR.174 ; 2^e arrêt : *Bull. crim.* p. 114, n° 45, *JCP.* 1991.IV.103), la Chambre criminelle cantonne le champ de l'appréciation du juge pénal sur le mode de fonctionnement de la commission :

– Elle écarte d'abord la prétention à la tenue d'un débat contradictoire (avec communication préalable du dossier constitué par l'administration) devant la Commission des infractions fiscales, au motif que seulement organe consultatif « elle ne constitue pas un premier degré de juridiction et que l'avis qu'elle donne au ministre n'a pour but que de limiter le pouvoir discrétionnaire de ce dernier d'engager des poursuites » ;

– Elle estime ensuite que « satisfait aux conditions essentielles de son existence légale, l'avis ... permettant de connaître l'autorité qui l'a saisie, la date de saisine, et identité de la personne mise en cause par l'Administration ».

Mais revenons plus précisément à l'application de l'article R. 228-2 du livre des procédures fiscales : admis le principe de la suffisance de la lettre recommandée avec avis de réception, restait à répondre à l'argument, si fréquemment invoqué par les prévenus, de la non-réception de ladite lettre, notamment en raison de l'inobservation des dispositions de la réglementation postale. La réponse prêtait à doute : un arrêt de la Chambre criminelle du 26 février 1990 (*Gaz. Pal.* 18-19 mai 1990, note J.-P. Marchi, *D.*1990.IR.101, *JCP.* 1990.IV.196) avait en effet cassé la cour d'appel de Paris qui avait rejeté pareil argument.

En outre, par deux décisions (18 déc. 1990, *Gaz. Pal.* 1991, jurispr. 195, note J.-P. Marchi ; 21 oct. 1991, *Gaz. Pal.* 20 févr. 1992, note J.-P. Marchi), la 9^e chambre de la cour d'appel de Paris, après avoir examiné dans les moindres détails le mode de présentation de la lettre recommandée, avait affirmé hautement – et appliqué dans la première espèce – le principe selon lequel la sanction de l'inobservation de la réglementation postale est la nullité de la procédure judiciaire : « ... Il importe que soit strictement vérifié l'accomplissement des formalités substantielles de notification de la lettre recommandée ... ; que l'inobservation de ces formalités ... a été de nature à affecter gravement ses intérêts en le privant de la possibilité de soumettre ses observations à la Commission et en retentissant ainsi sur l'ensemble de la procédure judiciaire ».

Telle n'est pas la solution adoptée par notre arrêt de la Chambre criminelle du 3 février 1992, qui casse la décision d'annulation rendue le 18 décembre 1990 par les juges du fond : Bien que la procédure de double présentation de la lettre recommandée, prévue par l'instruction générale sur le service des Postes et télécommunications, n'eût pas été complètement respectée, la Cour de cassation accueille le pourvoi de l'Administra-

tion fiscale, en constatant « qu'il avait été satisfait aux prescriptions des articles L. 228 et R. 228-2 du livre des procédures fiscales et alors qu'il n'importe que la lettre recommandée, dont la réception effective par son destinataire ne dépend pas de la Commission ... n'ait pas fait l'objet d'une mise en instance régulière ». On ne peut qu'approuver : la solution inverse conduirait à désarmer l'action publique, en imposant à l'Administration le respect d'obligations qui ne lui incombent pas, non prévues par le livre des procédures fiscales, et sur la bonne exécution desquelles elle n'a au surplus aucune maîtrise.

3. *Fraude fiscale. Avis de vérification de l'article L. 47 du livre des procédures fiscales. Nullité de la procédure pénale (Crim. 27 janv. 1992, n° 90-87.501, Publ. Flash n° 977, JCP 1992.IV.1828, Gaz. pal. 14-15 oct. 1992)*

On sait, depuis le célèbre arrêt *Venutolo* (Crim. 4 déc. 1978, *Bull. crim.* 1978, n° 240), que les dispositions de l'article L. 47 du livre des procédures fiscales relatives à l'avis de vérification « apparaissent comme une garantie essentielle des droits de la défense dont il appartient à la juridiction répressive d'assurer le respect » et dont la violation entraîne « la nullité de la procédure, sans faire la distinction entre la procédure administrative et la procédure pénale ».

Le non-respect de ces dispositions est vite devenu un des chevaux de bataille les plus fréquemment enfourchés par les prévenus pour réduire à néant les poursuites. C'est pourquoi la jurisprudence a été amenée, au fil du temps, à préciser les conditions d'application de l'article L. 47 (notre chron. in cette *Revue*, 1990.86), tant en ce qui concerne la personne du destinataire de l'avis que la preuve de sa remise.

On observera d'abord que la Chambre criminelle a assoupli ses exigences quant aux personnes à qui l'avis pouvait être valablement remis : le syndic d'une société sous procédure collective peut désormais être destinataire de l'avis (Crim. 4 sept. 1990, *Dr. pénal*, 1990, n° 339), lequel peut aussi être remis au vagemestre d'un établissement pénitentiaire (Crim. 3 juin 1991, *Bull. crim.* 1991, n° 234, p. 601 ; *Gaz. Pal.* 1^{er}-4 janv. 1992), « la remise effective ne dépendant pas de l'administration expéditrice » (Crim. 18 juill. 1989, *Bull. crim.* 1989, n° 289, p. 707).

Dans notre espèce, le moyen de défense se déplace encore : M. B. admettait avoir reçu en mains propres le pli recommandé de l'administration fiscale, mais contestait son contenu. Selon lui, la lettre recommandée contenait bien la charte du contribuable (document n° 752) et l'avis de vérification de situation fiscale d'ensemble (document n° 3929), mais pas l'avis de vérification de comptabilité (document n° 3927) qui lui aurait été remis, à ses dires, le jour même du début des opérations. Par voie de conséquence, il invoquait la nullité de la procédure, faute de délai « raisonnable » pour préparer sa défense. A l'inverse, l'Administration fiscale prétendait le lui avoir conjointement adressé, en en justifiant par la production du récépissé de dépôt à la poste, sous la rubrique « nature des objets » : « charte 752 3929, 3927 ».

La cour d'appel (Paris, 9^e ch. A, 12 nov. 1990, *Gaz. Pal.* 13-15 janv. 1991, note J.-P. Marchi) faisant droit à l'argumentation de M. B. prononçait la nullité de la totalité de la procédure, la violation de l'article L. 47 du livre des procédures fiscales « ayant vicié en son entier la procédure de vérification de comptabilité et, corrélativement, la procédure de vérification approfondie de la situation fiscale d'ensemble du prévenu ». La cour relevait qu'il ne ressortait d'aucune pièce de la procédure que « lors de la remise du pli recommandé, le prévenu ait eu connaissance ni qu'il lui ait été demandé de s'assurer que ce pli, qu'il ne conteste pas avoir reçu, contenait, outre l'avis 3929, l'avis 3927 ». Comment ne pas être frappé par le caractère insolite de cette exigence ? Car on ne peut raisonnablement imposer, ni à l'Administration des Postes de vérifier le contenu des plis dont elle n'a que la charge de l'acheminement — contenu couvert par le secret des correspondances —, ni à l'Administration fiscale, expéditrice, de se trouver à point

nommé chez le contribuable au moment de la distribution et de l'ouverture du pli, pour en vérifier contradictoirement le contenu !

Sur pourvoi de l'Administration fiscale, la Chambre criminelle cassait la décision des juges du fond, sans explicitement répondre sur la validité de cette exigence posée par les juges du fond, en forme de preuve définitivement impossible pour l'Administration des impôts.

En réalité, la Chambre criminelle n'a pas souhaité s'engager dans une analyse purement formaliste. Préférant la voie du pragmatisme, elle attache la validité d'une procédure, même dans l'hypothèse d'un formalisme de l'avis imparfaitement respecté, à la garantie effective de l'objet même de l'article L. 47 du livre des procédures fiscales, à savoir les droits de la défense. Soulignant que l'avis 3929 adressé à M. B. comportait la mention complémentaire : « je procéderai également à la vérification de la comptabilité que vous devez tenir du fait de votre activité professionnelle », la Cour de cassation reproche aux juges du fond de n'avoir pas recherché s'il « avait été effectivement porté atteinte aux droits de la défense ». En l'espèce, même si l'avis de vérification de comptabilité, dans sa forme classique de l'imprimé administratif n° 3927, n'avait pas été joint au pli recommandé mais seulement remis au début des opérations, il convenait de rechercher si la mention complémentaire portée sur l'avis 3929 ne suffisait pas à répondre aux exigences de l'article L. 47, en permettant à M. B. de s'assurer la présence d'un conseil pour la vérification de sa comptabilité.

4. Contributions indirectes. Décès du prévenu. Effets. (Crim. 9 mars 1992, n° G 91-83.723, JCP 1992.IV.2330 ; Gaz. Pal. 30-31 oct. 1992)

La Cour de cassation vient d'apporter un élément d'information supplémentaire sur les effets du décès du prévenu sur une procédure pénale diligentée du chef d'infraction à la législation des contributions indirectes.

On se rappelle (notre chron. in cette *Revue*, 1991.586) que la Cour de cassation (Crim. 13 mars 1989, *Bull. crim.* n° 119, p. 313) avait cassé un arrêt de la cour d'appel de Poitiers qui, en raison du décès du prévenu en cours de première instance, s'était déclarée « incompétente pour statuer sur l'action civile concernant les droits fraudés ou compromis »).

Nous avons alors souligné la double incertitude dans laquelle cette décision nous laissait :

– D'une part, l'existence d'une société ayant survécu à son gérant décédé permettait de faire application de l'article 1805 du code général des impôts, qui institue une responsabilité pénale du fait d'autrui à la charge du propriétaire d'une marchandise objet de fraude. Cette responsabilité pénale autonome – et de secours – dispensait en partie de la recherche de l'effet du décès du gérant.

– D'autre part, la formulation générique : « l'action à fins fiscales (pluriel bien opportun) contre la société n'est nullement affectée par le décès de son gérant » différait le débat sur la nature juridique respective de la pénalité proportionnelle et du paiement des droits fraudés.

Notre espèce confirme résolument la nature indemnitaire de la pénalité proportionnelle. Après le décès du propriétaire d'un appareil à jeux automatique mis en service sans déclaration préalable, l'Administration fiscale citait devant le tribunal correctionnel les héritiers du défunt, en qualité de « civilement responsables », pour s'entendre condamner à la confiscation et au paiement du droit proportionnel.

L'Administration, déclarée irrecevable par les juges du fond, faisait valoir, parmi ses moyens, le fait que la compétence exclusive conférée aux juridictions répressives pour sanctionner les manquements aux lois et règlements des contributions indirectes persistait à conférer une nature particulière à son action, ni « action civile ordinaire en rai-

son de son objet répressif et réparateur ..., ni accessoire ou corollaire de l'action publique ».

Cette particularité procédurale n'arrêtait pas la Chambre criminelle : « Si le décès du prévenu, qui éteint l'action correctionnelle en ce qui concerne les amendes encourues, permet à l'Administration des impôts de poursuivre contre les héritiers ... l'application des sanctions qui ont pour objet d'assurer la réparation du préjudice causé au trésor public et la confiscation, mesure à caractère réel affectant les marchandises de fraude, c'est à la condition que l'instance prévue à l'article L. 235 du livre des procédures fiscales ait été portée du vivant de l'auteur de l'infraction devant le tribunal correctionnel seul compétent pour en connaître ».

Notons en quelques mots l'effort de clarification sémantique : face à la nature pénale de l'*action correctionnelle* tendant à la condamnation aux amendes, l'action civile assure l'indemnisation du Trésor public (droit proportionnel et *confiscation*, avec l'heureuse confirmation de la nature civile de cette sanction) selon le régime procédural de droit commun, et malgré la compétence exclusive de la juridiction correctionnelle.

Restera à clarifier la nature — et le régime — des *droits fraudés et compromis* ...

VI. Infractions contre la qualité de la vie : construction et urbanisme

Fernand BOULAN

*Professeur à l'Université de droit, d'économie et des sciences d'Aix-Marseille
Doyen honoraire de la Faculté de droit et de science politique*

1. A partir de quand une construction inachevée devient-elle un domicile ?

La 13^e chambre de la cour d'appel de Paris ayant condamné un individu le 3 juillet 1991 pour le délit de construction sans permis de construire en rejetant l'exception de nullité tirée d'une violation de domicile qu'il avait soulevé, celui-ci reprenait l'argument dans l'un des moyens de son pourvoi que la Chambre criminelle a rejeté par son arrêt du 1^{er} avril 1992.

En l'espèce alors que le prévenu avait commencé la construction d'une construction à usage d'habitation en août 1984, celle-ci n'était pas achevée en avril 1989, date à laquelle des gendarmes et un fonctionnaire habilité de la Direction départementale de l'équipement, avaient en pénétrant dans les lieux, constatés une construction sans permis.

Le prévenu excipait de l'application des dispositions d'ordre public de l'article 76 du code de procédure pénale pour soutenir que les agents de police judiciaire auraient dû solliciter auprès de lui l'autorisation d'entrer dans sa propriété privée. Que ne l'ayant pas fait, ils avaient commis le délit de violation de domicile prévu et réprimé par l'article 184 du code pénal et violé le principe énoncé par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Toute la question était de savoir si une maison en construction, non encore complètement achevée peut être considérée comme un domicile, au sens de l'article 184 du code pénal. On sait que le terme de domicile ne désigne pas seulement le lieu où une personne a son principal établissement, mais encore le lieu, qu'elle y habite ou non, où elle a le droit de se dire chez elle, quels que soient le titre juridique de son occupation et l'affectation donnée aux locaux (Crim. 26 févr. 1963, *Bull. crim.* n° 92 ; 4 janv. 1977, *Bull. crim.* n° 6 ; 13 oct. 1982, *Bull. crim.* n° 218 ; Paris, 11^e ch. 16 juin 1987, *D.* 1987.IR.33).

La notion de domicile a été étendue par la jurisprudence aux dépendances (terrasse, cour, hangar) d'une maison habitée, comprises dans une même clôture. Cependant l'extension de cette notion a des limites. S'il est vrai que le lieu n'a pas besoin d'être continuellement habité, pour qu'un domicile existe pour bénéficier de la protection de la loi pénale, encore faut-il qu'il ait commencé à être habité ou commencé à être en mesure de l'être. Pour ce qui est d'une maison d'habitation, il n'est pas nécessaire qu'elle soit complètement achevée pour être considérée comme un domicile. Elle peut être partiellement occupée. Alors la notion de domicile protégé recouvre toute la construction et ses dépendances.

Mais tel n'était pas semble-t-il le cas en l'espèce puisque les juges du fond avaient constaté « que la maison n'était ni habitée ni même meublée et qu'elle ne possédait pas les caractéristiques d'un domicile au sens de la loi ». Pour que la constatation des infractions soit régulière il faut donc vérifier avant de pénétrer sur un chantier de maison en construction, s'il existe les signes apparents d'une occupation privée. Mais comment

le savoir avant d'y avoir pénétrer, sinon qu'en demandant l'accord du propriétaire ou de l'occupant !

On est contraint de constater que la protection pénale du domicile, au sens de l'article 184 du code pénal, n'est nullement assujettie aux règles d'urbanisme et notamment à la formalité de déclaration d'achèvement de travaux, et qu'elle peut exister bien en amont.

2. *Le point de départ du délai de prescription de l'action publique*

S'agissant de délits, les infractions au droit de l'urbanisme et de la construction, sont soumis au délai de droit commun de trois ans pour la prescription de l'action publique. Mais le point de départ de ce délai n'est pas toujours le même : il est fonction de la nature de l'infraction.

Pour ce qui concerne les infractions en matière de sociétés de construction, lorsque l'on est en présence de détournements ou autres infractions instantanées, mais qui peuvent être dissimulées, depuis bien longtemps la jurisprudence applique ici la même règle qu'en matière de sociétés commerciales : le point de départ de la prescription triennale est fixé au jour où le délit est apparu et a pu être constaté. (Crim. 7 déc. 1967, *D.* 1968.617 ; cf. Roujou de Boubée, *Droit pénal construction et urbanisme*, Sirey 1988, p. 44, n° 82).

En revanche, lorsqu'il s'agit de construction sans permis, la Chambre criminelle de la Cour de cassation, vient de rappeler par deux arrêts récents (*Saada*, 19 mai 1992 et *Corroy*, 20 mai 1992, *Publ. Flash*) que le délai de prescription « ne commence à courir qu'à partir de la date d'achèvement des travaux ».

La solution est classique mais mérite d'être rappelée car le fait de construire sans permis est un délit qui s'exécute tant que la construction est en cours. S'agissant d'un délit continu pendant la durée des travaux, ce n'est qu'au moment de leur achèvement que l'activité délictueuse cesse et que le délai de prescription peut commencer à courir. Cette solution doit être rapprochée de celle adoptée par la Haute juridiction dans son arrêt du 30 septembre 1992 (*Lavio*, *Publ. Flash*), où s'agissant de la violation des articles L. 480-4 et R. 443-4 du code de l'urbanisme pour stationnement irrégulier de caravanes, elle indique que « la prescription de l'action publique, ..., ne court qu'à compter du jour où la situation illicite a pris fin, l'infraction s'accomplissant pendant toute la durée de l'utilisation du sol en méconnaissance des dispositions du code de l'urbanisme ».

3. *Urbanisme commercial. Détournement des règles. Amendes. Cumul. Conformité avec la loi*

La loi du 17 décembre 1973 (modifiée par L. 31 déc. 1990 et par L. d'orientation pour la ville, 13 juill. 1992) contient des dispositions relatives aux autorisations d'urbanisme commercial. Qu'il s'agisse de constructions nouvelles, d'extensions de magasins ou de surfaces de vente, ou encore de transformations d'immeubles existants, les critères législatifs étant de plus en plus rigoureux, certains commerçants n'hésitent pas à recourir à des « astuces » pour tenter de se glisser dans les failles des textes.

a) *Détournements des règles*

Deux arrêts de la Cour de cassation rappellent la vanité de ces tentatives de détournements des textes.

Dans l'affaire concernée par l'arrêt du 2 avril 1992 (*Cauchois*, non publié), le prévenu avait été poursuivi pour avoir commis 185 contraventions à l'article 27-2 du décret du 28 janvier 1974, modifié par le décret du 24 février 1988, pour avoir exploité une ex-

tension de sa surface de vente sans autorisation de la commission départementale d'urbanisme commercial.

Il avait sollicité et obtenu du maire des autorisations temporaires de ventes au déballage, mais en réalité il avait réalisé sous chapiteau une vente continue. De ce fait il augmentait illégalement sa surface de vente.

Dans l'arrêt de rejet du 13 mai 1992, (aff. *De Foucher de Careil*, non publié) le prévenu avait obtenu un permis de construire pour une surface de vente de 999 m² et une serre « non accessible au public » de 200 m². Or dès le lendemain de l'ouverture du centre commercial, il avait transformé la serre en surface de vente accessible au public. Ce faisant, il violait en premier lieu les dispositions de son permis de construire en changeant l'affectation de la serre. De plus ayant largement utilisé l'espace non couvert entourant son magasin pour exposer différents produits destinés et accessibles à la vente, il violait des dispositions législatives et réglementaires soumettant à autorisation particulière les surfaces commerciales au delà de 1 000 m² pour les commerces de détail implantés dans les communes de moins de 40 000 habitants.

Bien que l'autorisation de la loi Royer ne relevant pas réellement de la législation en matière d'urbanisme (cf. *Urbanisme. Dalloz Immobilier*. 1992. n° 9 500) et étant indépendante de l'autorisation de construire, il n'empêche que la seconde ne peut servir de justification pour la violation de la première, et inversement.

b) Cumul des peines. Conformité à la loi

L'arrêt de la Chambre criminelle du 10 juin 1992 (*Publ. Flash*) répond à la question relative au cumul des amendes prononcées par jour d'exploitation irrégulière.

En l'espèce, le contrevenant avait été condamné par la cour d'appel de Bordeaux, le 30 octobre 1990, pour contraventions d'ouverture et d'exploitation illicite d'un commerce de détail d'une surface de vente de plus de 1 000 m² dans une commune de moins de 40 000 habitants, à 296 amendes de 1 500 F chacune.

Le pourvoi en cassation se fondait sur un premier moyen tiré de la violation des articles 7 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, l'article 7 de la loi des 2-17 mars 1791 et 64 de la loi du 27 décembre 1973, pour soutenir que le pouvoir réglementaire ne pouvait sans habilitation législative restreindre la liberté du commerce proclamée par la loi de 1791. Or, c'était en application de l'article 27-2 du décret 74-63 du 28 janvier 1974 que le prévenu avait été condamné au paiement des amendes. L'arrêt rejette le pourvoi en considérant que « le décret du 28 janvier 1974, modifié par celui du 24 février 1988 n'a pas pour effet d'aggraver l'atteinte à la liberté du commerce apportée par la loi du 27 décembre 1973 mais ne fait que prévoir une sanction adaptée à la finalité de la loi ». Le second moyen prenait appui également sur la loi de 1791 mais de plus invoquait l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, pour soutenir que le cumul des amendes aboutissait à une peine manifestement disproportionnée par rapport aux pouvoirs de l'autorité réglementaire, alors qu'il ne s'agit que de réprimer un comportement unique qui persiste.

Sans entrer dans la discussion qui consistait à confronter les limites du pouvoir réglementaire par rapport aux principes de nature constitutionnelle découlant de la Convention des droits de l'homme, la Cour de cassation s'est bornée à affirmer l'absence d'illégalité du décret du 28 janvier 1974 et rappeler le pouvoir discrétionnaire des juges qui fixent les peines cumulées conformément aux textes et aux prévisions de l'article 5 du code pénal.

On observe sur ce dernier point que le caractère discrétionnaire de la fixation des peines a été un peu rogné par la nécessité pour le juge de motiver la peine d'emprisonnement par la réforme du code pénal, alors qu'en revanche, au nom de la personnalisation des peines, l'article 132-24 de la loi n° 92-683 du 22 juillet 1992 (*JO* 23 juill. 1992,

p. 9870), confirme ce pouvoir discrétionnaire dans la fixation du montant de l'amende, mais en l'assujettissant « aux ressources et aux charges de l'auteur de l'infraction ».

Nous ne pensons pas qu'il faille attendre de l'application de ce texte des bouleversements importants dans le mode de répression des infractions en matière d'urbanisme commercial.

4. *Contrat de construction de maison individuelle. Application de l'article 408 du code pénal. Non*

L'arrêt de la Chambre criminelle de la Cour de cassation en date du 24 juin 1992 (*Publ. Flash*) en rappelant l'analyse classique suivant laquelle « le délit d'abus de confiance n'est légalement constitué que s'il est constaté que les objets ou deniers ont été remis au prévenu en exécution d'un des contrats énumérés à l'article 408 du code pénal », relève que le contrat de construction de maison individuelle ne figure pas dans cette liste limitative. A ce titre elle casse et annule l'arrêt de la cour d'appel de Chambéry qui avait condamné le prévenu à une peine d'emprisonnement avec sursis de restituer aux maîtres de l'ouvrage des sommes remises à la signature des contrats à titre d'avances sur rémunération, alors que lesdits contrats avaient été annulés.

On ne peut que se féliciter de cette décision qui reflète l'interprétation stricte de la loi pénale, d'autant que la construction de maisons individuelles fait l'objet d'une réglementation propre n'exigeant pas nécessairement le recours aux infractions de droit commun.

VII. Infractions relevant du droit social

Christine LAZERGES

*Professeur à la Faculté de droit et des sciences économiques
de l'Université de Montpellier I*

1. *Délit d'obstacle. Article L. 631-1 du code du travail*

Le délit d'obstacle à l'accomplissement des devoirs d'un inspecteur du travail donne lieu à une assez importante jurisprudence émanant aussi bien des juges du fond que de la Cour de cassation (cf. cette *Revue* 1992.493 et s.). La preuve du délit est en général considérée comme facile à rapporter, sont d'autant plus intéressantes les espèces rejetant la constitution du délit. Telle fut la position de la cour d'appel de Versailles le 11 septembre 1990 confirmant un jugement qui relaxait un directeur central du personnel et des affaires sociales de la société Bouygues, de la prévention d'obstacle à l'accomplissement des devoirs d'un inspecteur du travail. La Chambre criminelle rejettera le 17 mars 1992 (*Bull. crim.* n° 116) le pourvoi formé par le procureur général près la cour d'appel de Versailles.

Les faits s'étaient déroulés de la façon suivante : le directeur central du personnel et des affaires sociales avait refusé de communiquer au fonctionnaire venu enquêter dans l'entreprise les dernières fiches d'appréciation de deux salariés qui l'avaient saisi d'une plainte pour discrimination syndicale. Toute la question était de savoir si un inspecteur du travail pouvait se faire remettre à l'occasion d'une enquête, en l'absence de toute flagrance ou de tout mandat d'un juge d'instruction, des pièces autre que celles citées à l'article L 611-9 du code du travail.

Il ne faisait pas de doute que les notes d'appréciation litigieuses, que l'inspecteur du travail désirait obtenir, n'entraient pas dans la liste des documents qui doivent être automatiquement mis à disposition d'un inspecteur lors d'une banale enquête.

La cour d'appel de Versailles analysa, à juste titre, en une demande de saisie la requête de l'inspecteur du travail, officier de police judiciaire, et appliqua en conséquence l'article 76 du code de procédure pénale : « les perquisitions, visites domiciliaires et saisie de pièces à conviction ne peuvent être effectuées sans l'assentiment exprès de la personne chez laquelle l'opération a eu lieu ». Telle est la règle incontournable en cas d'enquête préliminaire, telle n'est pas la règle en cas d'enquête de flagrant délit (cf. art. 56 c. pr. pén.) mais aucun élément en l'espèce ne permet de conclure à une enquête de flagrant délit.

Dès lors les motifs de la décision de la Chambre criminelle sont sans surprise et ne peuvent être qu'approuvés au regard des règles de la procédure pénale « Attendu qu'en l'état de ces énonciations, et abstractions faite des motifs surabondants relatifs aux pouvoirs de perquisition et de saisie des officiers de police judiciaire, la cour d'appel a justifié sa décision ; qu'en effet exception faite des cas prévus par le code du travail pour certaines infractions, il résulte de l'article L. 611-9 dudit code que les inspecteurs du travail au cours de leurs enquêtes, ne peuvent exiger des chefs d'établissement que la présentation des seuls livres, registres et documents rendus obligatoires par le code du travail ou par une disposition légale ou réglementaire relative au régime du travail ; que tel n'est pas le cas des fiches d'appréciation réclamées en l'espèce par l'inspecteur du

travail et dont le refus de présentation ne saurait constituer le délit prévu par l'article L. 631-1 du code du travail ».

En l'absence d'enquête de flagrance l'inspecteur du travail soucieux d'obtenir certaines pièces pour rapporter la preuve d'une infraction doit, lorsque ces pièces n'ont pas à lui être remises de par les textes, entrer en relation avec le procureur de la république et solliciter l'ouverture d'une information ; il pourra ensuite agir sur mandat du juge d'instruction.

Cette banale affaire prouve, s'il en était besoin, qu'une concertation étroite entre l'inspection du travail et le parquet pourrait permettre d'éviter que des infractions relativement graves n'échappent à la répression.

2. Délit de fausse déclaration d'intempérie. Article L. 793-1 du code du travail

Le 6 mai 1991, la cour d'appel de Paris relaxe un chef d'entreprise du délit de fraude ou fausses déclarations pour obtenir ou tenter de faire obtenir des indemnités d'intempéries qui n'étaient pas dues. Les parties civiles, en l'occurrence, la caisse nationale de surcompensation du bâtiment et des travaux publics de France et la caisse nationale des entrepreneurs de travaux publics de France et d'Outre-mer, sont déboutées en conséquence et forment un pourvoi en cassation. Le 18 mai 1992 (arrêt non encore publié), la Chambre criminelle de la Cour de cassation cassera la décision de la cour d'appel de Paris.

La difficulté émanait de ce que dans l'entreprise en question, deux préposés du chef d'entreprise s'occupaient seuls des déclarations d'intempéries, l'infraction, patente, pouvait-elle cependant être mise à charge du chef d'entreprise ?

Pour la cour d'appel il n'en était pas question au motif que : « l'article L. 793-1 du code du travail ne met pas formellement et de plein droit à la charge du chef d'entreprise l'infraction reprochée... que le chef d'entreprise n'était pas intervenu personnellement dans le processus d'infraction et qu'aucun acte positif de sa part n'était mis en évidence... que c'était à bon droit que les premiers juges avaient prononcé sa relaxe et qu'il y avait lieu en conséquence de débouter les parties civiles ».

La Chambre criminelle ne s'arrêtera pas à l'absence d'acte positif à la charge du chef d'entreprise et n'acceptera pas que le contrôle défectueux et le manque d'organisation de l'entreprise puissent être un argument pour faire échapper le dirigeant à la répression. La négligence serait-elle un fait justificatif ?

Attendu que, dira la Cour suprême, « selon l'article L. 731-8 du code du travail, il n'appartient qu'au chef d'entreprise lui-même ou au représentant qu'il doit désigner, de décider de l'arrêt du travail pour cause d'intempérie, la cour d'appel ne pouvant sans se contredire ou mieux s'en expliquer, constater d'une part la réalité de l'insuffisance des contrôles et l'aveu d'actes qualifiés d'erreurs, et déduire d'autre part de la seule signature par un préposé non muni de délégation de documents relevant de la responsabilité exclusive du dirigeant social, l'absence de tout rôle de ce dernier dans les agissements frauduleux exécutés sous le nom de la société elle-même ».

Il y a dans ces motifs entraînant cassation, un rappel de l'essence de la fonction de dirigeant d'entreprise. Direction, contrôle, pouvoir, responsabilité font le chef d'entreprise, qui ne peut s'abriter derrière son incurie ou simplement sa négligence dans la surveillance pour effacer sa faute et sa responsabilité dans la commission d'une infraction.

Certains verront derrière la condamnation de ce patron, si la cour de renvoi s'en remet à la solution de la Chambre criminelle un cas de responsabilité pénale du fait d'autrui non acceptable dès lors que le nouveau code pénal (qui entrera en vigueur le 1^{er} sept. 1993) affirme dans son article 121-1 : « Nul n'est responsable pénalement que de son propre fait ».

D'autres rechercheront peut-être une responsabilité pénale de la société, personne morale, poursuivable et condamnable éventuellement, à compter du 1^{er} septembre prochain, si les conditions de l'article L. 121-2 du nouveau code pénal sont remplies.

A mon sens, on est en présence dans cette espèce, d'un classique cas de faute personnelle causalement liée à la commission de l'infraction de fausse déclaration d'intempérie, mais qui ne devrait pas exclure d'éventuelles poursuites à l'égard des préposés ayant signé les fausses déclarations d'intempéries.

Si la responsabilité pénale des personnes morales n'exclut pas celle des personnes physiques auteurs ou complices des mêmes faits, a fortiori la responsabilité pénale d'une personne physique n'exclut pas celle d'une autre personne physique auteur ou complice des mêmes faits et coupable également d'une faute personnelle.

VIII. Infractions relevant du droit de l'information et de la communication

Jacques FRANCILLON

Professeur à la faculté de droit Jean Monnet (Université Paris XI)

Nous prions les lecteurs de la *Revue* de bien vouloir excuser l'absence de la chronique « Infractions relevant du droit de l'information et de la communication » dans ce numéro. Ils la retrouveront dans un prochain numéro.

IX. Procédure pénale

André BRAUNSCHWEIG

Président de chambre honoraire à la Cour de cassation

1. ACTION CIVILE. *Qualité pour intervenir. Ordre des avocats*

Dans un arrêt rendu le 5 février 1992 (*Bull. crim.* n° 54), la Chambre criminelle rappelle qu'aux termes de l'article 2 du code de procédure pénale, l'action civile ne peut, sauf disposition légale particulière, être exercée devant la juridiction répressive que par la personne qui a subi, du fait de l'infraction poursuivie, un préjudice direct, personnel, actuel et certain. Or, l'espèce est intéressante car elle concerne la constitution de partie civile de l'Ordre des avocats d'une grande ville de province.

Il s'agit d'une affaire criminelle dans laquelle René C. était poursuivi pour tentative d'homicide volontaire, séquestration de personnes et dégradations volontaires de bien immobilier, crime et délits commis notamment à l'encontre d'un avocat au barreau. Devant la cour d'assises, l'Ordre des avocats audit barreau s'est constitué partie civile, alors d'ailleurs que la victime elle-même ne s'est pas constituée, et huit jours après la condamnation de René C. sur le plan pénal, la cour a rendu un arrêt déclarant recevable la constitution de partie civile de l'Ordre, et lui accordant la somme de un franc à titre de dommages-intérêts.

René C. a formé un pourvoi contre l'arrêt criminel le condamnant à trois ans d'emprisonnement avec sursis et à une amende, ainsi que contre l'arrêt civil. La Chambre criminelle a rejeté les deux premiers moyens produits contre l'arrêt de condamnation par le demandeur, mais a accueilli son troisième moyen qui portait sur l'arrêt civil. La Haute juridiction en effet, déclare « que l'Ordre des avocats... n'a pu subir aucun dommage matériel ou moral du fait des infractions reprochées à l'accusé et qu'aucune disposition légale ne l'habilitait à intervenir dans une cause qui lui est étrangère ».

En conséquence, la Cour de cassation rejette le pourvoi dirigé contre l'arrêt pénal, mais casse l'arrêt ayant statué sur la demande de dommages-intérêts, et dit n'y avoir lieu à renvoi.

Cette décision n'est que l'application de la jurisprudence constante de la Chambre criminelle selon laquelle l'exercice de l'action civile devant les tribunaux de répression est un droit exceptionnel qui, en raison de sa nature, doit être strictement renfermé dans les limites fixées par l'article 2 du code de procédure pénale, avec les seules exceptions légalement prévues en faveur de certaines associations, par les articles 2-1 à 2-11 du même code.

2. COMPARUTION IMMEDIATE. *Jugement rendu sur le fond. Appel du prévenu détenu. Inobservation du délai pour statuer*

Poursuivi selon la procédure de comparution immédiate, G. a été condamné le 27 mars 1991 avec maintien en détention, à un an d'emprisonnement. Il a relevé appel de cette décision mais il n'a pas comparu devant la Cour dans le délai de quatre mois prévu par l'article 397-4 du code de procédure pénale et il a, en conséquence, été mis en liberté d'office le 27 août 1991.

Par arrêt du 3 octobre 1991, la cour d'appel a confirmé le jugement entrepris et G. s'est pourvu en cassation contre cet arrêt en soutenant que la méconnaissance de l'article 397-4 précité aurait pour effet d'entacher de nullité la procédure et de mettre fin aux poursuites engagées contre lui.

La Chambre criminelle, statuant le 13 janvier 1992 (*Bull. crim.* n° 8) rejette son pourvoi en relevant que ledit article n'a prévu, en cas de dépassement du délai qu'il fixe, d'autre conséquence que la mise en liberté, et que le moyen produit par le demandeur n'est donc pas fondé.

3. INSTRUCTION. Commission rogatoire. Ecoutes téléphoniques. Révélation d'une infraction étrangère à l'information. Obligation de l'officier de police judiciaire. Rôle du ministère public. Enquête préliminaire

Saisi d'une information suivie contre plusieurs personnes inculpées de tentatives d'escroqueries, le juge d'instruction a donné commission rogatoire au Service régional de police judiciaire pour mettre sur écoutes la ligne téléphonique du témoin Jean-Claude C. en prescrivant de placer sous scellés les cassettes d'enregistrement et de ne transcrire que les conversations se rapportant à l'information. L'officier de police judiciaire délégué a, par le procès-verbal, rendu compte au juge mandant de ce que les conversations entendues étaient sans relation avec cette information, mais que certaines d'entre elles, enregistrées sans être transcrites, faisaient apparaître que Jean-Paul C. pouvait être compromis dans une escroquerie au préjudice d'un couple.

Le juge d'instruction lui ayant communiqué le procès-verbal, le procureur de la république a fait procéder à une enquête par le même service de police. A la suite de diverses auditions et vérifications, une information a été ouverte contre Jean-Paul C. des chefs de recel de vol et d'escroquerie.

Le juge d'instruction chargé de cette nouvelle information, estimant que l'exploitation de conversations ainsi enregistrées et non transcrites pouvait être irrégulière a saisi la chambre d'accusation conformément aux dispositions de l'article 171 du code de procédure pénale. Cette juridiction, pour refuser d'annuler les actes de la procédure, a énoncé que la mise sur écoutes avait été ordonnées dans des conditions ne faisant l'objet d'aucune contestation et que rien n'interdisait à l'officier de police judiciaire de relater, à titre de renseignement et sans les transcrire, des conversations concernant des faits pouvant constituer une infraction dont n'était pas saisi le juge mandant. Et la chambre d'accusation a conclu qu'à partir des renseignements que ce magistrat lui avait régulièrement communiqués, le procureur de la république a pu valablement ordonner une enquête puis requérir l'ouverture d'une information « dès lors que cette façon de procéder, accomplie sans artifice ni stratagème, n'a pas eu pour résultat de compromettre les conditions d'exercice des droits de la défense ».

Jean-Claude C. a formé un pourvoi contre cet arrêt et le président de la Chambre criminelle a rendu une ordonnance pour en prescrire l'examen immédiat. La Cour de cassation rejette ce pourvoi le 14 janvier 1992 (*Bull. crim.* n° 13) en relevant d'abord que si, au cours de l'exécution d'une commission rogatoire, des officiers de police judiciaire découvrent des faits étrangers à l'information mais susceptibles d'incrimination pénale, ils ont le devoir d'en informer le magistrat instructeur. Il n'y a aucune violation de l'article 151 du code de procédure pénale s'ils se bornent, comme en l'espèce, à informer leur mandant sans effectuer des actes ne se rattachant pas directement à la répression de l'infraction visée dans la commission rogatoire.

La Chambre criminelle répond en outre au demandeur, qu'il ne saurait se faire un grief de l'absence de transcription des conversations enregistrées dès lors qu'il avait la faculté de demander cette transcription à la juridiction d'instruction saisie de la nouvelle poursuite.

Cette décision vient s'ajouter à toutes celles rendues ces dernières années en matière d'écoutes téléphoniques, et il est intéressant de noter que le demandeur avait invoqué la violation des articles 151 du code de procédure pénale et 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme, sans pouvoir faire référence aux articles 100 à 100-7 introduits dans le code de procédure pénale par la loi du 10 juillet 1991 qui n'est entrée en vigueur que le 1^{er} octobre 1991, soit postérieurement à l'arrêt de la chambre d'accusation intervenu le 25 septembre.

4. CHAMBRE D'ACCUSATION. *Audition des parties. Inculpé ou son conseil. Audition le dernier*

Dans une procédure suivie contre lui du chef de violences volontaires, Max C. a fait appel d'une ordonnance du juge d'instruction rejetant sa demande de mainlevée partielle du contrôle judiciaire.

Lors des débats devant la chambre d'accusation, celle-ci après le rapport du président, a entendu l'inculpé et son conseil en leurs observations sommaires, puis le substitut du procureur général en ses réquisitions, enfin de nouveau l'inculpé, qui a eu la parole le dernier. Son avocat ayant alors demandé à répondre aux réquisitions du ministère public, le président lui a opposé un refus dont il a demandé acte par conclusions, lesquelles ont été rejetées par la Cour, au motif que l'inculpé a eu la parole le dernier et qu'aucun texte de procédure ne prévoit, lors des débats devant la chambre d'accusation, de discussion entre les parties ou de répliques entre elles.

Saisie d'un pourvoi de l'inculpé, la Chambre criminelle dans un arrêt du 6 février 1992 (*Bull. crim.* n° 58) a écarté un moyen pris de la violation de l'article 199 du code de procédure pénale et de l'article 6 de la Convention européenne.

Confirmant sa jurisprudence (V. notamment : 23 oct. 1984, *Bull. crim.* n° 312 ; 29 nov. 1984, *Bull. crim.* n° 376 ; 10 mai 1989, *Bull. crim.* n° 186) la Cour de cassation a déclaré une fois de plus qu'il « se déduit des dispositions de l'article 199 et des principes généraux du droit que, devant la chambre d'accusation, l'inculpé ou son conseil doit avoir la parole le dernier », mais elle a ajouté, précision qui fait l'intérêt de ce dernier arrêt, que « cette règle n'implique pas que, devant cette juridiction, lorsque l'un d'eux a usé de ce droit, la parole soit en outre donnée à l'autre ».

5. COUR D'ASSISES. *Crime et délit connexe. Acquiescement du chef du crime. Mise en liberté d'office*

Renvoyé devant la cour d'assises sous l'accusation de tentative de vol avec port d'arme et association de malfaiteurs, D. a été déclaré non coupable du crime, coupable du délit, et condamné de ce chef à 9 ans d'emprisonnement. Il a formé un pourvoi en cassation contre cette décision, et étant maintenu en détention il a saisi la chambre d'accusation d'une demande de mise en liberté, en faisant valoir que, malgré son pourvoi, l'ordonnance de prise de corps décernée à son encontre était devenue caduque du fait de son acquiescement du chef du seul crime pour lequel il était poursuivi.

Tout en constatant à bon droit que l'ordonnance de prise de corps ne peut valoir titre de détention pour les délits, la chambre d'accusation a cependant rejeté la demande de mise en liberté en énonçant que « lorsque la poursuite comporte des chefs d'accusation multiples, comme en l'espèce, les réponses négatives sur un chef des poursuites ne sont acquises à l'accusé, qu'après cassation de l'arrêt de condamnation » et que, dès lors, en raison de l'effet suspensif du pourvoi, D. ne peut se prévaloir des dispositions des articles 367 et 368 du code de procédure pénale.

Saisie de pourvois formés à la fois par D. et le procureur général près la cour d'appel, la Chambre criminelle, statuant le 5 février 1992 (*Bull. crim.* n° 52) casse cette décision

en déclarant que la chambre d'accusation a méconnu deux principes. Elle rappelle en effet, d'une part, qu'aux termes de l'article 368 du code de procédure pénale, aucune personne acquittée légalement ne peut plus être reprise ou accusée à raison du même fait ; que d'autre part, selon l'article 569 du même code, en cas d'acquiescement, l'accusé est nonobstant le pourvoi, mis immédiatement en liberté après l'arrêt.

La Cour de cassation estime en conséquence que, malgré l'existence d'un pourvoi contre l'arrêt de la cour d'assises, la réponse négative de la Cour et du jury aux questions portant sur la culpabilité de D. du chef de tentative de vol avec port d'arme lui reste acquise, ce crime constituant une infraction distincte du délit d'association de malfaiteurs. L'arrêt précise que la cassation est prononcée sans renvoi et que D. doit être immédiatement remis en liberté s'il n'est détenu pour autre cause.

Cette décision est conforme à la jurisprudence de la Chambre criminelle qui a déjà eu l'occasion de dire qu'au cas de chefs d'accusation multiples, les réponses négatives de la Cour et du jury restent acquises à l'accusé (25 avr. 1974, *Bull. crim.* n° 153 ; 19 mars 1986, *Bull. crim.* n° 111) à moins qu'il n'y ait indivisibilité entre les faits poursuivis (2 oct. 1975, *Bull. crim.* n° 200). Par ailleurs, l'ordonnance de prise de corps ne concernant que les crimes (22 nov. 1983, *Bull. crim.* n° 308 ; 15 nov. 1990, *Bull. crim.* n° 383) et l'article 465 du code de procédure pénale (mandat de dépôt à l'audience) n'étant applicable que devant les juridictions correctionnelles (25 avr. 1990, *Bull. crim.* n° 156) la mise en liberté immédiate s'imposait conformément à l'article 569 du même code.

6. JUGEMENTS ET ARRETS. *Relaxe au bénéfice du doute. Contradiction de motifs*

La Chambre criminelle a rendu le 3 février 1992 (*Bull. crim.* n° 47) un arrêt de cassation fondé sur une contradiction de motifs qui mérite d'être signalé dans la mesure où il censure une motivation assurément critiquable.

Alors que le tribunal correctionnel avait retenu la culpabilité de V. du chef d'infraction à la législation sur les stupéfiants, la cour d'appel a infirmé ce jugement et relaxé le prévenu. Or, l'arrêt, après avoir énuméré les charges retenues par les premiers juges et constaté qu'elles sont corroborées par divers éléments recueillis au cours de la procédure, énonce que « s'il existe à l'encontre du prévenu les charges très lourdes de culpabilité relevées par le tribunal, il subsiste néanmoins en sa faveur un très léger doute » qui doit profiter à l'intéressé.

Au vu d'une telle motivation, le procureur général près la cour d'appel n'a pas manqué de former un pourvoi contre cette décision et la Chambre criminelle lui a donné raison en cassant l'arrêt attaqué. La Haute juridiction déclare en effet que « si les juges apprécient librement la valeur des éléments de preuve qui lui sont soumis et se décident d'après leur intime conviction, ils ne sauraient, sans se contredire ou mieux s'en expliquer, après avoir reconnu la réunion de charges lourdes de culpabilité, se borner, pour prononcer la relaxe, à affirmer l'existence d'un doute ».

B. CHRONIQUE LÉGISLATIVE

Bernard BOULOC

Professeur à l'université de Paris-I (Panthéon-Sorbonne)

(Textes publiés au *Journal officiel* du 1^{er} juillet au 30 septembre 1992)

I. — PROCÉDURE PÉNALE

1. *Constatation de l'exécution de l'obligation de débroussaillage*

La loi n° 92-613 du 6 juillet 1992 (JO 7 juill. 1992, p. 9023) définit le débroussaillage, et impose de telles obligations dans les massifs forestiers. Afin de faciliter la constatation d'infractions, l'article 7 de la loi insère dans le code forestier un nouvel article L. 322-12 selon lequel les agents commissionnés à cet effet par le maire et assermentés, ont accès aux propriétés privées, à l'exclusion des locaux domiciliaires et de leurs dépendances bâties aux seules fins de constater, le cas échéant, la nécessité de mettre en oeuvre les pouvoirs d'exécution d'office prévus par la loi.

Afin de ne pas mettre en péril les droits fondamentaux de tout individu, la loi a prévu que les propriétaires ou occupants des fonds bâtis, lorsqu'ils sont connus, sont informés individuellement de ces opérations un mois avant. En outre, un affichage en mairie est effectué deux mois au moins avant la date de réalisation prévue.

2. *Officiers de police judiciaire*

Un arrêté du 12 juin 1992 (JO 9 juill. 1992, p. 9190) modifie les articles A 2 et suivants du code de procédure pénale relativement à l'organisation de l'examen technique d'officier de police judiciaire de la gendarmerie nationale.

3. *Associations*

La loi n° 92-654 du 13 juillet 1992 (JO 16 juill. 1992, p. 9523) sur le contrôle de l'utilisation et de la dissémination des organismes génétiquement modifiés et modifiant la loi du 19 juillet 1976 pour la protection de l'environnement comporte un article 32 qui confère aux associations agréées au titre de l'article L. 252-1 du livre II du code rural, le droit d'exercer l'action civile en ce qui concerne les faits constituant une infraction aux dispositions de la loi. Elles peuvent agir dès lors que ces agissements portent un préjudice direct ou indirect aux intérêts collectifs que ces associations ont pour objet de défendre.

4. Organisation et promotion des activités physiques et sportives

La loi n° 92-652 du 13 juillet 1992 (JO 16 juill. 1992, p. 9115) modifie certaines dispositions de la loi du 16 juillet 1984 sur l'organisation et la promotion des activités physiques et sportives.

Son article 22 insère de nouvelles dispositions tendant à assurer la sécurité des équipements et des manifestations sportives. Le nouvel article 42-8 de la loi du 16 juillet 1984 autorise les fédérations sportives agréées en application de l'article 16, les associations de supporters et les associations ayant pour objet la prévention de la violence à l'occasion des manifestations sportives agréées par le ministre chargé des Sports et ayant été déclarées depuis au moins trois ans au moment des faits, à exercer les droits reconnus à la partie civile en ce qui concerne les infractions mentionnées aux articles 42-4 à 42-6 (défaut d'homologation, introduction de boissons alcoolisées, provocation à la haine ou à la violence contre l'arbitre ou un groupe de personnes...).

La même loi insère un article 49-1 dans la loi de 1984, permettant aux fonctionnaires du ministère chargé des Sports habilités à cet effet et assermentés, à rechercher et à constater par procès-verbal les infractions prévues par la loi de 1984. Ces fonctionnaires peuvent accéder aux établissements dans lesquels sont pratiquées des activités sportives en vue de rechercher et constater les infractions, demander la communication de tous documents professionnels, en prendre copie, recueillir sur convocation ou sur place tous renseignements ou justifications. L'accès aux locaux est prévu pendant les heures d'ouverture au public, et, à défaut d'ouverture au public entre 8 heures et 20 heures, mais il n'y a pas accès aux locaux servant pour partie de domicile aux intéressés. Le procureur de la République doit être préalablement informé des opérations envisagées.

Les procès-verbaux font foi jusqu'à preuve du contraire et sont transmis au procureur de la République dans les cinq jours de leur établissement, une copie étant remise à l'intéressé.

L'opposition aux fonctions des agents constitue une infraction punissable d'une amende de 6 000 à 50 000 F, et d'un emprisonnement de six mois à un an.

5. Indemnisation des victimes

La loi n° 92-665 du 16 juillet 1992 (JO 17 juill. 1992, p. 9576) a pour objet d'adapter au Marché unique européen la législation applicable en matière d'assurance et de crédit. Parmi de très nombreuses dispositions, figure un article 36 qui autorise le fonds de garantie d'indemnisations des victimes à interjeter appel des décisions rendues par la Commission instituée par l'article 706-4 du code de procédure pénale. En conséquence, l'article 706-4 du code de procédure pénale est modifié : la Commission statue en premier ressort. En quinze ans d'application, le droit de l'indemnisation des victimes d'infraction aura beaucoup changé : la charge de l'indemnisation est passée de l'Etat à la collectivité des assurés pour des assurances de dommages ; une chambre de la cour d'appel devait statuer, puis c'était exclusivement la Commission, et maintenant c'est presque un régime de droit commun.

6. Enquêtes en matière fiscale

La loi n° 92-677 du 17 juillet 1992 (JO 19 juill. 1992, p. 9700) met en oeuvre la directive européenne complétant le système commun de la taxe sur la valeur ajoutée. Parmi les dispositions diverses, elle complète le Livre des procédures fiscales, par des articles 80 F à 80 J. Selon l'article L. 80 F du Livre des procédures fiscales, pour la recherche des manquements aux règles de facturation auxquelles sont soumis les assujettis à la TVA, les agents des impôts ayant au moins le grade de contrôleur peuvent se faire présenter les factures, la comptabilité matière, les livres, les registres et les documents

professionnels pouvant se rapporter à des opérations ayant donné ou devant donner lieu à facturation et procéder à la constatation matérielle des éléments physiques de l'exploitation.

Ils peuvent avoir accès aux locaux à usage professionnel entre 8 heures et 20 heures et durant les heures d'activités, à l'exclusion des locaux affectés au domicile privé. Ces agents peuvent se faire délivrer copie des pièces se rapportant aux opérations devant donner lieu à facturation. Ils peuvent recueillir sur place des renseignements et justifications, et même entendre les personnes, ces auditions donnant lieu à des « comptes rendus d'audition ». Cette enquête ne relève pas des procédures de contrôle de l'impôt prévues aux articles L. 10 à L. 47 A.

Lors de la première intervention, un avis d'enquête est remis à l'intéressé. Un procès-verbal est établi sur le champ, et est signé par les agents et la personne ayant assisté à l'intervention. Une copie est remise à cette personne, une autre est transmise à l'assujetti ou au représentant de la personne morale, lorsque l'assujetti n'est pas présent.

A l'issue de l'enquête, un procès-verbal est établi consignait les divers manquements constatés ou l'absence de manquement. Il doit être dressé au plus tard dans les trente jours suivant la dernière intervention sur place ou la dernière convocation. Il est signé par les agents de l'Administration et l'assujetti, ce dernier disposant d'un délai de quinze jours pour faire valoir ses observations.

Les constatations ne peuvent être opposées à l'assujetti, au regard d'impositions de toute nature, que dans le cadre des procédures de contrôle mentionnées à l'article L. 47 du Livre des procédures fiscales.

Les agents des douanes, ayant au moins le grade de contrôleur peuvent disposer du droit d'enquête pour la recherche des manquements à la réglementation sur la facturation pour les acquisitions et livraisons effectuées avec des Etats membres de la CEE.

Selon l'article 108 de la loi du 17 juillet 1992, la direction générale des douanes est substituée à la direction générale des impôts pour rechercher, constater et poursuivre les infractions pouvant donner lieu à des sanctions de caractère répressif en matière de contributions indirectes, droits, taxes, redevances et impositions obéissant aux mêmes règles, en matière de garantie des matières d'or, d'argent et de platine, ainsi qu'en matière de réglementations dans le domaine de la viticulture des céréales, des tabacs et alcools.

7. Livraisons surveillées de stupéfiants

Un décret n° 92-696 du 20 juillet 1992 (JO 24 juill. 1992, p. 9986) fixe les conditions d'habilitation des agents des douanes visés à l'article 2 de la loi du 19 décembre 1991 sur les livraisons surveillées de stupéfiants. Un autre décret n° 92-982 du 9 septembre 1992 (JO 15 sept. 1992, p. 12712) fixe la liste des substances mentionnées aux articles L. 627-7 alinéa 3 du code de la santé publique et 67 bis alinéa 3 du code des douanes.

8. Action civile des associations d'anciens combattants

Un décret n° 92-701 du 20 juillet 1992 (JO 24 juill. 1992, p. 9997) porte application de la loi du 17 décembre 1991 permettant aux associations d'anciens combattants et victimes de guerre d'ester en justice (art. 2-11 c. pr. pén.). Les associations doivent justifier de cinq années d'activité effective et publique en vue de la défense des intérêts moraux et de l'honneur des anciens combattants et victimes de guerre et des morts pour la France. Il peut s'agir d'associations fédérales, d'associations nationales ou d'associations régionales, départementales ou locales justifiant d'un nombre suffisant de membres cotisant individuellement. Le dossier, comprenant un certain nombre de pièces (statuts, nombre de cotisants, rapport d'activité, etc.) est adressé au directeur général de l'Office

national des anciens combattants. En cas d'inscription, l'association en cause sera portée sur le registre tenu par l'Office national des anciens combattants.

9. *Contrôle du dopage*

Un décret n° 92-889 du 27 août 1992 (JO 2 sept. 1992, p. 11999) a traité aux contrôles effectués sur les animaux, en application de la loi du 28 juin 1989 relative à la répression de l'usage de produits dopants à l'occasion de compétition et de manifestation sportives.

10. *Carte d'identité*

Un arrêté du 20 août 1992 (JO 4 sept. 1992, p. 12133) porte création d'un traitement automatisé d'informations nominatives pour la délivrance des cartes nationales d'identité et des passeports.

II. – RÉGIME DES PEINES ET DES MESURES DE SÛRETÉ

11. *Mise en service d'établissements pénitentiaires*

Un arrêté du 10 juillet 1992 (JO 25 juill. 1992, p. 10030) met en service, à compter du 15 juillet, le centre pénitentiaire d'Aiton en Savoie.

Un autre arrêté du 7 septembre 1992 (JO 17 sept. 1992, p. 12814) met en service, à compter du 8 septembre 1992, une maison d'arrêt à Grasse.

III. – DROIT PÉNAL INTERNATIONAL

12. *Extradition et entraide judiciaire*

Deux décrets n°s 92-806 et 92-807 du 19 août 1992 (JO 21 août 1992, p. 11376 et 11378) publient le premier la Convention d'extradition intervenue entre la France et la République de Djibouti, faite à Djibouti le 27 septembre 1986, et le second la convention d'entraide judiciaire en matière pénale intervenue entre les mêmes pays.

13. *Transfèrement des condamnés détenus*

Un décret n° 92-821 du 20 août 1992 (JO 26 août 1992, p. 11617) publie la Convention sur le transfèrement des condamnés détenus entre la France et la République de Djibouti, faite à Djibouti le 27 septembre 1986.

C. CHRONIQUE PÉNITENTIAIRE ET DE L'EXÉCUTION DES PEINES

A propos d'évasions et de remises ou sorties irrégulières de correspondance

Pierre COUV RAT

Professeur à la Faculté de droit et des sciences sociales de Poitiers

Trois arrêts de la Chambre criminelle de mai et juin 1992 méritent l'attention. L'un deux (Crim. 16 juin 1992, *JCP* 1992.IV.306) reconnaît qu'un prévenu placé sous écrou extraditionnel peut commettre le délit d'évasion. Le second confirme (Crim. 26 mai 1992 non encore publié) que le principe du non-cumul des peines trouve application dans la répression de l'évasion et d'un délit concomitant ou postérieur. Le troisième (Crim. 12 mai 1992 non encore publié) rejette un pourvoi formé contre une décision de condamnation d'un avocat qui avait communiqué à des tiers destinataires des lettres (ou le contenu de lettres) qu'un détenu lui avait confiées. Les infractions visées sont celles des articles 245 et 248 du code pénal, c'est-à-dire les délits d'évasion et de remise ou sortie irrégulière de correspondance.

Il serait erroné de déduire du rapprochement de ces trois décisions une hausse significative de réalisation ou de constatation de ces infractions. Sans doute les évasions spectaculaires par hélicoptère qui se sont récemment multipliées pourraient-elles confirmer cette apparente tendance, mais en réalité l'augmentation est beaucoup plus due à des « non-retours » en suite à des mesures de confiance accordées et à des fuites d'établissement hospitalier qu'à de véritables évasions accompagnées de violences ou de bris de prison. D'ailleurs l'évasion pure et simple d'un lieu fermé n'est pas sanctionnée et ne l'est curieusement sans violences que lorsqu'elle se transforme en une absence de réintégration. En dix années, de 1970 à 1980, le nombre total d'évadés d'un établissement fermé a été de 356, soit une moyenne d'environ 35 par an (V. J. Favard, *Le labyrinthe pénitentiaire*, annexe p. 243). Les chiffres les plus étonnants sont ceux de l'année 1975 : 88 évadés de prison ou en transfèrement, mais 1057 non-réintégrations (V. A. Kensey et J.-L. Le Toqueux, *Les évasions depuis vingt ans*, *Info. stat.* ministère de la Justice n° 10). Dans les années 1987, 1988, 1989 et 1990, le nombre des évadés a été de 53, 51, 48 et 54.

Quant aux remises ou sorties interdites de correspondances (tout comme celles de sommes d'argent ou d'objets quelconques) il est tout à fait impossible de donner le moindre chiffre. L'image de la prison-passoire est en large partie fautive mais tout le monde sait bien que des objets et surtout « des substances » — voire même des armes — franchissent les murs des prisons. Mais en la matière la jurisprudence est bien rare.

L'arrêt de la Chambre criminelle portant sur la transmission, sous forme de « boîte à lettres », de correspondances par un avocat n'en est que plus intéressant.

I. — L'ÉVASION D'UN EXTRADABLE

Nous avons eu l'occasion avec notre collègue Michel Massé (cette *Revue* 1991.134 et s.) de commenter un arrêt de la cour d'appel d'Aix-en-Provence en date du 16 mars 1990 qui pour la première fois avait condamné pour évasion une personne internée sur ordre d'écrou extraditionnel en considérant que cette personne était un détenu au sens de l'article 245 du code pénal. Cette solution nous paraissait être commandée tant par le droit pénitentiaire interne que par le droit pénal international. C'est cet arrêt qui, sur pourvoi du procureur général de la Cour de cassation, a été soumis au contrôle de la Chambre criminelle le 10 juin 1992. Le pourvoi est rejeté, ce qui conduit à affirmer de façon péremptoire qu'une évasion ou une tentative d'évasion par bris de prison réalisée par une personne placée sous écrou extraditionnel est dorénavant répréhensible au même titre que celle effectuée par un détenu condamné ou en détention provisoire. En revanche, on sait que la jurisprudence exclut de cette incrimination le détenu contra-ventuel et celui qui subit une contrainte par corps.

La décision de la Chambre criminelle mérite pleinement d'être approuvée mais l'argumentation subtile oblige à approfondir la réflexion. Ce qui faisait jusqu'ici obstacle à la répression était la détermination de la peine encourue. La fourchette est en effet complexe à établir, ce qui sans doute est une réminiscence historique, puisque dans l'ancien droit ce qu'on appelait alors le bris de prison (l'emprisonnement n'était pas alors une peine) était un crime supposé grave par Muyart de Vouglans (*Les lois criminelles en France* L. III, t. 2 et 8, p. 154) mais dont les lois du royaume ne fixaient ni le montant ni la nature des peines. Selon l'article 245, aujourd'hui, la peine est au minimum de six mois, mais le maximum qui ne peut en aucun cas dépasser dix années d'emprisonnement est soit le montant de la peine à raison de laquelle la personne est détenue soit, s'il s'agit d'un détenu provisoire, la peine attachée par la loi à l'inculpation motivant la détention. Comme le dit notre collègue André Vitu (cette *Revue* 1979.81), on est là en présence d'un système de maximum flottant qui est d'ailleurs sans doute unique en cas d'emprisonnement mais dont il existe d'autres exemples en matière d'amende. La personne en voie d'extradition est sans doute assimilable à un détenu provisoire, mais pour la détermination de l'un des plafonds de la peine il faut nécessairement se référer à la loi étrangère ou tout au moins à ce que la cour d'appel d'Aix-en-Provence a appelé « la traduction française de l'incrimination à laquelle se rapporte la procédure en cause ». Et c'est cet appel à la loi étrangère que la Chambre criminelle refuse : « Qu'en se référant à la loi étrangère pour sanctionner une infraction commise en France les juges ont méconnu le principe de la territorialité de la loi pénale ». Autrement dit, il n'est pas possible de connaître le maximum de la peine encourue, ce qui peut apparaître comme une impossibilité de prononcer toute condamnation d'un détenu extraditable, puisque cette incrimination ne connaîtrait alors qu'un minimum (sans parler du maximum de dix ans).

Pourtant la Chambre criminelle trouve le moyen de sauver la décision de la cour d'appel d'Aix en constatant que l'étranger placé sous écrou extraditionnel a été condamné à six mois d'emprisonnement, ce qui est la peine plancher de l'article 245 du code pénal, et en affirmant que « si l'étranger placé sous écrou extraditionnel est détenu au sens de l'article 245 du code, il ne peut en cas d'évasion encourir d'autre peine que celle de six mois d'emprisonnement ». Le raisonnement est donc le suivant : 1) l'extradable est un détenu au sens de l'article 245 ; 2) le recours à la loi étrangère n'est pas possible pour la détermination du maximum encouru ; 3) la seule peine possible est la peine de base de six mois d'emprisonnement ; 4) c'est cette peine qui a été

prononcée. Cette explication n'est à vrai dire pas pleinement convaincante, car si la cour d'appel d'Aix avait prononcé une peine supérieure, ne serait-ce que de quelques jours, la cassation aurait été prononcée puisque la référence à la loi étrangère devenait inévitable (les magistrats de la cour d'appel ont fait le bon choix), à moins de s'en tenir au *second maximum* c'est-à-dire celui de dix ans dont la Cour de cassation ne fait pas mention. Mais surtout comment expliquer qu'un étranger extradable puisse encourir en cas d'évasion une peine différente d'un détenu français en situation de détention provisoire ? Contrairement au détenu provisoire « ordinaire » qui peut être condamné au maximum de la peine attachée par la loi à l'inculpation motivant sa détention, il n'encourt lui que le minimum. Là où le législateur retient l'expression « au moins », la Chambre criminelle y voit « l'impossibilité d'encourir d'autre peine ». La même juridiction avait pourtant le 8 mars 1978 (*Bull. crim.* n° 89 et comm. A. Vitu préc.) cassé une décision qui ne lui permettait pas de vérifier que le maximum flottant n'avait pas été dépassé. Quoi qu'il en soit, on ne peut que se réjouir de la décision prise, car tant la judiciarisation de la procédure d'extradition que sa contractualisation internationale doivent empêcher l'extradable de s'échapper de l'établissement pénitentiaire où il est provisoirement incarcéré...et ce dans les mêmes conditions que tout autre détenu. La collaboration avec un autre pays n'a de sens que si on maintient l'extradable en lieu sûr en attendant l'éventuelle extradition.

Il faut se réjouir aussi de ce que le législateur ait également retenu cette solution pour l'avenir. En effet l'article 434-28 5° du futur code pénal précise à propos de l'évasion qu'est regardée comme détenue toute personne qui est placée sous écrou extraditionnel. Et dorénavant l'évasion sera punie de trois ans d'emprisonnement et de 300 000 F d'amende, sans référence aucune ni au montant de la condamnation qui était en cours d'exécution ni à celui de la peine attachée par la loi à l'inculpation qui avait motivé la détention. Pour un extradable, il n'y aura donc plus à se poser la question d'une éventuelle référence à une loi étrangère. La simplification de la loi simplifiera le rôle du juge.

II. — L'ÉTENDUE DE L'EXCEPTION AU NON-CUMUL DES PEINES

Un problème souvent soulevé naît du second alinéa du même article 245 du code pénal, qui exige en la matière le cumul de la peine prononcée pour évasion avec celle qui était en cours d'exécution ou celle qui sera prononcée pour l'infraction qui avait justifié la détention provisoire. Autrement dit ici la règle du non-cumul des peines est délibérément écartée. Cette exclusion a toujours été interprétée restrictivement. C'est ce que réaffirme une fois de plus la Cour de cassation dans un arrêt du 26 mai 1992. Une personne bénéficiant d'un placement à l'extérieur en exécution d'une peine d'emprisonnement s'était échappée (la violence n'est pas dans ce cas un élément constitutif) et avait semble-t-il commis un vol de voiture. Elle avait été condamnée par la cour d'appel de Poitiers à six mois d'emprisonnement pour vol et à cinq mois pour évasion. Devant la Cour suprême, une première branche du moyen était vouée à l'échec, puisqu'il était prétendu qu'un condamné placé en chantier extérieur n'était punissable qu'au cas de violences. Mais sur une seconde branche il était soutenu que seule la peine la plus forte devait être prononcée en application de l'article 5 du code pénal. La décision est censurée car « la dérogation au non-cumul des peines portée à l'article 245 consiste uniquement en ce que la peine prononcée pour évasion doit être immédiatement subie après celle encourue par le prévenu pour le crime ou le délit à raison duquel il était détenu ». En l'espèce il s'agissait d'un vol concomitant ou postérieur à l'évasion et, qui plus est, compris dans la même poursuite que le délit d'évasion. L'article 5 retrouve son empire. La doctrine est unanime en ce sens (V. A. Vitu, *Droit pénal spécial*, t. 1 n° 605 ; R. Vouin et M.-L. Rassat, *Droit pénal spécial*, n° 406 ; M. Véron, *Droit pénal spécial*, p. 319 et V.

Lesclous, Le cumul réel d'infractions, cette *Revue* 1991.717) et la Chambre criminelle n'a pas varié (V. entre autres Crim. 27 mai 1972, *Bull. crim.* n° 173, obs. Vitu, cette *Revue* 1973.113 ; Crim. 5 déc. 1973, *Bull. crim.* n° 450, *D.* 1974.IR.20 et Crim. 21 mars 1989, *Bull. crim.* n° 141, obs. A. Vitu, cette *Revue* 1990.61). Et le futur code pénal énonce clairement le même domaine restreint du cumul : selon l'article 434-31, les peines prononcées pour délit d'évasion se cumulent sans possibilité de confusion avec celle que l'évadé subissait ou celle prononcée pour l'infraction à raison de laquelle il était détenu. (Sur ces questions, V. D. Thomas, *J.-Cl. Evasion de détenus et de prisonniers de guerre*, art. 237 à 247, n° 82 et s.).

III. — LA TRANSMISSION IRRÉGULIÈRE DE CORRESPONDANCE AVEC UN DÉTENU

Le détenu, condamné ou non, ne peut avoir que des contacts réduits avec l'extérieur. Les lettres qu'il écrit et celles qui lui sont adressées sont lues ou peuvent être lues par l'administration. Ce contrôle prévu à l'article D. 416 du code de procédure pénale est levé en faveur de certaines personnes, entre autres l'avocat en application des articles 727 al. 4 et D. 69 du même code. Ces relations privilégiées ne doivent pas servir évidemment à des communications avec des tiers. C'est pourquoi l'article 248 du code pénal, issu d'une loi du 7 juillet 1948, érige en délit le fait pour des personnes qui ont accès aux prisons de profiter de leur situation pour faire entrer ou sortir irrégulièrement des correspondances (ou des objets et sommes d'argent). Ce texte, qui ne s'applique pas au détenu lui-même, distingue entre les remises irrégulières « en quelque lieu que ce soit » et les sorties irrégulières sans précision géographique, ce qui peut être interprété comme dans le seul lieu de détention. La Chambre criminelle a eu l'occasion (Crim. 21 nov. 1979, *Bull. crim.* n° 332, *Gaz. Pal.* 1981.2.266 note P.L.G. et obs. Vitu, cette *Revue* 1980.707) d'affirmer que l'infraction pouvait être commise dans les mêmes conditions dans les deux sens à partir du moment où le correspondant privilégié a éludé les exigences réglementaires établies par l'article D. 416 du code de procédure pénale.

L'affaire soumise à la Cour de cassation le 12 mai 1992 affine l'incrimination. Un avocat s'est vu reprocher à la fois une sortie et une entrée irrégulière de correspondances. Quant à la sortie, il était reconnu que l'avocat avait « mis sous le nez » d'un tiers une lettre émanant de son client détenu et destinée à ce tiers ; il avait aussi transmis un pouvoir. Dans son pourvoi, l'avocat prétend qu'il n'a fait que donner connaissance d'un document à un tiers et qu'il s'est donc borné à livrer une information. Quant à l'entrée, il est établi que l'avocat a transmis par voie postale à son client détenu deux correspondances, mais il prétend qu'il s'est limité à exercer son devoir de conseil en prévenant son client de la nécessité pour lui de déclarer l'état de cessation de paiement de sa société et qu'en l'absence d'intention coupable de sa part le délit n'est pas caractérisé.

La Chambre criminelle rejette le pourvoi en réunissant les deux moyens. Elle constate que les juges du fond ont relevé à la charge de l'avocat une transmission de correspondance dans les deux sens entre son client et des tiers. Elle relève que le seul fait de remettre ou de communiquer aux destinataires réels les documents est un « acte » permettant d'éluider les prescriptions de l'article D. 416 qui impose le contrôle administratif ou judiciaire des correspondances. La Cour apporte deux éléments importants : d'une part c'est l'acte seul qui suffit à caractériser l'infraction « quels qu'en soient les motifs » ; l'infraction peut être considérée comme matérielle. D'autre part la seule communication de l'information écrite, même sans remise de documents, constitue le délit. Il est ainsi clairement répondu aux deux moyens du pourvoi.

Quant au futur texte d'incrimination qui figurera à l'article 434-35, il punira « le fait », et « en quelque lieu qu'il se produise » de remettre ou de faire parvenir à un détenu ou

de recevoir de lui et de transmettre des sommes d'argent, correspondances, objets ou substances quelconques en dehors des cas autorisés par les règlements. La précision complémentaire relative aux substances est sans équivoque, même si les stupéfiants pouvaient déjà être considérés comme des objets. Et la peine se trouvera aggravée si le coupable est habilité par ses fonctions à pénétrer dans un établissement pénitentiaire ou à approcher des détenus, ce qui inclut bien sûr l'avocat.

Notre collègue André Vitu, à qui nous rendons ici hommage pour avoir tenu si bien et si longtemps la chronique de Droit pénal général dans cette *Revue*, a posé la vraie question (*Droit pénal spécial*, t. I, n° 599). Ces infractions sont-elles des formes d'atteintes à l'ordre public ou d'offenses à la justice ? Le code pénal de 1810 les a rangées parmi les délits contre la paix publique en fonction de la gravité des faits imputés à l'évadé. Mais ce sont aujourd'hui avant tout des atteintes à l'autorité judiciaire, ce qui confirme le caractère judiciaire de l'exécution des peines privatives de liberté. Comme le disait cet auteur dès 1982 « c'est autour de ces idées que le code pénal de l'avenir pourrait reconstruire les incriminations en matière d'évasion ». Le vœu est exaucé puisque les articles 434-27 à 434-37 évoqués ci-dessus seront inclus dans une section consacrée aux atteintes à l'autorité de la justice.

D. CHRONIQUE INTERNATIONALE

I. Droits de l'homme

L.-E. PETTITI

*Juge à la Cour européenne des droits de l'homme
Ancien bâtonnier de l'Ordre des avocats à la cour d'appel de Paris
Président de l'Institut de formation en droits de l'homme au Barreau de Paris*

L'arrêt *Tomasi c/ France** (27 août 1992) a suscité, surtout en France, beaucoup de commentaires tenant en particulier à l'application de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme. Pour la première fois la Cour européenne était saisie d'un problème de violences policières ayant eu lieu pendant une garde à vue, suivant la requête formée par M. Tomasi devant la Commission européenne.

En même temps la question de la durée de la procédure pénale était soulevée.

Les faits étaient les suivants :

M. Félix Tomasi avait été placé en garde à vue du 23 mars 1983 jusqu'au 25 mars au commissariat central de Bastia. Il était soupçonné d'avoir participé à un attentat contre le Centre de repos de la Légion inoccupé à cette période de l'année — deux soldats gardiens ayant été blessés, l'un mortellement.

M. Tomasi se plaignit de sévices pendant la garde à vue dont les traces furent constatées par le juge d'instruction. La procédure criminelle se poursuivit jusqu'à l'acquiescement de Tomasi le 22 octobre 1988. La plainte de M. Tomasi contre les policiers fut écartée finalement par la chambre d'accusation le 25 février 1988, celle-ci notant qu'il y avait doute et que toute confrontation paraissait désormais inutile.

L'arrêt *Tomasi c/ France* du 27 août 1992 (garde à vue et violences) n'est pas une décision isolée. La chronologie des requêtes a porté cette affaire concernant la France dès 1992 devant la Cour, alors que l'affaire *H. Klaas* concernant l'Allemagne sera appelée en 1993 (req. n° 15473/89, rap. Commission 21 mai 1992). Précédemment la Cour européenne avait statué pour les traitements inhumains et dégradants pratiqués en Irlande du Nord et condamné de ce chef la Grande-Bretagne. La Cour avait également statué en matière de garde à vue dans l'affaire *Brogan c/ Grande-Bretagne* sous l'aspect durée de la garde à vue et dans l'affaire *Thor Thorgeirson c/ Islande* (25 juin 1992) concernant les violences policières. La Cour avait considéré sous l'article 10 de la Convention que les poursuites contre le journaliste qui dénonçait les violences à Reykjavik étaient contraires à la liberté d'expression.

* V. sur l'arrêt *Tomasi c/ France*, F. Sudre : L'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme du 27 août 1992, *Tomasi c/ France* : mauvais traitements et délai déraisonnable, cette *Revue* 1993.33 et s.

Le libellé de l'article 3 ne comporte pas d'autres qualifications que celles de tortures ou de traitements inhumains et dégradants alors que d'autres seuils de violences peuvent se présenter contraires à l'article 3 mais d'intensité et de nature différentes.

La Cour a examiné en premier lieu le grief relatif à la durée de la détention préventive.

« La période à considérer a débuté le 23 mars 1983, date de l'arrestation de l'intéressé, pour s'achever le 22 octobre 1988 avec l'élargissement consécutif à l'arrêt d'acquiescement prononcé par la cour d'assises de la Gironde. Elle s'étend donc sur cinq ans et sept mois ».

« La persistance de raisons plausibles de soupçonner la personne arrêtée d'avoir accompli une infraction est une condition *sine qua non* de la régularité du maintien en détention, mais au bout d'un certain temps elle ne suffit plus ; la Cour doit alors établir si les autres motifs adoptés par les autorités judiciaires continuent à légitimer la privation de liberté. Quand ils se révèlent « pertinents » et « suffisants », elle recherche de surcroît si les autorités nationales compétentes ont apporté une « diligence particulière » à la poursuite de la procédure (V. en dernier lieu, l'arrêt *Clooth c/ Belgique*, 12 déc. 1991, série A n° 225, p. 14, § 36).

« Pour rejeter les demandes d'élargissement de M. Tomasi, les juridictions d'instruction avancèrent — séparément ou simultanément — quatre motifs principaux : la gravité des faits ; la préservation de l'ordre public ; la nécessité d'empêcher des pressions sur les témoins ou une collusion entre les coaccusés ; le besoin de parer au danger de fuite. »

Le gouvernement soutenait que les circonstances de l'affaire et de la procédure justifiaient l'invocation de ces motifs ; la Cour a procédé à une analyse détaillée de ces données.

« Elle relève d'abord que les considérations avancées par le gouvernement ne figuraient pas dans les décisions judiciaires litigieuses. Sans doute ces dernières s'appuyaient-elles pour la plupart sur la nécessité d'assurer le maintien de M. Tomasi à la disposition de la justice, mais une seule d'entre elles — l'arrêt de la chambre d'accusation de Poitiers, du 22 mai 1987 — mentionnait sur ce point un élément précis : le concours que des membres de l'ex-FLNC auraient pu prêter à l'intéressé pour l'aider à se soustraire aux poursuites. »

« En outre, la Cour rappelle que le danger de fuite ne peut s'apprécier uniquement sur la base de la gravité de la peine ; il doit s'analyser en fonction d'un ensemble de données supplémentaires propres soit à en confirmer l'existence, soit à le faire apparaître (V. notamment l'arrêt *Letellier c/ France*, 26 juin 1991, série A n° 207, p. 19, § 43). En l'occurrence, les décisions des juridictions d'instruction ne renferment guère de motifs pouvant expliquer pourquoi, nonobstant les arguments présentés par le requérant dans ses demandes d'élargissement, ils jugèrent déterminant le risque de fuite et ne cherchèrent pas à le conjurer au moyen, par exemple, d'un dépôt de caution et d'une mise sous contrôle judiciaire ».

« En résumé, certains des motifs de rejet des demandes de M. Tomasi étaient à la fois pertinents et suffisants, mais ils perdirent en grande partie ces caractères au fil du temps, de sorte qu'il échet d'examiner la conduite de la procédure. »

« Selon l'intéressé, l'affaire ne présentait aucune complexité, l'instruction s'étant d'ailleurs achevée dès le 18 octobre 1983 avec l'interrogatoire récapitulatif. Cependant, les autorités judiciaires auraient multiplié les erreurs et les négligences ; en particulier, le ministère public aurait refusé de prendre des réquisitions, réclamé des investigations pourtant déjà menées, demandé le dessaisissement des juges de Bastia, saisi à tort une juridiction incompétente, éloigné l'inculpé de l'organe d'instruction. Certes, la loi du 30 décembre 1986 a compliqué la situation en rendant applicable aux affaires en cours celle du 9 septembre 1986, mais à l'époque M. Tomasi se trouvait en détention depuis

près de quatre ans. Ce dernier déplore de n'avoir été interrogé qu'une fois en cinq ans par un juge d'instruction, le 5 septembre 1985 à Bordeaux.

Au sujet de son propre comportement, il rappelle qu'il introduisit vingt et une de ses vingt-trois demandes d'élargissement après son interrogatoire récapitulatif ».

La Cour note les périodes de stagnation de la procédure (nov. 1983 à janv. 1985 et mai 1986 à juin 1991), ce qui fut reconnu devant la Commission d'indemnisation de la Cour de cassation qui statua après l'acquiescement de M. Tomasi prononcé par la cour d'assises de Bordeaux, le 22 octobre 1988. En conséquence la cour retient la violation de l'article 5 § 3 et 6 § 1.

En ce qui concerne l'article 3 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et le grief de violences subies en garde à vue, la Cour note :

« Le grief de M. Tomasi pose en l'espèce deux questions distinctes, bien qu'étroitement liées : celle, d'abord, du *lien de causalité entre les traitements* que l'intéressé aurait *endurés* pendant sa garde à vue *et les lésions constatées* après cette dernière par le magistrat instructeur et les médecins ; celle ensuite et le cas échéant, de la *gravité des traitements incriminés* ».

« D'après le requérant, le constat opéré le 25 mars 1983 par le juge d'instruction de Bastia et les rapports établis par divers médecins à l'issue de sa garde à vue confirment ses dires. Son corps portait des marques qui avaient une seule origine, les sévices infligés pendant une quarantaine d'heures par certains des policiers chargés des interrogatoires : gifles, coups de pied, de poing et de manchette, station debout prolongée et sans appui, les menottes dans le dos, crachats, déshabillage total devant une fenêtre ouverte, absence de nourriture, menaces avec une arme, etc.

Le gouvernement reconnaît ne pouvoir donner aucune explication sur la cause des lésions, mais selon lui elles ne résultent pas des traitements incriminés par M. Tomasi. Il ressortirait des certificats médicaux que les légères ecchymoses et excoriations relevées n'avaient aucune relation avec les actes de violence décrits par l'intéressé ; le certificat du médecin-chef de la maison d'arrêt de Bastia, du 4 juillet 1989, serait tardif et en complète contradiction avec les précédents. Quant aux horaires d'interrogatoire, non contestés par le requérant, ils ne correspondraient nullement aux allégations. Enfin, les cinq autres personnes gardées à vue à l'époque n'auraient rien remarqué ni entendu, et si l'une d'elles fit état de la perte d'une dent par M. Tomasi, la chose n'aurait été mentionnée par un praticien que six ans après. Bref, il existerait un doute évident qui ne saurait justifier une présomption de causalité.

Avec la Commission, la Cour se fonde sur plusieurs éléments. D'abord, nul ne prétend que les traces observées sur le corps du requérant puissent remonter à une période antérieure à l'arrestation ou découler d'une action de l'intéressé contre lui-même ou encore d'une tentative d'évasion.

De plus, dès sa première comparaison devant le juge d'instruction il signala les marques qu'il portait sur la poitrine et sous l'oreille ; le magistrat en prit note et désigna aussitôt un expert.

En outre, quatre médecins différents – dont un de l'administration pénitentiaire – examinèrent l'accusé dans les jours qui suivirent la fin de la garde à vue. Leurs certificats contiennent des observations médicales précises et concordantes, et indiquent des dates de survenue des blessures qui correspondent à celles du séjour dans les locaux de la police. »

« S'appuyant sur l'arrêt *Irlande c/ Royaume-Uni* du 18 janvier 1978 (série A n° 25), le requérant affirme que les coups reçus par lui constituaient des traitements inhumains et dégradants : d'une part, ils lui auraient causé de vives souffrances aussi bien physiques

que morales ; d'autre part, ils auraient provoqué chez lui des sentiments de peur, d'angoisse et d'infériorité propres à l'humilier et à briser sa résistance physique et morale.

Il appelle la Cour à une vigilance particulière sur ce point, eu égard aux caractéristiques du système français de la garde à vue, notamment l'absence d'avocat et de tout contact avec l'extérieur.

De son côté, la Commission souligne la vulnérabilité d'une personne gardée à vue et s'étonne du choix des horaires d'interrogatoire. Pour relativement légères qu'elles puissent paraître, les lésions survenues représenteraient des manifestations de l'usage de la force physique sur une personne privée de liberté et donc en état d'infériorité ; pareil traitement revêtirait un caractère à la fois inhumain et dégradant. »

« D'après le gouvernement au contraire, le "minimum de gravité" exigé par la jurisprudence de la Cour (arrêt *Irlande c/ Royaume-Uni*, préc. et arrêt *Tyrer c/ Royaume-Uni* du 25 avril 1978, série A, n° 26) n'a pas été atteint. Il faudrait tenir compte non seulement de la légèreté des lésions, mais aussi des autres données de la cause : jeunesse et bon état de santé de M. Tomasi, durée modérée des interrogatoires (quatorze heures, dont trois la nuit), "circonstances particulières" de la Corse à ce moment-là, soupçons de participation à un attentat terroriste ayant provoqué la mort d'un homme et de graves blessures chez un autre.

Selon le gouvernement l'interprétation de l'article 3 que la Commission avance en l'espèce méconnaîtrait le but de ce texte.

La Cour ne peut se rallier à cette thèse. Elle n'estime pas devoir examiner le système et les modalités de la garde à vue en France, ni en l'occurrence la durée et la fréquence des interrogatoires du requérant. Il lui suffit de noter que les certificats et rapports médicaux, établis en toute indépendance par des praticiens, attestent de l'intensité et de la multiplicité des coups portés à M. Tomasi ; il y a là deux éléments assez sérieux pour conférer à ce traitement un caractère inhumain et dégradant. Les nécessités de l'enquête et les indéniables difficultés de la lutte contre la criminalité, notamment en matière de terrorisme, ne sauraient conduire à limiter la protection due à l'intégrité physique de la personne. »

En conclusion la Cour retient la violation de l'article 3.

En ce qui concerne les faits, aucune explication n'avait été présentée par les autorités au sujet de l'origine des traces constatées de sévices. Il n'y avait donc pas place pour l'hypothèse d'une origine « intérieure ». Il en résultait nécessairement une imputabilité aux services qui avaient eu la responsabilité de la garde.

En ce qui concerne l'application de l'article 3 et les qualifications retenues la décision de la Cour est conforme à ses décisions antérieures ; la Cour opère l'analyse des différences de gravité par rapport aux affaires précédentes concernant le Royaume-Uni. L'arrêt *Tomasi* a été rendu à l'unanimité et fait droit en partie aux demandes d'indemnisation formées par M. Tomasi.

Les différents rapports d'enquête du Comité européen contre la torture, concernant la situation des droits de l'homme dans plusieurs Etats membres du Conseil de l'Europe, et en particulier concernant les lieux de détention et ceux de rétention ou internement psychiatrique, soulignent que les « bavures » et les errements se produisent dans tous les pays. Toutefois l'intervention disciplinaire ou judiciaire est plus ou moins prompte et efficace.

Les affaires de ce type soulignent la nécessité d'une formation approfondie et accentuée sur ce plan. L'Ecole nationale des commissaires de police, l'Ecole nationale des inspecteurs de police en France accomplissent des efforts d'enseignement tout à fait méritoires et facteurs de progrès en insistant sur le fait que le suspect est sous la « garde de la police », au sens positif du terme.

En conclusion, on peut retenir de la série d'affaires jugées par la Cour européenne, concernant la garde à vue et le comportement des autorités policières (en particulier contre le Royaume-Uni, l'Allemagne, la France), que ce type de problèmes requiert surtout l'intervention et le contrôle du juge national, par application du principe de subsidiarité propre à la Convention européenne.

C'est en accordant une plus grande attention à la nécessité d'enquêtes internes et d'initiatives et diligences judiciaires quand il y a lieu, que l'on peut remédier aux errements et aux « bavures » et par exemplarité les prévenir. En tout cas, l'invocation de l'article 3 que l'on retrouve encore à Strasbourg au sujet des châtiments corporels dans les écoles (affaires britanniques) souligne l'importance de la notion de respect de la personne qui est au coeur de la Convention et la nécessité de contrôle.

La Cour européenne statuera dans quelques mois dans trois affaires françaises concernant des procédures douanières examinées au regard des articles 6 et 3 de la Convention.

II. Droit communautaire

Christophe SOULARD

Magistrat,

Directeur du Centre européen de la magistrature et des professions juridiques

Le 1^{er} août 1990 la République fédérale d'Allemagne a porté devant la Cour de justice des Communautés européennes une affaire dont certains aspects ne peuvent manquer d'intéresser les pénalistes (aff. *Allemagne/Commission*, C-240/90). Ces derniers risquent cependant d'être déçus par l'arrêt que la Cour a rendu le 27 octobre 1992.

La requérante se fondait sur l'incompétence de la Communauté en matière pénale pour demander l'annulation d'une disposition d'un règlement communautaire prévoyant que les autorités nationales devraient sanctionner les agriculteurs ayant commis des irrégularités lors de l'introduction d'une demande visant à obtenir certaines aides, en les excluant notamment du bénéfice du régime d'aide pendant la campagne suivant celle au cours de laquelle l'irrégularité aurait été constatée. Deux problèmes étaient ainsi soulevés : celui de la compétence pénale de la Communauté et, le cas échéant, celui de la définition du caractère pénal d'une sanction. Jusqu'à présent la Cour de justice ne s'était prononcée clairement sur aucune de ses deux questions. Ainsi, dans l'arrêt le plus complet à cet égard, celui du 17 décembre 1970, *Internationale Handelsgesellschaft* (11/70, *Rec. CJCE* p. 1125), elle avait relevé que la perte d'une caution consécutive à la non-exécution d'un engagement d'exporter ou d'importer pris par un opérateur économique ne saurait être assimilée à une sanction pénale dès lors que la caution ne constituait que la garantie d'un engagement volontairement assumé par l'opérateur. En utilisant ainsi un critère négatif, la Cour avait évité de donner une définition générale de la notion de sanction pénale. En constatant que la mesure en cause n'avait pas un caractère pénal, elle avait pu se dispenser de se prononcer sur la compétence de la Communauté dans ce domaine.

Le même critère négatif ne pouvait être utilisé dans l'affaire *Allemagne c/ Commission*, car l'impossibilité de bénéficier dans l'avenir d'un régime d'aide peut difficilement être assimilée à la perte d'une garantie. Cependant la Cour n'a pas plus défini la notion de sanction pénale qu'elle ne l'avait fait dans sa jurisprudence antérieure. Elle retient en effet que la sanction attaquée constitue un « instrument administratif spécifique faisant partie intégrante du régime d'aides et destiné à assurer la bonne gestion financière des fonds publics communautaires ». L'emploi de l'expression « instrument administratif » n'est guère éclairant car il reste à déterminer ce qui justement distingue un tel instrument d'une sanction pénale. Quant au souci d'assurer la bonne gestion des fonds publics communautaires, qui doit être compris de manière suffisamment large pour pouvoir s'appliquer à une mesure telle que l'exclusion pour une période à venir d'un régime d'aide, il pourrait sans doute motiver également l'édiction de sanctions pénales, lesquelles ont, entre autres, une fonction préventive. La sanction en cause n'ayant pas de caractère pénal, la Cour en conclut qu'il n'y a pas lieu qu'elle se prononce sur la compétence de la Communauté dans le domaine pénal.

Un autre motif figure dans l'arrêt, qui n'emporte pas la conviction ; la Cour a relevé en effet que le gouvernement allemand n'avait pas démontré qu'il existait une différence fondamentale entre la mesure qu'il attaquait et d'autres sanctions, prévues dans le même règlement, dont il ne contestait pourtant pas qu'elles ressortissaient à la compétence de la Communauté. Si l'on comprend bien cette argumentation, le fait que le

gouvernement allemand n'ait pas attaqué certaines dispositions du règlement en cause suffit à faire présumer qu'elles entrent dans le champ d'application de la compétence communautaire de sorte que, par analogie, les autres dispositions du même règlement y entrent également, dès lors qu'elles ne sont pas fondamentalement différentes. Un tel raisonnement semble pour le moins discutable.

Il est vrai que la notion de sanction pénale est particulièrement difficile à cerner et varie d'un Etat membre à l'autre. Dans les conclusions qu'il a rendues dans cette affaire, l'Avocat général Jacobs suggérait de ne considérer comme telles que les sanctions comportant l'expression d'une désapprobation sociale ou d'une condamnation morale, et en concluait que les exclusions en cause ne constituaient pas des sanctions pénales.

On peut se demander si une telle définition permettrait de dénier un caractère pénal aux amendes que la Commission peut infliger, en vertu de l'article 15 du règlement n° 17/62 du Conseil, du 6 février 1962, aux entreprises qui violent les articles 85, paragraphe 1 et 86 du Traité CEE relatifs aux ententes et abus de position dominante. De telles amendes, dont le principe lui-même ne saurait être contesté du point de vue juridique, puisqu'il figure à l'article 87 du Traité CEE, s'apparentent en tout cas très fortement à des sanctions pénales, ce qui explique notamment que la Cour de justice ait toujours veillé soigneusement à ce que la procédure à l'issue de laquelle elles peuvent être prononcées respecte les droits de la défense (V., par ex., la chron. de droit communautaire parue dans le n° 1/1992 de cette *Revue*). Rappelons que cette procédure a été fixée par le règlement n° 17/62, précité et que l'article 89 du Traité confie à la Commission la charge d'instruire les cas d'infraction présumée.

De nouvelles précisions ont été apportées à cet égard par un arrêt que la Cour a rendu le 16 juillet 1992, dans une affaire *AEB* (C-67/91), qui posait le problème de l'utilisation, dans des procédures nationales visant à faire respecter le droit de la concurrence, d'informations recueillies par la Commission agissant dans le cadre du règlement n° 17/62. On sait en effet que l'existence des articles 85 et 86 du Traité CEE n'a pas pour effet de faire disparaître les législations nationales relatives à la concurrence. Non seulement les Etats membres ont une compétence exclusive pour intervenir au sujet des pratiques ayant un effet purement national mais les législations nationales peuvent également s'appliquer à des situations qui entrent par ailleurs dans le champ d'application du droit communautaire. En outre, aussi longtemps que la Commission n'a engagé aucune procédure, les autorités nationales restent compétentes pour appliquer les dispositions des articles 85, paragraphe 1, et 86 du Traité. Mais, dans cette dernière hypothèse, ce sont les règles de procédures nationales qui s'appliquent et non celles du règlement n° 17, lequel ne régit que les actions menées par la Commission.

Le fait que la Commission et les autorités nationales disposent dans certains cas d'une compétence concurrente pour sanctionner les mêmes faits pose le problème de savoir dans quelle mesure les informations recueillies par la première peuvent être utilisées par les secondes. Ce problème se pose d'autant plus fréquemment que la procédure du règlement n° 17 impose à la Commission de communiquer aux Etats membres les informations dont elle dispose et qui sont susceptibles de conduire à la constatation d'infractions aux articles 85 et 86 du Traité.

Ces informations peuvent avoir été recueillies de plusieurs manières. En premier lieu la Commission reçoit les demandes d'attestation négative des entreprises, présentées sur le fondement de l'article 2 du règlement n° 17 et tendant à ce qu'elle constate qu'il n'y a pas lieu pour elle d'intervenir en vertu des dispositions des articles 85, paragraphe 1, et 86 du Traité. Elle reçoit également les notifications d'accords, décisions et pratiques, prévues par les articles 4 et 5 du règlement n° 17, tendant à ce qu'elle prenne, en application de l'article 85, paragraphe 3 du Traité, une décision déclarant les dispositions du paragraphe 1 de ce même article inapplicables à certains accords ou pratiques concertés. Dans ces différentes hypothèses, ce sont les entreprises elles-mêmes qui, pour obtenir certains avantages, prennent l'initiative de fournir à la Commission des informations relatives à des accords ou pratiques concertés. Mais le règlement n° 17 confère

également à la Commission un large pouvoir d'investigation et de vérification en lui permettant notamment de demander elle-même des renseignements (art. 11 du règlement) et de procéder à des vérifications (art. 14 du règlement).

La question se pose dès lors de savoir si les conditions dans lesquelles les informations recueillies par la Commission peuvent être utilisées par les Etats membres sont les mêmes dans tous les cas. Le règlement n° 17 semble faire à cet égard une distinction puisque son article 20 dispose que les informations recueillies en application des articles 11 et 14 ne peuvent être utilisées que dans le but pour lequel elles ont été demandées, alors qu'aucune règle analogue n'existe en ce qui concerne les informations que les entreprises ont communiquées de leur propre initiative. On peut se demander par ailleurs s'il convient de distinguer selon que les informations en question sont utilisées par les autorités nationales pour faire application du droit national de la concurrence ou que ces dernières les utilisent pour appliquer, dans les limites de leurs compétences, les articles 85 et 86 du Traité.

La Cour de justice a répondu à l'ensemble de ces questions dans l'arrêt *AEB*. En aucun cas les Etats membres ne peuvent utiliser comme moyens de preuve les informations non publiées recueillies par la Commission sur le fondement du règlement n° 17. Contrairement à ce que soutenait la Commission dans cette affaire, il n'y a pas lieu de distinguer entre les cas où les Etats entendent utiliser ces informations pour appliquer le droit communautaire et les cas où ils cherchent à appliquer le droit national. Dans les deux cas en effet la procédure menée par les autorités des Etats membre est distincte de celle menée par la Commission et obéit, notamment en ce qui concerne le rassemblement des éléments de preuve, aux seules règles nationales. Or les droits de la défense, qui doivent être respectés dès la procédure d'enquête préalable menée par la Commission, exigent d'une part, que les entreprises soient informées, lors de la demande de renseignements, des buts poursuivis par la Commission et des bases juridiques de la demande, et d'autre part, que les renseignements ainsi recueillis ne soient pas ultérieurement détournés du cadre juridique de la demande. En outre le secret professionnel, que les autorités nationales doivent respecter en application de l'article 20, paragraphe 2, du règlement n° 17, interdit à ces dernières d'utiliser les informations confidentielles qu'elles détiennent pour un motif étranger à celui pour lequel elles ont été recueillies.

Le principe ainsi dégagé est applicable aussi bien lorsque les informations ont été demandées par la Commission que lorsqu'elles ont été spontanément fournies par les entreprises, bien que, comme cela a déjà été indiqué, il n'existe pas, pour ces derniers cas, de dispositions analogues à celle de l'article 20, paragraphe 1, du règlement n° 17. En effet les entreprises qui donnent spontanément des informations sur le fondement des articles 2, 4 et 5 de ce règlement prennent un risque puisque ces informations peuvent amener la Commission à constater que l'accord ou la pratique notifié viole l'article 85, paragraphe 1 du Traité, ou à refuser à l'entreprise l'application du paragraphe 3 de ce même article, voire à infliger à l'entreprise une amende pour des agissements antérieurs à la notification. Ce risque est compensé par les avantages que les articles 2, 4, et 5 sont susceptibles de procurer aux entreprises. Cependant l'équilibre ainsi défini serait rompu si les informations pouvaient être utilisées comme moyens de preuve dans des procédures nationales.

La portée de l'arrêt *AEB* doit être bien comprise. Il n'implique pas que les Etats membres doivent complètement ignorer les informations qu'ils tiennent de la Commission. Conformément à ce que la Cour avait déjà déclaré dans l'arrêt du 17 octobre 1989, *Dox Benelux c/ Commission* (85/87, *Rec. CJCE* p. 3137), ces informations constituent des indices qui peuvent, le cas échéant, être pris en compte pour justifier l'ouverture d'une procédure nationale. Mais il appartient ensuite aux autorités nationales d'établir elles-mêmes les faits sur lesquels elles fondent leurs poursuites en utilisant les moyens de preuve propres au droit national et dans le respect des garanties prévues par ce droit. Elles ne peuvent pas se contenter de reprendre les documents et informations recueillis par la Commission.

E. CHRONIQUE DE DÉFENSE SOCIALE

La crise de la culture de la légalité en Italie : les causes

Adolfo BERIA di ARGENTINE

*Procureur général honoraire de la Cour de cassation d'Italie
Secrétaire général du Centro nazionale di prevenzione e difesa sociale*

Ce qui nous frappe dans tous les rapports traitant de la prévention et de la défense sociale face à la criminalité, c'est la tendance à trop se fier aux données quantitatives. Mais pour le peu — ou beaucoup — que je connaisse les situations et les documents internationaux, je me dois d'affirmer que les données quantitatives induisent presque toujours en erreur et qu'elles sont moins significatives que nous le croyons couramment. Le problème de la « légalité » n'est pas un problème quantitatif. La chose est d'autant plus vraie pour l'Italie.

La première sensation que j'ai éprouvée, très vive, alors que je mettais en place les idées et les données pour ce rapport a été celle de l'importance relative des données par rapport au poids de l'aspect psychologique et social que nous ressentons lorsque nous parlons de la criminalité et de légalité. La gravité du phénomène criminel en Italie ne découle pas du plus grand nombre de crimes qui y sont commis par rapport aux autres pays. Si ce critère devait l'emporter, l'Italie n'occuperait ni les premiers ni les derniers rangs de l'échelle de la criminalité des principaux pays industriels.

Le problème est ailleurs. Ce ne sont pas les données quantitatives qui nous préoccupent. Je dirais même plus. Toutes les fois que nous faisons des comparaisons internationales, nous avons de la peine à croire que l'Italie soit à quelque chose près au même niveau que les autres pays, voire qu'elle soit, pour certains crimes particuliers (les homicides par exemple), bien moins « criminelle » que des pays que nous considérons tout à fait civilisés.

Ce qui préoccupe — pour ne pas dire ce qui alarme — l'opinion publique est la qualité des comportements criminels dans notre pays. L'impression que ces comportements sont un phénomène social bien plus que la somme, pour néfaste qu'elle soit, de comportements illicites individuels. Un phénomène social tantôt lié à la persistance de sous-cultures criminogènes, tantôt lié à des situations de dégradation urbaine, tantôt lié à l'évolution de contre-pouvoirs illégaux, tantôt lié à la disparition (ou à la non-affirmation) d'une culture de la légalité.

Si nous voulions représenter le criminel italien ou l'ensemble des comportements illicites, il nous serait difficile de penser à l'action solitaire d'individus déviants, à la solitude du coupable, à l'aspect d'un crime exceptionnel, au jeu psychologique des motiva-

tions de l'action humaine, autant de choses qui n'ont que bien peu à voir avec la réalité italienne très particulière du délit.

Ce dernier apparaît de plus en plus nettement comme le résultat d'un « mix » social dont les racines plongent dans des causes historiques lointaines et dans d'autres, plus récentes, qui ont exaspéré un phénomène, en l'occurrence celui de la criminalité organisée, qui va depuis longtemps avec l'histoire italienne.

Nous ne l'ignorons pas — et à ce stade, d'aucuns auront déjà réagi —, tout le monde est convaincu que le phénomène important en Italie est celui de la criminalité organisée. Et que si cette criminalité est tellement puissante c'est qu'elle navigue dans un océan de délits diffus. Le fait que nous nous trouvions parfois devant une illégalité diffuse, qui possède une taxonomie propre allant de l'évasion fiscale aux crimes les plus atroces, indique effectivement l'existence d'un problème général d'affirmation et de partage de la légalité entendue en tant que valeur en soi et en tant que respect des lois en vigueur.

La possession d'une culture de la légalité est un concept beaucoup plus fort et bien plus convaincant que le simple respect des lois de l'Etat. Cela signifie posséder son propre code interne dans lequel le respect de la loi est vu comme un fait naturel qui se passe de sanction. Un code dans lequel la vie en harmonie avec les lois est une occasion d'orgueil intime.

Existe-t-il en Italie une gamme de valeurs et de sentiments (l'orgueil est un sentiment bénéfique s'il nous aide à accroître la qualité de la coexistence collective et de la civilisation quotidienne) capable de ne plus alimenter la grande criminalité et de ne plus lui servir d'alibi ? La réponse n'est pas aisée. Nous nous trouvons face à un problème qui n'est plus sociologique mais anthropologique, un problème qui échappe à toute une série de vérifications. J'ai tenu tout simplement à le rappeler, conscient que je suis de son importance mais conscient également qu'il ne conditionne pas directement la nature qualitative de la criminalité qui nous préoccupe le plus aujourd'hui. La criminalité organisée possède une filière d'auto-référence propre, sans cesse croissante. Elle est donc indépendante du phénomène du délit diffus.

Il conviendra d'expliquer cette affirmation que tout le monde ne partage d'ailleurs pas. Je ne veux pas me livrer à un examen historique concernant la faible reconnaissance presque constante de l'autorité de l'Etat italien et de ses institutions par la société dans de nombreuses régions italiennes. Ce n'est pas davantage l'endroit pour enregistrer le fossé existant entre le pays réel et le pays légal, fossé qui a rendu problématique — au long des années — la correspondance entre ce que les lois sanctionnent et ce que la société sanctionne. L'objet de notre réflexion concernera plutôt la situation qui nous est proche, celle des années récentes, qui a étalé aux yeux de tous la gravité du phénomène de la criminalité organisée.

Il existe plusieurs niveaux d'analyse du phénomène qui trouve par ailleurs une nette délimitation géographique, tout au moins lorsqu'il prend l'aspect d'un phénomène social.

Dans le passé, il nous était possible d'affirmer qu'il existait un lien entre le phénomène criminel, tout particulièrement mafieux, et les conceptions culturelles de certains milieux sociaux. Un jeu de renvois culturels, un lien presque anthropologique.

Cette corrélation était tellement forte que les « réseaux » mafieux s'appuyaient sur une sorte d'identité commune. Non seulement, cela est évident, une identité par rapport aux finalités, mais également une identité dans le sens le plus fort et le plus propre du terme, autrement dit une identité culturelle des adhérents. La mafia était un monde, un univers cohérent à sa manière. Elle avait certes une double moralité. Celle qu'elle faisait valoir à l'intérieur de l'organisation et celle qu'elle utilisait à l'extérieur. Mais il y avait un fil culturel entre société réelle et société illégale.

L'impression que nous en avons aujourd'hui est celle de l'affirmation d'un processus d'auto-référence à l'intérieur du monde de la criminalité. Le fil dont nous venons de parler semble destiné à ne plus valoir. Les organisations criminelles semblent trouver leur raison d'être à l'intérieur d'elles-mêmes, dans leurs fins. Elles n'éprouvent pas le besoin de rendre compte à quiconque de leurs actes. Et pas davantage à d'autres organisations qui leur sont semblables. Paradoxalement un concept semble se dégager, celui de la solitude du coupable (ou des coupables), dans l'acception tout à fait particulière d'une solitude partagée avec les autres membres de l'organisation, désormais totalement détachés des valeurs et des comportements qui prévalent, bien que encore ambigus, dans les sociétés locales.

A ce phénomène d'auto-référence des organisations criminelles dans des domaines pour ainsi dire « traditionnels » — où l'on enregistrait même dans le passé des faits illécites — s'ajoute la croissance de formations criminelles dans les zones du pays qui avaient été jusque-là étrangères au phénomène du crime, des zones où la culture de la légalité est tout à fait présente et vigilante.

Nous enregistrons de plus en plus souvent des actes criminels, parfois épisodiques, mais pour lesquels l'inquiétude est grande parce qu'il leur arrive d'être aussi atroces que ceux qui se manifestent dans les zones « traditionnelles » et parce qu'ils se présentent comme les traces d'une réalité criminelle dont nous ne sommes pas encore à même d'imaginer la portée.

Il est difficile de penser, en ce qui les concerne, à un lien culturel avec les sociétés locales souvent représentées par une certaine civilisation dans les rapports humains et par l'absence de transgressions généralisées. Les explosions de violence, parfois d'autant plus gratuites que l'épisode est plus rare et plus inattendu, indiquent toutefois des processus sociaux et culturels bien plus profonds. Précisons qu'elles se produisent là où le contrôle social des comportements (comme dans le nord-est du pays) a été considérable dans le passé et reste même aujourd'hui supérieur à celui d'autres zones italiennes.

Il faut donc en chercher les causes dans des processus transversaux, des processus qui ne sont pas nécessairement territoriaux, des processus qui ont impliqué au cours des dix dernières années la société italienne et qui ont, à côté de résultats positifs, compromis et dans certains cas gravement exposé des systèmes de valeurs qui avaient été extrêmement solides par le passé.

Il s'agit de phénomènes typiques des sociétés occidentales mûres. Mais en Italie, leur forte intensité et leur concentration dans le temps ont rendu difficile de les contrôler.

Au cours des années récentes, il y a eu une augmentation généralisée du phénomène de la subjectivité, souvent transformée et perçue comme subjectivisme éthique aussi bien que comportemental, qui nous ramène à Giacomo Leopardi lorsqu'il notait que « les us et les coutumes en Italie se réduisent généralement à ce que chacun, quel qu'il soit, rêvait à son propre us et à sa propre coutume ».

Après des siècles pendant lesquels l'Italie s'était habituée à être une société « réglementée » et qui plus est par des règles largement intériorisées (par l'Eglise, par la morale familiale et locale, par l'État, par le milieu du travail) elle a dû expérimenter une forte vague de subjectivité, autrement dit des comportements individuels se référant à des critères élaborés par les sujets eux-mêmes, par les individus.

Tout est devenu hautement subjectif et par voie de conséquence relativisé : la culture, l'utilisation des loisirs, l'activité d'entreprise, la vie conjugale, la règle morale, même la règle religieuse et le sens du péché. D'une part, ces processus ont contribué à libérer des énergies et à faire croître les opportunités. De l'autre, ils ont dicté, dans certaines situations, un égoïsme réel. Ils ont diversifié les raisons des obligations à ne pas commettre des crimes.

L'explosion de la subjectivité s'est accompagnée d'une prolifération des besoins et des droits. Elle a tiré d'elle sa lymphe vitale et sa raison d'être. Une société hautement sub-

jective multiplie effectivement ses désirs, ses attentes et ses besoins. Plus encore, elle développe la tendance toute subjective à considérer ces désirs, ces attentes et ces besoins comme de véritables droits.

Nous constatons facilement la prolifération continue des besoins conçus comme de véritables droits – des besoins fragmentaires, partiels, parfois très partiels – sans nous demander si ce que nous concevons subjectivement comme un droit acquis a été encadré dans une réglementation générale des besoins qui trouvent dans la loi leur protection, après avoir acquis la nature de véritables droits.

La subjectivité et la prolifération ont eu pour résultat une tendance à l'auto-légitimation – ou pour le moins à la légitimation sociale – des droits et des comportements qui y sont liés. Souvent on n'exige même plus de l'Etat d'opérer en vue de sauvegarder le droit individuel. On préfère opérer directement pour le satisfaire. On préfère en d'autres termes auto-légitimer son comportement.

Le sud de l'Italie mérite une analyse plus approfondie. Dans le sud, et plus précisément dans certaines de ses zones, les processus que nous venons de décrire ont suivi des parcours particuliers. Ils se sont unis aux thèmes anciens propres à ces régions et ils ont débouché sur un mélange à certains égards tout à fait original.

Les années récentes, le *mezzogiorno* a considérablement changé sous l'action de divers facteurs : de l'intervention de l'Etat en faveur de l'économie à la croissance d'une certaine capacité autonome de créer la richesse ; d'une disponibilité plus grande des compétences sur place à l'affirmation de nouvelles mentalités plus ouvertes à la modernité.

A l'heure actuelle, le *mezzogiorno* présente de très nombreuses facettes, à telle enseigne qu'il nous faut parler de sa pluralité au lieu de parler d'une situation homogène à analyser dans son ensemble.

C'est un *mezzogiorno* qui produit, qui est « dans la course », qui ne vit plus conformément aux critères traditionnels, ceux auxquels nous sommes habitués en pensant au sud.

Il reste également un *mezzogiorno* encore en difficulté (le sud du sud) où de nouvelles contradictions, souvent provoquées justement par l'apparition des phénomènes criminels, sont venues s'ajouter aux anciennes.

Il y a enfin le *mezzogiorno* urbain des villes les plus grandes où coexistent la modernité et la dégradation typiques des grandes métropoles.

L'analyse de ce qui s'est produit et continue de se produire dans le sud nous permettra de comprendre certaines des dynamiques principales qui ont intéressé le crime en Italie. C'est en partant de là qu'il sera possible de promouvoir une « culture de la légalité ».

La grande transformation qui s'est opérée dans le *mezzogiorno* a présenté des aspects particuliers, avec certaines pathologies sur lesquelles s'est greffée l'internationalisation des organisations criminelles.

Une première donnée générale nous est fournie par le faible poids du marché dans ce processus. Par marché, ici, nous ne devons pas entendre le marché dans son acception économique, la plus connue. Nous devons l'entendre dans son acception presque anthropologique de lieu où la concurrence, la « guerre » à l'intérieur d'un certain nombre de règles l'emportent sur la violence.

Sur le marché physiologique, les *animal spirits* trouvent le moyen d'exprimer toute leur vitalité sans compromettre le système économique. Au contraire, ils le renforcent. Il découle de cette liberté d'entreprise et de la mise en place d'un certain nombre de règles sûres et partagées, que la coexistence l'emporte sur la violence et que l'agression mercantile, plus acceptable, a le dessus.

L'absence de marché dans le midi, ou plus exactement sa faiblesse et toutes ses déviations ont empêché cette transformation de se faire et, le cas échéant, elle ne s'est faite que partiellement.

Le marché a été presque entièrement substitué par l'Etat qui s'est assumé des rôles ne lui appartenant pas, non seulement vis-à-vis de l'entité des interventions mais au niveau des modalités de leur application.

Par ailleurs qui dit Etat ne fait autre que parler d'un appareil diffus, moléculaire et certes pas d'un décideur unique, un Grand Frère qui dispose de tout. L'hypertrophie a donc abouti à estomper la séparation nécessaire entre l'Etat et la société, elle a provoqué une rupture des barrières existant entre les rôles politiques, administratifs, de gestion et de garantie. Tout est devenu plus confus, sans possibilité aucune de distinguer une fonction de l'autre, un rôle de l'autre, une compétence de l'autre.

Dans le midi donc, le secteur public a exercé et continue d'exercer non seulement une fonction de soutien économique neutre et général, mais il constitue également une source fondamentale dans la redistribution du revenu. Aussi est-il devenu le pivot autour duquel tournent de nombreuses dynamiques et conflits de nature économique.

Par voie de conséquence, *dans certaines régions du mezzogiorno, l'Etat n'est perçu, reconnu et légitimé que comme sujet économique*. Toutes les autres fonctions des institutions de l'Etat sont comme reléguées en arrière-plan et qui plus est aucune autorité morale ne leur est reconnue. Mais la constatation qui s'impose est que la dimension économique — nous le savons bien — ne peut donner et ne donne aucune identité à quiconque. Elle ne légitime rien.

Le sens de l'action sociale (celle qui précède logiquement du moins l'action de justice) a retrouvé, sur la lancée d'une prolifération des droits notamment, sa pleine légitimité dans le sens de la réciprocité qui doit la caractériser. Jadis, les droits étaient peu nombreux, élémentaires. Ils intéressaient de vastes couches de la population sinon la population tout entière dans certains cas. Droit à la liberté, droit au travail, droit à la justice et d'autres grands droits qui ont forgé notre société et les autres sociétés occidentales.

Or que se passe-t-il lorsque les droits se multiplient, se fragmentent, s'affirment à un tel point que l'affirmation des uns signifie la non-reconnaissance (l'annulation) des autres ?

Il est nécessaire de reconnaître que tout droit doit contenir le sens de sa partialité, de sa nature incomplète et de son domaine limité. C'est alors que s'affirme le sens, le besoin de la réciprocité, de la reconnaissance du droit d'autrui, non seulement sur le même terrain mais sur celui de la reconnaissance d'autres droits sur d'autres plans.

Réciprocité en tant que plénitude, en tant que sens de sa partialité, en tant que manière de se compléter dans la reconnaissance des droits exogènes. Réciprocité en tant qu'échange légal, en tant que conscience de la multiplicité des conséquences des initiatives adoptées. Réciprocité en tant que circuit vertueux où la capacité de régir les comportements et d'indiquer les solutions se conjugue avec le sentiment commun et profond de la collectivité.

J'insiste sur ce concept de réciprocité car c'est le seul fondement social d'une nouvelle légalité collective que je puisse imaginer dans de nombreuses régions d'Italie. J'ai déjà cité Caillé et je voudrais développer son raisonnement. L'éthique moderne n'est plus une éthique du respect des règles. C'est une éthique de la responsabilité vis-à-vis de soi-même, vis-à-vis du prochain. C'est l'éthique du don dans la proximité (pensons par exemple au volontariat), comme le savent ceux qui ont essayé d'approfondir la pensée des grands innovateurs de l'éthique, de Bonhoeffer à Levinas. Mais si l'éthique de la responsabilité et du don réussit à surmonter la culture « normative » classique, elle ne réussit pas à innover pour l'instant une culture collective, une culture de relance réciproque des comportements nouveaux de solidarité et d'ordre. Responsabilité et don

restent à l'intérieur de chaque individu et sont donc inertes s'ils ne stimulent pas d'autres responsabilités, d'autres solidarités, s'ils ne créent pas en d'autres termes des chaînes de réciprocité. Or c'est le seul chemin pour rétablir la légalité par le bas.

Il faut rejeter toute idée selon laquelle pour affirmer la culture de la légalité il suffit de *partir du haut* (seul l'exemple qui ne se manifeste qu'à travers les comportements peut venir du haut), ce qui consisterait à définir un paquet de valeurs et de devoirs, de règles éthiques et juridiques à faire descendre vers le bas, vers la société, avec la prétention illuministe que cette dernière s'y adapterait servilement.

Si nous le faisons, la collectivité se sentirait inexorablement comme l'objet d'une politique d'élite et non comme un sujet de responsabilité collective. Par ailleurs, il existe d'ores et déjà des normes et des règles qui sont le fruit de codifications venant du haut mais qui ne sont pas senties par la collectivité comme siennes, comme un développement normatif de ses convictions morales les plus profondément enracinées.

Le rapprochement de la perception du respect de la légalité en tant que telle — et de la législation en tant que simplification et une plus grande adhérence aux convictions collectives profondes — permettra d'éliminer cette anomalie, toute italienne sans doute, qu'est la fracture entre la société réelle et la société légale. Il sera enfin possible de recommencer la reconstruction civile de ce pays. Ma tendance globale est, vous n'êtes pas sans l'avoir compris, de « reconstruire » au lieu de « défendre ».

Je sais bien que la culture collective est fortement occupée à l'heure actuelle à mettre l'accent sur le besoin d'une défense des institutions et de la sécurité quotidienne face à l'agression de la criminalité, et tout particulièrement de la criminalité organisée. Mais je sais tout aussi bien que les défenses prolongées dans le temps s'usent si elles ne s'accompagnent pas d'une grande capacité de réinvention et de reconstruction des rapports sociaux.

Nous ne pouvons honnêtement pas dire que « l'Etat c'est nous » sans la volonté de penser et d'opérer en termes de construction de nouveaux rapports sociaux. Les hommes des institutions ne doivent pas vivre retranchés dans des forteresses, ce qui s'est produit plus d'une fois dans notre pays, même récemment. Ils doivent interpréter correctement le sens des orientations collectives de la société.

Un Etat relégué à l'exercice de fonctions purement et exclusivement économiques ne produit pas une culture de la légalité, il produit une culture du « particulier », de l'amitié pour rendre une faveur, de l'échange d'intérêt, du non-respect des règles. Ce qui se passe équivaut en quelque sorte à une compétition sportive où les concurrents comprendraient à un moment donné que la victoire dépend du starter, bref, de l'arbitre et non de leurs performances.

La faiblesse, les déviations du marché, les fonctions économiques exercées par l'Etat ont fait en sorte que la distribution des ressources apparût comme guidée par le haut au lieu d'être le résultat, une fois pour toutes, des dynamiques moléculaires, du comportement des entreprises individuelles, des marchés individuels, et pourquoi pas de créneaux individuels de marché. La trame de la micro-économie s'est révélée fragile, faible. Il est apparu que tout dépendait du sommet auquel on ne cessait de demander des choses sans cependant le légitimer à exercer pleinement son rôle. Il en a résulté en somme une *demande de légalité réduite* dans la mesure où c'est ainsi que l'Etat était perçu. Réduit. Même les phénomènes pathologiques de marchandisation de l'activité politico-administrative, pour lesquels il existe une offre et une demande, ne s'expliqueraient pas sans cette perception réduite des fonctions de l'Etat.

Il n'est pas difficile de comprendre, sur la base de ce que je viens d'écrire, que la préoccupation la plus grande de ce rapport (préoccupation typique d'un auteur qui a été magistrat pendant de longues années) est de raccorder l'interprétation des phénomènes aux pouvoirs et à la signification de l'Etat dans une société complexe, il n'y a pas que des rapports de type vertical (entre Etat et citoyens, entre Etat et organisations dé-

viantes). Il y a également des rapports de type horizontal, liés à la rencontre-heurt (à la « réciprocité », pour utiliser un mot à la mode, mieux, aux « chaînes de réciprocité », pour emprunter un beau concept de Caillé) entre les intérêts et les droits.

Nous constatons de plus en plus clairement chaque jour qu'à côté des pathologies et des attributions de légitimité de l'Etat restées sans réponse il est un autre grand problème qui se pose, celui de la culture de la réciprocité qui devient, dans l'acception politico-administrative, culture de la responsabilité.

I. — CONGRÈS, COLLOQUES, SÉMINAIRES

SEPTIÈME INSTITUT INTERNATIONAL DE VICTIMOLOGIE

LES ENFANTS MALTRAITÉS PHYSIQUEMENT ET SEXUELLEMENT : DÉFENSE, RÉFORMES LÉGALES, POLITIQUES CRIMINELLES ET SOCIALES

(Oñati, Espagne, 12-18 mai 1991)*

I. — OBJECTIFS ET ORGANISATION DE LA CONFÉRENCE

Partant du constat regrettable que la violence au sein de la famille est un phénomène plus répandu qu'on ne le pense généralement et qu'il est par ailleurs encore très mal étudié, la conférence entendait contribuer, dans les limites tracées, au sujet d'y approfondir la recherche scientifique et normative sur le plan théorique et appliqué.

Les participants appartenaient à l'Espagne pays hôte, à la France, à la Grande-Bretagne, à la Grèce, aux Pays-Bas, à l'Union soviétique, au Maroc, au Nigéria, aux Etats-Unis, au Canada, à l'Australie et à l'Afrique du Sud.

Afin d'atteindre ses objectifs la conférence a été organisée pratiquement en deux temps forts. Le premier a été consacré à la reconnaissance et à la délimitation du problème traité et le second à l'étude des manifestations de la réaction sociale à son égard. Les travaux de l'Institut ont été inaugurés par une allocution de M. Juan San Martin, Ombudsman (*Defensor del Pueblo*) de la région basque espagnole. Le professeur Emilio Viano, du Département des sciences criminelles de l'American University of Washington, organisateur de la session, a pris ensuite la parole pour situer le sujet abordé dans une perspective internationale. A côté des travaux effectués en séance plénière, plusieurs ateliers ont été organisés pour travailler sur des cas pratiques en groupes restreints.

II. — RÉSUMÉ DES INTERVENTIONS EN SÉANCE PLÉNIÈRE

Ce résumé est basé sur une lecture attentive de chaque intervention pour en extraire l'idée, voire les idées essentielles. Il tente dans toute la mesure du possible de refléter fidèlement le point de vue des auteurs et d'éviter les interprétations personnelles. On peut articuler les interventions autour de deux axes principaux de la conférence : d'abord la reconnaissance et la délimitation du problème (A), ensuite l'étude des manifestations de la réaction sociale à son égard (B).

A. — Délimitation du problème

Dans une intervention intitulée « Victimes oubliées : les parents des enfants rebelles », le professeur Ronelle Pretorius (chef du Département de criminologie à l'Université de Pretoria) interpella les liens qui existent dans certains cas entre un

* Ce colloque s'est tenu à l'Institut international de sociologie juridique.

trouble génétique appelé le syndrome de Tourette et le comportement agité de certains enfants. Le syndrome en question est dû à une altération d'ordre chimique au niveau des espaces qui existent entre les neurones et semble, selon l'auteur, en rapport avec la violence qui sévit dans certaines familles. Il s'agit d'une dimension qu'il faut encore creuser aussi bien du côté de l'enfant rebelle que de celui de ses parents. Une lueur d'espoir, souvent absente dans les études axées sur l'étiologie génétique : le trouble étudié une fois repéré est facilement traitable.

Le docteur Robert E. Fathman (Président de la Coalition pour l'abolition des châtimens corporels dans les écoles aux Etats-Unis), quant à lui, est intervenu à propos des « Punitons corporelles à l'école : le maltraitement légalisé des enfants ». L'auteur relève que la cruauté à l'égard des animaux est un délit presque partout aux Etats-Unis, alors que celle envers les enfants est encore acceptée (notamment dans les écoles) dans 28 Etats de ce pays. Sans oublier toutes les autres régions du monde où elle est encore tolérée. Les conséquences négatives des châtimens corporels à l'école sont passées en revue à la fois pour l'enfant châtié, pour ceux qui assistent à sa punition et pour la société en général. Sont soulignés dans cette dernière perspective les résultats d'une enquête qui a démontré que les enfants étudiant dans des écoles où les corrections physiques ne sont pas admises ont été trouvés beaucoup moins enclins au vandalisme que des élèves appartenant à des établissements se trouvant dans la situation inverse. Un plaidoyer est fait en faveur de l'abolition des châtimens corporels dans les écoles tout en relevant que la tendance va vers cette abolition.

La contribution des professeurs R.-L. Burgess, A. Del Gaudio et A. Judson, de l'Université d'Etat de Pennsylvanie, « La famille dans un monde en mutation : gagnants et perdants », soutient que les enfants sont souvent les grands perdants dans la mêlée des transformations profondes expérimentées par la famille occidentale moderne. Une des conséquences remarquables de ces transformations est la dégradation de la qualité d'encadrement des enfants allant dans certaines conditions jusqu'au maltraitement. La valeur positive du courant de liberté individuelle qui a envahi l'Occident ces dernières décennies ne doit pas être sous-estimée. Toutefois cette liberté s'est traduite parfois sur un niveau individuel par une aversion vis-à-vis de tout engagement de longue durée, fût-il par rapport à ses propres rejetons.

Le texte présenté par Leonore E.-A. Walker (et coll.), psychologue et professeur à l'Université de Denver, « Les femmes battues, l'abus de drogue et le développement des enfants : approche juridique et psychologique », essaye de construire des passerelles entre la littérature scientifique au sujet des femmes battues en général et celle ayant trait aux femmes toxicomanes et notamment celles qui sont mères. Le travail aspire à mettre en exergue les capacités mal reconnues de ces femmes à prendre soin de leurs enfants. Les politiques punitives dans ce domaine sont critiquées et des politiques d'aide sont suggérées pour les épauler dans leur situation difficile.

Le rapport du professeur Joan Jones, de l'Université de Winsconsin, intitulé « Les bébés du crack et de la cocaïne : un autre cycle de dénis », souligne que dans les situations qui opposent les intérêts antagonistes des enfants et ceux de leurs parents les intérêts de ces derniers se sont souvent vu attribuer la priorité. Cette tournure d'esprit ne risque-t-elle pas de l'emporter encore une fois, s'agissant du nouveau débat ayant trait au droit des bébés à avoir des parents sains et valides, opposé au droit de leur mère à continuer à mener une vie de toxicomane ? La responsabilité vis-à-vis du fœtus et de l'enfant est discutée et une position nettement en leur faveur est soutenue.

Psychopathologue au Children National Medical Center à Washington, Marilyn Benoit a présenté un travail issu de son expérience pratique intitulé « Victimes silencieuses : les enfants et les adolescents émotionnellement traumatisés par la violence urbaine en rapport avec l'abus de drogue ». Cette recherche rappelle que la capitale des Etats-Unis détient le triste record du taux de meurtres aux Etats-Unis (plus d'un meurtre par jour en 1990 : six fois le taux moyen national). Dans ces conditions beaucoup d'en-

fants, et notamment ceux qui habitent dans les quartiers où les homicides sont les plus fréquents, deviennent les victimes silencieuses de cette ambiance où la violence est à la fois aiguë et chronique. Les cas typiques d'un certain nombre de ces enfants sont présentés et largement commentés et les implications thérapeutiques d'une manière générale sont discutées.

Plus que toute autre contribution celle de Mme T.-O. Olalaye-Oruene, intitulée « Attitudes et sanctions à l'encontre des sévices à enfants et de leur abus sexuel au Nigéria », a essayé de mettre l'accent sur la dimension socio-culturelle de la notion de maltraitement des enfants. Tout en refusant le maltraitement lorsqu'il est manifeste et indéniable, l'auteur incite à la prudence pour éviter des malentendus et des catégorisations hâtives. La définition proposée pour délimiter les frontières du maltraitement des enfants insiste fortement sur l'intention de l'auteur visant effectivement à porter préjudice à l'enfant. Le reste du travail est consacré essentiellement à la description de l'état du problème au Nigéria avec quelques propositions de réformes juridiques.

La contribution d'Ania Wilczynski, chercheur à l'Institut de criminologie à l'Université de Cambridge (Grande-Bretagne), intitulée « Infanticide », est basée sur la consultation de dossiers de tribunaux londoniens. Dix-huit cas de femmes ayant tué leur bébé sont exposés. Ces femmes sont toutes des mères célibataires, très jeunes et devenues enceintes sans le vouloir. Le motif qui les a poussées à mettre fin aux jours de leur bébé variait, suivant les cas, entre la peur du stigmate fille-mère et la peur de devoir assumer de nouvelles et difficiles responsabilités. Leurs caractéristiques psychologiques et socio-culturelles sont exposées et discutées. La dimension juridique, qui n'est pas oubliée, relève quelques différences notables par rapport au droit français. Par exemple le fait de considérer un enfant comme étant nouveau-né jusqu'à l'âge relativement tardif d'un an.

Le docteur Jesus Ma. Arteaga Izaguirre, adjoint de l'ombudsman de la région basque espagnole, présenta une communication intitulée « Les problèmes de la jeunesse marginalisée en pays basque ». L'accent y a été mis essentiellement sur l'aspect normatif de la question. Ce travail relève notamment les lacunes législatives et appelle d'urgence à une réforme globale concernant les droits des jeunes. Les questions privilégiées par l'auteur concernaient les garanties du procès pénal et les mesures de sûreté, voire les mesures préventives d'une certaine marginalisation (comme l'adoption).

L'article du professeur Christian Antonopoulou (de l'Université d'Athènes) intitulé « Maltraitement et négligence des enfants : le cas de la Grèce » commence par souligner que la violence est une composante essentielle de l'Etat. Dès lors, aux yeux de l'auteur, il ne faut point s'étonner de voir assez souvent la violence régir les rapports inégaux dans la famille, celle-ci étant une institution primordiale pour l'ordre étatique. La dimension socio-culturelle et juridique est longuement exposée avec les données tirées de deux études récentes. Une analyse intéressante relève l'ambiguïté des frontières entre les sévices à enfants et l'utilisation de la violence comme moyen d'éducation. En témoigne le terme *paidevo* qui veut dire en grec éduquer, mais qui signifie aussi tourmenter ou même torturer.

L'intervention du professeur Joël Lassal, spécialiste en sciences de l'éducation, intitulée « Le droit à la tendresse » apporta une note chaleureuse de tendresse à la conférence. Pour l'auteur la tendresse est le noeud de l'unité de l'être humain. Cette unité qui comprend trois éléments essentiels le corps (*soma*), le coeur (*psyché*) et l'esprit (*pneuma*). L'intégration de ces trois composantes qui donne un être équilibré, pleinement humain, se fait à travers la tendresse et les êtres qui en manquent deviennent, d'après l'auteur, des êtres en miettes. L'accent est mis sur les conditions de la vie moderne qui empêchent souvent les parents de prodiguer à leurs enfants leur dose vitale de tendresse. Un plaidoyer éloquent est fait en faveur de l'amour, perçu et présenté comme un attribut fondamental de la divinité.

Sous le titre : « Les enfants victimes d'abus sexuels : à la recherche d'une signification liée au contexte social », la contribution des professeurs H.-J. Kurtz et E.-J. Rossman (de l'université d'Oklahoma City) nous invite à percevoir les enfants victimes d'abus comme étant des éléments intégrés au type d'organisation sociale qui émerge au moment de la victimisation. Cette proposition est développée à la fois sous une perspective fonctionnaliste fondée notamment sur la notion d'anomie et sous une approche intégrationniste privilégiant les notions de rôle et de statut. L'impact et la signification de la victimisation pour l'enfant abusé et pour son entourage sont analysés d'une manière critique à travers la littérature criminologique récente. On en ressort avec le sentiment que le degré de traumatisme engendré par le maltraitement des enfants y a été souvent injustement minimisé. Au niveau de la réaction sociale un appel au renforcement des droits des victimes est réaffirmé par les auteurs.

B. — *La réaction sociale*

Le professeur Burt Galaway, de l'Université de Manitoba, en collaboration avec les professeurs Joe Hudson et Richard Nutter, de l'Université de Calgary au Canada, ont présenté un rapport intitulé « Les familles spécialisées d'adoption en tant que ressource pour les enfants victimes d'abus ou de négligence ». Ces familles sont présentées comme une alternative intéressante aux placements institutionnels. Elles sont axées sur la satisfaction des besoins de l'enfant dans un milieu où il peut retrouver son équilibre tout en essayant de préserver et d'améliorer ses rapports avec sa famille d'origine. Le placement est en principe temporaire, mais il tend parfois à devenir permanent. Les membres de la famille adoptives reçoivent une certaine formation et sont indemnisés pour leur tâche. On apprend en l'occurrence que le nombre de ce genre de familles s'est multiplié très récemment tant au Canada qu'aux Etats-Unis. Des recherches évaluatives sont présentées et des suggestions pour l'avenir proposées.

La contribution des docteurs Vera S. Maass et H.-G. Featherstonaugh, du Living Skills Institute situé dans l'Etat d'Indianapolis, s'intitulait « Les interventions psychologiques au sein des familles d'enfants sexuellement abusés ». Elle a insisté, entre autres, sur les sentiments possessifs que certains parents éprouvent à l'égard de leurs enfants. Elle souligne également la difficulté pour les enfants de reconnaître les limites des droits physiques et sentimentaux que les parents ont sur eux et celle de se défendre contre le comportement sexuel abusif. Après avoir exposé quelques cas pratiques, on ne s'étonnera point si les auteurs, en guise de conclusion, insistent sur la nécessité d'enseigner aux enfants à un âge tendre les notions de liberté, d'intimité et de contrôle de leur propre corps.

La contribution du professeur B. Trute et de ses collaborateurs, de l'Université de Manitoba au Canada, intitulée « Passerelles entre l'investigation et le traitement au sein de la famille de l'enfant sexuellement abusé », présente l'expérience d'un service d'intervention rapide auprès des familles où il y a abus sexuel d'enfants. Le côté original concerne la nature de l'intervention, qui tend à prendre rapidement contact avec le parent qui n'est pas l'auteur de l'abus sexuel (en général la mère). Ce parent y est perçu comme un refuge pour protéger l'enfant d'agressions ultérieures et pour l'aider à surmonter sa situation traumatisante. Afin d'être efficace, le service essaie également d'aider le parent en question, à dépasser son propre désarroi et à avoir l'élan nécessaire pour s'occuper de celui de son enfant.

Dans un travail intitulé « La justice thérapeutique et les sévices à enfants », le professeur Edward Ryan remet en question la philosophie de la tendance thérapeutique adoptée généralement aux Etats-Unis en matière de sévices à enfants. Selon l'auteur celle-ci devrait être orientée d'abord vers les victimes du maltraitement, au lieu d'être essentiellement axée sur celui qui le cause. La perception de l'auteur des sévices comme étant un malade est mise en doute et la légitimité d'une certaine répression intimidante est

soutenue. Après avoir présenté des exemples de cas très éprouvants d'enfants maltraités, le professeur E. Ryan invite les criminologues à adhérer davantage à la réalité criminologique et à s'orienter vers une criminologie opérationnelle plus attentive aux intérêts et aux droits des victimes.

Les professeurs Claudia Caruthers et Michael Pendeleton, de l'Université de Washington, quant à eux, ont présenté un travail intitulé « L'adoption dans l'Etat de Washington de la loi sur les prédateurs sexuels et la théorie des mouvements sociaux ». Cette loi date de février 1990 et marque un retour en force de la politique du bâton dans ce domaine. Les auteurs analysent le rôle des mass médias, celui des groupes de pressions présidés notamment par quelques mères de victimes d'abus sexuels atroces et celui de l'Etat. Ils constatent par ailleurs que le tumulte de la campagne médiatique coïncidait alors paradoxalement avec une tendance à la baisse du taux de criminalité sexuelle. La formation et la progression du mouvement d'opinion promoteur du changement législatif sont analysées à la lumière de la théorie des mouvements sociaux et un pronostic est formulé.

Dans son article intitulé « Les officiers de police et les soins de santé mentale » le professeur N. Silva (du Médical College of Winsconsin) nous apprend que le métier de policier fait partie des dix métiers les plus stressants aux Etats-Unis. Cela provient de la difficulté de la tâche, mais aussi des attentes sociales parfois incohérentes vis-à-vis de ce travail et de ses performances. Habitué à être le dispensateur par excellence de l'aide, le policier a du mal à accepter d'être dans la situation inverse. Et pourtant les policiers passent leur vie à traverser des situations terriblement stressantes, qui ne manquent pas un jour ou l'autre de les affecter profondément. Le travail du Docteur Silva indique la manière de prodiguer des soins aux agents de l'ordre traumatisés et de les préparer à devenir eux-mêmes, dans une seconde étape, une ressource thérapeutique pour leurs collègues en détresse.

Le texte du professeur Chris Dunning, de l'Université du Winsconsin, a trait au « Traumatisme résultant des enquêtes sur les traumatismes ». Il met en exergue les désordres post-traumatiques engendrés par la participation aux investigations sur les mauvais traitements d'enfants, dont peuvent souffrir des agents de l'ordre ou de services d'assistance. D'après l'auteur, ces troubles ont été assez fréquemment négligés par rapport aux dommages causés aux jeunes victimes d'abus, pour des raisons de priorité. Le type le plus courant de ce genre de troubles se manifeste sous la forme d'épuisement et de désir de changer de travail. Mais le préjudice mental peut s'avérer plus sérieux. La question épineuse du dédommagement par l'employeur, restée taboue aux Etats-Unis pendant longtemps (surtout pour les troubles mentaux), commence à être considérée avec plus de sérénité.

La contribution du professeur Sheron Taylor-Henley, de l'Université de Manitoba (Canada), est intitulée « Cercle communautaire de guérison intégrale » et concerne un sujet très peu étudié, à savoir les modèles de guérison adoptés par les Canadiens autochtones. Le cercle curatif étudié est relativement récent. Il a pour but de prodiguer l'assistance nécessaire à l'enfant agressé et éventuellement à son agresseur. Hélas, beaucoup de difficultés d'ordre juridique et politique sapent les efforts de ce genre de cercle thérapeutique. Les limitations sont discutées dans une perspective déclarée de décolonisation de la relation entre les Canadiens et les Canadiens autochtones. La nécessité d'entreprendre davantage de recherches sur la question est affirmée.

L'article du professeur Laila Dane, de l'Institut pour les victimes de traumatismes à Washington, est intitulé « Enfants de diplomates : abus et symptômes de traumatisme ». L'auteur y affirme que, malgré l'inexistence de statistiques sur la question, on considère souvent que l'abus physique et sexuel des enfants des diplomates est plutôt rare. La complexité d'une vie de mobilité transculturelle exige un dynamisme familial fondé sur une solidarité active. L'abus apparent provient le plus souvent d'incidents locaux (telle une attaque terroriste). Certains symptômes assez particuliers à cette catégorie de popu-

lation proviennent du fait d'avoir vécu des situations d'extrême angoisse, associée à un manque d'opportunité pour exprimer le processus normal d'émotion à la suite d'incidents traumatiques. Cela dit, la réaction sociale en l'occurrence reste souvent très discrète, quand elle n'est pas absente.

Le professeur J. Soetenhorst-Lahman, de l'Université d'Amsterdam, présenta un travail intitulé « Intervention préventive en matière de violence sociale : agression et violence au sein de la famille ». Elle souligne d'emblée que la violence au sein de la famille était à l'ordre du jour en Hollande à partir des années soixante-dix, mais que la politique sociale a toujours souffert d'un manque de moyens et de coordination sérieuse entre les différents services concernés par la question. Entre-temps, une étude importante a découvert qu'aux Pays-Bas une femme sur sept a fait l'objet d'un abus sexuel par un membre de sa famille avant d'atteindre seize ans. Ce chiffre est impressionnant. Après avoir passé en revue les instruments de la réaction sociale en Hollande, l'auteur penche en faveur d'une politique de prévention primaire en aval du problème, soutenue par une prévention secondaire située en amont.

L'intervention du professeur Joyce McConnell, de la City University of New York, est intitulée « Jurisprudence concernant les dommages privés et le trouble public causés par l'inceste ». L'auteur y affirme que certains tribunaux, dans des cas récents et encore relativement rares, ont accordé aux victimes d'inceste des dommages-intérêts, à titre de réparation pour leur préjudice privé, et à titre punitif pour le préjudice public. Ces victimes néanmoins ont dû surmonter plusieurs obstacles juridiques, tels que le délai de prescription et l'immunité familiale. Ces questions, notamment, sont discutées à travers un cas significatif et récent concernant *Laurie Marie M. c/ Jeffrey T.M.*

L'article de M. Robert Chnack, de l'Association du Barreau de l'Etat de New York, intitulé « Les développements récents au niveau des poursuites d'abus d'enfants et d'épouses », relève qu'aussi bien le volume que la nature des poursuites intentées pour abus d'enfants ou d'épouses aux Etats-Unis ont connu une évolution impressionnante pendant la dernière décennie. L'analyse élaborée tente de rendre compte de cette évolution profonde en insistant sur les détails significatifs des modifications législatives et des revirements de la pratique judiciaire. Pour conclure, des prédictions prudentes sont formulées à propos d'autres changements probables dans l'avenir.

Le texte du professeur Mohammed Ayat, de l'Université Sidi Mohammed Ben Abdallah (Faculté de droit de Fes), intitulé « Quelques aspects de la protection pénale de l'enfant au Maroc », est articulé autour de deux idées directrices : la protection physique et la protection morale de l'enfant. Dans la première partie sont traitées les atteintes à la vie du foetus et du nouveau-né et différentes sortes de sévices à enfants. Dans la seconde partie sont envisagés les délits d'abandon de famille et les atteintes aux moeurs et à la morale de l'enfant (notamment les abus sexuels et l'incitation à la débauche). Le travail, tout en étant essentiellement juridique, n'oublie pas de faire les allusions nécessaires à la réalité socio-culturelle marocaine.

L'article du Révérend Januarius E. Rodrigues, Chapelain catholique au California Medical Facility, est intitulé « Défense des victimes dans les prisons ». Après avoir noté que l'effectif des prisonniers en Californie a plus que quadruplé durant la dernière décennie, passant de 23 000 à 100 000 incarcérés, l'auteur soutient la nécessité de combattre la progression vertigineuse de la criminalité par tous les moyens disponibles. Une expérience originale retenue pour l'analyse a trait à un programme pilote où le Révérend E. Rodrigues est impliqué lui-même en tant qu'organisateur. Ce programme appelé VOG (*Victims Advocacy in Corrections*) a pour but d'établir un dialogue entre les prisonniers et leurs victimes à travers des contacts périodiques organisés au sein de l'institution carcérale. Le dialogue est basé sur le volontariat des prisonniers et vise à les rééduquer en les rendant conscients de la part de responsabilité qu'ils assument dans la souffrance endurée par la victime présentée à eux sous sa forme souvent oubliée d'être humain en chair et en os.

M. W.-H. Howard, président de la Ligue d'assistance des victimes du crime, présente dans son rapport « L'aide des victimes en Australie » un plaidoyer pour les droits des victimes de la criminalité d'une manière générale et ceux des victimes de la criminalité en Australie en particulier. Après avoir évoqué la condition des victimes sur le plan international et sur le plan national dans la plupart des pays occidentaux, l'article débouche sur les termes de la Charte de l'Etat du Sud de l'Australie. Ce texte est présenté par l'auteur comme un modèle à adopter d'urgence dans tous les autres Etats australiens.

Dans un travail intitulé « L'abus sexuel des enfants et le viol des victimes adultes », le professeur Miguel A. Soria, psychologue à Barcelone, tente d'analyser l'impact du viol sur les victimes en bas âge et sur les victimes adultes. A propos des premières, il évoque les troubles de socialisation et pour les secondes il souligne le malaise existentiel éprouvé par les femmes violées en rapport avec une réaction sociale souvent maladroite et incompréhensive. En conclusion, l'auteur fait allusion à un programme barcelonais où il est question d'être plus à l'écoute de la victime violée et de prendre plus en considération ses besoins immédiats et profonds.

CONCLUSIONS ET RECOMMANDATIONS

Dans les conclusions et les recommandations de la conférence — qu'il nous est impossible d'exposer entièrement en l'occurrence à cause des contraintes éditoriales — les participants ont souligné avec consternation l'ampleur et la fréquence du phénomène de sévices à enfants et ses répercussions négatives à la fois sur les victimes et sur leurs familles. Au niveau étiologique ils ont relevé plusieurs facteurs de risques individuels et collectifs. Il apparaissait évident par exemple que la violence envers les enfants ne peut être séparée de la violence enracinée dans certains milieux et transmise à travers la culture ambiante. Il a été solennellement affirmé en conséquence que la société doit assister la famille (dans ses différentes structures) afin de l'aider à remplir harmonieusement son rôle fondamental de socialisation et de protection des enfants. Par ailleurs, en dernier recours et avec prudence, des solutions de remplacement doivent être envisagées lorsqu'un milieu familial équilibré et épanouissant pour l'enfant fait totalement défaut. Enfin, l'on doit promouvoir tous les moyens et tous les procédés susceptibles de prévenir les abus physiques, psychiques et sexuels des enfants, en se conformant dans ce domaine aux textes internationaux adoptés dans le but de favoriser leur bien-être.

Mohammed AYAT

LE TRAITEMENT DIRECT DU PROCUREUR MOINARD A BOBIGNY

HENRY FIELDING REVISITÉ

(Paris, 15 septembre 1992)

S'agissant de définir une politique de la peine, Henry Fielding avait posé comme principes directeurs que, d'une part, la machine judiciaire devait faire en sorte que le délai compris entre le moment de la commission de l'infraction et celui du passage en justice soit le plus court possible — avec pour minimum incompressible le temps nécessaire pour éviter le reproche d'une justice expéditive —, et d'autre part, que les peines rendues par les juridictions soient effectivement exécutées (cf. notre thèse *Délinquance et châtiement dans l'oeuvre de Henry Fielding*). L'actualité de ces impératifs n'est plus à démontrer, aussi il faut se féliciter de l'initiative du procureur Marc Moinard, convaincu de l'urgence à agir dans les tribunaux importants (et Bobigny talonne Paris quant aux statistiques pénales), qui n'a pas hésité à importer le traitement direct des infractions pénales.

En effet, il est de ce point de vue un redoutable récidiviste : cette méthode fut découverte dans le Val d'Oise en 1988, systématiquement mise en place à Lyon en 1991 et affinée depuis le début de l'année 1992 à Bobigny. L'homme ne pouvant progresser que par l'analyse de ses erreurs, la brève description des idées d'orientation de cette innovation fondamentale est susceptible d'évolution : le traitement direct vise surtout le raccourcissement du délai d'intervention de la justice, mais est aussi dogme de la nécessité d'une politique pénale préalable (que nous avons maintes fois défendu ici et ailleurs).

I. — LE RACCOURCISSEMENT DE LA RÉPONSE JUDICIAIRE

A. — *Le passé : le traitement différé*

L'une des difficultés rencontrées par le parquet, tant pour exercer sa mission de direction de la police judiciaire que pour assurer la répression efficace des infractions pénales, réside dans le constat effectué dans la quasi-totalité des tribunaux français que les services d'enquête ne prennent contact avec le substitut de permanence que pour les affaires dites « graves », *i.e.* les infractions à la loi pénale estimées par les enquêteurs comme susceptibles d'entraîner une présentation au parquet ; le reste des atteintes fait l'objet d'un traitement différé par courrier (85 % des infractions en 1991 à Bobigny). Les inconvénients du système sont évidents et quotidiennement vécus par les praticiens : de première part, il n'est pas souhaitable pour le directeur de l'action publique d'abandonner l'appréciation de la gravité des infractions à celui qui manque de recul pour le faire ; de seconde part, le courrier est une tâche peu gratifiante pour le substitut, si ce n'est la satisfaction en fin de journée d'avoir vaincu une pile de « procédures ». De plus, le traitement différé prive la peine de tout sens : à quoi bon juger un vol au préjudice d'une grande surface un an après ? Ce que la note commune des chefs de juridiction nomme « la perception émoussée des poursuites » enlève à la matière pénale sa légitimité. La sanction ne trouvera une résonance interne au sein de l'âme du délinquant que si elle intervient dans la semaine, au pire dans le mois.

Enfin, la citation classique présente l'inconvénient de multiplier les jugements rendus par défaut (38 % des décisions intervenant sur citation directe à Bobigny en 1991), ce qui paraît logique, la clientèle pénale étant par définition peu stable et en voie d'insertion. Avec tous les inconvénients de ces jugements, excessifs souvent, qui nécessiteront un important travail d'exécution pour un résultat final médiocre...

B. — *L'avenir : le traitement direct*

Par circulaire adressée à tous les officiers de police judiciaire du ressort du 11 mai 1992, le principe du signalement systématique fut institué dans le ressort du tribunal de grande instance de Bobigny : « Toutes les affaires délictuelles ou conventionnelles (5^e classe) élucidées doivent être signalées téléphoniquement au parquet, procédure en l'état, et avant le départ du mis en cause des locaux d'enquête ». Ce signalement téléphonique, valable pour toutes les procédures (enquête préliminaire, de flagrance, d'initiative ou sur instructions du parquet) se substitue aux transmissions par courrier et permet au magistrat contacté d'être un véritable « juge de l'action publique » et de décider : de la présentation (au juge d'instruction ou au tribunal en comparution immédiate), de la convocation par officier de police judiciaire avec fixation de la date d'audience (le substitut a, face à lui, actualisé en temps réel, l'état d'audience des différentes chambres spécialisées de la juridiction), la convocation pour injonction thérapeutique, le sursis à poursuite avec ou sans condition notifié à l'auteur, le classement sous condition (de non-répétition dans un certain délai et avec convocations successives au parquet), la poursuite de l'enquête, la transmission par courrier.

Le procureur de permanence est ainsi posé en tant que « juge de la poursuite » et, de ce fait, doit motiver sa décision et notamment l'expliquer au policier qui le saisit télé-

phoniquement. Limité au départ au droit pénal général, y compris le droit des stupéfiants, le traitement direct a vocation à tout régir et depuis octobre 1992, le droit pénal des mineurs — s'il est un domaine où l'urgence de la réponse à la délinquance se compte en jours, c'est bien celui-là.

Il fut l'occasion d'instaurer une sectorisation de l'action publique en deux secteurs géographiques, avec pour chacun d'entre eux une permanence téléphonique de quatre magistrats, dont un chef de secteur, et deux fonctionnaires, le tout travaillant dans une « salle opérationnelle d'orientation des procédures » comprenant téléphones, télécopieurs, interrogation en direct du bureau d'ordre et tableau mural de la charge des audiences.

Le premier bilan fait ressortir trois éléments : l'efficacité accrue des enquêtes de police judiciaire, puisque le parquet l'oriente *ab initio* et ne subit pas l'impression d'une procédure non contrôlée et irréversible ; la réintroduction du contradictoire dans le débat judiciaire (5 à 6 000 COPJ par an), la diminution du délai pour être jugé (en moyenne deux mois) et une « forme de collégialité conduisant à plus de cohérence dans la mise en oeuvre de la politique pénale du parquet ».

II. — LA MISE EN OEUVRE D'UNE POLITIQUE PÉNALE ET PRÉALABLE

A. — Une politique pénale issue de la confrontation des pratiques

Le 1^{er} décembre 1991, un groupe de travail permanent composé de policiers (un commissaire et deux inspecteurs OPJ), de gendarmes (un commandant et un adjudant) et de deux magistrats du parquet fut mis en place afin de proposer toute mesure concrète pour faciliter l'effectivité de la nouvelle politique pénale. A cette occasion, de très nombreux imprimés furent établis pour tenir compte des impératifs des services de poursuite.

Une fois cette mise en place achevée, ce groupe demeurera comme instance permanente de réflexion sur la politique pénale, et en particulier sur l'examen infraction par infraction du traitement judiciaire et policier des procédures.

Par une vingtaine de réunions de 2 à 3 heures dans les commissariats, par des réunions au Palais des commissaires, des chefs des UPJA, des commandants de corps urbain, des responsables des brigades accidents, l'influx nécessaire à toute innovation fut relayé voire dynamisé grâce à la confrontation des expériences.

B. — Une politique pénale pratiquée par les juges sans confrontation

Une nouvelle politique pénale ne saurait s'arrêter au pré-sentenciel — ce que le procureur de la République contrôle plus ou moins bien par la direction de l'action des OPJ —, mais doit avoir pour ambition de convaincre les responsables du sentenciel, voire du post-sentenciel.

Vis-à-vis des juges, la difficulté est connue : si, pour le parquet, la poursuite n'est qu'un moyen, privilégié parmi d'autres, d'atteindre des objectifs globaux dans le cadre général d'une politique pénale, les magistrats composant le tribunal chargés de déterminer la peine font passer en priorité le souci de traiter un cas individuel. D'où la source de conflits analysés ainsi dans la note précitée : « Les magistrats du siège peuvent avoir le sentiment que le passage d'une conception strictement individuelle des poursuites, à la mise en oeuvre globale d'une politique pénale, aura pour effet pervers de les confiner dans un rôle de "passage obligé", ou d'acteurs involontaires d'une politique pénale décidée en dehors d'eux ».

Afin d'éviter tout phénomène de rejet, furent institués des rapports nouveaux entre siège et parquet afin d'assurer la continuité de l'action judiciaire par une réflexion commune et des échanges d'informations... bref par la définition suscitée d'une poli-

tique pénale de détermination de la peine. Les assemblées générales du tribunal sont le lieu privilégié de la présentation de la politique pénale générale du procureur, tandis que des réunions de fonctions régulières permettent un ajustement permanent des grands principes, ou des réunions par chambre spécialisée adaptent les solutions générales au contentieux propre.

Il faudra sans doute le premier bilan annuel de cette mise en place de traitement direct pour pouvoir mesurer avec précision l'impact de la réforme. En attendant, il convient d'observer l'enthousiasme de tous les intervenants – qui fut indispensable à son introduction et encore nécessaire au quotidien de sa mise en oeuvre – ; il paraît sain qu'une institution comme la Justice s'intéresse à son fonctionnement et soulève des montagnes pour l'améliorer. Henry Fielding serait content, lui qui s'est souvent battu, à l'instar de Don Quichotte, pour ses principes directeurs de la peine, contre la rigidité de l'acquis. Il y a encore beaucoup de moulins à vent au sein du monde de la Justice.

Frédéric-Jérôme PANSIER

VI^e CONFÉRENCE INTERNATIONALE SUR L'ABOLITION PÉNALE (ILANUD)

(San José, Costa Rica, 2-5 juin 1993)

L'Institut latino-américain des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants (ILANUD) organise la VI^e Conférence internationale sur l'abolition pénale qui aura lieu à San José (Costa Rica) du 2 au 5 juin 1993.

Les thèmes traités seront les suivants :

- Développement, violence structurelle et en quoi la justice pénale y contribue.
- Crime, sécurité individuelle et abolitionnisme – Sont-ils incompatibles ?
- Approche concrète vers l'abolitionnisme.
- Justice traditionnelle et alternative, et abolitionnisme.
- La structure des prisons et l'abolitionnisme.
- Abolitionnisme et diversité de traitement entre les sexes.
- Le rôle des communautés religieuses et spirituelles et les organisations abolitionnistes à l'égard des prisons.
- Regard sur une politique alternative du problème des stupéfiants.
- Informer le public sur l'abolitionnisme.
- Abolitionnisme et justice pour les jeunes.

Les langues de la conférence seront l'espagnol et l'anglais.

Pour des renseignements complémentaires, il faut s'adresser à :

ILANUD – P.O. Box 10071 – 1000

San José (Costa Rica)

II. — DROITS ÉTRANGERS

LA ROYAL COMMISSION ON CRIMINAL JUSTICE*

La procédure pénale anglaise a été l'objet d'attaques violentes. En trois ans, les scandales judiciaires se sont succédé à un rythme accéléré : l'affaire *Confait*, la brigade d'intervention des West Midlands, les 4 de Guilford, les 7 Maguire, les 6 de Birmingham, ont mis en évidence certains défauts de la procédure pénale anglaise. Ces erreurs judiciaires ont ébranlé les certitudes que nos voisins d'outre-Manche avaient en leur système. La procédure pénale a fait l'objet de nombreux articles et certains avocats et juges ont demandé une révision de celle-ci. Le *Lord Chief Justice* lui-même a pris une retraite anticipée. La Chambre des Communes avait auparavant réuni plus de cent députés afin d'exiger sa démission*.

Devant de tels faits, le gouvernement britannique en la personne du *Home Secretary* et du Lord Chancelier a annoncé la formation d'une *Royal Commission on Criminal Justice* le 14 mars 1991¹. Celle-ci est constituée de 11 membres sous la présidence de Lord Runciman. Elle se doit d'arriver à une meilleure administration de la justice pénale tout en contrôlant les coûts financiers.

La Commission se doit de considérer si des changements doivent être opérés dans les huit domaines suivants :

1. La conduite des enquêtes de police et leur contrôle par des officiers supérieurs de police, en particulier leur contrôle sur l'enquête, le rassemblement et la présentation des preuves.

2. Le rôle de l'accusation dans le contrôle du rassemblement des preuves, l'opportunité des poursuites, les problèmes de la communication des preuves à la défense.

3. Le rôle des experts dans la procédure pénale, leur responsabilité vis-à-vis du tribunal, de la poursuite et de la défense, la relation entre les services de la recherche scientifique criminelle et la police.

4. Les problèmes ayant trait à la défense des prévenus, leur accès à l'aide judiciaire et aux expertises.

5. Les possibilités pour l'accusé de se défendre sur ce qui lui est reproché et les conclusions que le tribunal peut tirer de faits primaires, la conduite du prévenu et tout manquement de sa part à saisir une occasion de se défendre.

6. Les pouvoirs des tribunaux dans la conduite des débats, les possibilités pour eux d'avoir un rôle d'investigation avant et pendant le procès, leur rôle dans l'interrogatoire préliminaire ; le rôle du tribunal dans l'acceptation des preuves incluant l'aveu non corroboré.

7. Le rôle de la cour d'appel dans la considération de nouvelles preuves en appel y compris la recherche d'allégations.

8. Les possibilités de considérer et rechercher les allégations d'erreurs judiciaires lorsque les possibilités d'appel sont épuisées.

Il est indéniable que de tels domaines de recherches sont immenses et pourraient complètement transformer la procédure pénale anglaise. Dans un souci d'information, la Commission a approché certains établissements étrangers pour leur demander de fournir des renseignements sur leur procédure pénale interne. La Commission s'est at-

* L'auteur remercie le British Council qui a bien voulu lui attribuer une bourse de voyages pour pouvoir étudier au Royaume-Uni la *Royal Commission on Criminal Justice* (oct. 1992).

* L'auteur remercie le professeur John R. Spencer de l'université de Cambridge qui lui a fourni conseils et documents.

1. *Home Office News Release : Royal Commission on Criminal Justice*, 15 mai 1991, 2 p.

tachée aux questions de procédure concernant avant tout : l'obtention des preuves corroborées, tout spécialement l'aveu ; le contrôle des enquêtes ; la procédure préliminaire y compris la divulgation des expertises pour la défense ; le rôle du juge au procès dans l'examen des preuves ; les procédures d'appel et de réouverture de procès à la lumière de preuves nouvelles.

La Commission² s'est donné pour mission d'interroger un très grand nombre d'institutions (anglaises) comme : *The Attorney General, Cardinal Hume's Deputation, The Council of her Majesty's Circuit Judges, The Criminal Bar Association, The Crown Prosecution Service, The Forensic Science Service, The General Council of the Bar, The Home Office, Justice, The Justices' Clerks' Society, The Law Society, Legal Action Group, Liberty, The Lord Chancellor, The Lord Chancellor's Department, The Lord Chief Justice, The Magistrates' Association, The Police Service, The Serious Fraud Office, Victim Support.*

Comme le dit la *Criminal Law Review*³ le débat se situe entre les tenants de la procédure accusatoire et inquisitoire, il va sans dire que la Commission s'intéressera aussi à la poursuite comme au droit au silence pour l'accusé.

Dans un souci d'exhaustivité, la Commission a posé 88 questions concernant la conduite des enquêtes policières, l'accusation, la communication des pièces, les expertises, la procédure entre la décision de poursuivre et le procès, le procès et la présentation des preuves, le rôle du *Home Office* dans la réparation des erreurs judiciaires. Ces questions recouvrent pratiquement tout le déroulement du procès pénal anglais.

Dans la partie consacrée à la conduite des enquêtes policières, les questions posées par la Commission concernent le rôle de l'aveu dans l'administration de la preuve, les règles inhérentes aux *codes of practice* de 1984 selon le *Police and Criminal Evidence Act 1984*. Ce qui se passe au commissariat intéresse beaucoup la Commission tout spécialement la durée de la détention dans celui-ci. La présence ou non de conseils fait l'objet de questions. Les entretiens avec les officiers de police doivent-ils être enregistrés sur bande-vidéo comme dans certains Etats des Etats-Unis ? Les réponses de la police se trouvent dans *Evidence from the Police Service of England and Wales to the Royal Commission on Criminal Justice 1991*⁴. Dans ce rapport de 247 pages, la police considère qu'il faudrait plus d'ouverture et de garanties dans le déroulement de l'enquête et du procès. Elle considère que le *Crown Prosecution Service* devrait voir ses effectifs renforcés, la police désire que les entretiens avec les suspects soient plus souvent enregistrés sur bande-vidéo. Ces bandes devraient plus systématiquement être montrées lors du procès. La police désire aussi qu'un avocat soit tenu de garder une affaire jusqu'à sa conclusion. Elle propose qu'on réduise les lenteurs de procédure avant le procès en modifiant le droit au jury.

La police désire que la défense soit tenue de révéler le contenu de son dossier. Elle désire aussi que les tribunaux puissent tirer des conclusions quand la défense se garde bien de révéler des faits lors de l'enquête alors que ceux-ci fondent son dossier lors du procès. La police souhaite aussi que les antécédents du prévenu soient connus lorsque celui-ci nie toute intention délictueuse. La police recommande aussi que l'identification génétique (ADN) soit plus souvent autorisée. La police considère que les expertises effectuées par les laboratoires d'investigation criminelle devraient être communiquées aux deux parties.

Le *Home Office* a aussi répondu aux questions de la Commission et publié ses réponses dans un memorandum en deux parties : décembre 1991 et avril 1992. Ce travail énorme constitue une approche assez neutre et une explication approfondie de la pro-

2. *Royal Commission on Criminal Justice : List of Individuals & Organisations invited to offer Oral Evidence, Home Office News Release, 15 mai 1991.*

3. *Criminal Law Review*, juill. 1991.489-490.

4. *Evidence from the Police Service of England & Wales to The Royal Commission on Criminal Justice, 1991, 247 p.*

cédure pénale anglaise⁵. Le *Home Office* s'est intéressé aux enquêtes de police mais aussi à la poursuite des délits pénaux et a donc examiné dans son memorandum le fonctionnement du *Crown Prosecution Service*. Son analyse est d'autant plus passionnante que c'est l'organisme le plus impliqué dans les travaux et les résultats de la Commission. Les règles de preuves font l'objet d'un chapitre de 140 pages où les principes des *Codes of conduct* font l'objet d'une étude détaillée. A la fin de chaque chapitre, la discussion et la conclusion du rapport du *Home Office* présentent des possibilités de solutions sans jamais recommander une voie plutôt qu'une autre. En clair, le *Home Office* ne désire pas faire pencher la balance mais semble présenter les différents points de vue afin que la Commission tranche. C'est particulièrement frappant dans les cas d'erreurs judiciaires où le rapport se conclut par des questions plus que par des propositions (*Considerations of Miscarriages of Justice* p. 47).

Le deuxième volume du memorandum du *Home Office* est consacré à la discrimination sexuelle et raciale, au rôle des experts médicaux et aux procès pour fraudes.

Les réponses de la *Criminal Bar Association*⁶ sont assez différentes. Les avocats spécialisés dans les procès pénaux proposent que l'aveu n'arrête pas la recherche plus poussée d'informations. Les avocats pénalistes désirent aussi que les entretiens de témoins « vulnérables » fassent l'objet de bandes-vidéo. La *Criminal Bar Association* considère que tous les non-respects aux *Codes of Practice* devraient se solder par l'inadmissibilité de la preuve à moins qu'il y ait de fortes raisons contraires. Evidemment les avocats considèrent que tout suspect a droit à la présence d'un *solicitor*. De même, cette association du barreau anglais considère que les entretiens avec les suspects devraient tous être enregistrés sur magnéto.

Pour ces avocats, le *Crown Prosecution Service* doit continuer de jouer son rôle comme corps indépendant à l'intérieur du système accusatoire.

Dans le domaine des preuves, la *CBA* s'oppose à la nomination d'experts par la cour car elle considère que ce serait attenter au caractère accusatoire du procès. Le droit au silence doit être maintenu car les avocats le considèrent comme un privilège contre l'auto-incrimination. Les avocats considèrent que le juge devrait avoir plus de pouvoirs avant le jour du procès. Pour ceux-ci, la phase interlocutoire devrait être entendue par le même juge que celui qui siègera au procès⁷. Les avocats refusent d'accorder au juge des pouvoirs d'investigation car ils redisent combien ils sont attachés à la procédure accusatoire. Pour les erreurs judiciaires, les avocats veulent conserver le rôle de la cour d'appel avec possibilité d'échevinage lorsqu'il y a nouveau procès (*retrial*).

La *Law Society*⁷ a aussi publié un memorandum en réponse aux questions posées par la Commission. Dans ce document, les *solicitors* insistent sur l'obligation de filmer de façon continue les interrogatoires au commissariat ; les *solicitors* considèrent que le suspect ne devrait pouvoir renoncer à l'aide et à la présence d'un *solicitor* qu'après en avoir consulté un. Evidemment la *Law Society* considère que la présence d'un des siens est indispensable pour la protection du suspect. Le rapport considère aussi que l'aveu devrait être assorti de la *corroboration*. Le rapport considère aussi qu'un aveu ne devrait être admissible en dehors du commissariat que s'il est enregistré sur vidéo ou si le suspect signe une déposition que l'enregistrement est conforme à ce qu'il a déclaré.

La *Law Society* considère que le *Crown Prosecution Service* devrait avoir le pouvoir d'avertir une personne. La *Law Society* considère aussi que la police devrait sur demande du *CPS* lui communiquer les dossiers d'enquête. Les *solicitors* demandent une révision en profondeur du pré-procès. Bien évidemment, la *Law Society* demande que les *solici-*

5. *Royal Commission on Criminal Justice, Home Office Memoranda*, Londres, Home Office, déc. 1991 et *Royal Commission on Criminal Justice, Further Home Office Memoranda*, Londres, Home Office, avr. 1992.

6. *The Criminal Bar Association Submissions to the Royal Commission on Criminal Justice*, Londres, 1992, 211 p.

7. *The Law Society : Evidence to the Royal Commission on Criminal Justice*, Londres, 1991, The Law Society, 115 p.

tors puissent représenter la défense et que les avocats du CPS puissent poursuivre devant la *Crown Court*. Les *solicitors* demandent que les juges ne portent plus perruques ainsi que les avocats et que le juge au lieu d'un résumé des faits du procès au jury fasse à celui-ci la relation entre faits et droit.

Pour ce memorandum, le *Home Secretary* ne devrait plus rien à voir avec le système d'appel. Une instance de révision se chargerait de ce travail.

Le *Crown Prosecution Service* a aussi publié ses conclusions pour la Commission⁸. Il en ressort que cet organisme désire pouvoir obliger la police à conduire des investigations. Le CPS considère qu'il faut garder le système accusatoire. Pour ce corps de fonctionnaires, ce sont les *magistrates* qui devraient avoir le choix du for dans les *offences triables either way*. Le rapport affirme aussi que de nombreuses infractions *triable either way* devraient être reclassées *summary* afin d'être entendues par la *Magistrates' Court*. Le CPS refuse que l'aveu soit automatiquement corroboré. Le rapport précise aussi qu'il ne désire pas d'experts nommés par les parties. Le CPS désire la création d'une nouvelle cour intermédiaire pour les appels fondés sur de nouvelles preuves. L'organisme de poursuite pense que le *Home Secretary* devrait continuer d'exercer la prérogative royale mais pense qu'une instance de révision des procès devrait pouvoir entendre tous les cas d'erreurs judiciaires.

Quand on examine tous ces rapports, on peut voir l'immense intérêt qu'a suscité cette commission. De nombreuses personnes ont répondu à ses questions. Aujourd'hui (novembre 1992), on peut penser que la Commission, qui doit remettre son rapport en juillet 1993, prendra avant tout des mesures sur les problèmes de rassemblement des preuves au commissariat, de la présence d'un *solicitor* pour assister le prévenu, de l'obligation pour la police de respecter les *Codes of practice* sous peine de nullité, de l'obligation d'enregistrer les interrogatoires sur bandes-vidéo, du dessaisissement du *Home Secretary* pour les affaires de révision de procès. La Commission ne reformera certes pas tout le droit pénal anglais mais elle influera sur une partie de l'administration de la preuve c'est-à-dire le déroulement du procès anglais. Ceci n'est pas une mince affaire.

Antoine J. BULLIER

SÉMINAIRE PAN-EUROPEEN DE PRÉVENTION DE LA DÉLINQUANCE EN MILIEU URBAIN

Conseil de l'Europe et Institut de sciences pénales et de criminologie
(Aix-en-Provence, 25-28 mai 1993)

Ce séminaire fait suite au premier Séminaire de Prévention, organisé par l'ISPEC en septembre-octobre 1991, dont l'objet était de présenter un modèle de formation pour les personnes ayant en charge les problèmes de sécurité dans les villes. L'objectif de ce deuxième séminaire est différent, dans la mesure où il s'adresse aux représentants des pays de l'Est, qui ont adhéré au programme Démosthène.

Dans le cadre de cette manifestation, des rapporteurs de différents pays de l'Ouest présenteront leurs expériences locales pouvant servir de base à la mise en oeuvre de programmes de prévention dans les pays de l'Est. Sont pressentis, Mmes et MM. C. Beau, M. Cunliffe, M. Killias, E. Kube, Ch. Lazerges, C. Tascon-Mennetrier, J.J. van Dijk.

Pour des renseignements complémentaires, il faut s'adresser à :

l'ISPEC, 21 rue Gaston de Saporta, 13625 Aix-en-Provence Cedex 1.

8. *Justice of the Peace*, 7 déc. 1991, vol. 155, p. 786-787.

A. — NOTES BIBLIOGRAPHIQUES

I. — POLITIQUE CRIMINELLE ET THÉORIE GÉNÉRALE DU DROIT

Mélanges offerts à Georges Levasseur. Droit pénal. Droit européen, Paris, Gazette du Palais, Editions Litec, 1992, 488 pages.

La contribution du Professeur Georges Levasseur au droit pénal tant interne qu'international est immense. L'importance de son oeuvre doctrinale dont témoignent le nombre et la qualité de ses ouvrages, chroniques, articles, interventions dans les congrès ou colloques, ses missions dans le monde entier, en font l'un des plus éminents pénalistes de notre temps. Bien que n'ayant pas eu le privilège d'être son élève, il représente pour beaucoup d'entre nous un maître qui, par ses enseignements, nous a initiés au droit pénal.

Devenus des praticiens, son oeuvre, toujours renouvelée, a continué en permanence à alimenter notre réflexion et, en ce qui me concerne, il fit preuve d'une disponibilité de tout instant lorsque, mes fonctions m'ayant conduit à participer à l'élaboration législative, je sollicitais ses conseils ou son assistance. Il ne nous a pas seulement communiqué avec générosité et enthousiasme un savoir, il nous a donné à penser le droit pénal autrement, dans une perspective pluridisciplinaire. Loin de se satisfaire d'une consécration depuis longtemps définitivement acquise, cet homme d'exigence n'a eu de cesse de détecter les évolutions, voire les fractures sociales, afin que le droit puisse apporter une réponse adéquate aux changements en cours, à de nouveaux défis à l'échelle nationale, européenne et planétaire.

Ces *Mélanges* sont l'occasion d'un hommage empli de respect pour le maître. Mais c'est aussi le témoignage d'une grande reconnaissance et celui de l'affection qui imprègne cette oeuvre collective, de la part de ceux qui ont eu la chance d'être ses disciples et ses collaborateurs.

Parmi eux, Mme Marie-Pierre Champenois-Marmier met en évidence certains traits de personnalité du Professeur Levasseur dans l'hommage qu'elle rend au créateur du Laboratoire de sociologie criminelle de Paris. Elle montre que de tous temps, il s'est attaché à faire de la recherche un élément essentiel de la formation de ses étudiants qui a débouché sur des travaux intéressant spécifiquement la sociologie criminelle, distinguée de la criminologie. Elle dresse un bilan sommaire de l'oeuvre scientifique accomplie, l'opiniâtreté de M. Levasseur triomphant des difficultés administratives et d'un manque de moyens matériels chroniques.

Le seul énoncé de quelconques échantillons de recherches révèle leur pertinence et leur actualité. M. Levasseur a toujours eu, en effet, l'intuition avant l'heure des grandes questions de société qui se posent avec le plus d'acuité aujourd'hui.

Il a permis à la sociologie criminelle en donnant une dimension comparative à la recherche et en s'appliquant à toujours respecter « la densité historique des faits et institutions », d'accéder véritablement au rang de science du droit.

Ce bilan, s'il met en évidence l'importance des travaux conduits par le Professeur Levasseur, révèle également l'exigence, voire l'insatisfaction d'un maître aux yeux duquel l'oeuvre — dont l'importance et la qualité sont cependant unanimement reconnues — reste néanmoins toujours à parfaire.

Ces *Mélanges* consacrés au droit pénal européen contribueront certainement à l'émergence d'une discipline nouvelle dans le prolongement de la pensée du Professeur Levasseur. Ils se développent autour de cinq thèmes : l'ordre juridique européen en matière répressive, le droit pénal des Communautés européennes, le droit pénal du Conseil de l'Europe, la Convention européenne d'extradition, les autres conventions.

M. Régis de Gouttes retrace « l'histoire longue et mouvementée » de la construction d'un espace pénal judiciaire européen. Il rappelle que, malgré l'inaboutissement du projet initial français d'espace unidimensionnel entre les Etats membres de la Communauté économique européenne, trop ambitieux pour l'époque, un espace multidimensionnel dans le cadre du Conseil de l'Europe, et plus pragmatiquement, dans celui des Communautés européennes. L'auteur évoque les perspectives d'un espace pan-européen, conséquence de l'ouverture des pays d'Europe centrale et orientale vers les pays occidentaux.

L'Europe communautaire, en décidant la suppression des frontières intérieures et l'instauration de la libre circulation des personnes a ajouté une pierre à l'édifice de la construction d'un espace judiciaire européen par les Accords de Schengen dont Mme Jacqueline Costa-Lascoux retrace la négociation, analyse le contenu, rappelle les polémiques suscitées avant de dresser les perspectives issues de Maastricht. Aux modes de coopération judiciaire ainsi décrits, M. Jean Montreuil apporte un complément en évoquant les raisons d'être et les moyens de la coopération policière européenne sans négliger les obstacles qu'elle rencontre et les limites que lui impose le respect des droits de l'homme.

L'incidence de la construction européenne et, notamment, les options prises visant au renforcement des contrôles aux frontières avec les Etats-tiers, ne sont pas sans poser problème, en effet, au regard de certains droits de l'homme. M. François Julien-Laferrière montre ainsi comment certaines dispositions de la convention de Schengen risquent d'hypothéquer l'effectivité du droit d'asile même si le principe n'en est pas officiellement remis en cause.

Si la compétence exclusive des Etats membres de la Communauté économique européenne, bientôt Union Européenne, en matière de législation pénale continue à être affirmée, la souveraineté nationale n'étant théoriquement pas affectée en ce domaine, en pratique le droit pénal interne connaît une perméabilité certaine à la norme communautaire, ainsi que le démontre M. Bernard Bouloc, en ce qui concerne la norme tant d'incrimination que de sanction.

M. Jacques-Henri Robert s'interroge sur l'incrimination par renvoi du législateur national à des règlements communautaires futurs. Rappelant les objections que soulève cette formule en ce qu'elle peut aboutir à un véritable transfert prohibé de souveraineté nationale, l'auteur étudie, au travers de la loi du 22 mai 1985 sur la pêche maritime et de l'article 13-1 nouveau de la loi du 1^{er} août 1905 sur la répression des fraudes dans sa rédaction issue de la loi du 10 janvier 1978, d'une part, l'agencement des règles matérielles du droit communautaire et du droit pénal français dans la formation de l'incrimination, d'autre part, la compétence juridictionnelle pour interpréter l'incrimination européenne et apprécier sa légalité.

Un exemple de l'influence du droit communautaire sur le droit interne est analysé par M. Albert Chavanne à propos de la protection des marques de fabrique. Après avoir

évalué à quel point l'intensification et l'internationalisation des atteintes portées au droit des marques avaient des incidences tant en pertes financières qu'en terme d'emploi pour les producteurs, les instances européennes ont incité les législateurs nationaux à revoir les textes applicables à la contrefaçon. La loi française du 4 janvier 1991 répond amplement à cette attente.

Rappelant le principe de l'incompétence des autorités communautaires en matière pénale, M. Philippe Lafarge et M. Michel Gendrel, dans leur commune contribution, entendent toutefois défendre la thèse selon laquelle un droit pénal communautaire du travail est en train d'émerger.

Evoquant la protection du marché européen par le droit pénal des affaires, M. Dietrich Oehler constate que, malgré l'importance des problèmes que ne manquera pas de susciter l'entrée en vigueur du marché européen, les organes de la Communauté ne disposeront d'aucun pouvoir pour sanctionner la violation des règles communautaires. Faute pour l'Acte Unique de s'être prononcé sur cette question, il appartiendra à chaque Etat membre d'assurer le respect de ce que l'auteur appelle « les valeurs communautaires ».

Mme Catherine Kessedjian, rappelant également les relations ambiguës et difficiles qu'entretiennent droit communautaire et droit pénal, en donne un exemple dans sa contribution sur la circulation des jugements pénaux dans l'Europe communautaire en mettant l'accent sur le morcellement et la timidité des textes en vigueur et en insistant sur la nécessité de la conclusion d'une convention générale sur l'exécution des condamnations pénales étrangères.

*

* *

Abordant la question de la protection des droits de l'homme sur un plan général, M. Roger Pinto montre « l'assouplissement des règles traditionnelles du droit international concernant la réciprocité et les réserves lorsque les accords étatiques confèrent des droits aux individus ».

M. Jean Pradel évoque l'orientation des diverses procédures pénales européennes vers la mise en oeuvre de principes directeurs communs sous la forme d'une harmonisation, à défaut d'unification possible, la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme constituant une sorte de « Charte constitutionnelle ».

M. Silvio Marcus-Helmons a choisi pour thème la contribution de la consécration internationale des droits de l'homme au développement du droit. Il met en relief la profonde originalité de la Convention européenne par rapport à d'autres instruments internationaux et sa réelle efficacité renforcée par l'application qui en est faite par la Commission et la Cour européenne des droits de l'homme dont les décisions ne sont pas dépourvues d'un certain effet direct conduisant à des modifications de la législation interne des Etats signataires.

Mme Mireille Delmas-Marty étudie les rapports de la Convention européenne et du droit pénal de fond. Elle décrit le processus qui est en train de se dessiner, caractérisé par la réduction de la marge de manoeuvre du législateur interne du fait des limites désormais posées par la Cour de Strasbourg tant en ce qui concerne le choix de l'incrimination que la détermination de la peine. Elle met l'accent sur l'instauration de véritables principes traduisant « une conception européenne du droit pénal de fond symétrique des principes de procédure ».

Mme Danièle Mayer retrace l'évolution de l'attitude de la Chambre criminelle de la Cour de cassation à l'égard de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme. Elle relève qu'après une période de familiarisation avec les raisonnements du droit européen la Chambre criminelle a adopté une méthode d'interprétation souple de la Convention et du droit interne. Elle a, selon l'auteur, révélé son pouvoir créateur du

droit, anticipant une réforme de la législation sur les écoutes téléphoniques qui a repris une grande partie des solutions par elle dégagées.

Les efforts de la Chambre criminelle pour intégrer « l'esprit et la technique des droits de l'homme », même si « la transposition des principes conventionnels sur la scène judiciaire française n'est pas toujours tâche aisée », sont mis en relief par Mme Renée Koering-Joulin qui s'attache à un domaine particulier : les droits reconnus à l'accusé au sens de la Convention européenne dans la phase préparatoire au procès pénal.

M. Louis-Edmond Pettiti dresse un panorama de la jurisprudence de la Cour de Strasbourg relative au droit de l'inculpé et de la défense qui révèle la cohésion et la continuité de l'interprétation par la Cour de la Convention. M. Roger Vienne se livre à une analyse approfondie de la jurisprudence de la Cour européenne dans le domaine des écoutes téléphoniques. M. Hervé Bonnard s'est attaché, en étudiant la place des victimes dans le procès pénal au regard de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme, à montrer la difficulté de concilier un droit d'accès étendu de la victime et le principe d'égalité des armes, corollaire du principe du procès équitable dont doit bénéficier « l'accusé ».

Abordant l'étude du droit pénal du Conseil de l'Europe par un domaine particulier : les infractions routières, M. Pierre Couvrat donne des éléments de réponse à une interrogation majeure : « La sauvegarde et le développement des droits de l'homme excluent-ils de leur champ d'application des garanties pouvant apparaître comme non fondamentales et excluent-ils des domaines considérés comme mineurs ? »

*

* *

Certaines contributions portent sur des conventions spécifiques. Mme Marie-Elisabeth Cartier aborde l'application par la Cour de cassation de la Convention européenne d'extradition. Son analyse approfondie met l'accent sur le souci de la Chambre criminelle de maintenir un équilibre entre l'effectivité d'une coopération pénale entre les Etats signataires et la protection des droits de la personne réclamée.

Les contributions de M. Hans-Heinrich Jescheck et de M. Hans Schultz sur l'application de cette convention respectivement par les tribunaux allemands et par le Tribunal fédéral suisse permettent une comparaison très éclairante sur la nature et l'étendue du contrôle exercé par les juridictions de trois Etats signataires. Elle montre l'influence des systèmes juridiques nationaux sur la manière dont sont appréhendées les différentes questions que pose le droit extraditionnel.

M. Philippe Conte analyse l'article 713-3 du code de procédure pénale créé en application de la Convention européenne sur le transfèrement des personnes condamnées. Il propose des solutions aux principales difficultés d'application de ce texte dont il souligne l'obscurité. M. Christian Ligneul étudie les mécanismes de la Convention sur les opérations financières des initiés, en cours de ratification.

La contribution du regretté Jean-Michel Guth porte sur le régime juridique français d'indemnisation des victimes d'infractions violentes, l'un des systèmes les plus avancés d'Europe et qui correspond pleinement aux exigences de la Convention européenne relative au dédommagement des victimes en date du 24 novembre 1983.

*

* *

D'autres contributions adoptent une approche prospective. Mme Christine Lazerges s'interroge sur ce que sera le droit pénal des mineurs de demain en partant de l'hypothèse « que le mineur, homme en devenir, mais homme déjà, devra être l'objet d'une pédagogie de la responsabilisation, d'une part, et d'une pédagogie de la réconciliation, d'autre part ».

M. Gilbert Guillaume consacre une étude à la compétence juridictionnelle en matière d'infractions commises entre étrangers à l'étranger, plus précisément à la compétence universelle qui pourrait connaître un renouveau sous la pression du développement des communications et surtout de l'intensification de certaines formes de criminalité.

Faisant écho à cette recherche, Mme Françoise Alt-Maes s'intéresse à la délégation de compétence en tant que mode de coopération internationale en matière pénale le plus complet, puisque impliquant un abandon de souveraineté de la part d'un Etat.

La contribution de M. Jean-Paul Doucet porte sur la loi applicable dans le temps et l'espace à l'action civile. Il rappelle que la réparation du trouble social occasionné par le délit, préoccupation spécifique au juge répressif, commande des règles de conflit de lois applicables à l'action civile à fin répressive qui s'écartent du droit civil pour se soumettre au droit criminel. Toutefois, selon lui, le développement de la responsabilité objective en droit civil et la diversification des régimes de responsabilité tendent à l'émergence de règles autonomes, détachées du droit criminel, gouvernant l'action à fin indemnitaire. C'est à partir de cette distinction fondée sur le double-objet de l'action civile : fin répressive ou fin indemnitaire que l'auteur propose une classification des différentes lois applicables.

M. André Vitu lance un plaidoyer pour la suppression de la distinction entre meurtre politique et meurtre de droit commun. Après avoir exposé les raisons qui militent en faveur d'une conception unitaire du meurtre, il explique comment le droit positif, et notamment, le droit extraditionnel, tend à intégrer cette idée.

M. Jean Foyer étudie les rapports du droit et de la politique dans la répression du terrorisme en France. Il montre comment le droit conventionnel, à travers notamment le droit extraditionnel, et le droit interne, ont permis la mise en place d'un dispositif adapté à la répression de ce fléau, dont l'effectivité est cependant amoindrie par des considérations politiques qui en limitent la portée.

Pour terminer, il convient d'évoquer les brillantes « variations sociologiques » proposées par M. Jean Carbonnier en début d'ouvrage mais qu'il sera opportun de réexaminer après la lecture de ces *Mélanges*. Après ces études consacrées à des conventions internationales de plus en plus élaborées intervenant dans des domaines de plus en plus pointus, pénétrant le droit interne au point d'écarter la souveraineté nationale dans l'un de ses attributs essentiels, le droit pénal, M. Carbonnier nous amène à nous interroger sur la force de cette source du droit venue du fond des âges, ancrée dans la conscience collective, que constitue la coutume « si sociologique de naissance ». Sa réflexion finale invite le juriste à la méditation.

« Il y a, bien avant les collisions de normes, des fractures de la culture et de la sensibilité. L'Europe a besoin de psychologie sociale, d'ethnopsychologie pour en faire le diagnostic. Même si, pour les surmonter, le dernier mot appartient à la science juridique — mais à une science sachant allier, comme Georges Levasseur nous en donne tant d'exemples, à la justice qui répartit, l'agape spirituelle qui rassemble ».

Christian Le GUNEHÉC

Justice sinistrée : démocratie en danger, par Hubert Haenel et Jean Arthuis, Paris, Economica, 1991, 132 pages.

Le titre sonne comme le tocsin, l'annonce d'un nouveau pamphlet ou d'un scénario-catastrophe. Il eût fallu plutôt, exactement, écrire : « Synthèse des travaux de la Commission sénatoriale de contrôle chargée d'examiner les modalités d'organisation et les conditions de fonctionnement des services relevant de l'autorité judiciaire ». Mais ce titre-là, on en conviendra, n'eût peut-être pas suffi à susciter l'engouement des foules

devant les vitrines des librairies. Or il faut que ce livre soit lu, car il présente sous une forme parfaitement claire la synthèse, brève mais logique, de tout un ensemble de travaux de recherche et d'auditions consacrés à la crise de la justice. Il est à la fois un constat des multiples aspects de cette crise et une tentative — qui ne se réduit pas, comme il arrive, à un vague fourre-tout de banalités et de redites — pour élaborer un programme cohérent de réformes.

« Chronique d'un sinistre annoncé » : c'est d'abord un constat d'échec. Constat tout aussi évident lorsqu'il émane des justiciables, eux qui attendent une justice rapide, efficace, indépendante, égale pour tous, reconnaissent que dans l'ensemble les magistrats font leur possible mais s'insurgent — le tocsin, toujours ! — contre la lenteur, le coût et l'ésotérisme des procédures, que lorsqu'il est le fait des magistrats eux-mêmes qui, tous, déplorent l'insuffisance des moyens en matériels et en effectifs mis à leur disposition et qui se sentent souvent, comme l'écrit Jean-Denis Bredin en préface du livre, « humiliés et parfois révoltés » et voués aux tâches subalternes, dans une société qui a « largué sa justice »... Mais comment pourrait-il en être autrement devant l'accroissement continu et rapide de la demande de justice, une explosion du contentieux tant civil — la loi sur le surendettement des ménages : déjà plus de 100 000 dossiers déposés ! — que pénal, avec la multiplication des classements sans suite par le parquet et des plaintes qui ne sont même plus enregistrées ou transmises à la police ?

« L'enquête sur un abandon » n'est pas beaucoup plus consolante. Car le mal, s'agissant des magistrats, est double. Tout d'abord, le corps judiciaire, « en proie à une interrogation existentielle », ne sait plus, en effet, comment affirmer son identité, son rang et son autonomie. Très rajeunie et très féminisée, souffrant d'un déficit de prestige social et d'un manque de technicité, accablée de multiples missions de dialogue, assistance, gestion ou contrôle, soumise à la concurrence d'organismes puissants et structurés qui font oeuvre de justice sans avoir le statut des juges, la magistrature souffre encore d'un sentiment profond d'insatisfaction du fait de ses rapports d'inégalité avec le pouvoir politique, de l'ambiguïté du statut du parquet et de celui de la police judiciaire, d'un dialogue avec la presse rendu difficile par l'effet du secret de l'instruction et de l'obligation de réserve ainsi que des doutes que des peines peuvent susciter, çà et là, la réussite ou l'échec de certaines carrières. D'où, parfois, la tentation de se comporter en justiciers solitaires, ou tout au contraire de s'endormir dans la routine ou encore de s'isoler dans le corporatisme pur et simple. Mais en outre, ces ressources humaines, déjà si compromises par de tels troubles, sont-elles utilisées « à contre temps et à contre courant » — des besoins mal appréciés et des moyens mal répartis, alors que leur faiblesse d'ensemble devrait interdire tout gaspillage, et un déficit grave dans la cohésion et la motivation d'une partie du personnel judiciaire.

Peut-on parler dès lors de « non-assistance à personne en danger » — à justice en péril ? Non, si l'on considère le nombre, depuis 1980, des rapports de synthèse sur l'état et les besoins de la justice et l'importance de certaines des réformes intervenues dans les domaines les plus divers : fusion avocat-conseil juridique, aide juridictionnelle, code pénal, médiation et conciliation, déjudiciarisation des accidents de la circulation... Cependant le défaut de cohérence de toutes ces réformes et la carence des études d'impact préalables ne font qu'accroître encore le délabrement des institutions judiciaires. « La responsabilité de la classe politique est, à cet égard, écrasante », en déduisent les auteurs du rapport, car « aucun gouvernement ne s'est véritablement engagé dans une politique de restauration de la justice ».

Comment, à partir d'une telle situation, tenter d'édifier, malgré tout, une justice qui soit enfin effectivement « au service du citoyen et de la paix sociale » ? Il faut d'abord, selon MM. Haenel et Arthuis pour qui ce préalable est essentiel, redéfinir les missions de la justice. Le juge ne peut être « le réceptacle de tous les dysfonctionnements sociaux » ; il n'a ni à créer du droit à la place du législateur ni à se substituer à l'Etat, aux services publics ou aux institutions charitables pour assister, dialoguer et gérer au jour

le jour. Déchargé des tâches administratives et sociales, il doit dire le droit, prendre les décisions majeures et, pour mieux s'y consacrer, traiter les contentieux de masse au moyen de procédures accélérées. Il faut, en second lieu, redéfinir clairement les rapports entre l'exécutif et l'autorité judiciaire, notamment en conférant à celle-ci la maîtrise effective de la police judiciaire et en confiant au Conseil supérieur de la magistrature la gestion de la carrière des magistrats. Il faut encore, non seulement accroître considérablement les moyens donnés aux services judiciaires de remplir leur office, mais aussi mieux utiliser ces moyens, ce qui devrait conduire tout à la fois à la création d'un échelon judiciaire départemental tout en ne sacrifiant pas la justice de proximité, la suppression du bicéphalisme président-procureur au profit du premier d'entre eux, à une mise à jour de la carte judiciaire, à la réorganisation de la Chancellerie et à la rationalisation de la politique d'équipement, tant dans le secteur mobilier que dans celui de l'informatique. Et il faudrait enfin améliorer le recrutement des juges, ce qui pose le problème du niveau de leur rémunération, de leur formation et de leur nombre, et revoir les modalités de leur collaboration avec l'ensemble du personnel judiciaire, et notamment avec les secrétaires-greffiers.

Vaste programme ! les auteurs en sont bien conscients, car il faudrait à la fois une volonté politique, des moyens financiers, une technique cohérente de mise en oeuvre des réformes à intervenir et aussi, ce qui n'est pas nécessairement le plus facile, « une véritable révolution dans les mentalités et les habitudes ». De l'audace, toujours de l'audace...

Les trois grandes qualités d'un tel rapport amèneront peut-être à regretter qu'il n'ait abordé que de manière elliptique ou allusive trois thèmes qui pourtant, ne sont pas sans importance (mais la nature essentiellement didactique de l'ouvrage s'y prêtait-elle ?) : le coût global des procédures qui découle de l'addition de plusieurs sortes d'honoraires et de frais sans doute justifiés les uns et les autres mais dont la juxtaposition apparaît souvent mal supportable ; la démoralisation de nombre de magistrats compétents, discrets et surchargés de tâches en contact avec le laisser-aller ou la médiocrité de certains autres et la plus-value surprenante tirée par quelques-uns de complaisances ou connivences diverses ; enfin, ce qui est peut-être le pire, le désenchantement d'avoir à dire le droit et à tenter d'imposer la justice au sein d'une société profondément asociale, amonale, morcelée et mercantile et qui, dans l'hypothèse d'une crise économique majeure, risquerait purement et simplement de se désagréger...

Ainsi se présente l'ouvrage de MM. Haenel et Arthuis. Dense, documenté, précis et bref – 130 pages – avec une volonté manifeste de clarté et d'efficacité. Ce n'est pas un livre parmi d'autres sur la justice. C'est un livre de base, à méditer et à conserver, et, puisque les éditions récentes des dictionnaires ont la bonté d'accepter ce terme, disons-le tout net : incontournable.

Christian PIERRE

Jackson's Machinery of Justice, publié par J. R. Spencer, Cambridge, New York, Port Chester, Melbourne, Sydney, Cambridge University Press, 1989, 543 pages.

J. R. Spencer nous propose une refonte complète de l'ouvrage célèbre de Richard M. Jackson sur l'organisation judiciaire anglaise. En 543 pages, Spencer réussit la gageure de nous donner un exposé complet et détaillé du système juridique d'outre-Manche. L'auteur nous introduit dans le système anglais grâce à l'histoire, dimension indispensable pour comprendre le fonctionnement d'un appareil judiciaire. Les cours civiles comme les cours pénales font l'objet d'une analyse détaillée et brillante comme les tribunaux (administratifs). La police et le Crown Prosecution Service font l'objet d'un

traitement en profondeur avec la dernière jurisprudence. Les procédures civiles comme pénales sont aussi expliquées par l'auteur qui analyse avec clarté le système d'appel assez compliqué en Angleterre. Spencer s'attache aussi au problème de l'aide judiciaire et des auxiliaires de justice qui voient une profonde réforme de leur statut depuis le *Court and Legal Services Act 1990* opératoire depuis le 1^{er} juillet 1991.

C'est un rare plaisir que de lire un ouvrage aussi bien écrit et aussi pertinent. L'auteur de ces lignes ne connaît aucun livre d'introduction au droit anglais aussi fouillé, aussi clair mais aussi exhaustif. Ce livre est une autorité et n'a rien de comparable avec les autres manuels qui essaient de nous donner un aperçu du droit judiciaire anglais. Sous la direction de J.R. Spencer, *Jackson's Machinery of Justice* pourra continuer sa brillante carrière et éclairer les étudiants. C'est de très loin le meilleur livre pour appréhender le droit anglais.

La présentation est agréable, la typographie superbe, l'ouvrage est broché. Comme tout ouvrage de droit anglais, il comprend non seulement une table des arrêts mais aussi une table des documents officiels publiés par *Her Majesty's Stationery Office*. Il y a aussi une table des lois citées mais aussi un index. Il y a des diagrammes statistiques et, fait rarissime pour un livre de droit, une carte des différents circuits et des centres où peuvent siéger la Haute Cour et la Cour de la Couronne. Un grand livre repris par un jeune professeur de Cambridge. Une seule critique : il n'y a pas de bibliographie ce qui aurait aidé pour approfondir certains aspects du droit.

Antoine J. BULLIER

II. – DROITS DE L'HOMME

Freedom, The Individual and the Law, par Geoffrey Robertson, 6^e édition, Londres, Penguin Books Ltd, 1989, 442 pages.

Le Royaume-Uni est un des Etats de la Communauté les plus respectueux des droits de l'homme, et pourtant, à lire le beau livre de Geoffrey Robertson les libertés civiles ne sont pas toujours respectées outre-Manche. Dans cet ouvrage, les libertés civiles sont passées au crible par l'auteur qui est un expert en la matière. En deux chapitres, l'auteur couvre toutes les libertés dont jouissent nos voisins britanniques, libertés individuelles (droit de manifester, respect de la vie privée, liberté d'expression, procès en bonne et due forme, liberté d'aller et venir, liberté contre la discrimination et contre l'autorité mais aussi politique). A lire la table des matières, on pense immédiatement au *Bill of Rights* américain. L'auteur ne s'en cache pas et sa conclusion est un plaidoyer vibrant pour cette technique constitutionnelle qui nous vient d'outre-Atlantique avec contrôle de constitutionnalité effectué par les cours de justice. Evidemment, l'auteur recommande un *Bill of Rights* pour le Royaume-Uni enchâssé dans la Constitution ? Ou bien le vote de la Convention européenne des droits de l'homme par le Parlement de Westminster ce qui accélérerait les procédures alors que le fait de saisir la Cour européenne des droits de l'homme est beaucoup plus long. Le problème d'un *Bill of Rights* est qu'il entrerait en conflit avec la souveraineté du Parlement, celui-ci voyant sa législation pouvant être invalidée par des cours de justice considérant que telle loi viole les principes énoncés par la déclaration des droits. Comme le dit l'auteur, les gouvernements britanniques successifs se sont refusés à inclure dans le droit interne un *Bill of Rights*, quant à inclure le *Bill of Rights* dans une constitution écrite, c'est tout le système britannique qui serait remis en cause. Au Royaume-Uni, ce qui remplace la notion de *Bill of Rights* c'est aujourd'hui, les recours de plus en plus fréquents à la Cour européenne des droits de l'homme. Et puis dans la Constitution britannique, il y a cette no-

tion de *Rule of Law* qui fait que les droits de l'homme sont souvent aussi respectés que dans les Etats qui possèdent un texte spécial de protection des droits de l'homme.

La protection des droits de l'homme peut être prévue dans des textes constitutionnels ou non, elle relève aussi d'une véritable culture politique. Il est agréable de voir que des éditeurs aussi généralistes que Penguin publient un livre assez technique, à la portée de toutes les bourses. Ce livre comme tous les livres de droit anglais est accompagné d'une table des arrêts mais aussi d'un index des matières, mais malheureusement pas des noms ni d'une bibliographie ce qui en aurait fait un outil encore plus indispensable pour tous ceux qui s'intéressent aux droits de l'homme et aux libertés publiques.

Antoine J. BULLIER

III. — DROIT CONSTITUTIONNEL

Constitutional Reform. Re-shaping the British Political System, par Rodney Brazier, Oxford, Clarendon Press, 1991, 172 pages.

Rodney Brazier est un des plus grands constitutionnalistes d'outre-Manche. Des livres comme de Smith et Brazier *Constitutional and Administrative Law* et *Constitutional Practices* font date dans la littérature du droit public britannique.

Dès le début de son excellent nouveau livre, Brazier nous rappelle que le Royaume-Uni partage avec l'Etat d'Israël la particularité de ne pas avoir de constitution écrite. Pour Brazier ce sont les partis politiques qui font obstacle à sa rédaction. Comme le dit cet auteur, le parti conservateur est favorable au *statu quo* tandis que le parti travailliste désire une réforme de la chambre des Lords. Il n'existe pas de consensus sur la possible réforme de la Constitution britannique. Comme le dit justement Brazier, l'Empire se transformant en Commonwealth, la Constitution de Westminster devint un modèle prêt à exporter pour les nouveaux Etats devenus indépendants mais avec des différences de taille comme une structure fédérale et une déclaration des droits. Brazier considère que Mme Thatcher a attenté aux libertés comme le prouvent les nombreuses condamnations du Royaume-Uni par la Cour européenne des droits de l'homme. Pour cet auteur, il faut prendre l'exemple australien afin de changer la Constitution. En effet en 1988, le gouvernement du Commonwealth décida d'instaurer l'*Australian Constitutional Commission*. Cette commission devait travailler sur le statut de l'Australie comme Etat indépendant et démocratie fédérale parlementaire mais aussi sur le développement de l'Australie du point de vue économique et social avec les divisions de responsabilités entre le fédéral, les Etats et les collectivités locales.

Les recommandations de la commission furent consignées dans un rapport de 1195 pages. Pour Brazier, une commission de ce type serait la bienvenue au Royaume-Uni, en effet, certains aspects du droit constitutionnel britannique restent encore aujourd'hui obscurs comme la formation d'un gouvernement sans claire majorité à la chambre des Communes, l'étendue des pouvoirs du souverain quant à la dissolution du parlement, la révocation par celui-ci du gouvernement, le refus par celui-ci de signer un texte législatif, les pouvoirs exacts de la chambre des Lords face aux Communes et les problèmes de responsabilités ministérielles face au parlement. L'auteur analyse bien sûr le scrutin uninominal majoritaire à un tour qui caractérise le système électoral britannique. Brazier critique la représentativité de la chambre basse avec disparité de sièges entre gagnants et perdants et sur-représentation des grands partis et sous-représentation des petits. L'auteur se penche sur le problème des prérogatives de la Couronne et du contrôle de légalité des pouvoirs de la Couronne. Certains des droits issus de la prérogative royale et aujourd'hui exercés par la Couronne (le gouvernement) ne font pas l'objet d'un contrôle de légalité : par exemple la nomination des ministres, la dissolution

du parlement, le pouvoir de signer des traités, les questions de défense, l'attribution des honneurs et le pouvoir de grâce.

Brazier termine ce petit livre bien écrit et fort pertinent par une attaque de la façon dont les juges sont nommés au Royaume-Uni. Il considère qu'il est anormal qu'un ou deux hommes politiques soient responsables de leur nomination. Ainsi, Mme Thatcher et le Lord Chancelier ont en onze ans nommé tous les juges de la chambre des Lords, tous ceux de la cour d'appel et les trois quart de ceux de la Haute Cour. Brazier défend aussi l'idée d'une Cour suprême qui ne consisterait pas comme aujourd'hui en la Haute Cour, la Cour de la Couronne et la cour d'appel. Cette nouvelle juridiction hériterait de la compétence de l'actuelle chambre des Lords qui verrait supprimer ses compétences judiciaires et de celle du comité judiciaire du Conseil Privé. Bien évidemment, dans sa nouvelle Constitution, Brazier désire un *Bill of Rights* qui serait appliqué par les cours de justice ce qui sonnerait le glas de la souveraineté du parlement, les tribunaux ayant alors contrôle de la constitutionnalité des lois.

Voici un livre tout à fait pertinent qui répond aux grandes questions qu'on se pose sur le système politique d'outre-Manche. Il est bien écrit et en cent soixante douze pages il présente un panorama complet des problèmes auxquels se trouvent confrontées les institutions britanniques.

Antoine J. BULLIER

Constitutional Change in the Commonwealth. The Commonwealth Lectures delivered at the University of Cambridge on 8, 15 and 22 november 1988, par Leslie Zines, Cambridge, New York, Port Chester, Melbourne, Sydney, Cambridge University Press, 1991, 118 pages.

L'histoire constitutionnelle coloniale britannique restera à jamais marquée par les événements de 1776 qui fondent les futurs Etats-Unis d'Amérique. Le parlement de Westminster retiendra cette cuisante leçon. Le second empire britannique constitué des Dominions deviendra le *Commonwealth of Nations* et évoluera vers l'indépendance de ses entités entre les deux guerres. Le livre de Leslie Zines nous montre de façon brillante comment les derniers liens constitutionnels entre le Royaume-Uni et le Canada, l'Australie et la Nouvelle-Zélande ont aujourd'hui presque entièrement disparu à cause du rapatriement de leurs Constitutions respectives, ainsi le *Canada Act de 1982*, l'*Australia Act de 1986* et le *Constitution Act de 1986* de Nouvelle-Zélande ont déclaré de façon explicite qu'aucune loi votée par le parlement britannique ne s'appliquerait plus dorénavant, alors qu'auparavant la législature impériale faisait partie de la machinerie constitutionnelle des anciens Dominions, avec leur plein consentement évidemment. Les grands Dominions ont été conduits vers l'indépendance de façon lente et évolutive. Il n'y a pas eu de rupture comme lors des indépendances de l'Inde et du Pakistan. Jamais le mot indépendance ne fut prononcé lorsque les Dominions accédèrent à la souveraineté lorsqu'ils reçurent leurs Constitutions qui étaient des lois du parlement de Westminster. Pour les Dominions, comme le fait remarquer Zines, il n'y eut aucune rupture dans la continuité juridique et constitutionnelle. C'est là, la différence essentielle entre ces Etats et le Royaume-Uni par rapport aux relations Royaume-Uni/Etats-Unis, ces derniers ayant pris en main leur destinée alors que les Dominions se sont vus accorder la souveraineté par un pouvoir impérial décidé à émanciper ses grandes colonies de peuplement. Il serait ainsi inimaginable de voir les Etats-Unis membres du Commonwealth ! Depuis leur complète indépendance constitutionnelle, les Dominions commencent à se préoccuper d'inclure dans leurs constitutions des déclarations des droits afin d'utiliser de nouvelles techniques de protection. Cette volonté d'enchâsser dans la Constitution un *Bill of Rights* pouvant être invoqué dans les cours de justice afin de dé-

clarer certains textes de lois anti-constitutionnels fut violemment combattue dans les trois Etats car contraire aux principes de souveraineté du parlement. Celui-ci étant démocratiquement élu alors que les juges ne le sont pas et ne doivent rendre de compte à personne. Il est vrai que depuis l'*Act d'Union (1707)* les cours britanniques n'ont pas remis en cause la suprématie du parlement de Westminster. Cependant depuis 1966, le Royaume-Uni a accepté la juridiction de la Cour européenne des droits de l'homme. Dans les années 1960, s'est développé un mouvement pour l'inclusion d'un *Bill of Rights* au Royaume-Uni sans résultat. Comme le dit avec beaucoup de pertinence Zines, les étrangers tels les Australiens considèrent qu'aujourd'hui le Royaume-Uni possède en pratique, sinon en théorie, un *Bill of Rights* mais celui-ci est interprété et appliqué par des étrangers ! La procédure n'est pas efficace mais les décisions sont respectées par le gouvernement britannique. Pour Zines, les Britanniques devraient accepter de voir de telles questions décidées par les cours britanniques elles-mêmes.

Les trois grands Dominions n'avaient pas de déclarations des droits mais, depuis 1982, le Canada a décidé d'inclure dans sa Constitution une Charte des droits et libertés. Il y a eu une inflation des litiges, et, chaque année, environ 500 affaires sont portées devant les tribunaux concernant cette déclaration des droits. Evidemment, une telle charte a politisé les décisions de la Cour suprême du Canada et il semble que les juges de la Haute Cour australienne et de la cour d'appel néo-zélandaise ne soient pas prêts à suivre leurs confrères canadiens dans l'idée d'avoir un jour un *Bill of Rights* à devoir interpréter. La Nouvelle-Zélande et l'Australie vont-elles rejoindre le Canada dans son activisme constitutionnel ? Il ne le semble pas pour l'instant du moins. Certains juges canadiens comme australiens avaient cru voir dans leur constitution respective un *Bill of Rights* implicite. Mais de telles constructions juridiques n'aboutirent pas. Ce livre nous montre l'évolution entre les Dominions et la mère patrie. On peut retenir de cet excellent ouvrage que les deux grandes fédérations semblent imiter de plus en plus l'exemple américain alors que la Nouvelle-Zélande semble encore privilégier la souveraineté absolue du Parlement. Les Dominions sont devenus des entités totalement souveraines. Ces Etats restent très influencés par le développement du droit au Royaume-Uni mais ils se tournent de plus en plus vers les Etats-Unis pour puiser dans l'exemple américain afin d'y trouver des solutions nouvelles à leurs problèmes de protection des droits de l'homme et d'interprétation de la Constitution. Le Canada étant le Dominion le plus influencé par l'énorme voisin du sud. Voici un ouvrage à méditer qui nous montre l'évolution du droit constitutionnel dans les quatre plus grands Etats anglophones du monde à part les Etats-Unis. On peut conclure que ce sont eux qui aujourd'hui exercent la plus grande influence juridique sur ce qui fut le noyau central du Commonwealth.

Antoine J. BULLIER

IV. — HISTOIRE DU DROIT PÉNAL

La répression de l'adultère en France du XVI^e au XVIII^e siècles. De quelques lectures de l'histoire, par Régine Beauthier, Bruxelles, E. Story-Scientia, Editions juridiques et fiscales, 1990, 318 pages.

Régine Beauthier nous présente dans son travail de fin d'études à l'Ecole des sciences criminologiques de la faculté de droit de l'université libre de Bruxelles un tableau complet de la répression de l'adultère en ancien droit français. L'examen de cette infraction constituant, en théorie au moins, l'un des crimes majeurs de l'édifice pénal d'Ancien Régime révélera au lecteur non initié la complexité et les contradictions de l'Ancien Droit. On ne s'étonnera pas effectivement, qu'à l'exception de Muyart de Vouglans, la plupart des auteurs, en accord avec la doctrine canonique, donne une

définition strictement égalitaire de l'adultère, alors qu'en fait, conformément à la doctrine romaine, seul l'adultère de la femme se trouve érigé en infraction pénale. La contradiction qui consiste à faire de l'adultère l'exemple même du délit privé et dans un même temps à utiliser, avec une certaine incertitude, la théorie des cas royaux pour justifier la compétence des juridictions royales ne surprendra que modérément. La question de la preuve en notre matière fait également l'objet de controverses importantes, certains estimant qu'en raison des difficultés de constatation le juge pouvait s'écarter de l'exigence de preuves claires pour entrer en condamnation. L'hésitation finale sur la peine participe évidemment de cette incertitude ; mais la difficulté jusqu'à la fin du XVI^e siècle à imposer la peine romaine de l'« authentique »¹ jugée trop peu sévère et la consultation par certains parlements du prononcé de la peine de mort auraient sans doute mérité, de la part de l'auteur, plus qu'une simple constatation. Nous pouvons en effet penser que les contradictions inhérentes à l'Ancien Régime sont ici dépassées et qu'un problème spécifique à la répression de l'adultère existe.

L'auteur qui nous présente une étude irréprochable et complète sur le crime d'adultère sous l'Ancien Régime nous avoue finalement sa perplexité devant une infraction qui conduit les juristes à manquer systématiquement « de rigueur et surtout de cohérence ». Regrettons qu'il n'ait pas tenté, ce qui était forcément périlleux, un essai d'explication de la raison d'être d'une infraction qui est à la fois sévèrement punie mais qui offre aussi souvent un vaste terrain à la transaction et au pardon. De ce point de vue il eût été sans doute souhaitable de dire quelques mots des travaux révolutionnaires qui conduiront à juger inutile le maintien de cette infraction dans l'édifice pénal où elle fera retour dans le code de 1810.

Jean-François CHASSAING

Femmes séduites et abandonnées au XVIII^e siècle. L'exemple du Cambrésis, par Véronique Demars-Sion, Hellemmes, Ester, Etudes scientifiques et techniques pour l'enseignement et la recherche, Coll. L'Espace juridique, 1991, 479 pages.

La société française a connu une évolution importante dans son attitude concernant les naissances hors mariage. La bienveillance médiévale a fait place, dans ce domaine comme dans bien d'autres, à la rigueur de l'âge classique. Parallèlement, les pères naturels sont de plus en plus rares à assumer leur paternité illégitime. Le choix des actions offertes à la mère abandonnée, initialement très large sous l'influence du droit canonique, se restreint avec les progrès du droit laïc. Pourtant il restera toujours sous l'Ancien Régime un moyen de droit de faire établir, par la mère, une filiation *bâtarde* à effet juridique limité à une créance alimentaire. Nous savons que maladroitement les Conventionnels voulant fonder la nouvelle filiation hors mariage, dite maintenant naturelle, sur la seule volonté aggraveront considérablement le sort de ces femmes, interdisant toute action en recherche.

Véronique Demars-Sion nous présente dans le présent ouvrage, inspiré de sa thèse de Doctorat, un tableau général de la maternité hors mariage dans le diocèse de Cambrai au XVIII^e siècle, où pour des raisons historiques la justice ecclésiastique a une compétence encore plus forte qu'ailleurs quoique déclinante. Ses sources principales sont constituées de sept cents procès devant l'Officialité, dans lesquels la question de la paternité hors mariage est posée soit directement (recherche de paternité) soit indirectement (affaires pénales d'adultère, d'inconduite, d'inceste). L'auteur examine d'abord la

1. La peine mentionnée au Code, Livre 9, Titre 9 prévoit que la femme, après fustigation, sera enfermée jusqu'à sa mort dans un couvent, le mari ayant pendant deux ans la possibilité de la faire sortir par son pardon.

situation de plus en plus précaire et dramatique de la mère face à la société. Dans la seconde partie de l'oeuvre « la mère illégitime face au juge » l'analyse plus strictement juridique du procès autour de la paternité conduit à nuancer le pessimisme premier. Bien que le chemin se révèle semé d'embûches, le juge, assez souvent, peut apporter une protection à cette femme qui de toute façon devra affronter la réprobation sociale. La disparition d'une telle action sous la Révolution, et sous l'Empire du code de 1804, n'en sera que plus choquante.

L'attention du pénaliste est sollicitée à plusieurs reprises par l'étude de Véronique Demars-Sion. Tout d'abord nous remarquons que dans les cas où l'option pénal-civil est possible les mères optent généralement pour la première procédure, ce qui favorise bien évidemment la compétence du lieutenant-criminel dans un domaine assez lointain de sa compétence habituelle. La rapidité alliée à l'efficacité de la procédure inquisitoire sont bien sûr évoquées. La satisfaction de voir le séducteur indélicat soumis à une procédure criminelle joue aussi certainement. L'auteur aborde aussi bien évidemment le problème des déclarations de grossesses généralisées, et non point créées, par l'édit d'Henri II de 1553 dans un but de lutte contre l'infanticide. Contrairement à une idée très répandue, à laquelle l'auteur fait justice, le défaut de déclaration ne présume pas, seul, l'infanticide en cas de décès du nouveau-né, il est seulement l'un des éléments (avec l'absence de baptême et le défaut de sépulture publique) permettant de faire jouer la présomption. Le Parlement de Paris semble d'ailleurs s'orienter, quant à la répression, vers une distinction entre l'infanticide prouvé et l'infanticide présumé. En fait, souvent, ces déclarations constituent le premier moyen de désigner un père et amorcent une procédure de recherche. La valeur de la désignation d'un père dans les déclarations de grossesses n'est d'ailleurs décisive qu'en cas de réitération « dans les plus grandes douleurs de l'enfantement pour mettre le comble à la preuve préparatoire résultante du premier serment ». Même si la force du serment *in doloribus partus* décline au XVIII^e siècle, il est intéressant de remarquer que l'idée de vérité par la douleur qu'il implique est celle-là même qui servit à fonder la « question » en procédure pénale.

L'ouvrage de Véronique Demars-Sion nous offre une mine de renseignements définitifs, plus sur l'action en recherche de paternité que sur la condition des femmes abandonnées au XVIII^e siècle. Nous nous permettons de regretter la grande discrétion de l'auteur, due sans doute au type de sources utilisé, sur la prostitution, l'avortement, l'infanticide, le suicide, et l'abandon, conduites constamment présentées comme inévitablement liées à la condition des « filles grosses » sous l'Ancien Régime.

Jean-François CHASSAING

Les femmes bagnardes, par Odile Krakovitch, Paris, Olivier Orban, 1990, 304 pages.

Convaincue qu'écrire l'histoire des femmes c'est enrichir celle de l'homme, Odile Krakovitch, archiviste aux Archives nationales, consacre son ouvrage à ces quelques 2000 femmes, oubliées de leurs contemporains comme des historiens, que le Second Empire et la Troisième République déportèrent, de 1859 à 1904, dans les « terres de grande punition ».

Ce livre, qui retrace de façon tout à la fois simple et didactique la pénible et souvent fatale destinée des bagnardes, est le résultat d'un minutieux travail de dépouillement d'archives restées jusque là inédites.

Dans une première partie, intitulée La mort organisée, l'auteur s'attache à répondre en termes à la fois sociologique, politique et juridique, à une double question : « Qui furent ces femmes qui partirent pour le bagne et comment en vint-on à les y envoyer ? ».

Les femmes tinrent une place tout à fait spécifique dans le projet des bagnes coloniaux. Un double objectif avait, en effet, présidé à leurs créations. Ces terres d'exclusion devaient être aussi terres de régénération porteuses d'un nouvel essor colonial après l'abolition de l'esclavage. Ainsi, le ventre des femmes devait-il permettre d'exaucer le vœu de Lamartine : « La terre lointaine deviendra une terre de réhabilitation. Souhaitons qu'une semence de crimes puisse faire germer des nations ». La transportation des femmes répondait donc moins à un objectif d'éloignement qu'à une exigence de peuplement. C'est pourquoi la loi du 30 mai 1854, sur l'exécution de la peine des travaux forcés laissa aux femmes condamnées le choix de purger leur peine dans les maisons centrales de la métropole ou de partir pour le bagne.

Des différentes catégories de bagnardes qu'accueillirent les bagnes coloniaux « les transportées » furent donc les premières. Domestiques à la ferme ou à la ville, elles avaient été le plus souvent condamnées aux travaux forcés à perpétuité pour infanticide. Elles étaient parties, victimes du mirage que l'Administration pénitentiaire s'était employée à distiller dans les maisons centrales, celui de refaire leur vie outre-mer, sur cette terre nouvelle où elles vivraient au grand air ... enfin libres.

À partir de 1859, « les transportées » furent rejointes par d'autres femmes, condamnées, elles, à des peines beaucoup moins lourdes : « les réclusionnaires » et « les empi sonnées ». Les unes purgeaient une peine de réclusion qui n'excédait jamais dix années, les autres une peine d'emprisonnement inférieure à cinq ans. On eût tôt fait, en effet, de s'apercevoir que le choix laissé aux « transportées » avait été une erreur, les condamnées aux travaux forcés étant peu nombreuses, et moins nombreuses encore étant les volontaires. Le ministère de la Marine et le Garde des Sceaux décidèrent alors, par simple échange de correspondances, d'étendre aux métropolitaines l'application d'un décret de 1853 qui autorisait l'envoi en Guyane de « réclusionnaires » condamnées par les tribunaux d'outre-mer. Puis, en 1871, ce fut au tour de Louise Michel et de ses camarades communardes de partir pour le bagne. Le récit qu'en firent les déportés politiques, à leur retour en métropole en 1880, n'empêcha cependant pas le vote de la loi du 27 mai 1885, par laquelle la Troisième République s'engageait ouvertement dans la voie exclusive d'une politique d'élimination systématique de ceux qu'elle qualifiait d'« incurables du vice ». Aux récidivistes qu'étaient les prostituées, les petites voleuses, les mendiantes ou encore les vagabondes, on ne laissa, cette fois-là, pas le choix.

Dans une seconde partie, l'auteur s'efforce de reconstituer ce que fut le quotidien des bagnardes. Elles furent, comme les hommes, envoyées à la fois en Guyane et en Nouvelle-Calédonie. En attendant d'y être mariées, elles retrouvaient, dans un premier temps, une structure carcérale, celle des pénitenciers pour femmes. Elles y menaient une vie immobile, enfermées des journées entières, priant, travaillant, mangeant et dormant dans une même et unique pièce sous le regard austère et parfois compatissant de surveillantes en cornettes. Puis, assez rapidement, nombreuses à se porter volontaires, elles étaient données en mariage à des bagnards. Les unes pensaient naïvement accéder ainsi à leur part de rêve. Les autres avaient compris que, pour une femme seule, quitter le pénitencier c'était aller droit à la mort. Mais toutes, une fois mariées, si elles avaient, ainsi, un temps, réussi à échapper à la famine, devenaient « les bagnardes des bagnards », pour le compte desquels elles en étaient fréquemment réduites à se prostituer.

Cet ouvrage se veut l'illustration du vain et terrible combat que livrèrent pour leur survie ces femmes, qui allèrent, au bagne, d'un enfermement carcéral à un enfermement marital, et n'y trouvèrent, inexorablement, que la mort.

Nathalie DANGLADE

V. — DROIT PÉNAL GÉNÉRAL

Droit pénal général, par Gaston Stefani, Georges Levasseur, Bernard Bouloc, 14^e édition, Paris, Editions Dalloz, 1992, 600 pages.

Cet ouvrage est un classique parmi les classiques. Sans doute la grande qualité de l'ouvrage va-t-elle de pair avec un plan qui est à peu près immuable au fil des éditions, comme si les auteurs avaient d'emblée trouvé le ton le plus pédagogique.

Une large introduction — de près de cent pages — est consacrée au phénomène criminel, à la réaction sociale qu'il suscite et à l'évolution de celle-ci. Puis se succèdent deux parties. La première, appelée « l'infraction et le délinquant », est divisée en trois titres, consacrés respectivement aux principales classifications des infractions, aux éléments constitutifs de l'infraction (on notera l'analyse classique française entre éléments légal, matériel et moral, qui n'est pas suivie par tous les auteurs), enfin au délinquant et à la responsabilité pénale. On aura noté que la théorie des faits justificatifs est traitée à l'occasion de la responsabilité pénale et non à l'occasion de l'élément légal, consacré uniquement aux sources du droit pénal et aux conséquences du principe de la légalité. La seconde partie, sur « la sanction, peines et mesures de sûreté », est divisée en quatre chapitres consacrés respectivement aux formes de la réaction sociale, à la nomenclature et classification des manifestations de la réaction sociale, à la mesure de la sanction, enfin à la suspension ou à l'extinction de la sanction.

Le lecteur aura remarqué le souci des auteurs d'une consciencieuse mise à jour et spécialement en ce qui concerne le nouveau code pénal. Des allusions à celui-ci sont très fréquentes.

Il est utile d'ajouter que depuis la sortie de l'ouvrage le texte du nouveau code pénal a été définitivement voté, puis promulgué, enfin publié au *Journal officiel* du 23 juillet 1992. Seule reste la date de mise en application qui sera fixée par une autre loi, un projet de loi prévoyant la date du 1^{er} mars 1993 étant actuellement en discussion au Parlement. Tout cela pour annoncer un jour prochain ... une 15^e édition.

Jean PRADEL

Manuel de droit pénal et procédure pénale par Jean-Claude Soyer, 9^e édition, LGDJ, 1992, 380 pages.

Les lecteurs de cette *Revue* connaissent de longue date le manuel de M. le professeur Soyer dont les rééditions rapides traduisent le succès incontestable. En moins de quatre cents pages, l'auteur brasse — dans une langue sobre où apparaît aussi le sens de la formule pédagogique — un tableau synthétique de la matière.

Après une introduction (présentation des codes et notions-clés, évolution du droit pénal et de la procédure pénale), l'ouvrage se divise en trois parties. La première, sur « le droit pénal » conduit l'auteur à envisager classiquement « l'infraction pénale » et « la sanction pénale ». Dans la seconde, consacrée à « la procédure pénale », sont abordées « les actions qui naissent de l'infraction », « la police judiciaire et l'instruction préparatoire » et « les juridictions répressives de jugement ». Enfin la troisième partie, plus brève, traite de « la minorité pénale ».

Par delà la description de la technique juridique pénale, l'auteur n'hésite pas à poser les grandes questions notamment dans son introduction ; que peut apporter le courant de défense sociale nouvelle dans une société où il n'y a pas encore de véritable science criminelle (n° 47), que penser du traitement pénal qui s'est révélé si « décevant » (n° 54) aux dires mêmes du célèbre rapport Arpaillange de 1972, que penser de l'alternance

pénale qui copie l'alternance politique (n° 55), comment ne pas tenir compte, devant la montée de la violence, de « l'exaspération du peuple » et « du besoin de sécurité » ? On saura gré à l'auteur d'avoir posé ces questions et d'avoir courageusement donné son point de vue que tout le monde connaît.

Jean PRADEL

VI. — DROIT PÉNAL SPÉCIAL

Le associazioni segrete. Profili penali, par Maria Giuseppina Gallisai Pilo, Padoue, Cedam-Casa Editrice Dott. Antonio Milani, 1990, 96 pages.

Ainsi que le rappelle en introduction, Maria Giuseppina Gallisai Pilo, la loi n° 17 du 25 janvier 1982 était la réponse législative au scandale de la loge P2, comme la loi n° 2029 du 26 novembre 1925 était destinée à lutter contre la franc-maçonnerie. L'une et l'autre répondaient à un impératif de politique pénale différent : la loi de 1925 visait à punir les francs-maçons, tandis que celle de 1982 était la démonstration un peu vaine qu'un gouvernement démocratique est capable de réagir promptement et efficacement à un phénomène minant la vie politique et les institutions. La comparaison s'arrête là : si en 1925, l'Etat ne pouvait supporter une association non soumise à son contrôle — et donc combattait cette société secrète et le disait bien haut — la liberté la plus grande régnait en 1982, ce qui requerrait le respect des principes essentiels garantissant ce statut de liberté. Toutefois le législateur contemporain n'a pas eu le courage de réprimer la corruption au sein du monde politique, alors que hier une idéologie cohérente présidait à une répression ciblée et avouée en tant que telle. Ce n'est que mesure d'urgence destinée à rassurer une opinion publique, consciente de l'insécurité et de l'instabilité inscrite dans toutes les lois votées sous le coup de scandales et quasiment dans le développement de la modernité.

L'introduction de cet ouvrage traite du droit de former une association : « l'associationisme » et le volontariat sont les traces de la dérive actuelle qui consiste, soit à arracher une parcelle de pouvoir à un Etat qui n'assume plus les fonctions de sa compétence, soit à agir en dehors de tout contexte bureaucratique.

Le premier chapitre du livre est une mise en perspective historique de la loi de 1982. L'analyse des motifs de la loi du 26 novembre 1925, tels que présentés par le Duce lui-même le 12 janvier 1925, montre le caractère contradictoire de la démarche : si le Renouveau italien est dû aux sociétés et associations secrètes qui ont lutté contre les étrangers et les gouvernements qui leur étaient inféodés, celles-ci n'ont plus raison d'exister maintenant que le temps de servitude est achevé et que l'indépendance et l'unité de l'Italie sont acquises.

Le second chapitre est consacré à la loi de 1982, actuellement en vigueur. Elle est la suite du scandale de la loge *Propaganda Due* dite P2, cet Etat dans l'Etat, auquel avaient participé nombre de personnalités et de hauts fonctionnaires, ministres et parlementaires, magistrats et chefs de services secrets, industriels et journalistes. Grâce aux travaux de la commission d'enquête, notre auteur fait une présentation historique et sociologique de cette loge de propagande née en 1877 au sein du Grand Orient d'Italie, reconstituée après guerre sous le nom de loge P2, dissoute en 1974, renée de ses cendres en 1975 avec comme grand orientateur Licio Gelli. Les particularités de cette loge, au nombre de cinq, avaient fait pencher la commission en faveur de l'organisation secrète, donc interdite par l'article 18 de la Constitution : le défaut de commission ou de collégialité des décisions prises en réalité par le seul Gelli ; l'objectif incompatible avec la franc-maçonnerie puisque limité à une solidarité entre membres ; l'étendue de cette entraide, qui était assurée même au péril de la vie, aussi le chef et les membres ne de-

vaient pas se connaître entre eux ; l'un des buts qui était d'enrichir et d'élargir le cercle de cette solidarité interne (le chiffre de 962 membres fut avancé en cours d'enquête) ; le respect de la loi du silence ; l'obligation faite à tout nouvel arrivant d'indiquer, dès son accession à la loge, le nom d'une personne apte à le remplacer ou à lui succéder.

La conclusion de la commission d'enquête ne laisse de conduire à la perplexité : comment, tout à la fois, reconnaître à la loge P2 son appartenance à la franc-maçonnerie et son caractère secret répréhensible ? Alors même que tout associé recevait un livret renfermant les règles applicables et intitulé « synthèse des normes ».

Le commentateur doit conclure, avec notre auteur au terme de son excellent ouvrage, que le droit italien connaît depuis 1982 trois formes d'associations : les associations secrètes prohibées car anticonstitutionnelles, puisqu'elles se fixent pour objet d'influer sur les pouvoirs de l'Etat ; les associations secrètes recensées, comme la franc-maçonnerie, l'Opus Dei, le Rotary ou le Lions ; les associations « simplement » secrètes, c'est-à-dire non sanctionnables.

Cette réforme de 1982, dans la mesure où elle interprétait l'article 18 de la Constitution, méritait la procédure de la révision constitutionnelle et non la forme d'une loi ordinaire. Sans doute, l'émoi causé par le scandale de la loge P2, explique la hâte du législateur ; la raison peut être aussi une certaine volonté, dans la sanction de ces pratiques condamnables, du ... secret.

Frédéric-Jérôme PANSIER

L'associazione di tipo mafioso, par Giuseppe Spagnolo, 3^e édition, Padoue, Cedam-Casa Editrice Dott. Antonio Milani, 1990, 179 pages.

La troisième édition du désormais classique ouvrage de Giuseppe Spagnolo, *L'associazione di tipo mafioso*, constitue l'illustration d'un cheminement à la fois heurté et symétrique entre le fait et le droit.

La première édition, transposition d'un cours donné à l'université de Bari, déchiffrait la nouvelle loi n° 646 du 13 septembre 1982. La seconde, rendue nécessaire, en 1987, par l'épuisement du tirage antérieur, prenait en compte les interprétations doctrinales et jurisprudentielles. Cependant, la promulgation de la loi n° 55 du 19 mai 1990 a rendu indispensable une mise à jour (jusqu'à mai 1990) qui a pris la forme d'une troisième édition.

L'introduction, dans un premier temps, rappelle les nombreuses tentatives effectuées en vue de déterminer les origines, les causes sociales et les caractéristiques fondamentales de la mafia. Le chapitre premier évoque le problème concernant la conformité à la Constitution italienne de l'article 1^{er} de la loi précitée de 1982, qui intègre au code pénal, Titre V, un article 416 *bis* « Associations de type mafieux » sous la rubrique « Délits contre l'ordre public ».

Le chapitre deuxième traite des éléments constitutifs de ce délit ; aussi G. Spagnolo étiquette l'infraction comme « un délit associatif à structure mixte », c'est-à-dire une infraction comportant à la fois le préalable de la création de l'association incriminée et la réalisation, ou un commencement d'exécution, du programme criminel.

Le chapitre troisième présente les formes de manifestation du délit : l'article 416 *bis* du code pénal entend soumettre (dernier alinéa) à la répression toutes les associations se rattachant à la « camorra », ou ayant un caractère mafieux, quels qu'en soient les dénominations ou la localisation, les buts et objectifs, les méthodes. La camorra est entendue comme toute organisation se livrant à une sorte quelconque de trafics illicites, dès lors qu'elle a recours à la violence, à la contrainte et à la terreur, à l'*omerta* ; cela

visent l'ensemble des groupes criminels apparus spontanément en Campanie, rassemblés de façon variable dans le temps et dans le territoire, en situation de rivalité entre eux.

Le chapitre quatrième traite du concours d'infractions, qui éventuellement va se produire entre le délit de l'article 416 *bis* du code pénal (association de type mafieux) et les infractions commises conformément aux objectifs criminels de cette association, ce qui revient à distinguer, dans l'activité illicite de l'association, d'une part, les simples actes démonstratifs de la méthode mafieuse, c'est-à-dire actes de pure intimidation destinés à faire acquiescer à l'association la renommée intimidatrice indispensable à ses fins — actes qui entrent dans les éléments constitutifs du seul délit de l'article 416 *bis* — et les actes comportant l'exécution d'infractions distinctes, bien que programmées par l'association. Le chapitre cinquième étudie les rapprochements à faire entre les associations de type mafieux (art. 416 *bis* c. pén.), et les associations de malfaiteurs (art. 416 c. pén.) : la différence essentielle réside dans l'élément supplémentaire requis par le premier texte, c'est-à-dire l'existence d'une force intimidante confortant la rigueur du lien associatif et impliquant l'*omerta* et l'assujettissement.

Le chapitre sixième, consacré aux sanctions et pénalités de toute nature, tant principales qu'accessoires, ne mérite aucun commentaire, bien que son intérêt ne soit pas mince à l'endroit des praticiens du droit italien.

Il existe en France des associations semblables à celles que réprime la loi italienne : il n'est pas rare de voir des commerçants payer la redevance rétribuant la protection que leur accorde une bande de malfaiteurs, à peine d'attentats à l'explosif ou de mitraillages, sanctionnant les éventuelles résistances. Le mérite de l'ouvrage de G. Spagnolo est de faire ressortir l'avantage qu'il peut y avoir à incriminer les membres des associations se livrant au racket et à l'extorsion des fonds, du seul fait de leur participation à l'activité de ces organisateurs, sans que l'application d'une peine soit subordonnée à la commission d'un délit déterminé, dès lors qu'il est fait recours à l'intimidation, à la menace, à la contrainte et qu'il est imposé d'observer la loi du silence et une obéissance rigoureuse.

C'est la perspective de politique criminelle, qui doit conduire à établir, à l'heure d'une réforme globale en France, à un statut pénal nouveau de toutes les formes d'association criminelle.

Frédéric-Jérôme PANSIER

Current Swedish Legislation on Narcotics and Psychotropic Substances, National Council for crime Prevention, BRA Report, 1990-3, 38 pages.

Avec cette plaquette, le BRA, Conseil national pour la prévention du crime, poursuit la diffusion d'informations destinées à un public étranger en proposant la traduction anglaise de la réglementation suédoise concernant les stupéfiants. Les textes de base en sont :

— la loi sur les stupéfiants du 8 mars 1968, révisée en 1983, qui donne une définition pénale des stupéfiants et en sanctionne le transport, la fabrication, l'acquisition, la fourniture et l'usage ;

— la loi du 14 juillet 1988 sur le traitement des alcooliques et des toxicomanes entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1989 qui permet d'imposer, sous certaines conditions, un traitement aux toxicomanes dont la santé physique ou mentale est sérieusement compromise ou lorsqu'ils présentent un danger pour autrui. Ce traitement peut être mis en oeuvre en milieu fermé pour une durée maximale de six mois dans des établissements spéciaux dépendant des autorités locales sous le contrôle de l'assistance sociale. Des mesures restreignant les libertés individuelles (faculté d'aller et de venir, fouilles, contrôle des cor-

respondances) peuvent être prises pour les nécessités du traitement. L'intéressé a la possibilité de faire appel de ces mesures devant le tribunal de première instance ;

– l'ordonnance sur les stupéfiants du 14 décembre 1962 qui réglemente la détention légale des substances classées comme stupéfiants ;

– l'ordonnance du 27 octobre 1983 classant comme stupéfiants certaines substances stimulantes du système nerveux central et des produits hallucinogènes, analgésiques, hypnotiques ou sédatifs ;

– l'ordonnance du 8 mars 1968 réglementant l'importation et la vente des seringues hypodermiques et des aiguilles ;

– la loi du 30 juin 1960 sur la contrebande des marchandises qui comporte des dispositions spéciales visant le trafic des stupéfiants ;

– le décret du 19 mars 1987 concernant la notification au bureau central des statistiques des jugements concernant les infractions à la loi sur les stupéfiants ou à la loi sur la contrebande.

Le mérite de cette plaquette est de permettre une étude d'ensemble de la réglementation suédoise en matière de stupéfiants par l'accès direct à des textes non codifiés. On pourrait craindre que cette réglementation, composée de textes divers adoptés au cours d'une période s'étalant sur plus de trente ans, ne constitue un ensemble disparate. Elle forme au contraire un tout cohérent et complet réprimant le trafic sous ses différentes formes et permettant un traitement efficace des toxicomanes.

Claude ARRIGHI

Traffickers. Drug Markets and Law Enforcement, par Nicholas Dorn, Karim Murji et Nigel N. South, Londres et New York, Routledge, 1992, 253 pages.

La droga, Analisi socio-giuridica, par Luigi Lilliu, Milan, Dott. A. Giuffrè Editore, 1988, 270 pages.

La nuova normativa sugli stupefacenti. Commento alle norme penali del Testo Unico, publié par les soins de Giovanni Flora, Milan, Giuffrè Editore, 1991, 178 pages.

Terrorism, Drugs and Crime in Europe after 1992, par Richard Clutterbuck, Londres, Routledge, 1990, 231 pages.

Le trafic de stupéfiants est le domaine du droit pénal des affaires qui a le plus vite crû ces dernières années et qui a acquis une dimension internationale. Les fortes sommes mises en jeu ont laissé au bord du chemin les escroqueries classiques, même transfrontières, et les autres droits nouveaux, comme ceux visant la répression de la pollution, pourtant à la mode, ou de la mauvaise qualité des produits. Signe des temps : les survivants des dynasties mafieuses se sont reconvertis dans la drogue. En Grande-Bretagne, le *Drug Trafficking Offences Act* de 1986 a pris en compte l'importance et la rapidité du profit tiré des stupéfiants en permettant la confiscation de tous les revenus issus de cette coupable industrie.

L'ouvrage de Dorn, Murji et South soutient principalement la thèse originale que, contrairement à une idée reçue, le trafic national de stupéfiants n'est pas dominé par des organisations criminelles, quel qu'en soit le nom – mafia italo-américaine ou cartel colombien –, alors que pourtant des journalistes en mal de copie créditent ces organisations de tous nos maux. La raison de cette supercherie est, selon ces auteurs, d'effrayer l'imagination populaire – encourager sa schizophrénie en quelque sorte – et surtout stimuler la répression par les gouvernements et les juges ou la création de

forces spécialisées de recherche. Cette croyance ne serait qu'opération manipulatrice et Georges Orwell avait raison ...

Le reste de cet ouvrage est plus classique que ce soit, dans une première partie intitulée Les trafiquants de drogue, le compte rendu du développement du marché de la drogue de 1960 à nos jours au travers d'une typologie en sept classes du trafiquant, ou la discussion des méthodes policières (coups d'achat ou de vente, pièges) à l'échelon local, régional ou national, la création et les perspectives d'une agence nationale de recherche pour la Grande-Bretagne (organisme frère du DEA américain ou de l'Office central contre le trafic international de stupéfiants français), tout cela étant l'objet de la deuxième partie consacrée aux stratégies de la répression. Plus originale est la troisième partie relative aux « problèmes » du droit de la drogue : l'utilisation des informateurs et des policiers en civil, la tentative de rationalisation de la procédure et la détermination de la peine des trafiquants. Du même intérêt est la publication en annexe d'extraits d'un rapport de synthèse inédit établi par l'association des officiers de police (*Chief Police Officers*) connu sous le nom de rapport Broome.

Cette méthodologie inattendue conduit à de bonnes remises en question : une mule étrangère transportant un kilo de cocaïne condamnée régulièrement à dix ans de prison au nom de l'exemplarité est-elle plus répréhensible qu'un voyou, reconverti dans l'amphétamine, attrapé avec cinq kilos et acquitté ou sanctionné de la moitié de cette peine ? Peut-on à la fois punir sévèrement le trafiquant en le privant de liberté pendant des années, puis, dans le même temps, lui demander de passer à la caisse, en le taxant fortement en raison des marchandises transportées importées en fraude ?

Ce livre, au-delà de toute idée de provocation, sort du lot et mérite réflexion en raison de la collecte des données qu'il synthétise : chaque partie est suivie d'entretiens avec des responsables policiers, leurs informateurs, des trafiquants emprisonnés impénitents ou repentants (p. 25) des dealers de rue ou des consommateurs. De plus, la description des manoeuvres mises en place par la Banque de crédit du commerce international (BCCI) pour blanchir l'argent du trafic ou de l'arrestation du maire de Washington Barry accroît l'actualité du contenu.

Luigi Lilliu, dans son livre consacré à la présentation juridique de la drogue, signe un excellent manuel, dont les qualités essentielles sont la clarté et la simplicité, selon le plan suivant : 1) Présentation des substances existant sur le marché, 2) Le trafic interne et international, 3) Les techniques de transport et d'interpellation, 4) Les conventions internationales, 5) L'historique de la législation nationale italienne de 1923 à 1987, et 6) Les perspectives du futur.

Certains textes sont reproduits — et en particulier la grande loi n° 685 du 22 décembre 1975 et ses réformes ultérieures — ainsi des éléments de jurisprudence ; un glossaire vient définir les termes essentiels. Un seul regret : que cet ouvrage soit aussi — et déjà — obsolète que les lois répressives qu'il décrit et que cette volonté d'aller à l'essentiel suppose des choix non justifiés...

Dans cette optique, le livre publié sous la direction de Giovanni Flora est un complément vers l'avenir du précédent : la nouvelle loi dite « Testo Unico » ou « TU » n° 309 du 9 octobre 1990 a innové en trois domaines.

En politique générale, elle assure, d'une part, une meilleure collaboration entre les organismes chargés de la prévention et de la répression, et, d'autre part, une prévention plus pénétrante, notamment en tentant de réhabiliter socialement le toxicomane et non de le guérir dans le cadre d'une cure médicale : la drogue est un fléau social qui exige une réponse sociale (ou psychosociale) avant que d'être un traitement médical ou psychologique.

En politique criminelle, la loi nouvelle a instauré le principe général novateur de proportion de la peine. Ce qui explique qu'elle prévoit une répression progressive de la

détention de stupéfiants en fonction de la quantité dite « dose moyenne journalière », c'est-à-dire quantité nécessaire au toxicomane pour son « usage personnel non thérapeutique » mais excluant toute cession éventuelle à un tiers (gravité du délit définie par décret), de la nature de la drogue, de la persistance de l'auteur dans son comportement déviant (réitération ou récidive), du repentir postdélictuel, des éventuelles mesures alternatives à la détention prévues en la matière, du fait que l'activité illicite porte sur des drogues douces (en italien, « légères ») ou dures (« pesantes »), de la distinction entre trafic et détention, entre grand trafic et petit trafic (appréciation du dol, lui-même proportionné aux modalités et circonstances des échanges)... Si la quantité de drogue est inférieure à la dose journalière fixée par décret, la sanction sera administrative ; au-delà, le droit pénal classique intervient (art. 73 de la loi). Cette répartition nouvelle justifie le titre de l'ouvrage « la nouvelle norme » ou « nouvelle discipline punitive » des stupéfiants, qui couvre le régime de la consommation personnelle, la définition des éléments constitutifs, le repentir postdélictuel, les innovations toxicologiques, médico-légales ou médico-sociales et la réforme procédurale.

A force de proportion, le risque de porter atteinte à l'égalité de traitement est certain : la Cour constitutionnelle, dans un arrêt des 10 et 11 juillet 1991, saisie de recours contre cette loi a répondu par la négative, faisant reposer sur le seul pouvoir législatif les choix d'une politique pénale apte à faire face au trafic de stupéfiants.

Clutterbuck étudie les effets du marché unique de 1993 sur le trafic de stupéfiants, les délits informatiques et plus largement le terrorisme. Le langage employé est simple et démonstratif, illustré par des exemples actuels ou des projections. Sur les deux cents pages de cet ouvrage, les cent premières traitent de l'étude historique, pays par pays, des mouvements terroristes en Europe. Le chapitre neuvième présente le chemin de l'héroïne et de la cocaïne et les liens des organisations mafieuses avec le trafic international.

Cette bonne mise à plat des problèmes posés est gâchée par les solutions proposées au chapitre 15, intitulé Jugement et sanction : l'auteur suggère un procès sans jury (acquis en droit français pour les stupéfiants et le terrorisme) essentiel pour éviter les pressions sur les jurés et pour tirer les leçons d'un échec du système accusatoire (au Royaume-Uni, la moitié des personnes plaidant non coupables sont acquittées) ; le recours à la vidéo afin, d'une part, de permettre aux jurés de ne pas faire face directement à l'accusé et de participer aux procès grâce à un circuit de télévision interne, et, d'autre part, pour ces mêmes jurés, de visionner l'aveu filmé lorsqu'il fut passé dans les locaux de la police. Cela serait envisageable. Toutefois, le recours à la peine capitale ou encore « à la peine à vie qui soit réellement à vie » (*Life meaning life sentence*) sont d'incontestables retours au passé.

Le mélange des trois thèmes (drogue, informatique et terrorisme) est artificiel tant en raison de l'origine de ces crimes que de leur traitement : le recours, dans le nouveau code pénal français, à une cour d'assises sans jury pour les crimes en matière de stupéfiants, à l'imitation de ce qui se fait pour le terrorisme, tient davantage à la difficulté probatoire et à la connaissance indispensable du monde particulier de la drogue, ce qui est peu compatible avec un jury changeant tous les quinze jours. Ne sont-ce pas des chambres spécialisées, avec des magistrats qui le sont tout autant, qui traitent aujourd'hui ces dossiers ? Comme en droit pénal des affaires, le domaine est si complexe qu'il suppose un professionnalisme.

En conclusion, l'information apportée par ces quatre ouvrages est capitale, qu'elle soit limitée à deux pays ou à l'Europe. Cependant, le lecteur doit envisager avec précaution l'au-delà du réel statistique afin de ne pas prendre pour argent comptant ce qui est provocation, proposition discutable ou doctrine très personnelle. Le droit de la drogue, encore jeune, s'enrichit de cette multiplicité d'opinions...

Frédéric-Jérôme PANSIER

Fallait-il créer un délit d'usage illicite de stupéfiants ? (une étude de sociologie législative), par Jacqueline Bernat de Célis avec la collaboration de Gloria de Célis, Paris, Centre de recherches sociologiques sur le droit et les institutions pénales, *Déviance et contrôle social*, n° 54, 1992, 242 pages.

Dans le cadre d'une sociologie des incriminations, Jacqueline Bernat de Célis étudie de manière empirique les conditions et les mécanismes d'entrée dans notre droit en 1970 du délit d'usage illicite de stupéfiants et ses tentatives ultérieures de révision. A travers les dossiers d'archives parlementaires et ministérielles, l'auteur identifie les acteurs ayant oeuvré en faveur ou à l'encontre de la création de ce délit, les buts poursuivis et les stratégies qu'ils ont mises en oeuvre pour tenter d'imposer leurs revendications. Elle a rencontré les principaux artisans de l'incrimination projetée.

L'auteur explique ainsi comment et pourquoi dans l'après-mai 1968, des acteurs – parlementaires, médiatiques, ministériels – ont élaboré la définition d'un certain « phénomène drogue – objet d'intervention des pouvoirs publics », puis la réponse – pénale – de l'Etat au problème ainsi nommé (p. 3). Les fonctionnaires chargés de la mise en forme juridique au sein des ministères intéressés ont souhaité la pénalisation de l'usage de stupéfiants essentiellement pour des raisons de technique juridique. Mais comme les députés et sénateurs qui ont avalisé cette incrimination, ils n'étaient pas convaincus de l'utilité de celle-ci pour éradiquer ce que la presse qualifiait déjà de fléau. Ils ont néanmoins retenu une option de politique pénale différente de leur perception personnelle du problème posé. L'auteur analyse alors les divers déterminants pesant sur la volonté politique, concourant à la production de ce paradoxe qui illustre la différence séparant l'individu de l'acteur social.

Les acteurs intervenus dans le processus d'engendrement du délit d'usage illicite de stupéfiants ont poursuivi un but politique. Ce qui leur importait n'était pas tant de punir le consommateur de stupéfiants dont le sort au fond indifférait que « de rassurer une majorité qui avait besoin de penser que l'ordre public coïncidait avec ses valeurs » (p. 159). Ce faisant, à leur insu, ils ont assigné à la loi pénale une fonction symbolique, qui était de rappeler l'ordre social existant.

Cette même opportunité politique expliquera ultérieurement pourquoi la Commission Pelletier renoncera à dépénaliser l'usage de stupéfiants, pourquoi le Garde des Sceaux Albin Chalandon abandonnera l'intention de durcir le statut de l'usager, laissant en définitive inchangé un délit dont le bien-fondé a toujours été controversé, y compris lors de son introduction en droit français.

L'un des apports principaux de cette recherche est de montrer le poids des structures sociales dans la constitution des décisions politiques et par là même dans la reproduction de l'ordre social existant.

Anne KLETZLEN

VII. – PROCÉDURE PÉNALE

La détention préventive, publié sous la direction de Benoît Dejemeppe, Bruxelles, Maison Larcier S.A., 1992, 411 pages.

Encore un livre sur la détention avant jugement dira-t-on ! Non point ou du moins point un livre banal. Le présent ouvrage est très loin d'être un travail « ordinaire » : d'abord parce qu'il constituant une oeuvre collective, faite par des magistrats et des universitaires, un tel travail d'équipe constituant un bel exemple pour les pénalistes français ; ensuite car il est pour l'essentiel le commentaire de la loi belge du 20 juillet 1990,

si importante même s'il y a lieu de penser qu'elle pourrait elle-même, comme toute la procédure pénale belge, être modifiée dans les années à venir. Bref, cet ouvrage est véritablement un « livre-événement » comme l'indique notre collègue Michel Franchimont dans sa préface.

Mais de quoi s'agit-il au juste ? En Belgique la détention dite préventive faisait l'objet de dispositions laconiques, peu diversifiées et peu respectueuses des droits de la défense, ce qui avait valu au législateur belge les critiques de la doctrine et la sanction de la Cour européenne de Strasbourg par un arrêt du 30 mars 1989 (affaire *Lamy c/ Belgique*). La loi de 1990 répond à ces lacunes par un triple dispositif. En premier lieu, le caractère exceptionnel de la détention est renforcé. Par exemple, celle-ci ne peut être décidée par le juge d'instruction « qu'en cas d'absolue nécessité pour la sécurité publique » (art. 16, § 1) et si l'infraction est passible d'une peine qui ne dépasse pas quinze ans de travaux forcés. Cette « absolue nécessité » ne peut résulter que de l'existence de sérieuses raisons de craindre que l'inculpé, s'il était laissé en liberté, commette de nouveaux méfaits, se soustraie à l'action de la justice, tente de faire disparaître des preuves ou entre en collusion avec des tiers (art. 16, § 3). En second lieu, les droits de la défense sont renforcés : l'inculpé se voit remettre une copie des procès-verbaux de son interrogatoire lorsqu'il est placé sous mandat d'arrêt (ce qui correspond à notre mandat de dépôt) et à l'occasion du débat qui aura lieu en chambre du conseil dans les cinq jours de la mise en détention par le juge d'instruction, se déroulera un débat contradictoire au cours duquel le parquet et l'avocat, après avoir consulté le dossier, prendront la parole. Enfin, en troisième lieu — nouveauté capitale — la loi de 1990 crée des mesures alternatives à la détention et l'on notera ici deux différences par rapport au droit français : d'une part, ces mesures en Belgique ne peuvent être prises que si les conditions de la détention sont ou restent réunies et, d'autre part, le législateur belge, reprenant ainsi le modèle hollandais, laisse aux juges toute liberté dans le choix de la mesure, pourvu qu'elle corresponde aux finalités de la détention (évitement de la fuite, de la récidive et d'une collusion avec des tiers).

Cela dit, l'ouvrage se divise en dix chapitres :

- l'esprit de justice, histoire et actualité de la détention préventive par B. Dejemeppe et F. Tulkens ;
- l'arrestation, par Ch. de Valkeneer et A. Winants ;
- le mandat d'amener, par D. Vandermeersch ;
- le mandat d'arrêt, par D. Vandermeersch ;
- la liberté sous conditions, par S. Snacken ;
- le contrôle de la détention préventive, par J. de Codt ;
- la situation de l'inculpé lors du règlement de la procédure et du prévenu devant le juge du fond, par O. Klees ;
- les voies de recours, par B. Dejemeppe ;
- les régimes particuliers de détention, par Ch. de Valkeneer et A. Winants ;
- l'indemnisation en cas de détention, par H.-D. Bosly.

Voilà une oeuvre essentielle, d'une extrême méticulosité et riche de réflexions. Cet ouvrage trouvera tout naturellement sa place à une époque où la détention avant jugement est de plus en plus mal supportée et où les études, face aux évolutions presque systématiques des législateurs (« cent fois sur le métier remettez votre ouvrage »), commencent à devenir assez nombreuses (V. aussi *Les atteintes à la liberté avant jugement en droit pénal comparé*, Travaux de l'Institut de sciences criminelles de Poitiers, vol. 11, 1992, Ed. Cujas).

Jean PRADEL

La procédure pénale, par Jean Larguier, 7^e édition, mise à jour, Paris, PUF, Coll. « Que sais-je ? », 1991, 127 pages.

En moins de cent trente pages, M. le professeur Jean Larguier fait un tour complet de la procédure pénale. Le tour de force est d'autant plus remarquable que la matière est extrêmement subtile, voire tortueuse, et qu'elle évolue constamment. Rappellerait-on qu'en vingt années la question de la détention provisoire a fait l'objet d'une dizaine de lois.

L'ouvrage se divise en deux parties, après une introduction rapide portant sur l'objet et l'évolution de la procédure pénale. Dans la première partie, sur l'organisation de la justice pénale, l'auteur aborde tour à tour les organes de décision (c'est-à-dire les juridictions pénales) et les moyens de décision (c'est-à-dire la police et la preuve, ce qui témoigne d'un rapprochement original et bien venu). Plus longue, la deuxième partie, sur le cours du procès pénal, traite tour à tour du préliminaire au procès (enquêtes de police), du déclenchement du procès (l'action publique et l'action civile), de la préparation du procès (l'instruction) et de la solution du procès (le jugement).

Le lecteur notera le bon sens de l'auteur dans une matière particulièrement passionnelle. C'est ainsi que M. Larguier admet parfaitement que l'interrogatoire policier « puisse durer plusieurs heures s'il le faut, spécialement si l'interlocuteur de la personne interrogée reste le même » (p. 47). Evidemment les sévices policiers, même légers, doivent être prescrits sous peine de valoir à la France une condamnation par la Cour de Strasbourg (V. affaire *Tomasi*, 27 août 1992). Mais ne pas admettre un interrogatoire assez long ne serait « qu'hypocrisie, ignorance du réel » et pourrait conduire vers d'autres techniques plus graves, encore qu'il faille distinguer selon ces techniques, et par exemple la mesure du rythme respiratoire pourrait être admise.

Autre trait que l'on peut noter dans cet ouvrage, c'est la réticence devant les actions pouvant être exercées par des associations toujours plus nombreuses et dont on « peut se demander si elles constituent, face à la force de l'État, un heureux contrepois, ou un autre moyen d'écraser l'individu » (p. 80).

Jean PRADEL

Les atteintes à la liberté avant jugement en droit pénal comparé, publié sous la direction de Jean Pradel, Paris, Editions Cujas, Travaux de l'Institut de sciences criminelles de Poitiers, n° 11, 1992, 424 pages.

Sous la houlette de l'infatigable professeur Jean Pradel, l'Institut de sciences criminelles de Poitiers publie une étude comparative sur les atteintes à la liberté, avant jugement. Trois grands thèmes sont examinés, dans des pays aussi divers que les pays européens, les États-Unis, le Canada, le Brésil, la Colombie, l'U.R.S.S., l'Algérie et la Tunisie, savoir la garde à vue, la détention provisoire et les mesures judiciaires restrictives de liberté.

En ce qui concerne la garde à vue, les législations sont très contrastées. Certaines prévoient la garde à vue pour une durée très courte, sans prolongation, tandis que d'autres prévoient des délais « brefs » de 72 heures. Pareillement, les droits du gardé à vue sont variables : certains pays organisent une information du gardé à vue, d'autres font une place importante à l'assistance de l'avocat lors des interrogatoires policiers (Grèce, par exemple), tandis que dans nombre de pays, c'est un simple accès à l'avocat qui est organisé. La plupart des pays n'organisent pas de recours ou d'indemnisation pour une garde à vue pouvant apparaître comme excessive, voire comme abusive. On notera que le droit français, resté en retard sur de nombreuses législations européennes,

va rejoindre, après l'entrée en vigueur du texte adopté définitivement le 19 décembre 1992 par l'Assemblée nationale, la plupart des Etats du Conseil de l'Europe, puisque d'une part la garde à vue concernera les suspects, et non les simples témoins, et d'autre part, le gardé à vue pourra s'entretenir avec un avocat (cf. Art. 63-4 nouveau c. pr. pén.).

En ce qui concerne la détention provisoire, les différences sont aussi très grandes selon les pays. Parfois la durée en est limitée à une période relativement brève, tantôt la durée en est plus longue. Dans tous les cas, des recours sont possibles et le plus souvent une indemnisation est prévue (sauf en Grande-Bretagne, en Tunisie, en Algérie ou en Colombie). Sans doute, le mécanisme varie suivant les pays, mais l'important est qu'une indemnisation soit assurée par l'Etat pour mauvais fonctionnement du service public de la justice (V. thèse de M. Abdel Razek sur *L'indemnisation des personnes poursuivies ou condamnées à tort*, Paris 2, 1992).

Enfin, la recherche concerne les mesures restrictives de liberté susceptibles d'intervenir avant jugement. Deux pays se distinguent : la France et les Etats-Unis qui prévoient nombre de restrictions à la liberté. Il est vrai que la législation d'autres pays est énonciative et non pas limitative, de sorte que l'imagination appartient au juge. Il en est ainsi du moins théoriquement, car concrètement il semble que le juge soit réservé quant au prononcé de mesures attentatoires à la liberté.

Comme le signale le professeur Pradel dans sa belle synthèse (p. 393 à 417), les recherches menées font apparaître des « constantes entre les droits », comme le délai de la garde à vue qui est toujours fixé brièvement par la loi ou la présence de l'avocat lors de la mise en détention provisoire, ou la montée des mesures restrictives. Et s'il n'est pas question d'unifier la procédure pénale, il est souhaitable que les constantes se développent encore. Nul doute que cette recherche de l'Institut de sciences criminelles de Poitiers favorisera cette harmonisation des législations. En tout cas, législateur, professeur ou avocat trouveront dans cet ouvrage des renseignements fort utiles. On ne peut qu'en recommander la lecture et la méditation.

Bernard BOULOC

VIII. — PÉNOLOGIE ET EXÉCUTION DES PEINES

Races relations in prisons, par Eliane Genders et Elaine Player, Centre for criminological Research, University of Oxford, Oxford, 1989, 180 pages.

Les relations raciales soulèvent depuis longtemps dans la société anglaise comme en France des problèmes brûlants. Mais dans les prisons anglaises, ces problèmes ne sont apparus que dans les années 80. En juillet 1981 encore, une circulaire du Home Office prévoyant la désignation dans chaque établissement d'un agent de liaison pour les relations raciales ne visait qu'à favoriser la résolution des difficultés, pour le cas où il viendrait à s'en produire. Ce n'est que plus tard que l'administration centrale a été peu à peu amenée à élaborer une politique de lutte contre la discrimination raciale dans les prisons. Aujourd'hui encore beaucoup de surveillants contestent l'existence de celle-ci et pensent que ce sont les politiciens (ou les chercheurs) qui veulent voir un problème où il n'y en a pas.

La recherche dont il est rendu compte ici — la première sur ce sujet en Grande-Bretagne — fait pourtant bien ressortir la réalité des phénomènes contestés. Cette recherche, menée à la demande même du Home Office par le centre de recherche criminologique de l'université d'Oxford, est remarquable par sa rigueur scientifique, la clarté et la sobriété de son compte rendu et le grand intérêt de ses constatations et analyses. Elle a été effectuée par deux chercheurs de sexe féminin — et de ce fait bien vues et

bien reçues à la fois par le personnel et par les détenus. Elle a duré deux ans (1985 et 1986), dont une année entière sur le terrain : trois prisons de différents types, mais contenant chacune une importante minorité ethnique, Noirs et Asiatiques venant surtout des West Indies, et deux autres prisons pour comparaisons.

L'ouvrage qui retrace cette recherche la replace tout d'abord dans le contexte général de l'immigration en Grande-Bretagne (Noirs au XVI^e siècle, Irlandais au XIX^e, Juifs de l'Est à la fin du XIX^e, Polonais et Européens de l'Est dans les années 40 et 50, Asiatiques ensuite) et de la politique (du *Aliens Act* de 1905 au troisième *Race Relations Act* de 1976) qui aboutit à une stratégie double : limitation accrue de l'immigration et lutte contre le racisme et la discrimination raciale. La loi de 1976, qui rend illégale toute discrimination raciale en matière d'emploi, de formation professionnelle, d'éducation, de fourniture de biens et de services et de logement, s'applique-t-elle aux détenus ?

Une décision d'un tribunal de comté l'affirme en 1987 sur plainte d'un détenu auquel un emploi à la cuisine avait été refusé parce qu'il était Noir. Mais il ne s'est pas encore constitué une jurisprudence faisant autorité. Le Home Office, en tout cas, a élaboré une politique très nette visant à assurer à tous les détenus, quelle que soit leur race, une attitude et un traitement équitables et non discriminatoires.

Les auteurs analysent les circulaires diffusées en 1981, 1983 et 1986 et soulignent leur faible impact sur l'état d'esprit des surveillants. Trois grands chapitres retracent les enseignements de la recherche sur le terrain : les perspectives du personnel, et tout particulièrement des surveillants en uniforme, dont le rôle est central ; les perspectives des détenus ; les réalités de la discrimination raciale et ses origines.

Un chapitre final fait ressortir les points essentiels — les pierres d'achoppement — sur lesquels l'attention devrait se concentrer pour combattre efficacement la discrimination raciale.

L'influence du directeur du Centre de recherche, le Dr Roger Hood, transparaît dans l'importance justement accordée aux analyses psychologiques, qui sont fines et éclairantes.

Une analyse détaillée serait hors de mise dans le cadre de ce compte rendu et nous ne citerons que quelques points saillants. Ainsi, dans la formation des stéréotypes raciaux, il existe un contraste marqué entre l'image peu flatteuse que forme la majorité des surveillants des détenus noirs : arrogants, hostiles à toute autorité, cherchant querelle à tout le monde, pensant que tout leur est dû, bruyants, paresseux, etc, et l'image sympathique des Asiatiques : détenus modèles, travailleurs, polis, respectueux de la loi, très religieux, toujours prêts à s'entraider. Du côté des détenus, la façon d'envisager les relations raciales n'est pas non plus homogène : la moitié des Blancs et des Noirs estiment que la discrimination raciale en prison est une réalité, contre un quart seulement des Asiatiques.

Les faits eux-mêmes de discrimination raciale ne sont pas toujours faciles à mettre en lumière. Les chercheurs les repèrent soigneusement, même lorsque des mécanismes subtils sont mis en oeuvre pour tourner les règlements, qu'il s'agisse des procédures disciplinaires (une recherche plus approfondie leur paraît toutefois nécessaire dans cette matière très complexe), des rapports écrits, de l'affectation à une cellule (problème très discuté de la concentration ou de la dispersion des minorités ethniques) ou de la distribution des postes de travail. Elles mettent toutefois en garde contre l'erreur qui consisterait à ne voir là que des errements individuels, alors qu'il s'agit aussi d'une interaction complexe entre les stéréotypes répandus dans la société et les efforts du personnel pour atteindre les buts multiples et parfois contradictoires de l'emprisonnement.

Les conclusions de l'ouvrage prennent la forme de recommandations pour éviter les pierres d'achoppement dans une politique de lutte contre la discrimination raciale. Ce sont là des pages fort instructives (p. 135 à 160).

Certains avancent que la discrimination raciale dans les prisons n'est qu'un reflet de ce qui se passe dans la société, et que les causes et les remèdes doivent être recherchés hors des murs de la prison. Mais c'est là, disent les chercheurs, nier les caractéristiques des institutions carcérales et leur impact sur les relations raciales. Les conditions de travail des surveillants, caractérisées par trois facteurs interdépendants : autorité, méfiance et danger, encouragent la stéréotypie des détenus ; la stéréotypie raciale est également favorisée par l'isolement social des surveillants et leur homogénéité (les efforts pour recruter des surveillants des minorités ethniques n'ont guère eu jusqu'ici de succès).

En définitive, les auteurs de cette recherche invitent à un retour aux principes de base : la raison d'être des prisons, et rappellent que malgré la désaffection pour un idéal de réhabilitation, la règle n° 1 des *Prison Rules* assigne toujours comme objectif au traitement des détenus condamnés de les encourager et de les aider à mener une vie satisfaisante et utile (*to lead a good and useful life*). Plutôt que de mettre l'accent sur le taux de récidive (ce qui a conduit à cette désaffection pour le modèle du traitement), il conviendrait de le placer sur l'éducation au sens le plus large. Les détenus prendraient connaissance d'autres façons de voir le monde et leur propre situation, ils apprendraient les talents nécessaires pour la vie en société, discuteraient de problèmes comme l'alcool, la drogue, le jeu ... De nombreuses initiatives en ce sens ont déjà été prises dans les établissements, il suffirait d'en faire un objectif prioritaire. Le succès de cette éducation serait alors mesuré d'après ses effets qualitatifs sur le régime carcéral et sur le moral du personnel et des détenus. Dans une telle optique, les objectifs de tolérance raciale et d'intégration prendraient toute leur valeur.

Le réalisme et l'esprit pratique dont témoignent les auteurs de cette recherche permettent de penser qu'il ne s'agit pas là de vœux pieux.

Jacques VERIN

B. — BIBLIOGRAPHIE DES PÉRIODIQUES DE LANGUE FRANÇAISE

PÉRIODIQUES PROFESSIONNELS ET ASSIMILÉS

Michel GENDREL

*Ancien chargé de cours des facultés de droit
Maître de conférences de droit privé et de sciences criminelles
à l'université Panthéon-Assas (Paris 2)*

I. — HISTOIRE DU DROIT PÉNAL

1. — FERRARI (M.), Le surintendant Fouquet, *Vie jud.* 30 sept.-6 oct. 1991.9-10.

II. — DROIT PÉNAL GÉNÉRAL

A. — *Droit positif*

2. — ALWAZZI DEL FRATE (A.), FORNARA (M.-L.) et SIEMASKO (A.), Etude bibliographique sur les mesures alternatives à l'emprisonnement de 1980 à 1989, *Rev. int. crim. et pol. techn.* 1991.328-343.
3. — BOUCHER (N.), JOYS (B.) et BIRLING (M.), Mise en oeuvre du travail d'intérêt général, *Rev. pénit.* 1991.29-64.
4. — GONNARD (J.-M.), Amnistie. Théorie générale, *J.-Cl. Pénal annexes*, 9-1991, 19 p.
5. — LORHO (G.), « Les voies lumineuses de la conversion » ou la clarification par la Chambre criminelle du régime obscur de l'article 747-8 du code de procédure pénale, *Dr. pénal*, oct. 1991.1-3.
6. — TOMIC-MALIC (M.), Réflexion des agents de probation sur le modèle opérationnel du sursis avec mise à l'épreuve, *Rev. pénit.* 1991.209-225.
7. — X..., Amnistie, *Pratique des parquets* (J.-Cl.), 6-1992, 32 p.
V. aussi, *infra*, n° 82.

B. — *Nouveau code pénal*

8. — STAECHELE (F.), Observations et propositions de l'ANJAP relatives au rapport de la Commission Justice pénale et droits de l'homme, *Rev. pénit.* 1991.65-79.
9. — X..., Réflexions sur le très grand code pénal, *La lettre de l'APM*, sept.-oct. 1991.11

III. — PROCÉDURE PÉNALE

A. — *Droit positif*

10. — ANGEVIN (H.), Incidences de la Convention européenne des droits de l'homme sur la procédure pénale française et plus spécialement sur celle de la cour d'assises, *Dr. pénal*, juill. 1991.1-5.
11. — ANGEVIN (H.), Chambre d'accusation, *J.-Cl. Procédure pénale*, art. 191 à 230, fasc. 1, 1-1992, 21 p.
12. — AZIBERT (G.), Tribunal correctionnel. Jugement par défaut, *J.-Cl. Procédure pénale*, art. 487 et 488, 1-1992, 14 p.
13. — BARELLA (D.), Les procureurs et juges d'instruction sous tutelle des préfets, *Le nouveau pouvoir judiciaire*, mars 1991.13 (après l'arr. du ministre de l'Intérieur du 24 avr. 1990...).
14. — BIGAUT (C.), L'étendue de l'immunité parlementaire (cour d'appel de Paris, 11 mars 1987), *Quot. jur. Journal spécial des sociétés* 21 oct. 1989.3-5 (en annexe, l'arrêt).
15. — BOULOUQUE (G.), Les commissions rogatoires internationales en matière de terrorisme, *Rev. int. pol. crim.* sept.-oct. 1990.2-3.
16. — BRILLET (A.), Le contrôle de l'action policière. Un quitus, non une mesure de défiance, *Justice* (Syndicat de la magistrature), nov. 1991.19-20.
17. — BUISSON (J.), Ministère public près le tribunal de police, *J.-Cl. Procédure pénale*, art. 45 à 48, 1-1992, 11 p.

18. — CARIO (R.), Organisation générale et missions de la police en France, *Rev. int. crim. et pol. techn.* 1991.418-432.
19. — CEDRAS (*), Les écoutes téléphoniques aux Etats-Unis et en France, *Rev. pénit.* 1991.160-174.
20. — ESCANDE (P.), Action publique. Prescription, *J.-Cl. Procédure pénale*, 9-1991, 20 p.
21. — ESCANDE (P.), Transports, perquisitions et saisies, *J.-Cl. Procédure pénale*, art. 92 à 98, 1-1992, 32 p.
22. — ESCANDE (P.), Interception de correspondances émises par la voie des télécommunications, *J.-Cl. Procédure pénale*, art. 100 à 100-7, 1-1992, 6 p.
23. — GUTH (J.-M.) et MARON (A.), La loi du 6 juillet 1990 relative aux victimes d'infractions violentes, *Dr. pénal*, mai 1991.1-4.
24. — GUTH (J.-M.), Recours en indemnité ouvert à certaines victimes de dommages résultant d'une infraction, *J.-Cl. Procédure pénale*, art. 706-3 à 706-14, 9-1991, 16 p.
25. — KRIEGK (J.-F.), Les écoutes téléphoniques. De la détermination du judiciaire aux velléités du législatif, *Le nouveau pouvoir judiciaire*, mars 1991, 8-12.
26. — LE TOQUEUX (J.-L.), Les condamnations pour délit un an après. La mise à exécution des peines, *Rev. pénit.* 1991.101-104 (reproduit de *Infostat Justice*, sept. 1990).
27. — LERNOUET (M.), PERNOLLET (C.) et TURCEY (V.), De la départementalisation, *Le nouveau pouvoir judiciaire*, sept. 1991.3-5.
28. — MARON (A.), Compte en banque et mécomptes en justice (à propos de la recevabilité de l'action civile du chef d'exercice illégal de la profession de banquier), *Dr. pénal* nov. 1990.1-2.
29. — MARON (A.) et VERON (M.), Commentaire de la loi n° 91-646 du 10 juillet 1991 relative au secret des correspondances émises par la voie des télécommunications, *Dr. pénal*, déc. 1991.1 et 4.
30. — MELGAR (M.-V.), Le complexe d'Agamemnon, *Dr. pénal*, févr. 1991.1-2 (constitution de partie civile des personnes morales étrangères).
31. — NEIRINCK (C.), Quand l'avocat fait défaut : l'exemple de l'assistance éducative, *Petites Affiches*, 8 févr. 1991.24-26.
32. — NGUYEN (F.), GUIRIMAND (M.), JACQUIN (P.) et P. J., Dépôt de Paris, *Justice* (Syndicat de la magistrature), avr. 1992.3-8.
33. — PELLETIER (H.), Pourvoi en cassation. Ouvertures à cassation, *J.-Cl. Procédure pénale*, art. 567 à 621, fasc. 37, 1-1992, 18 p.
34. — PETRIAT (P.), Réflexions sur les écoutes téléphoniques, *La lettre de l'APM*, sept.-oct. 1991.13.
35. — PETRIAT (P.), Quel avenir pour les chambres d'accusation?, *La lettre de l'APM*, nov.-déc. 1991.26.
36. — PORRA (*) et PAOLI (*), Justice et déontologie policière, *Rev. pénit.* 1991.198-200.
37. — PRADEL (J.), Opportunité ou légalité des poursuites ? Aperçus sur quelques législations d'Europe, *Rev. pénit.* 1991.9-28.
38. — SARGOS (P.), Les exigences d'un procès équitable, *Le nouveau pouvoir judiciaire*, juin 1991.7-9.
39. — VIENNOIS (M.), Tribunal correctionnel, *J.-Cl. Procédure pénale*, art. 462 et 463, 6-1991, 12 p.
40. — X..., Action civile, *Pratique des parquets* (J.-Cl.), 1-1992, 22 p.
41. — X..., Des Brigades du Tigre à la police judiciaire, *Vie jud.* 1991.9-10.

42. — X..., Jugement et arrêt par défaut, *Pratique des parquets* (J.-Cl.), 1-1992.35 p.
 43. — X..., Transfèrements et extraditions de détenus, *Pratique des parquets* (J.-Cl.), 6-1992, 18 p.
 V. aussi, *supra* n° 4, 7, 116.

B. — Projets de réforme

44. — DELMAS-MARTY (M.), La procédure pénale en libertés (entretien), *Justice* (Syndicat de la magistrature), nov. 1991.3-9 (*adde* p. 10 et 11, dues au bureau du SM).
 45. — FORSTER (L.), La réforme de la procédure pénale. Des aménagements plus que des bouleversements, *Justice* (Syndicat de la magistrature), nov. 1991.14-18.
 46. — LERNOUT (M.), L'échevinage en matière correctionnelle : premières réflexions, *Le nouveau pouvoir judiciaire*, sept. 1991.12 et 14.
 47. — MIKOWSKI (A.), Du contradictoire, toujours..., *Justice* (Syndicat de la magistrature), nov. 1991.20-22.
 48. — NGUYEN (F.), L'introuvable réforme de la procédure pénale, *Justice* (Syndicat de la magistrature), nov. 1991.11-13.
 49. — PERNOLLET (C.), Procédure pénale. Les règles de poursuite applicables à certaines personnes en raison de leur qualité, *Le nouveau pouvoir judiciaire*, mars 1991.7.
 50. — PETRIAT (P.), De l'inculpé à l'encausé, *La lettre de l'APM*, nov.-déc. 1991.47.
 51. — TURCEY (V.), Instruction. Le retour de la réforme, *Le nouveau pouvoir judiciaire*, sept. 1991.6 et 8.
 52. — VOGELWEITH (A.), Privilège de juridiction. La nuit du 4 août aux calendes grecques, *Justice*, mars 1991.33 et 34.

IV. — DROIT PÉNAL SPÉCIAL

53. — BELL (R.), Prohibition des stupéfiants. L'histoire de la législation, *Rev. int. pol. crim.* sept.-oct. 1991.2-6.
 54. — BENEZRA (P.), A propos de la notion de tradition locale ininterrompue en matière de courses de taureaux (art. 453 c. pén.), *Petites Affiches*, 20 mars 1991.6-10.
 55. — CHAVANNE (A.), Le droit pénal de la contrefaçon en matière de brevets et de marques, *Dr. pénal*, avr. 1991.1 et 2.
 56. — CULIÉ (P.), Menaces, *J.-Cl. Pénal*, art. 305 à 308-1, 10 p.
 57. — CULIOLI (M.), Recel présumé de délinquance habituelle de mineurs, *J.-Cl. Pénal* art. 461-1, 5-1991, 9 p.
 58. — DHERS (R.), Utilisation de poids et mesures non légaux, *J.-Cl. Pénal*, art. 424, 8-1991, 5 p.
 59. — DHERS (R.), Professions et activités ambulantes. Personnes non sédentaires, *J.-Cl. Pénal annexes*, 9-1991, 18 p.
 60. — DORSNER-DOLIVET (A.), Avortement, *J.-Cl. Pénal*, art. 317, 2-1992, 16 p.
 61. — DUCOULOUX-FAVARD (C.), Contours de l'infraction de délit d'initié (à propos d'un arrêt de la Cour de cassation du 18 févr. 1991), *Petites Affiches*, 28 juin 1991.21-22.
 62. — FONTAINE (D.), Le régime juridique des corridas en France, *Petites Affiches*, 29 sept. 1991.4-5.

63. — FOUGÈRES (M.), Sociétés. Infractions relatives au droit d'information... et à la tenue des assemblées..., *J.-Cl. Pénal annexes*, 1-1992, 23 p.
64. — GUETAT-SERVOZ (V.), Etrangers, *J.-Cl. Pénal annexes*, 1-1992, 17 p.
65. — HUMBERT (G.), Forêts, *J.-Cl. Pénal annexes*, fasc. 1, 9-1991, 4 p. ; fasc. 2, 9-1991, 7 p. ; fasc. 3, 9-1991, 4 p. ; fasc. 4, 9-1991, 13 p. ; fasc. 5, 9-1991, 10 p. ; fasc. 6, 1-1992, 16 p.
66. — LASSALLE (J.-Y.), Démarchage financier, *J.-Cl. Pénal annexes*, 1-1992, 12 p.
67. — MALAFOSSE (J. de), Pêche fluviale, *J.-Cl. Pénal annexes*, 9-1991, 17 p.
68. — PANNIER (J.), Changes, *Rép. pén. Dalloz*, 31 août 1991, 16 p.
69. — PASCHOUD (A.-C.), Sépulture, *Rép. pén. Dalloz*, 1^{er} janv. 1992, 6 p.
70. — PENNEAU (J.), Médecine. Protection de la santé publique et de la personne humaine, *J.-Cl. Pénal annexes*, fasc. 3, 9-1991, 18 p.
71. — PENNEAU (J.), Substances vénéneuses, *J.-Cl. Pénal annexes*, fasc. 2, 9-1991, 6 p. ; fasc. 3, 9-1991, 6 p. ; fasc. 4, 9-1991, 18 p.
72. — PERNOLLET (C.), Droit de la presse : offre de preuve et bonne foi à travers la jurisprudence, *Le nouveau pouvoir judiciaire*, sept. 1991.13 et 14.
73. — PUGNIÈRE (R.), Contraventions et peines (première classe), *J.-Cl. Pénal*, art. R. 26-15°, fasc. 3, 8-1991, 15 p.
74. — RIBIÈRE (C.), Tenue de maison de jeux de hasard, *J.-Cl. Pénal*, art. 410, 5-1991, 8 p.
75. — RIBIÈRE (C.), Délit de loteries prohibées, *J.-Cl. Pénal*, 3^e App. art. 410, 5-1991, 11 p.
76. — ROBERT (J.-H.), Le manquement d'initié (comm. règlement n° 90-08 de la Commission des opérations de bourse), *Dr. pénal*, déc. 1990.1-3.
77. — ROBERT (J.-H.), Cachez ce vin que je ne saurais boire ! (comm. art. 10 § 1 et III à VIII L. n° 91-32, 10 janv. 1991 relative à la lutte contre le tabagisme et l'alcoolisme, *Dr. Pénal*, mars 1991.2-6.
78. — ROBERT (J.-H.), L'interdiction et la réglementation de la publicité en faveur du tabac selon la loi du 10 janvier 1991, *Dr. pénal*, juin 1991.1-4.
79. — ROBERT (J.-H.), Fraudes. Contraventions, *J.-Cl. Pénal annexes*, 1-1992, 10 p.
80. — ROUJOU DE BOUBÉE (G.), Construction, *J.-Cl. Pénal annexes*, 1-1992, 17 p.
81. — SALVAGE (P.), Abstentions délictueuses, *J.-Cl. Pénal*, art. 62 et 63, 5-1991, 25 p.
82. — SALVAGE (P.), Atteinte à la liberté du travail, *J.-Cl. Pénal*, art. 414, 5-1991, 14 p.
83. — SPINELLIS (D.), Transmission du Sida et droit pénal, *Rev. int. crim. et pol. techn.* 1991.344-372.
84. — THOMAS (D.), Entraves à la liberté des enchères, *J.-Cl. Pénal*, art. 412, 5-1991, 11 p.
85. — VERON (M.), Le renforcement du dispositif répressif contre la discrimination et le racisme. Présentation des lois des 12 et 13 juillet 1990, *Dr. pénal*, oct. 1990.1-3.
86. — VERON (M.), Explosifs et artifices de divertissement : mode d'emploi, *Dr. pénal*, janv. 1991.1 et 2.
87. — VERON (M.), La non-représentation d'enfant et les hasards du calendrier, *Dr. pénal*, avr. 1991.2.
88. — VERON (M.), Les détournements commis par les salariés : vol ou abus de confiance ?, *Dr. pénal*, avr.-sept. 1991.4 et 5.
89. — VITU (A.), Attentats à la liberté, *J.-Cl. Pénal*, art. 114 à 122, 8-1991, 18 p.

90. — VITU (A.), Détournements ou soustractions commis par les comptables et dépositaires publics, *J.-Cl. Pénal*, art. 169 à 172, 8-1992, 17 p.
91. — VITU (A.), Atteintes à l'autorité de la justice, *J.-Cl. Pénal*, art. 226 et 227, 8-1991, 9 p.
92. — VITU (A.), et JEANDIDIER (W.), Abus de confiance, *J.-Cl. Pénal*, art. 408, fasc. 1, 11-1991, 36 p. ; fasc. 2, 11-1991, 18 p. ; fasc. 3, 11-1991, 17 p. ; fasc. 4, 11-1991, 19 p.
93. — VITU (A.), Corruption, *J.-Cl. Pénal*, art. 177 à 183, 2-1992, 35 p.
94. — X..., Bourses de valeurs. Infractions et surveillance des placements, *Pratique des parquets* (J.-Cl.), 1-1992, 28 p.
95. — X..., Concurrence et prix, *Pratique des parquets* (J.-Cl.), 6-1992, 27 p.
96. — X..., Débits de boissons, *Pratique des parquets* (J.-Cl.), 6-1992, 34 p.
97. — X..., Explosifs, *Rép. pén. Dalloz*, 30 avr. 1992, 9 p.
98. — X..., Infractions fiscales. Principaux délits, *Pratique des parquets* (J.-Cl.), fasc. 1, 1-1992, 47 p. ; fasc. 2, 1-1992, 44 p. ; fasc. 3, 1-1992, 27 p.
99. — X..., Presse. Procédure des infractions de pressc, *Pratique des parquets* (J.-Cl.), fasc. 1, 6-1992, 19 p. ; fasc. 2, 6-1992, 20 p. ; fasc. 3, 6-1992, 18 p.
100. — X..., Réglementation et législation (de l'usage et du trafic de stupéfiants), *Liaisons* (Rev. d'information de la préfecture de police), mars-avr. 1991.22-31.
101. — X..., Tracfin, Traitement du renseignement et action contre les circuits financiers clandestins, *Pratique des parquets* (J.-Cl.), 6-1992, 8 .
102. — La drogue en face, *Inform. sociales*, nov.-déc. 1991.2-78.
V. aussi, *infra*, n° 211.

V. — DÉLINQUANCE JUVÉNILE ET ASSISTANCE ÉDUCATIVE

103. — FAVARD (A.-M.), L'enfance en danger. Des faits et des idées, *Rev. int. crim. et pol. techn.* 1981.80-93.
104. — FIRCHOW (T.), Réforme de l'ordonnance de 45. Quel besoin si pressant ?..., *Justice* (Syndicat de la magistrature), mars 1991.42-44.
105. — LE BLANC (M.) et FRECHETTE (M.), Le passage à l'acte délictueux au cours de la jeunesse et de l'adolescence : Perspective développementale (*sic*), *Rev. int. crim. et pol. techn.* 1991.145-173.
106. — LERNOUT (Y.), Projet de réforme de l'ordonnance de 45. Principes d'égalité et d'individualisation devant la justice des mineurs, *Justice* (Syndicat de la magistrature), mars 1991.37-39.
107. — MAUGENDRE (C.), La protection judiciaire n'est pas un rouleau compresseur, *Message du Secours catholique*, juill.-août 1991.11.
108. — ROBINEAU (Y.), De l'éducation surveillée à la protection judiciaire de la jeunesse, *Rev. pénit.* 1991.116-127.
109. — ZEID (M.), Quelques considérations sur la justice des mineurs, *Rev. int. crim. et pol. techn.* 1991.474-478.
110. — L'AFMJF et l'avant-projet du 17 juin 1990, *Justice* (Syndicat de la magistrature), mars 1991.40-41.
111. — Les discothèques « Blue Light », *Rev. int. pol. crim.* juill.-août 1991.29-31.
V. aussi, *supra* n° 31 et *infra* n° 129, 130, 133, 220 et 227.

VI. — DROIT PÉNAL MILITAIRE

V. *infra*, n° 135 et 143.

VII. — SCIENCE PÉNITENTIAIRE

112. — BIGOT (J.) et LE DANTEC (J.-C.), Maison d'arrêt de Strasbourg. Fonctionnement expérimental de la CAP, *Justice* (Syndicat de la magistrature), avr. 1992.12.
113. — CANINO (R.), De la conviction à la responsabilité, *Inform. sociales*, janv.-févr. 1991.50-53.
114. — ESPINOZA (P.), La médecine en milieu carcéral, *Paris sud université*, sept. 1989.8-11.
115. — M. F., Les oubliettes d'aujourd'hui, *Messages du Secours catholique*, juill.-août 1990.19.
116. — FERRARI (M.), Pour une prévention à la carte, *Vie jud.* 21-27 oct. 1991.1.
117. — JACOMET (F.), Détention. Dispositions communes aux différents établissements pénitentiaires, *J.-Cl. Procédure pénale*, art. 724 à 728, 6-1991, 41 p.
118. — JOUVE (B.), L'isolement carcéral, *Rev. pénit.* 1991.189-195.
119. — KENSEY (A.) et LE TOQUEUX (J.-L.), Les évasions depuis vingt ans, *Rev. pénit.* 1991, 4 p. non numérotées du n° d'avr.-juin (reproduit de *Info Stat.*)
120. — LANDAIS (T.), L'évolution de l'action disciplinaire. Vers un contrôle juridictionnel du prétoire ?, *Rev. pénit.* 1990.269-313.
121. — LEMIRE (G.), La prison, univers totalitaire : un certain effritement, *Rev. int. crim. et pol. techn.* 1991.9-25.
122. — MARY (P.), et DURVIAUX (S.), L'éducation en prison : resocialisation ou occupation ?, *Rev. int. crim. et pol. techn.* 1991.36-42.
123. — PAPTAEODOROU (T.), La formation en prison, *Rev. int. crim. et pol. techn.* 1991.455-465.
124. — SOTTET (F.) et CALAS (B.), Maison d'arrêt d'Aix-Luynes. Gestion public-privé des prisons : premier bilan, *Justice* (Syndicat de la magistrature), avr. 1992.10-11.
125. — TOSI (U.), A quoi sert la formation en milieu carcéral ?, *Justice* (Syndicat de la magistrature), 1992.43-58.
126. — VANDAINÉ (A.), Les revendications des syndicats du personnel de surveillance de l'Administration pénitentiaire de 1958 à nos jours, *Rev. pénit.* 1991.227-355.
127. — Ministère de la Justice. Direction de l'Administration pénitentiaire... Situation de la population incarcérée au 1^{er} janvier 1990, *Rev. pénit.* 1991.87-99.
V. aussi, *supra* n° 3 et *infra*, n°s 134 et 142.

VIII. — DROIT PÉNAL ÉTRANGER ET DROIT PÉNAL COMPARÉ

A. — Droit pénal étranger

1. Allemagne

128. — BESSE (F.), La répression pénale de la contrefaçon en droit allemand, *Rev. int. crim. et pol. techn.* 1991.373-387.

129. — HEINZ (W.), La diversion (déjudiciarisation) dans le droit pénal des mineurs en République fédérale d'Allemagne. Résultats de recherches empiriques, *Rev. int. crim. et pol. techn.* 1991.485-510.
130. — MERIGEAT (M.), Evolution du droit pénal des mineurs et des jeunes adultes en République fédérale d'Allemagne. Réflexions sur le projet de réforme de septembre 1989, *Rev. int. crim. et pol. techn.* 1990.309-322.
131. — MORIN (*), Le BKA dans la police allemande, *Gendarmerie nationale*, avr.-juin 1991.8-14 (le Bundeskriminalamt).
132. — REBSCHER (E.), Le rôle de la criminologie dans la formation des policiers en Allemagne, *Rev. int. crim. et pol. techn.* 1991.433-440.
V. aussi, *infra* n° 186.

2. Australie

V. *infra*, n° 172.

3. Belgique

133. — BORN (M.), Les innovations dans l'intervention sociale et la justice des mineurs en Belgique, *Rev. int. crim. et pol. techn.* 1991.466-473.
134. — LALIEUX (K.), La formation des surveillants de prison, *Rev. int. crim. et pol. techn.* 1991.446-454.
135. — WAILLIEZ (G.), Aligner la procédure d'appel militaire sur la procédure d'appel ordinaire, *Rev. dr. militaire*, 1991.413-417 (L. 10 déc. 1990).

4. Canada

136. — TREPANIER (J.), La loi canadienne sur les jeunes contrevenants : principes et objectifs guidant le choix des mesures ordonnées par les tribunaux, *Rev. int. crim. et pol. techn.* 1990.273-308.
137. — VAILLANT (L.), La stratégie nationale du Canada en matière de drogues. Vers une réduction de la demande, *Rev. int. pol. crim.* mai-juin 1991.23-25.
V. aussi, *infra*, n° 184.

5. Etats-Unis

138. — CEDRAS (*), Les écoutes téléphoniques aux Etats-Unis et en France, *Rev. pénit.* 1991.160-174.
139. — SAMET (*), Existe-t-il une véritable instruction des affaires pénales aux Etats-Unis d'Amérique ?, *Rev. pénit.* 1991.131-159.

6. Grande-Bretagne

140. — JOURDAN (R.), Recherche de la vérité et procès équitable devant le jury anglais, *Le nouveau pouvoir judiciaire*, juin 1991.13-15.
141. — COLLINSON (N.), La coopération policière et institutionnelle en matière d'abus sexuels sur des enfants, *Rev. int. pol. crim.* janv.-févr. 1991.45-48.

7. Grèce

142. — DASKALAKIS (K.), La formation des détenus en Grèce, *Rev. int. crim. et pol. techn.* 1991.59-68.
V. aussi, *supra*, n° 83.

8. Iran

143. – AZMAYESH (A.), Le droit militaire en Iran, *Rev. dr. militaire*, 1991.29-75.
144. – GHORBAN-HOSSEINI (A.A.), Le rôle de la République islamique d'Iran dans la lutte mondiale contre le trafic de stupéfiants, *Rev. int. pol. crim.* mars-avr. 1991.35-38.

9. Italie

145. – CARRER (F.), Terrorisme et crime organisé en Italie. Considérations sur l'organisation de la violence, *Rev. int. crim. et pol. techn.* 1990.464-478.
146. – CARRER (F.) et MESE (E. del), La formation du personnel de la Polizia di Stato italienne, *Rev. int. crim. et pol. techn.* 1991.441-445.

10. Japon

147. – Police et justice au Japon, *Rev. int. pol. crim.* mai-juin 1991.18-22.
V. aussi, *infra*, n° 210.

11. Maroc

148. – SOULAS de RUSSEL (D.), Aménagements du système pénal et pénitentiaire moderne dans la tiers-monde : présentation de deux aspects caractéristiques au Maroc, *Rev. pénit.* 1991.181-188.

12. Norvège

149. – BOSTERUD (H.), Les abus sexuels sur les enfants. Un délit des plus graves, *Rev. int. pol. crim.* janv.-févr. 1991.41-44.

13. Pays-Bas

150. – La politique des Pays-Bas en matière de drogue, *Rev. int. pol. crim.* sept.-oct. 1991.7-16.

14. Suisse

151. – ORTEGA (J.), Quelques réflexions sur la délinquance routière et notamment le cas de l'ivresse au volant, *Rev. int. crim. et pol. techn.* 1990.323-337.

15. Tunisie

152. – CARRER (F.), Changements sociaux et criminalité : une expérience de formation en Tunisie, *Rev. int. crim. et pol. techn.* 1991.479-484.

16. Turquie

153. – L'organisation de la police et de l'infraction en Europe. Le système de la Turquie, *Rev. int. pol. crim.* juill.-août 1990.15-17.

17. Yougoslavie

154. – ZVEKIC (U.), Développement et criminalité en Yougoslavie. Analyse préliminaire, *Rev. int. crim. et pol. techn.* 1990.338-351.

B. — Droit pénal comparé

IX. — DROIT PÉNAL INTERNATIONAL

155. — BABOVIC (B.), Interpol et les droits de l'homme, *Rev. int. pol. crim.* juill.-août 1990.2-8.
156. — BARBOT (I.), Le renforcement de la lutte contre l'exploitation des enfants. Interpol relève un nouveau défi, *Rev. int. pol. crim.* janv.-févr. 1991.4-5.
157. — BARBOT (I.), La doctrine d'Interpol pour l'Afrique, *Rev. int. pol. crim.* mai-juin 1991.2-4.
158. — CHATELAIN (J.), Les conventions internationales dans la lutte contre le trafic des biens culturels, *Rev. int. pol. crim.* juill.-août 1990.9-14.
159. — DECOCQ (A.), Restrictions nationales à la publicité en faveur des boissons alcooliques et libre circulation des marchandises dans la CEE (un arrêt de la CJCE, 25 juill. 1991), *Dr. pénal*, nov. 1991.1 et 2.
160. — SABOURIN (S.), L'argent de la drogue, *Rev. int. pol. crim.* juill.-août 1991.2-4.
161. — SOW SIBIDE (A.), L'internationalisation de la répression du terrorisme, *Petites Affiches*, 22 nov. 1991.10-21.
162. — Assemblée générale (de l'OIPC-Interpol), 59^e session : Ottawa, 27 sept.-3 oct. 1990, *Rev. int. pol. crim.* nov.-déc. 1990.1-39 (soit l'intégralité du n°).
163. — Assemblée générale (de l'OIPC Interpol), 60^e session : Punta del Este, 4-8 nov. 1991, *Rev. int. pol. crim.* nov.-déc. 1991.2-39 (soit l'intégralité du n°).
V. aussi, *supra*, n° 10.

X. — CRIMINOLOGIE ET SCIENCES DE L'HOMME

164. — AHAMI (A.O.T.), L'inceste, ses significations et son retentissement sur le développement de la personnalité, *Rev. int. crim. et pol. techn.* 1991.69-79.
165. — ALIMAM (A.), Sentiment d'insécurité et prévention technique. Etude comparative auprès des employés de banque et des postes, *Rev. int. crim. et pol. techn.* 1990.479-498.
166. — ARAUJO JUNIOR (J. M. de), La problématique de la drogue en Amérique latine. Présentation du projet alternatif de Rio, *Rev. int. crim. et pol. techn.* 1991.253-263.
167. — BASAK (A.), La prostitution des enfants dans le monde, *Rev. int. pol. crim.* janv.-févr. 1991.6-17.
168. — BORRICAND (J.), La criminologie, enseignement et formation : pour quoi faire ?, *Rev. int. crim. et pol. techn.* 1991.409-417.
169. — BRACONNIER (F.R.), La prostitution à Paris, *Liaisons* (Rev. d'information de la préfecture de police), janv.-févr. 1991.2-15.
170. — CANNAT (P.), L'agressivité des jeunes et la télévision, *Rev. int. pol. crim.* mai-juin 1991.34-37.
171. — CASTAIGNEDE (J.) et FAVARD (A.-M.), La petite délinquance, *Rev. int. crim. et pol. techn.* 1991.190.204.
172. — CHAPPELL (D.), La violence : tendances en Australie, *Rev. int. crim. et pol. techn.* 1990.438-463.

173. – CÔTÉ (G.), L'homicide et la recherche quantitative : aspects méthodologiques, *Rev. int. crim. et pol. techn.* 1990.499-520.
174. – CRETIN (T.), Délinquance : les pépins de la réalité, *La lettre de l'APM*, nov.-déc. 1991.10-11.
175. – DALIGAND (L.), La victimologie des enfants maltraités, *Rev. int. pol. crim.* janv.-févr. 1991.31-37.
176. – DIGNEFFE (F.), La criminologie et son histoire. Réflexions à propos de quelques questions d'objet(s) et de méthode(s), *Rev. int. crim. et pol. techn.* 1991.299-319.
177. – ELLEN (E.), La criminalité maritime, *Rev. int. pol. crim.* mars-avr. 1991.25-29.
178. – GAZAN (F.), Le traitement des délinquants sexuels : état de la question, *Rev. int. crim. et pol. techn.* 1991.205-225.
179. – GERARD (H.) et GREGOIRE (F.), Une approche de la personnalité violente, *Rev. int. pol. crim.* juill.-août 1991.20-23.
180. – GORINI (V.), Remèdes à la mauvaise conscience des coeurs naïfs, *La lettre de l'APM*, nov.-déc. 1991.25.
181. – KELLENS (G.), Nouvelles fraudes. Permanence et évolution du droit pénal au regard du renouveau de la fraude, *Rev. int. crim. et pol. techn.* 1991.243-252.
182. – MARTINEZ (H.), La prostitution des travestis, *Rev. int. pol. crim.* mai-juin 1991.5-12.
183. – PAILLET (P.), HELFTER (C.) et GRELLEY (P.), Maltraitements : motus et bouche cousue !, *Inform. sociales* janv.-févr. 1991.102-108.
184. – PINATEL (J.), De la recherche clinique à la clinique criminologique. Les apports français et québécois à la criminologie contemporaine, *Rev. int. crim. et pol. techn.* 1991.320-327.
185. – QUENUM (M.), Statistiques et sentiment d'insécurité, *La lettre de l'APM*, nov.-déc. 1991.11 et 12.
186. – SCHNEIDER (H.-J.), Le démembrement et la réunification de l'Allemagne. Réflexions personnelles d'un criminologue allemand, *Rev. int. crim. et pol. techn.* 1991.94-98.
187. – SCHWIND (H.-D.) et BAUMANN (J.), Causes, prévention et contrôle de la violence, *Rev. int. crim. et pol. techn.* 1990.399-437.
188. – SECK (I.), Le trafic des substances psycho-actives en Afrique, *Rev. int. pol. crim.* mars-avr. 1991.30-34.
189. – STANOIU (R.), L'heure de la criminologie roumaine, *Rev. int. crim. et pol. techn.* 1991.99-102.
190. – SZABO (D.), Alice Poznanska-Pariseau (1930-1990) et la criminologie, *Rev. int. crim. et pol. techn.* 1990.523 et 524.
191. – SZABO (D.), Crime et injustice en l'an 2000, *Rev. int. crim. et pol. techn.* 1991.279-298.
192. – TAYLOR (R.), Alcool et délinquance, *Rev. int. pol. crim.* juill.-août 1991.14-20.
193. – TIEDEMANN (K.), Tendances mondiales d'introduction de sanctions nouvelles pour les crimes en col blanc, *Rev. int. crim. et pol. techn.* 1991.226-242.
194. – TRILLAT (B.) et NABINGER (S.), Adoption internationale et trafic d'enfants. Mythe et réalités, *Rev. int. pol. crim.* janv.-févr. 1991.18-25.
195. – VETTENBURG (N.) et WALGRAVE (L.), Expériences scolaires, délinquance et vulnérabilité sociétale (*sic*), *Rev. int. crim. et pol. techn.* 1991.174-189.
196. – Les stupéfiants en Europe après 1992, *Rev. int. pol. crim.* juill.-août 1990.25-32.

197. — X..., La drogue en 1991, *Liaisons* (Rev. d'information de la préfecture de police), mars-avr. 1991.3-8.
198. — X..., Le rôle des services de police (en matière de stupéfiants), *Liaisons* (Rev. d'information de la préfecture de police), mars-avr. 1991.32.37.
199. — X..., Les tendances actuelles de la toxicomanie, *Liaisons* (Rev. d'information de la préfecture de police), mars-avr. 1991.38-41.
- V. aussi, *supra* nos 102, 127, 132, 145, 152 et 154.

XI. — MÉDECINE LÉGALE ET MÉDECINE MENTALE

A. — Médecine légale

200. — JOURDAN (P.), Plaies par balles : idées fausses et réalités médicales, *Liaisons* (Rev. d'information de la préfecture de police), janv.-févr. 1991.28-36.

B. — Médecine mentale

V. *infra*, n° 206.

XII. — POLICE SCIENTIFIQUE ET POLICE TECHNIQUE

A. — Police scientifique

201. — ALLEN (E.E.), La recherche des enfants disparus grâce au vieillissement du visage par ordinateur, *Rev. int. pol. crim.* sept.-oct. 1990.4-10.
202. — HARGETT (J.W.), La collection internationale des encres, *Rev. int. pol. crim.* juill.-août 1990.33-34.
203. — LAING (D.K.), Progrès récents dans l'expertise des peintures, *Rev. int. pol. crim.* juill.-août 1991.26-28.
204. — MARGOT (P.) et PFEFFERLI (P.), Le papier en sciences légales, *Rev. int. pol. crim.* juill.-août 1990.35-36.
205. — ROUX (C.), KHANMY (A.) et MARGOT (P.), La classification et l'identification des copieurs couleurs, *Rev. int. crim. et pol. techn.* 1990.352-370.
206. — SALCE (J.) et BUQUET (A.), L'expertise clinique judiciaire par la méthode graphométrique, *Rev. int. pol. crim.* sept.-oct. 1991.17-24.
207. — SCARANO (J.-P.), Thèmes et variations sur la signature (2^e partie), *Petites Af. fiches*, 22 mars 1991.12-21.
208. — STEINKE (W.) et BRAUN (A.), L'analyse de textes en police scientifique, *Rev. int. pol. crim.* juill.-août 1991.24 et 25.
209. — STEWART (L.F.) et GUERTIN (S.L.), Détermination de l'âge d'une encre. L'état actuel des recherches, *Rev. int. pol. crim.* mars-avr. 1991.9-13.
210. — YOSHIDA (M.), et OTSURU (O.), L'identification des faux dollars au Japon, *Rev. int. pol. crim.* sept.-oct. 1991.25-36.

B. — Police technique

211. — BRACONNIER (F.-R.), La fraude eurochèque, *Liaisons* (Rev. d'information de la préfecture de police), mai-juin 1991.6-13.

212. — BRACONNIER (F.-R.), Criminalité et sécurité sur les systèmes d'information, *Liaisons* (Rev. d'information de la préfecture de police) nov.-déc. 1991.10-25.
213. — NEWING (J.), La technologie informatique pour une police plus efficace, *Rev. int. pol. crim.* sept.-oct. 1990.11-17.
214. — L'ice et l'ectasy, des psychotropes dangereux, *Rev. int. pol. crim.* juill.-août 1990.21-24.
215. — X..., L'éventail des stupéfiants, *Liaisons* (Rev. d'information de la préfecture de police), mars-avr. 1991.9-19.

XIII. — VARIA

A. — Etudes

216. — BASSIOUNI (C.), Protéger l'enfant sans protéger ses droits ?, *Rev. int. pol. crim.* janv.-févr. 1991.26-30.
217. — BECKETT (I.), Coût et efficacité de la police, *Rev. int. pol. crim.* juill.-août 1991.32-40.
218. — BUNYARD, (R.S.), La formation au commandement, L'Ecole de police de Branshill, mars-avr. 1991.14-20.
219. — DESURVIRE (D.), Banqueroute et faillite. De l'Antiquité à la France contemporaine (1^{re} partie), *Petites Affiches*, 30 août 1991.12-19 ; (suite et fin), *Petites Affiches*, 2 sept. 1991.4-11.
220. — DORLHAC (H.), Le téléphone vert en France, *Rev. int. pol. crim.* janv.-févr. 1991.38-40 (le numéro vert « Enfance maltraitée »).
221. — ECHAPPE (*), Peine et droit canon, *Rev. pénit.* 1990.251-262.
222. — FERRARI (M.), Quand Cromwell instaurait la Terreur, *Vie jud.* 1-7 avr. 1991.8-9-10.
223. — FERRIERE (D.), L'évaluation du risque, *Inform. sociales*, janv.-févr. 1991.89-93.
224. — GROMB (S.), La loi du 20 décembre 1988 relative à la protection des personnes qui se prêtent à des recherches biomédicales : la fin d'une hypocrisie, *Rev. int. crim. et pol. techn.* 1991.26-35.
225. — IMBERT (P.), Comment préparer la police à remplir son rôle dans une société multiculturelle, *Rev. int. pol. crim.* mars-avr. 1991.2-8.
226. — MANOLIAS (M.), Les policiers face au stress, *Rev. int. pol. crim.* mai-juin 1991.13-17.
227. — MARIAGE (C.), L'entretien avec l'enfant. Formation à la recherche d'une déontologie, *Rev. int. pol. crim.* mai-juin 1991.37-40.
228. — MEILLAN (E.), Les menaces à la sécurité des systèmes d'information. La réponse des institutions françaises, *Rev. int. pol. crim.* mai-juin 1991.30-33.
229. — MURAT (P.), le droit face au désir d'enfant, *Inform. sociales*, juin-juill. 1991.24-31.
230. — NOVE (P.), Les systèmes bancaires clandestins, *Rev. int. pol. crim.* juill.-août 1991.5-9.
231. — SOYER (J.-C.), Autre regard sur la légitimité de la justice, *La lettre de l'APM*, nov.-déc. 1991.27-28.
232. — R.M.T., Le musée des collections historiques de la préfecture de police, *Vie jud.* 26 août-1^{er} sept. 1991.5-6.

233. — TURIN (D.), Le partage des compétences entre juridictions judiciaires et juridictions administratives en ce qui concerne les étrangers (2^e partie), *Petites Affiches*, 10 juin 1991.6-13.
234. — ZHU EN TAO, La formation des policiers en République populaire de Chine, *Rev. int. pol. crim.* mars-avr. 1991.21-24.

B. — *Affaires criminelles*

235. — R.B., L'affaire *Vintras* ou le « nouveau prophète en prison », *Vie jud.* 6-12 mai 1991.7 et 8.
236. — R.B., Le procès du Maréchal Ney, *Vie jud.* 10-16 juin 1991.9-10.
237. — H. F., Le procès de Pierre Laval, *Vie jud.* 2-8 sept. 1991.9.
238. — FERRARI (M.), La banquière, *Vie jud.* 13-19 mai 1991.9-10 (aff. *Marthe Hanau*).
239. — FERRARI (M.), L'affaire du canal de Panama, *Vie jud.* 9-15 sept. 1991.9-11.
240. — MALHERBE (M.), La malle sanglante, « Affaire *Gouffé* », *Liaisons* (Rev. d'information de la préfecture de police), janv.-févr. 1991.16-27.
241. — MALHERBE (M.), L'affaire *Troppman* (1869), (1^{re} partie) *Liaisons* (Rev. d'information de la préfecture de police), mai-juin 1991.14-21 ; (suite et fin), *Liaisons* sept.-oct. 1991.10-17.
242. — MALHERBE (M.), La bande à Bonnot. L'incroyable épopée des bandits en auto (première partie), *Liaisons* (Rev. d'information de la préfecture de police), nov.-déc. 1991.26-37.
243. — NORMAND (R.), Les travailleurs de la nuit, *Vie jud.* 14 avr. 1991.10-11.
244. — NORMAND (R.), La courtisane et le Rasta, *Vie jud.* 17 juill. 1991.9-11.
245. — NORMAND (R.), Le mystère de Hopewell, *Vie jud.* 23-29 sept. 1991.7-9 (le rapt du bébé Lindbergh).
246. — TARRIDE (E.), Le procès de Théophile Ferré, *Vie jud.* 15-21 juill. 1991.11 et 12.

C. — *Biographies*

247. — BOLLE (P.-H.), *In memoriam* Marc Ancel, *Rev. int. crim. et pol. techn.* 1990.521-522.
248. — ZAKINE (*), Evocation de la mémoire de M. Ancel, de l'Institut, président de chambre honoraire à la Cour de cassation, *Rev. pénit.* 1991.111-114.
V. aussi, *supra*, n° 190.

D. — *Congrès et autres rencontres*

249. — TSITSOURA (A.), Le huitième Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants (La Havane, Cuba, 27 août-7 sept. 1990), *Rev. int. crim. et pol. techn.* 1991.103-107.
V. aussi, *supra* nos 162 et 163.

C. — OUVRAGES REÇUS*

Monique ROBICHON

Ingénieur au CNRS

Secrétaire général de l'Association de recherches pénales européennes

Politique criminelle et théorie générale du droit

- Association internationale de droit pénal. Actes du XIV^e Congrès international de droit pénal, Vienne, 1^{er}-7 oct. 1989, sous le patronage de Egmont FOREGGER, ministre fédéral de la Justice, Vienne, Bundesministerium für Justiz, s.d. (1992), 414 pages.*
- VAN DE KERCHOVE (Michel) et OST (François), *Le droit ou les paradoxes du jeu*, Paris, PUF, Coll. Les voies du droit, 1992, 268 pages.
- DELMAS-MARTY (Mireille), *Dal Codice penale ai diritti dell'uomo*, publié par les soins de Francesco C. PALAZZO, traduit par Alessandro BERNARDI, Milan, Dott. A. Giuffrè Editore, 1992, 320 pages.
- DUFF (R.A.), *Trials and Punishments*, Cambridge, New York, Port Chester, Melbourne, Sydney, Cambridge University Press, 1991, 320 pages.
- KERRUISH (Valérie), *Jurisprudence as Ideology*, Londres et New York, Routledge, 1992, 221 pages.
- FRIAS CABALLERO (Jorge), *Crisis y critica de la funcion punitiva*, La Plata, Colegio de abogados, Departamento judicial de La Plata, Instituto de derecho penal, 1992, 39 pages.
- L'Organisation des Nations Unies et la prévention du crime*, New York, N.Y., Nations Unies, 1991, 167 pages.
- Amnesty International. Aperçu de la peine de mort dans le monde contemporain*, traduit de l'anglais par ZHAC BINGZHI et autres, Beijing, Université populaire de Chine, 1992, 303 pages (en chinois).
- SEISTREDOS (J.), *Codigo penal para subdesarrollados*, 2^e éd. Buenos Aires, Editorial Hammurabi S.R.L., 1988, 110 pages.
- Précis sur la recherche en science criminelle dans la Chine populaire*, rédacteur en chef, GAO MINGXUAN, Université populaire de Nenan, 1^{re} éd., 3^e impression, 1989, 971 pages (en chinois).
- Précis de recherche sur la réforme de droit pénal*, rédacteur en chef, ZHAO BINGZHI, Beijing, Université populaire de Chine, 1990, 632 pages (en chinois).
- Handbook of the National Conference of Commissioners on Uniform State Laws and Proceedings of the Annual Conference Meeting in its Ninety-Sixty Year*, Newport Beach, California, July 31-August 7 1987, Buffalo, N.Y., William S. Hein & Co., Inc., 1992, 918 pages.

*. Ces ouvrages pourront faire ultérieurement l'objet d'un compte rendu bibliographique.

- BALDUS (David C.), WOODWORTH (George), PULASKI, Jr. (Charles A.), *Equal Justice and the Death Penalty. A Legal and Empirical Analysis*, Boston, Northeastern University Press, 1990, 698 pages.
- BERNS (Walter), *For Capital Punishment. Crime and the Morality of the Death Penalty*, Lanham, Mar., University Press of America, Inc., 1991, 214 pages.
- 1991-92 *Pennsylvania Criminal Justice. Complete to July 1, 1991*, publié par Joseph H. KLEINFELTER, Cleveland, Ohio, Banks Baldwin Law Publishing Company, 1991, 807 pages.
- VINCIGUERRA (Sergio), *Introduzione allo studio del diritto penale inglese. I principi*, Milan, Cedam, Casa Editrice Dott. Antonio Milani, 1992, 539 pages.
- Gesetzgebung Heute. Législation d'aujourd'hui. Legislazione d'oggi*, Berne, Bulletin de la Société suisse de législation, 1990/1 et 1990/2, 88 et 144 pages.

Droits de l'homme

- La tutela dei diritti del cittadino davanti alla Corte europea dei diritti dell'uomo di Strasburgo. Normativa e giurisprudenza*. Numéro spécial de la Revue *Temi Romana*, n° 2-4, avr.-déc. 1987, publié par les soins du Consiglio dell'Ordine degli Avvocati e Procuratori di Roma, Milan, Dott. A. Giuffrè Editore, 1989, 755 pages.
- The notion of tolerance and human rights. Essays in Honour of Raymond Klibansky*, publié par Ethel GROFFOER et Michel PARADIS, s.v., (don Mills, Ont.), Carleton University Press, 1991, 174 pages.
- The domestic application of international human rights norms. Judicial Colloquy, septembre 3-14 1990*, organisé par l'International Centre for the Legal Protection of Human Rights (Interights) et The Ankara University Human Rights Centre, Ankara, Ankara University Press, 1992, 86 pages.
- Gender and the Criminal Justice System*, Londres, A Home Office Publication under Section 95 of the Criminal Justice Act 1991, 1992, 28 pages.
- Race and the Criminal Justice System*, Londres, A Home Office Publication under Section 95 of the Criminal Justice Act 1991, 1992, 28 pages.
- Commission nationale de l'informatique et des libertés, 12^e Rapport d'activité 1991*, Paris, La Documentation française, 1992, 559 pages.

Droit constitutionnel

- CARRIO (Alejandro D.), *Garantias constitucionales en el proceso penal*, Buenos Aires, Editorial Hammurabi S.R.L., 1991, 224 pages.

Histoire du droit pénal

- Recueils de la Société Jean Bodin pour l'histoire comparative des institutions*, L III, *La coutume. Custom. Troisième partie, Europe orientale, Asie et Islam. Eastern Europe, Asia and Islam*, Bruxelles, de Boeck-Wesmael s.a., 1992, 480 pages.
- RITTER von FEUERBACH (Paul-Johann Anselm), *Tratado de derecho penal comun vigente en Alemania. En Apendice :Codigo penal para el Reino de Baviera. Parte general*, traduction en espagnol de la 14^e éd. allemande (Giessen, 1847), par Eugenio Raul ZAFFARONI et Irma HAGEMEIERS, Buenos Aires, Editorial Hammurabi S.R.L., 1989, 415 pages (titre de l'original allemand : *Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts*, Giessen, 1801).

- GAUVARD (Claude), « *De grace especial* ». *Crime. Etat et société en France à la fin du Moyen-Age*, 2 vol. Paris, Publications de la Sorbonne, 1991, 1025 pages.
- SOUBIRAN-PAILLET (Francine), *Droit, ordre social et personne morale au XIX^e siècle : la genèse des syndicats ouvriers*, t. 1, *L'agrégation d'intérêts chez les ouvriers de 1791 au Coup d'Etat de 1851*, Paris, Centre de recherches sociologiques sur le droit et les institutions pénales (CESDIP), *Déviance et contrôle social*, n° 57, 1992, 291 pages.
- WIENER (Martin J.), *Reconstructing the Criminal. Culture, Law, and Policy in England, 1830-1914*, Cambridge, New York, Port Chester, Melbourne, Sydney, Cambridge University Press, 1990, 381 pages.
- Executions and the British Experience from the 17th to the 20th Century : A collection of Essays*, publié par William B. THESING, Jefferson, N.C. et Londres, McFarland & Company, Inc., Publishers, 1990, 180 pages.

Droit pénal général

- BACIGALUPO (Enrique), *Derecho penal. Parte general*, Buenos Aires, Editorial Hammurabi S.R.L., 1987, 438 pages.
- BACIGALUPO (Enrique), *Lineamientos de la teoria del delito*, 2^e éd., Buenos Aires, Editorial Hammurabi S.R.L., 1989, 173 pages.
- PESSOA (Nelson R.), *Delito imposible*, Buenos Aires, Editorial Hammurabi S.R.L., 1989, 164 pages.
- SANCINETTI (Marcelo A.), *Sistema de la teoria del error en elCodigo penal argentino*, Buenos Aires, Editorial Hammurabi S.R.L., 1990, 259 pages.
- Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch*, publié par Egmont FOREGGER et Friedrich NOWAKOWSKI, 39. Lieferung, § 12-14 StGB, préparé par Ernest Eugen FABRIZY, Vienne, Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 1992, 37 pages.
- POLAINO NAVARRETE (Miguel), *Derecho penal. Parte general*, t. I, *Fundamentos científicos del derecho penal*, 2^e éd. Barcelone, Bosch, Casa Editorial, 1990, 579 pages.

Droit pénal spécial

- BIHL (Luc), *Le droit des débits de boissons*, 4^e éd. Paris, Editions Litec, 1992, 270 pages.
- SOOTHILL (Keith) et WALBY (Sylvia), *Sex Crime in the News*, Londres et New York, Routledge, 1991, 181 pages.
- AMBROSINI (Giangiulio), *La riforma della legge sugli stupefacenti, D.P.R. 9 ott. 1990, n° 309, Profili penali, processuali e penitenziari*, Turin, UTET, 1991, 231 pages ; *Appendice al volume, La riforma della legge sugli stupefacenti. Commento alla sentenza Il luglio 1991, n° 333 della Corte costituzionale*, 1991, 40 pages.
- GYÖRÖK (Joseph), *Die Rechtsstellung der Flüchtlinge nach dem schweizerischen öffentlichen Recht*, thèse, Fribourg (Suisse), ADAG Administration & Druck AG, 1991, 273 pages.
- CASTI-WERGENSTEIN (Peter Johannes Michael von), *Der Steuer- und Abgabebetrag im schweizerischen Recht*, thèse, Saint-Gall, Druckerei H. Tschudy & Co. AG, 1992, 360 pages.
- WINZAP (Pierre-Henri), *Les dispositions pénales de la loi fédérale sur l'acquisition d'immeuble par des personnes à l'étranger (Lex Friedrich)*, thèse, Tolochenaz, Imprimerie Chabloz S.A., 1992, 215 pages.

HEMPEL (Heinrich), *Die Freiheit der Kunst. Eine Darstellung des schweizerischen, deutschen und amerikanischen Rechts* (thèse), Zurich, Schulthess Polygraphischer Verlag, 1991, 453 pages.

Droit pénal des affaires

PANSIER (Frédéric-Jérôme), *Le droit pénal des affaires*, Paris, PUF, Coll. « Que sais-je ? », 1992, 127 pages.

CASTELLANA (Agata Maria), *Profili di soggettività penale degli interventi pubblici nell'economia*, Milan, Cedam, Casa Editrice Dott. Antonio Milani, 1989, 467 pages.

Commissione ticinese per la formazione permanente dei giuristi. Atti della Giornata di studio del 18 ottobre 1990. Vigilanza bancaria e riciclaggio. Rapports de Stephen B. ALPERT, Paolo BERNASCONI, Marco BORGHI, Beat MESSERLI, Niklaus SCHMID, Daniel ZUBERBUHLER, Extrait de la Rivista di diritto amministrativo e tributario ticinese I-1992, Lugano, Commissione ticinese per la formazione permanente dei giuristi, 1992, 188 pages.

Droit médical et bioéthique

LENOIR (Noëlle), avec la collaboration de Bruno STURLÈSE, *Aux frontières de la vie : une éthique biomédicale à la française, Rapport au Premier ministre*, 2 t. Paris, La Documentation française, Coll. des rapports officiels, 1991, 237 et 477 pages.

Commissione ticinese per la formazione permanente dei giuristi. Atti della Giornata di studio del 12 giugno 1989. La responsabilità del medico e del personale sanitario fondata sul diritto pubblico, civile e penale. Rapports de Marco BORGHI, Olivier GUILLIOD et Hans SCHULTZ, Lugano, Commissione ticinese per la formazione permanente dei giuristi, 1989, 109 pages.

SCHAUMANN (Claudia), *Die heterologe künstliche Insemination. Verhältnis zwischen Samenspende und Samenvermittler*, Fribourg (Suisse), Universitätsverlag, 1991, 268 pages.

Procédure pénale

Arbeitskreis deutscher, schweizerischer und österreichischer Strafrechtslehrer, Alternative-Entwurf Wiedergutmachung (AE-VGX), Munich, Beck's Verlagsbuchhandlung, 1992, 142 pages.

Codigo procesal penal de la Nacion, Ley 23.984 (1991), Buenos Aires, A-Z Editora S.A., 1992, 134 pages.

Codigo de procedimiento penal, édition réalisée par Jorge ORTEGA TORRES, Santa Fe de Bogota, Editorial Temis S.A., 1992, 325 pages.

Costs of the Criminal Justice System, vol. 1, *The Crown Court*, Londres, A Home Office Publication under Section 95 of the Criminal Justice Act 1991, 1992, 99 pages.

GALASSO (Mercurio), *Il pretore nel nuovo Codice di procedura penale*, Milan, Dott. A. Giuffrè Editore, 1991, 371 pages.

CASTILLO MORALES (Luis R.), PELLERANO GOMEZ (Juan M.), HERRERA PELLERANO (Hipolito), *Derecho procesal penal*, t. II, vol. I, 2^e éd., Saint-Domingue, Editorial Capel Dominicana S.A., 1992, 258 pages.

DERISBOURG-BOY (Sabine), *La position du lésé dans la procédure pénale et ses possibilités d'obtenir un dédommagement*, thèse, Tolochenaz, Imprimerie Chabloy S.A., 1992, 203 pages.

PERRET-GENTIL (Sylvaine), *Les décisions postérieures au jugement : un aspect particulier de l'exécution pénale. Etude de droit pénal suisse et de procédure pénale vaudoise, avec un aperçu des droits français et allemand*, thèse, Yverdon-les-Bains, Imprimerie Cornaz S.A., 1992, 316 pages.

ZURBUCHEN (Ariane), *La procédure d'interdiction. Etude de droit fédéral et de procédure vaudoise*, thèse, Tolochenaz, Imprimerie Chabloz S.A., 1991, 207 pages.

KASSER (Amédée), *La grâce en droit fédéral et en droit vaudois*, thèse Tolochenaz, Imprimerie Chabloz S.A., 1991, 263 pages.

Droit pénal international et droit communautaire

Office des publications officielles des Communautés européennes, Publications, 1985-1991, Luxembourg, 1992, 252 pages.

BASSIOUNI (M. Cherif), *Draft Statute International Criminal Tribunal*, Toulouse, Editions Erès, Association internationale de droit pénal, Nouvelles études pénales, n° 9, 1992, 182 pages.

Enfance et adolescence

WALGRAVE (Lode), *Délinquance systématisée des jeunes et vulnérabilité sociétale. Essai de construction d'une théorie ingérative*, Genève, Editions Médecine et Hygiène, Méridiens Klincksieck, Coll. Déviance et société, 1992, 154 pages.

SAUTEREL (Bertrand), *L'enlèvement de mineur. Etude de l'article 220 du code pénal suisse*, thèse, Yverdon-les-Bains, Imprimerie Fleury IPH & Cie, 1991, 186 pages.

Pénologie et exécution des peines

McMAHON (Maeve W.), *The Persistent Prison ? Rethinking Decarceration and Penal Reform*, Toronto, Buffalo, Londres, University of Toronto Press, 1992, 274 pages.

Ministère de la Justice, Direction de l'Administration pénitentiaire, Rapport général sur l'exercice 1991, Paris, Ministère de la Justice, s.d. (1992), 441 pages.

TOURNIER (Pierre), *Démographie des prisons françaises. Toujours plus ?*, Paris, Centre de recherches sociologiques sur le droit et les institutions pénales (CESDIP), Etudes et données pénales, n° 64, 1992, 117 pages.

Criminologie

GARDOCKI (Lech), *Zagadnienia teorii kryminalizacji*, Varsovie, Panstvove Wydawnictwo Naukowe, 1990, 214 pages.

Victim's Rights and Legal Reforms : International Perspectives. Proceedings of the Sixth International Institute of Victimology (1990), publié par Emilio VIANO, Onati, The Onati Institute for the Sociology of Law, 1991, 379 pages.

Urban Crime : Global Trends and Policies, publié par Hernando GOMEZ BUENDIA, Tokyo, The United Nations University, 1989, 450 pages.

ROCCA (Jean-Louis), *L'Empire et son milieu. La criminalité en Chine populaire*, Paris, Plon, 1991, 331 pages.

PATERSON (Fiona M.S.), *Out of Place : Public Policy and the Emergence of Truancy*, Londres, New York, Philadelphie, The Falmer Press (A Member of the Taylor and Francis Group), 1989, 209 pages.

CHERCKI-NICKLES (Claude) et DUBEC (Michel), *Crimes et sentiments*, Paris, Editions du Seuil, 1992, 280 pages.

MALIGNAC (Georges), *L'alcoolisme*, nouvelle édition refondue, Paris, PUF, Coll. « Que sais-je ? », 1992, 127 pages.

Police

LE CLERE (Marcel), *Bibliographie critique de la police et de son histoire*, 2^e éd. revue et augmentée, Paris, Editions Yser, 1992, 468 pages.

REINER (Robert), *Chief Constables. Bobbies, Bosses, or Bureaucrats ?*, Oxford, Oxford University Press, 1992, 383 pages.

Varia

Lire le droit. Langue, texte, cognition, publié sous la direction de Danièle BOURCIER et Pierre MACKAY, Paris, LGDJ, Coll. Droit et société, 1992, 486 pages.

L'Europe, vecteur d'une reprise de l'économie mondiale, Paris, Institut Schiller, 1992, 89 pages.

DIALLO (Thierno), *La politique étrangère de Georges Pompidou*, Paris, LGDJ, 1992, 217 pages.

GIRITLI (Ismet), *Dimensions of the Gulf Crisis*, Istanbul, I.Ü. Basimevi ve Film Herkezi, 1992, 46 pages.

PRINCIPAUX COLLABORATEURS FRANÇAIS

Cl. ARRIGHI, Conseiller à la Cour d'appel de Bordeaux. – **J.-M. AUSSEL**, Professeur à la Faculté de droit et des sciences économiques de l'Université de Montpellier I. – **J. BEAUME**, Magistrat. – **J. BORRICAND**, Professeur à l'Université de droit, d'économie et des sciences d'Aix-Marseille, Directeur de l'Institut de sciences pénales et de criminologie. – **F. BOULAN**, Professeur à l'Université de droit, d'économie et des sciences d'Aix-Marseille, Doyen honoraire de la Faculté de droit et de science politique. – **B. BOULOC**, Professeur à l'Université de Paris I (Panthéon-Sorbonne). – **Antoine J. BULLIER**, Professeur à l'Université de Paris I (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 honoraire à la Faculté de droit de l'Université Jean-Moulin (Lyon), Directeur honoraire de la Faculté de droit de Beyrouth, Président de l'Association française de droit pénal. – **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. DECOCQ**, Professeur à l'Université Panthéon-Assas (Paris 2), Doyen honoraire de la Faculté de droit de l'Université Jean-Moulin (Lyon). – **J.-P. DELMAS-SAINT-HILAIRE**, Professeur à la Faculté de droit, des sciences sociales et politiques, Directeur de l'Institut 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**, Président de chambre 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 Vaucresson. – **J.-C. FOURGOUX**, Avocat à la Cour d'appel de Paris. – **J. FRANCILLON**, Professeur à la Faculté de droit de l'Université de Paris XI-Sceaux. – **M. GENDREL**, Ancien Chargé de cours des Facultés de droit, Maître de conférences de droit privé et sciences criminelles à l'Université Panthéon-Assas (Paris 2). – **G. GIUDICELLI-DELAGE**, Professeur à la Faculté de droit et des sciences sociales de Poitiers, Secrétaire général de l'Association française de criminologie. – **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. KOERING-JOULIN**, Professeur à la Faculté de droit, de sciences politiques et de gestion de l'Université Robert Schuman de Strasbourg, Secrétaire général adjoint de l'Association française de droit pénal. – **J. LAFON**, Médecin-chef au Centre psychiatrique Sainte-Anne, Expert près les tribunaux. – **Ch. LAZERGES**, Professeur à l'Université de Montpellier I, Directeur de l'Equipe de recherche sur la politique criminelle (E.R.P.C.). – **A. LAINGUI**, Professeur à la Faculté des sciences juridiques de Rennes. – **M. LE CLERE**, Professeur à l'Institut de criminologie de l'Université Panthéon-Assas (Paris 2). – **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. MASSÉ**, Professeur à la Faculté de droit et des sciences sociales de Poitiers. – **A. MAYER-JACK**, Maître-assistant honoraire à l'Université Panthéon-Assas (Paris 2). – **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 de Pau et des pays de l'Adour, Directeur du Centre de sciences criminelles de l'Université de Pau et des pays de l'Adour, Secrétaire général de l'Association internationale de droit pénal. – **F.-J. PANSIER**, Magistrat au tribunal de grande instance de Bobigny. – **C. PIERRE**, Conseiller à la Cour de cassation. – **J. PRADEL**, Professeur à la Faculté de droit et des sciences sociales de Poitiers, Directeur de l'Institut de sciences criminelles de Poitiers. – **M.-L. RASSAT**, Professeur à l'Université de Paris 12. – **J.-H. ROBERT**, Professeur à l'Université Panthéon-Assas (Paris 2). – **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. – **Ch. SOULARD**, Magistrat, Directeur du Centre européen de la magistrature et des professions juridiques. – **J. SUSINI**, Commissaire divisionnaire honoraire de la Police nationale, Président d'honneur de l'Association française de criminologie. – **A. TOUREN**, Premier avocat général honoraire à la Cour de cassation. – **J. VERIN**, Magistrat, Secrétaire général honoraire 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 honoraire à la Faculté de droit d'Oslo. – **Inkeri ANTILA**, 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.

- Le Professeur **M. BARBERO SANTOS**, Magistrat au Tribunal suprême de Madrid. — **M. Ch. BASSIUNI**, Professeur au DePaul University College of Law (Chicago), Président de l'Association internationale de droit pénal. — **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 honoraire de la Cour de cassation (Italie), 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. — **M. CHIAVARI**, Professeur à l'Université de Turin.
- 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 Coimbra. — **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 honoraire à 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 Coimbra.
- K.-H. GOSSEL**, Professeur à l'Université d'Erlangen-Nuremberg.
- 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 honoraire de l'Association internationale de droit pénal. — **H. JUNG**, Professeur à l'Université de Sarrebruck.
- G. KELLENS**, Professeur à l'Université de Liège, Avocat honoraire. — **H.-J. KERNER**, Professeur à l'Université de Hambourg.
- 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.
- 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.
- A. Edmundo 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 émérite à l'Université de Milan. — **K. 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. SCREVEN**, Président de la Cour de cassation, Professeur émérite aux Universités de Bruxelles. — **Sami SELÇUK**, Président de la 4^e chambre criminelle de la Cour de cassation de Turquie. — **Thorsten SELLIN**, Professeur émérite à l'Université de Pennsylvanie. — **A. SOROUR**, Professeur et doyen de la Faculté de droit, Université du Caire, Ministre de l'Éducation de la République arabe d'Égypte. — **D. SPINELLIS**, Professeur à l'Université d'Athènes. — **Dr. G. STURUP**, Ancien Directeur de l'Établissement de Herstedvester (Danemark). — **D. SZABO**, Professeur honoraire 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. — **F. Tulkens**, Professeur ordinaire à l'Université catholique de Louvain, Président du Département de criminologie et de droit pénal.
- G. VASSALLI**, Professeur émérite à l'Université de Rome, Ministre de la Justice d'Italie, Juge à la Cour constitutionnelle. — **J. VERHAEGEN**, Professeur à l'Université de Louvain. — **C. N. VOUYOUKAS**, Professeur émérite de la Faculté de droit de l'Université aristotélicienne de Thessalonique.
- K. WAABEN**, Professeur à l'Université de Copenhague.
- E. ZIELINSKA**, Professeur à l'Université de Varsovie, Directeur de l'Institut de droit pénal.