

9



revue de science criminelle et de droit pénal comparé

1994

SIREY

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) (UMR n° 135).

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 Panthéon-Sorbonne (Paris I), 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 COUV RAT, Professeur à la Faculté de droit et des sciences sociales de Poitiers, Doyen honoraire. – **Danièle MAYER**, Professeur à l'Université Panthéon-Sorbonne (Paris I).

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 COUV RAT**, **Danièle MAYER**, **Christian PIERRE**, **Jacques VÉRIN**.

COMITÉ DE PATRONAGE

P. ARPAILLANGE, Ancien Garde des Sceaux, Premier Président honoraire 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. ROZÈS**, 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. – **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-SPINOSI**, Professeur à l'Université Panthéon-Assas (Paris 2), 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. LEAUTÉ**, Professeur émérite de l'Université Panthéon-Assas (Paris 2), Directeur honoraire de l'Institut de criminologie de l'Université Panthéon-Assas (Paris 2). – **R. LEGAIS**, 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 émérite 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.



Le pictogramme qui figure ci-contre mérite une explication. Son objet est d'alerter le lecteur sur la menace que représente pour l'avenir de l'écrit, particulièrement dans le domaine de l'édition technique et universitaire, le développement massif du photocopillage.

Le code de la propriété intellectuelle du 1^{er} juillet 1992 interdit en effet expressément la photocopie à usage collectif sans autorisation des ayants droit. Or, cette pratique s'est généralisée dans les établissements d'enseignement

supérieur, provoquant une baisse brutale des achats de livres et de revues, au point que la possibilité même pour les auteurs de créer des œuvres nouvelles et de les faire éditer correctement est aujourd'hui menacée.

Nous rappelons donc que toute reproduction, partielle ou totale, de la présente publication est interdite sans autorisation de l'auteur, de son éditeur ou du Centre français d'exploitation du droit de copie (CFC, 3 rue Hautefeuille, 75006 Paris).

Éditions Dalloz
11 rue Soufflot, 75240 Paris cedex 05

Le Code de la propriété intellectuelle n'autorisant, aux termes de l'article L. 122-5, 2^o et 3^o 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.

SOMMAIRE DU N° 1-1994

DOCTRINE

Klaus TIEDEMANN. — <i>La constitutionnalisation de « la matière pénale » en Allemagne</i> . . .	1
Alessandro BERNARDI. — <i>Les principes de droit national et leur développement au sein des systèmes pénaux français et italien</i>	11

ÉTUDES, VARIÉTÉS ET DOCUMENTS

Françoise ALT-MAES. — <i>Le concept de victime en droit civil et en droit pénal</i>	35
M. MÉRIGEAU. — <i>La victime et le système pénal allemand</i>	53
Michel HUYETTE. — <i>Commentaire de l'arrêt de la Chambre criminelle du 7 avril 1993, Procureur général près la Cour d'appel de Reims</i>	67
Christine LAZERGES. — <i>La séparation des fonctions de justice, à propos de l'arrêt de la Chambre criminelle du 7 avril 1993</i>	75
Françoise LOMBARD. — <i>La double compétence administrative et judiciaire en matière de suspension du permis de conduire</i>	79
Mohieddine AMZAZI. — <i>Le code pénal marocain et ses évolutions</i>	93

CHRONIQUES

A. — Chronique de jurisprudence :	
— <i>Droit pénal général</i> , par Bernard BOULOC	99
— <i>Infractions contre les personnes</i> , par Georges LEVASSEUR	106
— <i>Infractions contre les biens</i> , par Pierre BOUZAT	112
— <i>Infractions contre la chose publique</i> , par Jean-Pierre DELMAS-SAINTE-HILAIRE	116
— <i>Infractions contre l'ordre financier</i> , par Jean-Claude MARIN	120
— <i>Procédure pénale</i> , par André BRAUNSCHWEIG	123
B. — Chronique législative , par Bernard BOULOC	127
C. — Chronique pénitentiaire et de l'exécution des peines. — Le sursis disciplinaire : un emprunt du droit disciplinaire au droit pénal , par Joëlle PRALUS-DUPUY	135
D. — Chronique internationale :	
I. — <i>Droits de l'homme</i> , par Louis-Edmond PETTITI	142
II. — <i>Droit communautaire</i> , par Christophe SOULARD	146
E. — Chronique de défense sociale — La politique pénale est-elle une politique publique comme les autres ? , par Mireille DELMAS-MARTY	150

INFORMATIONS

I. — *Nécrologie : Fernand Boulan (1939-1993)*, p. 155. — II. — *Congrès, Colloques, Séminaires : XI^e Congrès mondial de la Société internationale de criminologie (Budapest, 22-27 août 1993)*, p. 157. — *XX^e Conférence annuelle du groupe européen d'étude de la déviance et du contrôle social (Prague, 29 août-2 septembre 1993)*, p. 159. — *2^e Congrès de l'Association française de criminologie (Beauvais, 26-28 mai 1994)*, p. 162. — *XV^e Congrès de l'Académie internationale de médecine légale et de médecine sociale (Strasbourg, 31 mai-2 juin 1994)*, p. 162. — III. — *Droits étrangers : La réalisation de la législation relative à l'euthanasie aux Pays-Bas en résumé*, p. 162. — *Le rapport de la Royal Commission on Criminal Justice*, p. 166.

BIBLIOGRAPHIE

A. — Notes bibliographiques	171
B. — Bibliographie des périodiques de langue française. Périodiques professionnels et assimilés	187
C. — Ouvrages reçus	196

La constitutionnalisation de la « matière pénale » en Allemagne

Klaus TIEDEMANN

Professeur à l'université de Fribourg-en-Brisgau

L'influence du droit constitutionnel, et surtout des droits de l'homme garantis dans la Constitution, a été remarquable pendant les années suivant l'entrée en vigueur de la Loi fondamentale allemande de 1949 et particulièrement depuis la création du *Tribunal constitutionnel fédéral* (TCF) en 1951. Tandis que les constitutions allemandes antérieures, tout comme la Déclaration française des droits de l'homme de 1789, s'adressaient uniquement aux législateurs et ne revêtaient qu'un caractère politique, la Loi fondamentale introduit des « catalogues » de garanties individuelles destinées à être *self-executing*, en limitant directement, et dans un sens juridique, tous les pouvoirs de l'Etat.

La mise en oeuvre et la concrétisation de ce vaste et nouveau programme constitutionnel par la jurisprudence constitutionnelle a été, comme d'ailleurs en Italie, en Espagne et en France, difficile, non seulement vu le manque de tradition en l'espèce mais aussi et surtout parce que le droit constitutionnel et le droit ordinaire, ou « simple », forment deux niveaux différents en ce qui concerne les valeurs et intérêts d'une part et le degré différent d'abstraction des principes et des règles de droit d'autre part. Dans la tension entre les valeurs suprêmes d'une société et les besoins de la vie quotidienne il est souvent compliqué de déterminer l'influence des principes constitutionnels sur l'interprétation du droit ordinaire. La jurisprudence constitutionnelle allemande a fait cependant, avec assez peu d'exceptions, preuve de beaucoup de prudence en ne contrôlant en général le droit ordinaire qu'au vu des excès du législateur, le Tribunal constitutionnel étant en état de déclarer nulle toute règle de droit en raison de son inconstitutionnalité, tandis que les tribunaux « normaux » ont ce droit de déclarer inconstitutionnelles les règles de droit uniquement en ce qui concerne le droit en vigueur avant 1949 (à côté du droit de demander au TCF de se prononcer sur une règle postérieure, préjudicielle pour la procédure ordinaire)¹. Tous les tribunaux allemands possèdent en surplus le droit et le devoir d'interpréter le droit

1. V. sur la procédure du TCF, Schlaich, *Das Bundesverfassungsgericht : Stellung, Verfahren, Entscheidungen*, 2^e éd. 1991.

ordinaire « en conformité avec la Constitution », et cela aussi pour éviter, si possible, la déclaration de non-conformité avec la Constitution².

Dans ce processus complexe de concrétisation et d'application du droit constitutionnel, la jurisprudence comme la doctrine se réfèrent à toute la « matière pénale », pour reprendre une expression heureuse de la Convention européenne des droits de l'homme de 1950 qui formule ses garanties non seulement pour le droit pénal de fond et pour la procédure pénale ainsi que pour le droit pénitentiaire et pour les sanctions, mais aussi pour les infractions administratives et la procédure correspondante.

Les considérations qui suivent cherchent à brosser un tableau provisoire, mais assez complet, de cette influence du droit constitutionnel sur l'ensemble de la matière pénale, tout en laissant les questions particulières et les querelles ainsi que les détails à la bibliographie spécialisée.

En ce qui concerne les *textes*, la Loi fondamentale établit dans ses articles 101 et suivants un catalogue de droits fondamentaux regardant surtout la procédure (prohibition des tribunaux d'exception, droit au juge légal, droit à être entendu en justice, principe du *non bis in idem*, *habeas corpus*, prohibition de tout traitement inhumain, principe du *nullum crimen, nulla poena sine lege*). Une très grande partie de ces garanties s'explique en tant que réaction contre les excès du régime nazi qui avait aboli, entre autres, la prohibition de l'analogie en droit pénal, la prohibition de la rétroactivité de la loi pénale, etc.

À côté de ces droits fondamentaux plutôt spécifiques visant la justice pénale, un catalogue de droits fondamentaux généraux est établi par les articles 1 à 19 de la Loi fondamentale. Ce catalogue, plus vaste et plus général, ne s'applique à la matière pénale qu'à travers des difficultés plus ou moins grandes d'interprétation : dignité de l'homme, droit au libre développement de la personnalité, égalité devant la loi, liberté de la foi et de la conscience ainsi que de la religion, liberté d'expression, de la presse et de l'information, droit de se réunir de manière pacifique et sans armes, liberté d'aller et venir, droit à la résistance. Vient s'y ajouter la protection, en tant que droits fondamentaux, de certaines institutions telles que la famille, la propriété, la nationalité, le domicile ainsi que la liberté de profession, des syndicats, de la correspondance, etc.

En dehors de ces droits fondamentaux, certains principes généraux d'ordre constitutionnel sont d'une importance primordiale. Il s'agit surtout du principe de l'Etat de droit, principe qui a mené, par voie d'interprétation du TCF, à la reconnaissance du principe de proportionnalité, fondamental surtout en procédure et pour les sanctions, et celui de culpabilité qui exclut toute forme de responsabilité matérielle, ou objective, et toutes les formes de présomptions, et ceci même en matière pénale administrative.

I. — FONDEMENT THÉORIQUE DE LA RELATION ENTRE DROIT CONSTITUTIONNEL ET DROIT PÉNAL

Le fondement théorique de la relation entre droit constitutionnel et « matière pénale » se discute sur la base de plusieurs points de vue possibles.

2. V. sur cette méthode Spanner, *Archiv des öffentlichen Rechts* vol. 91, 1966, p. 503 et s.; Haak, *Normenkontrolle und Verfassungskonforme Gesetzesauslegung des Richters*, 1963.

D'une part, c'est l'idée de *l'unité de l'ordre juridique* qui veut que les différentes branches du droit n'entrent pas en contradiction l'une avec l'autre. Un effet plutôt positif d'interprétation du droit « simple » au vu des décisions contenues dans le droit constitutionnel est produit par l'image proposée par l'École de Vienne (Kelsen, Merkel) : le droit se forme progressivement par degrés, de manière échelonnée, de sorte que la Constitution est la norme suprême qui constitue la raison d'existence de la norme ordinaire, influençant pour cela son contenu³. Certains auteurs partent aussi de l'idée du droit pénal comme *loi d'exécution* de la Constitution, ce qui peut cependant paraître douteux dans un ordre juridique comme l'allemand, qui a codifié, de manière plus ou moins autonome, le droit de fond et celui de la procédure (contrairement aux États-Unis !). Or, le TCF a largement accepté la doctrine du constitutionnaliste fribourgeois Konrad Hesse sur l'effet réciproque et la nécessité d'une concordance pratique entre Constitution et droit ordinaire. Non seulement les droits constitutionnels influencent par la garantie de la liberté d'expression le droit pénal, par exemple en matière d'injures ; mais l'existence du droit pénal, donc des infractions particulières, influence aussi et limite les garanties constitutionnelles⁴. D'où une méthode de *pondération mutuelle* des valeurs et intérêts, méthode qui mène sans doute à des jugements souvent vagues, peu prévisibles, ce qui nuit évidemment à l'idée de sécurité du droit, surtout en matière de procédure où souvent des mesures qui portent entrave aux droits fondamentaux doivent être prises rapidement en pratique.

II. — CONCEPT DE DROIT PÉNAL ET NOTION DE PEINE

Avec son jugement du 6 juin 1967⁵ le TCF déclara le pouvoir de transaction de l'administration fiscale et douanière comme étant incompatible avec le monopole du juge dans l'exercice de pouvoirs punitifs, garanti par l'article 92 de la Constitution allemande. Cet arrêt amena le législateur allemand à dépénaliser une grande partie du droit pénal, surtout dans les secteurs routier et économique. Une nouvelle catégorie d'infractions et de sanctions fut créée, celle des contraventions contre l'ordre (*Ordnungswidrigkeiten*) menant à des sanctions pécuniaires ne contenant pas de reproche éthique et dont la dénomination en langue allemande (*Geldbusse*) est autre que celle de l'amende (*Geldstrafe*). Ce mouvement de politique criminelle, qui fut surtout imité par le Portugal et par l'Italie, n'est pas identique au système classique de la sanction administrative, connu surtout en droit français. Les nouvelles sanctions pénales-administratives excluent la peine de privation de liberté, accordent la possibilité d'un recours devant le juge pénal et sont infligées à la lumière des mêmes garanties de fond et de procédure que le droit pénal et les sanctions pénales proprement dites. Il s'agit, selon l'expression de Mme Delmas-Marty⁶, de sanctions « quasi pénales » qui entrent dans la notion de droit pénal utilisée par exemple par l'article 74 alinéa 1 de la Loi fondamentale en ce qui concerne la compétence de la Fédération pour légiférer⁷.

3. V. Tiedemann, *Tatbestandsfunktionen im Nebenstrafrecht*, 1969, p. 25 et s. avec réf.

4. Hesse, *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, 18^e éd. 1991, p. 27, note marg. 72.

5. Coll. off. (« BVerfGE »), vol. 22, p. 49 et s.

6. Delmas-Marty, *Droit pénal des affaires*, vol. 1, 3^e éd. 1991, et *Punir sans juger ?*, 1992.

7. Tiedemann, *Juristenzeitung*, 1968, p. 667 et s.

Le TCF, surtout, soumet chaque mesure étatique poursuivant un but répressif, au principe de culpabilité — comme par exemple les sanctions de procédure civile assurant le respect d'un ordre judiciaire d'omission (cas *Bertelsmann* du TCF⁸, où le Tribunal constate d'ailleurs que le droit constitutionnel allemand n'interdit pas au législateur d'introduire la responsabilité pénale des personnes morales dont la culpabilité se baserait sur l'imputation de la faute des auteurs matériels. Le législateur allemand s'est cependant contenté jusqu'au moment de prévoir des amendes administratives [*Geldbußen*] contre les personnes morales et d'autres entités pour les infractions criminelles ou administratives commises par leurs organes ou représentants).

Il s'ensuit que la notion de peine et le concept de matière pénale sont très larges dans la jurisprudence du TCF, ce qui correspond d'ailleurs en grande partie à celle de la Cour européenne des droits de l'homme à Strasbourg (cas *Öztürk, Engel et autres*)⁹. Bien sûr, les limites de ce concept large restent, ou deviennent, de ce fait un peu floues.

Le détention préventive est-elle une peine en raison de son effet en fait ? La publicité de la sanction pécuniaire, mécanisme utilisé par la Commission fédérale de la concurrence et non prévu par la loi, est-elle une peine qui serait inconstitutionnelle au regard de la garantie de *nulla poena sine lege* ? La perte d'une caution pour non-exportation de marchandises sous le régime communautaire de la CEE n'a-t-elle pas des traits punitifs ? Le TCF l'a nié dans le dernier cas (cas *Solange I*)¹⁰, en accord avec la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes¹¹, en s'appuyant sur le caractère volontaire du régime des cautions — critère douteux selon notre avis. Car les éléments consensuels, devenus nombreux dans le droit pénal et la procédure moderne¹², ne retirent pas nécessairement à la sanction son caractère punitif. Or, l'ensemble des critères pour résoudre ce problème n'ont pas toujours été traités clairement par la jurisprudence du TCF qui se rallie cependant en principe au concept de la doctrine pénale allemande, qui veut que l'existence de l'élément punitif, ou répressif, dépende aussi de la volonté du législateur de punir, un but rétributif étant donc nécessaire au niveau normatif, à côté des effets de fait et des buts possibles de prévention que la peine partage avec les pures mesures du droit administratif, surtout la contrainte. La même question de délimitation entre sanction punitive et simple instrument de droit administratif se pose d'ailleurs à l'échelle communautaire où la Commission de Bruxelles est en train de préparer un règlement sur les sanctions en introduisant pour les mesures à caractère punitif (telles que les majorations élevées et autres sanctions pécuniaires) des garanties correspondant au droit pénal et à la procédure pénale¹³.

Si le champ de la matière pénale se voit donc limité, et élargi à la fois, par le besoin d'introduire des garanties à caractère constitutionnel, et si le TCF suit à peu près la doctrine pénaliste en déclarant décisif le but poursuivi par le législateur (à côté de la gravité et des effets de l'acte), le langage du droit constitutionnel et des juges du TCF n'est néanmoins pas identique avec la terminologie des pénalistes. Ainsi le TCF parle parfois du principe constitutionnel de proportion-

8. Coll. off. vol. 20 p. 323 et s. ; de même, vol. 58, p. 159 et s.

9. V. aff. *Engel et autres*, Cour EDH, série A n° 22, série B n° 20 ; aff. *Öztürk*, Cour EDH série A n° 73, série B n° 58.

10. BVerfGE, Coll. off. vol. 37, p. 271 et s.

11. CJCE, Rec. 1987, p. 4587-4607, aff. 137/85, *Maizena*.

12. V. Tiedemann, *RID pén.* 1993.

13. V. proposition règlement CEE, JOCE n° C 137/10, 6 juin 1990.

nalité là où la majorité de la doctrine pénale pense en catégories de culpabilité¹⁴. Ou bien, quand il s'agit de savoir si la punition répétée des Témoins de Jéhovah pour avoir refusé le service militaire et en même temps le service s'y substituant, viole le principe constitutionnel *non bis in idem*, le TCF déclare que ce n'est pas la catégorie du droit ordinaire concernant l'objet du procès pénal qui l'emporte, mais que c'est la prise de conscience faite une fois pour toutes, qui est décisive et fait des multiples refus, répétés au long des années, un seul fait¹⁵. Ce fait ne peut être puni qu'une seule fois.

Pendant, le TCF a suivi tout à fait les catégories élaborées par la doctrine de procédure pénale quand il s'agissait de décider si la condamnation pour participation à une association de terroristes éteint l'action publique aussi pour les meurtres, crimes d'explosion, etc. commis pendant le temps correspondant et découverts seulement après la première condamnation¹⁶. La réponse négative émane, une fois encore, d'une vue normative qui correspond d'ailleurs à la jurisprudence de la Cour des Communautés européennes¹⁷ et qui va à l'encontre de la théorie classique en procédure pénale allemande de l'objet du procès pénal qui se vit surtout constitué par les faits historiques et non par les aspects juridiques des délits commis.

On retiendra d'ailleurs que l'ingérence du TCF est beaucoup plus intensive en droit de procédure qu'en droit de fond, étant donné qu'en procédure les actes touchent presque toujours aux droits fondamentaux de l'accusé ou des tiers. Et on pourra ajouter que le contrôle constitutionnel exercé sur le juge pénal est plus sévère que celui exercé sur le législateur, ce qui correspond au *judicial self-restraint* connu de la jurisprudence constitutionnelle des États-Unis. Ainsi, en exigeant une restriction du crime d'assassinat pour certains cas exceptionnels de meurtre par désespoir, le TCF n'a pas blâmé le législateur mais demande à la Cour de cassation (*Bundesgerichtshof*) de développer des critères dans le but d'exclure ces cas des éléments légaux du crime qui présupposent en droit allemand non la préméditation mais la perfidie¹⁸.

III. — LES SANCTIONS

En matière de sanctions, le TCF a proposé, tout comme la Cour constitutionnelle en Italie, des suggestions particulièrement fortes qui se sont transformées par la suite en réforme législative. En effet le choix des sanctions constitue l'élément central de chaque politique criminelle où la jurisprudence constitutionnelle intervient avec beaucoup plus de force que dans le domaine de la dogmatique pénale.

Le TCF a assumé un véritable rôle de promoteur de réformes, d'abord en matière pénitentiaire quand il déclara, dans un arrêt du 14 mai 1972, inconstitutionnel le manque de base légale concernant le régime des détenus, obligeant ainsi le législateur à légiférer après des hésitations de celui-ci pendant une période de cent ans¹⁹. L'arrêt mena à la Loi générale pénitentiaire qui entra en vigueur le 1^{er} janvier 1977. La raison de cet arrêt avait été une bagatelle, à savoir

14. Tiedemann, *Verfassungsrecht und Strafrecht*, 1991, p. 21 et s.

15. Coll. off. vol. 23, p. 191 et s.

16. Coll. off. vol. 45 p. 434 et s., 56 p. 22 et s.

17. CJCE, *Rec.* vol. XVIII, p. 1281 et s. aff. 7/22, *Boehringer*.

18. Coll. off. vol. 45, p. 167 et s.

19. Coll. off. vol. 33, p. 1 et s.

que l'administration pénitentiaire avait retenu une lettre injurieuse de la part d'un détenu. Le Tribunal déclara que l'idée de sujétion particulière du détenu au pouvoir étatique, théorie classique du droit constitutionnel allemand (et espagnol) pour justifier certaines entraves aux droits fondamentaux, même sans base légale explicite, ne suffisait pas comme justification des restrictions des droits fondamentaux. Evidemment, ce jugement a aussi bouleversé la doctrine de droit constitutionnel en dehors du droit pénitentiaire.

Dans un autre arrêt d'importance, le Tribunal déduisait du principe de l'Etat social, garanti dans l'article 20 alinéa 1 de la Loi fondamentale, l'idée de rééducation comme but constitutionnel de la peine privative de liberté, ce qui obligerait l'Etat à ne pas laisser aux instances de grâce la possibilité de décider à leur gré si les détenus condamnés à perpétuité peuvent jouir de la liberté provisoire avec mise à l'épreuve, après avoir purgé leur peine pendant un certain temps²⁰. Selon le TCF, l'exécution de la peine perpétuelle détruit la personnalité et avec elle la dignité du détenu. C'est pourquoi cette peine ne devrait être exécutée qu'à titre exceptionnel. D'un point de vue méthodologique, il est intéressant de constater ici que le Tribunal recourt à des données criminologiques empiriques tout en refusant en même temps l'opinion des experts criminologiques, selon laquelle la menace de la peine perpétuelle ne contribue pas à l'intimidation générale. Le Tribunal accorde plutôt au législateur l'opportunité de décider de l'existence donc de la menace de la peine perpétuelle, qui ne pourrait pas être *a priori* considérée comme étant entièrement exempte de tout effet d'intimidation.

IV. – LA PARTIE GÉNÉRALE DU DROIT PÉNAL

En principe, le TCF laisse à la doctrine et à la jurisprudence du droit pénal la liberté d'établir les détails de ce que l'on appelle la Partie générale, ou la théorie de l'infraction, qui se dégaga en Europe au plus tard à partir du siècle des Lumières dans un processus d'abstraction visant les éléments communs ou applicables à toutes les infractions pénales. Cette réticence du Tribunal ne nous paraît pas toujours convaincante, étant donné que la Partie générale du droit pénal a été développée, dans presque tous les Etats, à travers le modèle des délits de violence, de sorte que son application aux délits d'intelligence (fraudes, délits d'affaires, etc.) ne mène pas toujours à des résultats adéquats²¹. Ne citons que le fait de la règle du code pénal allemand sur l'erreur de droit, ou plutôt sur l'erreur concernant la prohibition (art. 17 c. pén.), ne prévoyant pas nécessairement l'obligation du juge de baisser la peine. Ceci nous paraît critiquable sous l'angle des principes constitutionnels de culpabilité et d'égalité, car l'auteur agissant dans une erreur, même évitable, ne mérite pas la même peine qu'un auteur agissant sciemment contre le droit. Et l'erreur sur la prohibition de meurtre est loin de celle portant sur des règles concernant par exemple la fabrication du vin.

Le TCF s'est aussi conformé aux doctrines « ordinaires » de la Partie générale en ce qui concerne la prescription, qui fut à plusieurs reprises prolongée avec effet rétroactif pour pouvoir punir les crimes nazis²². Le critère principal du Tribunal pour permettre cet effet est que la prescription, selon la doctrine moderne du droit pénal allemand, est une institution procédurale qui ne fait donc pas

20. Coll. off. vol. 45, p. 187 et s.

21. V. Tiedemann, *Mélanges Baumann*, 1992, p. 7 et s. ainsi que *Lecciones de Derecho penal económico*, 1993, p. 157 et s.

22. Coll. off. vol. 11, p. 139 et s. ; 24, p. 33 et s. ; 25, p. 269 et s.

partie de l'adage *nullum crimen sine lege*. Une telle division formelle et artificielle entre droit pénal et droit de procédure n'est cependant pas convaincante, et la jurisprudence allemande concernant la nature de la prescription est passée, pendant les cent dernières années, par tous les points de vue possibles : nature pure de droit pénal, nature mixte de droit de fond et de procédure en même temps, et récemment nature purement procédurale. Certes, on ne pourra pas laisser de côté que le TCF, par cette façon de décider le cas, a été en mesure d'arriver à un résultat politiquement voulu, résultat qui se base aussi sur l'argument de droit constitutionnel que la confiance du criminel en un délai déterminé de prescription ne mérite pas d'être protégée par la loi.

En conséquence de l'adage *nullum crimen...*, c'est surtout la *prohibition de l'analogie in malam partem* qui importe en droit pénal, le droit allemand établissant une distinction entre interprétation (admise) et analogie (défendue) par le critère du « sens possible » des termes de la loi : est considéré comme analogie ce qui ne peut être saisi dans aucun cas par les termes de la loi (exemple tiré de la jurisprudence de l'ancien Tribunal du Reich allemand²³ : un commerçant allemand qui importait du caviar russe de très haute qualité en faisait ouvrir les boîtes pour en remplir le contenu dans des barils, avant de présenter ceux-ci à la douane, le droit douanier allemand de cette époque faisant référence non à la qualité, mais à l'emballage de la marchandise importée).

Tandis qu'une partie de la doctrine veut réserver le droit de délimiter l'interprétation et l'analogie aux tribunaux normaux, le TCF exerce, à juste titre, un contrôle constitutionnel sur le fait de savoir si la condamnation de l'accusé fut le résultat de l'analogie ou non. Un cas célèbre récent en est le blocage pacifique des bases de missiles Perching, mené par certains groupes de pacifistes au moyen d'une grève sur le tas. Les participants furent condamnés par la suite pour contrainte illicite (*Nötigung*). Le TCF, en raison de l'égalité des votes n'a pas pu constater que l'interprétation de cette action en tant que contrainte avec actes de violence viole l'interdiction constitutionnelle de l'analogie en droit pénal²⁴. L'interprétation du blocage pacifique en tant que violence fut donc acceptée, ou plutôt ne fut pas déclarée inconstitutionnelle. Et le TCF accepte aussi l'analogie extra-pénale lorsque l'infraction pénale s'y réfère en protégeant une institution extra-pénale, comme la propriété²⁵. Dans ce cas, le moyen méthodologique de l'analogie de droit civil est admis aussi en droit pénal. D'autre part, pour les lois pénales dites en blanc, les normes extra-pénales (par exemple du droit de la banqueroute) sont considérées comme faisant partie des éléments légaux de l'infraction pénale et donc soumises aux garanties pénales²⁶. D'où la nécessité de distinguer clairement entre les éléments normatifs de l'infraction (par exemple chose d'autrui), d'une part, et les normes s'intégrant aux éléments légaux de l'infraction d'autre part, et ceci même si dans les deux cas il y a, du point de vue de la technique législative, la même forme de renvoi implicite à l'ordre juridique extra-pénal.

Un autre aspect important d'interprétation a été soutenu tant par la doctrine que par la jurisprudence de la Cour de cassation en ce qui concerne l'application des notions indéterminées de l'infraction renvoyant non aux normes juridiques extra-pénales, mais à la coutume (par exemple des commerçants, des gérants de

23. Coll. off. (« RGSt ») vol. 71, p. 135 et s.

24. Coll. off. vol. 73, p. 206 et s.

25. Coll. off. vol. 78, p. 213 et s.

26. Coll. off. vol. 48, p. 48 et s.

société, des citoyens de bonne foi, etc)²⁷. Ici une tendance claire se dégage en faveur d'une interprétation restrictive qui élimine les parties marginales, douteuses, du contenu de ces normes. En d'autres termes, est considéré (par exemple en droit pénal de bilan et de comptabilité) comme violation de la coutume des commerçants seulement ce qui contredit une coutume clairement et sans aucun doute établie. Il n'est pas tout à fait clair de savoir si ceci suit l'adage *in dubio pro reo* qui s'applique à la constatation des faits, ou s'il s'agit plutôt d'une restriction juridique de l'extension de la norme de droit commercial et/ou pénal.

V. — MANDAT DE LÉGIFÉRER

Traditionnellement, les droits fondamentaux ont été des droits de défense du citoyen, droits dirigés contre les interventions de l'Etat dans la sphère individuelle. A notre époque, la jurisprudence constitutionnelle non seulement de l'Allemagne, mais aussi des Etats-Unis et de la Cour des droits de l'homme à Strasbourg, se caractérise par la transformation de ces droits négatifs, de défense, en droits positifs, visant l'obtention d'une prestation étatique. En même temps, au contrôle négatif de la constitutionnalité des lois, dans le but de les déclarer nulles, vient s'ajouter un contrôle positif en vue d'obliger le législateur à légiférer en vue de valeurs et intérêts demandant une protection pénale.

Souvent, ce sont les Constitutions modernes elles-mêmes qui prévoient de manière expresse une telle obligation pour le législateur, par exemple l'article 26 alinéa 1 Loi fondamentale qui exige la punition des attentats à l'entente pacifique entre les peuples.

Plus difficile est la question de savoir dans quels cas, et sous quelles conditions, il existe un *devoir implicite de légiférer* par voie pénale. Le TCF allemand s'est penché à deux reprises sur cette question en statuant, en 1975 et en 1993, sur des lois visant à une dépenalisation partielle de l'avortement²⁸. Le Tribunal a surtout appliqué le principe de proportionnalité, en examinant d'une part si d'autres moyens, en dehors du droit pénal, se trouvent en mesure de protéger suffisamment l'embryon en garantissant une prévention efficace : législation sociale, mesures du droit de la famille comme l'adoption, etc. Mais une valorisation socio-éthique doit aussi avoir lieu en ce sens qu'un examen s'impose pour savoir si, dans l'ensemble des valeurs et des biens juridiques protégés par la loi pénale, le droit à la vie du *nasciturus* mérite, lui aussi, une telle protection. Dans ces deux arrêts, le Tribunal part de nouveau du fait que l'on ne peut pas, *a priori*, estimer que le droit pénal n'a pas d'effet d'intimidation. Le législateur n'est donc pas totalement libre de renoncer à l'utilisation du droit pénal. Cependant l'arrêt du 28 mai 1993 reconnaît au législateur pénal la liberté d'installer un système d'aide et de conseil, système qui peut remplacer partiellement l'usage du droit pénal quand ce système vise de manière effective la vie, et non la mort, de l'embryon.

En dehors de ce champ étroit mais important, le Tribunal a établi l'hypothèse qu'un noyau du droit pénal se déduit directement de l'ordre constitutionnel, sans pour autant concrétiser ce noyau²⁹. Pour ce noyau classique de droit pénal où la protection par des sanctions pénales s'impose, on pourra penser, à côté de

27. Cour de cassation coll. off. (« BGHSt ») vol. 4, p. 24 et s. ; 30, p. 285 et s.

28. Coll. off. vol. 39, p. 1 et s. 88, p. 203 et s.

29. Coll. off. vol. 27, p. 18 et s.

la vie, surtout à l'intégrité corporelle et à la liberté d'aller et venir, mais aussi, dans une Constitution libérale, à la propriété privée.

Au delà de ces valeurs constitutionnelles fondamentales, il existe un secteur pénal beaucoup plus vaste où les biens juridiques sont plutôt instrumentalisés et forment donc des protections intermédiaires, visant aussi en fin de compte la protection des valeurs fondamentales. En accord avec le principe démocratique, garanti par la Loi fondamentale (art. 20 al. 1), on exigera ici, quand la Constitution ne contient pas elle-même un programme de politique criminelle, le consensus de toute la société sur l'incrimination des comportements. La doctrine allemande admet aussi, et avec beaucoup de raison, une compétence exceptionnelle du législateur pour légiférer sans un tel consensus, et ceci pour créer des valeurs dans des secteurs nouveaux de la vie sociale comme surtout la protection pénale de l'environnement et de l'économie. Ici comme ailleurs on devra établir, comme condition préalable de chaque incrimination, de manière empirique, la nocivité sociale du comportement en question et, de manière éthique, l'intégration de l'incrimination dans l'ensemble de la protection pénale.

VI. — LA PROCÉDURE

Nous terminerons avec une très brève vue d'ensemble sur le droit de procédure pour lequel nous avons déjà constaté la forte influence de la jurisprudence constitutionnelle (*supra*, II). Il n'est pas exagéré de dire que le TCF a transformé la procédure allemande dans son esprit, surtout en introduisant partout le principe de proportionnalité et le droit — à première vue formel — d'être entendu en justice avant qu'une décision négative soit rendue. Ce dernier droit fondamental garanti en droit allemand ce que la terminologie française décrit par le principe de contradiction (ou principe contradictoire). D'ailleurs pour les cas extrêmes, le TCF a déduit du principe de l'Etat de droit un obstacle à la continuation de la procédure pénale en cas de durée trop longue³⁰. Mais aussi les garanties exprimées dans la Convention européenne des droits de l'homme ont été reprises au niveau constitutionnel par le TCF, même si la Convention elle-même n'est pas considérée avoir un tel rang. Or, toute la théorie des preuves prohibées a été élaborée sur la base des droits et principes constitutionnels, surtout en vue des « sphères » de la personnalité (de la sphère d'intimité et de la sphère privée jusqu'à la sphère sociale) et du principe de proportionnalité³¹.

Tout comme d'autres Cours constitutionnelles, le TCF depuis quelque temps se sert assez souvent du critère d'effectivité ou d'efficacité de la justice pénale. A première vue, ceci pourrait paraître réactionnaire, et une partie de la doctrine a critiqué le Tribunal pour cette apparence. Cependant, une analyse approfondie des cas pertinents démontre clairement que ce critère n'a jamais été utilisé par le TCF pour restreindre des droits procéduraires garantis, mais uniquement pour faire respecter les limites que le législateur a dressées de manière explicite pour jouir de ces droits³². L'oeuvre du TCF en matière de procédure pénale mérite donc en somme d'être qualifiée d'extraordinaire, voire de précurseur.

30. *Neue Juristische Wochenschrift*, 1984, p. 967.

31. V. dernièrement coll. off. vol. 80, p. 367 et s.

32. Tiedemann, *Verfassungsrecht*, op. cit. p. 24 et s.

VII. — RÉSUMÉ

1. Le droit constitutionnel exerce une influence plus forte sur la « matière pénale » que sur le droit civil. Les garanties constitutionnelles visent une notion large de peine et de droit pénal, y compris toutes les sanctions étatiques poursuivant un but répressif.
2. Ce sont surtout la politique criminelle et la procédure pénale, mais aussi les sanctions et les bases de la Partie générale (principe de légalité, de culpabilité, etc.) qui font l'objet d'une influence accrue du droit constitutionnel.
3. Dans la Partie spéciale le législateur garde un pouvoir d'appréciation assez large, surtout en ce qui concerne le fait d'incriminer des comportements déterminés. Des obligations strictes de légiférer n'existent que pour un petit noyau de valeurs et intérêts fondamentaux.
4. L'activité du juge pénal se voit contrôlée de manière plus intensive que celle du législateur.

Les principes de droit national et leur développement au sein des systèmes pénaux français et italien*

Alessandro BERNARDI

Chercheur à l'université de Ferrare

Titulaire de bourse post-doctorale à l'Institut de droit comparé de Paris

INTRODUCTION

Les principes de droit, définissables dans une première approche comme « des normes fondamentales à caractère général », semblent attirer toujours plus l'attention du juriste et du pénaliste en particulier. Ces dernières années des colloques scientifiques sur les principes de droit se sont déroulés, entre autres en France¹ et en Italie² ; de plusieurs côtés on projette ou tout du moins on souhaite une codification des principes³, apte à souligner les lignes de force de droit pénal (de procédure et de fond) ; enfin, et surtout, on assiste à une utilisation croissante des « principes de droit » sur le plan législatif comme jurisprudentiel⁴, avec les buts opposés de contenir et d'orienter – sans pour autant supprimer – la discrétion du juge⁵, ou bien de permettre à ce dernier d'accentuer sa fonction « créatrice » du droit⁶.

L'ambiguïté de fond qui semble déjà émerger des principes de droit et de leurs modèles d'utilisation n'est rien d'autre que le reflet de leur dimension protéiforme, explicable avant tout par le fait qu'ils ne constituent pas une donnée unitaire, mais plutôt un ensemble de phénomènes différents entre eux⁷.

* Ce texte est la première partie d'une conférence faite à l'université de Poitiers le 7 avril 1992.

1. Cf. Colloque scientifique portant sur *Des principes directeurs de politique criminelle pour l'Europe*, Paris, 21-22 mai 1986 à l'occasion du cinquantième anniversaire de cette *Revue*. Les travaux du Colloque ont été publiés dans cette *Revue* 1987.1 et s.

2. Congrès sur *I principi generali del diritto*, Accademia Nazionale dei Lincei, Rome, 27-29 mai 1991.

3. Cf. spécialement *La mise en état des affaires pénales, Rapports de la Commission Justice pénale et droits de l'homme*, Paris, 1991, p. 111 et s. Cf. aussi, en général, Italia, *La fabbrica delle leggi*, Milan, 1990, p. 165.

4. Cf. Ashworth, *Principles of Criminal law*, Oxford, 1991.

5. Cf. encore Italia, *ivi* p. 155.

6. Cf. fondamentalement Esser, *Grundsatz und Norm in der richterlichen Fortbildung des Privatrechts*, Tübingen, 1956, p. 52 et s. Cf. aussi, plus récemment et dans une perspective de droit international, Weil, *Principes généraux du droit et contrats d'Etat, Le droit des relations économiques internationales, Etudes offertes à B. Goldman*, Paris, 1982, p. 387 et s.

7. Cf. Caja, V. *Principi generali del diritto (diritto internazionale)*, *Enc. dir.* vol. XXXV, 1986, p. 533 et 536 ; Bobbio, V. *Principi generali di diritto, Noviss. dig. it.* vol. XIII, 1970, p. 893 et s.

Mais la connaissance de l'existence d'une multitude de catégories de principes dotées de caractéristiques partiellement différentes (ainsi que d'une multiplicité de critères pour l'identification et le classement de ces catégories)⁸ n'empêche pas de tracer un cadre d'ensemble de leurs caractères, contenus et fonctions.

A. — Le caractère systématique et le caractère directif des principes de droit

Parmi les divers aspects propres des principes de droit, les plus significatifs sont sans aucun doute le caractère systématique et le directif.

a) Le caractère systématique des principes de droit découle de leur capacité de résumer à travers un procédé inductif le contenu et le « sens » d'autres normes plus spécifiques, c'est-à-dire de ramener les normes particulières dans le circuit d'un concept plus général. Il devient ainsi possible de mettre en évidence les traits saillants et fondamentaux des différents secteurs du système juridique (par exemple du secteur pénal) ainsi que, en procédant encore dans l'activité inductive, de retirer les éléments qui caractérisent l'ensemble du système juridique, et enfin les éléments communs à une pluralité de systèmes juridiques. Un tel caractère, bien entendu, appartient seulement à des principes (ou à des catégories de principes) extraits de normes particulières, et donc successifs à ces normes, du moins sous le profil du procédé inductif d'énucléation⁹.

b) Encore plus précieux semble cependant le caractère directif grâce auquel les principes tendent à orienter l'oeuvre du législateur et de l'interprète, consentant dans un même temps à ces sujets de réaliser ces principes dans un degré différent et/ou à travers des solutions légales différentes. Une telle vocation, qui est propre aux principes de droit en tant que normes indirectes (supposant donc d'autres normes destinées à les effectuer) et indéfinies (comportant donc une série indéfinie d'application), met bien en évidence leur dynamisme et leur élasticité. Et c'est justement en vertu de leur élasticité — propre aussi aux *standards* et aux *directives*¹⁰ — que les principes de droit permettent (même si c'est avec les réserves faites *infra*, cf. lettre C) — une coordination harmonieuse de normes d'exécution¹¹ autonomes et distinctes. Bien sûr, le caractère directif présuppose des principes de droit qui — contrairement à ceux de caractère systématique — soient préexistants aux normes particulières destinées à les exécuter. Je pense cependant que le caractère systématique et celui directif ne sont pas en contraste radical entre eux, mais tendent plutôt à s'intégrer réciproquement ; comme du reste, les catégories des principes « préexistants » et « successifs » elles-mêmes ne semblent pas constituer des entités inconciliables, mais au contraire des entités parallèles et complémentaires.

8. Cf. encore Bobbio, *Principi generali di diritto*, préc. p. 894 et s.

9. Cf. dans une perspective historique, Pattaro, *Les principes généraux du droit, entre raison et autorité, Arguments d'autorité et arguments de raison en droit*, Bruxelles, 1988, p. 281.

10. Cf. *amplius*, Delmas-Marty, *Des principes directeurs de politique criminelle pour l'Europe*, Rapport introductif, cette *Revue* 1987.28 et s. ; *idem*, *Les standards en droit pénal*, *RRJ* 1988.1020 et s.

11. Cf. Ancel, *Utilité et méthodes du droit comparé*, Neuchâtel, 1971, p. 84 et s. ; Delmas-Marty, *Le flou du droit*, Paris, 1986, p. 297.

B. — *Le « contenu » controversé des principes de droit*

Même le « contenu » des principes de droit ne présente pas de caractère unitaire, mais il varie selon les catégories des principes examinés et, avant tout, selon les conceptions philosophiques et juridiques retenues¹².

a) Dans l'impossibilité d'approfondir la question, il suffira ici de rappeler que, sur la base d'une conception de droit naturel, les principes (essentiellement préexistants et à caractère directif) se caractériseraient par leur « substance » éthique, jusqu'à constituer l'expression de concepts immuables, et transcendant le système juridique de l'Etat, comme l'équité et la justice elle-même.

b) Selon une conception purement positiviste, l'essence des principes, loin de se retirer d'une réalité supérieure à celle du droit étatique, émergerait d'une recherche circonscrite au système juridique en vigueur. Les principes seraient donc caractérisés, simplement, par la généralité et l'importance technico-législative de leur contenu ; contenu retiré de façon induite des normes légales en vigueur (principes « successifs » ou « implicites ») ou bien destiné à conditionner les normes légales subordonnées (principes « préexistants » ou « exprimés »).

c) Enfin, selon une conception intermédiaire, apte à surmonter les formulations opposées tirées d'une conception de droit naturel ou de droit positif, les principes représenteraient la tentative maximum pour insérer dans l'univers du droit (législatif et jurisprudentiel) des éléments de raison et de valeur pris dans leur dimension historique¹³. D'après cette conception — que personnellement je considère la plus intéressante — les principes présentent un contenu qui reflète, contextuellement, la rationalité du système juridique et les « valeurs » de leur temps qu'un tel système est appelé à respecter ; un contenu qui repropose donc, dans tous ses différents aspects, l'éternelle question de la qualité de la loi¹⁴. Mais à ce stade, le discours se déplace nécessairement du *contenu* des principes aux *fonctions qu'ils assument*.

C. — *Les différentes fonctions des principes de droit*

Etant donné que le contenu attribué aux principes de droit se reflète sur les fonctions reconnues à ces derniers, les différentes conceptions de droit naturel ou de droit positif attribuent aux principes des caractéristiques fonctionnelles au moins partiellement différentes.

a) Selon la conception de droit naturel, la fonction prioritaire des principes serait celle de marquer la loi — et en particulier la loi pénale — de ces valeurs éternelles et fondamentales dont les principes eux-mêmes seraient l'expression.

a1) Par contre, selon certaines conceptions purement positivistes, conformer le système juridique à des valeurs métajuridiques serait une tâche étrangère aux

12. C'est surtout par rapport au contenu des principes que l'on peut considérer, sous certains aspects, encore actuelle l'affirmation selon laquelle « Les principes empruntent une partie de leur majesté au mystère qui les entoure », Boulanger, *Principes généraux du droit et droit positif, Etudes Ripert*, 1950, I, p. 51.

13. Cf. Vassalli, *I principi generali del diritto nell'esperienza penalistica, Riv. it. dir. proc. pen.*, 1991.702 et s. Sur le problème de la « rationalisation des valeurs » et de leur évolution historique, cf. Jestaz, *Autorité et raison en droit naturel, Arguments d'autorité*, préc. p. 265 et s.

14. A ce propos, cf. *amplius*, Bernardi, « Principi di diritto » et *diritto penale europeo, Annali dell'Università di Ferrara - Scienze giuridiche*, 1988.91 et s.

principes de droit, lesquels se limiteraient au contraire, comme on l'a déjà dit, à refléter les règles fondamentales extraites du complexe des normes existantes (les principes « successifs »), ou bien à exprimer les choix essentiels du législateur, destinés à être développés et précisés dans les normes dérivées (les principes « préexistants »).

a2) Personnellement, je retiens qu'il n'est pas nécessaire de partir d'une conception *stricto sensu* de droit naturel pour encadrer les fonctions des principes de droit dans une perspective de valeur. Déjà la recherche historique montre irréfutablement comment les principes de droit se sont imposés à l'attention de la science juridique justement dans les périodes marquées par une sensibilité plus aiguë vis-à-vis des aspects « qualitatifs » de la loi ; et comment lesdits principes ont été utilisés (en particulier les principes constitutionnels) pour marquer et lier le système juridique à des valeurs (telles, avant tout, celles qui concernent les droits de l'homme) que la conscience sociale considère encore aujourd'hui comme fondamentales et dignes de protection, indépendamment de leurs racines de droit naturel ou de droit purement positif¹⁵.

b) Une fonction différente des principes de droit, sur laquelle il existe une plus grande concordance de vues de la part des positivistes et des partisans du droit naturel, est celle de rationalisation du système juridique grâce aux apports de connaissances offerts par les principes (dérivant de la vocation systématique de ces derniers) ainsi que surtout à leurs capacités de coordonner et d'harmoniser les normes d'exécution et leur interprétation (dérivant du caractère systématique et directif des principes de droit)¹⁶. D'un côté en effet il est connu que les positivistes attribuent une grande importance aux principes du droit, pris comme une technique de législation, comme une méthodologie juridique, comme un instrument apte à transformer la législation en « système » rationnel¹⁷ ; de l'autre côté il est tout autant connu que la fonction rationalisante des principes semble parfaitement cohérente avec l'actuelle renaissance d'un droit naturel, pris par contre cette fois-ci non pas tant (ou tout du moins pas seulement) comme le *fondement axiologique* du droit positif apte à conformer ce dernier à la valeur de la justice, mais comme un *modèle logique* de référence, apte donc à canaliser la volonté législative entre des schémas rationnels¹⁸.

Donc, si la fonction de rationalisation des principes de droit ne souffre pas de conditionnements idéologiques, elle se trouve toutefois menacée par ces mêmes prérogatives qui sont à la base d'une telle fonction. En particulier, si d'un côté la prérogative de généralité-flexibilité des principes se prête à consentir des développements législatifs et interprétatifs se coordonnant harmonieusement à l'intérieur du système, de l'autre côté elle comporte le risque constant – directement proportionnel au niveau d'abstraction des principes particuliers¹⁹ – de procédés déductifs fortement différents et même antinomiques, destinés donc à comporter non seulement la diversité, mais encore l'inconciliabilité des résultats normatifs et interprétatifs qui découlent d'un même principe.

15. Cf. Hoffe, *La justice politique*, Paris, 1991, p. 304 et s.

16. Cf. Hayek, *Droit, législation et liberté*, Paris, 1985, p. 78.

17. Cf. Italia, *La fabbrica delle leggi*, préc. p. 149 et s.

18. Cf. Jestaz, *L'avenir du droit naturel ou le droit de seconde nature*, *RTD civ.* 1983.233 ; *idem*, *Autorité et raison en droit naturel*, préc. p. 259 et s. Sur les liens entre rationalisme et droit naturel, cf. Haarscher, *Philosophie des droits de l'homme*, Bruxelles, 1991, p. 19 et s.

19. Cf. Peticone, V. *Diritto naturale (teoria moderna)*, *Noviss. dig. it. vol. IV*, p. 955.

Dans une étude précédente plus vaste, j'ai affronté les problèmes connexes à la transposition des principes en normes destinées à les appliquer et plus généralement au processus de définition, concrétisation et évolution historique des principes au niveau législatif et interprétatif²⁰.

Je me limiterai ici à souligner que l'activité de développement et de « matérialisation » des principes de droit peut être conditionnée par les composantes les plus différentes (doctrinales, politiques, sociales, culturelles, etc.) entraînant ainsi l'impossibilité d'établir *a priori* les conséquences découlant de l'application d'un principe donné.

Pour conclure cette brève introduction sur la fonction des principes de droit, il faut donc réaffirmer, sur le plan purement théorique, la capacité de ces derniers à répondre à des exigences soit de valeur, soit de rationalité et de cohérence. Mais il faut également souligner la nécessité de vérifier concrètement les développements conférés aux principes et les effets produits par de tels développements à l'intérieur des différents systèmes juridiques.

Dans la première partie de cette étude, je me propose de mettre en évidence les profils assumés par certains principes fondamentaux de droit dans le contexte national et en particulier les effets que ces « principes de droit national » produisent sur les systèmes pénaux italien et français ; dans la deuxième partie j'exposerai les profils assumés par certains principes dans le droit international (et plus précisément dans la Convention européenne des droits de l'homme et dans le droit communautaire), et les effets que ces « principes de droit international » produisent dans les systèmes pénaux des Etats de l'Europe occidentale.

I. — LE PROCÈS D'ENRACINEMENT DES PRINCIPES DANS LE DROIT PÉNAL INTERNE

Je me limiterai à traiter — d'une façon sommaire et parfois même seulement exemplaire — de quelques principes fondamentaux dans l'expérience italienne ainsi que dans l'expérience française, qui ne pourrait pas être de toute façon ignorée.

En effet, examiner les principes du droit pénal moderne signifie avant tout examiner les actuels développements de ces idées et conceptions qui circulaient en Europe au siècle des Lumières et où la France a joué un rôle absolument fondamental. C'est la France, en effet, le pays dans lequel ont été accueillies avec enthousiasme ces idées de civilisation juridico-pénale souvent contrecarrées dans la patrie de ceux qui les avaient défendues (pensons avant tout à Beccaria²¹) ; et c'est toujours en France qu'elles trouvent leur consécration définitive sur le plan juridique, dans la Déclaration de 1789, dans le code pénal révolutionnaire de 1791²² et dans celui de 1810 pour passer ensuite dans les législations européennes inspirées du modèle napoléonien.

Transformées ainsi en véritables principes juridiques, de telles idées — comme on le sait — sont désormais souvent accueillies d'une façon explicite dans la plus grande partie des Constitutions et des systèmes pénaux, où elles assument sou-

20. Bernardi, « Principi di diritto » e diritto penale europeo, préc. p. 93-113 et bibliographie relative.

21. Cf. Pradel, *Histoire des doctrines pénales*, Paris, 1989, p. 24 et s.

22. Cf. Remy, *Les principes généraux du code pénal de 1791*, Paris, 1910.

vent des formulations assez similaires. Mais il ne manque pas cependant des cas dans lesquels certains principes fondamentaux conservent un caractère inexprimé, devant ainsi être tirés par l'activité de la doctrine et surtout de la jurisprudence.

Dans ce processus historique diversifié « d'enracinement » des principes que l'on peut ramener à un idéal illuministe de justice et de raison, de tels principes finissent par présenter entre eux des liens logiques et des points de contact, ou bien par constituer les différents profils d'une même réalité conceptuelle, ou encore par se présenter comme des spécifications et développements particuliers d'autres principes fondamentaux plus généraux. L'examen des principes singuliers rendra plus évident ce phénomène.

II. — LE PRINCIPE DE PROPORTIONNALITÉ ENTRE LES INFRACTIONS ET PEINES

Un exemple convaincant aussi bien du caractère protéiforme des principes que de la complexité des interrelations existant entre eux est offert par le principe de proportionnalité, valorisé en particulier par la jurisprudence constitutionnelle allemande²³, mais de toute façon accueilli sous noms et formes divers par la plus grande partie des systèmes internes²⁴. Dans un tel principe, en effet, cohabitent et se fondent toutes les principales idées directrices propres au droit naturel, dont avant tout la *justice/équité* et l'*égalité*.

a) Le principe de proportionnalité émane, en premier lieu, de l'idée même de *justice* et d'*équité*. En particulier, alors qu'il va de pair avec le concept de justice que la peine — et plus généralement tout type de sanction²⁵ — doit être proportionnelle à la gravité des infractions, le concept d'*équité* (surtout dans son acception de *benignitas* apte à corriger le *rigor iuris*) suggère qu'on puisse définir proportionnée uniquement la peine strictement nécessaire par rapport aux infractions particulières. D'où le principe (ou mieux le sous-principe) de nécessité ou d'indispensabilité de l'incrimination et de la peine, dit aussi principe d'*extrême ratio*²⁶.

En France, comme on le sait, le principe de proportionnalité-nécessité est admirablement explicité par l'article 8 de la Déclaration de 1789 selon laquelle « la loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires ». Par contre, en Italie, le principe de proportionnalité-nécessité n'est pas prévu expressément, mais constitue le moment de composition des deux principes fondamentaux qui inspirent notre système pénal : celui de défense sociale et celui du respect de la personne humaine²⁷. Dans cette perspective, le principe de proportionnalité-nécessité de la peine découlerait, en particulier, du principe de l'inviolabilité de la liberté personnelle (art. 13 Const.) et de la théorie dite du bien juridique (*bene giuridico*), selon laquelle seule une infraction qui se traduit par une lésion d'un bien juridique primaire pourrait justifier, sur le plan logique

23. Cf. Tiedemann, L'influence des principes constitutionnels et de la jurisprudence constitutionnelle sur le droit pénal allemand, cette *Revue* 1987.108.

24. Cf. Ballarino, *Lineamenti di diritto comunitario*, Padoue, 1987, p. 153.

25. Cf. par rapport au système français, les décisions du Conseil constitutionnel du 30 déc. 1987 et du 19 janv. 1989.

26. Cons. const. 20 janv. 1981, *JCP* 1981.II.11701, note Franck ; D. 1982.441, note Dekeuwer.

27. Cf. Vassalli, *I principi generali del diritto nell'esperienza penalistica*, préc. p. 706.

ainsi que juridique, le sacrifice d'un bien fondamental et constitutionnalisé comme la liberté personnelle : laquelle comme on le sait se voit toujours — directement ou indirectement — compromise par l'application de la sanction pénale.

Le caractère explicite (en France) ou implicite (en Italie) du principe constitutionnel de proportionnalité-nécessité a cependant peu d'influence sur l'efficacité de ce dernier.

Cela dit, on ne veut certes pas nier l'importance de l'effort de conceptualisation que chaque processus de définition comporte et qui en outre dans l'article 8 de la Déclaration de 1789 s'est traduit en un résultat de grande efficacité et de rigueur expressive. On veut seulement souligner comment, dans le cas d'espèce, même la formulation explicite du principe, par son extrême généralité et abstraction, semble destinée à permettre un domaine très ample de manoeuvre au législateur et à l'interprète (juge et Cour constitutionnelle), au pouvoir discrétionnaire desquels reste par conséquent confié l'impact effectif du principe en question sur les systèmes pénaux nationaux. Il s'agit donc de vérifier le rôle joué concrètement par ce principe dans chaque pays particulier. Négligeant à dessein le thème de l'incidence du principe de proportionnalité-nécessité sur l'activité de détermination de la peine de la part du juge²⁸, et en se limitant à l'influence d'un tel principe sur l'activité du législateur et des organismes de contrôle constitutionnel, il semble possible de dire, avant tout, qu'en France et en Italie les choix politico-criminels n'ont pas été fortement conditionnés par le principe de proportionnalité. Du moins, le principe de proportionnalité-nécessité n'a pas empêché en France les choix législatifs contradictoires qui ont eu lieu en particulier entre la moitié des années 70 et la moitié des années 80 et que tendaient, comme on le sait, à privilégier soit l'option de rééducation-resocialisation soit l'option répressive.

Quant à l'Italie, le principe en question (implicite mais tout de même de niveau constitutionnel) n'a pas évité de très fortes oscillations en ce qui concerne le moment de synthèse entre défense sociale et garanties individuelles. Oscillations qui récemment ont eu leurs extrêmes d'un côté dans la législation anti-terrorisme²⁹ et anti-mafia³⁰, qui a fortement restreint les garanties personnelles³¹ et qui a introduit de nouveaux délits et de nouvelles institutions caractérisées par un régime de peines, de conformité douteuse au principe de proportionnalité ; de l'autre côté dans l'esprit d'indulgence du nouveau code de procédure pénale et de la loi pénitentiaire de 1986, esprit d'indulgence particulièrement évident en ce qui concerne le domaine des bénéfices prévus par le traitement resocialisant, qui ont été objet de très grande extension jusqu'à compromettre selon certains les exigences de défense sociale et même la proportionnalité originaires des peines prévues par le législateur et infligées par le juge.

Aussi bien l'exemple français que celui italien sembleraient donc confirmer encore une fois la sensibilité notoirement plus grande des organes législatifs vis-à-vis des contingences de la politique criminelle plutôt que vis-à-vis des questions

28. A ce propos cf. *Disparités dans le prononcé des peines. Causes et solutions*, document Conseil de l'Europe, vol. XXVI, 1989 (travaux du 8^e Colloque criminologique, 1987).

29. Cf. Palazzo, Terrorisme et législation anti-terroriste en Italie, cette *Revue* 1987.639 et s. ; Vigna et Chelazzi, voce Terrorismo, *Dizionario di diritto e procedura penale*, sous la direction de Vassalli, Milan, 1986, p. 1055 et s. et bibliographie relative.

30. Cf. Spagnolo, *L'associazione di tipo mafioso*, Padoue, 1990.

31. Cf. Palazzo, Constitution, Cour constitutionnelle et droit pénal : trente ans d'expérience italienne, cette *Revue* 1986.5.

de principe, dont la sauvegarde resterait confiée essentiellement aux organes de contrôle constitutionnel³².

En ce qui concerne spécifiquement le principe de proportionnalité-nécessité, l'usage qu'en fait le Conseil constitutionnel français pour établir la justesse des peines prévues par le législateur pour les différents types d'infractions a été marqué par une certaine prudence³³. « Certes, il admet que le législateur doit respecter les prescriptions précitées de l'article 8 de la Déclaration ; mais il considère que le législateur doit disposer de la plus grande liberté pour apprécier la nécessité des peines attachées aux infractions qu'il définit et que, sauf erreur manifeste d'appréciation, il ne censurera pas cette appréciation. Autrement dit, il se livre ici à un contrôle minimum car il ne lui appartient pas de substituer sa propre appréciation à celle du législateur »³⁴. Il ne faut donc pas s'étonner si jusqu'à présent seulement dans des cas extrêmement rares le Conseil constitutionnel a invalidé une disposition législative pour erreur manifeste d'appréciation³⁵, de façon analogue à ce qui s'est passé en Italie à propos du principe explicite d'égalité qui constitue, comme nous allons le voir tout de suite, l'autre face du principe de proportionnalité.

b) Le principe de proportionnalité entre infractions et peines ne se rattache en effet pas seulement aux idées de justice et d'équité, mais aussi à l'idée d'égalité. Idée devenue depuis longtemps un véritable principe juridique : le principe d'égalité devant la loi de tous les citoyens, explicitement prévu en particulier aussi bien par la Constitution française (art. 2) que par la Constitution italienne (art. 3).

Contrairement à ce qui s'est passé en France, où le principe d'égalité a été invoqué à d'autres fins³⁶, en Italie ce principe a été invoqué souvent pour souligner l'inconstitutionnalité des délits punis par des peines inadéquates eu égard à leur gravité. Toutefois, de la même façon que ce qui s'est passé en France en relation avec le principe explicite de proportionnalité-nécessité, la Cour constitutionnelle italienne a constamment interprété le principe d'égalité-proportionnalité à travers le paramètre minimal de la « raisonabilité ». La Cour a ainsi souligné que « les évaluations sur la proportionnalité entre les délits et les peines relèvent de la politique législative », et que par conséquent doivent être considérées contraires à la Constitution « seulement les disproportions qui revêtent une gravité telle qu'elles deviennent radicalement injustifiées »³⁷ et donc *déraisonnables*.

Il s'agissait de quelques cas, en particulier en matière d'insubordination avec violence (art. 186 c. pén. militaire de paix), d'assurance pour la chasse, de port d'armes, de délits électoraux, de dommage aggravé. A travers le principe d'éga-

32. Il est vrai, cependant, que la jurisprudence constitutionnelle peut, par ricochet, induire le législateur à un plus grand respect des principes constitutionnels, exploitant la crainte de la censure du juge constitutionnel (cf. *amplius*, Favoreu, La constitutionnalisation du droit pénal et la procédure pénale, *Droit pénal contemporain, Mélanges en l'honneur d'André Vitu*, Paris, 1989, p. 194 et s.). Ainsi aussi s'explique l'adaptation spontanée du législateur aux prescriptions constitutionnelles, dont nous verrons quelques exemples au § III, lettre b.

33. Le Conseil constitutionnel a montré une prudence semblable face au problème du cumul entre sanctions pénales et non pénales. Cf. Cons. const. 28 juill. 1989 (sur la loi relative à la transparence).

34. Favoreu, La constitutionnalisation du droit pénal, préc. p. 187.

35. Décis. n° 87-237 DC du 31 déc. 1987.

36. Cf. Favoreu, La constitutionnalisation du droit pénal, préc. p. 188 et s.

37. Corte cost. 5 mai 1979, n° 26, *Riv. it. dir. proc. pen.* 1980.200 et s. note Rossetti ; cf. aussi Pizzorusso, *Le norme sulla misura delle pene e il controllo della regionevolezza*, *Giur. it.* 1971, IV, c. 192 et s. ; Papa, *Considerazioni sul controllo di costituzionalità relativamente alla misura edittale delle pene in Italia e negli USA*, *Riv. it. dir. proc. pen.* 1984, p. 726 et s.

lité-raisonnabilité on est quand même arrivé à éliminer également certaines normes de la partie générale du code pénal (par exemple en matière de présomption ou de persistance de la dangerosité sociale) ou bien relatives au droit pénitentiaire. Dans ces derniers cas, le lien entre les concepts d'égalité-raisonnabilité et de proportionnalité-nécessité tend toutefois à devenir plus nuancé, en coïncidence avec la valorisation progressive des spécificités sous-tendues à ces concepts, aux principes qui en découlent et à leurs modèles d'utilisation.

On peut donc conclure que l'usage du principe de proportionnalité fait en France et en Italie par les organes de contrôle constitutionnel a été certes très prudent ; il ne pouvait probablement pas en être autrement compte tenu de la délicatesse des problèmes connexes au contrôle des choix des sanctions par le législateur³⁸. Toutefois le recours au principe en question a eu des résultats d'une certaine importance pratique et surtout « symbolique ». Les deux cours ont en effet affirmé que, si le choix de la sanction appartient au Parlement, un tel choix doit toutefois au moins être « raisonnable », sous peine d'inconstitutionnalité de la norme en question.

Donc, si la contribution actuelle du principe de proportionnalité à la construction d'un système pénal logique et « juste » ne peut être niée, on ne peut pas non plus exclure dans le futur un recours plus accentué et plus franc à un tel principe. Un exemple dans ce sens semble justement venir de la Cour de justice des Communautés européennes laquelle – comme nous le verrons dans la deuxième partie de cette étude sur le rôle des principes de droit international dans l'harmonisation des systèmes punitifs nationaux – exerce un contrôle sur la proportionnalité entre infractions et sanctions particulièrement pénétrant³⁹.

III. – LE PRINCIPE DE LÉGALITÉ

D'origine très ancienne⁴⁰, le principe de légalité s'affirme définitivement à l'époque des « lumières », en tant que réponse aux exigences de certitude du droit et de liberté individuelle ; en tant qu'expression de la suprématie du pouvoir législatif en raison du fait qu'il représente toute la collectivité ; en tant que véhicule apte à transposer et « formaliser » dans le droit positif les idées éternelles et immuables de rationalité et justice⁴¹.

Ensuite, ce principe a progressivement atténué sa connotation de droit naturel et a pris d'autres caractères, jusqu'à devenir une catégorie juridique polyvalente ouverte aux tendances les plus diverses : soit celle humaniste à caractère démocratique-libérale soit celle autoritaire et anti-illuministe⁴², pour reconquérir enfin, dans les Constitutions d'aujourd'hui une partie de sa dimension originelle. Dans sa multiplicité de profils, le principe de légalité constitue – comme on peut le voir – un univers impossible à synthétiser. Je me limiterai donc à quelques observations, sur sa source et sur les développements conférés à ses sous-principes qui, comme on le sait, sont le principe de la « *riserva di legge* » (c'est-à-dire le principe selon lequel l'activité de formation des lois pénales doit être réservée au législateur) ; le principe de clarté-précision (c'est-à-dire le principe selon lequel

38. Cf. Palazzo, *Constitution, Cour constitutionnelle et droit pénal*, préc. p. 5 et s.

39. Cf. Grasso, *Comunità europee e diritto penale*, Milan, 1989, p. 327 et s.

40. Cf. Pradel, *Droit pénal général*, Paris, 1992, p. 151, n° 130.

41. Cf. Mantovani, *Diritto penale*, Padoue, 1988, p. 40 et s.

42. Dans une fonction autoritaire et anti-illuministe le principe de légalité fut accueilli, par exemple, dans le code pénal italien de 1930.

les normes pénales doivent être claires et précises) et le principe de non-rétroactivité (c'est-à-dire le principe selon lequel les normes pénales ne doivent pas s'appliquer aux faits commis avant leur promulgation).

En ce qui concerne la source du principe de légalité, il faut rappeler que ce principe est désormais consacré dans la plus grande partie des systèmes juridiques européens, aussi bien dans les codes pénaux (valeur législative) que dans les Constitutions (valeur constitutionnelle)⁴³ soit enfin dans les Chartres internationales et en particulier dans l'article 7 de la Convention européenne des droits de l'homme de 1950 (considérée, selon les différents pays où la Convention est incorporée dans l'ordre juridique interne, de niveau législatif, supralégislatif, constitutionnel ou même supraconstitutionnel)⁴⁴. Le caractère synthétique des formules (souvent similaires entre elles) dans lesquelles ce principe trouve expression⁴⁵ a rendu nécessaire une intense activité de développement de la part de l'interprète et en particulier de la part des cours constitutionnelles des différents pays. Activité qui dans l'ensemble a eu des résultats satisfaisants et suffisamment homogènes, même si des contrastes et des affaiblissements n'ont pas manqué, aussi bien à l'intérieur de chaque pays que, à plus forte raison, dans une perspective de droit comparé. Contrastes et affaiblissements révélateurs, en particulier, des résistances que la pleine application du principe en question rencontre. Certainement aujourd'hui dans l'Europe continentale on ne peut plus parler de ce qui a été défini comme la « démission par idéologies » du principe de légalité⁴⁶, mais plutôt — comme nous le verrons bientôt — de la tendance à limiter les conséquences découlant de la reconnaissance complète des différents corollaires du principe en question.

a) A l'intérieur du principe de légalité, c'est surtout par rapport au (sous)-principe de « *riserva di legge* » que sont davantage évidentes les résistances actuelles des systèmes pénaux européens, et en particulier des systèmes italien et français.

Si en effet le but du principe de la « *riserva di legge* » est celui d'éviter non seulement les décisions arbitraires du pouvoir judiciaire, mais aussi et surtout l'ingérence du pouvoir exécutif, il est facile de constater que ce but est aujourd'hui seulement en partie atteint. En particulier, on connaît la tendance en Italie à faire de fréquents recours aux décrets-lois gouvernementaux même en dehors des cas rigoureux de nécessité et d'urgence prévus par l'article 77 alinéa 2 de la Constitution ; pour ne pas parler de l'usage parfois impropre du *decreto legislativo*, là où la délégation du Parlement au gouvernement pour publier des décrets qui aient valeur de lois ordinaires (art. 77 al. 1 de la Constitution) devient extrêmement générique, ce qui revient à dire privée de critères directifs ponctuels.

— Il est vrai que, sous cet aspect, la France ne semble pas être en reste par rapport à l'Italie. Je veux ici seulement faire allusion au problème des ordonnances prises en vertu de l'article 38 de la Constitution française surtout en ce qui concerne l'admission de leur « ratification implicite » de la part du Parle-

43. Sans viser l'exhaustivité, art. 7 Const. belge ; 7 et 8 Déclaration de 1789 ; 7 Const. grecque ; 25 Const. italienne ; 12 Const. luxembourgeoise ; 175 Const. hollandaise ; 29 Const. portugaise ; 9 et 25 Const. espagnole, 1 Cap. VIII Const. suédoise ; 103 Const. allemande.

44. Cf. Cohen-Jonathan, *La Convention européenne des droits de l'homme*, Paris, 1989, p. 247 et s. ; *Raisonnement la raison d'Etat*, sous la direction de M. Delmas-Marty, Paris, 1989, p. 506 et s.

45. Cf. art. 25 Const. italienne et art. 9 et 25 Const. espagnole. Par contre, le principe de légalité est formulé de façon plus détaillée, par exemple, dans l'art. 7 Const. grecque et dans l'art. 29 Const. portugaise.

46. En ce qui concerne le principe de légalité, on distingue entre une « démission par idéologie » et une « démission par nécessité », Pradel, *Droit pénal général*, préc. p. 156, n° 135.

ment⁴⁷ ; au problème des mesures prises en vertu de l'article 16 de la Constitution et de leur nature parfois douteuse d'actes législatifs⁴⁸ ; enfin et surtout au problème de la compétence réglementaire pour les contraventions. Problème particulièrement délicat dans les cas où les contraventions sont punies d'emprisonnement compte tenu que, dans cette matière, « le pouvoir de créer des peines privatives de liberté n'est pas conféré au gouvernement par la Constitution et son article 37, mais par une simple loi ordinaire »⁴⁹.

Sous cet aspect, la solution retenue dans le nouveau projet du code pénal est plus satisfaisante, étant donné qu'on réserve aux contraventions une place plus modeste, par suppression de l'emprisonnement de police.

Toutefois, la contrainte par corps est maintenue, de sorte que l'amende infligée pour une contravention peut encore déboucher sur la prison⁵⁰.

— Mais le problème certes le plus aigu, commun à l'Italie et à la France, est celui du recours toujours plus fréquent à la technique du renvoi à des textes de nature réglementaire (ou de toute façon à des actes ne provenant pas du pouvoir législatif) qui en plus souvent n'existent pas encore (« loi pénale en blanc »). En Italie cette pratique a été reconnue par la Cour constitutionnelle compatible avec le principe de la « *riserva di legge* », mais seulement là où la loi indique d'une façon suffisamment précise les fondements, les caractères, le contenu et les limites du texte réglementaire auxquels la loi délègue la description du fait puni par une sanction pénale⁵¹. La constatation de la nécessité ou du moins de l'opportunité d'intégrer les normes pénales à travers des textes non législatifs à caractère spécifique a fini par faire accepter — même à une grande partie de la doctrine — cette pratique. Pratique qui cependant présente certains aspects négatifs étant donné qu'elle rend difficile la lecture des normes et favorise cette prolifération des incriminations qui constitue actuellement un des grands problèmes du droit pénal⁵².

Il faut toutefois souligner que, dernièrement, la décision fondamentale de la Cour constitutionnelle n° 282 de 1990⁵³ tend à restreindre en matière pénale le recours complémentaire à des actes administratifs, autorisant l'usage de ces derniers seulement à des fins de pure spécification technique de la norme pénale. L'actuelle tendance italienne est donc dans le sens d'une plus grande rigueur ; rigueur dont semble depuis toujours imprégnée, en Allemagne, la jurisprudence du *Bundesverfassungsgericht*⁵⁴.

b) Si, comme on l'a vu, le principe de « *riserva di legge* » parvient difficilement à s'affirmer dans sa dimension absolue, le principe de clarté-précision de la loi indique un but qui ne peut jamais pleinement être atteint celui de la certitude parfaite du contenu des normes et donc de leur champ d'application. Ce qui par contre ne justifie ni la négligence du législateur dans la rédaction de la loi, ni les abus

47. « Ratification implicite » admise, de toute façon, par le Conseil constitutionnel. Cf. décisis. 72-73 DC, 29 févr. 1972, *Rec.* p. 31.

48. Cf. sur ce point les contrastes entre la Cour de cassation (Crim. 16 nov. 1961, *Bull. crim.* n° 897 ; Crim. 10 mai 1962, *JCP* 1962.II.12736) et le Conseil d'Etat (CE 2 mars 1962, *JCP* 1962.II.12613).

49. Favoreu, *La constitutionnalisation du droit pénal*, préc. p. 179 ; Pradel, *Droit pénal général*, préc. p. 157, n° 137.

50. Cf. Delmas-Marty, *Le flou du droit*, préc. p. 38.

51. Cf. par ex. Corte cost. 5 juill. 1971, n° 168, *Giur. cost.* 1971, II, p. 1774 et s.

52. Cf. Palazzo, *Constitution, Cour constitutionnelle et droit pénal*, préc. p. 3.

53. Décisis. 11-14 juin 1990, n° 282, *Giur. cost.* 1990, p. 1755, note Cervetti, p. 1764 ; *Foro it.* 1991, I, c. 3020, note Albergiani ; *Riv. it. dir. proc. pen.* 1991.989, note Viciconte.

54. Cf. par ex. *BVerfG*, 6 mai 1987, *Wistra*, 1988, p. 20 et s.

du juge relativement à l'application de cette dernière. Négligence et abus qui au contraire continuent malheureusement à exister, bien qu'au *principe de clarté-précision* et au *principe de l'interdiction de l'analogie* qui lui est lié soit désormais attribué un niveau constitutionnel dans la plus grande partie des pays européens (parmi lesquels la France, l'Italie, l'Allemagne, l'Espagne).

b1) En ce qui concerne le législateur, la formulation imprécise des normes ne dérive pas seulement de son incapacité technique, mais aussi de la tendance bien connue à introduire des lois qui constituent le compromis de tendances politiques opposées, et qui sont donc caractérisées par un contenu ambigu, et par conséquent exposées aux interprétations les plus diverses (emblématiques dans ce sens sont les lois italiennes sur la pollution et sur l'avortement de 1976 et 1979).

Jusqu'à présent, la réponse des cours constitutionnelles à l'imprécision et l'obscurité de la loi a eu un caractère extrêmement épisodique, mais pas négligeable pour autant. Ainsi, (peut-être aussi parce qu'un examen plus sévère sur la clarté-précision de la loi aurait fini par entraîner l'inconstitutionnalité de secteurs entiers du système pénal) la Cour constitutionnelle italienne a, à plusieurs reprises, « refusé la déclaration d'inconstitutionnalité à des règles sans aucun doute équivoques, incertaines et quasi indéterminées »⁵⁵; elle a par contre, cependant, déclaré contraire à la Constitution le délit de « violences psychiques » (*plagio* art. 603 c. pén.), pour manque de clarté-précision. De son côté le Conseil constitutionnel français, après avoir lui aussi souligné l'exigence que les textes soient « suffisamment clairs et précis pour exclure l'arbitraire »⁵⁶, a rejeté la définition du délit de malversation du syndic (art. 207 du projet devenu la loi du 25 janv. 1985) comme trop vague⁵⁷.

Il est à souhaiter qu'à la lumière de ces signaux des cours constitutionnelles le législateur prête une plus grande attention aux problèmes de clarté-précision de la loi, éventuellement en modifiant ou en abrogeant spontanément les normes qui ont le plus de carence sous cet aspect. Fait d'ailleurs déjà advenu — même si rarement — par exemple dans le cas de l'article 324 du code pénal italien « abrogé par le législateur aussi à cause de l'abus qui pendant des décennies en avait été fait, justement en relation au principe de clarté-précision »⁵⁸.

Toujours en Italie, afin d'améliorer et de rationaliser la législation aussi sous l'aspect de la formulation des normes, on a introduit une circulaire du président du Conseil des ministres (5 févr. 1986), laquelle indique toute une série de critères et de règles techniques concernant la forme des textes pénaux ainsi que la détermination de leur contenu normatif⁵⁹. Jusqu'à aujourd'hui, cependant, cette circulaire n'a que partiellement atteint les effets espérés.

b2) En ce qui concerne le juge, on sait qu'il tend à interpréter de façon très large les textes pénaux (et ceci aussi mais pas seulement à cause du manque de clarté-précision des normes) jusqu'à arriver à l'interprétation analogique⁶⁰.

55. Palazzo, *Constitution, Cour constitutionnelle et droit pénal*, préc. p. 3.

56. Cons. const. 20 janv. 1981, préc.; Cons. const. 3 sept. 1986, *JO* 5 sept. 1986, p. 10786.

57. Cons. const. 18 janv. 1985, *JO* 20 janv. 1985, p. 820. Cf. aussi Cons. const. 10-11 oct. 1984 (31^e considérant) in Favoreu et Philip, *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, Paris, 1986, n° 40; Delmas-Marty, *Le flou du droit*, p. 307.

58. Vassalli, *I principi generali del diritto nell'esperienza penalistica*, préc. p. 721.

59. Cf. Bernardi, *Expériences italiennes récentes en matière de science et de technique de la législation pénale*, *Archives de politique criminelle*, n° 9, 1987, p. 184 et s.

60. Cf. pour l'Italie, Contento, *Corso di diritto penale*, Bari, 1990, p. 64 et s.; Vassalli, *I principi generali del diritto nell'esperienza penalistica*, préc. p. 719 et s.; pour la France, Pradel et Varjard, *Les grands arrêts du droit criminel*, vol. I, 1988, p. 188 et s.

Il n'y a rien de mal en cela si cette extension concerne des normes qui vont dans le sens de l'intérêt du prévenu et qui ne sont pas exceptionnelles (c'est-à-dire qui ne constituent pas une exception à une règle générale). En effet l'interdiction d'analogie pénale semble se fonder sur le principe du *favor libertatis* (qui comme tel admet l'analogie *in bonam partem*) davantage que sur le principe de certitude de la loi (lequel comporterait l'interdiction absolue d'analogie). Vice versa, le procédé analogique, vis-à-vis des normes d'incrimination qui prévoient des augmentations de peine, doit être sans aucun doute exclu aussi bien dans la forme de l'*analogia legis* que dans celle de l'*analogia iuris*. En Italie, la doctrine est depuis toujours méfiante vis-à-vis de toute initiative importante du juge dans l'interprétation des lois d'incrimination, dans la crainte précisément que l'interprétation extensive finisse par se traduire sous la forme de véritables interprétations analogiques. Une plus grande indulgence envers certaines formes d'analogie⁶¹ me semble exister en France, peut-être à cause d'une plus grande confiance dans le juge et son pouvoir d'appréciation⁶². Reste le fait que le nouveau projet de code pénal français a introduit le principe de l'interprétation stricte prévu à l'article 1144 du projet de loi de février 1986 ; principe qui en Allemagne a été élevé au niveau constitutionnel (art. 103 § 2 *Grundgesetz*)⁶³. Le but est précisément celui de garantir le plein respect du principe de légalité, trop souvent compromis par l'interprétation « créatrice » du juge.

c) Consacré dans l'article 8 de la Déclaration de 1789, le principe de non-rétroactivité de la loi pénale constitue l'élément fondamental de la légalité et de l'Etat de droit, et l'expression la plus évidente de ce *favor libertatis* qui, dans la tradition démocratique-libérale, s'impose même vis-à-vis de l'exigence de certitude légale. Dans cette perspective de *favor libertatis*, il apparaît donc logique que le principe de non-rétroactivité des normes d'incrimination ou, de toute façon, des normes qui comportent une aggravation de la peine ait été un peu partout intégré par le principe de rétroactivité des normes plus douces ; principe qui d'habitude ne s'applique pas seulement dans le cas où il y a eu un jugement irrévocable, à cause surtout des difficultés à réexaminer et modifier les condamnations en cours d'exécution.

Dans son apparente linéarité et cohérence, le principe de non-rétroactivité (mais peut-être vaudrait-il mieux parler de principe d'application de la loi plus douce) souffre toutefois, dans les différents Etats, de multiples atténuations et dérogations, pas toujours motivées de façon adéquate sur le plan logique. Une étude comparative de ces différentes exceptions au principe en question – de toute évidence impossible dans cet exposé – serait très souhaitable en tant qu'élément préliminaire à une analyse critique, finalisée à la révision et à l'harmonisation des différentes solutions, dans une perspective de rationalité et de cohérence.

Ici je me limiterai à quelques considérations générales. En ce qui concerne avant tout le principe de rétroactivité de la loi plus douce, il faut souligner qu'en France celui-ci a été désormais constitutionnalisé⁶⁴ grâce à l'influence du principe de proportionnalité-nécessité de la peine, pour lequel ne peut jamais être appliquée une peine d'importance supérieure à celle reconnue nécessaire selon

61. Cf. Robert, *Droit pénal général*, 1992, p. 718 et s.

62. Cf. toutefois, les précisions de Delmas-Marty, *Le flou du droit*, préc. p. 39 et s.

63. Cf. Tiedemann, *L'influence des principes constitutionnels*, préc. p. 106. Par contre en Italie, seule une doctrine minoritaire, bien que prestigieuse, soutient l'inadmissibilité de l'interprétation extensive. Cf. en ce sens, Fiandaca et Musco, *Diritto penale - parte generale*, Bologne, 1989, p. 105.

64. Cf. Cons. const. 19-20 janv. 1981, préc.

la loi en vigueur au moment de la condamnation. Par contre, en Italie seul le principe de non-rétroactivité de la loi pénale a été constitutionnalisé, tandis que le principe de rétroactivité de la loi plus douce (prévu à l'art. 2 al. 2 c. pén.) est généralement considéré de niveau législatif ; ce qui fait que ne serait pas inconstitutionnelle une loi qui prévoirait la non-rétroactivité de ses normes plus douces.

Ceci contribue peut-être à expliquer pourquoi en Italie est exclue la règle de la rétroactivité des normes plus douces, non seulement vis-à-vis des lois incompatibles déjà sur le plan logique avec cette règle (textes exceptionnels et temporaires), mais aussi vis-à-vis des textes fiscaux. En effet, en ce qui concerne ces derniers la non-rétroactivité des normes plus douces apparaît privée de support logique, trouvant des justifications seulement dans des raisons d'ordre pratico-économique, c'est-à-dire dans l'intérêt primaire de l'Etat à la perception des impôts. Par contre en France, grâce justement à l'interaction entre les principes de non-rétroactivité et de proportionnalité-nécessité, on tend désormais à admettre la rétroactivité *in mitius* non seulement vis-à-vis des lois en matière économique et fiscale⁶⁵ mais même vis-à-vis des lois temporaires⁶⁶. Même si, en vérité, dans ce cas la Cour de cassation semble admettre l'existence de « dispositions expresses contraies » sur la licéité desquelles la doctrine est divisée⁶⁷.

Si donc, sous cet aspect, le système pénal français apparaît par rapport à celui italien comme plus inspiré du principe de *favor libertatis*, il reste critiquable sous d'autres aspects. Ainsi, le système de contrôle constitutionnel exclusivement préventif sur les lois entraîne en France la possibilité qu'un texte pénal plus sévère et volontairement rétroactif reste en vigueur. En effet, une fois que la loi a été promulguée, « les juges répressifs sont tenus d'appliquer la loi en toutes ces dispositions sans pouvoir en apprécier la constitutionnalité »⁶⁸. On sait que cette échappatoire n'est pas restée un fait purement théorique, mais a été promptement exploitée par le législateur, par exemple dans le cas des lois n° 85-1407 du 30 décembre 1985⁶⁹ et n° 86-1019 du 9 septembre 1986, concernant la lutte contre la criminalité et la délinquance⁷⁰. Lois vis-à-vis desquelles, comme on l'a ponctuellement observé, la « raison d'Etat l'a emporté sur la protection de l'individu et sur les principes fondamentaux du droit pénal »⁷¹.

Toujours en France, une ultérieure dérogation au principe de non-rétroactivité se retrouve à propos du refus de faire bénéficier des effets de l'*abolitio criminis* les condamnés à des peines irrévocables. Dérogation d'autant plus grave étant donné que ni l'intérêt supérieur de la collectivité, ni les raisons d'économie procédurale ne semblent justifier le maintien en prison de l'auteur d'un fait qui n'est plus retenu digne de la sanction criminelle. Heureusement, le nouveau

65. Cf. *amplius*, Pradel, *Droit pénal général*, préc. p. 211, n° 190.

66. Cf. déjà Crim. 24 sept. 1868, *Bull. crim.* n° 212 ; Crim. 17 nov. 1922, *D.* 1924.I.217, note Degois.

67. Cf. dans des positions opposées, Huet, Une méconnaissance du droit international : à propos de la rétroactivité *in mitius*, *JCP* 1987.I.3293 ; Robert, *Droit pénal général*, préc. p. 177. Il faut toutefois souligner que l'Avant-projet de code pénal de 1978 prévoyait la règle de la non-rétroactivité *in mitius* des lois temporaires : « Toutefois, l'infraction à une disposition légale ou réglementaire, déclarée applicable ou applicable par nature pendant un temps limité, est jugée, et l'exécution des sanctions prononcées se poursuit, selon la disposition en vigueur lors de la commission ». Mais ce texte a été « abandonné par l'Avant-projet de 1983 sans doute sous l'influence du Conseil constitutionnel et de la généralité des termes employés dans sa décision "Sécurité et liberté" », Delmas-Marty, *Le flou du droit*, préc. p. 92.

68. Crim. 12 juin 1989, *D.* 1989.585, note crit. Derrida ; cette *Revue* 1990.97.

69. Cf. Robert, *Droit pénal général*, préc. p. 170 et s.

70. Cf. Koering-Joulin, Où il est question d'application de la loi dans le temps, *D.* 1987.Chron.18 ; Loloum et Nguyen Huu, Le Conseil constitutionnel et les réformes du droit pénal en 1986, cette *Revue* 1987.565 et s.

71. Pradel, *Droit pénal général*, préc. p. 209-210.

projet de code pénal français dispose qu'en cas d'*abolitio criminis* la sanction cessera de recevoir application.

De façon analogue l'article 2 alinéa 1 du code pénal italien prévoit que « personne ne peut être puni pour un fait qui, selon une loi postérieure, ne constitue pas un délit ; et, s'il y a eu une condamnation, l'exécution et les effets pénaux cessent ».

Il faut enfin souligner que, aussi bien en France qu'en Italie, les problèmes les plus graves en matière de succession de lois pénales découlent du concept même de « lois pénales ». Sous cet aspect, les normes de procédure en matière de liberté personnelle, les normes sur l'interprétation des textes pénaux, les normes concernant les mesures de sécurité, les peines accessoires et les peines complémentaires, les normes relatives au régime d'exécution des peines, les normes contenant des sanctions non pénales constituent une source inépuisable de contrastes et de contradictions⁷². Contrastes et contradictions qui se manifestent non seulement vis-à-vis des solutions retenues dans les différents Etats, mais aussi vis-à-vis des solutions retenues à l'intérieur d'un même Etat.

Comme on l'a déjà dit, des solutions harmonieuses et cohérentes pourront émaner seulement à la suite d'une étude comparative approfondie et à large spectre — qui prend ainsi en compte les différentes législations, jurisprudences et doctrines — conduite en tenant constamment compte de la *ratio* du principe de non-rétroactivité. Sous cet aspect particulièrement précieux semblent être les indications offertes par certaines décisions des cours constitutionnelles italienne et française, telle par exemple celle qui a étendu en France le principe de non-rétroactivité « à la période de sûreté... bien que relative à l'exécution de la peine »⁷³.

IV. — LE PRINCIPE DE RESPONSABILITÉ PERSONNELLE

Conquête fondamentale de la pensée illuministe, le principe de responsabilité personnelle est devenu avec le temps un véritable pilier du droit pénal moderne. Cependant ce principe est celui qui, peut-être plus que tout autre, se ressent des différentes conceptions juridiques, politiques, philosophiques, sociologiques et psychologiques qui prévalent suivant les époques et les pays⁷⁴. Il est donc logique que celui-ci ait été et soit toujours profondément conditionné par l'activité d'interprétation : et ceci aussi bien dans le cas où ce principe se présente sous une forme implicite (comme cela arrive par exemple en France et en Allemagne) que dans le cas où il se cristallise dans une norme écrite (par ex. l'art. 27 al. 1 de la Constitution italienne)⁷⁵.

En fait, le principe de responsabilité personnelle a pris les profils les plus divers, soit ceux strictement objectifs propres à la conception dite précisément de la « responsabilité objective » soit ceux exaspérément subjectifs propres en particulier aux théories du *Täterschuld* et du *Tätertyp*. Théories qui se sont imposées

72. Pour la France, cf. Pradel, *Droit pénal général*, préc. p. 209 et s. n° 187 et s. ; Robert, *Droit pénal général*, préc. p. 179 et s. ; pour l'Italie cf. Vassalli, *I principi generali del diritto nell'esperienza penalistica*, préc. p. 722 et s.

73. *Cons. const. décis.* n° 86-215 du 3 sept. 1986, *JO* 5 sept. 1986, p. 10788. Cf. *amplius*, Levasseur, *Le domaine d'application dans le temps des lois relatives à l'exécution des sanctions répressives*, *Mélanges Vitu*, préc. p. 349 et s.

74. Cf. Fiandaca et Musco, *Diritto penale - parte generale*, préc. p. 149.

75. Selon lequel, « La responsabilité pénale est personnelle ».

dans l'Allemagne national-socialiste au début des années 40, et qui finissaient par ignorer, ou de toute façon par affaiblir, les principes fondamentaux de « *materialità* » et de « *offensività* » (*nullum crimen sine actione et injuria*), sur lesquels se fonde le droit pénal moderne « du fait », et donc par bouleverser la racine illuministe et libérale du principe de responsabilité personnelle.

Etant donné la grande diversité de développements que le principe de responsabilité personnelle a eue, il faut donc avant tout clarifier le sens minimum qui lui est aujourd'hui attribué. Sens qui tend à coïncider avec celui de la théorie — déjà rappelée — dite de la responsabilité objective, et qui peut être exprimée à travers la formule « responsabilité par fait personnel causé matériellement ».

Selon cette conception, donc, le sujet sera responsable sur le plan pénal seulement dans le cas où : 1) un fait dommageable qualifié d'infraction pénale a été réalisé avec exclusion, par conséquent de toute responsabilité individuelle fondée tout simplement sur le caractère du sujet ou sur son style de vie ; 2) un lien de causalité subsiste entre tel fait et la conduite du sujet en question (avec exclusion donc de la responsabilité du fait d'autrui, c'est-à-dire pour chaque fait qui n'est pas causalement attribuable au sujet).

Si la théorie objective offre le dénominateur commun minimum de contenu au principe de responsabilité personnelle, tel qu'il est désormais accueilli dans tous les principaux systèmes pénaux et constitutionnels, il faut cependant souligner que le principe en question s'est enrichi, dans certains pays, de contenus ultérieurs et très pénétrants, synthétisés dans la formule « responsabilité par fait personnel et coupable ». Selon cette conception, donc, le sujet peut être reconnu responsable sur le plan pénal seulement là où, à côté des deux conditions requises par la théorie objective (réalisation d'un fait criminel et existence d'un lien de causalité entre la conduite du sujet et le fait criminel), on en ajoute une troisième à caractère subjectif. Cette troisième condition consiste justement dans l'attribution du fait au sujet également sur le plan psychologique, et se vérifie seulement quand le fait même a été réalisé avec dol ou au moins avec faute.

Dans l'immédiat après-guerre, comme on le sait, ce développement progressif du principe de responsabilité personnelle dans une perspective de culpabilité a été particulièrement accentué en Allemagne, où la cour de Karlsruhe a élevé au niveau constitutionnel la règle non écrite *nulla poena sine culpa* ; règle que la cour a tirée d'une interprétation de certains droits subjectifs généraux, comme la dignité de l'homme (art. 1 *Grundgesetz*) et le droit au libre développement de la personnalité (art. 2 *Grundgesetz*), et du principe constitutionnel de l'« Etat de droit » (art. 20 *Grundgesetz*)⁷⁶. Devenu ainsi un véritable principe constitutionnel, le principe de responsabilité personnelle-culpabilité transparait au niveau législatif dans l'article 46 du code pénal allemand (« la culpabilité de l'auteur constitue le fondement de la détermination de la peine ») finissant ici par se combiner avec le principe de proportionnalité ; principe tiré lui aussi, au niveau constitutionnel, du principe de l'« Etat de droit » et précisé ultérieurement par l'article 62 du code pénal⁷⁷.

Toujours dans le droit pénal allemand, un reflet ultérieur et cohérent du développement du principe de responsabilité personnelle en perspective de culpabilité est offert par le règlement de l'erreur de droit.

76. Tiedemann, L'influence des principes constitutionnels, préc. p. 108.

77. Jescheck, Principes du nouveau droit pénal allemand en comparaison avec les dispositions générales du projet de loi portant réforme du code pénal français, cette *Revue* 1987.96.

Erreur qui, selon la jurisprudence de la Cour de cassation consacrée successivement par le code pénal même (art. 17), constitue désormais depuis quarante ans une cause d'exclusion de la culpabilité (en cas d'erreur invincible) ou du moins une cause d'atténuation de la peine (en cas d'erreur évitable)⁷⁸.

Si l'on passe maintenant d'une façon synthétique au panorama des développements ayant eu lieu en Italie et en France quant au principe de responsabilité personnelle, on peut facilement constater que, par rapport à l'Allemagne, ces développements ont été moins importants et de toute façon moins tempestifs.

En ce qui concerne spécifiquement l'Italie, le principe (comme nous l'avons vu auparavant, explicitement prévu par l'article 27-2 de la Constitution) a été pendant longtemps soumis à une interprétation tendant à valoriser le simple contenu objectif du principe en question ; interprétation de toute façon suffisante pour mettre fin à ces (à vrai dire très rares) formes ambiguës de responsabilité pour fait d'autrui prévues par le code pénal de 1930 dans certaines normes en matière de complicité et dans certaines infractions particulières d'omission en matière de presse. Par contre, la constitutionnalisation manquée du principe de culpabilité a permis le maintien à l'intérieur du système pénal de certains cas de responsabilité objective ainsi que de la règle : « nul n'est censé ignorer la loi » ; règle qui entre-temps a été progressivement abandonnée dans la plus grande partie des pays européens, parmi lesquels par exemple la Grèce, l'Autriche, le Portugal, l'Espagne, la Suisse⁷⁹, la Hollande, la Suède, la Belgique⁸⁰.

Dernièrement toutefois, même en Italie, sous la poussée de la doctrine et des exemples offerts par le mouvement international de réforme pénale, le développement du principe de responsabilité personnelle a connu une accélération imprévue.

Les moments les plus significatifs de cette émergence du principe de culpabilité ont été, en toute probabilité, la décision de la Cour constitutionnelle n° 364 de 1988 et la loi n° 19 du 7 février 1990 en matière de circonstances de l'infraction.

Avec la décision n° 364/1988 la Cour constitutionnelle a affirmé l'illégitimité de l'article 5 du code pénal (« personne ne peut invoquer comme excuse l'ignorance de la loi pénale ») pour les cas d'erreurs invincibles. Selon la Cour punir une erreur invincible est en contraste avec le principe de rééducation de la peine, car l'impossibilité de connaître la norme pénale (et donc la nature illicite du fait) exclut tout jugement de reproches pour le même fait, et en conséquence exclut la nécessité d'un traitement rééducatif par la peine.

Mais l'argument le plus fort utilisé par la Cour a été un autre. Punir une erreur invincible et donc non fautive – a-t-elle dit – est en contraste avec le principe de culpabilité inséré dans le principe de responsabilité personnelle. La Cour a ainsi fini par faire coïncider responsabilité personnelle et culpabilité en conférant à cette dernière le niveau constitutionnel propre à la première.

Quant à la loi n° 19 du 17 février 1990, elle a étendu le principe de culpabilité au secteur des circonstances, traditionnellement caractérisé par la règle de la responsabilité objective. Précédemment, l'article 59 du code pénal disposait en effet que « les circonstances qui aggravent ou atténuent la peine sont évaluées respectivement à charge ou à décharge de l'agent, même s'il ne les connaissait

78. Jescheck, *ivi* ; Tiedemann, L'influence des principes constitutionnels, préc. p. 108.

79. Toutefois en Suisse l'application de la peine en cas d'erreur invincible de droit est remise au pouvoir discrétionnaire du juge.

80. Cf. *amplius*, Jescheck, *L'errore di diritto nel diritto penale tedesco e italiano*, *Indice pen*, 1988, p. 201 et s.

pas, ou les retenait erronément inexistantes ». Aujourd'hui, suite à la réforme de 1990, l'article 59 du code pénal est d'une toute autre teneur : « Les circonstances qui aggravent la peine sont évaluées à charge de l'agent seulement s'il les connaît, ou bien s'il les ignore à cause d'une faute ou encore s'il les considère comme inexistantes à cause d'une erreur due à sa faute ». Seules les circonstances atténuantes continuent donc à suivre la règle de la responsabilité objective.

Si maintenant on analyse la situation française, on peut voir que même ici — comme en Italie et peut-être même plus — reste une certaine résistance des pouvoirs publics vers un développement complet du principe de responsabilité personnelle.

Le juriste sensible à l'importance de l'élément subjectif de l'infraction peut, par exemple, être un peu surpris du fait qu'en matière de contravention — et parfois même en matière de délits⁸¹ — soit encore en vigueur le principe de la responsabilité sans faute⁸² ; de sorte que « le prévenu allèguerait vainement son zèle et ses précautions »⁸³. Et même la constatation que les contraventions demandent toujours l'élément moral de la « volonté libre » et que dans certains domaines (par exemple celui de la responsabilité médicale) la preuve de l'absence de faute est dans la pratique judiciaire un moyen de défense efficace, n'apparaît pas complètement satisfaisante. On explique ainsi les critiques soulevées à ce propos par une partie de la doctrine.

En matière d'infractions collectives également, on trouve des problèmes liés au principe de la responsabilité personnelle. Ainsi, selon une partie de la doctrine, en ce qui concerne le chef d'entreprise, l'élément matériel et moral de l'infraction est évalué avec une remarquable rigueur. Toutefois un examen de la jurisprudence française (surtout de la plus récente) permet de relever l'attention qu'elle attribue au principe de culpabilité lorsqu'elle conditionne l'existence de l'infraction pénale à la faute personnelle du chef d'entreprise⁸⁴. En réalité, plus que dans le droit pénal des affaires, les écarts au principe de responsabilité personnelle se vérifient dans certaines lois influencées par le climat d'urgence dans lequel elles ont été promulguées. Par exemple dans la loi du 8 juin 1970, n° 70-840 (loi anticasseurs) il y a des normes qui prévoient des hypothèses cachées de responsabilité pour fait d'autrui⁸⁵.

Il faut enfin souligner que, en ce qui concerne l'erreur de droit, la France est jusqu'à présent restée fidèle au principe « nul n'est censé ignorer la loi ». Principe dont la rigueur (considérée par les pouvoirs publics si importante pour l'ordre public) est seulement de temps en temps tempérée par la jurisprudence. Celle-ci toutefois, comme une étude récente l'a démontré⁸⁶, dans certains cas a admis de façon clandestine l'irresponsabilité en cas d'absence de faute du prévenu, en camouflant l'erreur de droit comme erreur de fait ou bien comme un cas de contrainte.

81. Cf. J.-P. Marty, Les délits matériels, cette *Revue* 1982.41 ; Pradel, *Droit pénal général*, préc. p. 453, n° 446. Cependant l'art. 121-3 du nouveau projet de code pénal exclut la responsabilité sans faute pour tous les délits.

82. Avec la seule limite du fait justificatif, la démeure ou la contrainte. Cf. Pradel, *Droit pénal général*, préc. p. 454, n° 447 ; Robert, *Droit pénal général*, préc. p. 360.

83. Cf. Robert, *Droit pénal général*, préc. p. 361.

84. Cf. par ex. Crim. 16 janv. 1990, *Bull. crim.* n° 29, p. 72 ; Crim. 23 oct. 1990, *Bull. crim.* n° 354, p. 894. En doctrine cf. spécialement Delmas-Marty, *Droit pénal des affaires*, vol. I, Paris, 1990, p. 49 et s. ; Coeuret, La responsabilité en droit pénal du travail : continuité et rupture, cette *Revue* 1992.475 et s.

85. Cf. Dupeyron, L'infraction collective, cette *Revue* 1973.357 et s. ; Bouzat, La loi du 8 juin 1970 tendant à réprimer certaines formes nouvelles de délinquance (dite loi « anticasseurs »), *En hommage à Jean Constant*, Liège, 1971, p. 51 et s.

86. Cf. Pichnamazzadeh, *L'erreur en droit pénal*, thèse Paris, II, 1989, n° 282.

La règle actuelle de l'erreur de droit semblerait toutefois destinée à avoir encore une vie brève en France. Sur la vague des critiques réitérées de la doctrine⁸⁷ et à la fin d'un fatigant parcours législatif, le nouveau projet de code pénal français reconnaît l'admissibilité de l'erreur invincible. L'article 122-2-1 dispose en effet « n'est pas pénalement responsable la personne qui justifie avoir cru, par une erreur sur le droit qu'elle n'était pas en mesure d'éviter, pouvoir légitimement accomplir l'acte ».

V. — LES PRINCIPES D'HUMANISATION ET DE RÉÉDUCATION DES PEINES

Nous traiterons enfin des principes — entre eux strictement connexes — d'humanisation et de rééducation des peines, en nous limitant à quelques observations.

a) En ce qui concerne le principe illuministe d'humanisation des peines, il faut souligner qu'à son extrême généralité correspond inévitablement (nonobstant certains approfondissements récents, effectués par la doctrine)⁸⁸ une imprécision conceptuelle de même niveau.

Par conséquent on ne doit pas s'étonner si, même dans des pays comme l'Italie, dans lequel ce principe est prévu d'une façon explicite par la Constitution⁸⁹, le rôle réformateur joué par ce dernier apparaît difficilement évaluable. Dans ce contexte d'incertitude généralisée, il est de toute façon naturel que le principe d'humanisation assume un contenu et des profils divers selon les États.

Ainsi, même la peine de mort est considérée soit compatible⁹⁰ soit incompatible⁹¹ avec le principe en question ; tandis que des sanctions particulières se traduisant en une espèce de « mort civile » ont, d'un côté, jusqu'à aujourd'hui survécu dans certains systèmes pénaux (et avant tout celui français) qui cependant reconnaissent le principe d'humanisation⁹², et de l'autre côté, elles ont été exclues de certains systèmes pénaux en raison justement du même principe⁹³.

Le principe d'humanisation acquiert de toute façon des contours plus sûrs, où il est précisé par des sous-principes spécifiques. Par exemple, dans la Constitution grecque, l'affirmation du principe général d'humanisation (art. 7) s'accompagne de l'interdiction explicite des travaux forcés (art. 22), de la confiscation totale des biens (art. 7), de la torture et des pressions psychologiques (art. 7). Du reste, dans certains pays le principe d'humanisation, au lieu (ou avant) d'être

87. Cf. pour tous, Legal, L'évolution de la jurisprudence française en matière d'erreur de droit, *Rev. pén. suisse*, 1961.310.

88. Cf. spécialement, Sudre, La notion de peines et traitements inhumains et dégradants dans la jurisprudence de la Commission et de la Cour européennes, *Rev. gén. dr. internat. publ.* 1984.825 et s. ; Cohen-Jonathan, *La Convention européenne des droits de l'homme*, Paris, 1989, p. 286 et s.

89. Cf. l'art. 27 al. 2 de la Constitution italienne, selon lequel « les peines ne peuvent pas consister en traitements contraires au sens d'humanité ». Cf. aussi l'art. 7 de la Constitution grecque.

90. Par exemple en Grèce et — même si uniquement dans le droit pénal de guerre — en Espagne (art. 15 Const.) et en Italie (art. 27 Const.).

91. Par exemple en Allemagne (art. 102 Const.), en Suède (art. 12 chap. III Const.) et Portugal (art. 25 Const.), pays qui interdisent toujours et de toute façon la peine de mort pour des raisons considérées par la doctrine, justement, « humanitaires ».

92. Pensions, par exemple, aux peines de la *dégradation civique* et de la *confiscation générale*.

93. Cf. par exemple l'art. 7 al. 2 de la Constitution grecque, selon lequel « la confiscation générale des biens est interdite » et les art. 12 et 13 de la Constitution belge, qui établissent l'interdiction de la confiscation des biens et de la mort civile.

prévu expressément, a été retiré par induction justement des normes singulières qui interdisent le recours à certaines sanctions : d'où l'accentuation du caractère systématique du même principe en rapport avec son caractère directif.

Cela dit, on ne veut pas nier le rôle fondamental que le principe d'humanisation a eu dans l'évolution historique des systèmes punitifs ; mais on veut seulement souligner que, à cause de l'extrême imprécision et élasticité du contenu de ce principe, il est souvent difficile de distinguer nettement entre son rôle culturel et son rôle strictement juridique, entre son caractère de principe normatif ou bien de principe qui se limite à inspirer le système juridique. Du moins, on peut dire que l'efficacité sur le plan juridique du principe d'humanisation est irrémédiablement conditionnée à une préliminaire activité « culturelle » de repérage de la signification profonde et des directives de développement du principe en question. Mais à ce point le discours finit par sortir des limites de cette étude, jusqu'à arriver au thème plus général concernant les rapports entre culture-histoire et droit⁹⁴.

b) Si l'on passe maintenant au principe de rééducation des peines, il faut avant tout souligner qu'il a des sources et revêt des formes différentes selon les Etats. Ainsi par exemple, en Italie ce principe est explicitement prévu par la Constitution dans l'article 27 alinéa 2⁹⁵ ; en Allemagne, il est tiré du principe de la dignité de l'homme (art. 1 *Grundgesetz*) et du principe de l'Etat de droit (art. 20 *Grundgesetz*), et il se révèle donc comme un principe constitutionnel implicite⁹⁶ ; en France, il est énoncé dans la réforme pénitentiaire de 1945⁹⁷, et en outre, par l'influence de la doctrine de la Défense sociale nouvelle, il imprègne également le principe d'individualisation de la peine⁹⁸, qui constitue un principe fondamental du droit pénal pourtant non encore reconnu comme ayant une valeur constitutionnelle⁹⁹.

Mais beaucoup plus que la variété de ces sources légales, ce qui frappe c'est la variété des significations données au concept de rééducation. On sait en effet que, sous l'influence des conceptions les plus diverses à caractère rétributif ou positiviste, au terme « rééducation » on a attribué selon les cas une signification « d'amendement moral » c'est-à-dire de repentir¹⁰⁰ (avec le risque d'exaspérer le caractère d'expiation de la peine, valorisé par les partisans de la *Sühntheorie*¹⁰¹, ou le risque de favoriser un contrôle même sur le for interne de coupable) ; ou bien une signification de « correction », d'endoctrinement politico-idéologique (qui tend à se traduire dans ces techniques de « lavage de cerveau » effectuées dans les goulags si chers aux régimes totalitaires de tout type)¹⁰² ; ou encore une signification de réinsertion sociale dans ses formes multiples, de celle minimale d'amendement¹⁰³ à celles plus pénétrantes de « resocialisation », poursuivies à

94. A ce propos cf. Sanchez de La Torre, *Le droit dans l'aventure européenne de la liberté*, Bordeaux, 1987, *passim*, mais surtout p. 99 et s.

95. Selon laquelle « les peines ... doivent tendre à la rééducation du condamné ».

96. Cf. Tiedemann, *L'influence des principes constitutionnels*, préc. p. 107.

97. Selon laquelle « La peine privative de liberté a pour but essentiel l'amendement et le reclassement social du condamné » (art. 1).

98. Cf. Pradel, *L'individualisation de la sanction : essai d'un bilan à la veille d'un nouveau code pénal*, cette *Revue* 1977.723 et s.

99. Cf. Favoreu, *La constitutionnalisation du droit pénal*, préc. p. 176 et 191 ; Philip, *La constitutionnalisation du droit pénal français*, cette *Revue* 1985.717.

100. Cf. Mantovani, *Diritto penale*, Padoue, 1988, p. 716 et bibliographie relative.

101. Cf. Dolcini, *La commisurazione delle pena*, Padoue, 1979, p. 122 et s. et bibliographie relative.

102. Cf. en général et pour tous, Mantovani, *Diritto penale*, préc. p. 726 ; Merle et Vitu, *Traité de droit criminel. Problèmes généraux de la science criminelle - Droit pénal général*, vol. I, Paris, 1984, p. 866.

103. Cf. Merle et Vitu, *ivi* p. 865.

travers le traitement pénitentiaire et, déjà avant, à travers l'individualisation de la peine.

Il est vrai que ces dernières années beaucoup de divergences se sont atténuées, à cause d'un recul progressif de la théorie de l'expiation (seulement) morale et de la théorie du traitement correctif-coercitif, en faveur d'une conception rééducative à caractère libéral-solidariste et humaniste¹⁰⁴, respectueuse de la liberté morale du coupable. Il reste encore cependant de nombreux doutes à propos du rôle et de la signification même du principe de rééducation des peines¹⁰⁵. Principe qui, en étant lié indissolublement à l'éternel problème des fonctions de la peine, apparaît de toute façon destiné à survivre à l'actuel « déclin de la mode du traitement pénal »¹⁰⁶.

À la lumière des différents sources et contenus de principe de rééducation on pourrait retenir que l'influence de ce dernier sur les systèmes pénaux nationaux a été très diversifiée. Au contraire, on peut dire que le rôle réformiste de ce principe sur les différents systèmes punitifs de l'Europe occidentale a entraîné des choix législatifs et interprétatifs suffisamment homogènes.

Ainsi, par exemple, le recours au principe constitutionnel de rééducation-resocialisation a en Italie et en Allemagne influencé d'une façon similaire la réforme de la peine à perpétuité. En effet, cette peine a été dans ces pays soustraite à l'inconstitutionnalité grâce à l'introduction d'une norme qui, en présence de certaines conditions, permet l'application du sursis après un certain nombre d'années d'emprisonnement¹⁰⁷. Plus généralement, le processus même d'individualisation de la peine, qui s'est intensifié depuis ces dernières décennies dans les pays occidentaux et en particulier en France, a été marqué par le concept de rééducation¹⁰⁸. Mais c'est surtout le choix pénitentiaire qui a été le plus influencé par le principe de rééducation, en tant que resocialisation (laquelle doit être poursuivie à travers une proposition non coercitive d'instruments scolaires, professionnels et sociaux¹⁰⁹ et également à travers des stimulants constitués par des récompenses).

En effet, la plus grande partie des lois pénitentiaires européennes, comme celles italiennes de 1975 et 1986 et celle française de 1945, ultérieurement « humanisée » par les décrets des 23 mai 1975 et 26 janvier 1983¹¹⁰, ont été inspirées par ce principe.

Il est cependant indiscutable que la pénétration homogène du principe de rééducation dans les systèmes juridiques européens, en particulier celui italien et celui français, a été favorisée par le mouvement international de réforme pé-

104. Sur les rapports entre humanisme et fonction de réinsertion sociale cf. les remarques de Bean, *Rehabilitation and Deviance*, Londres et Boston, 1976, p. 1239 ; cf. aussi, dans une perspective différente, Vérin, La resocialisation sur la sellette, cette *Revue* 1978.416 et s.

105. Cf. dernièrement, Syr, *Punir et réhabiliter*, Paris, 1990 ; cf. aussi problématiquement et dans une perspective de criminologie, Atias, *Le traitement des délinquants*, Paris, 1991, surtout p. 10 et s.

106. Merle et Vitu, *Traité de droit criminel*, préc. p. 867.

107. Par rapport à l'Italie, cf. Vassalli, I principi generali del diritto nell'esperienza penalistica, préc. p. 729 ; *idem*, Le droit italien, principes généraux applicables à la « matière pénale », cette *Revue* 1987.76. Par rapport à l'Allemagne, cf. Fromont, Le juge constitutionnel et le droit pénal en République fédérale d'Allemagne, cette *Revue* 1985.752.

108. Cf. par rapport à la France, Gassin, L'influence du mouvement de la défense sociale nouvelle sur le droit pénal français contemporain, *Aspects nouveaux de la pensée juridique, Recueil d'études en honneur à Marc Ancel*, 1975, vol. II, p. 3. Cf. aussi, plus généralement, Jescheck, Linee direttive del movimento internazionale di riforma penale, *Indice pen.* 1979.181.

109. Cf. Bouloc, *Pénologie*, Paris, 1991, p. 178 n° 256 et s.

110. Cf. Couvrat, La politique criminelle pénitentiaire à l'image de l'expérience française depuis 1945, cette *Revue* 1985.231 et s.

nale¹¹¹, et par l'intense activité de comparaison sur laquelle se fonde ce mouvement¹¹². Cette observation, sans rien enlever au rôle décisif que le principe de rééducation a eu dans la transformation des systèmes pénaux européens, souligne l'importance de la méthode comparative sur l'activité de développement et de concrétisation des principes.

VI. — LES PRINCIPES DE DROIT NATIONAL, DANS LA PERSPECTIVE D'UNE HARMONISATION INFRA-ÉTATIQUE ET INTER-ÉTATIQUE

Au terme de cet examen sommaire de certains principes fondamentaux de droit pénal national et du contenu qu'ils prennent en France et en Italie, il est opportun de présenter quelques brèves observations.

En liminaire, il doit être rappelé que l'étude, que nous venons de mener, a confirmé ce que nous avons exposé d'une façon générale dans *l'introduction* relativement aux *caractères*, aux *contenus* et aux *fonctions* des principes de droit.

En ce qui concerne particulièrement le problème des *caractères*, le caractère directif des principes a été confirmé ainsi que l'élasticité des solutions qu'il permet tant au niveau de la législation que de l'interprétation jurisprudentielle. Cependant est également apparu leur caractère systématique, par exemple en rapport avec le principe d'humanisation de la peine, dans le cas où il est induit d'une pluralité de normes spécifiques.

En ce qui concerne les *contenus* des principes, il est apparu d'une façon évidente que ceux-ci se distinguent non seulement par la « généralité » de leur contenu et par leur importance technico-juridique, mais encore par leur noyau de « valeur ». En effet, comme nous l'avons vu, les concepts mêmes de proportion, de légalité, de responsabilité personnelle et de rééducation, expriment (ou du moins découlent) des valeurs de racine illuministe et de droit naturel, qui évoluent et s'affinent au cours des phases historiques.

Enfin, en ce qui concerne les *fonctions*, a émergé la capacité des principes à favoriser — en raison de leurs caractères même — la cohérence et la rationalité du système. Cohérence et rationalité qui sont précisément poursuivies dans une perspective de valeurs, dont le développement reflète le niveau de civilisation juridique de chaque pays.

Il est important de souligner que cette fonction d'harmonisation-rationalisation « qualitative » du système pénal pourrait s'avérer plus que jamais précieuse dans le contexte actuel, caractérisé — en Italie mais pas seulement en Italie — par une imposante activité législative en matière criminelle. En particulier, il est connu qu'aujourd'hui la promulgation très fréquente de textes pénaux *extra codicem* comporte dans de nombreux pays la « marginalisation » progressive du code pénal même.

Ce phénomène bien connu de « décodification »¹¹³ devient particulièrement évident et problématique lorsque les lois pénales « spéciales » (i.e. hors code)

111. Cf. Palazzo, *Constitution, Cour constitutionnelle et droit pénal*, préc. p. 4.

112. Cf. entre autres, Jeschek, *Il significato del diritto comparato per la riforma penale*, *Riv. it. dir. proc. pen.* 1978, 803 et s.

113. Cf. entre autres, Bricola, *Il codice penale cinquant'anni dopo. Considerazioni introduttive*, *La questione criminale*, 1981, p. 14 et s. ; ainsi que, fondamentalement, Paliero, *Minima non curat praetor*, Padoue, 1985, p. 83 et s.

présentent, vis-à-vis du système inhérent au code, de remarquables particularités du point de vue de la technique ou des modalités de la répression¹¹⁴. Surgissent ainsi des textes pénaux autonomes (voire même de véritables microsystèmes) à l'intérieur desquels, parfois, certaines garanties fondamentales d'inspiration libérale sont fortement atténuées¹¹⁵.

Un témoignage significatif de cela est apporté par les législations dites de « l'urgence »¹¹⁶. Lesquelles législations, dans la tentative de créer des techniques répressives toujours nouvelles et plus efficaces, finissent par s'éloigner des principes prévus dans chaque Etat par la Constitution et par le code pénal « suivant un scénario où l'idée de Justice propre au code est envahie peu à peu par l'ombre »¹¹⁷.

Dans ce contexte de multiplication des sources législatives et de fragmentation et de sectorisation du droit pénal, il est aisé de comprendre qu'une attention plus aiguë aux principes fondamentaux de droit, ayant pour objectif l'harmonisation-rationalisation du système, peut s'avérer tout à fait opportune. Ce n'est pas tant pour réduire les spécificités des techniques punitives suggérées par la diversité propre aux secteurs particuliers d'intervention du droit, et de manière plus générale par l'incroyable complexité de la réalité sociale actuelle ; mais, justement, pour « ordonner le multiple » sans laisser ce rôle au hasard¹¹⁸, pour le lier par une logique élastique qui puisse préserver les grands choix de civilisation juridique propre à l'Etat libéral et démocratique.

Le but est précisément celui de maintenir et renforcer un ensemble de principes qui, dans le processus actuel de « décodification » des lois, réussisse à rassembler les multiples fragments de la matière pénale à l'intérieur d'un système cohérent, rationnel et civilisé.

Reste, ainsi que nous l'avons rappelé dans l'introduction et vérifié dans les paragraphes suivants, le problème connexe aux procès (inductifs et surtout déductifs) du développement des principes marqués d'un haut degré de généralité et de flexibilité. A ce propos, la seule chose claire est qu'il n'existe pas de recettes magiques aptes à garantir la cohérence des normes de mise en application et des processus d'interprétation. En tant qu'instruments de « rationalité » et de « valeur » les principes requièrent un effort « intellectuel » et « moral » constant, afin d'aboutir à des développements harmonieux, aptes à garantir une protection équilibrée des intérêts essentiels (parfois en conflit) de l'individu et de la collectivité, le tout dans une perspective de « qualité » de la loi qui caractérise l'histoire de l'illuminisme et du libéralisme juridique.

Certainement, dans ce processus problématique de concrétisation des principes, le droit comparé peut apporter une contribution utile. A travers l'examen de l'expérience des autres Etats, il est en effet plus facile de comprendre les axes le long desquels ces principes puissent s'orienter et se développer et quelles peuvent être les conséquences sur le plan pratique de ces développements. En résumé, l'étude du droit comparé permet une meilleure pondération et conscience, pendant l'activité de développement des principes, pour le plus grand avantage de la cohérence et de la rationalité des solutions retenues.

114. Cf. Palazzo, A proposito di codice penale e leggi speciali, in *Questione giustizia*, 1991, p. 312 et s.

115. Cf. Padovani et Stortoni, *Diritto penale e fattispecie criminose*, Bologne, 1991, p. 28 et s.

116. Cf. en la matière, les études de de La Cuesta, Ottenhof, Koering-Joulin, Bloch, Jung, Soulier, cette *Revue* 1987.589 et s. Cf. aussi Bernardi, « Principi di diritto » e diritto penale europeo, préc. p. 138 et s. et bibliographie relative.

117. Palazzo, A proposito di codice penale e leggi speciali, préc. p. 317.

118. Cf. Delmas-Marty, *Le flou du droit*, préc. *passim*.

Le droit comparé peut également accomplir une autre tâche très importante : orienter le développement des principes dans les systèmes pénaux des pays européens dans une direction suffisamment homogène. *Avec pour résultat que les principes de droit interne finiraient par devenir non seulement un instrument de rationalisation et d'harmonisation des différents secteurs du système pénal national, mais aussi un instrument d'harmonisation entre les différents systèmes pénaux nationaux.* A un développement cohérent des principes fondamentaux de droit dans chaque pays finirait en effet par correspondre une harmonisation-rapprochement des systèmes pénaux nationaux, opérée dans une perspective de lignes directrices communes de « valeur ».

A ce propos, il est toutefois nécessaire de faire quelques précisions. D'un côté, compte tenu du fait que – comme nous l'avons dit au § IV – l'activité de développement des principes de droit interne est conditionnée par de multiples composantes (doctrinales, politiques et sociales) et de manière plus générale par la culture juridique propre à chacun des pays, il n'est pas exclu que ces principes puissent avoir des développements homogènes dans les différents pays, indépendamment de toute recherche comparatiste. Cela deviendra possible, si l'on constate, entre les différents Etats, des processus de rapprochement sur le plan socio-politique et juridico-culturel capables de favoriser un développement parallèle des principes de droit interne.

D'un autre côté, compte tenu que, comme nous l'avons dit, l'activité de développement des principes de droit national subit l'influence des situations socio-politiques et juridico-culturelles de chacun des pays, il est vraisemblable de considérer que, dans les cas où ces situations seraient sensiblement différentes, une évolution non homogène des principes de droit national puisse survenir, indépendamment de tout enseignement du droit comparé.

Dans ce cadre général, par conséquent, le rôle du droit comparé ne sera pas de proposer des modèles « préétablis » de développement de ces principes, mais plutôt, de façon plus profonde, d'offrir des suggestions et de précieux éléments de savoir, de manière à contribuer à la création d'une culture juridique commune. En réalité, seule cette culture juridique commune peut donner les bases en vue d'un développement homogène dans chacun des Etats des principes fondamentaux de droit. Développement qui, à son tour, a pour effet de réaliser une harmonisation progressive entre les systèmes pénaux nationaux, qui ne vise pas – au moins en ce moment de l'histoire – une uniformisation complète de ceux-ci.

Donc si, même grâce au droit comparé, on ne peut pas exclure que les principes de droit national favorisent un rapprochement harmonieux des systèmes pénaux nationaux, reste, en toute hypothèse, le fait que ces principes apparaissent destinés avant tout à remplir une fonction d'harmonisation à vocation interne. Ce sont d'autres « catégories » de principes auxquels il est possible de se référer pour harmoniser entre eux les différents systèmes pénaux nationaux. Avant tout la catégorie des « principes de droit international » prévus en particulier par la Convention européenne des droits de l'homme et par le droit communautaire, qui feront l'objet d'une prochaine étude.

Le concept de victime en droit civil et en droit pénal.

Françoise ALT-MAES

Maître de conférences à la faculté de Rouen

La victime s'entend généralement de la personne qui subit et qui souffre soit des agissements d'autrui, soit d'événements néfastes. De cette définition il ressort que la victime est un sujet passif, par opposition au sujet actif, celui qui cause le dommage. La victime se voit opposer une situation inique, et il incombe à la justice de compenser ses souffrances et de réparer l'injustice.

Mais cette conception communément admise, caractérisée à la fois par une idée de souffrance illégitime et par la nécessité de réparer, est récente car elle ne se retrouve guère dans l'histoire.

La victime en effet n'a pas toujours été la personne qui subit, mais la personne qui se venge ; un droit de vengeance illimitée lui était reconnu à Rome ; on lui substitua avec la Loi des douze tables un droit de vengeance réglementée, dans lequel la vengeance ne devait pas excéder le mal subi, puis une vengeance évaluée en argent : la composition pécuniaire.

La victime au XII^e siècle est devenue la personne qui agit et qui dirige le procès. Le déroulement de la procédure, accusatoire en droit pénal comme en droit civil, était en effet soumis à la plainte de la victime. Ce système évoque la *common law* actuelle qui organise la confrontation entre le plaignant et l'accusé. L'Etat ne joue alors qu'un rôle secondaire pour donner force exécutoire à la décision.

Lorsque l'Etat est intervenu davantage dans le procès en prenant la place de la victime pour poursuivre le délinquant, lorsque la procédure pénale est devenue inquisitoire la victime s'est effacée, bien qu'on lui ait reconnu le droit de se porter partie civile.

La naissance du concept de responsabilité, étymologiquement centré sur le responsable, a enfin relégué la victime à un rôle secondaire. La responsabilité a alors pris comme le dit Mlle Viney¹ un aspect moral et rétributif, puisque la réparation du dommage incombe à celui qui l'a causé.

* Il s'agit du début d'une réflexion qui pourrait s'étendre à la responsabilité contractuelle, à la responsabilité administrative, au droit du travail, et que nous avons volontairement restreint à la responsabilité délictuelle en matière civile et pénale.

1. Viney, La responsabilité, *Archives de philosophie du droit*, 1990, vol. 35. Vocabulaire fondamental du droit. Concernant les principaux développements du droit de la responsabilité V. Y. Flour, Faute et responsabilité civile, déclin ou renaissance ?, *RF théorie juridique*, 1987.29 ; Lambert-Faivre, *D.* 1983.*Chron.* 102 ; *RGAT* 1987.195, *RTD civ.* 1987.1 ; L'évolution de la responsabilité civile, *D.* 1992.*Chron.* 165 et *D.* 1992.

Ensuite, le recul de la faute et la dilution des risques ont permis, selon cet auteur, de substituer le concept juridique de responsabilité au concept moral.

Mais la naissance de ce nouveau concept plus objectif n'est pas nécessairement dû au seul recul de la faute, et l'on peut se demander s'il ne réside pas également dans une nouvelle perception de la notion de victime.

En effet, si on se préoccupe moins des causes du dommage que de ses conséquences, on délaisse le sujet actif qu'est le responsable pour penser au sujet passif, la victime, et lui garantissant son indemnisation. L'Etat, qui a pris la place de la victime en poursuivant le délinquant, prend alors la place du délinquant en indemnisant la victime.

La morale transparait cependant encore dans le concept juridique de responsabilité, mais elle s'est déplacée ; il ne s'agit plus d'une morale rétributive axée sur le responsable, mais une morale réparatrice centrée sur la victime. L'appréhension de la responsabilité a glissé de la faute du responsable à l'indemnisation de la victime ; la victime s'est substituée à la faute comme moteur de la responsabilité, et l'indemnisation est entendue désormais comme un impératif de justice.

Ainsi conçue et abordée sous l'angle de la victime, la responsabilité dans son évolution récente s'est rapprochée de la notion victime couramment admise, celle d'une personne qui a souffert et qui doit être indemnisée. C'est donc à l'Etat qu'il incombe de garantir l'indemnisation chaque fois que le responsable est défaillant.

Cependant, lorsque les regards des juristes se posent uniquement sur la victime, et lorsqu'ils font dépendre son indemnisation de l'Etat ou d'un fonds de garantie, on tend à glisser d'un système de responsabilité vers un système d'indemnisation automatique sans responsable désigné. Or telle n'est pas la volonté du législateur actuel ; car si la situation de la victime s'est améliorée, son indemnisation s'effectue toujours dans le cadre d'un droit de la responsabilité.

Envisager l'étude d'un concept de victime peut paraître doublement paradoxal : comment en effet parler de concept alors que l'abstraction trahit l'existence d'une victime en quête de la réparation d'un dommage effectif ; la réalité tangible de la victime s'accommode mal d'abstraction. Comment ensuite parler de victime au singulier, alors que la réalité est celle de multiples victimes invoquant des préjudices divers, et qui ont en commun de se heurter à la difficulté d'obtenir une indemnisation. N'est-ce pas alors trahir les victimes que de parler de la victime au singulier, et de concept de victime en particulier ?

Pour résoudre ce problème, il convient d'élargir « l'angle d'appréhension de cette victime » en la détachant du dommage qu'elle a subi et de la conception courante de la notion de victime.

En effet avant que le dommage ne se réalise il existe une possibilité d'action sur les futures victimes potentielles, action liée à l'information et la protection. La recherche d'un certain « concept de victime » implique donc à la fois l'étude d'une victime qui a subi un dommage bien réel, mais également celle d'une victime « en devenir », d'une victime détachée du dommage et du responsable, d'une victime enfin qui aura gagné son autonomie.

Dans un premier temps, l'étude de la victime ne saurait être séparée du responsable car c'est lui l'auteur du dommage, c'est lui qu'elle doit poursuivre, c'est lui enfin qui doit théoriquement l'indemniser. La réparation du dommage est au centre de cette morale rétributive, *mais la victime disparaît alors, masquée par la notion de dommage* (1^{re} partie).

*Chron.*311 ; Le droit du dommage corporel, *D.* 1990.557 et s. ; Larroumet, *D.* 1985.*Chron.*237 ; F. Terre, Propos sur la responsabilité civile, *Archives de philosophie du droit*, 1977, t. 22, p. 37 ; A. Tunc, La responsabilité civile, 1981, n° 1 ; Viney, *JCP* 1984.*éd.G.*1.3155, *JCP* 1985.*éd.G.*1.3189, *D.* 1986.*Chron.*209, *D.* 1991.*Chron.*157 et *JCP* 1992.*éd.G.*1.3625 et *L'indemnisation des victimes d'accidents de la circulation*, LGDJ, 1992, p. 144.

L'émergence d'une victime autonome (2^e partie), d'une victime sujet de droits, reste liée à une nouvelle perception de la responsabilité ; la victime doit se détacher du responsable et du dommage lui même.

PREMIÈRE PARTIE

UNE VICTIME MASQUÉE PAR LE DOMMAGE

La réparation du dommage qui est le but essentiel du droit de la responsabilité civile peut soit s'appréhender sous l'angle d'une créance d'indemnisation de la victime ou soit sous celui d'une dette de réparation du responsable ; il suffit pour cela que le regard du juriste se porte plus particulièrement sur l'un ou l'autre sujet de la responsabilité, victime ou responsable.

Le système français est d'abord apparu comme un système de responsabilité subjectif où celui qui a commis une faute doit, à titre de sanction, la réparation du dommage causé. La réparation du dommage se montre davantage comme une dette de réparation qu'une créance d'indemnisation.

I. — UN DÉBAT CENTRÉ SUR LA DETTE DE RÉPARATION

La victime reste ignorée du droit tant que l'on méconnaît le caractère d'ordre public de la réparation qui lui est due. Tandis que le droit pénal a considéré que le procès pénal était celui du délinquant et non de la victime, le droit civil s'est longtemps efforcé de trouver un responsable solvable pour dédommager la victime.

C'est dire que l'acteur essentiel du procès était le responsable, un sujet auquel on opposait en droit civil l'objet de la responsabilité, l'obligation de réparer le dommage, et en droit pénal la sanction. La victime n'occupait donc qu'une place secondaire.

A. — *Une victime éclipsée par le responsable*

Le droit de la responsabilité s'est ainsi orienté exclusivement vers le responsable, auteur du dommage ; sa mise en cause immédiate est essentielle car elle a pour but d'une part d'obtenir la réparation, d'autre part le prononcé d'une sanction. Le sujet responsable se trouve alors confronté à l'objet de la responsabilité la réparation du dommage. Le responsable répond de son fait, et la responsabilité s'appréhende comme le dit Mlle Viney sous un angle moral.

C'est ainsi qu'à l'image de la sanction pénale la réparation civile est d'abord intervenue à titre de sanction de la faute personnelle et directe commise par le responsable. Mais à mesure que se développaient les principes d'une responsabilité objective, que le fait causal se substituait à la faute initiale, et que le nombre des responsables indirects augmentait, la « réparation sanction » allait s'effacer au profit de la simple notion de dommage réparable.

Il reste toutefois nécessaire, dans un mécanisme de responsabilité civile de rechercher un responsable dont l'activité, fautive ou non, soit à l'origine du dommage subi. Le droit de la responsabilité civile concerne donc essentiellement la mise en cause du responsable d'une part, et d'autre part la réparation du dommage, tandis que la responsabilité pénale cherche à mettre en cause le délinquant, pour lui opposer une sanction.

1. Un dommage réparable par le responsable

On envisage la réparation d'un dommage causé par l'auteur, et non l'indemnisation du préjudice subi par la victime. Le dommage s'appréhende donc sous l'angle exclusif d'une dette de réparation. Le seul sujet de la responsabilité est donc le responsable auquel on oppose l'objet de la responsabilité, la réparation du préjudice qu'il a causé.

La victime, ainsi ignorée en tant que sujet de droit, paraît totalement éclipsée par le concept de dommage réparable.

C'est à elle cependant qu'il incombe la charge de mettre en oeuvre la responsabilité directe de l'auteur principal ou d'invoquer des responsabilités indirectes. La victime doit donc conquérir son indemnisation auprès des responsables, et même en droit pénal elle peut se joindre à l'action du ministère public pour obtenir la réparation du dommage. Le rôle de la victime est donc important dans la mise en oeuvre de l'action en réparation, mais dans la phase ultérieure de la procédure elle n'occupe plus qu'un rôle secondaire sur la scène juridique.

— Une dette de réparation personnelle au responsable : la réparation conquise

Dans un système de responsabilité subjective la dette de réparation que l'on oppose au responsable provient de sa faute, volontaire ou non. *La dette de réparation est ainsi fondée sur la faute.* Cette faute directement liée à la notion d'imputabilité marquait incontestablement l'unité de la faute pénale et de la faute civile. L'imputabilité existait même en dehors de la responsabilité du fait personnel, lors de la définition de la garde entendue comme un pouvoir d'usage de direction et de contrôle de la chose, que seul un être doué de discernement peut avoir.

L'abandon de la conception subjective à la suite de l'arrêt *Trichard*, l'instauration d'une responsabilité objective, ont marqué la substitution du fait causal à la faute initiale et facilité la mise en oeuvre de la responsabilité. *La dette de réparation s'est alors détachée de la faute.*

On a pu constater en même temps un certain recul des causes d'exonération de responsabilité de l'auteur du dommage.

C'est ainsi que la jurisprudence *Desmares* du 21 juillet 1982² a traduit un réel repli de la faute de la victime, car à la faute simple initialement opposée³ on substituait la faute imprévisible, irrésistible et cause unique du dommage. L'abandon de cette jurisprudence par les arrêts du 26 avril 1987 a marqué à la fois la résurgence du problème de l'opposabilité de la faute et l'unification des solutions retenues dans la responsabilité du fait des choses et du fait personnel. En effet, l'application d'une rigoureuse causalité venait de conduire l'Assemblée plénière le 9 mai 1984 à réduire la réparation accordée aux parents de victimes mineures décédées, à raison des fautes commises par celles-ci, sans retenir leur manque de discernement.

Désormais le cantonnement de la faute de la victime dans la loi du 5 juillet 1985 à la faute inexcusable de la victime ordinaire non conductrice et à la faute volontaire de la

2. Arrêt *Desmares*, Civ. 2^e, 21 juill. 1982, D. 1982.449, concl. Charbonnier, note Larroumet, JCP 1982. éd.G.1.19861, note Chabas ; comm. Bigot, JCP 1982.éd.G.1.3090 ; Viney, D. 1982.Chron.201 et JCP 1984. éd.G.1.3155 ; Lambert-Faivre, D. 1982.Chron.207 et D. 1983.Chron.102 ; Bloch, JCP 1982.éd.G.1.3091 ; Durry, RTD civ. 1983.139.

3. Il existait avant 1982 trois catégories de victimes : la victime innocente qui pouvait prétendre à un dédommagement, la victime partiellement innocente à laquelle la seconde Chambre de la Cour de cassation opposait son fait causal (anormal ou non) ; et la victime fautive qui voyait son indemnisation diminuée en proportion de la gravité de l'intervention de la faute.

L'abandon de la jurisprudence *Desmares* allait être le fait de la décision de la Cour de cassation Civ. 2^e, du 6 avr. 1987, D. 1988.32, note Mouly ; V. Viney, Faute de la victime d'un accident corporel, JCP 1984. éd.G.3155 ; cet auteur souligne le paradoxe qui consiste à voir l'assurance protéger les auteurs du dommage contre leur responsabilité et le droit de la responsabilité jouer au détriment des victimes pour amputer leur indemnisation.

victime surprotégée oblige bien souvent le responsable à réparer l'intégralité du dommage sans exonération possible⁴.

Même si la dette de réparation paraît ainsi davantage garantie, son exécution demeure directement attachée à la solvabilité du responsable, car cette dette reste personnelle à l'auteur du dommage.

C'est la raison pour laquelle il est parfois souhaitable, pour obtenir la réparation du préjudice, de faire également peser la dette de réparation sur des responsables indirects.

— Une dette de réparation assumée par un responsable indirect : la réparation facilitée

La réparation du dommage provient souvent de la mise en cause des responsables indirects, des parents, de l'instituteur, du commettant pour le fait de son préposé ou encore de l'artisan.

C'est assurément le passage d'une simple présomption de faute à une responsabilité présumée qui offre la meilleure garantie de réparation du dommage.

Les responsables indirects ont tout d'abord assumé la réparation de la dette d'autrui, à raison de la faute personnelle qu'ils avaient commise, et qui contribuait au dommage : c'est la faute de surveillance de l'instituteur, ou d'éducation des parents, qui a permis le fait dommageable. Parfois la faute a été présumée. C'est ainsi que la responsabilité des parents fondée initialement sur une présomption simple de faute⁵, puis sur une présomption quasi irréfragable, a évolué vers une responsabilité présumée⁶, les parents devant apporter aux tiers leur garantie familiale.

Cette même évolution vers l'instauration d'une responsabilité immédiate existe également en droit administratif depuis que l'arrêt *Ingremeau* a retenu la responsabilité de l'Etat pour les enfants placés⁷.

Bien plus, désormais depuis la décision de l'Assemblée plénière du 29 mars 1991 et la nouvelle interprétation de l'article 1384 al 1, on a multiplié le nombre des responsables pour autrui⁸ assurant ainsi une meilleure garantie de réparation du dommage.

Mais, pour que cette garantie soit véritablement efficace, il convient d'instaurer en même temps une présomption de faute, pesant sur toutes les personnes qui ont le devoir de surveiller autrui.

Or il apparaît en ce cas nécessaire et indispensable de faire peser la dette de réparation sur un responsable financier.

4. Cependant, l'art. 5 de la loi permet d'opposer, pour la réparation des dommages causés aux biens, la faute simple de la victime ; cette même faute est également opposable au conducteur victime. Sur ce sujet V. F. Alt-Maes, Une résurgence du passé, la présomption d'irresponsabilité du mineur, *D.* 1990.*Chron.* 219.

Pour garantir une meilleure indemnisation, les tribunaux refusent tout recours en garantie du conducteur qui a dédommagé, contre la victime fautive non conductrice coauteur de son propre dommage. Ils estiment que le recours priverait la victime de la réparation intégrale du préjudice corporel qui lui est due : Civ. 2^e, 28 juin 1989, *Bull. civ.* n° 138 et 140 ; Viney, *JCP* 1992.*éd.* G.I.3625. En sens contraire cependant, lorsque le dommage n'est pas pris en charge par une assurance, Civ. 2^e, 5 févr. 1992 et 4 mars 1992, *D.* 1993.396, note Dagorne-Labbé. Si cette jurisprudence se confirmait on pourrait constater que les principes de la responsabilité et de la causalité partielle s'appliquent exclusivement lorsque l'on se situe hors du domaine du droit de l'assurance.

5. Dont ils pouvaient s'exonérer en prouvant la bonne surveillance et la bonne éducation.

6. Civ. 2^e, 24 avr. 1989, *D.* 1990.519 sur la responsabilité civile du fait d'autrui V. J.-Y. Lassalle, cette *Revue* 1993.18. V. Alt-Maes, Les nouveaux droits reconnus à la victime d'un mineur, *JCP* 1992.1.3627.

7. CE 19 oct. 1990, *RD sanit soc.* 1990.400, comm. Monéger.

8. Obligeant ainsi les personnes qui ont la garde à prouver qu'elles n'ont pu empêcher le fait dommageable. Ass. plén. 29 mars 1991, *Bull. civ.* n° 1, p. 1 ; *D.* 1991.324, note C. Larroumet ; *JCP* 1991.*éd.* G.II.21673, concl. Dontenville et note Chestin ; *RTD civ.* 1991.541, obs. Jourdain. A propos de cet arrêt, V. Viney, *D.* 1991.*Chron.* 157 ; Grouetl, *Resp. civ. et assur. chron.* 1991/234, n° 9 ; Béhar-Touchais, *Rev. jurispr. dr. assur.* 1991.doct.487 ; Monéger, *RD sanit soc.* 1991.401.

C'est alors marquer le recul de la réparation assumée par le responsable, et la substitution d'une réparation garantie à la réparation sanction.

2. Le recul du responsable direct : la dette de réparation transférée à un responsable financier

Dans le contexte de responsabilité civile, l'assureur prend contractuellement en charge la dette de réparation de son client, responsable potentiel lors de la signature du contrat d'assurance. La survenance du dommage marque ainsi le glissement de la réparation civile du responsable vers l'assureur, et la substitution d'un garant au responsable direct.

L'assureur qui assume la dette de réparation d'autrui n'est tenu que dans la mesure où la survenance du dommage est imputable à l'assuré. C'est dire qu'il va se trouver dégagé lorsque les conditions de la responsabilité de son client ne sont pas réunies, ou encore lorsqu'il existe une cause d'exonération.

Des clauses d'exonérations insérées dans les polices excluent souvent la garantie en cas de faute volontaire de l'assuré ou des personnes dont il répond. Longtemps considérées comme valables au nom de la liberté des conventions, elles semblent depuis l'arrêt de la Cour de cassation du 12 mars 1991⁹ être réputées non écrites. Mais pour garantir véritablement la prise en charge de la dette de réparation du responsable et réputer illicite toute clause limitative, il convient de généraliser le caractère obligatoire de l'assurance, principalement dans le domaine de la responsabilité du fait d'autrui.

La subrogation de l'assureur dans la dette de réparation de l'assuré tend à déposséder ce dernier de sa faute et de sa responsabilité ; elle marque ainsi le recul de la responsabilité personnelle et l'effacement corrélatif du responsable.

Mais cet effacement n'est pas total, pour une double raison : le responsable doit d'abord être assuré, ensuite l'assureur se trouve tenu dans les mêmes conditions que l'assuré.

Cependant le rapprochement du droit de la responsabilité vers le droit de l'assurance et l'instauration d'une responsabilité plus objective voient s'estomper l'autre sujet de la responsabilité la victime, pour ne laisser désormais que le responsable direct ou le responsable financier face à l'objet de la responsabilité : la réparation du dommage.

B. — Une victime confondue avec le dommage

On a pendant longtemps cherché à protéger le patrimoine du responsable, ignorant volontairement l'atteinte portée à celui de la victime. Dans cette optique la victime apparaît en effet comme une menace directe faite à ce patrimoine, et c'est la raison pour laquelle on a choisi de privilégier dans le droit de la responsabilité l'aspect dette de réparation du responsable en négligeant l'aspect de créance d'indemnisation de la victime.

La victime, sujet de responsabilité, s'est ainsi confondue avec l'objet de la responsabilité, la réparation du dommage. La victime, sujet passif de la responsabilité, s'est effacée ; le seul sujet de la responsabilité est alors le responsable.

Le droit de la responsabilité apparaît ainsi comme le problème de la réparation d'un dommage par le responsable ; il s'appréhende sous l'angle du seul rapport responsable-dommage (responsable direct, indirect ou financier). Le dommage réparable n'est donc guère perçu comme le préjudice subi par une victime, la victime s'est fondue dans le dommage.

9. Civ. 1^{re}, 12 mars 1991, *Bull. civ.* n° 87, p. 57. V. F. Alt-Maes chron. préc. Concernant les responsables financiers V. Lambert-Faivre, *Le sinistre en assurance de responsabilité et la garantie de l'indemnisation des victimes*, *RGAT* 1987.194.

Si la détermination du responsable est le préalable nécessaire à la réparation, si cette dernière reste liée à la solvabilité du ou des responsables désignés, leur insolvabilité fait parfois, et de façon paradoxale, accéder la victime à la personnalité juridique.

En effet, depuis 1977 l'insolvabilité du responsable peut entraîner, en droit pénal, comme en droit civil, la prise en charge par l'Etat, ou par un fonds de garantie, de l'indemnisation de certaines victimes. C'est donc l'insolvabilité du responsable qui ouvre à la victime l'accès à la scène juridique de la responsabilité, le problème de l'indemnisation de la victime se substituant à celui de la réparation du dommage.

II. — UN DÉBAT CENTRÉ SUR LA SOLVABILITÉ DU RESPONSABLE : D'UNE DETTE DE RÉPARATION À UNE CRÉANCE D'INDEMNISATION

Jusqu'en 1977 l'insolvabilité du responsable empêchait nécessairement toute réparation du dommage, sauf à éventuellement mettre en cause d'autres responsabilités. Des lois sont alors intervenues pour que la société prenne en charge la créance d'indemnité de la victime lorsque celle-ci se trouvait dans le besoin. La carence du responsable, son impossibilité de réparer le dommage causé permettent à la victime de se voir reconnaître une créance d'indemnisation, d'être sujet de droit.

A. — *Carence du responsable et naissance de la victime*

C'est le droit pénal qui a ouvert à la victime l'accès à la scène juridique, en lui reconnaissant une créance d'indemnisation que la société assume sous certaines conditions. Le droit pénal se tourne alors vers la victime pour lui offrir une garantie d'indemnisation subsidiaire directement liée à la solvabilité de l'auteur du dommage. Cette même garantie se retrouve en droit civil dans la loi du 5 juillet 1985 concernant les victimes d'accident de la circulation.

1. *Insolvabilité du responsable et prise en charge de la victime par la société*

Un responsable insolvable ou inconnu peut néanmoins ouvrir à la victime un droit à indemnisation auprès des institutions.

Seulement toutes les victimes n'ont pas droit à cette même garantie d'indemnisation : si les lois de 1977 et de 1981 exigeaient que la victime d'infraction invoque des préjudices économiques, la loi de 1983¹⁰ a retenu des troubles graves dans les conditions de vie, conséquences directes de l'infraction commise. Le caractère subsidiaire de l'indemnisation sollicitée auprès des CIVI, son plafonnement ainsi que les exigences concernant les conditions d'indemnisation, ont contribué à la rareté du nombre effectif des victimes indemnisées. Si en pratique ces dispositions ont été peu appliquées, elles ont néanmoins permis de changer la perception de l'objet de la responsabilité : on considère désormais moins le dommage causé que le dommage subi.

10. L. du 3 janv. 1977 : comm. Deghilage, *JCP* 1977.éd.G.1.2854 ; Mestre, *D.* 1977.145, *RD sanit. soc.* 1977.152 ; Linote, *RD publ.* 1977.215, *D.* 1977.76 et A. Decocq, cette *Revue* 1977.618 ; L. du 2 févr. 1981 et du 8 juill. 1983 entrée en application le 1^{er} sept. comm. B. Boulouc, cette *Revue* 1984.117, Chartier, *Gaz. Pal.* 1985.II.doctr.346 ; P. Couvrat, cette *Revue* 1983.577 ; Escande, *J.-Cl. Pénal* 1983, n° 6 bis ; Froment, *Gaz. Pal.* 1986.II.doctr.40 ; D'Hauteville, *JCP* 1984.éd.G.I.3139, Lombard, cette *Revue* 1984.277, Pradel, *D.* 1983.*Chron.* 241, Roujou de Boubée, *ALD* 1984.49.

2. La perception du dommage sous l'angle d'une créance d'indemnisation

Il n'y a pas encore de substitution de la notion de préjudice indemnisable à celle de dommage réparable¹¹, puisque l'indemnisation légale n'est que subsidiaire. Mais l'appréhension du dommage s'élargit on le voit désormais sous son double aspect de dette de réparation du responsable et de créance d'indemnisation de la victime. Le recul de la notion objective de dommage réparable au profit d'une conception plus subjective de préjudice indemnisable permet à la victime de devenir sujet de droit.

Toutefois le caractère partiel et rare de l'indemnisation accordée la fait apparaître davantage comme une aide concédée qu'un droit reconnu.

B. — *Insolvabilité du responsable, solidarité nationale et reconnaissance de la victime*

Même lorsque le responsable est insolvable ou inconnu, la victime peut espérer obtenir une certaine compensation, sans toutefois prétendre à un droit à une totale indemnisation. On ne lui consent en effet qu'une indemnisation subsidiaire et limitée, mais l'indemnisation qui lui est octroyée marque enfin sa reconnaissance en tant que sujet de droit.

1. Une indemnisation subsidiaire consentie à une victime assistée

L'Etat n'intervient qu'à titre subsidiaire, il ne se substitue au responsable qu'en cas de carence de celui-ci. La mise en cause préalable de ce dernier est donc nécessaire. Et c'est seulement si elle n'aboutit pas que la victime peut solliciter l'aide de l'Etat.

De même, le fonds de garantie automobile remodelé par la loi du 5 juillet 1985 règle les seules indemnités qui ne peuvent être prises en charge à aucun autre titre (art. L 420 et s. c. assur.)¹². Le fonds a ici encore un rôle subsidiaire, car son intervention est réservée aux victimes de responsables inconnus ou non assurés, ou encore à celles dont l'assureur se trouve totalement ou partiellement insolvable.

L'indemnisation que la victime obtient ainsi relève alors davantage d'un système d'assistance que de la reconnaissance d'un droit véritable à une indemnisation totale. La victime est en effet assistée parce qu'elle doit invoquer un changement grave dans ses conditions de vie ; la victime est encore assistée car son préjudice réel n'est pas envisagé dans sa totalité, seuls les dommages corporels graves sont pris en considération ; la victime est enfin assistée car son indemnisation est restreinte ; mais la victime est enfin reconnue.

2. Une indemnisation limitée mais concédée à une victime reconnue

L'indemnisation concédée est à la fois partielle et plafonnée ; le plafond était de 400 000 F dans les lois de 1977 et 1983 et l'indemnisation est même limitée dans la loi de 1990¹³, elle peut atteindre au maximum le triple du montant mensuel relatif à l'aide judiciaire. Cette indemnisation est limitée enfin, car elle repose sur le critère du besoin financier. Le caractère bref et subsidiaire de l'action est une limite certaine à son

11. Elle sera le fait de la loi du 6 juill. 1990, *JCP* 1990.éd.G.63181.

12. La loi du 5 juill. 1985 a modifié le système d'intervention du fonds de garantie automobile créé par une loi du 31 déc. 1951, qui indemnisait les victimes d'accident de chasse.

13. L. du 3 janv. 1977 et L. du 8 juill. 1983, préc.

L. du 6 juill. 1990, *JCP* 1990.éd.G.63181 ; décr. *JCP* 1990.éd.G.64185 bis, comm. Couvrat, *ALD* 1990.143, Guth et Favard, *JCP* 1990.éd.G.3466 et *RD publ.* 1991.1, D'Hauteville, cette *Revue* 1991.150 et *RGAT* 1990, n° 2.

efficacité. Mais la victime reconnue bénéficiaire d'un droit à l'aide concédée accède à la qualité de sujet de responsabilité.

L'avancée de la victime sur la scène du droit se fait ainsi par le recul du responsable ; elle voit par ailleurs l'apparition d'une autre victime : la victime financière, celle qui assume la créance d'indemnisation ; c'est le fonds de garantie qui se substitue ainsi au responsable.

C. — *Insolvabilité du responsable et création de la victime financière*

L'existence de cette victime financière demeure toujours soumise à la défaillance du responsable direct puisque la subsidiarité de l'action reste le principe. Dans le cadre de ce recours subsidiaire on constate à la fois la suppression du seul rapport victime responsable et l'existence d'une créance d'indemnisation sans responsable direct.

La suppression du seul rapport victime-responsable tient à l'existence de rapports tripartites nouveaux : la carence du responsable a fait naître la victime financière à côté de la victime matérielle. Il existe donc désormais un glissement de la notion de responsable indirect ou contractuel vers la notion de victime indirecte. Le fonds de garantie, qui assure l'indemnisation d'une partie du préjudice de la victime, s'est orienté vers la victime en se détachant du responsable et de la responsabilité.

On constate également l'existence d'une créance d'indemnisation sans responsable direct. La substitution de l'assurance au responsable financier a vu dans un premier temps la dette de réparation assumée par un tiers et les sujets de la responsabilité, victime et responsable, s'effacer successivement devant l'objet de la responsabilité, le dommage. La question se ramenait ainsi à une simple opération d'équilibre entre le dommage et sa réparation.

La substitution du fonds de garantie au responsable défaillant a vu ensuite au contraire l'indemnisation de la victime prise en charge par la société. Le responsable direct s'est alors effacé devant la victime, la dette de réparation s'est transformée en créance d'indemnisation.

Le caractère subsidiaire du recours a permis d'éviter que le responsable ne disparaisse totalement de l'indemnisation ; mais c'est pourtant le recul du responsable qui va permettre à la victime de devenir sujet de droit autonome.

DEUXIÈME PARTIE

L'ÉMERGENCE D'UNE VICTIME AUTONOME

On peut alors selon Mme Lambert-Faivre voir la responsabilité civile comme le droit de la victime à être indemnisée, et constater que le sujet responsable s'efface devant l'objet de la responsabilité, créant ainsi une victime sans responsable.

I. — DISPARITION DU RESPONSABLE ET CRÉATION D'UNE VICTIME AUTONOME

Si la naissance juridique de la victime est due à la distension du lien qui l'unissait au responsable, le recul de ce dernier ne va-t-il pas engendrer le recul de la responsabilité civile, et la substitution d'un système d'indemnisation automatique à celui de responsabilité ?

Transférer ainsi les regards du juriste, du responsable à la victime, tend vers l'adoption d'un mécanisme d'indemnisation pour garantir cette dernière.

A. — Exclusion du responsable et création d'un système d'indemnisation immédiat

Pour pouvoir organiser un système d'indemnisation immédiate de la victime il faut admettre que cette victime puisse être titulaire de droits, indépendamment de la solvabilité du responsable, et reconnaître le caractère d'ordre public de la réparation des préjudices subis.

1. Le caractère d'ordre public de la réparation des dommages subis

Ce caractère est prévu par l'article 2 de la loi du 6 juillet 1990, généralisant la réparation des dommages subis par les victimes d'infractions. Sa reconnaissance engendre des garanties pour la victime, qui voit à la fois disparaître la règle de subsidiarité¹⁴ et s'appliquer le principe d'indemnisation totale sans plafonnement ni limite de tous ses préjudices corporels subis.

Le principe de subsidiarité, qui interdit par exemple à la victime d'un accident de la circulation de s'adresser au fonds de garantie lorsqu'un autre recours est possible¹⁵, ne lui est désormais plus opposable dans les lois de 1986 sur le terrorisme¹⁶, de 1988 sur les recherches biomédicales et de 1990 sur les victimes d'infractions.

Le caractère d'ordre public de la réparation des dommages entraîne également l'application du principe de l'indemnisation totale sans plafonnement ni limite pour tous les dommages corporels subis¹⁷; le fonds de garantie prend donc automatiquement en charge cette réparation intégrale pour les victimes d'actes de terrorisme ou d'infractions graves. La victime doit seulement établir le lien de causalité entre le fait générateur et le dommage.

On se demande aujourd'hui s'il est possible d'étendre ce principe d'indemnisation immédiate totale et sans plafonnement aux victimes d'accidents thérapeutiques.

Le principe d'une indemnisation automatique des accidents graves et des préjudices anormaux semble acquis; et la victime d'un tel accident pourrait, soit s'adresser directement à un fonds de garantie, soit décider de mettre en jeu la responsabilité du médecin selon les règles classiques de la responsabilité médicale.

Ce fonds serait alimenté par des prélèvements sur la Sécurité sociale¹⁸ ou par des fonds publics. Dans ce dernier cas le risque thérapeutique serait considéré comme un risque de société.

14. Le principe de subsidiarité est cependant maintenu pour la réparation des préjudices matériels.

15. Il vient de resurgir avec le problème de savoir si l'indemnisation d'un dommage causé volontairement avec un véhicule à moteur relève du fonds de garantie automobile ou du fonds d'indemnisation des victimes d'infractions. La Cour de cassation (Civ. 2^e, 6 déc. 1991) a estimé qu'il ne s'agissait pas d'un accident de la circulation (*Resp. civ. et assur.* 1992.2); elle aurait pu également se fonder sur le principe de subsidiarité.

16. L. du 9 sept. 1986, comm. B. Bouloc, cette *Revue* 1987.247, D'Hauteville, *RGAT* 1987.329, Lambert-Faivre, *RTD civ.* 1987.15, Pradel, *D.* 1987.*Chron.* 5 et 39, Renucci, *D.* 1987.*Chron.* 197, Alt-Maes, cette *Revue* 1987.376.

17. On doit rappeler ici que la loi de 1898 en matière de réparation des accidents du travail avait déjà créé un système d'indemnisation automatique et forfaitaire. Mais cette chronique étant limitée à l'étude de la victime en droit pénal et en droit civil nous en avons volontairement écarté l'étude de la victime en droit du travail.

18. Le fonds de l'assurance du risque thérapeutique serait alimenté par les cotisations des assurés sociaux, praticiens, et auxiliaires médicaux, ainsi que les établissements d'hospitalisation. Il s'agirait d'une contribution sur les contrats d'assurance-maladie.

On pourrait encore envisager une « certaine mutualisation du risque thérapeutique », les assurances prenant en charge la répartition des aléas médicaux par une taxe « contre les risques généraux de la responsabilité civile de la vie familiale »¹⁹. Il restera en tout cas à définir la notion de risque thérapeutique.

L'indemnisation accordée aux victimes, telle qu'elle vient d'être décrite, sera nécessairement limitée et plafonnée sans que l'on puisse cependant opposer la règle de subsidiarité²⁰.

Le principe d'indemnisation immédiate des victimes tel qu'il est conçu n'a pas substitué un système d'indemnisation automatique à celui de la responsabilité. Toutes ces lois d'indemnisation des victimes restent en effet attachées au droit de la responsabilité, car elles n'impliquent qu'une dissociation partielle entre le droit à indemnisation et le droit de la responsabilité. En effet, si la victime est assurée d'une indemnisation immédiate garantie, les principes de la responsabilité se retrouvent dans le recours subrogatoire du fonds contre les responsables et dans la possibilité toujours reconnue à la victime de mettre en cause les responsables directs.

La création d'un véritable système d'indemnisation autonome est le fait des lois du 13 juillet 1982 concernant l'indemnisation des catastrophes naturelles et de la loi du 31 décembre 1991 sur les victimes du sida²¹. La victime dans ces deux cas existe indépendamment du responsable et de la responsabilité.

La victime sujet autonome bénéficiera alors du droit d'être représentée. Les associations de défense des victimes se multiplient pour lui fournir informations et défense ; elles poussent parfois le législateur à intervenir²².

La victime, dont la réparation est désormais d'ordre public, devient ainsi véritablement sujet de droits.

2. Une victime titulaire de droits

On peut dorénavant parler de la création d'un principe de droit à indemnisation effective garantie, mais sur quel fondement juridique repose cette garantie, et peut-on affirmer qu'elle est totalement détachée du droit de la responsabilité ?

Il est également intéressant de souligner que la responsabilité médicale se tourne davantage vers l'indemnisation de la victime. En effet le Conseil d'Etat, qui a abandonné le 10 avril 1992 la faute lourde, vient dans l'arrêt *Bianchi* de consacrer une responsabilité sans faute. 9 avr. 1993, *Petites Affiches*, n° 60, p. 15 et *JCP* 1993.I.22061, note Moreau.

19. La taxe multirisque habitation se transformant en une taxe contre les risques généraux de la responsabilité civile de la vie familiale.

20. Concernant les projets les plus récents : projet sur la responsabilité médicale et l'indemnisation du risque thérapeutique, ministère de la Justice 1990 ; la proposition de loi n° 255 déposée au Sénat le 24 avr. 1990 ; le projet GEMA du groupement des sociétés d'assurances à caractère mutuel 1992 ; le projet de l'Apsad assemblée plénière des sociétés d'assurances dommages, juill. 1992 ; V. le rapport de F. Ewald ainsi que G. Viney, *JCP* 1992.I.3625 et Margeat, *Gaz. Pal.* 22-14 janv. 1993, doct.4, 22 et 24 janv.

21. L. du 13 juill. 1982 sur l'indemnisation des catastrophes naturelles, *JO* 14 juill. 1982 ; comm. M.-B. Crescenzo-d'Auriac, *RD ass. terr.* 1982.444 et L. n° 91-1406 du 31 déc. 1991, *JCP* 1992.éd.G.III.65301, décr. n° 92-183 du 26 juin 1992 relatif au fonds d'indemnisation, *JCP* 1992.éd.G.III.65405. Ces lois impliquent la création d'un véritable système autonome d'indemnisation, il en va de même de la loi du 31 déc. 1991 bien qu'elle ait maintenu un exceptionnel recours subrogatoire dans le cas où le dommage se trouve imputable à certains opérateurs ou à la clinique, v. concl. H. Legal sous CE 9 avr. 1993, *D.* 1993.322.

22. On pense ici à la loi sur l'indemnisation des victimes du sang contaminé : L. du 31 déc. 1991, *JCP* 1992.éd.G.III.65301 complétée par décr. n° 92-183 du 26 févr. 1992, *JCP* 1992.éd.G.III.65405. V. Debouy, *JCP* 1993.éd.G.I.3636 ; Delmas-Saint-Hilaire, *Gaz. Pal.* 1992.673 ; concernant l'indemnisation, Y. Lambert-Faivre, L'indemnisation des victimes post-transfusionnelles du sida hier, aujourd'hui et demain, *RTD civ.* 1992.1 ; *Le droit du dommage corporel*, Dalloz, 1993, 2^e éd. p. 607 ; et les notes sous Paris, 27 nov. 1992, *D.* 1993.67 ainsi que *D.* 1993.Chron.291 concernant l'hépatite C ; et sur les responsabilités. Notes sous Paris, 28 nov. 1991, *D.* 1992.85 et *JCP* 1992.éd.G.21762 ; et sous Périgueux, 28 avr. 1992, *D.* 1993.322.

— L'indemnisation de la victime est d'abord garantie par l'Etat

L'Etat garant de l'ordre public est responsable car il n'a pu empêcher le dommage de se produire ou l'infraction terroriste ou de droit commun de se réaliser. C'est l'application du risque créé. La garantie donnée par l'Etat l'oblige même à prendre partiellement en charge sur des fonds publics l'alimentation du fonds de garantie pour les victimes du sang contaminé (art 47 L. du 31 déc. 1991).

— L'indemnisation de la victime est également assumée par les assurances

L'assurance ne garantit pas seulement la dette de responsabilité de l'assuré, elle garantit également la créance d'indemnisation de la victime.

En effet, si un accident de la circulation est provoqué par un véhicule qui vient d'être volé, le tiers victime est indemnisé par l'assurance du propriétaire du véhicule.

Il s'agit donc d'une créance sans dette contre l'assuré, et cette garantie se trouve donnée à la victime au mépris des principes du droit de l'assurance, car c'est la loi de 1985 qui impose à l'assurance la prise en charge des dommages causés par le véhicule²³.

La garantie se trouve ainsi détachée de l'assurance ; il y a une créance d'indemnité de la victime sans dette de l'assuré et sans dette d'un assureur, auquel on oppose une simple obligation légale.

L'assurance enfin garantit la créance de la victime, car elle alimente certains fonds : c'est ainsi que le fonds de garantie pour les victimes d'actes de terrorisme est alimenté par des prélèvements sur les contrats assurances sur les biens, art L. et R. 422 du code des assurances et que l'assurance assume le financement du fonds de garantie automobile et prend en charge les risques résultant des catastrophes naturelles ; que la loi du 31 décembre 1991 prévoit dans son article 47 une contribution des assureurs, et qu'il lui incombera probablement de couvrir pour partie les risques thérapeutiques.

— Le système d'indemnisation garantie ainsi créé est-il ou non totalement détaché de la responsabilité ?

L'instauration d'un véritable système d'indemnisation immédiat détaché de la responsabilité devrait entraîner l'absence de toute prise en considération de la faute de la victime. Mais tel n'est pas le cas, car si être sujet de droits c'est également être responsable, la victime se voit opposer sa faute ou même son simple fait causal, alors que la faute subjective du responsable a disparu.

C'est ainsi que dans le cadre de la loi du 6 juillet 1990 l'article 706-3 du code de procédure pénale prévoit le refus d'indemnisation ou une réduction de l'indemnisation à raison de la faute de la victime, que devant le fonds de garantie des victimes d'actes de terrorisme on soulève l'exception tirée du comportement volontaire ou non de la victime. Le simple comportement causal de la victime, qui a contribué totalement ou partiellement la réalisation du dommage, permet ainsi d'amputer son droit à réparation²⁴.

La jurisprudence de la Chambre criminelle a une conception plus étroite de la faute opposable à la victime. Elle estime en effet « qu'aucune disposition de la loi ne permet de réduire en raison d'une négligence de la victime le montant des réparations civiles dues à celle-ci par l'auteur d'une infraction intentionnelle »²⁵. Mais inversement elle tient toute faute volontaire commise par la victime.

23. On remarque toutefois que le voleur n'a jamais la qualité d'assuré, car cette qualité interdirait tout recours subrogatoire ultérieur de l'assureur.

24. Civ. 2^e, 1^{er} juill. 1992, *Resp. civ. et assur.* p. 455, fasc. 260, n° 31 et 32, *Gaz. Pal.* 22-23 janv. 1993, somm. p. 44 ces deux arrêts opposent à la victime sa faute involontaire d'imprudence ayant contribué au dommage, pour diminuer l'indemnisation versée par le fonds de garantie des actes de terrorisme.

25. Contrairement à la jurisprudence civile la jurisprudence pénale oppose à la victime sa seule faute volontaire, *Crim.* 4 oct. 1990, *Bull. crim.* n° 331, *Gaz. Pal.* 1991.somm.172 et 16 mai 1991, *Bull. crim.* n° 208 comm. Viney *JCP* 1992.éd.G.3572 et 3155 en ce sens également *Crim.* 19 nov. 1990, *Gaz. Pal.*

L'indemnisation de la victime ressentie comme une nécessité, un impératif social, est devenue une réalité légale et Mlle Viney considère à juste titre que l'opposabilité de « la faute de la victime limite abusivement cette indemnisation ». Mais cette opposabilité souligne néanmoins que le système instauré repose davantage sur un système de responsabilité que d'indemnisation.

Le système ainsi créé offre une garantie à la victime, celle d'être indemnisée, cependant cette garantie ne couvre pas tous les dommages subis car l'indemnisation reste sélective. Pour obtenir réparation des dommages exclus la solution ne réside-t-elle pas dans la négociation directe de l'indemnisation ?

B. — D'un système d'indemnisation sélectif et immédiat à une indemnisation négociée par la victime

1. Le caractère sélectif de l'indemnisation accordée

— L'indemnisation est sélective au niveau des dommages réparables d'abord, et au niveau des victimes elles-mêmes ensuite.

En effet, l'indemnisation totale est garantie pour les seuls dommages corporels graves ceux qui selon la loi de 1990 entraînent une incapacité de plus d'un mois. Inversement la réparation des dommages corporels peu graves, des dommages provenant d'un vol, d'une escroquerie ou d'un abus de confiance ou des dommages matériels, voit resurgir les difficultés antérieures : indemnisation partielle et plafonnée devant le fonds de garantie, principe de subsidiarité, et parfois même l'exigence que la victime soit dans une situation matérielle grave. Dans la loi du 9 septembre 1986 comme dans la loi de 1985 les dommages matériels sont pris en charge par l'assurance.

— L'indemnisation est également sélective au niveau des victimes indemnisables : en effet, si toutes les victimes ont en principe droit à une totale indemnisation des préjudices corporels graves, elles n'obtiendront pas toutes la même indemnisation. La Loi de 1990 qui voulait uniformiser les systèmes d'indemnisation des victimes a laissé subsister des régimes différents pour les infractions terroristes et pour les accidents de la circulation ; c'est dire que des victimes ayant subi le même dommage ne bénéficieront pas de la même indemnisation. Il s'établira une hiérarchie parmi elles, de même qu'il existe une hiérarchie parmi les victimes d'accident de la circulation. Il y a donc toujours des victimes privilégiées et des victimes plus défavorisées, des victimes qui n'obtiendront que difficilement une indemnisation partielle, les victimes les plus défavorisées étant bien souvent celles qui invoquent un préjudice physique peu grave ou un simple préjudice matériel.

La solution ne réside-t-elle pas alors, pour ces victimes en particulier, dans la substitution d'une justice négociée à la justice imposée ?

2. La nécessaire déjudiciarisation de l'indemnisation : l'indemnisation négociée

C'est évoquer le rôle des actions de médiation-réparation qui ont été développées avec succès à l'étranger²⁶, puis appliquées en France à titre expérimental sur des

1991.somm.280. On peut rappeler ici qu'en matière d'accident du travail la loi du 9 févr. 1898 prévoit une indemnisation automatique sans tenir compte de la faute de la victime, sous la seule réserve de la faute intentionnelle inexcusable.

26. A titre d'exemple le repentir actif autrichien ou le traitement intermédiaire en Grande-Bretagne et aux Pays-Bas, qui sert de support à une action éducative.

Concernant la médiation réparation V. A. Le Brishoual, *Le rôle des parquets*, rap. au Congrès de l'Association de droit pénal à Rennes, nov. 1991 ; M. Robin, *Les actions de médiation-réparation en matière pénale à l'égard des mineurs*, Journées de l'INAVEM, Grenoble, avr. 1992 ; T. Firchow et J.-L. Viaux, Justice dans la

adultes, auteurs de petites infractions. Cette procédure met en présence la victime et les responsables directs ou indirects à fin de rechercher un accord sur les modalités de la réparation. La nouvelle loi du 4 janvier 1993 portant réforme du code de procédure pénale a ajouté un article 12-1 à l'ordonnance de 1945 pour développer ces mesures au profit des mineurs délinquants. L'indemnisation réparation (selon la formule employée par la Commission Menga en 1982) paraît en totale conformité avec les conventions de l'ONU et du Conseil de l'Europe, qui recommandent le développement pour les mineurs de pratiques éducatives fondées sur la réparation²⁷.

Cette mesure peut être prononcée à tout stade de la procédure, à l'initiative du parquet avant poursuites, en cours d'instruction ou lors du jugement dans le cadre d'une décision d'ajournement ; le succès de la réparation se traduira par l'abandon des poursuites lorsque la mesure intervient avant jugement, inversement son échec va entraîner la reprise de la procédure. Dans son contenu, la mesure, qui nécessite l'accord préalable de toutes les parties, peut prévoir soit une prestation financière ou matérielle au profit de la victime elle-même, soit une prestation au profit de la communauté ou d'une association (travail dans un hôpital ou dans une mairie).

La procédure de médiation-réparation offre à la victime une réponse rapide et adaptée au dommage tout en lui conférant un nouveau rôle : de victime qui subit, elle devient une victime qui agit, une « victime autorité ». Mais, en même temps, cette procédure tend à se rapprocher de la procédure civile, en instaurant un dialogue entre les parties²⁸ ; elle crée ainsi une forme de « contractualisation de la peine »²⁹.

La médiation-réparation, qui par ailleurs responsabilise le délinquant, demeure une mesure pénale ; elle revêt ainsi une forme éducative particulièrement adaptée au droit des mineurs.

Mais elle comprend toutefois une double limite : d'une part elle est adaptée à la réparation des petits dommages provenant d'infractions peu graves ; d'autre part l'indemnisation réalisée est souvent frustrante puisque partielle et exécutée sous forme de compensation très approximative.

Néanmoins les dispositions concernant la médiation de même que les lois nouvelles sur l'indemnisation des victimes montrent que le droit de la responsabilité pénale actuel s'oriente davantage vers la victime. Il tend à garantir à la fois la créance d'indemnisation de la victime et à assurer l'exécution de la dette de réparation du délinquant responsable vis-à-vis de la société.

Il est apparu que lorsque l'oeil du juriste est attiré par un des deux sujets de la responsabilité, l'autre sujet disparaît de la scène juridique ; c'est ainsi que le droit pénal préoccupé par le délinquant a longtemps ignoré la victime et que le droit civil a laissé absorber le sujet passif de la responsabilité par l'objet de la responsabilité, le dommage réparable.

Inversement, lorsque la victime apparaît en tant que sujet de droit, le responsable direct disparaît et s'efface derrière les responsables indirects, les responsables financiers.

ville pour une politique de médiation, *Droit de l'enfance et de la famille*, n° 34, 1992, p. 159 ; M. Allaix et M. Le Meur, Médiation pénale et alternative aux poursuites, *Droit de l'enfance et de la famille*, n° 33, 1991.

27. Règles de Beijing relatives à l'administration de la justice pour mineurs en 1985, Convention internationale des droits de l'enfant de 1989 et Recommandation R(87)20 du Comité des ministres du Conseil de l'Europe. Ces dispositions prévoient d'encourager les procédures de déjudiciarisation et de médiation. La médiation-réparation est prévue par le parag. 118 de la loi n° 93-2 du 4 janv. 1993 et par circ. du 27 janv. 1993 portant réforme du c. pr. pén. pour les mineurs et par l'art. 6 de la loi pour les adultes : « le procureur peut avec l'accord des parties avant l'exercice des poursuites recourir à une médiation si la mesure est susceptible d'assurer la réparation du dommage... ».

28. L'itinéraire de la procédure passe par le constat avec le délinquant, la médiation et la conciliation, la réparation et la réconciliation.

29. Dont nous avons déjà précédemment parlé en ce qui concerne le TIC dans L'autonomie du droit pénal mythe et réalité ?, cette *Revue* 1987.368. Il s'agit même d'un certain retour historique à la peine négociée du moyen âge.

Le concept de victime a donc paru longtemps lié à celui de responsable, et pourtant il existe des victimes sans responsable : les victimes de catastrophes naturelles. Il existe même des victimes sans dommage et sans responsable.

II. — DISPARITION DU DOMMAGE ET DU RESPONSABLE. NAISSANCE DU CONCEPT DE VICTIME POTENTIELLE

Une victime potentielle sans dommage sans responsable apparaît comme un concept abstrait mais que le droit n'ignore pas.

1. *Le concept abstrait de victime : une victime sans dommage, sans responsable*

La victime potentielle est celle qui n'a pas encore subi de dommage mais qui a raison de son état, de sa faiblesse ou d'une situation particulière risque de se trouver particulièrement exposée. Les victimologues parlent alors de « prédispositions générales à la victimibilité », et le droit civil comme le droit pénal accordent une protection particulière à cette victime.

— Une protection est ainsi reconnue à la victime née : victime surprotégée de l'article 3 de la loi du 5 juillet 1985, mineur de moins de 16 ans, personne de plus de 70 ans ou personne ayant un taux d'invalidité de 80 % auxquels on n'oppose aucune faute en principe³⁰ ; c'est également la personne particulièrement vulnérable du droit pénal qui recouvre le mineur, l'infirme, l'individu atteint de déficience physique ou psychique, ou encore la personne âgée, et dont la protection se traduit soit par une aggravation de la peine prononcée en cas d'infraction commise à leur égard³¹, soit par des incriminations particulières³².

— Une protection est également reconnue à la victime particulièrement exposée : à raison de la profession qu'elle exerce, ou du milieu dans lequel elle vit ou travaille. Il s'agit d'abord de la personne qui risque de devenir victime à raison de l'exercice d'une profession dangereuse (policier, magistrat) ou celle qui mérite une protection spéciale à raison de fonctions momentanément exercées (jurés, témoins)³³.

Cette protection est reconnue à la personne qui peut se trouver en état de danger dans le milieu dans lequel elle vit : milieu d'alcooliques ou de toxicomanes ; des mesures de sûreté doivent être prises préventivement, pour la protéger.

La victime potentielle peut encore se trouver mise en danger par l'imprudence délibérée d'autrui, ou par la violation d'une obligation particulière de prudence imposée

30. Sur cette notion V. F. Alt-Maes, Une résurgence du passé la présomption d'irresponsabilité du mineur, *D.* 1990.220.

31. Le nouveau code pénal prévoit 4 causes d'aggravation tenant à la faiblesse de la victime, art. 221-2 1 à 3.

L'art. L. 122-8 nouv. c. consomm. prévoit l'incrimination de celui qui aura abusé de la faiblesse ou de l'ignorance d'une personne pour lui faire souscrire des engagements ; la sanction est alors un emprisonnement de 1 à 5 ans et une amende de 3 600 à 60 000 F.

32. Le chapitre 7 du nouveau code pénal est consacré aux atteintes aux mineurs et à la famille, et la section 5 à la mise en péril des mineurs et les articles 223-3 et 223-4 répriment le délaissement d'une personne hors d'état de se protéger en raison de son âge ou de son état physique ou psychique ancien art. 349.

33. Art. 221-4 et 5 du nouveau code. Il existe cependant des victimes potentielles particulièrement exposées à raison de leur profession qui ne bénéficient d'aucune protection, ainsi les pompistes, les chauffeurs de taxis et les transporteurs de fonds.

par la loi ou le règlement. Le chapitre 3 du nouveau code pénal est consacré aux infractions qui mettent en danger la personne³⁴.

Cette même protection enfin est accordée à la personne qui risque de devenir victime d'un supérieur abusant de sa position dominante³⁵, abus d'autorité sur un mineur pour le pousser à commettre des infractions : article 461 de l'actuel code et 321-6 du nouveau, on peut citer également tout le droit de la protection du consommateur en matière civile.

Ces différents exemples de protection accordée à une personne qui risque de devenir victime ne prétendent pas être exhaustifs ; ils traduisent la nécessité de recourir à deux notions : d'une part en droit pénal à la prévention et d'autre part en droit civil à l'information.

2. Le concept abstrait de victime, la prévention et l'information

La protection est accordée à une victime sans dommage, c'est-à-dire à une personne qui risque de devenir victime ou qui a de fortes probabilités de le devenir.

— Cette protection débouche nécessairement en droit pénal sur la rééducation et la prévention

L'éducation d'une victime potentielle peut utiliser l'exemplarité du dommage subi. C'est principalement à l'encontre « d'une victime coupable »³⁶ que cette forme d'intervention est la plus efficace car elle permet d'éviter que la victime ne devienne « récidiviste »³⁷. A l'encontre de toutes les autres victimes potentielles l'exemplarité du dommage sert d'avertissement.

L'éducation ensuite peut se traduire dans une formation, sur un plan social intellectuel ou professionnel ; il faut ainsi former les piétons, les futurs conducteurs, éduquer les mineurs et agir préventivement sur leur milieu familial, éduquer les personnes pour qu'elles évitent les pièges de certains escrocs voleurs, ou débiteurs cherchant à organiser frauduleusement leur insolvabilité...

— Les mesures de prévention s'exercent le plus souvent contre un délinquant potentiel, qu'il s'agisse des mesures de sûreté ou d'intervention sur le milieu naturel. Mais de telles mesures peuvent parfois être prises en faveur d'une victime potentielle, pour éviter qu'elle ne devienne une victime bien réelle. La prévention peut agir directement sur la victime potentielle ou lui assurer une protection indirecte par le prononcé de sanctions à l'encontre du délinquant.

Cette dernière forme de protection est consacrée dans le nouveau code pénal par l'infraction de mise en danger de la personne. Il s'agit d'une infraction formelle, créée pour protéger une victime en devenir qui se trouve exposée à l'inconscience ou à la négligence d'autrui³⁸. Il s'agit donc d'une victime sans dommage et sans responsable.

La prévention directe, quant à elle, revêt la forme de traitement ou de mesure qui s'exerce sur la victime potentielle. L'ordonnance de 1958 concernant les mineurs en

34. Ces infractions concernent le délaissement de la personne hors d'état de se protéger, l'omission de porter secours à personne en péril, la provocation au suicide, les expérimentations ou l'interruption de grossesse faites sans accord du patient.

35. Harcèlement sexuel, art. 222-33 nouveau.

36. Celle qui a commis la faute ou une imprudence qui a provoqué le dommage ; tel est le cas d'une victime qui aurait imprudemment laissé les clés de contact sur la voiture volée.

37. Selon l'expression donnée au Congrès de Toulouse sur la victimologie par M.-C. Broudisco : il existerait ainsi trois sortes de victimes : la victime coupable, la victime innocente, et la victime partiellement innocente ; cette classification repose sur le degré de participation d'une faute de la victime au dommage, *Ann. fac. Toulouse*, t. XXII, 1974, p. 204. V. également Spiteri, p. 142 et s.

38. Cette infraction risque d'être utilisée plus particulièrement en matière d'accidents du travail ou de circulation routière.

danger, qui accorde une protection spécifique aux enfants victimes comme à ceux qui risquent de le devenir, en est le véritable exemple.

On constate alors que la frontière entre la victime et le délinquant s'estompe³⁹.

En effet, il est facile de dire qu'un mineur délinquant est presque toujours un mineur en danger, c'est bien pourquoi le juge des enfants traite souvent le mineur délinquant comme un mineur en danger en le soumettant à l'ordonnance de 1958⁴⁰ ; le toxicomane qui consomme des stupéfiants pour son usage personnel est considéré comme un délinquant depuis la loi du 31 décembre 1970⁴¹, mais également comme une victime malade lorsqu'il est confié à l'autorité sanitaire pour subir une cure de désintoxication. Il est d'ailleurs davantage traité en victime qu'en délinquant, puisque la priorité est donnée aux mesures de sûreté thérapeutiques sur la sanction⁴². Le traitement et la sanction ne se confondent-ils pas alors ? On touche ainsi au paradoxe attaché à cette notion de victime potentielle la disparition de l'antagonisme victime-responsable.

— En droit civil cette prévention s'appelle information ; elle est particulièrement nécessaire en matière de responsabilité médicale, de recherches biomédicales par exemple. Il doit exister une véritable conscience des risques et des remèdes apportés et de leur durée, information dont tout manquement se trouve sanctionné.

L'information dans certaines prestations de services débouche parfois sur l'obligation de conseil ; c'est l'obligation du notaire vis-à-vis de son client, alors même que l'on discute du caractère délictuel ou contractuel de sa responsabilité.

Dans la responsabilité contractuelle, la prévention se trouve directement liée à l'information du consommateur et à l'obligation de renseignement.

Le concept abstrait de victime qui s'accompagne de prévention ou d'information devient alors une force, lorsqu'elle est représentée par des associations de consommateurs ou de défense, et cette force peut éventuellement déboucher sur des dispositions législatives nouvelles. On constate alors un renversement de situation : la victime abandonne sa position dominée pour choisir une situation dominante.

CONCLUSION

La victime n'existe pas ! C'est la première approche que l'on peut avoir dans le droit classique de la responsabilité ; la victime n'existe pas, parce qu'il n'y a en fait qu'une créance et qu'une dette. Si à première vue cette formule peut paraître excessive, elle traduit la seule préoccupation d'une responsabilité axée sur la dette de réparation du responsable.

La victime n'existe pas ou ne doit pas exister, car elle est une menace pour le patrimoine, et le patrimoine dont il s'agit est nécessairement celui du responsable. Ce patrimoine doit nécessairement être protégé de la victime, qui risque de lui porter atteinte ; on se préoccupe davantage du patrimoine du responsable que de celui de la victime. Le

39. On peut remarquer en effet que, de même que la victime potentielle anticipe sur le dommage qu'elle pourrait ressentir (dans la protection du consommateur par exemple), le souscripteur d'assurances, responsable potentiel, anticipe sur le dommage qu'il pourrait causer, lorsqu'il passe son contrat.

40. C'est également parce qu'il est plus aisé d'adapter et de modifier les mesures applicables aux mineurs en danger que celles applicables aux mineurs délinquants dans le cadre de l'ordonnance de 1945. Il existe un projet tendant à permettre le placement du mineur en audience de cabinet, et non plus seulement en audience du tribunal, dans le cadre de l'ordonnance de 1945.

41. Art. L. 628 c. santé incrimine désormais la simple consommation de stupéfiants.

42. Stefani, Levasseur, Bouloc, *Droit pénal général*, 1992, p. 403. On a même pu voir dans l'incrimination de la conduite en état d'ivresse une mesure visant à protéger le conducteur ivre en tant qu'éventuelle victime, ou au contraire une mesure visant à le réprimer en tant que délinquant potentiel susceptible de causer un dommage à autrui. M.-Cl. Broudisco, p. 209, *Ann. fac. Toulouse*, t. XXII, La victimologie, ses applications pratiques.

rôle de la victime se limite donc au seul éventuel déclenchement de l'action publique, elle est l'accessoire de cette action. La victime se confond avec l'objet de la responsabilité ; elle devient alors « une victime dommage ».

La victime évolue vers « une victime indemnisation », lorsqu'elle se voit reconnaître un droit personnel garanti à la réparation de son préjudice, lorsque la recherche obstinée d'un responsable solvable n'est plus sa seule préoccupation. On s'occupe alors moins du dommage créé que du dommage subi, la dette de réparation apparaît également une créance d'indemnisation, et on tend à garantir la protection du patrimoine de la victime.

La victime enfin devient une force, lorsqu'elle est une victime potentielle sans dommage sans responsable, lorsqu'elle a rompu tout lien avec ce dernier. La victime force est celle qui veille à l'information et à la protection des autres victimes, qui intervient dans des actions collectives, et qui fait avancer le droit.

Mais lorsque l'action individuelle de la victime se perd dans une action collective d'une association ou d'un syndicat représentant l'ensemble des victimes, ne dépossède-t-on pas la victime de son action personnelle ? N'est-ce pas déposséder la victime que de voir un syndicat de consommateurs exercer son action à sa place ?⁴³

La question reste alors de savoir si « la victime force » ne va pas devenir une victime frustrée car dépossédée de son action.

43. Ce n'est en fait qu'une dépossession partielle puisque l'accord de la victime est toujours nécessaire à l'exercice d'une telle action.

La victime et le système pénal allemand

M. MÉRIGEAU

Docteur en Droit

*Chercheur au Max-Planck Institut für ausländisches und internationales Strafrecht
de Fribourg-en-Brisgau*

Le statut juridique de la victime dans le procès pénal est largement tributaire de la conception de la justice pénale et des objectifs assignés à la procédure pénale, comme l'illustre le modèle allemand.

La procédure pénale ayant pour but la recherche de la vérité « *Wahrheitsfindung* », et la condamnation du coupable, tâche confiée au ministère public en tant que représentant de la société et de l'intérêt général, son centre de gravité se place sur l'auteur de l'acte délictueux et confère une place marginale à la victime¹. Cette incidence se traduit notamment par son statut : la victime n'est pas considérée comme une partie au procès mais comme un simple témoin. Par ailleurs, le droit allemand connaît une séparation stricte entre l'action publique et l'action en réparation de la victime. Si l'action publique relève exclusivement de l'État (monopole du ministère public), la réparation des dommages est de la compétence des juridictions civiles.

La nouvelle perception de la victime s'est faite notamment à travers la naissance d'une nouvelle branche de la criminologie, la victimologie, qui en mettant l'accent sur la victime a contribué à l'élargissement de l'approche du phénomène criminel mais a aussi alimenté de nombreuses critiques à l'égard du système allemand². Cette évolution a conduit le législateur allemand à améliorer la protection juridique de la victime, en renforçant sa participation dans le procès pénal (Loi sur la protection juridique : *Opferschutzgesetz*³) et en tentant de faciliter l'indemnisation des dommages (Loi d'indemnisation des victimes : *Opferentschädigungsgesetz* – OEG⁴). Ces deux lois traduisent par excellence le conflit existant entre l'objectif assigné à la procédure pénale (recherche de la vérité) et la nécessaire protection de la victime. Le législateur s'est engagé sur la voie du compromis qui est loin de répondre aux aspirations d'une véritable politique criminelle en faveur des victimes⁵.

L'interdépendance entre les principes régissant la procédure pénale et le rôle de la victime dans le procès pénal invite tout d'abord à une brève présentation des particularités procédurales quant aux poursuites. Cette démarche d'ordre descriptive permet

1. V. A. Eser, *Zur Renaissance des Opfers im Strafverfahren. Nationale und internationale Tendenzen, Gedächtnisschrift für Armin Kaufmann*, Cologne, Berlin, Bonn, Munich, 1990, p. 723.

2. Kirchhoff/Sessar (Hrsg), *Das Verbrechenopfer*, Bochum, 1979. V. également H. Jung, *Die Stellung des Verletzten im Strafprozeß, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft* 93 (1981), p. 1147-1170.

3. L. du 18 déc. 1986, entrée en vigueur le 1^{er} avr. 1987, BGBl. IS. 2496.

4. L. du 11 mai 1976, entrée en vigueur le 16 mai 1987, réformée le 7 janv. 1985, BGBl. IS. 1186.

5. V. T. Weigend, *Das Opferschutzgesetz – kleine Schritte zu welchem Ziel?*, *Neue Juristische Wochenschrift*, 1987, p. 1170.

tra de mieux circonscrire la portée du système de protection juridique mis en place et surtout de mettre en valeur le rôle accessoire qu'est appelée à jouer la victime dans le système allemand. A cet égard, nous verrons respectivement la participation de la victime au procès pénal, notamment par ses moyens juridiques (actions dont elle dispose) et son statut en tant que victime-témoin. Mais l'examen de son statut juridique implique également un regard sur le système d'indemnisation mis en place par le législateur et sur la réalité de ce droit à travers ses limites.

I. — LE RÔLE ACCESSOIRE DE LA VICTIME DANS LE PROCÈS PÉNAL

Les particularités de la procédure pénale allemande quant aux poursuites et notamment le principe de légalité contribuent à assigner à la victime un rôle secondaire.

En droit procédural allemand, seul l'Etat, par l'intermédiaire du ministère public, a le monopole des poursuites pénales ; il a l'obligation d'agir d'office (*Offizialprinzip*) et de poursuivre toutes les infractions pénales (*Legalitätsprinzip*).

Autrement dit, et pour reprendre la terminologie française, le déclenchement de l'action publique est une prérogative exclusive du ministère public qui lui confère le monopole et l'initiative des poursuites. Le principe de légalité (par opposition au principe d'opportunité que connaît par exemple le droit français) est le corollaire du principe du monopole d'Etat dans l'exercice des poursuites. Le principe de légalité est inscrit dans le paragraphe 152 alinéa 2 du code de procédure pénale allemand (*Strafprozeßordnung* : StPO). Son fondement est le principe d'égalité des citoyens devant la loi pénale. Toute infraction, parce qu'elle constitue un trouble à l'ordre social, doit être poursuivie et réprimée. Cette conception rigoureuse s'est heurtée au développement de la politique criminelle moderne qui n'exige pas des poursuites systématiques. L'exemple le plus frappant se trouve dans le droit pénal des mineurs où on y a pratiquement substitué le principe d'opportunité (§ 45 de la Loi sur la juridiction de la jeunesse : *Jugendgerichtsgesetz* JGG) conformément à l'objectif éducatif qui n'exige pas une poursuite et *a priori* une condamnation pénale systématique⁶. Le classement est subordonné à l'exécution d'obligations par le jeune et notamment à la réparation du dommage de la victime. Cette modalité (entérinée par la loi du 6 juill. 1990 portant révision du droit pénal des mineurs) est appelée à jouer un rôle important car les victimes ici n'avaient pas la possibilité d'exercer leur action devant les juridictions de la jeunesse et étaient obligées de choisir la voie civile (en vertu des § 80 et 81 du JGG)⁷.

En droit pénal des adultes le recul a été progressif. En 1924 le législateur introduisait l'opportunité des poursuites pour « délits mineurs » (§ 153 du StPO). De 1975 à 1979 on a prévu légalement un certain nombre d'hypothèses où le ministère public peut renoncer à la poursuite, de sa propre initiative ou avec l'accord du tribunal (§ 153 à 154e du StPO). Aujourd'hui, les abandons de poursuite connaissent un tel succès dans la pratique (plus de 52 % des poursuites) que l'on a pu parler d'une crise de légitimation du principe⁸.

6. Plus de 50 % des procédures intentées contre les mineurs et les jeunes adultes aboutissent à un classement conditionnel selon le § 45 de la loi sur la juridiction de la jeunesse V. M. Mériageau, Vers une nouvelle politique criminelle en faveur des jeunes délinquants en RFA. Les indices du changement à travers de nouvelles alternatives aux sanctions privatives de liberté, in Dünkel/Zermatten (Ed.), *Nouvelles tendances du droit pénal des mineurs. Méditation, travail au profit de la communauté et traitement intermédiaire*, 1990, Fribourg-en-Brigau, p. 211.

7. V. traduction en français et annotations de la loi sur la juridiction des mineurs par M. Mériageau, *Le droit pénal des mineurs et des jeunes adultes en RFA*, Pédone, Paris, 1987.

8. P. Rieß, Die Zukunft des Legalitätsprinzips, *Neue Zeitschrift für Strafrecht*, 1981, p. 2.

Les principes de légalité et de monopole de l'Etat ont une incidence fondamentale sur le rôle des victimes dans le procès pénal. D'une part le comportement de la victime — qu'elle dépose plainte ou non — est sans conséquence sur l'exercice des poursuites qui appartient au ministère public seul. D'autre part, contrairement au droit français où la victime peut agir par voie d'action ou d'intervention (en tant que partie civile), la victime en droit allemand ne sera jamais partie au procès et n'agira que par voie d'intervention.

Cependant, le principe du monopole d'Etat connaît deux restrictions importantes et même une exception par laquelle la victime a l'initiative de la poursuite. L'une de ces restrictions concerne les infractions pour lesquelles la poursuite est subordonnée à une autorisation (*Ermächtigungsdelikte*). Ce sont des infractions de nature particulière (notamment politique ou commises dans l'exercice des fonctions publiques) qui ne rentrent pas dans le cadre de la présente étude. Les autres modalités en seront précisément l'objet.

A. — Les actions juridiques de la victime

En dépit des principes invoqués, la loi reconnaît à la victime l'initiative des poursuites pour certaines infractions. A cet égard, on distingue quatre moyens d'actions : la poursuite est subordonnée à une plainte de la victime (*Antragsdelikte*), la poursuite peut non seulement être initiée mais aussi exercée par la victime (véritable exception au principe du monopole) pour des infractions susceptibles de plaintes privées (*Privatklagedelikte*). Enfin, la victime a la possibilité de joindre son action à l'action publique par voie d'intervention mais seulement pour certains délits (*Nebenklage*). Mais, en cas de classement de l'affaire par le ministère public, la victime peut également engager une procédure en vue de contraindre à la poursuite (*Klageerzwingungsverfahren*).

Ces différentes actions obéissent à des règles procédurales rigoureuses et surtout à des conditions d'application très restrictives.

1. La poursuite est subordonnée à une plainte privée (*Strafantrag*)

La constatation des infractions se fait par plainte (*Strafantrag*) et par dénonciation (*Strafanzeige*) (régie par le § 158, al. 1 StPO). Bien que le ministère public et la police aient de droit l'initiative des poursuites, en fait c'est la victime qui joue ce rôle par le recours à la dénonciation (*Strafanzeige*). Seulement 2 à 9 % des procédures d'instruction sont déclenchées sur l'initiative des organes de poursuite. Dans la pratique, la dénonciation par *Strafanzeige* constitue la voie habituelle. Or, si toute personne est habilitée à faire connaître un fait délictueux, on constate que dans 73 % à 86 % des cas ce rôle revient précisément à la victime⁹. Seulement le rôle de la victime s'arrête là où commencent précisément les poursuites (ainsi un retrait de plainte ou un désistement n'aurait aucune incidence sur le déroulement de la poursuite). La seule exception concerne les infractions dont la poursuite est subordonnée à la plainte de la victime (*Antragsdelikte*), parce qu'elle seule a un intérêt à l'exercice des poursuites. Ces infractions¹⁰ concernent principalement l'atteinte à la vie privée (où l'intérêt public n'est pas affecté). Autrement dit, l'auteur ne sera poursuivi que si la victime le souhaite (§ 77 du code pénal allemand : *Strafgesetzbuch* StGB). Ces infractions relèvent de la petite délinquance. Ici, le retrait de la plainte (par exemple pour promesses de dédommagement par l'auteur de l'acte) implique une fin de non-recevoir de l'action publique. La plainte de la victime

9. G. Kaiser, *Kriminologie*, 2^e éd. 1988, p. 159.

10. Ce sont entre autres : les délits d'injures (§ 185 et 194 al. 1 StGB), la violation de domicile (§ 123 al. 2 StGB), les vols entre membres de la famille (§ 247 StGB), la détérioration de biens (§ 303, 303c StGB), la violation du secret de la correspondance (§ 202, 205 al. 1 StGB), l'utilisation non autorisée d'un véhicule (§ 248b al. 3, StGB).

intervient par voie écrite dans un délai de trois mois (à partir de la connaissance de l'infraction : § 77, b StGB, § 158, al. 2 StPO). En cas de décès, cette action est transmise à l'époux ou aux enfants (§ 77, al. 2 StGB).

Cette dépendance exclusive entre la volonté de la victime et le déclenchement des poursuites ne s'applique qu'à ce type d'infractions pour lesquelles l'intérêt de la victime et l'intérêt public sont en concurrence. Ces infractions¹¹ connaissent un régime particulier selon lequel la victime peut déclencher la poursuite mais ne peut pas l'entraver en retirant sa plainte. Lorsque le ministère public argue d'un intérêt public, il pourra seul déclencher les poursuites (par exemple pour les vols dans les magasins).

En outre, il existe une autre catégorie d'infractions appelées « *Privatklagedelikte* » susceptibles de plaintes privées, pour lesquelles la victime dispose d'une action spécifique « *Privatklage* » qui lui confère un rôle important dans l'initiative et l'exercice des poursuites.

2. La plainte privée (*Privatklage*)

Grâce à cette action (§ 374, al. 1 StPO), la victime joue le même rôle que le ministère public (initiative et exercice des poursuites) et se voit reconnaître les mêmes droits (§ 385, al. 1 StPO)¹². Cependant, elle ne dispose pas des mêmes pouvoirs de contrainte notamment en ce qui concerne le rassemblement des preuves nécessaires. En outre, la victime n'a pas seule le droit d'accéder au dossier, elle devra recourir à un avocat (§ 385, al. 3 StPO). Au cours de cette procédure, elle devra par ailleurs consigner préalablement les frais présumés du procès (§ 279 StPO). La victime supportera ainsi les risques financiers (frais de justice et les honoraires d'avocat) si l'inculpé est acquitté ou même s'il bénéficie d'un classement pour culpabilité moindre (§ 382, al. 2 StPO). Cette action « plainte privée » n'est recevable que pour certaines infractions qui recouvrent en partie les infractions mineures pour lesquelles la poursuite est subordonnée à une plainte de la victime (*Antragsdelikte*)¹³.

Cette action dite « plainte privée » présente de graves inconvénients pour la victime. Outre son coût financier (consignation préalable des frais du procès et risque de la charge définitive et globale de l'ensemble des frais), la possibilité pour le procureur de se substituer à l'action de la victime peut dissuader un grand nombre d'entre elles d'exercer une action qui peut en fait se retourner contre leurs propres intérêts¹⁴.

En effet, dès que l'intérêt public est en jeu (par exemple pour les injures envers un groupe de personnes ou pour motifs racistes), le ministère public peut, soit déclencher les poursuites, soit en reprendre l'exercice des mains de la victime (§ 377 StPO). Dans ce cas, la victime peut agir par voie d'intervention et joint son action à celle du minis-

11. A titre d'exemples ce sont : le vol et le détournement d'objets de peu de valeur (§ 248a StGB), obtention frauduleuse d'une prestation (*Leistungserschleichung*), entre autres : utilisation de transport sans titre, et plus récemment : détérioration de biens (§ 303, 303c StGB), modifications et altérations de données informatiques (§ 303a, 303c StGB), sabotage d'ordinateur (§ 303 e StGB).

12. Elle disposera des mêmes recours que le ministère public sauf en ce qui concerne la contestation de la décision de classement pour infraction mineure (§ 153 StPO). Elle disposera également d'un droit de présence et d'intervention à l'audience ainsi que le droit d'être entendue, d'être informée et le droit de récuser les juges ou les experts.

13. A titre d'exemples, ce sont : la violation de domicile, les injures ou diffamations, la violation du secret de la correspondance, menaces, coups et blessures légers ou par imprudence, détérioration de biens, etc.

14. Pour une appréciation critique V. H. Jung, *op. cit.* note 2, p. 1158 et s. ainsi que C. Roxin, *Strafverfahrensrecht*, 21^e éd. Munich, 1990, p. 381 et s. En outre, le désir de vengeance (dans le sens d'une condamnation de l'auteur) a peu de chance d'aboutir par cette action. On montre que 2 à 3 % de plaintes privées aboutissent à une condamnation : Hirsch, *Gegenwart und Zukunft des Privatklageverfahrens, Festschrift für Richard Lange*, 1976, p. 815. L'intérêt d'une telle action est l'obligation d'exercer une procédure de conciliation avant le dépôt de l'acte d'accusation (§ 380 al. 1 StPO). Plus de la moitié des plaintes privées connaissent un tel règlement amiable. A ce sujet, V. Bierbrauer, Falke, Koch, *Konflikt und Konfliktbeilegung, Bierbrauer u.a. Zugang zum Recht*, 1978, p. 141, 146.

tère public. Cette action particulière est appelée *Nebenklage* ; elle est réglementée par les § 395 et 396 StPO.

3. La victime agit par voie d'intervention (*Nebenklage*)

Alors que pour la plainte privée le procureur peut joindre son action à celle de la victime et même la substituer dans le cas de la *Nebenklage*, la poursuite appartient au procureur et c'est la victime qui par voie d'intervention se joindra à l'action du procureur (§ 395 StPO). Mais cette action particulière n'est pas ouverte à toutes les victimes d'infractions pénales. Ce critère est celui de la nature de l'acte délictueux. A cet égard, la loi du 18 décembre 1986 portant amélioration de la protection juridique des victimes a opéré une refonte du régime de la *Nebenklage*. On a abandonné la liste des infractions susceptibles de plainte privée, pour établir une liste autonome contenue dans le paragraphe 395 StPO. Le dénominateur commun à ces infractions est le lien personnel entre l'acte commis et la personne de la victime. Seules seront habilitées les victimes d'une tentative de meurtre, de coups et blessures volontaires ou par imprudence¹⁵, d'infractions sexuelles, d'atteintes graves à la liberté, d'injures en vertu du paragraphe 395, alinéa 1 et 2 StPO ainsi que les victimes de certaines infractions de nature commerciale (par exemple infractions à la loi sur les brevets) susceptibles d'une plainte privée selon le paragraphe 374, alinéa 7 StPO. Cette action peut également être transmise aux proches de la victime décédée (§ 395, al. 2, n° 1 StPO). Par ailleurs, pour faire obstacle à la décision de classement par le procureur, le législateur a reconnu à la victime le droit d'exercer une procédure — littéralement traduite —, « en vue de contraindre à la poursuite » (*Klageerzwingungsverfahren*, V. *infra*). Si cette action a été déclarée recevable par le tribunal supérieur régional (*Oberlandesgericht*), la victime peut alors agir par voie d'intervention *Nebenklage*, afin de vaincre le risque d'inertie du ministère public qui sera contraint d'exercer les poursuites (§ 395, al. 1, n° 3 StPO)¹⁶.

Par voie de requête, la victime appelée *Nebenkläger* expose sa volonté de se joindre à l'action publique (§ 396, al. 1 StPO). Après l'audition du ministère public le tribunal statue sur la recevabilité de la requête. La victime peut contester la décision négative du tribunal en interjetant appel (§ 304 StPO). La loi du 18 décembre 1986 portant amélioration de la protection juridique des victimes a apporté d'importantes modifications au statut de la victime agissant par voie d'intervention. Jusqu'à cette réforme elle bénéficiait des mêmes droits que pour la plainte privée (§ 397, al. 1 StPO)¹⁷. Désormais, elle se voit reconnaître le droit de solliciter les preuves (*Beweisantragsrecht*) ; ce qui renforce ses pouvoirs d'initiative quant aux investigations. Sa présence à l'audience n'est pas obligatoire ; elle peut se faire représenter par son avocat (§ 397, al. 1 StPO)¹⁸. A cette fin, elle peut faire une demande d'aide judiciaire (§ 397a StPO). Cependant l'aide judiciaire est subordonnée à des conditions très restrictives, la demande n'est recevable que si la complexité de l'affaire en fait et en droit le requiert ou lorsque la victime ne peut pas défendre suffisamment ses intérêts ou si on ne peut l'exiger de sa personne (notamment en matière d'infractions sexuelles). La décision définitive sur l'aide judiciaire incombe au tribunal appelé à statuer sur l'affaire (§ 397a, al. 2 StPO). Ses restrictions ont pour

15. Dans le domaine des infractions par imprudence, le législateur a restreint la faculté de la victime à agir par voie d'intervention en matière d'infractions à la circulation routière pour coups et blessures par imprudence. L'action de la victime n'est désormais possible que si le tribunal constate, par une décision, qu'une telle action est exigée, eu égard à la gravité des conséquences, pour faire valoir les intérêts de la victime (§ 395 al. 3 et § 396 al. 2 StPO).

16. A ce sujet, V. en détails, Roxin, *op. cit.* note 14, p. 389.

17. Dans ce cas, les droits de la victime sont : le droit d'être présente à l'audience, d'être entendue, de récuser les juges ou les experts, le droit à la défense. L'avocat a accès au dossier, il pourra réfuter les questions posées et intervenir pour apporter des compléments d'informations (V. *supra* B).

18. L'avocat est désormais autorisé à accompagner la victime lors de l'« interrogatoire » (*Vernehmung*) par le ministère public ou par le tribunal. Il ne pourra que réfuter les questions adressées et faire une demande d'audience à huis clos (§ 406f StPO).

principal effet de diminuer la portée des droits octroyés à la victime. Car la victime dépourvue de ressource financière suffisante doit attendre la décision du tribunal sur la demande d'aide judiciaire pour pouvoir faire appel à un avocat¹⁹. Le deuxième obstacle à l'exercice des droits de la victime tient à la limitation des voies de recours au bénéfice de l'accusé et au risque financier en découlant.

Elle ne pourra pas former un recours visant à aggraver la sanction prononcée à l'égard de l'accusé (§ 400, al. 1 StPO). Si la victime a été déboutée de son appel, elle devra supporter outre ses propres frais les charges de l'adversaire, occasionnées par ce recours. La même règle s'applique à l'inculpé (§ 473 StPO)²⁰.

Concernant les frais, le paragraphe 472 StPO prévoit le remboursement des honoraires de l'avocat par l'auteur de l'infraction à la victime, en cas de condamnation mais aussi en cas de classement conditionnel en vertu du paragraphe 153a StPO. Le tribunal pourra cependant par équité (charge financière trop importante pour le condamné) déroger à ces règles (§ 472, al. 1 et 2 StPO). Dans les autres cas de classement ou d'acquiescement, les frais ne seront pas remboursés. Cette solution rend le risque financier incalculable pour la victime.

Cette action est le lieu de rencontre entre les exigences liées à l'objectif du procès pénal (recherche de la vérité) et la nécessaire protection de la victime. D'aucuns déplorent un détournement des objectifs de l'institution dans la pratique. En fait, cette action est souvent utilisée par la victime, pour faciliter les preuves en vue d'un procès civil en réparation des dommages, sans avoir à supporter les risques financiers. La victime ne contribue en aucune façon à la recherche de la vérité²¹.

4. La poursuite imposée (*Klageerzwingungsverfahren*)²²

Le ministère public n'est obligé de poursuivre que s'il existe des charges suffisantes, qu'il est libre d'apprécier (sinon il procédera au classement (§ 170 al. 2 StPO). Par ailleurs, il dispose du classement conditionnel (§ 153 StPO) qui dans la pratique joue un rôle fondamental (V. *supra*). Dans ce cas (lorsque le procureur décide de ne pas poursuivre ou de classer l'affaire en cours), la victime peut contester cette décision en portant son recours (dans un délai de deux semaines au plus après avoir pris connaissance de la décision) devant le procureur général. Si le recours est rejeté, elle peut requérir une décision judiciaire devant la cour d'appel (*Oberlandesgericht*) dans un délai d'un mois, à compter de la décision de refus (§ 172 al. 1 et 4 StPO)²³. La conception de cette action est à rapprocher de la plainte avec constitution de partie civile que connaît le système de droit français, destinée également à vaincre l'inertie du ministère public²⁴. La différence fondamentale entre les deux systèmes tient à l'étendue des pouvoirs reconnus à la victime, qui est intimement liée à la conception de la justice pénale.

Si en droit français la victime à titre de partie civile a la qualité de partie au procès, en droit allemand elle est considérée comme un simple témoin. Cette différence résulte

19. Cependant en cas d'urgence, notamment en matière d'infractions sexuelles et lorsqu'il existe des raisons particulières, la loi prévoit désormais la nomination provisoire d'un avocat (§ 406g al. 4 StPO), sans qu'il y ait une demande d'aide judiciaire préalable. Les frais occasionnés par la défense sont pris en charge par l'Etat, qui en cas de condamnation de l'auteur exerce une action récursoire à son encontre. Dans les autres cas, la victime doit rembourser ses frais à l'Etat, qui peut lui octroyer des facilités de paiement.

20. Le coût financier que peut représenter cette action pour la victime a fait l'objet de vives critiques : Weigend, *op. cit.* note 5, p. 175.

21. A ce sujet, V. Eser, *op. cit.* note 1, p. 729.

22. Cette procédure est réglementée par les §§ 172-177 StPO. En détail, V. Kirstgen, *Das Klageerzwingungsverfahren*, Diss, Bonn, 1986.

23. La requête doit contenir les motivations de la victime, les preuves et les charges suffisantes à l'encontre de l'inculpé. Elle doit être signée par un avocat pour éviter des requêtes injustifiées (§ 172 al. 3 StPO). Le tribunal vérifie l'existence de charges suffisantes. A cet égard, il procède à l'interrogatoire de l'inculpé. Si la requête est déclarée irrecevable, les frais incombent à la victime (§ 174 al. 1 177 StPO).

24. V. J. Pradel, *Procédure pénale*, Paris, 1990, p. 365 et s.

des principes opposés qui dominent les deux systèmes de procédure. Le principe de légalité que connaît le droit allemand suppose que toute infraction entraîne le déclenchement des poursuites pénales. A l'inverse, le principe d'opportunité dominant la procédure pénale française laisse le procureur libre sur la suite à donner. En conséquence, la plainte avec constitution de partie civile permet un rééquilibrage effectif des pouvoirs quant à l'initiative de la poursuite au profit de la victime. En droit allemand, l'action de la victime en vue de contraindre le ministère public à poursuivre est considérée comme une exception destinée à corriger les atteintes au principe de légalité, opérées notamment par les classements.

En outre, la victime doit joindre son action à celle du ministère public, par voie d'intervention à titre de *Nebenklage*. Après la jonction des actions, elle ne dispose d'aucun pouvoir particulier, si ce n'est ceux accordés à titre de *Nebenklage*. Eu égard à l'importance du nombre des abandons de poursuite par le procureur (plus de 50 % des procédures connaissent un tel règlement, V. *supra*) contribuant à une remise en cause du principe de légalité, il est paradoxal de constater que cette action de la victime ne joue qu'un rôle pratique insignifiant.

Excepté les cas spécifiques où la victime bénéficie d'actions particulières quant au déclenchement des poursuites, lui octroyant un rôle plus important dans la procédure et des droits spécifiques à titre de *Nebenklage*, la victime est toujours considérée comme un témoin et non comme une partie au procès à l'instar du droit français. Il s'ensuit un statut différent et un rôle passif, où la victime ne bénéficie que de la protection juridique accordée au témoin. La loi du 18 décembre 1986 n'a pas bouleversé cette conception et « n'a pas tenu ses promesses visant l'amélioration de la situation des victimes » en République fédérale²⁵. L'auteur souligne le caractère opportuniste de la législation s'appliquant à répondre aux nouvelles préoccupations de l'opinion publique visant le renforcement des droits des victimes sans portant inverser les tendances de la politique criminelle traditionnellement orientée sur l'auteur de l'acte délictueux. Les lacunes du dispositif législatif mis en place en faveur des victimes d'infractions pénales ont été récemment mises en évidence par une recherche empirique, destinée à évaluer l'impact et l'efficacité des nouvelles dispositions auprès des intéressés (victimes, juges et avocats)²⁶.

B. — *Le statut de la victime-témoin*

Les témoins bénéficient de la sollicitude du législateur et surtout des juges²⁷. Les solutions législatives et jurisprudentielles traduisent le conflit entre les buts assignés au procès pénal (recherche de la vérité et condamnation de l'auteur de l'acte délictueux) et l'exigence de protection des victimes. Le conflit entre les intérêts supposés contradictoires se résout par la voie d'un compromis dont l'application se retourne parfois contre la victime. Cette tendance est illustrée par le statut à titre de témoin qui s'applique à la victime.

Le témoin a non seulement des droits mais aussi des obligations (comparaître, déposer, jurer sous serment)²⁸. Les droits des victimes-témoins sont définis par rapport aux obligations incombant au témoin et consistent à donner à la victime une contrepartie équitable, à l'image des autres parties au procès (notamment de l'inculpé). Ainsi, l'obligation de déposer a pour corollaire de droit de refuser de témoigner

25. En ce sens, Weigend, *op. cit.* note 5, p. 1170.

26. M. Kaiser, *Die Stellung des Verletzten im Strafverfahren. Kriminologische Forschungsberichte, Max-Planck-Institut, Fribourg-en-Brisgau, 1992.*

27. V. le soutien de la Cour constitutionnelle, BVerfGE 38, 105 (114).

28. Sur les obligations incombant au témoin, V. Roxin, *op. cit.* note 14, p. 157 et s.

(*Zeugnisverweigerungsrecht*). Ces droits ont été notamment renforcés par la loi du 18 décembre 1986.

1. La controverse sur le droit de refuser de témoigner

Paradoxalement la loi ne reconnaît pas à la victime le droit de refuser de témoigner. Toutefois, la Cour constitutionnelle l'a déduit des articles 1 et 2 de la Loi fondamentale (*Grundgesetz*) visant la protection de la vie privée, érigée en principe constitutionnel²⁹. Par cette décision, on invite le juge à sopeser les intérêts en présence (recherche de la vérité et protection de la vie privée). Pour une telle appréciation la cour édicte un certain nombre de critères à prendre en considération (gravité de l'infraction, peine encourue, existence de méthodes alternatives en vue de l'élucidation, degré de l'atteinte à la vie privée dans le cas d'un interrogatoire du témoin). Ainsi selon l'interprétation de la cour, les infractions de faible importance ayant un caractère réglementaire seraient des actes caractéristiques pour lesquels on reconnaît le droit de refuser de témoigner à la victime. L'interprétation de la cour est très restrictive car elle ne concernerait en fait que des infractions légères. Autrement dit, la victime-témoin sera pratiquement toujours soumise à l'obligation de déposition. En contrepartie, le législateur a accordé des droits supplémentaires aux victimes d'infractions graves.

2. Les limites de l'obligation de témoigner à l'égard des victimes

L'obligation de témoigner peut devenir une véritable charge pour la victime d'infractions sexuelles³⁰.

Selon le nouveau paragraphe 68a StPO, la victime n'est pas obligée de répondre aux questions concernant sa vie privée, sauf si celles-ci présentent un « caractère indispensable à la découverte de la vérité ». Il est difficile d'imaginer quelles seront les limites fixées par les juges, d'autant plus que l'interprétation jurisprudentielle antérieure était à cet égard, très extensive³¹. Cependant, si la victime a un avocat, celui-ci pourra réfuter les questions (§ 242 StPO). En outre, si la confrontation personnelle de la victime et de l'accusé peut entraîner des inconvénients graves pour la santé de celle-ci, l'accusé pourra être exclu de l'audience, conformément au paragraphe 247 StPO. Dans le même ordre d'idée, la réforme intervenue en 1986 a prévu la possibilité, sur demande de la victime, d'ordonner le huis clos.

3. Le huis clos

Dérogeant au principe de l'audience publique, le législateur a donné au tribunal le pouvoir d'ordonner le huis clos lorsque les débats concernent la vie privée d'un témoin ou d'un autre participant (§ 171b de la loi sur l'organisation judiciaire *Gerichtsverfassungsgesetz* : GVG).

Cette disposition apparaît fondamentale du point de vue de la protection de la vie privée. Le huis clos est obligatoirement prononcé à la demande de l'intéressé, lorsque les conditions préalables sont réunies. A l'inverse, il ne peut avoir lieu si l'intéressé le refuse. On observe une grande réticence des juges à prononcer le huis clos, car un recours injustifié est un moyen de cassation alors que le maintien injustifié d'une audience publique n'encourt aucune conséquence juridique.

29. BVerfGE 33, 374.

30. Concernant les critiques sur l'obligation de témoigner de la victime : Dahn, Zum Persönlichkeitschutz des « Verletzten » als Zeuge im Strafprozeß. *Neue Juristische Wochenschrift*, 1984, p. 1921. L'auteur souligne le problème, s'agissant d'infractions sexuelles, de la propagation sans autres considérations des déclarations des témoins dans le public, acculant la victime au rôle de coupable.

31. BGHSt 13, 252.

Le paragraphe 175, alinéa 2 de la loi sur l'organisation judiciaire (GVG) autorise désormais la présence de la victime dans une audience à huis clos. Toutefois, il n'existe pas d'obligation d'informer la victime sur la date de l'audience. En fait, la victime ne pourra pas exercer ce nouveau droit : au mieux, elle sera avisée par convocation, à titre de témoin.

Concernant l'information, de nouvelles dispositions sont entrées en vigueur, mais leur portée semble très compromise par le défaut de sanction.

4. Le droit d'être informé

En vertu du paragraphe 406d StPO, la victime doit être informée du « déroulement de la procédure »³², si elle en fait expressément la demande et si cela la concerne personnellement. La loi ne prévoit pas l'information relative à l'ouverture de la procédure ainsi que celle concernant la date du procès. Souvent ces informations seront fournies à la victime, à titre de témoin. Une nouvelle disposition (§ 406d, al. 3 StPO) prévoit en outre une obligation d'informer la victime sur son droit de faire une telle demande. Cette disposition risque cependant de rester un vœu pieu dans la mesure où la loi ne précise pas la personne qui doit se charger de l'information (parquet, juge ou avocat). En outre, l'obligation est dépourvue de sanction. Les résultats enregistrés par l'évaluation empirique destinée à mesurer l'efficacité des nouvelles dispositions législatives³³ corroborent cette hypothèse et dressent d'une façon générale un bilan extrêmement négatif de la mise en oeuvre. Non seulement les droits des victimes demeurent inconnus mais encore ils sont inappliqués par les magistrats. Néanmoins, parmi les victimes interrogées dans le cadre de cette enquête, 57 % d'entre elles souhaiteraient « en savoir plus sur leurs droits » et 54,3 % sur le déroulement de la procédure³⁴.

A travers cette nouvelle réglementation se manifeste la réticence de donner à la victime un rôle actif dans le procès pénal. Dans un système qui privilégie la manifestation de la vérité, la victime est considérée plus comme un « obstacle » à la procédure que comme une partie au procès ayant ses propres intérêts à défendre. Cette remarque semble se vérifier également dans le système de défense de la victime.

5. Le droit à la défense

Le nouveau paragraphe 406f StPO mentionne expressément le droit pour l'avocat de la victime d'être présent lors de son audition (en allemand, on utilise ici le mot interrogatoire) par le ministère public et par le tribunal. A l'audience l'avocat peut réfuter les questions ou demander le huis clos pour son mandant. Sa fonction à titre de défenseur lui ouvre l'accès au dossier, qui est refusé à la victime (elle pourra toutefois obtenir des renseignements ou des copies). Cependant, la loi a prévu quatre cas où l'accès au dossier est totalement interdit (§ 406e, al. 1 et 2 StPO) : s'il n'existe pas d'intérêt légitime, s'il y a risque de compromettre le but des investigations, s'il doit en résulter un ajournement important de la procédure, ou enfin s'il y a obstacle aux intérêts de l'inculpé ou autres personnes.

A ces règles très restrictives sur l'étendue des pouvoirs de l'avocat de la victime, s'ajoute le problème financier, appelé à jouer dans la pratique, un rôle considérable.

Si la victime recourt à l'avocat, elle n'a la possibilité de faire une demande d'aide judiciaire que lorsqu'elle agit par voie d'intervention (*Nebenklage*). En fait, elle doit supporter très souvent l'intégralité des frais (honoraires de l'avocat, frais de justice, exper-

32. Sous l'expression « déroulement de la procédure », on entend seulement la non-ouverture (par exemple pour classement), le non-lieu judiciaire et le jugement. V. le projet de loi concernant la loi du 18 déc. 1986, BT-Dr 10/5305, p. 4.

33. V. M. Kaiser, *op. cit.* note 26, p. 209 et s.

34. V. M. Kaiser, *op. cit.* note 26, p. 208.

tises etc.). Autrement dit, seules les victimes qui auront des moyens financiers suffisants pourront prétendre au droit à la défense. La recherche précitée montre qu'il s'agit effectivement de l'obstacle le plus important à l'exercice des droits des victimes³⁵. Toutefois, la victime a la possibilité de se faire assister par une personne de confiance, par un proche ou par une organisation d'aide aux victimes. Dans le cadre de cette recherche, seulement 20 % des victimes interrogées avaient un avocat. Mais 71,4 % de ces avocats n'étaient pas présents à l'audience de jugement³⁶.

Si la protection juridique des victimes d'infractions pénales constitue une étape fondamentale dans toute politique criminelle, encore faut-il qu'elle soit corroborée par le droit à l'indemnisation destiné à réparer le dommage né de l'infraction. L'indemnisation occupe une place essentielle dans le sentiment de justice de la victime. Or, le système d'indemnisation prévu par le législateur allemand est loin d'être satisfaisant.

II. — LES LIMITES DU DROIT À L'INDEMNISATION

Contrairement au droit français qui prévoit l'exercice de l'action civile en réparation des dommages devant les juridictions répressives³⁷, le droit allemand connaît une séparation stricte entre l'action publique et l'action en réparation. Ainsi, la victime doit, après le procès pénal, entamer une procédure civile pour obtenir l'indemnisation de son préjudice. Or, l'attribution d'une compétence civile au juge pénal permet à la victime d'espérer que son indemnisation sera plus certaine, plus économique et plus rapide en raison de la facilité de preuves qu'offre le procès pénal, de son coût réduit et de la rapidité de la procédure exigée par la prééminence de l'intérêt général³⁸. A cet égard, le législateur allemand a prévu la possibilité pour la victime de faire valoir son droit à réparation (pour les préjudices matériels) devant les juridictions répressives. Cette procédure est appelée procédure d'adhésion (*Adhäsionsverfahren*). Cette modalité se présente comme une exception dans la conception pénale allemande et le demeure bien dans la pratique où elle joue un rôle insignifiant³⁹.

A. — L'action en réparation devant les juridictions répressives : une prérogative inutilisée

La loi du 18 décembre 1986 a apporté deux modifications au régime juridique de cette action, destinée à en faciliter son exercice.

En vertu du nouveau paragraphe 403, alinéa 1, la victime (ou ses ayants droit) peut faire valoir son droit à indemnisation devant les juridictions répressives. Désormais, la compétence d'attribution du tribunal cantonal (correspondant au tribunal de police français) est indépendante du montant du préjudice réclamé (§ 403, al. 1 StPO)⁴⁰.

Par ailleurs, la loi ouvre la possibilité pour le demandeur (victime) d'obtenir une aide judiciaire (§ 404, al. 5 StPO).

35. V. M. Kaiser, *op. cit.* note 26, p. 220 et 229.

36. V. M. Kaiser, *op. cit.* note 26, p. 217.

37. V. l'art. 3 al. 1 c. pr. pén. français : « L'action peut être exercée en même temps que l'action publique et devant la même juridiction ».

38. V. K.J. Sessar, *Die Rolle des Opfers in den Strafrechtssystemen der Bundesrepublik Deutschland, Österreichs und der Schweiz*, in H.H. Kühne (Ed.), *Opferrechte im Strafprozess. Ein europäischer Vergleich*, Kehl, Strasbourg, Arlington, 1988, p. 24.

39. En ce sens, T. Weigend, *Deliktsoffer und Strafverfahren*, Berlin, 1989, p. 522 et s.

40. La limite imposée par le droit civil concernant la valeur du litige constituait un obstacle important à cette action qui ne pouvait s'appliquer qu'à des dommages inférieurs à 5 000 DM.

La victime ne bénéficie pas du statut accordé par la *Nebenklage* (lorsqu'elle agit par voie d'intervention). Elle sera informée de l'audience à laquelle elle pourra participer (§ 404, al. 3 StPO). Statuant sur la recevabilité de « l'action civile », le tribunal peut la rejeter en invoquant son irrecevabilité ou sa non-conformité au règlement de la procédure (§ 405, al. 2 StPO). Après l'administration des preuves à l'audience, il peut faire droit à la demande d'indemnisation, tout en la limitant à un jugement portant sur le fond ou à un jugement partiel sur le modèle civil (§ 406, al. 1 StPO). Il peut aussi se dispenser de statuer sur la demande, partiellement ou totalement (§ 405, al. 1 StPO), et renvoyer l'affaire devant la juridiction civile. Le demandeur, en l'occurrence la victime, ne dispose d'aucune voie de recours contre la décision judiciaire (§ 406a, al. 1 StPO). Le tribunal répressif peut donc, sans risque de voir sa décision réformée, rejeter « l'action civile » et la renvoyer devant une juridiction civile. Dans ce cas, le demandeur risque de supporter l'intégralité des frais du procès (§ 472a, al. 2 StPO).

Au-delà des inconvénients manifestes pour la victime⁴¹, l'échec⁴² de la procédure d'adhésion en droit allemand tient à son manque d'attrait aussi bien du point de vue des avocats, que des juges. Pour les avocats, c'est une procédure qui n'est pas rentable sur le plan financier (car ils n'ont droit qu'à la moitié des honoraires habituels). Cette opinion est partagée par 72,8 % des avocats interrogés lors de l'enquête précitée⁴³. Quant aux juges répressifs, ils sont traditionnellement très réticents à appliquer des principes civils (réparation des dommages) dans une procédure pénale et peuvent d'emblée et définitivement, grâce au paragraphe 405, rejeter la demande notamment pour « non-conformité ». D'une manière générale, magistrats et avocats sont hostiles à cette procédure ; ils pensent que sa mise en oeuvre « est une surcharge inutile », retardant l'issue du procès⁴⁴.

Si la victime réussit à vaincre cette « course d'obstacles » et obtient satisfaction sur le plan juridique, elle se heurtera fréquemment à l'insolvabilité de l'auteur de l'acte délictueux. Sur le mode de la solidarité sociale, le législateur allemand a mis en place par la loi du 16 mai 1976⁴⁵ un système d'indemnisation des victimes d'infractions, par l'Etat. Les conditions restrictives entourant le droit à l'indemnisation réduisent considérablement la portée sociale d'une telle initiative.

B. — Les lacunes de l'indemnisation de la victime par l'Etat

Partant du principe que la prévention et la lutte contre la criminalité relève de la responsabilité de l'Etat, le législateur a introduit en 1976 une loi sur l'indemnisation des victimes d'actes de violence (*Opferentschädigungsgesetz* : OEG)⁴⁶.

Comme son nom l'indique, cette loi s'applique seulement aux victimes d'actes de violence (§ 1 OEG), ayant subi des dommages corporels, pour lesquels elles n'ont reçu aucune forme d'indemnisation, car l'auteur reste inconnu.

Les étrangers ressortissants de pays qui n'ont pas conclu d'accord de réciprocité sont exclus du domaine d'application de la loi. Mais cette disposition devrait être prochainement écartée par la Cour européenne de justice pour incompatibilité avec le principe de non-discrimination posé par l'article 7 du Traité de Rome, conformément à la déci-

41. Le plus souvent, les victimes ne sont pas informées, en dépit de l'obligation légale du § 403 al. 2 StPO. V. Weigend, *op. cit.* note 34, p. 522.

42. Sur 1 500 dossiers analysés, aucune procédure d'adhésion n'a été trouvée : Kühne, *Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform*, 1986, p. 98, 102.

43. V. M. Kaiser, *op. cit.* note 26, p. 266.

44. V. M. Kaiser, *op. cit.* note 26, p. 265.

45. V. *op. cit.* note 4.

46. Sur les motifs de la loi, V. le projet (BT-Dr7 2506) ; comm. de la loi E. Kunz, *Opferentschädigungsgesetz mit Erläuterungen*, 1981, Munich, p. 1.

sion prononcée à l'encontre du législateur français sur l'application de la loi d'indemnisation des victimes d'infractions pénales⁴⁷.

Les prestations sont analogues à celles prévues par la législation sociale (§ 9 *Bundesversorgungsgesetz* BVG). Elles sont constituées par les traitements et soins médicaux et, selon le cas, par des pensions qui sont obtenues devant les juridictions compétentes en matière sociale. On y inclut les prestations versées aux victimes de guerre, comme par exemple la rééducation, ou des aides complémentaires ... D'une façon générale, les prestations offertes sont conçues comme une aide sociale destinée à la guérison et/ou au soulagement de la détresse matérielle. C'est donc une interprétation minimale qui prévaut en la matière. L'intervention n'aura lieu qu'en dernier recours et pour des cas graves.

Conformément au principe général de l'imputation de la faute de la victime dans le calcul du préjudice subi, le paragraphe 2 OEG prévoit l'exclusion facultative ou obligatoire des prestations lorsque la victime a participé à la réalisation de son propre dommage (al. 1). Il n'y aura donc pas d'indemnisation si la victime a provoqué elle-même le dommage. De la même façon, l'indemnisation sera refusée eu égard au comportement fautif de la victime, car elle serait alors contraire à l'équité (al. 2). Cette disposition légale fait l'objet d'une interprétation rigoureuse par la jurisprudence. Celle-ci a conduit à débouter la victime de sa demande en indemnisation, lorsque les juges relèvent dans son comportement des éléments qui manifestement révèlent sa participation au dommage. Ainsi, la vie commune de l'auteur et de la victime empêche l'indemnisation de la victime car les prestations versées pourraient également profiter inéquitablement à l'auteur. Toutefois, la Chambre sociale de la Cour fédérale précise qu'une relation intime et durable entre la victime et l'auteur n'est pas une cause exclusive du refus de la demande d'indemnisation, car cela serait méconnaître les résultats d'ordre criminologique, qui montrent qu'un nombre relativement important d'infractions violentes sont commises dans ce domaine⁴⁸.

La victime peut être déboutée de sa demande lorsque les relations de la victime et de l'auteur ont un caractère d'association criminelle⁴⁹. Ces limites légales sont d'une interprétation extrêmement délicate qui relève d'un domaine situé aux confins de la morale et du droit. A cet égard, la Chambre sociale opère une distinction entre comportement « désapprouvé du point de vue du droit » et un comportement « immoral »⁵⁰. Il sera important de voir les circonstances de l'infraction (notamment l'entourage de l'auteur, qui pourrait être « désapprouvé du point de vue de droit » comme par exemple un groupe de toxicomanes).

Les conditions d'application de la législation ont pour principale conséquence la réduction considérable du nombre de victimes indemnisées. A titre d'exemple, on montre que de 1976 à 1980 seulement 10 % des demandes en moyenne ont abouti à une indemnisation⁵¹.

Concernant l'étendue de l'indemnisation accordée, on se doit de souligner sa faible portée pratique. Elle se résume à une stricte procédure compensatoire entre les caisses maladies destinées à rembourser les seuls frais médicaux occasionnés par la commission

47. L'arrêt *Cowan* rendu le 2 févr. 1989 a été commenté par H. Calvet, J.G. Huglo, *JCP* 1989.II.21304 et J.-C. Bonichot, cette *Revue* 1989.562-572. La loi n° 89-461 du 6 juill. 1990 prévoit expressément l'application des dispositions légales aux ressortissants de la Communauté économique.

48. Décision de la Chambre sociale : *BSG NJW* 1990.2327.

49. V. E. Kunz, *op. cit.* note 46, § 2 de la loi.

50. Sur la mise en oeuvre et l'évaluation de la loi, V. B. Willmow, B. Pempfer, *Praxis der Opferentschädigung. Hamburger Entscheidungen und Erfahrungen von Opfern von Gewaltdelikten*, in Pongratz/Sack/Sessar/Willmow (Ed.), Band 4. 1989, p. 166 et s.

51. H.P. Ehringer, *Kriterien zur Erfassung und Bewertung ausschlußrelevanter Opferverhaltens im Bereich des § 2 al. 1 des Gesetzes und die Entschädigung für Opfer von Gewalttaten (OEG)*, Diss. jur. Constance, 1985, p. 1.

de l'infraction⁵². Cela aboutit à exclure tous les autres préjudices. Ainsi en 1984, les caisses sociales du Land de Rhénanie-Wesphalie du Nord ont fait droit à 28,46 % des demandes d'indemnisation. Dans 86,68 % de ces cas (soit 859 cas), la somme accordée ne concernait que les frais médicaux. Seulement 13,32 % des cas (soit 32) ont abouti au versement d'une rente⁵³.

Cette rente n'est d'ailleurs accordée que sur constatation d'une incapacité de travail d'au moins 25 % (§ 1 OEG et § 31 BVG). Les troubles affectant la santé durant moins de six mois ne sont pas reconnus à titre de préjudice indemnisable.

En guise de conclusion, nous nous attacherons à souligner les aspects qui contredisent la volonté législative, visant l'amélioration de la protection juridique des victimes d'infractions.

Par son statut (en qualité de témoin), la victime reste étrangère au procès pénal dans lequel s'affrontent, conformément à la logique rétributive prévalant la conception pénale, le ministère public en tant que représentant de la société et le délinquant.

La victime en est donc réduite à jouer un rôle secondaire, à titre de témoin. Ses droits et ses actions en sont directement affectés. La seule exception est l'action par intervention (*Nebenklage*), dont elle dispose pour un nombre très limité d'infractions. Au-delà du caractère arbitraire de cette liste, le coût financier d'une telle procédure est un obstacle essentiel à l'exercice de son action. Les nouveaux droits, qui lui ont été conférés par la loi sur la protection juridique, n'apportent pas de changement important à sa situation. Ainsi, si elle peut prétendre au droit d'être informée sur le déroulement de la procédure, le non-respect de cette obligation n'entraîne aucune conséquence juridique.

On aboutit à une situation extrême où la victime se trouve en position d'infériorité par rapport au délinquant, notamment concernant le droit d'être défendu, le droit de refuser de témoigner et la limitation des voies de recours.

A cette inégalité des armes s'ajoutent les obstacles à son droit d'indemnisation. L'adaptation de la « procédure d'adhésion », destinée à faciliter l'action civile devant les juridictions répressives et son rejet par les avocats et les juges conduisent la victime à engager une nouvelle procédure devant les juridictions civiles.

Si l'auteur de l'infraction est inconnu, les voies judiciaires traditionnelles lui seront fermées, et elle devra se retourner vers l'indemnisation prévue par l'Etat. Elle se heurtera aux conditions très restrictives de la loi sur l'indemnisation des actes de violence, qui ne concerne que des cas extrêmement graves (puisque une pension ne sera accordée que sur attestation de plus de 25 % d'incapacité de travail) et se borne à rembourser aux caisses maladies les seuls frais médicaux occasionnés par l'infraction.

Si l'on s'accorde à penser que le problème de l'indemnisation des victimes est une question cruciale à l'égard des victimes, il faut alors ici déplorer les lacunes du système allemand⁵⁴. Si la victime parvient à franchir cette « course d'obstacles » juridiques et psychologiques et obtient la reconnaissance de son droit à réparation du dommage subi, elle se heurtera bien souvent à l'insolvabilité de l'auteur.

Face à ce problème, différentes initiatives se développent cherchant au-delà du droit des solutions efficaces qui satisferaient les intérêts des victimes sans nuire au délinquant. Au centre de ces réflexions, on trouve l'idée de réparation du dommage par son

52. D'aucuns ont désigné la loi comme « une loi sur l'indemnisation des caisses maladies ». V. B. Villmow, B. Pempler, *Opfer und Opferentschädigung: einige statistische Daten und Probleme. Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform*, 1984, p. 81.

53. B. Villmow, B. Pempler, *op. cit.* note 50, p. 75-76.

54. Le sentiment d'être « laissé pour compte » au cours du procès en l'absence d'une assistance juridique (ou psychologique) ne peut que renforcer la frustration, voire le sentiment d'injustice de la victime, et pourra conduire, pour reprendre la terminologie employée par les criminologues, à la victimisation secondaire.

auteur⁵⁵, qui peut aussi prendre la forme d'une réparation immatérielle grâce à la médiation (conciliation) entre l'auteur et le délinquant⁵⁶.

Les réformes s'orientent de plus en plus vers cette nouvelle voie⁵⁷.

55. Pour une approche comparative, V. A. Eser, G. Kaiser, K. Madlener (Ed.), *Neue Wege der Wiedergutmachung im Strafrecht*, Max-Planck-Institut, Fribourg-en-Brisgau, 1990.

56. V. entre autres : F. Dünkel, D. Rössner, *Täter-Opfer-Ausgleich in der Bundesrepublik Deutschland, Österreich und der Schweiz, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, 1980, p. 186.

57. En ce sens : le nouveau § 46 al. 2 du StGB (c. pén.), concernant la mesure de la peine, prévoit désormais la prise en considération des efforts de l'auteur pour réparer le dommage ou pour parvenir à une médiation. Citons également le nouveau § 495a al. 1 StPO qui permet d'octroyer au condamné à une amende pécuniaire des facilités de paiement lorsque la réparation des dommages à la victime pourrait en être affectée. De même, la loi portant révision de la loi sur la juridiction de la jeunesse *Jugendgerichtsgesetz* du 6 juill. 1990 prévoit la réparation à titre de mesure éducative ou à titre d'obligation au classement conditionnel selon le § 45 JGG. A ce propos V. commentaire du projet de loi M. Mérigeau, Evolution du droit pénal des mineurs et des jeunes adultes en République fédérale d'Allemagne, *Réflexions sur le projet de réforme de sept. 1989, Rev. int. crim. et pol. techn.* 1990.309-322.

Commentaire de l'arrêt de la Chambre criminelle du 7 avril 1993, *Procureur général près la cour d'appel de Reims**

Michel HUYETTE

Juge des enfants au tribunal de grande instance de la cour d'appel de Rennes

Dans son arrêt du 7 avril 1993 (*Procureur général près la cour d'appel de Reims*), la Chambre criminelle de la Cour de cassation vient enfin de donner son avis sur une question qui était en suspens depuis longtemps et qui, grâce à la présence de plus en plus soutenue et performante des avocats dans les affaires de mineurs, devait inéluctablement lui être soumise un jour ou l'autre.

La question est la suivante : sachant que très souvent, sinon toujours, le juge des enfants saisi par requête du procureur et qui alors instruit le dossier pénal d'un mineur est également celui qui le juge seul en chambre du conseil ou qui préside le tribunal pour enfants lors de l'audience ultérieure de jugement (il s'agit dans l'affaire soumise à la Cour de cassation de la seconde hypothèse), dans quelle mesure cette participation du même magistrat à tous les stades de la procédure est-elle conforme à l'exigence d'impartialité de la juridiction de jugement, telle qu'imposée dans son article 6-1 par la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH).

En droit interne, s'agissant du juge d'instruction, l'article 49 du code de procédure pénale pose une règle claire : le juge d'instruction « ne peut à peine de nullité participer au jugement des affaires pénales dont il a connu en sa qualité de juge d'instruction », et dont l'objectif est identique à celui de la CEDH, s'assurer que les magistrats qui jugent sur la culpabilité et la sanction abordent le dossier qui leur est soumis sans aucun *a priori* pouvant résulter d'un contact préalable avec le comparant. Mais il est considéré que même si le juge des enfants saisi par requête du parquet doit ou peut procéder à des actes d'instruction juridiquement identiques à ceux d'un juge d'instruction (utilisation des différents mandats, première comparution, commission rogatoire, audition de témoin, mise en détention provisoire, etc.), il ne peut lui être attribué le qualificatif fonctionnel de juge d'instruction et en conséquence les termes de l'article 49 ne lui sont pas applicables, même par analogie.

A l'inverse, la rédaction des textes relatifs aux mineurs délinquants semble favoriser la double fonction du juge des enfants. En effet l'ordonnance de 1945 ne mentionne aucune incompatibilité entre instruction et jugement et il est précisé dans le code de l'organisation judiciaire (art. L. 522-2) que « le tribunal pour enfants est composé d'un juge des enfants, président, et de deux assesseurs ». Il n'est fait mention d'aucune exception,

* Compte tenu de l'intérêt de la question, la rédaction de la *Revue* a souhaité prolonger le débat avec les spécialistes. Outre l'article de D. Salas, cette *Revue* 1993.238 et s. V. *infra*, l'article de Ch. Lazerges, p. 75 et s.

même pour les tribunaux de grande instance qui ne comportent qu'un seul juge des enfants, ce qui laisse penser qu'il est clairement envisagé que le juge des enfants qui instruit le dossier pénal et celui qui préside le tribunal pour enfants peut être le même. Également, l'article 8 de l'ordonnance prévoit expressément que le même magistrat instruit et juge en cabinet. Il restait donc à soumettre cette double fonction du juge des enfants à l'épreuve de la CEDH.

La question de l'éventuelle partialité du juge présidant le tribunal pour enfants a d'abord été posée au tribunal pour enfants de Reims¹. Dans son jugement du 5 février 1992 (DEF 1992/2), le tribunal a rejeté l'argumentation du prévenu aux motifs que l'intervention du juge des enfants s'est limitée à deux actes (audition et ordonnance de renvoi), que l'audition, en fait la première comparaison, « n'a visé qu'à signifier de façon neutre les poursuites engagées contre le mineur et à recueillir ses déclarations », que la décision de renvoi ne porte pas appréciation de culpabilité puisque le juge des enfants ne peut pas statuer par non-lieu², que le tribunal est composé de deux assessseurs susceptibles de mettre le président en minorité, et qui n'ont pas participé à la phase antérieure, que même si une incompatibilité entre notre législation et la CEDH était établie « il conviendrait de rappeler le principe directeur de l'ordonnance de 1945 qui est celui de la primauté de l'optique éducative », que la spécificité des textes relatifs aux mineurs « s'explique par la nécessité d'une connaissance aussi parfaite que possible de l'enfant par un magistrat spécialisé permettant une intervention judiciaire adaptée et un suivi efficace dès la phase de l'instruction », le principe de la continuité de l'intervention étant « le plus propice à la réalisation des droits de l'enfant ».

Par un arrêt en date du 30 juillet 1992 (DEF préc.), la cour d'appel de Reims a annulé ce jugement en affirmant que « faute de dérogation expresse » les mineurs « bénéficient de l'ensemble de la protection instituée » par l'article 6-1 de la CEDH, que « la réunion en une même personne des fonctions d'instruire et de juger est considérée comme incompatible avec la garantie du droit à un juge impartial au sens de la convention », qu'il « ne peut être utilement soutenu que cette règle du non-cumul des fonctions ne peut s'appliquer aux juridictions des mineurs au seul motif des objectifs éducatifs du droit pénal particulier les régissant », que « s'il n'est pas contesté que le magistrat concerné a conservé une parfaite impartialité personnelle et si le tribunal sous sa présidence n'a pas hésité à annuler les deux actes d'instruction auxquels avait procédé le juge des enfants, l'article 6-1 de la CEDH doit s'interpréter, non selon une démarche subjective mais dans une optique organique et fonctionnelle visant à s'assurer que la juridiction chargée de décider du bien-fondé d'une accusation pénale offre des garanties suffisantes d'impartialité », qu'en l'espèce le prévenu « était fondé à concevoir un doute sur l'impartialité du tribunal pour enfants présidé par le juge des enfants qui l'avait inculpé et renvoyé sans avoir procédé à aucune investigation sur sa personnalité, alors qu'en raison de son âge il pouvait encourir une condamnation pénale et qu'il contestait la régularité des actes d'instruction accomplis par ledit magistrat ».

C'est cet arrêt qu'à son tour la Cour de cassation vient d'annuler, estimant que notre législation n'est pas incompatible avec la CEDH.

A la lecture des arguments avancés subsiste le sentiment que la question n'a pas été complètement traitée. Et du fait de l'extrême importance du choix théorique, puisque c'est toute l'organisation française de la répression des mineurs qui est en jeu (jugements en chambre du conseil et jugements en tribunal pour enfants, ce qui correspond à des milliers de décisions par an), il apparaît opportun de rechercher tous les arguments du débat. Ceux-ci conduisent à approuver dans son principe l'arrêt de la cour d'appel de Reims et à critiquer la position de la Chambre criminelle. En effet, la conju-

1. Le tribunal pour enfants de Nanterre a statué dans le même sens que celui de Reims le 8 juillet 1992, cf. *Droit de l'enfance et de la famille*, 1992-2.

2. Cet argument n'est plus valable aujourd'hui puisque le non-lieu prononçable par le juge des enfants est dorénavant expressément prévu par l'ordonnance de 1945.

gaison des principes généraux et de la réalité pratique, trop souvent tenue à distance du raisonnement, impose de considérer comme évidente la partialité du juge des enfants/président du tribunal pour enfants (I). Mais malgré tout la nécessité d'une réforme n'est pas certaine (II).

I. — LA DOUBLE PARTIALITÉ DU JUGE DES ENFANTS

Au-delà des tergiversations théoriques, il faut revenir à des observations pratiques pour apprécier réellement dans quelle mesure le juge des enfants qui instruit peut rester totalement impartial au moment de juger le prévenu de son dossier d'instruction. Or le juge des enfants est doublement partial à l'audience. Il l'est d'abord comme tout juge qui instruit un dossier pénal et serait ensuite amené à juger au fond la personne poursuivie, mais il l'est en plus comme magistrat chargé aussi, pour les mêmes mineurs, des mesures civiles d'assistance éducative.

— Instruire, c'est procéder éventuellement à des actes d'information. Mais peut-on imaginer que le juge/président du tribunal pour enfants accueille avec une totale impartialité la demande d'un complément d'information, si l'avocat demande à la juridiction de procéder à une investigation qu'au cours de l'instruction le juge, lui-même, a expressément refusé d'ordonner ? Certes la présence des assesseurs peut obliger le juge/président à contredire le juge/instructeur, mais c'est le magistrat qui rédigera le jugement, jamais les assesseurs, et il lui faudra alors se donner tort et écrire exactement le contraire de ce qu'il avait dit ou écrit quelques semaines auparavant ... d'où de possibles pressions du juge, conscientes ou non, sur les assesseurs, pour éviter cette pénible contradiction personnelle.

Quelle difficulté encore d'être impartial lorsqu'il sera demandé au juge/président d'écrire que l'un de ses propres actes de juge/instructeur est irrégulier, notamment s'il s'agit d'une erreur de droit. Et à cet instant l'argument de la collégialité avancé par la Cour de cassation ne tient pas. Les assesseurs du tribunal pour enfants, quels que soient leur disponibilité et leur intérêt pour la fonction, sont à peu près tous ignorants des subtilités et même des principes généraux de notre procédure pénale. Ce sont des personnes non juristes qui malheureusement ne bénéficient ni d'une formation initiale ni encore moins de formation continue au fil des multiples changements de législation. Ils ignorent par exemple certainement tout des modifications apportées récemment et à plusieurs reprises au régime juridique des nullités procédurales. En conséquence, lorsque le débat devant le tribunal pour enfants porte sur une question de pur droit, c'est le juge des enfants qui de fait statue seul. Et lorsqu'un jugement est mis en délibéré, il est rarissime que les assesseurs reviennent spécialement au tribunal pour reparer du dossier. De plus, si la cour d'appel de Reims a relevé une certaine impartialité du fait de l'annulation de deux actes, qu'en aurait-il été si aucun acte n'avait été annulé ? Le refus d'annulation d'un acte par un tribunal ne signifie pas que la juridiction a tort et qu'elle est partielle. Le juge des enfants/président du tribunal pour enfants doit-il dès lors pour démontrer son impartialité accéder systématiquement aux demandes des avocats ? Et s'il refuse de procéder à une annulation, comment vérifier qu'il a abordé la question, dans son délibéré, avec une totale ouverture d'esprit et n'a conclu au refus d'annulation qu'après une réflexion juridique rigoureuse et incontestable, sans tenir aucun compte de son attitude en cours d'instruction ? Faudra-t-il rechercher la/l'impartialité en décortiquant chaque phrase, chaque mot, dans les motifs du jugement ? Mais, en cas de motifs laconiques, comment apprécier l'attitude du magistrat ? Tout cela démontre que, sauf pour les juridictions supérieures à disposer du moyen de sonder le plus profond de la conscience du juge, il est manifestement impossible d'apprécier avec

exactitude et certitude la partialité du juge/président en cas de refus d'annuler un acte du juge/instructeur. Et le doute qui subsiste est en soi inacceptable.

Enfin, instruire c'est mettre en détention provisoire. Lorsque le tribunal pour enfants de Reims a statué, le juge délégué n'existait pas et depuis il a déjà disparu. Or le juge/président peut-il, avec une absolue impartialité, écouter la plaidoirie de l'avocat qui conclut à une relaxe si le juge/instructeur a mis le mineur sous mandat de dépôt et a refusé une ou plusieurs demandes de mise en liberté ? Peut-on demander à un magistrat, qui a considéré le mineur comme au moins très probablement coupable, d'écrire quelques semaines plus tard, si tel est le choix des deux assesseurs, que les pièces du dossier ne permettent pas de considérer que le mineur est l'auteur d'une infraction ? Evidemment non. Faut-il alors se plonger dans de subtiles distinctions et raisonner différemment selon les motifs de la détention provisoire, en considérant que le mandat de dépôt prononcé pour « préserver l'ordre public du trouble causé par l'infraction », ou « pour mettre fin à l'infraction ou prévenir son renouvellement » suppose par hypothèse que le juge considère qu'il y a eu infraction et donc culpabilité, ce qui le rend automatiquement partial à l'audience de jugement, alors que l'incarcération ordonnée « pour garantir le maintien de l'inculpé à disposition de la justice » ou pour le « protéger » ne préjuge pas d'une culpabilité ?³ Mais en pratique, les mandats de dépôt visent souvent plusieurs motifs en même temps et notamment le non-renouvellement de l'infraction. Là encore, il sera impossible de savoir si la décision de culpabilité du tribunal est la suite d'un raisonnement impartial, qui est resté totalement indifférent à la mise en détention provisoire du mineur concerné pendant l'instruction. Ce sera d'autant plus mission impossible que la plupart des jugements des tribunaux pour enfants (comme ceux des tribunaux correctionnels pour les affaires simples) sont préérigés, avec les seules mentions obligatoires et une vague mention sur la culpabilité, et ne comportent aucun motif propre à l'espèce jugée. Enfin, si un doute subsistait sur la partialité des tribunaux pour enfants en cas de condamnation à de la prison sans sursis, il suffirait de compter le nombre de cas dans lesquels, souvent à la demande expresse du parquet, ils prononcent à l'audience de jugement, en cas de détention antérieure, une peine de prison qui « couvre » la durée de cette détention, ce qui met au grand jour une absolue partialité sur le *quantum* de la peine, au-delà de l'hérésie juridique que représente une telle façon de procéder, les critères de la détention et les motifs de choix d'une sanction n'ayant rien en commun. C'est de fait le juge des enfants, bien plus que les assesseurs, qui sera tenté d'écarter une peine de prison inférieure à la durée de détention choisie par lui.

— Mais en plus, et c'est ce qui le particularise, le juge des enfants est à la fois chargé des procédures pénales et de la mise en oeuvre des mesures d'assistance éducative. C'est le même juge qui, pour un même mineur, va instaurer par exemple une liberté surveillée préjudicielle, un contrôle judiciaire, une mesure d'action éducative en milieu ouvert, va confier le mineur à un foyer, va donc entendre à plusieurs reprises le mineur et ses parents. Lorsqu'un adolescent rentre dans un cycle de délinquance répétée et/ou grave, il y a presque toujours derrière ses infractions une situation personnelle et familiale dégradée, donc une situation de danger au sens de l'article 375 du code civil, donc nécessité d'aller au-delà de la seule procédure pénale et de mettre en place des mesures civiles d'assistance éducative auprès du mineur et de sa famille⁴.

Or ce n'est absolument pas parce qu'il y aura eu avant l'audience un ou plusieurs contacts entre le mineur, sa famille et le juge, dans le cadre pénal ou en assistance éducative, que le juge se montrera à l'audience pénale dans des dispositions d'esprit idéales pour le mineur, loin de là. Ce serait oublier que la relation juge/mineur n'est pas tou-

3. S'agissant des majeurs, cf. J. Pradel, *D.* 1993. *Somm.* 204.

4. Cf. notre étude Assistance éducative et prévention de la délinquance, in *Enfance et délinquance*, XI^{es} Journées de l'Association française de droit pénal, Economica, 1993.

jours idyllique. Le quotidien du juge des enfants c'est autant de relations tranquilles et sereines avec certains des mineurs et leurs parents, qu'une succession de conflits et d'incidents avec d'autres. Alors est-il vraiment de l'intérêt du mineur qui va être jugé en audience pénale de se retrouver face au juge que lui ou ses parents ont précédemment insulté, agressé, menacé, ou qui ont violemment refusé d'exécuter certaines de ses décisions ? Le juge peut, consciemment ou non, par lassitude, exaspération, ou volonté d'imposer coûte que coûte son autorité, saisir le prétexte de l'audience pénale, et faire pression sur les assesseurs en leur décrivant le mineur et sa famille à sa façon, même si elle ne correspond pas à la réalité, pour sanctionner bien plus que l'infraction poursuivie et régler ses comptes avec un mineur ou des parents auparavant insupportables.

Ainsi donc, le motif avancé que le mineur va par principe positivement bénéficier à l'audience de la connaissance antérieure qu'a de lui le juge des enfants (V. les expressions du Tribunal pour enfants de Reims, qui sont des affirmations et non des démonstrations) est trompeur et ne correspondra que parfois à la réalité, lorsque la relation mineur/parents/juge sera restée sereine dans toutes les procédures menées par le magistrat.

De tout cela il résulte que le juge des enfants qui instruit puis préside le tribunal pour enfants et qui a en plus connu le mineur en assistance éducative est doublement partial et que cette partialité évidente est susceptible de nuire gravement au mineur. En cela, cette partialité ne peut pas être déclarée conforme à la CEDH, contrairement à ce que prétend la Chambre criminelle. La Cour de cassation elle-même semble réellement douter de l'impartialité du juge pour enfants en admettant un « risque objectif de partialité ». Elle n'a pas osé aller jusqu'à nier totalement cette évidente partialité.

Faut-il alors modifier radicalement le système judiciaire français applicable aux poursuites pénales et aux jugements contre les mineurs ? Paradoxalement, cela n'est pas certain.

II. — L'INCERTAINE NÉCESSITÉ D'UNE RÉFORME

A priori, tout concourt à censurer le système pénal français. Et contrairement à ce qu'affirme la Chambre criminelle, les textes internationaux n'autorisent en rien une dérogation à l'article 6 de la CEDH.

— La Chambre criminelle vise en premier l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, adopté le 16 décembre 1966 et entré en vigueur le 23 mars 1976. S'il est exact que dans son 4°, cet article prévoit, mais en termes très vagues, que « la procédure pénale applicable aux jeunes gens qui ne sont pas encore majeurs au regard de la loi pénale tiendra compte de leur âge et de l'intérêt que présente leur rééducation », ce qui ne permet pas au seul visa de ce texte d'apprendre quelles dérogations le pacte autorise par rapport au système applicable aux majeurs, la Cour oublie de rappeler que dans ses premières lignes, qui fixent les principes fondamentaux, cet article indique clairement que « Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement par un tribunal compétent, indépendant et impartial ». Que des particularités procédurales, telle l'absence de publicité, ou que l'opportunité d'une approche éducative soient admises pour les mineurs dans le cadre de cet article ne permet absolument pas d'affirmer que le pacte écarte l'obligation d'une juridiction impartiale pour eux.

La Cour mentionne ensuite les règles de Beijing (« règles *minima* des Nations Unies concernant l'administration de la justice pour mineurs »), mais sans référence à aucun article précis. On trouve dans le document, notamment, un article 5 « Le système de la justice pour mineurs recherche le bien-être du mineur et fait en sorte que les réactions

vis-à-vis des délinquants soient toujours proportionnées aux délinquants et aux délits », et un article 6-1 « Eu égard aux besoins particuliers et variés des mineurs et à la diversité des mesures possibles, un pouvoir discrétionnaire suffisant doit être prévu à tous les stades de la procédure et aux différents niveaux de l'administration de la justice pour mineurs, notamment aux stades de l'instruction, des poursuites, du jugement, et de l'application des mesures prises », qui autorisent manifestement des dérogations mais sans préciser lesquelles. Là encore, le flou de ces textes ne permet pas en soi d'anéantir un principe aussi fondamental que celui de l'impartialité de tout tribunal.

Dans ces textes, l'originalité du système pénal applicable aux mineurs semble exister essentiellement dans la réponse judiciaire à l'infraction plus que dans la procédure à suivre. On considère toujours que le mineur délinquant est autant à éduquer qu'à punir.

Mais c'est alors qu'apparaît l'erreur majeure de raisonnement en faveur de la partialité tolérée. En effet, affirmer que la réponse aux mineurs doit être spécifique, adaptée à l'âge des délinquants, qu'il doit y avoir autant sinon plus d'éducation que de répression, que cela suppose une connaissance précise de la personnalité du mineur, ne permet rien de conclure ensuite que pour qu'il y ait cette réponse particulière il faut avant d'arriver à l'énoncé de la décision une procédure pénale différente de celle appliquée aux majeurs et notamment une entorse au principe essentiel de l'impartialité du tribunal.

C'est bien pour cela que la Convention internationale relative aux droits de l'enfant, entrée en vigueur le 2 septembre 1990⁵, oubliée par la Chambre criminelle, tout à la fois mentionnée dans son article 50 alinéa 2-b-iii le droit de tout enfant à ce « que sa cause soit entendue sans retard par une autorité ou une instance judiciaire compétentes, indépendantes et impartiales, selon une procédure équitable aux termes de la loi (...) », mais aussi dans son article 41 le principe que « aucune disposition de la présente convention ne porte atteinte aux dispositions plus propices à la réalisation des droits de l'enfant qui peuvent figurer dans la législation d'un Etat partie (...) », ces deux dispositions n'étant en rien inconciliables.

Il est donc impossible d'affirmer que la législation en vigueur autorise clairement pour les mineurs des entorses aux règles procédurales de base au seul motif que les décisions pénales doivent prendre en compte la spécificité de l'auteur de l'infraction et notamment son jeune âge, et les textes visés ne suffisent pas à faire écarter l'exigence d'impartialité imposée par la CEDH.

— Faut-il donc interdire définitivement à un juge des enfants qui a connu un mineur avant l'audience pour avoir instruit le dossier pénal ou pour avoir mis en oeuvre des mesures d'assistance éducative de le juger ensuite ? Sans doute pas. Ce serait inutile pour les audiences en chambre du conseil car, lorsque le juge des enfants statue seul en application de l'article 8 de l'ordonnance de 1945, il s'agit toujours des affaires les plus simples et il n'existe pas de choix réel de la sanction, le pouvoir du juge se limitant à l'admonestation ou la remise à parents. S'agissant des audiences de tribunal pour enfants, là où la question se pose avec acuité, dans un nombre non négligeable de cas, la connaissance du mineur par le même juge, à différents stades de la procédure, est vraiment utile. Lorsque le juge des enfants connaît l'histoire du mineur, ses erreurs mais aussi ses efforts et ses progrès, lorsque le juge représente mois après mois un père admis et positif pour l'adolescent, lorsque cette relation positive aide le mineur à réfléchir et à s'exprimer, lorsque les parents comptent sur le juge en qui ils ont confiance pour les guider et les soutenir, et même pour les sanctionner positivement,

5. Cette convention, au moins dans ses articles qui mentionnent clairement des droits précis ne nécessitant pas d'aménagements législatifs ou réglementaires techniques pour leur mise en oeuvre, tel le droit à être jugé par un tribunal impartial, semble bien directement applicable, au moins pour ce qui concerne ces droits, contrairement à ce qu'a jugé par deux fois la première Chambre civile de la Cour de cassation : Civ. 1^{re}, 10 mars 1993, *D.* 1993.361, note Massip ; Civ. 1^{re}, 2 juin 1993, *D.* 1993.JR.153, C. Neirinck et P.-M. Martin, *JCP* 1993.I.3677, M.-C. Rondeau-Rivier, *D.* 1993.*Chron.* 204.

l'audience pénale participe d'une intervention d'ensemble du juge, et c'est parce que c'est le même magistrat qui conduit les procédures civiles et pénales que l'efficacité en est considérablement multipliée. Aussi serait-il dommage d'interdire ce type d'intervention d'ensemble du juge des enfants.

Mais comment faire alors que des risques graves justifiant manifestement la censure du système français existent en même temps ? Il faut rechercher comment écarter les risques du système en préservant ses avantages, ce qui ne me semble pas impossible.

Pour cela, il faut d'abord que le parquet ne saisisse les juges des enfants que des procédures pénales simples, celles qui ne nécessitent pas ou peu d'actes d'instruction. En pratique ce sont les procédures les plus nombreuses. Il faut aussi qu'en cas d'infraction très grave et de probabilité de détention provisoire le dossier soit également orienté vers un juge d'instruction.

Mais surtout il est indispensable, dans les très nombreux autres dossiers, que les avocats qui assistent obligatoirement les mineurs et qui, depuis qu'ils se spécialisent (au moins dans certains barreaux) et accompagnent les mêmes mineurs devant toutes les juridictions, connaissent toutes les procédures suivies, n'hésitent pas, en accord avec le mineur, à demander au juge des enfants/président de se désister et de se faire remplacer par un autre magistrat, juge des enfants ou autre magistrat du tribunal de grande instance, s'ils craignent une partialité nuisible à leur client à l'audience de jugement. Et le juge des enfants doit alors systématiquement se désister, sans mettre en avant l'arrêt contestable de la Chambre criminelle qui l'autorise à ignorer la demande, mais en privilégiant une lecture stricte de l'article 6 de la CEDH, ainsi que l'a jugé la cour d'appel de Reims, qui, à juste titre, énonce qu'un simple doute sur l'impartialité du juge suffit à imposer d'accepter la demande de remplacement. Cela ne posera aucune difficulté technique dans les juridictions qui ont plusieurs juges des enfants et, sauf excès des avocats, n'entraînera que ponctuellement besoin de remplacement d'un juge des enfants par un magistrat non spécialisé dans les autres. Il restera alors au juge remplaçant à prendre connaissance des dossiers pénal et civil du mineur avant l'audience pour le connaître aussi bien que possible. Ainsi, au cas par cas, c'est toujours l'intérêt du mineur qui sera privilégié, sans interdiction générale faite aux juges des enfants de présider le tribunal pour enfants, et sans risque de partialité nuisible au mineur dans les dossiers litigieux.

CONCLUSION

Suivre la position de la Chambre criminelle, c'est éluder le fond d'un débat important et ignorer une réalité quotidienne qui démontre l'évidente partialité du juge des enfants et qui, dans certains dossiers, réduit beaucoup trop le droit des moins de dix-huit ans à une procédure équitable et juste et heurte les termes de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme⁶.

A l'inverse, s'en tenir à une lecture mécanique de la convention et, au seul visa de la partialité démontrée, interdire législativement définitivement et dans tous les dossiers au juge des enfants qui a instruit de présider le tribunal pour enfants serait empêcher parfois des interventions d'ensemble dont l'efficacité multipliée par la direction commune du même magistrat est un facteur certain de l'évolution favorable des mineurs concernés.

6. La Cour européenne n'a pas encore eu à statuer sur cette question. Mais dans une affaire *Nortier c/ Pays-Bas*, la Commission des droits de l'homme a adopté le 9 juillet 1992 un rapport dans lequel elle indique que les considérations particulières liées au droit des mineurs ne lui paraissent pas justifier une limitation des garanties, et notamment de la garantie fondamentale d'impartialité, prévues à l'article 6. Cette requête est déferée à la Cour — DEF 1993-3 numéro spécial, Minorité et droit international, p. 158.

Pour écarter les deux écueils, il ne reste que le réalisme et la sagesse des professionnels, avocats et magistrats. Les juges des enfants, faute de pouvoir convaincre par écrit de leur totale impartialité autrement que par l'affirmation de principes généraux et flous, doivent impérativement, chaque fois que leur remplacement par un autre magistrat est demandé, avant ou pendant l'audience, accepter la requête et transmettre le dossier à une autre collégialité. Les avocats, qui ne doivent pas céder sur cette question de la partialité du juge à la seule lecture de l'arrêt commenté, doivent faire attention à ne pas tomber dans l'excès de requêtes insuffisamment motivées car cela obligerait les juges même réticents à mettre en avant l'arrêt de la Chambre criminelle pour faire obstacle aux dérapages. En cas de rejet de demandes sérieusement motivées, les cours d'appel sollicitées, même si elles n'ont qu'un doute sur la partialité du juge des enfants, faute de certitude introuvable de son impartialité, ne peuvent que suivre la position prise par la cour d'appel de Reims.

C'est ainsi qu'apparaîtra un système judiciaire applicable aux mineurs souple, cohérent et prenant en compte à la fois la particularité de leur âge pour adapter la réponse à leur délinquance, dans leur intérêt, tout en respectant effectivement leurs droits fondamentaux de citoyens.

Addendum

Alors que ce commentaire était rédigé, le greffe de la Cour européenne des droits de l'homme vient de rendre public l'arrêt de la Cour, daté du 24 août 1993 (décis. n° 31/1992/376/450), dans l'affaire *Nortier c/ Pays-Bas*. Il s'agit de l'examen de la procédure pénale appliquée à un mineur de 15 ans, inculpé puis jugé par le même juge des enfants.

La Cour, fidèle à sa jurisprudence, considère que le fait qu'un même juge des enfants instruit puis juge n'est pas obligatoirement signe d'impartialité condamnable, mais que dans certains cas il peut y avoir violation de l'article 6, s'il est concrètement démontré que dans tel dossier particulier le magistrat fait preuve d'une partialité susceptible de nuire au mineur. Elle considère dans l'espèce que : « les inquiétudes subjectives du suspect, pour compréhensibles qu'elles puissent être, ne constituent pas l'élément déterminant : il échet avant tout d'établir si elles peuvent passer pour objectivement justifiées en l'occurrence ».

Dans l'affaire *Nortier* elle considère en conclusion, après avoir relevé que le juge des enfants, avant l'audience de jugement, n'a fait que recueillir les propos du mineur qui reconnaissait totalement l'infraction reprochée, que « on ne peut considérer comme objectivement justifiée la crainte du requérant que le juge ne manquât d'impartialité », et juge qu'il n'y a pas eu violation de la convention (à l'unanimité de la Cour).

Cet arrêt rejoint totalement notre analyse et condamne la position de la Chambre criminelle en ce qu'elle pose un principe de tolérance sans exception et sans appréciation de chaque cas d'espèce. Il n'en reste pas moins que, comme l'a jugé la cour de Reims, un doute sur la partialité du juge, même sans démonstration indiscutable de sa partialité, doit imposer au magistrat qui a instruit de céder sa place lors de l'audience de jugement. Parce que comme a souhaité l'écrire le juge Walsh dans son opinion concordante en annexe à l'arrêt :

« Autant que les adultes, les adolescents confrontés à des accusations pénales et à un procès ont droit au bénéfice intégral des exigences de la convention en matière de procès équitable. Il faut toujours veiller de près à ce que ce droit ne se trouve pas affaibli par des considérations de réadaptation et d'amendement. Celles-ci doivent venir s'ajouter à l'ensemble des garanties de procédure offertes. Procès équitable et preuve adéquate de la culpabilité sont des conditions préalables absolues ».

La séparation des fonctions de justice à propos de l'arrêt de la Chambre criminelle du 7 avril 1993

Christine LAZERGES

Professeur à l'Université de Montpellier 1

Directeur de l'Equipe de recherche sur la politique criminelle (ERPC)

Rares sont les décisions de justice, tels l'arrêt de la cour d'appel de Reims du 30 juillet 1992 et l'arrêt de cassation de la Chambre criminelle du 7 avril 1993, qui suscitent aussi bien de la part des théoriciens du droit que des praticiens du droit un tel engouement pour le commentaire.

Outre l'excellent article de Denis Salas intitulé *Modèle tutélaire ou modèle légaliste dans la justice pénale des mineurs ? Réflexions inspirées par l'arrêt de la cour d'appel de Reims du 30 juillet 1992 et les dispositions applicables aux mineurs de la loi du 4 janvier 1993*¹, trois commentaires ont déjà été publiés à notre connaissance.

Le premier est publié dans la revue *Droit de l'enfance et de la famille*² ; son auteur Michel Allaix, magistrat au ministère de la Justice, y analyse la décision de la cour d'appel de Reims du 30 juillet et complète cette analyse à la *Semaine juridique* dans un second commentaire prenant en compte l'arrêt de la Chambre criminelle du 7 avril 1993³. Jean Pradel, la même semaine mais dans le *Recueil Dalloz*, nous livre quelques observations sous le titre : Une exception au principe de la séparation des fonctions pénales : le juge des enfants peut instruire et juger la même affaire⁴. En outre dès le mois de juin 1993, la revue *Droit pénal* (chron. p. 1) publiait intégralement le rapport du conseiller référendaire à la Cour de cassation, Luc-Michel Nivose.

Enfin Michel Huyette, juge des enfants, publie un texte condamnant radicalement au nom de l'impartialité la non-séparation des fonctions de justice, mais il admet ensuite que le droit des mineurs français n'a pas à être bouleversé⁵.

Cette fringale d'écriture n'est pas surprenante pour qui mesure l'enjeu.

L'enjeu est considérable, il s'agit en effet de la compatibilité entre une atteinte, délibérément choisie en droit français des mineurs, au principe de la séparation des fonctions de justice et l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme (CEDH).

1. Cette *Revue* 1993.238 et s.

2. N° 35 1992-2.

3. *JCP* 1993.II.22151.

4. *D.* 1993.553 et s.

5. V. cette *Revue supra* p. 67 et s.

Rappelons que cet article 6 dispose que « toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable par un tribunal indépendant et impartial ».

Le juge des enfants, juridiction d'instruction et de jugement, peut-il être indépendant et impartial ? Le tribunal pour enfants présidé par un juge des enfants qui aurait instruit l'affaire qu'il juge ensuite peut-il être impartial ?

Le système français propre au droit des mineurs génère-t-il la partialité, est-il contraire aux exigences de la Convention européenne et de la Cour de Strasbourg.

Cette non-séparation des fonctions de justice en droit pénal français des mineurs n'est pas le fruit du hasard, on le sait ; elle a été mûrement pensée. L'ordonnance du 2 février 1945 est à l'évidence un texte porteur d'une politique criminelle s'inscrivant clairement dans le mouvement de la défense sociale. Cette ordonnance affirme la primauté de l'option éducative, elle est imprégnée implicitement du souci de développer une pédagogie de la responsabilité et de l'apprentissage de la citoyenneté. A ces idées-force adhèrent toujours la quasi-totalité des juges des enfants.

Denis Salas (article préc.) n'hésite pas à dire que « toucher à la continuité d'action du juge en appliquant purement et simplement la notion de tribunal impartial de l'article 6 de la CEDH aboutirait à fissurer l'édifice même de la construction de l'ordonnance de 1945. On changerait de référence : les droits procéduraux au lieu de l'appréciation du juge, la légalité de l'acte au lieu de la continuité du jugement ; la séparation des fonctions au lieu de la cohérence de l'action ; le sujet de droit au lieu du sujet humain ».

N'en demeure pas moins un difficile problème de compatibilité entre la norme nationale et la norme internationale qu'est l'article 6 de la CEDH. A propos du droit interne néerlandais la Commission de Strasbourg a donné un avis le 9 juillet 1992 dans l'affaire *Nortier c/ Pays-Bas*. Depuis, cette affaire a fait l'objet d'un arrêt de la Cour le 24 août 1993. A propos du droit interne français, la Cour de cassation a tranché par ce fameux arrêt du 7 avril 1993. Au delà d'un simple commentaire de ces diverses décisions, notre propos voudrait être aussi une réponse à l'argumentation de Michel Huyette.

Nos observations dans la perspective d'un tel débat seront de deux ordres, elles porteront d'une part sur le concept même d'impartialité confronté à l'impartialité ou à la partialité du juge des enfants, et d'autre part sur l'absence de contradiction, selon nous, entre la décision de la Cour européenne *Nortier c/ Pays-Bas* et la décision de la Chambre criminelle du 7 avril 1993.

Le dictionnaire *Littré* nous indique que l'impartialité est la qualité de celui qui ne prend pas parti pour l'un plutôt que pour l'autre. Le juge impartial serait d'abord le juge dépourvu de parti-pris et serait ensuite le juge capable de bien apprécier, capable de rendre une justice éclairée.

Michel Huyette sans doute parce qu'il ne se penche pas sur la notion même d'impartialité affirme que : « La conjugaison des principes généraux et de la réalité pratique impose de considérer comme évidente la partialité du juge des enfants, président du tribunal pour enfants ».

Or, rien n'est moins évident que la partialité du juge des enfants, qui justement essaye sans parti-pris de rendre une justice éclairée. Il ne faut pas oublier d'abord que c'est l'impartialité du juge, quel qu'il soit, et non sa partialité qui est présumée. Il n'y a pas de partialité évidente du juge des enfants même si la procédure en droit des mineurs porte atteinte au principe de la séparation des fonctions de justice. Ce principe n'est en fait qu'une garantie parmi d'autres de l'impartialité objective d'une procédure et de l'impartialité subjective d'un juge ou d'un tribunal.

Il ne faut pas omettre ensuite de distinguer impartialité ou partialité objective et impartialité ou partialité subjective. Très justement la Commission de Strasbourg, dans son avis sur ce sujet, avait pris grand soin de distinguer partialité objective et subjective.

Le rapport de la Commission rendu dans l'affaire *Nortier c/ Pays-Bas* (9 juill. 1992) est fondé sur l'affirmation que l'impartialité doit s'apprécier selon une démarche subjective et aussi selon une démarche objective. La Commission affirme que, quand à la démarche subjective, le requérant n'a pas taxé de parti-pris le juge de la jeunesse et rappelle que l'impartialité personnelle d'un magistrat se présume jusqu'à la preuve du contraire non fournie en l'espèce. La Commission ajoute que l'appréciation objective consiste à se demander si certains faits vérifiables autorisent à suspecter l'impartialité du juge.

La Commission précise bien que : « La garantie d'impartialité prévue à l'article 6 de la CEDH est une garantie fondamentale et qu'il ne semblerait pas admissible que des mineurs qui sont traduits en justice soient privés de cette garantie ni qu'elle leur soit applicable de manière limitée », mais elle ajoute aussitôt : « Cependant, la question posée en l'espèce n'est pas de savoir si le système néerlandais en tant que tel est conforme à l'article 6, mais si la manière dont il a été appliqué dans le cas du requérant fait légitimement craindre un manque d'impartialité de la part du juge de la jeunesse ».

Michel Huyette sans toutefois distinguer impartialité objective et subjective, s'efforce de prouver la partialité du juge des mineurs en s'appuyant sur des exemples qui ne sont pas spécifiques du fonctionnement de la justice des mineurs.

En cas de détention provisoire, nous dit le commentateur : « Il sera impossible de savoir si la décision de culpabilité du tribunal est la suite d'un raisonnement impartial qui est resté totalement indifférent à la mise en détention provisoire du mineur concerné pendant l'instruction », (ce qui montre bien que la partialité ne peut être évidente). L'auteur ajoute : « Si un doute subsistait sur la partialité des tribunaux pour enfants, il suffirait de compter le nombre de cas dans lesquels, souvent à la demande expresse du parquet, ils prononcent à l'audience de jugement en cas de détention antérieure une peine de prison qui "couvre" la durée de cette détention ... ».

Mais l'on peut penser que cela n'est pas spécifique du droit des mineurs. D'ailleurs le commentateur quitte le terrain de la réflexion sur la compatibilité entre l'article 6 de la CEDH et la non-séparation des fonctions de justice en droit des mineurs, pour critiquer au nom d'une impartialité légitimement désirée le fonctionnement de la justice pénale.

Or la démonstration qui suit intitulée : « La double partialité du juge des enfants », qui en toute logique aurait dû conduire à proposer une réforme de fond de l'ordonnance de 1945, débouche sur l'acceptation du système actuel avec quelques correctifs de pratique judiciaire ne nécessitant pas la moindre modification des textes.

On comprend mal pourquoi développer une telle critique à l'égard de l'arrêt de la Chambre criminelle du 7 avril 1993 alors qu'en se prononçant pour un *statu quo* législatif amélioré dans son fonctionnement pratique l'auteur adhère finalement aux motifs d'une décision qui est résumée dans l'attendu suivant : « Si le mineur auquel est imputée une infraction pénale doit bénéficier d'un procès juste et équitable, ce principe ne fait pas obstacle à ce qu'un même magistrat spécialisé, prenant compte l'âge du prévenu et l'intérêt de sa rééducation, puisse intervenir à différents stades de la procédure ».

Une telle formulation est-elle contraire à la solution donnée par la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire *Nortier c/ Pays-Bas* ?

L'affaire *Nortier* a donné lieu à un arrêt de la Cour en date du 24 août 1993⁶. Toutefois le commentateur dont l'étude était déjà rédigée lors de la publication de cette décision, précise dans un *addendum* que la Cour européenne des droits de l'homme dans

6. Décision n° 31-1992-376/450.

l'affaire *Nortier c/ Pays-Bas* rejoint son analyse et condamne la position de la Chambre criminelle. Or la Cour affirme simplement : « On ne peut considérer comme objectivement justifiée la crainte du requérant que le juge Meulenbroek ne manquât d'impartialité. Partant il n'y a pas eu violation de l'article 6 alinéa 1 ».

Pour la Cour il semble que la partialité subjective du juge n'a pas été objectivement démontrée. En réalité, la Cour ne va pas plus loin que dans l'affaire *Hauschildt*⁷ où elle affirmait que : « Le simple fait qu'un juge ait participé à l'examen de la cause au fond après avoir rendu plusieurs décisions au cours de l'instruction ne permet pas en soi de conclure à la partialité de ce juge ».

Dès lors on peut s'étonner que l'auteur précité puisse avancer que la Cour européenne rejoint son analyse alors que justement son analyse s'appuie sur une partialité qu'il croit évidente du juge des enfants ? La Cour européenne très exactement refuse la thèse de la partialité évidente en s'en tenant au cas par cas, à une étude du degré d'impartialité ou de partialité objectivement démontré. « Il n'y a pas lieu, dit la Cour dans son dernier attendu, d'aborder la question débattue par le gouvernement et par certains membres de la Commission dans une opinion concordante, de savoir si l'article 6 doit s'appliquer à une procédure pénale dirigée contre un mineur de la même manière que dans le cas d'un adulte ».

Cette formule signe-t-elle une contradiction avec l'arrêt de la Chambre criminelle du 7 avril 1993 ? Il ne semble pas y avoir de contradiction car le raisonnement de la Cour européenne et celui de la Cour de cassation ne se situent pas sur le même plan, mais bien évidemment l'une et l'autre rappellent que le mineur doit bénéficier d'un procès juste et équitable. La Cour européenne résout un cas d'espèce en insistant sur l'impérieuse nécessité, lorsque l'on argue de la partialité d'un juge, de démontrer objectivement cette partialité, mais elle ne pose pas de principe général de compatibilité ou d'incompatibilité entre l'article 6 de la CEDH et la non-séparation des fonctions de justice, justifiée en droit des mineurs par le souci de rendre une justice particulièrement éclairée.

La Chambre criminelle de la Cour de cassation s'autorise à poser un principe de solution en des termes qui méritent d'être rappelés : le principe selon lequel on doit faire l'objet d'un procès juste et équitable ne fait pas obstacle à ce qu'un même magistrat spécialisé prenant en compte l'âge du prévenu et l'intérêt de sa rééducation puisse intervenir à différents stades de la procédure.

Ce principe de solution dispense d'une révision de l'ordonnance de 1945 en ce qu'il permet des entorses à la séparation des fonctions de justice, mais n'exclut pas que soit démontrée dans une affaire particulière la partialité d'un juge des enfants.

En résumé, avec la même sagesse, mais exprimée dans le langage spécifique de chacune de ces institutions, ni la Cour européenne des droits de l'homme, ni la Cour de cassation n'optent pour une nécessaire modification des textes. L'une et l'autre, par contre, laissent ouverte la mise en cause ponctuelle de l'impartialité d'un juge, sachant que l'impartialité est présumée et que la partialité doit être démontrée.

L'impartialité est au coeur de l'éthique du juge, la séparation des fonctions de justice participe à la garantir mais la non-séparation des fonctions de justice ne l'exclut pas, surtout si elle permet de rendre une justice plus éclairée.

7. Arrêt du 24 mai 1989, cf. Vincent Berger *Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, p. 124 et s.

La double compétence administrative et judiciaire en matière de suspension du permis de conduire

Françoise LOMBARD

Maître de conférences à l'Université de Lille II
Chercheur associé au CESDIP¹

Une recherche ayant pour objet la poursuite et la répression des contraventions des quatre premières classes en matière de circulation dans le ressort d'une cour d'appel du nord de la France² a permis d'observer l'intervention d'autres administrations à côté de la justice pénale dans les modalités de traitement de certaines infractions au code de la route : ainsi, par exemple, l'administration municipale pour les infractions liées au stationnement, ou l'administration préfectorale pour les suspensions du permis de conduire.

Le contrôle de la circulation routière s'insère donc dans un système de régulation étendu, dans lequel le pénal ne tient pas toute la place. Aussi, le contrôle spécifiquement pénal de la circulation routière doit-il être réintégré dans le réseau plus large et plus diversifié de ces différents modes de contrôle si l'on veut en avoir une compréhension globale.

Entre les différentes administrations participant au contrôle de la circulation routière, les interfaces peuvent être multiples. Il paraît, dès lors, intéressant d'étudier en détail l'une de celles-ci : la sanction de la suspension du permis de conduire peut fournir un bon terrain d'observation des modes d'articulation des contrôles judiciaire et administratif de la circulation routière.

Le droit de la suspension du permis de conduire organise, en effet, une dualité de compétences entre l'autorité préfectorale et l'autorité judiciaire.

Le décret du 25 juin 1992, pris en application des articles L. 11 à L. 11-6 du code de la route, et relatif à la mise en vigueur du permis à point, ne bouleverse pas le droit de la suspension du permis de conduire³. Au contraire même, une circulaire du même jour, émanant du Garde des Sceaux, précise : « Le système du permis à point n'abroge

1. Centre de recherches sociologiques sur le droit et les institutions pénales (CNRS-ministère de la Justice).

2. C. Perez-Diaz et F. Lombard, *Les contraventions routières : de la constatation à l'exécution des sanctions*, Paris, CESDIP, Coll. Déviance et contrôle social, 1992, n° 58.

3. Le décret du 23 nov. 1992, et la circulaire du même jour, précisent que les aménagements proposés par la Commission de suivi de la réforme du permis à points, relatifs au doublement du capital de points, à l'établissement d'un nouveau barème et aux conditions de récupération du permis en cas de perte totale des points, ne remettent pas en cause les principes généraux du dispositif.

pas le dispositif législatif et réglementaire en vigueur, mais s'y ajoute (...). Le permis de conduire peut donc toujours faire l'objet :

- d'une rétention par les forces de l'ordre ;
- d'une mesure de suspension soit par le juge, soit par le préfet (le permis retrouvé après l'exécution de la suspension judiciaire ou administrative est amputé du nombre de points correspondant à l'infraction) ;
- d'une annulation par le juge qui entraîne la nullité du titre même si le crédit de points n'est pas totalement épuisé (...) ».

Cette circulaire ajoute que le gouvernement, conformément à l'engagement pris devant le Parlement, prendra une initiative visant à simplifier les procédures administrative et judiciaire appliquées en matière d'infraction au code de la route, et notamment la suspension administrative du permis de conduire.

En attendant cette initiative gouvernementale, il peut donc paraître opportun de dresser l'état des lieux de la suspension du permis de conduire, non pas seulement sous un angle purement juridique, mais encore en l'approchant dans une perspective plus sociologique, de façon à repérer les différents acteurs intervenant dans ce champ et les stratégies qu'ils y déploient.

Bref, notre propos est ici de rendre compte de cette complexe et délicate articulation entre le droit qui régit la suspension du permis de conduire, les pratiques et les discours tenus par les acteurs judiciaires et administratifs.

Depuis 1958, préfet et juge ont tous deux le pouvoir de suspendre le permis de conduire. A cette date cependant, les deux décisions sont considérées comme indépendantes l'une de l'autre, le seul tempérament étant que la mesure la plus courte s'impute sur la mesure la plus longue.

Il faut attendre la loi du 11 juillet 1975 pour qu'apparaisse une organisation du concours entre les autorités judiciaire et administrative, qui donne au juge le pouvoir du dernier mot. Mais cette prééminence judiciaire n'est finalement que toute juridique⁴ ; en pratique, cette dualité des compétences est vécue comme une concurrence par les acteurs respectifs de la suspension du permis de conduire, chacun réfléchissant aux moyens pratiques à mettre en oeuvre pour coiffer l'autre au poteau.

Cette mise sur pied de stratégies locales entraîne un décalage entre le droit de la suspension du permis de conduire et son application, qui passe, notamment, par une redéfinition des positions et des pouvoirs des différents acteurs administratifs et judiciaires intervenant dans le processus de la suspension du permis de conduire.

I. — LES RÈGLES DU CONFLIT

En droit, la suspension du permis de conduire est soumise à des conditions de fond bien déterminées et sur le fondement d'un procès-verbal.

Les cas de suspension sont prévus par l'article L. 18 du code de la route qui vise 4 hypothèses : les délits correctionnels, les accidents, les contraventions et l'inaptitude physique.

Les contraventions sont limitativement énumérées par l'article R. 266 et peuvent entraîner la suspension dès la première infraction. Elles concernent la circulation sur la partie gauche de la chaussée, le franchissement d'une ligne continue, le changement important de direction, la vitesse excessive, le dépassement dangereux, le non-respect de la priorité, d'un feu rouge ou d'un stop, l'arrêt ou le stationnement dangereux, le

4. P. Couvrat et M. Massé, *Circulation routière. Infractions et sanctions*, Paris, Ed. Sirey, 1989.

maintien des feux de route ou de brouillard gênant les autres conducteurs, la circulation sans éclairage et enfin les manoeuvres interdites sur une autoroute.

Après avoir dressé un procès-verbal constatant une contravention susceptible d'entraîner une mesure de suspension du permis de conduire, les services de police ou de gendarmerie doivent transmettre ce procès-verbal d'une part à l'autorité préfectorale, d'autre part à l'autorité judiciaire.

A. — *Procédure administrative*

La mesure de suspension administrative sera prononcée par arrêté préfectoral, en principe après avis de la commission de suspension du permis de conduire.

A l'initiative du préfet, il est institué au moins une commission par département, mais, selon le volume des affaires, le préfet peut créer des commissions d'arrondissement. Dans ce cas, le préfet délègue ses pouvoirs au sous-préfet pour désigner les membres de la commission et prendre la sanction.

La commission est présidée par le préfet ou le sous-préfet. Cependant, en cas d'empêchement, elle peut l'être par un fonctionnaire désigné par le sous-préfet. Sur notre terrain, la fonction est exercée par le secrétaire général de la sous-préfecture.

La commission comprend deux représentants des services de police et de gendarmerie, trois représentants des services techniques, cinq représentants d'associations d'usagers de la route et d'associations intéressées aux problèmes de sécurité et de circulation routière. A l'échelon local, figurent des représentants de transporteurs, des associations Automobile Club et sécurité routière.

Ces dix représentants sont nommés pour deux ans. Ils désignent en leur sein le délégué permanent.

Le secrétariat de la commission est assuré par un fonctionnaire de la sous-préfecture.

La procédure administrative de la suspension du permis de conduire en matière contraventionnelles peut emprunter trois voies.

— Soit la *procédure d'urgence* : le préfet prononce, après avis du délégué permanent de la commission, une suspension pour une durée ne pouvant excéder deux mois. Il peut ensuite, après avoir mis à même le conducteur de présenter sa défense, soumettre l'affaire à la commission. Cette saisine est de droit si l'intéressé le demande dans les quinze jours de la notification de la suspension. Le préfet prend alors, sur avis de la commission, une décision confirmant, modifiant ou rapportant la mesure initiale.

Sur le terrain cette procédure, qui peut s'appliquer à toutes les infractions au code de la route, n'est suivie que pour les infractions les plus graves. Elle est peu appliquée, nous a-t-on expliqué, parce que l'on préfère convoquer les gens et entendre leurs explications.

— De cette procédure d'urgence se rapproche la procédure dite de « contrôle forain », procédure utilisée de façon très ponctuelle, qui consiste à installer la commission sur le bord de la route et qui permet, l'infraction étant constatée, la suspension immédiate du permis de conduire. Si cette procédure est applicable à tout moment et à toutes les infractions, elle n'est utilisée, localement, qu'au moment des vacances pour les excès de vitesse : l'effet immédiat de la sanction est terrible, il marque beaucoup les conducteurs, mais c'est aussi l'occasion de discuter avec eux des problèmes de sécurité.

— Soit la *procédure normale* : c'est de loin la procédure la plus fréquente. Elle est appliquée d'une part aux procès-verbaux dressés par les services de police ou de gendarmerie au cours de leur activité quotidienne, d'autre part aux procès-verbaux dressés au cours de contrôles renforcés inopinés du respect d'un feu rouge par exemple (CRIF), ou de la limitation de vitesse (CRIV). Ces contrôles ont lieu à l'initiative du préfet.

La commission se réunit sur convocation de son président, en fonction du nombre d'affaires à traiter. Sur le terrain, elle se réunit deux fois par semaine. Elle examine quarante dossiers par séance. Un tableau des affaires, précisant les nom, prénom, âge, profession des intéressés ainsi que l'infraction qu'ils ont commise, est distribué aux membres de la commission.

Le secrétaire constitue un dossier par affaire. Il adresse au conducteur intéressé dix jours au moins avant la séance au cours de laquelle son affaire sera examinée une lettre l'invitant à comparaître devant la commission pour s'y expliquer soit seul, soit avec l'assistance d'un avocat et lui précisant qu'il peut aussi, s'il ne peut ou ne veut se déplacer, se faire représenter ou fournir ses explications par écrit.

L'article L. 18 permet au conducteur de prendre connaissance du dossier, y compris le rapport et de présenter sa défense. Sur place, nous avons pu constater que de nombreuses personnes venaient au secrétariat et demandaient à consulter leur dossier.

Pour chaque affaire, le président désigne un rapporteur qui s'en occupe. Le conducteur est introduit dans la salle où siège la commission. Le président l'interroge sur son identité et le rapporteur expose les faits de l'affaire. L'intéressé est alors entendu et fournit ses explications, éventuellement assisté d'un avocat qui présentera sa défense. Les membres de la commission peuvent demander au président de poser des questions qui leur semblent utiles à l'éclaircissement de l'affaire. Une circulation du ministère de l'Intérieur précise que l'on n'a pas à tenir compte de la récidive, mais, localement, la question est néanmoins posée au contrevenant. En outre, un fichier nominatif des contrevenants est tenu à jour au secrétariat, recensant pour chacun d'entre eux les suspensions antérieures du permis de conduire et leurs durées respectives.

L'intéressé est prié ensuite de se retirer. La délibération est secrète. Le rapporteur fait une proposition à la commission. Une discussion peut s'engager jusqu'à ce que l'on convienne de l'avis qui sera exposé au sous-préfet. Sur place, on nous a indiqué que la commission était très soucieuse de prendre en considération la situation économique du contrevenant — les implications de la suspension n'étant pas les mêmes pour un médecin, un représentant ou un chauffeur routier que pour « Monsieur Tout le monde ». Elle tient compte encore du caractère plus ou moins dangereux du lieu de l'infraction, des conséquences familiales ou médicales qu'entraînera la suspension du permis de conduire. Bref, la commission — nous a-t-on dit — est composée d'hommes qui, comme cela se passe au tribunal, doivent savoir tempérer leurs décisions et les adapter aux circonstances.

L'avis de la commission est pris à la majorité des voix. Il peut aller du classement jusqu'à la suspension pour une durée de six mois. La commission peut aussi demander au préfet de subordonner la restitution du permis de conduire au résultat d'un examen médical subi auprès d'un médecin agréé par le préfet. Cet examen médical est obligatoire lorsque la suspension a été prononcée pour une durée supérieure à deux mois ; simplement facultatif en-dessous, il est localement de plus en plus demandé. Nous en comprendrons plus loin la raison : cet examen médical est une arme puissante dont dispose le préfet dans le conflit qui peut, éventuellement, l'opposer au juge.

Le secrétaire note alors la proposition de la commission, puis rédige les arrêtés qui seront soumis à la signature du sous-préfet.

Au vu de l'avis de la commission, le sous-préfet prend la mesure qui lui paraît opportune, sans être lié par l'avis de la commission. Localement, il nous a été dit que le sous-préfet suivait l'avis de la commission dans 99 % des cas.

En aucun cas le sous-préfet ne peut prononcer le sursis. Il peut prendre, pour ce qui intéresse les contraventions, trois sortes de décisions :

— le classement sans suite : en principe, le sous-préfet ne peut classer sans suite qu'après avis de la commission, et cette décision doit être notifiée à l'intéressé ;

- l'avertissement ;
- la suspension du permis de conduire pour une durée déterminée : avec éventuellement l'obligation de satisfaire à une visite médicale.

La décision ne sera exécutoire qu'à compter de sa notification au conducteur. Cette notification est faite par les services de police ou de gendarmerie du lieu du domicile de l'intéressé. Généralement, notification et retrait effectif sont concomitants. D'ailleurs, le refus de restituer le permis constitue un délit. Sur place, notre interlocuteur nous a signalé que, bien sûr, le contrevenant pouvait contester la décision de suspension, en formant un recours gracieux par simple lettre auprès du sous-préfet ou un recours contentieux devant le tribunal administratif. Mais ce recours n'étant pas suspensif, l'intéressé doit de toute façon restituer son permis de conduire. S'il ne s'exécute pas, le gendarme ou le policier chargé de la notification dressera un procès-verbal de carence, constatant le refus de se soumettre à la décision administrative. Ce procès-verbal donnera lieu à une procédure diligentée par le parquet. Aussi, très généralement, les intéressés rendent-ils leur permis de conduire.

Mais, en tout état de cause, la sanction de suspension du permis de conduire prise par l'autorité administrative n'est que provisoire. Elle cesse d'avoir effet lorsque est exécutoire une décision judiciaire prononçant une suspension du permis de conduire⁵.

B. — Procédure judiciaire

Les contraventions des quatre premières classes peuvent être poursuivies selon trois types de procédure : l'amende forfaitaire, l'ordonnance pénale et la citation directe.

Une circulaire de 1986 précise que si le choix entre l'amende forfaitaire et les deux autres procédures relève de la loi, c'est au parquet, en concertation avec les juges de police, de définir les critères de choix entre l'ordonnance pénale et la citation directe. On peut penser que l'opportunité d'une suspension du permis de conduire est un des critères. L'officier du ministère public a le choix de la poursuite : ordonnance pénale ou citation directe. Or, pour l'instant encore, la citation directe est la seule procédure qui permette de prononcer une suspension du permis de conduire.

Si l'OMP a le choix de la poursuite, le juge n'est pas dénué de moyens d'action : il peut refuser de statuer par voie d'ordonnance pénale et renvoyer le dossier afin que l'OMP emprunte la voie de la citation directe. Bref, ce n'est que par la citation directe, procédure de droit commun devant le tribunal de police, que le juge pourra prononcer une peine de suspension du permis de conduire, après un débat oral, public et contradictoire.

La citation à comparaître est signifiée au conducteur. Au jour de l'audience, le juge entend ses explications sur les circonstances de l'infraction et les réquisitions du ministère public. L'intéressé peut se faire assister ou se faire représenter par un avocat. Le juge statue après les débats : il peut relaxer ou condamner à une amende avec ou sans suspension du permis de conduire.

5. Dans une réponse à une question écrite (*JCP* 1993.V.46), le Garde des Sceaux a insisté sur le caractère provisoire des mesures préfectorales et a rappelé que l'ensemble des questions relatives à la suspension administrative et judiciaire du permis de conduire a fait l'objet d'un réexamen dans le cadre de la Commission Roche chargée du suivi du permis à point. Dès maintenant, il a été décidé de limiter la saisine de la commission de suspension du permis de conduire aux infractions les plus graves, qui dans le nouveau barème du permis à points sont sanctionnées par un retrait minimal de 4 points. Toutefois, il est rappelé que la procédure d'urgence, prévue par l'art. L. 18, 3^e al. c. route (c'est-à-dire sans saisine préalable de la commission de suspension), peut toujours être appliquée, même pour des infractions n'entraînant qu'un retrait inférieur à 4 points, mais pour lesquelles le préfet estime qu'il y a mise en danger délibéré d'autrui ou atteinte à l'ordre public.

Le juge que nous avons rencontré nous a dit tenir compte essentiellement de l'activité professionnelle du contrevenant et de l'importance de l'infraction pour décider de la suspension du permis de conduire. Il accorde plus facilement un aménagement quand la preuve lui est rapportée par écrit (certificat de l'employeur, par exemple) que le permis de conduire est indispensable à l'exercice de l'activité professionnelle. Il en est de même, nous l'avons vu, pour la commission administrative de suspension.

Cependant, à la différence de la décision administrative, le juge peut octroyer un sursis ou assortir la suspension du permis de conduire d'un aménagement : par exemple, la suspension s'effectuera sur plusieurs week-end, ou pendant les vacances.

Ensuite, si l'autorité préfectorale s'est prononcée avant l'autorité judiciaire, la suspension judiciaire se substitue à la suspension administrative. En outre, la suspension administrative doit être considérée comme « non avenue » si le juge ne prononce pas, pour la même infraction, de mesure restrictive au droit de conduire. Il en est de même lorsque le juge prononce la relaxe du conducteur⁶.

A première vue donc, le système semble consacrer la prééminence de l'autorité judiciaire sur l'autorité préfectorale. En réalité, sur le terrain, les rapports sont beaucoup plus complexes.

II. — LE CONFLIT

La suspension du permis de conduire, et à travers elle, une partie du contrôle de la circulation routière, est l'objet d'une lutte de pouvoir entre des administrations dont les traditions et les objectifs sont différents. Du coup, juge et préfet se sont engagés dans une véritable course-poursuite semée d'embûches. C'est que, pour y avoir quelques chances de succès, chacun de ces acteurs doit tenir compte, non seulement des stratégies mises en oeuvre par son concurrent, mais encore des contraintes à la fois externes et internes imposées par le système dans lequel s'inscrit sa propre stratégie.

Pour aller plus vite que l'autre, chacune des deux administrations doit résoudre un problème essentiel qui est celui du délai de traitement des affaires susceptibles d'entraîner une suspension du permis de conduire.

« Si l'on veut être efficace, dit-on à la préfecture, il faut intervenir très vite, car sinon le tribunal statue et la décision préfectorale est suspendue ». « Il faut accélérer pour que le juge intervienne avant le préfet » rétorque-t-on au tribunal. D'où, au sein de chaque administration, la mise en place de dispositifs destinés à réduire la durée de traitement des affaires.

Ces dispositifs, nous allons le voir, entraînent quelques dérives procédurales. En même temps, on s'en plaint : leur efficacité dépend largement d'actions exercées en amont, dont ni le préfet, ni le juge n'ont la maîtrise.

A. — Les armes administratives

A la *préfecture*, on fait valoir que l'importance prise par ce contentieux (5 281 procès-verbaux transmis en 1989, 5 900 en 1990) oblige à faire une sélection des affaires.

Cette sélection, en marge de la loi, est conçue finalement comme un mode de gestion du contentieux : chaque procès-verbal transmis par la police ou la gendarmerie fait ainsi

6. Pour le Conseil d'Etat, le terme de « non avenue », utilisé par l'art. L. 18 al. 5 c. route, signifie que la suspension administrative a, certes, produit des effets définitifs qui ne peuvent disparaître rétroactivement, mais que cette mesure cesse d'exister pour l'avenir.

l'objet d'un premier examen par le secrétariat, ce qui permet d'alléger et d'accélérer le travail de la commission de suspension.

Plusieurs critères interviennent dans cette opération que le secrétariat de la préfecture nomme « classement », qui dépendent :

— soit de la qualité du demandeur : ainsi, quelle que soit la gravité de l'infraction, mais sans pour autant qu'il soit systématique, il peut y avoir « classement » lorsque ce dernier est demandé par le maire d'une commune ou une personnalité politique locale ;

— soit de la gravité de l'infraction : ne seront retenues que les infractions considérées comme graves : ainsi, pour les excès de vitesse, il existe une certaine marge de tolérance et ne seront gardés que les procès-verbaux mettant en cause une vitesse supérieure à 30 km/h à la vitesse autorisée, ou un jeune conducteur (permis depuis moins d'un an), ou encore un endroit dangereux. De même, ne seront conservés que les franchissements de ligne continue entraînant un dépassement dangereux. En revanche, tous les non-respects de feu rouge et de stop sont gardés ;

— soit, enfin, de l'origine du contrôle ayant donné lieu à l'établissement du procès-verbal d'infraction : ainsi tous les procès-verbaux dressés à l'occasion d'un contrôle renforcé inopiné sont systématiquement poursuivis.

Cette dernière constatation appelle quelques remarques : les contrôles renforcés, nous l'avons vu, sont demandés par le préfet et vont lui permettre d'asseoir son autorité. D'une part, les procès-verbaux vont bénéficier d'une durée de traitement plus courte : un délai de vingt et un jours maximum s'écoulera entre la date de l'infraction et la convocation du contrevenant devant la commission. D'autre part et surtout, par ce biais, l'autorité préfectorale arrive à contrôler relativement sa source d'approvisionnement : les services de police ou de gendarmerie. Les dates des contrôles étant fixées par le préfet, il devient plus facile de vérifier, sinon que tous les procès-verbaux ont bien été transmis, au moins le délai de leur transmission.

C'est que l'efficacité de l'action préfectorale est très largement dépendante de son approvisionnement en amont : et l'on soupçonne fortement les services de police ou de gendarmerie de ne pas transmettre tous les procès-verbaux — quoique cette transmission soit en principe obligatoire — ou encore de les transmettre avec un tel retard que le « classement » s'impose : le temps de réaction est trop bref pour que le juge n'ait pas déjà statué avant la décision administrative.

Pour terminer, on insistera sur un point essentiel qui marque une dérive par rapport au droit : il est, certes, du pouvoir du préfet de classer un procès-verbal. Cependant, depuis la loi de 1975, il ne peut le faire qu'après avis de la commission de suspension. Or on observe ici que d'une part ce classement est effectué en amont, d'autre part qu'il est le fait non du préfet, mais d'un fonctionnaire auquel ce pouvoir a été délégué.

Au moment où nous étions sur le terrain, le secrétariat se plaignait d'être en rupture de stock de procès-verbaux, laissant entendre que la police et la gendarmerie « traînaient des pieds » dans la transmission.

Pourtant, la préfecture ne doit pas s'attarder, sous menace de se faire doubler par le tribunal.

B. — Les armes judiciaires

Au sein de l'institution judiciaire, on réfléchit aussi sur les moyens de réduire la durée de traitement des affaires. Ces moyens passent essentiellement par l'accélération des deux procédures existantes et par la mise en oeuvre d'une procédure déjà pratiquée pour certains délits routiers : la convocation par officier de police judiciaire.

Là encore, le succès de telles stratégies ne dépend pas uniquement du juge, mais sont largement conditionnés par des initiatives antérieures prises par des agents extérieurs à lui, et sur lesquels il ne semble avoir que peu de maîtrise.

— *Les procédures traditionnelles*

La première arme dont dispose le juge pour court-circuiter la décision préfectorale se trouve dans l'accélération de la procédure de l'ordonnance pénale.

Procédure écrite, dérogoire du droit commun (le prévenu est condamné sans débat contradictoire et public), elle est applicable chaque fois que ni l'emprisonnement, ni aucune peine complémentaire (dont la suspension du permis de conduire) n'apparaissent nécessaires. Bref, elle ne peut conduire, pour l'instant du moins, qu'au prononcé d'une amende.

Au seuil de la poursuite, c'est l'OMP qui choisit la voie de l'ordonnance pénale. Il communique au juge le dossier de la poursuite et ses réquisitions. Le juge statue alors sans débats par une ordonnance portant soit relaxe, soit condamnation à une amende.

Certes, par cette procédure, le juge ne peut pas prononcer de suspension judiciaire du permis de conduire. Mais l'ordonnance pénale présente l'intérêt de neutraliser une éventuelle suspension administrative. En effet, la décision judiciaire s'imposant à l'autorité préfectorale, la suspension administrative du permis de conduire ne pourra pas être exécutée après l'ordonnance pénale.

Or, sur le terrain, on observe que la grosse majorité des conducteurs ayant fait l'objet d'une ordonnance pénale ont aussi fait l'objet d'une suspension administrative du permis de conduire et que, surtout, cette suspension a été exécutée avant que n'intervienne l'ordonnance pénale. Il en résulte finalement, comme le fait observer le juge, que les intéressés sont condamnés plus lourdement que par la voie d'une citation directe : pour des infractions jugées somme toute moins graves par les acteurs judiciaires, le contrevenant sera condamné à une amende relativement élevée — puisque c'est la seule peine applicable par le juge —, et aura tout de même subi une suspension du permis de conduire sans possibilité d'aménagement —, — puisque le préfet ne peut aménager la suspension.

D'où l'idée d'accélérer la procédure de l'ordonnance pénale. Dans ce but, des réunions ont eu lieu, sur le terrain, entre l'OMP et le juge, afin d'en mettre au point les modalités.

Pour le juge que nous avons rencontré, tout dépend, en dernier ressort, de la rapidité de l'OMP, ou plus exactement de son secrétaire : si le juge statue vite, le délai de traitement d'une ordonnance pénale est de trois à cinq mois.

Et le juge souligne ainsi qu'il ne contrôle pas l'amont : pour statuer rapidement, encore faut-il une transmission rapide des affaires. Le secrétaire de l'OMP se trouve alors être la cheville ouvrière du processus. Le juge susurre alors qu'il peut faire ce qu'il veut et laisse entendre qu'il peut aussi exister des ententes entre l'OMP — lequel, de surcroît, n'appartient pas à son corps professionnel — et l'autorité préfectorale, pour ralentir la procédure.

La seconde arme offerte au juge serait l'accélération de la citation directe, de façon à ce que le juge statue plus vite, à la suite d'une procédure orale, publique, et contradictoire, avec l'avantage ici de pouvoir prononcer une suspension du permis de conduire qui viendra se substituer à la suspension administrative.

Sur le terrain, on observe que l'accélération de cette procédure de droit commun résulte non pas de l'initiative du juge, mais d'accords en amont de lui entre des agents qui lui sont extérieurs.

Ainsi en va-t-il de la pratique de la comparution volontaire. Lorsqu'un conducteur fait l'objet d'une suspension administrative du permis de conduire, les services de police ou

de gendarmerie vont venir lui notifier la décision et procéder au retrait matériel du permis. Et à cette occasion, au lieu de lui retirer son permis, le policier ou le gendarme va venir au secours de l'intéressé en l'informant que pour éviter l'embarras causé par cette suspension, un moyen simple consiste à faire une demande de comparution volontaire devant le tribunal auprès du secrétaire de l'OMP.

L'intéressé s'exécute, puis se rend au service notificateur pour l'avertir de la comparution immédiate. Du coup, la suspension administrative est suspendue entre le temps de la notification et le jour de la comparution devant le tribunal. En principe pourtant, la mesure administrative est exécutoire dès sa notification. Mais, sur place, la sous-préfecture est tenue informée de cette pratique et a donné son accord pour repousser l'exécution puisque la comparution volontaire intervient très rapidement.

Mais, pour que fonctionne le système, à l'accord de la sous-préfecture doit venir s'ajouter l'accord de l'OMP, ou plus précisément de son secrétaire : certes, la comparution volontaire est un droit pour le contrevenant, sur lequel l'OMP n'a aucun pouvoir. Mais l'OMP a un pouvoir sur le délai, puisque c'est à lui qu'appartient de fixer l'audience de l'affaire : on comprend alors qu'un délai de comparution très long prive le système de son efficacité.

Accords de la sous-préfecture, de la police ou de la gendarmerie, de l'OMP, en tout cas cette pratique procédurale échappe largement au juge. Elle est cependant destinée à perdre beaucoup de son attrait si l'autorité judiciaire arrive à mettre en place la convocation par officier de police judiciaire, qui aura le grand intérêt de rendre au juge le contrôle de sa saisine.

— La convocation par officier de police judiciaire

Aux dires du juge, l'idéal serait que toutes les infractions donnent lieu soit à une citation directe, soit à une convocation par officier de police judiciaire (OPJ).

Sur le terrain, cette procédure est déjà mise en place pour certains délits routiers (conduite sous l'empire d'un état alcoolique, par exemple) et le parquet général songe à l'étendre aux contraventions. Sa mise en oeuvre est simple : au moment de la constatation de l'infraction et de l'établissement du procès-verbal, l'OPJ délivrera au contrevenant une convocation à comparaître devant le tribunal à telle date déterminée. De cette façon, le délai de comparution se réduit substantiellement puisque l'on gagne le temps pris par les assignations et leurs significations.

Bref, qu'il s'agisse de l'ordonnance pénale ou de la convocation par OPJ, le but est identique : tout doit être mis en oeuvre pour que le juge statue avant le préfet. C'est que, pour l'instant, le préfet agit plus vite que le juge et ce dernier perçoit cette intervention comme une source d'injustice. Deux critiques essentielles sont adressées par le juge à l'intervention préfectorale et, à travers ces critiques, c'est la fonction du juge qui se sent menacée, qui se trouve réaffirmée.

Le juge critique d'abord la composition de la commission : assemblée de profanes, sensibles aux pressions extérieures. Elle est donc source d'arbitraire, par son manque de professionnalisme. On souligne qu'elle rend de véritables jugements et n'a pourtant pas de jurisprudence claire. C'est finalement soutenir l'idée que la suspension du permis de conduire est une sanction qui doit être prononcée à la suite d'un jugement et qu'il s'agit là du rôle premier du juge judiciaire, de l'essence de sa fonction.

Ce thème est d'ailleurs réaffirmé à travers la seconde critique : la suspension administrative du permis de conduire est injuste parce qu'elle n'est pas susceptible d'aménagement. C'est mettre ici en avant l'idée de l'individualisation de la peine dont la mise en oeuvre incombe, elle aussi, à la fonction du juge.

Bref, la suspension administrative du permis de conduire menace le monopole judiciaire du pouvoir de distribuer des sanctions⁷. On comprend dès lors que sur le terrain le juge dénonce cette concurrence de compétences avec plus d'énergie que le préfet. Dans la pratique, le rôle du juge se limite souvent à « confirmer » la décision du préfet, sa seule marge de manoeuvre consistant, lorsqu'il trouve que la suspension administrative est d'une durée trop élevée, à réduire le taux de l'amende. Bien sûr, en droit, le juge n'est pas lié par la décision préfectorale et peut ne pas prononcer de suspension du permis de conduire, même lorsque le préfet a pris une telle mesure. Il semble donc qu'en fait le juge se sente lié, pour des raisons qu'il faudrait sans doute approfondir, mais dont l'une pourrait être un certain esprit de corps.

En tout cas, le juge estime être aujourd'hui dans une position très difficile qui en même temps trahit un certain malaise par rapport à ce type de contentieux : d'un côté en effet, le juge avoue qu'il s'agit d'un contentieux tellement répétitif qu'il manque d'intérêt et détourne le juge de son rôle premier : le juge est là, non pour appliquer un barème, mais pour trancher un problème. Mais d'un autre côté, le juge s'érige énergiquement contre ceux qui pensent que ce contentieux devrait passer à d'autres, notamment à l'autorité administrative, au motif qu'on lui volerait ainsi son fonds de commerce, et que ce type de contentieux se multipliant le juge finirait pas être dépossédé de ses attributions et n'avoir plus grand chose à juger.

Bref, qu'on augmente les moyens de la justice, mais qu'on ne vide pas les contentieux ; qu'on trouve des alternatives à la sanction, mais qu'elles restent sous le contrôle du juge.

III. — LES TENTATIVES DE CESSEZ-LE-FEU

Des réunions ont eu lieu entre les autorités administratives et judiciaires dont l'objectif était de mettre au point un partage du territoire, une juste distribution du contrôle de la circulation routière.

Deux points essentiels notamment étaient à l'ordre du jour :

— le partage des rôles en fonction de la dangerosité des infractions, l'intervention préfectorale étant centrée sur la notion d'urgence et répondant ainsi à l'idée de prévention des troubles apportés à l'ordre public ;

— la convocation par OPJ avec la question de savoir ce que la justice laissait à la préfecture et ce qu'elle traitait par convocation par OPJ.

Ces réunions n'ont, au moment de la recherche, pas eu de suite. L'autorité judiciaire a fait des propositions à l'autorité préfectorale, qui sont restées sans réponse. Aussi, il a été décidé de mettre en place la convocation par OPJ pour les excès de vitesse d'abord, et sans plus attendre la réponse préfectorale.

Cette mise en place de la convocation par OPJ devrait permettre, d'une part de réduire le taux de comparutions immédiates, d'autre part, d'aller plus vite que le préfet, puisque l'OMP pense pouvoir respecter un délai de 15 à 20 jours pour citer les contrevenants devant le tribunal.

Ainsi, malgré les circulaires ministérielles répétées⁸, invitant les autorités préfectorale et judiciaire à harmoniser leurs pratiques, il semble que, sur le terrain, de telles concertations soient très difficiles. Le membre du parquet que nous avons rencontré y voit deux causes :

7. Une suspicion identique plane sur le code pénal auquel le juge reproche de trop lui lier les mains : ainsi, par exemple, on regrette que la suspension du permis de conduire ne puisse pas être une peine principale pour les petites infractions, dont on dit qu'elles sont les plus nombreuses.

8. Circ. INT/D 87-00130 du 6 mai 1987 et Circ. CAB 87-05 du 20 juill. 1987, *BOMJ* n° 27, p. 13.

- la trace d'un conflit interne au sein de l'administration préfectorale, certains sous-préfets traînent les pieds pour harmoniser les solutions judiciaire et administrative ;
- plus largement, la volonté de l'administration préfectorale de ne pas se retirer de ce créneau sensible que constitue le contrôle de la circulation routière et, par le biais de la suspension du permis de conduire, garder la main sur celui-ci.

IV. — LA REPRISE DES HOSTILITÉS

Au terme de l'analyse, il est finalement difficile de dire qui tient l'autre, qui du juge ou du préfet a le pouvoir du dernier mot. Un dernier problème, qui tient à l'exécution de la suspension administrative ou judiciaire du permis de conduire, illustrera la question.

Nous avons vu plus haut que la décision préfectorale de suspension pouvait assortir la restitution du permis de conduire de l'obligation de se soumettre à une visite médicale, et que cette pratique, qui pourtant n'était pas obligatoire pour la très grande majorité de nos contraventions, devenait cependant de plus en plus fréquente. Nous allons maintenant en comprendre l'intérêt : lorsque, postérieurement à la décision administrative, le juge ne prononce pas de suspension judiciaire du permis de conduire (soit qu'il ait statué par une ordonnance pénale, soit qu'à la suite d'un jugement contradictoire il n'ait pas jugé la sanction opportune), le juge va ordonner indirectement la restitution d'un permis de conduire dont, administrativement, l'existence est suspendue. Ainsi le juge permet à l'intéressé de conduire, mais on ne peut pas exécuter la décision puisque l'administration y fera opposition pour non-passage devant le médecin.

Réciproquement, lorsqu'une suspension administrative n'est pas exécutée, par exemple parce que le contrevenant refuse de restituer son permis de conduire, l'administration n'a pas de pouvoir de contrainte. Elle ne peut que constater que sa décision n'est pas exécutée et renvoyer au judiciaire.

Le code de la route organise à la fois une compétence concurrente et une concurrence de compétences entre les autorités judiciaire et administrative. Les pratiques de recours à la suspension du permis de conduire, qu'elles soient judiciaires ou administratives, montrent en définitive que le droit de la circulation routière est un système de régulation complexe, aux registres multiples, structurant un espace social à partir d'un ensemble de règles juridiques et de pratiques hétérogènes mais aussi organisées entre elles. La mise en oeuvre de ces règles et de ces pratiques s'effectue par l'intermédiaire de différents acteurs et instances de régulation, ayant chacun des modes d'action originaux mais qui, pour fonctionner, ne peuvent ignorer l'action des autres acteurs et instances intervenant dans le champ.

Cette concurrence de compétences administrative et judiciaire peut illustrer une re-composition de l'économie des modes de gestion des illégalismes dans le champ du droit de la circulation routière, mais aussi, peut-être, dans des domaines toujours plus vastes au sein desquels l'Administration prétend, à l'instar de la justice pénale, intervenir dans la répression des infractions⁹.

La mise en place progressive et toujours croissante d'une répression administrative à côté de la répression pénale et l'exemple plus particulier du droit de la circulation routière conduisent à s'interroger sur ce qui fait ligne de partage entre l'autorité administrative et l'autorité judiciaire dans la mise en oeuvre de la répression.

A travers l'exemple ponctuel de la suspension du permis de conduire, il apparaît que la frontière s'organise davantage dans le contenu de la sanction que dans le régime de la répression.

9. M. Delmas-Marty et C. Teitgen-Colly, *Punir sans juger ? De la répression administrative au droit administratif pénal*, Paris, Economica, 1992.

La suspension administrative du permis de conduire constitue une sanction administrative à caractère répressif en ce sens qu'elle a pour objet de punir un manquement à une obligation préexistante. Elle se distingue de la suspension judiciaire dans la mesure où elle est prononcée, non par une juridiction, mais par une autorité administrative, et qu'elle revêt la forme d'une décision administrative unilatérale.

La doctrine a émis des réserves sur la constitutionnalité des sanctions administratives et, plus particulièrement, sur leur compatibilité avec le principe constitutionnel de la séparation des pouvoirs. Cependant, dans ses décisions du 17 janvier 1989 et surtout du 28 juillet 1989, le Conseil constitutionnel a affirmé que les sanctions administratives étaient un mode d'expression normal des prérogatives de puissance publique.

Cette large consécration de la validité des sanctions administratives comporte toutefois une contrepartie : leur soumission à un droit répressif général et à certaines règles de procédure pénale. Encore faut-il que la mesure en cause ait bien la nature d'une sanction administrative et non celle d'une mesure de police. On comprend donc l'intérêt du débat suscité en doctrine sur la nature de la suspension administrative du permis de conduire : si on la considère, en effet, comme une mesure de police, elle échappe à l'application de la procédure contradictoire et aux garanties prévues pour la sanction administrative.

Cependant le décret du 28 novembre 1983, concernant les relations entre l'Administration et les usagers, est venu limiter l'intérêt de la discussion : son article 8 impose une procédure contradictoire dans tous les cas où une décision doit être motivée. Or l'article 1 de la loi du 11 juillet 1979 vise, dans ce domaine, les décisions individuelles défavorables parmi lesquelles « les mesures qui constituent une mesure de police ou qui infligent une sanction ». Il semble donc que les mesures de police entrent désormais dans le champ d'application de la procédure contradictoire, comme les sanctions administratives : du coup, qu'on la considère comme mesure de police ou comme sanction administrative, la suspension administrative du permis de conduire apparaît, en tout état de cause, soumise au principe du contradictoire et de sa conséquence, le respect des droits de la défense. Ces garanties permettent de parer la décision administrative d'une auréole de légitimité.

Il est d'ailleurs frappant de constater combien la mise en relief du respect de ces principes est un thème récurrent dans le discours des acteurs administratifs de la suspension du permis de conduire.

On insiste sur les garanties de procédure : la mesure n'est, dans la plupart des cas, prononcée qu'après avis de la commission de suspension. On observe, en outre, que la procédure devant la commission est fortement juridictionnalisée : la mise en oeuvre du principe du contradictoire implique deux exigences sur le terrain : l'information du contrevenant et ses explications sur le grief. Aussi peut-il avoir accès au dossier et faire entendre utilement ses explications sur les faits devant la commission, soit par lui-même, soit par l'intermédiaire d'un avocat.

Il est bien évident que ces impératifs impliquent alors le respect de délais « raisonnables », de façon à ce que l'intéressé puisse prendre connaissance du dossier et constituer sa défense. Ces délais allongent bien sûr la durée de la procédure et risquent du même coup d'amoinrir l'efficacité de la suspension administrative du permis de conduire, tant d'ailleurs à l'égard du contrevenant lui-même que, surtout, dans la course-poursuite qui oppose le préfet au juge. On remarque toutefois que les textes prévoyant une procédure « simplifiée », dans laquelle la suspension peut être décidée sans consultation de la commission, sont sur le terrain très peu utilisés, comme si l'on craignait, en y recourant, d'y perdre sa légitimité.

Les acteurs de la suspension administrative du permis de conduire accordent, en effet, une importance essentielle à l'intervention de la commission de suspension, dont la composition est le gage d'une décision impartiale, c'est-à-dire indépendante de l'autorité

administrative. Et les critiques du juge judiciaire, quant à la composition de la commission, évoquent celles exprimées, en d'autres termes et d'autres lieux, à l'égard de ces assemblées de non-professionnels au sein de la justice pénale : au-delà de la critique du non-professionnalisme, certains magistrats dénonçaient surtout leur impuissance à s'assurer la maîtrise totale de leur espace professionnel¹⁰.

Bref, le régime de la sanction administrative et judiciaire de la suspension du permis de conduire semble être inspiré, finalement, de garanties de procédure identiques¹¹. Il illustre, semble-t-il, une double évolution en même temps qu'un point de rencontre, celui d'un droit « administratif pénal » qui tend à se judiciaireiser en adoptant un ensemble de règles inspirées des principes de procédure pénale ; celui d'un droit « pénal administratif » qui tend à se déjudiciariser : l'apparition puis l'extension du champ d'application de l'amende forfaitaire ou de l'ordonnance pénale apparaissent comme la conséquence directe de l'augmentation du volume des infractions routières qui a ainsi provoqué une multiplication des procédures de poursuites, lesquelles — outre le fait qu'elles s'éloignent du modèle procédural classique marqué par l'intervention du juge, l'existence d'un débat public, oral et contradictoire — posent pour la pratique judiciaire un problème de choix et d'harmonisation de ces choix.

La circulaire de 1986 soulignait que « si le choix entre la procédure de l'amende forfaitaire et la procédure ordinaire relève de la loi, il est de la responsabilité des parquets et des juges de police de choisir, pour les autres infractions, entre l'ordonnance pénale et la citation directe ». La circulaire proposait, par ailleurs, de procéder par voie d'ordonnance pénale lorsque ni l'emprisonnement, ni aucune peine complémentaire — suspension du permis de conduire, par exemple — n'apparaissent nécessaires. Elle émettait donc le vœu que les parties intéressées se concertent afin que les parquets puissent définir des orientations précises.

De même, une autre circulaire en date du 19 septembre 1986 invitait les magistrats du parquet, « dans le souci d'unifier et de simplifier la répression », « à réfléchir en commun sur la nature et le *quantum* des peines à requérir, et à procéder aux harmonisations nécessaires à l'échelon des cours d'appel sans vouloir bien évidemment enfermer les juridictions de police dans un carcan ».

Par ailleurs, une tentative d'harmonisation avait encore été conduite au regard de la suspension du permis de conduire. Une circulaire du ministre de la Justice en date du 20 juillet 1987, tout en insistant sur le caractère à la fois dissuasif et exemplaire de la suspension du permis de conduire, constatait qu'il existait des différences très importantes quant au nombre et à la durée de ces suspensions, d'une part entre les décisions judiciaires et administratives, d'autre part au sein même de l'institution judiciaire où les politiques de suspension varient selon les ressorts des cours d'appel. On soulignait alors que « cette situation engendre parfois une impression d'inégalité de traitement entre les justiciables¹² et des réactions d'incompréhension de leur part. Elle ne favorise guère

10. F. Lombard, *Les jurés. Justice représentative et représentations de la justice*, Paris, L'Harmattan, 1993.

11. Une différence subsiste pourtant, relative aux voies de recours : concernant la suspension administrative du permis de conduire, le recours est sans grande portée puisqu'il n'est pas suspensif de l'exécution de la sanction, à l'inverse de l'appel interjeté contre le jugement du tribunal de police. Le recours administratif semble donc être uniquement de nature protestataire. L'observation, sur le terrain, montre une réalité plus complexe : une pratique officieuse, on l'a vu, permet d'éviter que la mesure administrative soit immédiatement exécutée : en cas de comparution volontaire devant le tribunal de police, la mesure administrative est suspendue jusqu'au jour du jugement.

12. C'est prendre acte de la réalité : l'indépendance de principe des contentieux administratif et judiciaire a bien souvent, dans le domaine de la suspension du permis de conduire, pour conséquence un possible cumul de sanctions. Certes, les textes excluent, en théorie, un tel cumul : la suspension administrative est « non avenue » lorsque le juge judiciaire ne prononce pas lui-même une suspension du permis de conduire. Mais, en pratique, le délai de traitement des affaires devant le tribunal de police est tel que presque toujours la suspension administrative est exécutée lorsque intervient l'ordonnance pénale ou le jugement de condamnation. Les contrevenants ont donc, à juste titre, l'impression d'être condamnés deux fois.

non plus la mise en oeuvre d'une politique de répression cohérente, qu'elle soit de nature judiciaire ou administrative ».

Aussi, les ministères de la Justice, de l'Intérieur, de l'Équipement et des Transports, ainsi que la Délégation interministérielle à la sécurité routière ont élaboré un barème de suspension du permis de conduire, tendant à généraliser l'harmonisation entre autorités judiciaire et administrative. Juges et préfets ont donc été invités à se référer à ce barème indicatif commun relatif à la durée de la suspension en fonction de l'infraction commise.

Dans le ressort de plusieurs cours d'appel, ces barèmes indicatifs ont été mis en oeuvre, notamment en matière d'excès de vitesse. Mais certains procureurs généraux ont souligné les réserves qu'a rencontrées cette tentative de « tarification » auprès des juges de police qui se sont montrés peu enclins à une pratique de « systématisation rigide ». Les juges de police n'ont sans doute aucune envie de se voir réduits à n'être que de simples chambres d'enregistrement. Cette lutte contre tout essai de tarification leur permet aussi de se présenter comme les gardiens de la liberté individuelle et de l'égalité de traitement entre les justiciables, bref de légitimer leur pouvoir en insistant sur la nécessité de l'individualisation de la peine.

On touche sans doute ici le point nodal du débat. Comme on le soulignait plus haut, ce n'est plus le régime de la répression qui fait ligne de partage entre les autorités administrative et judiciaire, mais bien plutôt le contenu de la sanction. Pour l'instant encore, seul le juge peut aménager la suspension du permis de conduire, en fonction des circonstances propres à chacun des contrevenants, bref, « individualiser » la peine. En droit, le préfet ne dispose pas d'un tel pouvoir, même si on affirme que la commission de suspension tient compte, en fait, de ces circonstances.

On comprend alors mieux l'hostilité du juge à l'égard de tout essai de tarification : un tel mouvement lui apparaît comme la négation même de l'essence de sa fonction.

Il est clair, d'ailleurs, que la résistance des magistrats à la mise en oeuvre du permis à points procède sans doute d'un même réflexe.

Les mouvements observés dans le champ de la suspension du permis de conduire, la dépenalisation progressive de certains contentieux (en matière de chèque, par exemple), la mise en place de procédures non juridictionnelles dans le règlement de certains litiges (la médiation pénale), la concurrence de compétences entre l'autorité judiciaire et autres instances administratives dans le pouvoir de punir doivent ainsi conduire à s'interroger sur la place et le rôle que l'on entend aujourd'hui assigner à la justice pénale dans la gestion et la régulation des conflits sociaux.

Le code pénal marocain et ses évolutions

Mohieddine AMZAZI

Professeur à la Faculté de droit de Rabat

A considérer ses dates de promulgation¹ et d'entrée en vigueur², le code pénal marocain a certainement atteint en 1992 ses trente ans d'âge.

En dépit de cette constatation, il est difficile d'affirmer que ce code est ou n'est que trentenaire. L'âge réel d'une oeuvre législative se détermine en fonction de celui des idées qui la sous-tendent et qu'elle exprime son contenu. Pour une large part, ces idées sont celles qui servirent au début du XIX^e siècle à l'élaboration du code pénal français³. A côté des dispositions qui témoignent de cette vérité, on rencontre dans le code pénal marocain d'autres dispositions dont l'origine est plus ancienne encore puisqu'elles sont empruntées aux règles du droit pénal musulman ou conformes à son esprit.

Ceci étant, et sous réserve de cette observation, quelles significations tirer de l'âge du code ? En soi, l'âge d'un code est muet ou à la limite peu éloquent. Face aux codes pénaux français et tunisien notamment, le code marocain paraît très jeune. C'est le même sentiment qui se dégage quand on l'oppose aux législations qui, au Maroc, régissent des secteurs juridiques essentiels. Introduits par et à l'aube du Protectorat, le Dahir formant code des obligations et contrats ainsi que le code de commerce demeurent en vigueur depuis 1913 et rien n'indique que leur réforme soit sur le point de voir le jour⁴. Mais, face à la plus récente des quatre Constitutions⁵ que les Marocains ont successivement et toujours majoritairement adoptées, voilà que le code pénal prend l'allure d'un vieillard.

Il reste que le trentenaire d'un code offre l'opportunité de le relire, de jeter sur lui un regard pondéré et de vérifier si l'hommage qu'un auteur lui a naguère rendu dans cette *Revue*⁶ est toujours mérité ou non.

Cette relecture manquerait toutefois son objectif si elle collait uniquement à la lettre et au contenu du code. Il est pourtant unanimement admis qu'entre le modèle officiel de politique criminelle que les lois pénales expriment et le modèle appliqué existe presque inéluctablement une marge dont il est nécessaire de prendre l'exacte mesure

1. Dahir n° 1-59-413 portant approbation du texte du code pénal, *BO* 5 juin 1963, p. 843.

2. 17 juin 1963.

3. Affirmer que le code pénal marocain est basé sur les idées qui ont servi à l'élaboration du code pénal français ne signifie nullement que le premier est une copie conforme de l'autre. Entre les deux textes existent des différences que le temps a imposées au second qui se devait d'intégrer les évolutions enregistrées par un siècle et demi d'application du code pénal français et par les idées nées ou développées depuis le début du XIX^e siècle.

4. Une commission d'experts marocains a en effet élaboré un projet de code de commerce et un projet de code des sociétés qui sont restés en l'état.

5. Constitution adoptée par référendum du 4 sept. 1992 et se particularisant notamment par la référence faite, dans son préambule, à l'engagement du Royaume du Maroc à respecter *les droits de l'homme tels qu'ils sont universellement reconnus*.

6. M. Fassi Fihri, La législation pénale au Maroc, cette *Revue* 1968.301 et s.

afin de déterminer le champ et la portée réels des lois en question⁷. Le temps qui passe est pour cette approche un auxiliaire utile. Il favorise l'observation de la réalité et son évaluation. Il permet de savoir si une loi ou si certaines de ses dispositions ont résisté ou non au poids et à l'usure des années. Mais une telle approche exige pour sa faisabilité l'existence de données essentielles qui font encore malheureusement défaut. La jurisprudence et les statistiques sont difficilement accessibles et si la recherche juridique est en développement, les études criminologiques et de sociologie criminelle en sont encore à leurs premiers balbutiements. Bien plus, de multiples indices permettent de soupçonner l'existence d'espaces pluriels où les habitudes acquises priment la loi et de territoires où la loi tient à peine lieu d'épouvantail ou d'alibi. Comment fournir la preuve scientifiquement irréfutable de ce viol de la légalité quant il est perpétré ? Du modèle appliqué nous n'apercevons que la partie visible, celle qui dans le moule du modèle officiel est déjà coulée. Mais des pratiques dissidentes rien de substantiel ne perce.

Aussi, la présente contribution se situera-t-elle sur un terrain autre. Elle sera exclusivement consacrée à l'étude des évolutions passées du code pénal avant d'oser au sujet de ce code une interrogation prospective. Celle-ci s'attachera aux évolutions qu'il est permis d'attendre ou d'espérer pour que le code pénal s'acclimate à son environnement social et s'adapte au milieu auquel il s'applique parce qu'il est supposé entretenir avec lui la relation la plus intime⁸.

D'ailleurs, l'histoire enseigne que le droit pénal du Maroc a toujours subi le contre-coup des évolutions de la société et qu'il en a parfois même suscité. Les étapes successivement franchies par ce pays ont répercuté sur le terrain du droit pénal les mouvements de fond qui ont traversé la société marocaine.

Le champ des crimes et des châtements, d'abord géré par les coutumes n'a pas manqué de se soumettre aux influences que l'Islam et son enracinement dans le tissu social lui imposèrent. Plus tard, ces deux déterminants furent évincés au profit du droit de l'Etat protecteur. Le code pénal du Maroc redevenu indépendant, loin de constituer la synthèse de ces mouvements, est pour l'essentiel la reconduction du droit français. Certes, des facteurs idéologiques, économiques et même culturels peuvent de ce phénomène fournir une explication. Mais le code pénal promulgué en 1962 reste un acte d'Etat, une loi qui ne compose pas suffisamment avec le réel⁹.

Faut-il dès lors s'étonner si, après trente ans de vie, ce code traîne encore les conséquences de ses tares génétiques, si son évolution s'est trouvée entravée et s'il n'a pu faire écho aux mutations de la société à laquelle, d'autorité, il s'applique ?

Son *passé simple* (I) pose pour son *futur* la question de son adaptation à la société et de sa démocratisation en termes de *choc* (II).

I. — LE PASSÉ SIMPLE

Est simple l'objet qui comporte peu d'éléments ajoutés. Ainsi envisagé, le passé du code pénal est assurément simple. Le résultat du recensement des modifications qui lui ont été apportées est maigre. Sous réserve de la loi de 1982 qui a modifié le minimum de l'amende en matière délictuelle et le maximum pour les contraventions et qui rejaillit sur l'ensemble de ces catégories d'infractions¹⁰, les autres réformes sont ponctuelles et

7. M. Delmas-Marty, *Modèles et mouvements de politique criminelle*, Economica, 1983.

8. V. à ce sujet, E. Durkheim, *De la division du travail social*, PUF, éd. 1973, p. 74 ; Y. Mayaud, *Ratio legis* et incrimination, cette *Revue* 1983.597 et s.

9. V. pour une étude détaillée de ce phénomène, notamment M. Drissi Alami Machichi, *Manuel de droit pénal général*, éd. Maghrebines, 1974, p. 22 et s.

10. *BO* 1982, p. 35.

très peu nombreuses. Seuls sept articles du code pénal ont été touchés. Les articles 453 et 455 relatifs à l'avortement et modifiés par décret royal portant loi du 1^{er} juillet 1967¹¹ ; les articles 436 et 440 modifiés par le dahir portant loi du 21 mai 1974 qui ajoute en outre une nouvelle section au neuvième chapitre du livre III du code pénal dont les articles 607 *bis* et 607 *ter* sont consacrés aux détournements et aux dégradations d'aéronefs et des installations de navigation aérienne¹² et l'article 282 modifié par le dahir portant loi du 19 septembre 1977 relatif à la tenue de maisons de jeux ouvertes au public sans autorisation¹³.

Il apparaît ainsi que le code a joui d'une grande stabilité. En soi, la constance d'un code n'est point critiquable. Elle en renforce l'efficacité et peut même constituer un gage supplémentaire pour la sécurité des citoyens. Pour cela, il faut cependant que cette permanence des dispositions du code ne soit ni provoquée ni artificielle. Elle ne doit pas non plus servir d'alibi ou de fait accompli.

Or, la stabilité du code pénal marocain me semble imputable à deux catégories de causes négatives.

La première se rapporte à la lettre du code et à son contenu. Lors de l'élaboration de celui-ci, son ancêtre français avait déjà dépassé les cent cinquante ans d'âge. Une période suffisante pour le mettre à l'épreuve des faits, identifier ses lacunes et ses limites. Un temps suffisant pour que le législateur, la jurisprudence et la doctrine contribuent à son adaptation. C'est à cette fontaine-là que notre législateur va s'abreuver¹⁴. Ce n'est donc pas une photocopie du code pénal de 1810 qui a été promulguée en terre marocaine mais une codification nouvelle des règles de droit pénal telles qu'elles étaient interprétées et mises en oeuvre en France à la fin des années « cinquante ». Une attention particulière a en outre été réservée par les rédacteurs du code marocain au projet Matter qui se démarquait sur d'innombrables questions sur le code français de 1810. Ainsi, toutes les lacunes de ce texte ont été comblées et toutes les difficultés révélées par son application ont été résolues ou évitées. La technique utilisée à cette fin a consisté soit à disposer expressément pour intégrer certaines hypothèses supplémentaires dans le domaine des infractions, soit à recourir à des incriminations imprécises qui, par leur généralité, se révèlent aptes à englober et couvrir des situations fort diverses. Le champ du code pénal devient ainsi extensible à loisir.

La seconde catégorie est liée à l'esprit du code et aux choix de politique criminelle qui en ont déterminé le contenu. Le code pénal de 1962 n'a pas eu pour ambition de régir le réel. Ses auteurs l'ont voulu ouvert sur l'avenir, prospectif. Il ne part pas de l'état de la société, il désire la faire évoluer. Bien entendu, certaines concessions ont été faites au réel. Quelques incriminations éparses en témoignent¹⁵. C'est l'écot que paye l'intrus. Pour le reste, le costume paraît si large, si grand qu'il peut servir des décennies encore sans que le besoin de le modifier, de le remplacer ne se fasse sentir. Peu importe si les caprices du temps n'imposent pas l'utilisation de l'ensemble et peu importe si à l'usage certains de ses pans s'éliminent. Ainsi les conséquences des excès et des déficits du code sont atténuées. L'ineffectivité vole au secours des déséquilibres originels. Elle permet de faire l'économie d'une réforme. Elle permet d'éviter des débats de société jugés inutiles. D'ailleurs, le code pénal n'est pas tout le droit pénal. Pourquoi toucher à l'édifice quand dans son voisinage on peut encore construire ? De nombreuses lois particulières ont ainsi créé des incriminations que le code ne prévoit pas ou complété celles

11. *BO* 1967, p. 773.

12. *BO* 1974, p. 927.

13. *BO* 1977, p. 1076.

14. Sur cette évolution du code pénal français, les ouvrages de droit pénal peuvent être utilement consultés. Sur l'influence de ce code tel qu'il a évolué sur le code pénal marocain, lire M. Fassi Fihri, *op. cit.* p. 303 et s.

15. Particulièrement art. 220 à 223 et 490 et s.

qu'il avait déjà édictées. L'intégrité du code, sa virginité est sauve, mais les frontières de la répression se déplacent, sans lui et malgré lui¹⁶.

A ces raisons de l'immobilisme du code, on peut ajouter, pour être complet, la timidité de la jurisprudence et son manque d'enthousiasme à acclimater un code conçu et né pour une société étrangère, différente. La doctrine n'est pas quitte pour autant. Faute d'avoir facilité la réception du droit, elle doit aujourd'hui contribuer à son changement. Elle doit participer à la conception du droit pénal de l'avenir et nous prémunir contre le choc du futur.

II. — LE CHOC DU FUTUR

Prédire que le futur du code pénal se présente en termes de choc peut n'être qu'une vue de l'esprit. Il est d'ailleurs possible que l'on continue à vivre dans le décor planté au début des années soixante. Il est même très probable que le code demeure en l'état pour bien des années encore¹⁷. Du reste, aucune réflexion, aucune prévision officielle de réforme n'est maintenant constatable. C'est assurément une erreur. L'échéance ne peut être indéfiniment remise, repoussée sans courir le risque d'approfondir le fossé qui sépare le code de la réalité sociale.

Or, si la nécessité de la réforme est admise, sa mise en oeuvre provoquera inévitablement des ébranlements afin que le code soit adapté aux exigences du temps du Maroc et à celles du temps universel.

Et d'abord, le temps du Maroc se détermine en 1992 à des canons autres que ceux d'il y a trente ans. Particulièrement en ce qui concerne le fondement et le contenu du code pénal.

S'agissant du fondement, se pose aujourd'hui, avec une tonalité spécifique, le problème du rapport de la législation pénale positive à la tradition juridique marocaine¹⁸. La revendication du retour au droit musulman est en développement. En dépit des variations relatives à la portée et aux modalités de cette revendication, elle s'impose et ne peut être complètement ignorée. Elle trouve, en plus, dans le projet de code pénal arabe unifié, essentiellement puisé du droit pénal musulman, une caution et un motif supplémentaires d'espérance. La précipitation avec laquelle le droit de souche fut marginalisé, omis lors de l'élaboration de l'actuel code pénal, a produit un sentiment de frustration qui appelle une revanche¹⁹.

Concernant le contenu du code, son inadaptation à la réalité sociale transparait souvent. Sa mise en conformité avec les évolutions économiques, politiques, culturelles et scientifiques devient incontournable. Ses limites pour réagir efficacement contre la criminalité informatique, la délinquance d'affaires, la délinquance écologique, sont chaque jour constatées par nos cours et tribunaux. Face aux apports récents de la recherche scientifique, particulièrement dans le domaine de la biologie, certaines de ses incriminations paraissent anachroniques. Si l'on ajoute qu'en matière de moeurs ses interdits sont quasiment inefficaces, on ne peut persister à soutenir que ce code pénal suffit à nourrir le sentiment de justice de la majorité des citoyens.

16. Il serait fastidieux de dresser la liste exhaustive des textes particuliers promulgués depuis trente ans et qui élargissent le champ du droit pénal dans des matières aussi diverses que la fraude, les prix, les poids et mesures, l'activité bancaire, la commercialisation des hydrocarbures, la presse, l'ordre public...

17. Rappelons que la procédure pénale est aujourd'hui régie pour l'essentiel par un texte qui, selon son intitulé, n'est que transitoire et qui continue à s'appliquer depuis septembre 1974.

18. V. M. Amzazi, Islam et droit pénal au Maroc, *Archives de politique criminelle*, n° 9, éd. Pédone, 1987, p. 251 et s.

19. V. pour une réflexion d'ensemble sur ce projet, M. Amzazi, Le projet de code pénal arabe unifié entre le passé et son avenir, *Jahrbuch für afrikanisches Recht*, à paraître.

Quant au temps universel, il impose également à notre code pénal une double remise en cause.

La première est dictée par les développements enregistrés par la théorie de la peine depuis quelques années et que toute nouvelle législation doit consacrer. La logique d'enfermement qui domine et qu'exprime le code pénal est dépassée. La peine privative de liberté doit abdiquer au profit de sanctions diversifiées et l'autorité judiciaire ne peut plus monopoliser l'application de la loi sans s'essouffler. D'autres réseaux étatiques, mais aussi sociétaux peuvent être mobilisés dans la lutte contre le crime. Notre code pénal ne peut demeurer à l'abri des secousses qui ont perturbé son ancêtre. A courte échéance, les mêmes conséquences produites par cette vision close dans le système pénal français se réaliseront ici et la réforme s'imposera dès lors inévitablement²⁰.

La seconde remise en cause découle du développement de normes supranationales qui produisent d'innombrables incidences sur le droit pénal. Il s'agit essentiellement des instruments internationaux relatifs à la protection des droits de l'homme. « A mesure que ceux-ci se développent et se dynamisent, le code pénal se trouve dessaisi de sa logique juridique propre, car les droits de l'homme portent une dimension morale ou éthique qui relève nécessairement d'une rationalité autre »²¹. Mettre ces deux rationalités en compatibilité, les coordonner, nécessitera certainement nombre de sacrifices de la part du code pénal. Il devra plier l'échine en se débarrassant de ses dispositions dissidentes. Il devra aussi admettre en son sein les dispositions aptes à transformer le principe d'égalité des citoyens devant la loi en réalité. Il devra surtout supporter les dispositions qui feront des droits de l'homme au Maroc une valeur fondamentale digne de protection en ce XX^e siècle finissant.

20. Pour une synthèse de ces développements et des réponses à leur opposer, V. M. Delmas-Marty, *Le flou du droit, du code pénal aux droits de l'homme*, PUF, Les voies du droit, 1986.

21. *Ibid.* p. 22 ; *adde*, sous la direction de M. Delmas-Marty, *Raisonnement la raison d'Etat*, PUF, Les voies du droit, 1989.

Compte tenu de l'entrée en vigueur du nouveau code pénal au 1^{er} mars 1994, la Rédaction de la *Revue* a modifié l'ordre de présentation des chroniques de jurisprudence de la façon suivante :

A. – Chronique de jurisprudence

- Droit pénal général (chronique trimestrielle)
- Infractions contre les personnes (chronique trimestrielle)
- Infractions contre les biens (chronique trimestrielle)
- Infractions contre la chose publique (chronique semestrielle)
- Infractions contre la qualité de la vie : environnement, construction et urbanisme (chronique semestrielle)
- Infractions contre l'ordre économique (chronique semestrielle)
- Infractions contre l'ordre financier (chronique semestrielle)
- Infractions relevant du droit social (chronique semestrielle)
- Infractions relevant du droit de l'information et de la communication (chronique semestrielle)
- Procédure pénale (chronique trimestrielle)

A. CHRONIQUE DE JURISPRUDENCE

Droit pénal général

Bernard BOULOC

Professeur à l'université de Paris 1 (Panthéon-Sorbonne)

A. — *Les sources*

1. *Mise en oeuvre en France d'une directive européenne tendant à la protection des oiseaux sauvages*

Deux gardes de la chasse et de la faune sauvage constatent que l'exploitant d'une pizzeria commercialisait un pâté en barquette fabriqué en Belgique et portant la mention « mousse de bécasse ». Le vendeur et l'agent commercial de la société belge étaient poursuivis pour infraction aux dispositions de l'article L. 212-1 du code rural. Condamnés à des amendes pour mise en vente et importation sans autorisation de produits d'oiseaux d'espèces non domestiques, ils formaient un pourvoi en cassation, en faisant valoir notamment que la directive du 2 avril 1979 a permis aux Etats de maintenir la réglementation existante, de sorte que l'interdiction résultant d'un arrêté du 20 décembre 1983 étendait les exclusions ayant pour effet de restreindre les importations de marchandises licitement produites dans d'autres pays de la Communauté. En clair, puisqu'en Belgique il était licite de fabriquer du pâté de mousse de bécasse, le fait de commercialiser ce pâté en France ne pouvait pas être pénalement punissable.

Mais la Chambre criminelle ne devait pas suivre cette argumentation dans l'arrêt qu'elle a rendu le 2 décembre 1992 (*Bull. crim.* n° 401).

Elle observe, tout d'abord, que selon l'article 36 du Traité de Rome les articles 30 à 34 ne font pas obstacle aux interdictions ou restrictions d'importation justifiées par des raisons de protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux, dès lors que ces interdictions ne constituent ni un moyen de discrimination arbitraire, ni une restriction déguisée dans le commerce entre Etats membres. Par ailleurs, les juges ont énoncé que l'arrêté du 20 décembre 1983 avait été pris pour assurer l'application en France de la directive CEE/79/409 du 2 avril 1979 concernant la conservation des oiseaux sauvages, parmi lesquels figure la bécasse, inscrite à l'annexe III partie 3 de cette directive, de sorte que la procédure d'autorisation préalable prévue par l'article R. 212-1 du code rural était conforme aux exigences de l'article 6 de la directive. Aussi bien, la Cour de cassation a estimé que la cour d'appel de Riom avait légalement justifié sa décision. C'est qu'en effet la réglementation protectrice édictée par la directive euro-

péenne et reprise par l'article 1^{er} de l'arrêt du 20 décembre 1983 s'imposait, peu important que d'autres pays aient cru pouvoir adopter d'autres règles. La solution ne peut qu'être approuvée par rapport aux sources internes du droit pénal, le droit européen ne pouvant pas évincer la norme interne conforme à une directive (V. au surplus notre étude, *L'influence du droit communautaire sur le droit pénal interne*, *Mélanges offerts à Georges Levasseur*, p. 103 et s., Litec et *Gaz. Pal.* 1992).

2. Tentative de tromperie. Vente de matériels téléphoniques non agréés par l'administration postale

Une personne proposait à la vente des matériels téléphoniques dont certains étaient agréés par l'administration tandis que d'autres ne l'étaient pas. Mais aucune indication n'était portée à la connaissance des acheteurs, le vendeur étant cependant informé du défaut d'agrément du fait d'une mention portée sur sa facture. Poursuivi devant le tribunal correctionnel, il demandait un sursis à statuer jusqu'à ce que la Cour de justice des Communautés européennes ait tranché une question préjudicielle et il faisait valoir que le décret du 11 juillet 1985 sur l'agrément des matériels téléphoniques était contraire à la lettre et à l'esprit de la directive 88/301 du 16 mai 1988 sur la concurrence dans les marchés de terminaux de télécommunication. La Cour de cassation par un arrêt du 19 janvier 1993 (*Bull. crim.* n° 25) devait rejeter un tel pourvoi.

Elle observe tout d'abord que la poursuite a été engagée du chef de tentative de tromperie fondée sur les seules dispositions de l'article 1^{er} de la loi du 1^{er} août 1905 et non sur le décret. D'ailleurs, ce qui était reproché au prévenu c'était de ne pas avoir précisé à la clientèle ceux des matériels qui avaient reçu l'agrément et ceux qui ne l'avaient pas obtenu. De ce fait, il n'y avait pas lieu de saisir la Cour de justice de Luxembourg d'une demande en interprétation de textes, alors au surplus que la directive n'avait pas supprimé la procédure d'agrément pour les appareils connectés à la terminaison d'un réseau public de télécommunication.

En d'autres termes, pour la Haute juridiction, le texte de la directive était totalement étranger à la base des poursuites et ne pouvait ni directement ni indirectement avoir une incidence sur la prévention. Le moyen proposé était donc inopérant.

3. Application des lois dans le temps, en matière douanière

Après avoir prononcé la relaxe d'un dirigeant de société du chef d'intéressement à la fraude douanière, la cour d'appel d'Aix-en-Provence l'avait condamné au paiement des droits de douane éludés. Sur le moyen relevé d'office et pris de la non-rétroactivité d'un texte nouveau donnant compétence au juge pénal pour ordonner le paiement de sommes fraudées ou indûment obtenues en cas de relaxe, la Chambre criminelle devait censurer, par un arrêt du 8 mars 1993 (*Bull. crim.* n° 103), une telle condamnation au paiement de droits. C'est qu'en effet, avant la loi du 30 décembre 1991 modifiant l'article 377 bis du code des douanes, le juge répressif n'était pas compétent en pareil cas, seul le tribunal d'instance pouvait statuer. De ce fait, la cour d'appel avait commis un excès de pouvoir que la Haute juridiction devait censurer. On rappellera, à ce propos, que le juge pénal, sauf textes exceptionnels, ne peut qu'accorder réparation du dommage causé par une infraction, ce qui l'empêche de statuer sur des dommages contractuels même en cas de condamnation et d'accorder une réparation si le délit n'est pas constitué. On sait cependant que des textes de plus en plus nombreux combattent ces principes, que ce soit en matière de chèques ou d'accidents de la circulation. Mais il est clair que dans le silence de la loi le juge pénal est incompétent pour statuer sur des questions d'ordre civil en l'absence de toute infraction retenue.

B. — La responsabilité pénale

4. Nature de la délégation de pouvoirs

A la suite d'un accident mortel du travail survenu dans les locaux de Decazeville d'une société, le président du conseil d'administration était poursuivi pour homicide involontaire et infraction à la réglementation protectrice de la sécurité des travailleurs. Devant la cour d'appel, il sollicitait sa relaxe en invoquant une délégation de pouvoirs au profit de l'ancien président de la société qui avait conservé la direction générale de Decazeville et participé comme président aux différentes réunions du comité d'hygiène et de sécurité de cet établissement. Du fait des éléments produits, la cour d'appel de Montpellier prononçait sa relaxe. Mais la veuve de la victime forma un pourvoi en faisant valoir que l'exception tirée de la délégation de pouvoirs était tardive dès lors qu'elle avait été opposée pour la première fois en cause d'appel. Elle ajoutait que l'exonération du président requiert une délégation certaine et exempte d'ambiguïté, ce qui ne pouvait pas résulter de la seule constatation de la présidence de réunions du comité d'hygiène et de sa qualité de directeur général. Mais par un arrêt du 5 janvier 1993 (*Bull. crim.* n° 6) la Chambre criminelle a rejeté le pourvoi. Elle a tout d'abord indiqué que le moyen pris de l'existence d'une délégation de pouvoir était un moyen de défense, de sorte qu'il pouvait être soulevé pour la première fois en cause d'appel. En effet, il ne s'agit pas d'une exception de procédure touchant à la régularité de la procédure ou à la nature de la saisine du juge. Il n'a donc pas à être soulevé *in limine litis*. La précision est utile, car précédemment la Cour de cassation s'était prononcée en sens opposé. Ainsi par un arrêt du 26 juin 1952 (*Bull. crim.* n° 168) elle avait jugé que l'exception prise d'une délégation de pouvoirs n'avait pas à être examinée en cour d'appel si elle n'avait pas été proposée en première instance. A nouveau, ce motif était relevé dans un arrêt du 23 février 1988 (*Bull. crim.* n° 93), à titre surabondant. C'est seulement par un arrêt du 1^{er} décembre 1992 (*Bull. crim.* n° 398), intéressant une offre d'emploi discriminatoire, que la Cour de cassation a estimé qu'en tant que moyen de défense l'existence d'une délégation de pouvoirs pouvait être invoquée pour la première fois en appel. Il restait à savoir si la règle nouvelle pouvait jouer dans le domaine du droit pénal du travail. Avec l'arrêt présentement commenté une réponse affirmative est fournie. Elle nous paraît pleinement justifiée, puisque pour nous la délégation de pouvoirs permet d'exclure la responsabilité pénale du chef d'entreprise (V. *Droit pénal général*, 14^e éd. n° 297). Sur ce point, l'arrêt mérite pleine approbation. Par ailleurs, la Chambre criminelle rejette la critique concernant l'existence de la délégation en observant que, si une personne autre que le prévenu est le chef d'établissement de Decazeville, il en résulte que celle-ci entre dans les prévisions de l'article L. 263-2 du code du travail et avait nécessairement les pouvoirs et le devoir de faire respecter les obligations du code du travail en matière d'hygiène et de santé. A vrai dire, cette présomption « de pouvoirs et devoir » attachée à la direction d'un établissement est nouvelle, car généralement les juges recherchent s'il y a bien eu pouvoirs transférés, faute de quoi le déléguant demeure pénalement responsable. Il sera donc important de connaître ce que décidera ultérieurement la Cour de cassation (V. Merle et Vitu, *Traité de droit criminel*, 6^e éd. I, n° 500).

5. Conditions de l'exonération de la responsabilité pénale du chef d'entreprise

Par cinq arrêts du 11 mars 1993 (*Bull. crim.* n° 112), la Chambre criminelle a rappelé les principes applicables en matière de responsabilité du chef d'entreprise et de délégation de pouvoirs. Les domaines à propos desquels les juges se sont prononcés sont des plus variés : contrefaçon, publicité trompeuse (deux arrêts), mais aussi infractions économiques (achat sans facture et revente à perte, deux décisions). Dans ce dernier domaine il était de tradition pour la Cour de cassation de dire que le président de la société restait maître de la fixation des prix, de sorte qu'une délégation ne pouvait pas

être admise (V. Crim. 11 mars 1991, *Rev. sociétés*, 1991.565, note B. Bouloc). Mais la Cour de cassation change d'attitude : elle énonce que, sauf lorsque la loi en dispose autrement, le chef d'entreprise qui n'a pas personnellement pris part à la réalisation de l'infraction peut s'exonérer de sa responsabilité pénale s'il rapporte la preuve qu'il a délégué ses pouvoirs à une personne pourvue de la compétence, de l'autorité et des moyens nécessaires (V. aussi note de Mme M.-E. Cartier au *Bull. mens. Joly*, 1993.666).

En outre de la généralisation du domaine de la délégation, il faut noter que, dans l'arrêt n° 1, la Chambre criminelle rappelle que c'est en raison de l'importance de l'entreprise qui ne permet pas de gérer personnellement tous les secteurs de l'activité, que le président avait consenti une délégation de pouvoirs au directeur responsable d'un secteur commercial. Il est clair que la délégation n'aurait pas de raison d'être dans une modeste entreprise. Par ailleurs, dans l'arrêt n° 2, il est clairement mentionné que c'est au prévenu de rapporter la preuve de la délégation, qui n'est soumise à aucune forme particulière. Mais si aucune allégation n'est formulée, la preuve ne sera pas admise. Ces cinq arrêts complètent donc la théorie de la responsabilité pénale du chef d'entreprise, dont il sera utile de savoir si elle subsistera après que le nouveau code pénal l'ait ignorée...

C. — Les sanctions

6. Travail d'intérêt général

Le travail d'intérêt général a donné lieu à quelques solutions dans des domaines divers. Tout d'abord, la question s'est posée de savoir s'il pouvait être ordonné à titre principal en matière de contravention de 5^e classe. L'on sait qu'en principe le travail d'intérêt général est un substitut aux courtes peines d'emprisonnement correctionnel. De ce fait, on ne saurait le prononcer en matière de contraventions. La cour d'appel de Lyon avait cependant estimé devoir prononcer 78 heures de travail d'intérêt général à accomplir dans un délai d'un an pour conduite d'une voiture sans permis. Sur pourvoi du procureur général la Chambre criminelle, par un arrêt du 15 décembre 1992 (*Bull. crim.* n° 417), a censuré cette décision. Elle a rappelé que selon l'article 43-3-1 du code pénal la peine de travail d'intérêt général ne peut être prononcée qu'à l'égard de l'auteur d'un délit puni de l'emprisonnement. On notera que, selon l'article 131-17 du nouveau code pénal, le règlement réprimant une contravention peut prévoir à titre de peine complémentaire un travail d'intérêt général d'une durée de 20 à 120 heures (ex. art. R. 625-4-6°, art. R. 635-1, 6°). Ce travail doit, semble-t-il, être accompli dans le délai de dix-huit mois (art. 131-22 nouv. c. pén.). Il pourra toutefois être prononcé à titre de peine principale, par le jeu de l'article 131-18 du nouveau code pénal. Peut-être le législateur aurait-il pu faire plus simple et prévoir le travail d'intérêt général à titre de peine principale autonome. Il est vrai que normalement le travail d'intérêt général se substitue à l'emprisonnement, lequel n'existe plus en matière de contraventions.

Par ailleurs, la Cour de cassation s'est prononcée à propos du sursis assorti de l'obligation d'accomplir un travail d'intérêt général. Par un arrêt du 20 janvier 1993 (*Bull. crim.* n° 35), la Chambre criminelle a clairement indiqué que le tribunal ne saurait, même à l'occasion d'un contrôle des obligations particulières ordonnées par le juge de l'application des peines, rapporter l'obligation d'effectuer un travail d'intérêt général dont il avait assorti la peine de trois mois de prison avec sursis, prononcée dix mois plus tôt. Cela se comprend aisément ; hors des voies de recours, il y a chose jugée, le tribunal n'ayant pas le pouvoir de revenir sur ce qu'il a définitivement jugé (V. d'ailleurs pour l'impossibilité de transformer un sursis avec obligation d'accomplir un travail d'intérêt général en un sursis probatoire : *Pénologie*, n° 343, p. 239 ; comp. Rieuneau, Les surprises de l'article 747-3 du code de procédure pénale, *Rev. pénit.* 1988.189). Par un autre arrêt du 17 février 1993 (*Bull. crim.* n° 79), la Cour de cassation a rappelé que

le sursis avec obligation d'accomplir un travail d'intérêt général était régi par l'article 747-3 du code de procédure pénale de sorte que le délai à l'intérieur duquel devait être accompli le travail était celui de dix-huit mois. Elle a aussi écarté l'argumentation, non sérieuse, selon laquelle le sursis avec mise à l'épreuve et le sursis avec obligation d'accomplir un travail d'intérêt général seraient deux formes de sursis exclusives l'une de l'autre. En réalité, le législateur a mis en place un système mixte qui impose un travail tout en soumettant le condamné à certaines obligations.

7. *Ajournement du prononcé de la peine*

La cour d'appel de Paris avait ajourné le prononcé de la peine contre une personne reconnue coupable de vol. L'intéressée avait formé un pourvoi en cassation contre cette décision. Mais six mois plus tard arrivait l'échéance de l'ajournement. La cour d'appel estima devoir prononcer la peine, savoir un emprisonnement avec sursis probatoire et une amende. L'intéressée forma un pourvoi contre cette condamnation, car les juges avaient méconnu l'effet suspensif du pourvoi formé contre la première décision. C'est cette thèse que consacre la Chambre criminelle par un arrêt du 8 février 1993 (*Bull. crim.* n° 64). L'article 569, en cas de pourvoi, prévoit qu'il est sursis à l'exécution de l'arrêt d'appel. Aussi la cour d'appel ne pouvait pas statuer sur la peine tant que la Cour de cassation ne se serait pas prononcée sur la question préalable de la déclaration de culpabilité.

8. *Prononcé de la suspension du permis de conduire au titre du code de la route*

Une personne avait fait l'objet d'une mesure de suspension de son permis de conduire, mais avait refusé de remettre son permis. Poursuivie devant le juge répressif, elle a été condamnée à 2 000 F d'amende et à la suspension de son permis de conduire pour trois mois. Son pourvoi qui faisait valoir des moyens nouveaux n'était pas accueilli, mais il permettait à la Chambre criminelle de relever d'office l'illégalité de la peine de suspension du permis de conduire par un arrêt du 18 janvier 1993 (*Bull. crim.* n° 22, arrêt n° 1). C'est qu'en effet au titre du code de la route la suspension du permis de conduire ne peut être prononcée qu'en cas de condamnation pour infraction concernant la conduite d'un véhicule (art. L. 14 c. route). Or, dans le cas présent, il y avait eu refus de restituer le permis, qui n'était pas lié à la conduite d'un véhicule. Aussi la cassation est intervenue sans renvoi. Malgré les larges pouvoirs que les lois ont reconnus aux juges en matière pénale depuis près de vingt ans, tout n'est pas autorisé. Une peine non prévue par un texte ne peut pas être prononcée.

9. *Peine de l'affichage en matière de droit pénal du travail*

L'affichage de la condamnation peut, en matière de droit pénal du travail, être ordonné à titre de peine complémentaire (art. L. 263-2 et L. 263-6 c. trav.). Ces textes toutefois se bornent à indiquer les lieux de l'affichage, mais non la durée de celui-ci. Les juges avaient donc ordonné l'affichage de la condamnation aux portes de l'entreprise et de chacun des chantiers, sans autre précision. Le condamné forma un pourvoi que la Chambre criminelle devait accueillir par un arrêt du 16 février 1993 (*Bull. crim.* n° 75). La Haute juridiction rappelle à ce propos les termes de l'article 51 du code pénal, selon lequel dans les cas prévus par la loi, et sauf disposition contraire de celle-ci, l'affichage sera prononcé pour une durée n'excédant pas deux mois en matière de crimes ou délits. De ce fait, il appartient aux juges de fixer la durée de l'affichage dans la limite de la durée de deux mois (cf. Stefani, Levasseur et Bouloc, *Droit pénal général*, 14^e éd. n° 494 ; V. déjà Crim. 26 nov. 1985, *Bull. crim.* n° 377).

10. Peine de la confiscation

La confiscation revêt plusieurs aspects : peine, mesure de sûreté et même parfois réparation. On comprend que les juges aient du mal à se retrouver dans le dédale des textes.

Ainsi, en matière de contributions indirectes, la cour d'appel d'Aix-en-Provence avait prononcé diverses pénalités fiscales et même la confiscation d'un appareil de jeu automatique. L'administration contestait cette décision, car elle préférerait une confiscation en valeur, laquelle cependant n'est possible que lorsque l'objet saisi n'est pas prohibé. Mais la Cour de cassation a rejeté le pourvoi par un arrêt du 1^{er} février 1993 (*Bull. crim.* n° 52). Elle a relevé que l'objet saisi par les services de police était un appareil prohibé. De ce fait, en l'absence de confiscation prononcée par ailleurs, la cour d'appel ne pouvait qu'ordonner la confiscation de l'appareil et non pas une amende représentative de la valeur.

Un mois plus tard, par un arrêt du 10 mars 1993 (*Bull. crim.* n° 108), la Chambre criminelle censurait un arrêt qui, en matière d'exercice illégal de la pharmacie, avait prononcé la confiscation des médicaments mis irrégulièrement en vente. C'est qu'en effet le délit d'exercice illégal de la pharmacie ne comporte pas la confiscation, et comme celle-ci n'avait pas été demandée à titre de réparation par la partie civile, la peine prononcée était illégale. Par ailleurs, le juge n'aurait pas pu prononcer la confiscation à titre de peine de substitution, car celle-ci n'est possible que si l'infraction est punie d'une peine d'emprisonnement (art. 43-3 c. pén.). Tel n'étant pas le cas, à aucun titre la confiscation ne pouvait être prescrite.

11. Confusion des peines

Un arrêt du 2 décembre 1992 (*Bull. crim.* n° 400) rappelle que pour ordonner la confusion des peines la juridiction saisie doit au moins avoir prononcé l'une des condamnations dont la confusion est demandée. Dans le cas d'espèce, la cour de Paris avait bien condamné l'intéressé, mais elle n'estima pas nécessaire de confondre la condamnation prononcée avec deux autres condamnations émanant du tribunal de Nanterre. Néanmoins, elle ordonnait la confusion de ces deux dernières condamnations. Sur pourvoi du procureur général près la cour d'appel de Paris, la Chambre criminelle censurait l'arrêt de la cour d'appel qui était certes compétente pour refuser de confondre la peine qu'elle avait prononcée avec d'autres, mais ne l'était plus pour confondre des peines prononcées par une autre juridiction.

Par ailleurs, la question a été posée de savoir si après une première confusion il était possible de solliciter une deuxième confusion. La cour d'appel d'Agen avait écarté une telle demande, au motif que la confusion ne pouvait juridiquement être effectuée avec une condamnation déjà absorbée par une condamnation antérieure. C'était oublier que la confusion des peines concerne essentiellement l'exécution des peines et non l'existence même des condamnations. Aussi bien, la Cour de cassation, par un arrêt du 11 janvier 1993 (*Bull. crim.* n° 11), a censuré l'arrêt de la cour d'appel et a renvoyé à la cour d'appel de Toulouse le soin d'apprécier s'il y avait lieu de confondre la peine de 18 mois d'emprisonnement dont six mois avec sursis et mise à l'épreuve, prononcée pour abus de confiance et contrefaçon de chèques, avec celle de deux ans d'emprisonnement prononcée précédemment et déjà confondue avec celle de deux années d'emprisonnement prononcée par la cour d'appel de Paris.

12. Cumul des peines

Lors d'une inspection d'une entreprise, un inspecteur du travail constate que le décret du 23 août 1947 sur les mesures particulières de protection des ouvriers affectés

à des travaux de peinture par pulvérisation n'est pas affiché. En outre, l'un des salariés n'était pas muni d'une combinaison hermétique contrairement aux prescriptions de l'article 5 du même décret. La cour d'appel de Montpellier devait prononcer sept amendes de 500 F chacune et une autre de 8 000 F. Le condamné estimait que, comme un seul salarié ne portait pas de vêtements conformes au décret, une seule amende aurait dû être prononcée. Mais la Cour de cassation devait rejeter cette prétention, par un arrêt du 5 janvier 1993 (*Bull. crim.* n° 4). Elle a, à juste titre, rappelé que l'article 263-2 alinéa 2 du code du travail prévoit l'application d'autant d'amendes qu'il y a de salariés concernés. Puisque dans l'entreprise il y avait sept salariés qui avaient avantage à connaître le décret du 23 août 1947, les juges étaient en droit de prononcer sept amendes, sans préjudice de celle relative au défaut de conformité des vêtements d'un salarié.

Infractions contre les personnes

Georges LEVASSEUR

Professeur honoraire à l'Université Panthéon-Assas (Paris II)

1. *Homicide volontaire*

I – Prescription alléguée après condamnation d'une autre personne pour homicide involontaire à raison des mêmes faits.

L'arrêt rendu par la Chambre criminelle le 2 février 1993 est certes intéressant au point de vue juridique mais relève alors de la chronique de notre ami B. Bouloc. Si nous le mentionnons ici c'est surtout à raison du caractère pittoresque des circonstances qui ont conduit à son intervention.

Le 18 avril 1982, un accident de la route occasionnait la mort d'un enfant et des blessures à diverses personnes. Les unes et les autres avaient été renversées par la voiture automobile conduite par V. Ce dernier, poursuivi pour homicide et blessures involontaires, fut condamné par un arrêt de la cour de Reims intervenu le 20 octobre 1983. Or en septembre 1992, V. révéla qu'en réalité l'accident avait été provoqué par sa femme Sylviane N. qui se trouvait à ses côtés. En effet, à la vue de femmes se trouvant dans le groupe de piétons, N. avait été prise d'un accès de jalousie, avait proféré des menaces de mort, puis, s'emparant du volant, avait dirigé le véhicule sur les piétons.

N. ayant reconnu la véracité des faits fut mise en examen pour homicide volontaire et tentative d'homicides volontaires, puis placée sous mandat de dépôt. C'est sur l'appel de l'ordonnance de mise en détention provisoire qu'elle souleva l'exception de prescription. La chambre d'accusation de Reims rejeta sa demande le 15 octobre 1992, jugeant qu'il s'agissait des mêmes faits que ceux ayant donné lieu à la précédente poursuite dont le dernier acte interruptif de prescription remontait à l'arrêt de la chambre correctionnelle du 20 octobre 1983.

Sur pourvoi de Sylviane N., la Chambre criminelle a cassé cette décision. Elle insiste dans son « chapeau » sur le fait que « le crime d'homicide volontaire, qui se commet par la détermination de la volonté, et le délit d'imprudence qui l'exclut, sont deux infractions distinctes ». C'est d'ailleurs ce qu'elle avait déjà déclaré le 19 mai 1983 (*Bull. crim.* n° 149) dans une affaire où la même personne, déjà condamnée définitivement pour homicide involontaire sur la personne de sa femme, avait été poursuivie à nouveau, cette fois du chef d'homicide volontaire (auquel s'ajoutait un autre homicide volontaire sur son fils qu'il rendait responsable de ses ennuis judiciaires).

Dans l'arrêt de 1983, il s'agissait de l'autorité de la chose jugée, laquelle ne pouvait s'appliquer, même s'agissant des mêmes faits, puisque les infractions sont différentes et même s'opposent. Dans la présente espèce il s'agissait de l'interruption de la prescription du crime par les actes de poursuite du chef d'un délit mais relatifs aux mêmes faits. La Chambre criminelle se référant là encore à l'opposition entre les deux infractions a contesté à la première poursuite tout effet interruptif de la prescription relative à la seconde. C'est d'ailleurs une solution analogue qu'elle avait donnée, le 4 juin 1984 (*Bull. crim.* n° 203) dans une affaire fort compliquée où la même personne avait été poursuivie successivement pour abus de confiance (mais sans qu'une condamnation soit encore intervenue) puis pour faux et escroquerie, à raison de faits connexes aux précédents ; elle affirmait à ce propos que la prescription de l'abus de confiance était acquise, car

« les actes interruptifs de la prescription de l'action publique portant sur des faits dont la juridiction d'instruction est demeurée saisie sont sans effet à l'égard d'autres faits, seraient-ils connexes voire indivisibles, dont le renvoi devant le tribunal correctionnel a été précédemment ordonné et qui sont en instance de jugement ».

C'est peut-être pour la même raison que, dans la présente espèce, la Chambre criminelle a désigné une juridiction de renvoi, car elle a reproché à l'arrêt attaqué de ne pas avoir recherché « si des actes interruptifs de prescription avaient été accomplis avant la saisine de la juridiction de jugement ».

II. – Empoisonnement

L'arrêt du 8 juin 1993 signalé dans notre précédente chronique (cette *Revue* 1993.774) a été publié par la *Gazette du Palais* du 7 octobre 1993 avec une note de notre collègue J.-P. Doucet. Ce dernier fait remarquer avec raison qu'on ne peut imaginer un « empoisonnement sans intention de donner la mort » comme la loi de 1832 a créé le crime « de violences volontaires ayant entraîné la mort sans intention de la donner ». Mais il insiste surtout sur l'élément matériel de cette infraction, l'*administration* de substances mortifères.

Il souligne à bon droit la conception extensive qu'en a la jurisprudence récente, citant Cherbourg 31 mars 1981 (*D.* 1981.536, note D. Mayer) et Mulhouse 6 février 1992 (*D.* 1992.301, note Prothais), lesquels ont fait l'objet de nos observations respectivement dans cette *Revue* (1982.119 et 1992.750). On trouvera aussi dans la note en question une très intéressante étude de l'attentat et de la tentative en cette matière, avec exemples concrets à l'appui. On notera cependant que c'est à tort que le commentateur croit que, dans la présente espèce, la victime avait absorbé le cocktail de poisons « dans l'ignorance qu'ils causeraient sa mort » ; la réalité, comme on l'a vu dans nos observations, était plus nuancée : la victime connaissait à peu près l'effet du mélange, mais était convaincue qu'elle serait secourue à temps.

2. *Violences volontaires. Activités de loisirs*

Le tribunal d'Annecy, dans un jugement du 9 octobre 1991 (*D.* 1993.Somm.comm.937, note J. Mouly), a condamné un joueur de football qui avait « taclé » par derrière un adversaire afin de le faire tomber alors que le ballon était déjà hors de portée. Le principal intérêt de cette décision est que la condamnation est intervenue pour violences *volontaires* alors que certains incidents analogues avaient donné lieu à poursuites pour violences involontaires.

L'agissement réprimé était établi tant par un enregistrement vidéo (ce qu'il y a lieu de noter), que par le rapport de l'arbitre qui avait d'ailleurs sanctionné la faute du joueur par son expulsion du terrain.

L'annotateur s'interroge sur la qualification adoptée et croit déceler une différence entre les juridictions civiles et les juridictions répressives sur l'existence d'une faute au cours des compétitions sportives.

3. *Homicide et blessures involontaires*

I. – Accidents de chantier

Les lecteurs auront trouvé dans cette *Revue* (1992.559) le commentaire présenté par notre collègue Mme Lazerges sur l'arrêt rendu le 8 décembre 1992 par la Chambre criminelle (*Bull. crim.* n° 405). Cet arrêt rejetait le pourvoi formé par un chef d'entreprise contre un arrêt le condamnant sévèrement à la suite du décès d'un de ses chauffeurs de poids lourds, décès dû au non-respect du temps de repos et à la surcharge du véhicule.

Les pertinentes remarques de l'annotatrice ont le particulier mérite d'examiner si la situation eut été la même sous le régime du nouveau code pénal dont la mise en vigueur vient d'intervenir. La réponse est d'autant plus affirmative que ce texte a incriminé la mise en danger, consécration de la notion de dol éventuel.

II. — Accidents survenus dans l'activité médicale

Le 10 novembre 1992 (*Droit pénal* 1993, n° 130, obs. Véron) la Chambre criminelle a rejeté le pourvoi dans l'affaire suivante. A la suite de la mise au monde d'un enfant prématuré dans une clinique, la sage-femme M. fit recouvrir le nouveau-né d'un drap focalisant l'essentiel de la chaleur sur les membres inférieurs ; cette concentration d'air chaud occasionna d'importantes brûlures au pied, qui nécessitèrent l'amputation des orteils.

La cour de Nîmes mit le médecin accoucheur hors de cause, mais condamna la sage-femme et déclara la clinique civilement responsable. La relaxe du médecin était fondée sur le fait qu'il n'était « en rien intervenu dans les actes de réanimation et qu'il n'est pas établi qu'il lui incombait de diriger et surveiller les actes et interventions postérieurs à l'accouchement, lesquels sont dévolus par le législateur aux sages-femmes ». L'arrêt attaqué avait d'autre part constaté, par une appréciation souveraine, qu'il n'existait pas de lien de subordination entre le médecin et la sage-femme.

L'annotateur résume la position actuelle de la jurisprudence en ce qui concerne la répartition des responsabilités pénales au sein de l'équipe médicale, laquelle dépend souvent de questions de fait dont la Cour de cassation souhaite être suffisamment informée (V. la délicate affaire ayant donné lieu aux arrêts suivants : Paris 24 févr. 1983, *Gaz. Pal.* 1983.I.397 et nos obs. cette *Revue* 1984.316, n° I-a ; Crim. 10 mai 1984, *Bull. crim.* n° 167, *Gaz. Pal.* 1984.2.720, note Chabas, *JCP* 1984.II.20303, note Mme Dorsner-Dolivet et nos obs. cette *Revue* 1985.79, n° 2-II ; Versailles 4 mars 1985, *Gaz. Pal.* 1985.1.300 ; Ass. plén. 30 mai 1986, *Bull. crim.* n° 184, *D.* 1987.109, note Penneau, et nos obs. cette *Revue* 1986.851, n° 3. Adde les développements que nous avons consacrés à ce problème, *Rép. pén. Dalloz*, v° *Homicide*, n° 139 à 146).

III. — Accidents survenus en période scolaire ou périscolaire

L'arrêt rendu par la Chambre criminelle le 10 novembre 1992 (*Droit pénal* 1993, n° 131, obs. Véron, non publié au *Bulletin, Petites Affiches*, 1993, n° 148, note Bonneau) concerne un accident survenu à un jeune handicapé au cours d'un séjour de vacances. La victime, âgée de 14 ans, jouait dans le sable, comme d'autres enfants et sous la surveillance de leurs éducateurs ; trouvée inanimée, l'autopsie révéla qu'elle était morte par asphyxie, des grains de sable ayant obstrué ses voies respiratoires. L'éducatrice dans le groupe de laquelle l'enfant se trouvait fut condamnée pour homicide involontaire.

La Chambre criminelle, constatant que cette éducatrice (« qui avait en charge la surveillance de l'enfant ») s'était éloignée pendant une vingtaine de minutes et avait ainsi commis une faute de négligence et d'inattention ayant permis que se réalisent et se prolongent les conditions de l'asphyxie par le sable, faute ayant ainsi contribué de manière certaine au décès de la victime, a rejeté le pourvoi.

L'annotateur fait remarquer que la relative sévérité de cette décision s'explique par le fait qu'il s'agissait d'un garçon qui, en dépit de son âge, devait faire l'objet d'une attention particulière parce qu'il présentait des troubles de comportement qui l'avaient fait confier à un établissement spécialisé pour un séjour de vacances.

On rapprochera de cette décision une autre rendue aussi par la Chambre criminelle le 27 janvier 1993, non publiée au *Bulletin* mais dont on trouve le sommaire à la *Gazette du Palais* du 23 novembre 1993, page 17. Dans cette affaire, il s'agissait d'une élève d'un lycée technique, victime d'une chute mortelle au cours d'une randonnée en altitude, lors d'un séjour d'initiation à la montagne, organisée par son établissement scolaire. Le

professeur d'éducation physique de ce lycée, responsable de l'encadrement des élèves, avait été poursuivi et condamné pour homicide involontaire. La partie civile avait mis en cause le préfet des Hautes-Pyrénées afin de le faire condamner, comme substitué au prévenu en vertu de la loi de 1937.

Le préfet prétendait que devaient s'appliquer les dispositions de l'article L. 412-8 du code de la Sécurité sociale, aux termes duquel la législation des accidents du travail (exclusive de l'application du droit commun) bénéficie aux élèves des établissements d'enseignement technique si l'accident est en relation avec l'enseignement ou les stages que celui-ci comporte. Cette argumentation avait été écartée par l'arrêt attaqué car la sortie en montagne en cause était une activité périscolaire abusivement qualifiée de stage, qui n'était nullement impliquée par l'enseignement mais qui était offerte, à titre purement facultatif, aux élèves qui se portaient volontaires pour y participer. Le pourvoi a donc été rejeté.

4. Omission de porter secours

Il est établi depuis longtemps que si le secours dû à une personne en péril doit s'exercer même vis-à-vis d'un mourant, d'une personne irrémédiablement perdue (Crim. 23 mars 1953, *JCP* 1953.II.7584, obs. Hugueney, cette *Revue* 1953.496, signalant que la jurisprudence mettrait ainsi le « cap sur la morale et non sur l'utilité » ; Crim. 1^{er} févr. 1975, *Bull. crim.* n° 74 ; Crim. 23 juin 1955, *D.*1956.75 ; G. Levasseur, *Droit pénal spécial*, éd. Cours de Droit 1964, p. 140 ; Vouin, *Droit pénal spécial*, 6^e éd. par Mme M.-L. Rassat, n° 187 *in fine* ; Véron, *Droit pénal spécial*, 3^e éd. p. 130), il n'est pas dû au contraire à une personne déjà décédée, pour laquelle il n'y a désormais plus rien à faire (Crim. 1^{er} févr. 1955, *JCP* 1955.II.8582, note Pageaud rejetant le pourvoi contre Poitiers 27 avr. 1950, *JCP* 1950.II.5618, note Pageaud ; Vouin, *op. cit.* 6^e éd. par Mme M.-L. Rassat, *ibid.* ; Véron, *op. cit.* 3^e éd. p. 130).

La cour de Chambéry avait cru pouvoir, le 20 mai 1992, élargir le champ d'application de l'article 63, alinéa 2 du code pénal (futur art. 223-6, al. 2 nouv. c. pén.). En effet, à partir de quel moment n'y a-t-il plus rien à faire ? Une personne cliniquement morte ne peut-elle pas être réanimée ? Les progrès de la science ne peuvent-ils, dans ce domaine aussi, modifier les règles de droit ?

Le sieur B. V. sans doute à la suite d'un malaise se trouvait au poste de secours. Le Dr E., mandé, constate qu'il venait de décéder par arrêt cardiaque. Le poste de secours appelle les gendarmes, lesquels arrivent une demi-heure après que le docteur eut quitté les lieux. Ils trouvent alors le corps de l'intéressé encore tiède et sans raideur cadavérique. Le parquet et la famille B. V. poursuivirent le Dr. E. pour omission de porter secours. Le tribunal correctionnel relaxa le Dr. E. mais la cour d'appel jugea le délit établi. A ses yeux, le Dr. E., « quels que soient son expérience et les examens auxquels il a procédé, ignorait à quand remontait précisément l'arrêt cardiaque qu'il a constaté ». Dès lors, « il devait mettre en oeuvre les manoeuvres habituelles de réanimation et, la possibilité d'une réanimation *ne pouvant être exclue*, il importait peu que B. V. puisse d'ores et déjà être considéré comme mort au sens où une ou plusieurs fonctions vitales avaient cessé ». Le Dr. E. fut donc condamné et sa veuve obtint 10 000 F de dommages-intérêts au titre de réparation de la perte d'une chance.

Le pourvoi du Dr. E. reprochait à cet arrêt de ne pas avoir constaté que la victime était encore en vie, ce qui est un élément indispensable de l'infraction, alors qu'il admettait au contraire qu'elle pouvait être considérée comme morte. Mais le pourvoi insistait aussi sur un autre argument. L'infraction n'existe qu'autant que l'auteur a eu conscience du péril (V. Crim. 30 oct. 1990, *Dr. pén.* 1991, n° 39, obs. Véron, et nos obs. cette *Revue* 1991.571, n° 3-II-b et les références) et du secours qu'il pouvait apporter et s'est cependant abstenu d'intervenir (Levasseur, *op. cit.* p. 151 ; Vouin, *op. cit.* 6^e éd. par Mme M.-L. Rassat, n° 188-a ; Véron, *op. cit.* p. 132). Or, le Dr. E. ayant considéré, « fut-

ce à tort et à travers une erreur de diagnostic, la victime comme décédée, ne pouvait pas, parallèlement, l'estimer en péril, ce qui excluait l'abstention volontaire de porter secours ».

C'est sur ce point que l'arrêt a été cassé : « en prononçant ainsi, alors que l'éventuelle erreur de diagnostic sur l'utilité d'une réanimation ne pouvait caractériser l'abstention volontaire, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ».

On pourra comparer cette décision avec Montpellier 13 février 1953 (*JCP* 1953.II.7499) où le médecin qui affirmait que le malade était décédé se trouvait en contradiction sur ce point avec d'autres témoignages estimant que le décès n'était pas établi. De même la cour de Pau le 16 avril 1956 (*D.* 1957.153, note Pageaud) avait acquitté une sage-femme qui, par une erreur de diagnostic, avait cru mort l'enfant nouveau-né.

5. Viol

I. — Le huis clos en matière de viol

La jurisprudence se fait assez abondante en ce qui concerne les applications de la loi du 23 décembre 1980 modifiant l'article 306, alinéa 3 du code pénal (V. déjà : *Crim.* 26 juin 1985, *Bull. crim.* n° 251 ; *Crim.* 30 oct. 1985, *Bull. crim.* n° 337, *JCP* 1987.II.20727, note Ph. Conte et nos obs. cette *Revue* 1986.370, n° 3-b ; *Crim.* 7 déc. 1988, *Bull. crim.* n° 414 et nos obs. cette *Revue* 1989.507, n° 4 ; *Crim.* 22 mars 1989, *Bull. crim.* n° 145 et nos obs. cette *Revue* 1989.743, n° 6 ; *Crim.* 30 oct. 1989, *JCP* 1990.IV.53 et nos obs. cette *Revue* 1990.341, n° 5-a ; *Crim.* 29 nov. 1989, *Bull. crim.* n° 454 et nos obs. cette *Revue* 1990.570, n° 4 ; *Crim.* 13 nov. 1991, *Bull. crim.* n° 404 et nos obs. cette *Revue* 1992.756, n° 5-II ; *Crim.* 6 janv. 1993, *Bull. crim.* n° 10 et nos obs. cette *Revue* 1993.781, n° 5-III).

Dans l'espèce tranchée le 28 avril 1993 (*Bull. crim.* n° 158) par la Chambre criminelle, D. et I. avaient été condamnés pour tentative de meurtre avec emploi de tortures et d'actes de barbarie, séquestration de personnes avec tortures personnelles, vol avec port d'armes, et viol. Seul D. ayant été accusé de viol, la cour d'assises avait prévu que les débats relatifs au viol auraient lieu à huis clos, sur la demande de la partie civile. En fait, si le huis clos n'a commencé qu'au moment des auditions sur le viol, le procès-verbal établissait qu'il s'était prolongé jusqu'au réquisitoire et aux plaidoiries portant sur les autres crimes. La Chambre criminelle a décidé qu'« il n'importe que le huis clos se soit poursuivi jusqu'à la clôture des débats, dès lors que ni les accusés ni leurs conseils n'ont élevé de protestation ».

D'autre part, c'était à tort que les condamnés reprochaient à la cour d'assises de ne pas avoir précisé que la publicité eut été dangereuse pour l'ordre public ou pour les mœurs, puisque l'alinéa 3 de l'article 306 prévoit qu'en matière de viol ou d'attentat à la pudeur le huis clos est de droit si la victime partie civile le demande. Le pourvoi a donc été rejeté.

II — Viol en réunion

La Chambre criminelle a rejeté le 21 septembre 1993 (n° A.93-83057) le pourvoi de K. qui était renvoyé devant la cour d'assises pour viol en réunion, alors que, de toutes les personnes inquiétées à la suite des accusations de la victime, K. se trouvait la seule et unique à avoir été renvoyée devant la cour d'assises alors que d'autres, en particulier le nommé D., avaient bénéficié d'un non-lieu.

Il n'a pas été difficile à la Chambre criminelle de relever que l'arrêt de renvoi portait d'une part sur une accusation de viol de la nommée B., d'autre part sur un autre viol perpétré sur la même victime « en co-action avec une personne restée inconnue ». Il

n'est donc pas nécessaire de préciser l'identité des autres auteurs ou complices. C'est d'ailleurs la solution qui semble adoptée en matière de viol en réunion (la Chambre criminelle a décidé le 9 mars 1966 *Bull. crim.* n° 86 que le fait que les co-accusés n'aient pas été reconnus coupables n'empêchait pas la circonstance aggravante d'être réalisée).

La Chambre criminelle ne manque pas d'ajouter sa remarque habituelle selon laquelle son rôle se borne à vérifier si la qualification que la chambre d'accusation a donnée aux faits justifie le renvoi devant la juridiction de jugement, en sorte que le demandeur conserve toutes ses chances devant cette dernière. En l'espèce, il risque la condamnation si la *présence* d'un co-auteur est établie, même si son *identité* n'est pas éclaircie.

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. Vol

Les séparations de concubins, plus encore peut-être que les divorces, entraînent de désagréables péripéties matérielles quant à la reprise, au moment de la séparation, des biens mobiliers mis en commun par le couple à la période d'euphorie. Et il arrive que les discussions se terminent devant les juridictions civiles, voire les juridictions pénales, comme nous avons eu autrefois l'occasion de le signaler dans cette chronique. C'est ce que montre à nouveau une affaire jugée par la cour de Paris, le 18 avril 1991, puis par la Chambre criminelle, le 8 février 1993 (*JCP* 1993.IV.1452, p. 169).

M. L. et B. L., antiquaires, avaient vécu ensemble pendant huit ans dans un appartement loué par eux et meublé de sculptures, tableaux et objets d'art. Après leur séparation en octobre 1983, M. L. demeurée dans l'appartement, malgré les réclamations de son ex-ami, notamment par sommation d'huissier du 24 avril 1984, refusa de restituer les oeuvres d'art dont B. L. se déclarait propriétaire pour les avoir apportées pendant la vie commune et dont elle se déclarait elle-même propriétaire *indivis* ou dépossédée par un cambriolage. Par arrêt avant-dire droit, la cour d'appel constata que M. L. n'avait, sur les biens litigieux, qu'une détention provisoire et désigna des experts pour préciser les éléments de nature à écarter ou à caractériser l'appropriation frauduleuse par elle de ces oeuvres d'art. Après l'expertise, les juges du fond déclarèrent M. L. coupable de vol, en relevant que les oeuvres d'art qu'ils énumèrent et qui étaient détenues par la prévenue, parmi celles qui ont été revendiquées par B. L., étaient la propriété légitime de ce dernier. Ils précisaient en particulier qu'un tableau disparu du peintre Salvador Dali estimé à 1 200 000 F et dont M. L. avait proposé la vente à la fin de l'année 1984, selon une attestation valable, faisait également partie des oeuvres d'art appartenant à B. L. ainsi qu'une sculpture disparue de Joseph Dubuffet alors que la présence de celle-ci dans l'appartement avait été constatée par huissier le 16 novembre 1983 et qu'elle n'avait pas été restituée malgré la sommation faite le 24 avril 1984 avant le cambriolage qui aurait eu lieu le 23 décembre 1984 seulement. On notera que la Cour ne tenait aucun compte des prétendues disparitions (même si l'une avait résulté d'un cambriolage !).

Très brièvement, la Cour suprême a déclaré que « la cour de Paris avait caractérisé en tous ses éléments constitutifs, tant matériels qu'intentionnel, le délit de vol mis à la charge de la prévenue », et terminé par sa formule de style : « La détention matérielle d'une chose mobilière, non assortie de la remise de possession, n'est pas exclusive de l'appréhension frauduleuse, élément constitutif du vol ».

La cour de Paris n'avait pas été sévère dans sa sanction car elle avait prononcé l'ajournement de la peine.

2. Escroquerie

La cour de Paris, dans un arrêt du 4 juillet 1991, avait d'une part condamné M. M. à quatre mois de prison avec sursis pour escroquerie et d'autre part déclaré établis à l'en-

contre de P. C. et J.-C. I. des faits d'escroquerie, ce qui entraînait pour ceux-ci solidairement avec M. M. le paiement de dommages et intérêts à la banque Paribas.

Voici la raison de cette condamnation. La société Sodemecane, dont les susnommés sont les responsables financiers, et la banque Paribas, partie civile, avaient conclu une convention en date du 2 mai 1983 mettant en place entre les parties un type de mobilisation de créances sous forme de cession de créances professionnelles, telle qu'instituée par la loi du 2 janvier 1981 dite « loi Dailly ». Malheureusement, il s'agissait de créances fictives qui étaient sorties du patrimoine de la société Sodemecane, soit qu'elles avaient été déjà réglées, soit que leur provision avait été transférée à un autre bénéficiaire.

La Chambre criminelle, dans un arrêt soigneusement motivé (22 févr. 1993, *D.* 1993, *IR.144*), a rejeté le pourvoi en déclarant : « Attendu qu'à l'égard de six opérations réalisées, dans le cadre de cet accord, par les responsables de la société Sodemecane et dénoncées comme frauduleuses par la partie civile, la cour d'appel, après avoir décrit lesdites opérations, relève qu'aux termes de la loi précitée, dont les dispositions sont reprises dans la convention, la cession des créances s'opère par la seule remise du bordereau au cessionnaire ; qu'il s'ensuit que ce document, qui crée des droits et des obligations à l'égard du cédant et du cessionnaire, constitue un titre ; que, dès lors, selon les juges, en inscrivant sur les bordereaux de cession remis à la banque Paribas des créances qui étaient sorties du patrimoine de la société Sodemecane, soit qu'elles eussent déjà été réglées, soit que leur provision eût été transférée à un autre établissement financier, les responsables de Sodemecane ont procédé à la production de titres inexacts, ce qui constitue non de simples mensonges écrits, mais de « véritables manœuvres frauduleuses », au sens de l'article 405 du code pénal ».

Bien entendu, la défense avait longuement déclaré que l'émission de titres inexacts n'était qu'un simple mensonge qui, « même fait par écrit, ne constitue pas une manœuvre frauduleuse, s'il n'est corroboré par un fait extérieur, une mise en scène ou l'intervention d'un tiers, destinée à lui donner force et crédit ; que dès lors la cour d'appel, en se bornant à constater que les bordereaux de cessions de créances établis en application de la loi du 2 juin 1981 et remis à la banque étaient revêtus des seules mentions émanant des responsables financiers de la Sodemecane et présentent des indications erronées sur les créances cédées, n'avait caractérisé l'existence d'aucune manœuvre frauduleuse ». C'est une opinion qui peut se soutenir mais on sait qu'aujourd'hui la jurisprudence de la Cour de cassation a adopté une interprétation très large de la notion de manœuvres frauduleuses (V. notre chron. dans cette *Revue* 1993.333).

La Cour suprême déclare également que M. M. ne pouvait « valablement invoquer son ignorance, dès lors qu'il avait signé personnellement plusieurs bordereaux de cession et qu'en sa qualité de directeur financier de la société il lui appartenait de s'assurer de l'existence de la créance cédée avant d'émettre un bordereau ». Elle ajoute enfin « que les faits constatés caractérisaient au surplus l'altération de la vérité dans un document valant titre, entrant dans les prévisions de l'article 150 du code pénal » (faux en écriture privée), ce qui est une deuxième justification pour la condamnation.

3. Escroquerie. Fausses attestations

C'est une affaire presque incroyable (car elle révèle une incroyable naïveté de trois notaires) qui a été jugée par le tribunal d'Arras, le 22 juin 1993 (inédit). A peine sorti de prison le 2 février 1991 M. S., au casier judiciaire lourdement chargé (dix-sept condamnations pour escroquerie !), poursuivi par sa passion du jeu (notamment sur les champs de course) et de l'argent facile, mettait à profit ses qualités humaines de sympathie, joie communicative et persuasion et son aptitude rare à manipuler autrui à l'effet de retrouver très vite bon nombre de liquidités propres à lui apporter les plaisirs dont il avait été privé en détention. Usant à l'occasion d'excellents déjeuners, M. S. créa un climat d'euphorie et de confiance qui lui permit de conquérir la sympathie de trois notaires qui lui

fournirent des attestations inexactes, lesquelles à leur tour lui permirent de se faire ouvrir des comptes au Crédit lyonnais et d'autres banques de moindre importance. Il y puisa largement (près de quatre millions de francs) et bien entendu ne remboursa rien.

L'excellent jugement du tribunal d'Arras, très soigneusement rédigé, relate avec détail, et non sans quelque humour, la spirale de toutes les manipulations.

A. — M. S. avait commis sans discussion une escroquerie au moyen de manoeuvres frauduleuses. Le tribunal, avec une juste sévérité mais sans oublier la notion d'amendement, déclare que : « les faits sont graves, que M. S. est en état de récidive légale ; que le corps social doit se protéger d'une semblable personne dont la puissance de conviction et la ruse sont hors du commun, tout en ne gardant pas complètement fermées les portes de l'espérance qui mènent à un juste et salutaire retour sur soi-même, le bénéfique de circonstances atténuantes pouvant lui être accordé ; qu'une peine de six années d'emprisonnement sera donc prononcée à son encontre ; que le maintien en détention de S. s'impose comme l'unique moyen d'éviter le renouvellement des infractions ».

B. — Les notaires étaient poursuivis pour complicité d'escroquerie. L'un est complètement blanchi. Les deux autres bénéficient d'une certaine indulgence. Le tribunal a jugé :

1) « En rédigeant les attestations litigieuses les notaires ne pouvaient penser qu'il en serait fait un usage frauduleux, eu égard au contexte général de leur rencontre avec M. S. », et qu'il s'ensuivait « que l'élément intentionnel du délit de complicité d'escroquerie faisait défaut ». En conséquence, pas de condamnation pour complicité d'escroquerie.

2) Mais les faits devaient être requalifiés en attestation inexacte, délit prévu et puni par l'article 161 du code pénal. Et condamnation est prononcée pour ce délit, condamnation parfaitement justifiée car les notaires reconnaissent eux-mêmes que leurs attestations pouvaient être considérées comme étant de complaisance et avaient permis à M. S. de faire patienter ses créanciers ou de garantir des découverts. Pour l'un à cinq mois de prison avec sursis, outre une amende de 8 000 F et pour l'autre à dix mois de prison avec sursis, outre une amende de 10 000 F.

4. *Abus de confiance. Exception de compensation*

Nous avons déjà exposé dans cette chronique (V. cette *Revue* 1982.621) qu'il arrive qu'un individu débiteur poursuivi pour abus de confiance invoque l'exception de compensation. En effet, s'il prouvait que, loin d'être débiteur, il est en réalité créancier de sa prétendue victime, il n'y aurait pas délit. Or il est décidé depuis longtemps que la compensation ne peut être invoquée dans le cas où le code civil ne l'admet pas : cas de dépôt ou de prêt à usage ou lorsque la victime réclame restitution d'une chose dont elle a été injustement dépouillée (art. 1293-1° c. civ. V. sur ce sujet Merle et Vitu, *Traité de droit criminel, Droit pénal spécial*, éd. Cujas, 1982, n° 2411). C'est ce qu'a rappelé un arrêt de la Chambre criminelle du 3 décembre 1981 (V. chron. préc.). D'autre part, l'exception de compensation ne saurait être accueillie lorsque la créance invoquée par le défendeur n'est pas certaine, liquide et exigible (V. Crim. 30 mai 19772, *Bull. crim.* n° 180, p. 457).

La Chambre criminelle, dans un arrêt du 26 octobre 1992 (*Gaz. Pal.* 21-22 avr. 1993, chron. dr. crim., comm. J.-P. Doucet, p. 13), vient de rappeler à nouveau ces principes. En rejetant un pourvoi contre un arrêt de la cour de Nîmes du 1^{er} mars 1991, elle décide que : « Pour déclarer, à bon droit, les prévenus coupables d'abus de confiance, après avoir relevé que ces mandataires avaient fait obstruction à un contrôle comptable général provoqué par des difficultés de gestion, les juges retiennent que les intéressés ne sauraient opposer la compensation avec une indemnité de cessation d'activité ni liquide ni exigible, par ailleurs contestée dans son principe, ajoutent qu'il y a lieu de

prendre en considération toutes les sommes encaissées soit au titre des primes soit à celui des règlements de sommes, y compris celles qu'ils ont continué de percevoir indûment au-delà du temps normal de leur mandat, et énoncent enfin que leur volonté, réitérée plusieurs fois à l'audience de ne pas représenter les fonds, établit l'élément intentionnel du délit et la réalité du détournement ».

5. Faux et usage de faux

Dans une affaire jugée par la Cour de cassation le 4 novembre 1992 (*JCP* 1993.IV. 485, p. 55 ; *Droit pénal*, mars 1993, n° 59, comm. Véron et *Gaz. Pal.* 19-20 mars 1993.Jp. 22, note J.-P. Doucet et 21-22 avr. 1993, chron. dr. crim. comm. J.-P. Doucet, p. 11), C. C. s'est livré à un simulacre de mariage avec K. I. de nationalité turque, moyennant le paiement par lui de la somme de 15 000 F, uniquement dans le but de permettre à celui-ci, entré en France irrégulièrement et dépourvu de titre de séjour, de régulariser sa situation sur le territoire national. Par la suite, se prévalant de sa qualité de conjoint étranger d'une ressortissante française, K. I. sollicita une carte de résident et obtint la délivrance d'un récépissé valant autorisation provisoire de séjour.

Rien de très classique puisque la presse nous signale très souvent des affaires de ce type. Ce qui est moins classique c'est que la cour de Colmar, le 10 mars 1992, relaxa K. I. en énonçant que « même si, de l'aveu des intéressés, le mariage n'avait été conclu qu'en vue de la délivrance au mari d'un titre de séjour, le fait pour celui-ci de se dire marié ne constitue, tant que le mariage subsiste, ni une fausse déclaration ni la prise d'une fausse qualité ».

La Cour de cassation prononça cassation en déclarant brièvement que « constitue la prise de fausse qualité, le fait pour un étranger qui a contracté un mariage simulé de se prévaloir de la qualité de conjoint d'une ressortissante française ». Nous pensons qu'elle a bien jugé.

Dans l'affaire ici rapportée, il s'agissait d'appliquer l'article 154 du code pénal d'après lequel est indue la délivrance d'un document administratif visé par ce texte, lorsqu'elle a été obtenue soit en faisant de fausses déclarations, soit en prenant un faux nom ou une fausse qualité, soit en fournissant de faux renseignements, certificats ou attestations. Mais la décision de principe sur le mariage simulé prise par la Cour peut être utilisée pour réprimer d'autres infractions.

6. Marques

Dans une affaire jugée par la Chambre criminelle, le 16 novembre 1992, (*Gaz. Pal.* 2-4 mai 1993, chron. dr. crim. comm. J.-P. Doucet, p. 19), la société Sodimax avait régulièrement acquis des produits authentiques revêtus de la marque Chanel pour les mettre en vente, sans autorisation du titulaire de cette marque, dans la période précédant la fête des mères fixée au 28 mai 1989. La cour d'Amiens, dans un arrêt du 6 août 1991, avait retenu « que la commercialisation par Sodimax, dans les conditions conformes aux usages commerciaux, de produits authentiques, revêtus de la marque apposée par le fabricant lui-même et acquis sans fraude sur le marché européen auprès d'un organisme qui les avait achetés au titulaire de la marque, ne saurait constituer, à raison d'un défaut d'agrément préalable de la société Chanel, le délit de l'article 422, 2° du code pénal ».

La Chambre criminelle a rejeté le pourvoi en déclarant que l'article 422-2° (maintenant abrogé d'ailleurs) « n'a pas pour objet de sanctionner pénalement les acquéreurs ou revendeurs de produits, même commercialisés au mépris d'un système de distribution sélective, serait-ce dans le cadre d'une campagne publicitaire, lorsque la marque n'a pas été contrefaite ». Une fois de plus, la juridiction suprême a appliqué le principe d'interprétation stricte de la loi pénale.

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. *Minitel rose : une décision courageuse. Enfin l'auteur principal de l'outrage aux bonnes moeurs défini par l'article 284 alinéa 2 du code pénal est clairement désigné : l'exploitant de la messagerie rose.*

« Messagerie rose ». Outrage aux bonnes moeurs. Postes et télécommunications.

Personne ne conteste le caractère pornographique des pseudonymes ou *curriculum vitae* (pseudos ou CV en langage connecté) qui s'inscrivent en permanence sur les écrans du *Minitel rose* et que choisissent ceux ou celles qui veulent être contactés : Scato, Uro, Animal, Sex, Sado... Les exploitants de cette *messagerie rose* en conviennent eux-mêmes. Et nombreux sont ceux qui pensent que ces derniers, du fait de leur activité que l'on sait rémunératrice au plus haut point (cf. son rôle dans le financement de divers organes de presse voire de partis politiques : G. Di Marino, *Minitel rose* et droit pénal, *Le droit pénal des loisirs*, X^{es} Journées de l'Association française de droit pénal, Travaux de l'Institut de sciences criminelles de Poitiers, Cujas, 1990, p. 104), est constitutif du délit d'outrage aux bonnes moeurs que vise l'article 284 alinéa 2 du code pénal lorsqu'il sanctionne de peines pouvant aller jusqu'à deux ans d'emprisonnement « *quiconque aura publiquement attiré l'attention sur une occasion de débauche ou aura publié une annonce ou une correspondance de ce genre...* » : la doctrine l'affirme avec force (G. Di Marino, *op. cit.* p. 91 ; D. Périer-Daville, Une aberration juridique, la télématique : un média assuré de l'impunité, *Gaz. Pal.* 1990.2.doctr.486 ; nos obs. cette *Revue* 1991.337 sous *Crim.* 15 nov. 1990 et note J.-P. Doucet sous le même arrêt, *Gaz. Pal.* 1991.1.179). Mais les parquets se sont toujours montrés d'une passivité remarquable en la matière et les seules poursuites pénales engagées l'ont été sur l'initiative de parties civiles (cf. *Crim.* 15 nov. 1990, *Bull. crim.* n° 388 et nos obs. préc.) essentiellement des associations familiales dont la Fédération des familles de France, inquiètes – entre autres – du fait que le mercredi, jour de congé des divers établissements d'enseignement, le volume de la *messagerie Rose* augmentait de 30 % (cf. G. Di Marino, *op. cit.* p. 104).

Aucune condamnation pénale n'est intervenue à ce jour en la matière. Mais l'arrêt de la Chambre criminelle en date du 17 novembre 1992 (*Bull. crim.* n° 379, *Droit pénal*, mars 1993, *Code pénal*, n° 60, note M. Véron) pourrait être l'occasion d'une saine réaction.

Il a rejeté le pourvoi exercé par un dirigeant de la *messagerie rose* contre l'arrêt de la cour d'Amiens le condamnant au paiement de dommages-intérêts aux cinq parties civiles (dont plusieurs UDAF) qui étaient à l'origine de la poursuite, le délit de l'article 284 alinéa 2 du code pénal ayant été constitué (Amiens, 30 juill. 1991, *Gaz. Pal.* 1992.1.7, obs. J.-P. Doucet et M. Domingo).

Sans doute aucune conséquence pénale ne s'attache-t-elle à l'arrêt de la cour d'Amiens qui ne statue que sur des intérêts civils, mais cette décision, forte du soutien reçu de la Cour de cassation, peut avoir un impact répressif et mérite de retenir l'attention.

L'analyse des rôles respectifs de l'utilisateur et de l'exploitant de la *messagerie rose* à laquelle a procédé la cour d'Amiens, statuant comme cour de renvoi après cassation d'un

arrêt de la chambre des appels correctionnels de Paris (cf. Crim. 15 nov. 1990, préc.), et qui fait de ce dernier *l'auteur principal* du délit poursuivi mérite une pleine approbation. Elle redresse l'erreur — que nous avons dénoncée (cf. nos obs. préc. § III) — commise au début de l'affaire par les juges correctionnels de Paris, au premier comme au second degré, erreur que la Chambre criminelle n'avait pas relevée et qui, faisant de cet exploitant un simple *complice* de l'usager considéré, lui, comme étant l'auteur principal, conduisait en réalité à une impasse au plan répressif.

Dans son arrêt du 30 juillet 1991 la cour d'Amiens, approuvée en cela par la Chambre criminelle, a su affirmer qu'au regard des termes de l'article 284 alinéa 2 du code pénal « ce qui, avant tout, était répréhensible n'était pas le fait en soi d'attirer l'attention sur des occasions de débauche *mais de donner à celui-ci une certaine publicité* ». Or une telle volonté — c'est la thèse que nous avons développée (cf. nos obs. préc. § III, 342) — n'apparaît pas dans la démarche de l'usager du *Minitel rose*. Celle qui anime l'auteur de l'annonce perverse est, en quelque sorte, tout à l'opposé ! Par le pseudonyme qu'il utilise il manifeste clairement son intention, celle de rester dans l'anonymat le plus complet. Ce qu'il cherche avant tout ? Libérer sa libido, exprimer sur un mode symbolique ses dérèglements sexuels, réels ou imaginaires, sans avoir de témoin. Du public, il n'en veut pas, surtout pas ! Fût-il réduit à une seule personne, celle d'un partenaire. Son correspondant, qui se cache lui aussi derrière un pseudonyme — et cela est très significatif —, n'a aucune consistance physique, il n'est qu'une abstraction. Comment dans ces conditions faire de cet usager, hanté qu'il est par le souci du *secret*, l'auteur principal d'un délit qui se nourrit de *publicité* ?

La conclusion, comme a su le dire la cour d'Amiens, est que « *l'auteur principal de l'infraction ne peut être que le responsable de l'exploitation de la messagerie rose* », celui qui, en connaissance de cause, assure la diffusion des « pseudos » et « CV » libertins et fait ainsi que, publiquement, soit attirée l'attention sur des occasions de débauche.

Le délit retenu en l'espèce se retrouve dans les dispositions, conçues en termes généraux, de l'article 227-24 du nouveau code pénal et très pertinemment inscrit dans le cadre de la répression de *la mise en péril des mineurs* (art. 227-15 à 28 nouv. c. pén.). Ce texte dans son alinéa premier sanctionne de peines pouvant aller jusqu'à trois ans d'emprisonnement le fait « soit de fabriquer, de transporter, de diffuser par quelque moyen que ce soit et quel qu'en soit le support un message à caractère violent ou pornographique ou de nature à porter gravement atteinte à la dignité humaine, soit de faire commerce d'un tel message... *lorsque ce message est susceptible d'être vu ou perçu par un mineur* ». L'alinéa second précise que la détermination des personnes responsables doit se faire selon les règles propres aux infractions commises par la voie de la presse ou de l'audiovisuel ; ce qui conduit à placer au premier rang des coupables, non l'auteur du message litigieux, mais *celui qui en assure la diffusion et lui donne un public*. Est ainsi confirmée la thèse de la cour d'Amiens, approuvée par la Chambre criminelle en son arrêt du 17 novembre 1992, faisant de la *publicité* l'élément constitutif fondamental de l'infraction que consomme en permanence la *messagerie rose*.

Espérons que, sous l'empire du nouveau code pénal, les magistrats du siège et du parquet se décideront à sanctionner pénalement, qu'elle utilise la voie de la presse ou de la télématique, l'exploitation de cette messagerie. La perspective de sanctions civiles, les seules jusqu'ici mises en oeuvre du fait de l'inertie des parquets, ne semble guère inquiéter les dirigeants de celle-ci : la première condamnation au paiement de dommages-intérêts qui résulte de la jurisprudence courageuse et novatrice analysée n'a en rien modifier leur comportement. La *messagerie rose* est plus que jamais prospère, se nourrissant des enjeux économiques, politiques et sociaux dont elle se sait l'objet (cf. nos obs. préc. § III, 344).

Peut-être les choses changeront-elles, demain avec la nouvelle législation qui a modifié profondément le contexte de la répression éventuelle de cette *messagerie rose*. Un facteur important pourrait, à notre avis, y contribuer et faire cesser les complaisances

dont celle-ci a jusqu'ici bénéficié au plan judiciaire. L'application de la loi ne tendra plus en effet, désormais, à la protection de ce qui n'était qu'une double abstraction : *la chose publique* d'une part, à laquelle le code pénal encore en vigueur rattache l'infraction concernée (cf. la place de l'art. 284 au titre des « crimes et délits contre la chose publique ») – chose publique dont la consistance réelle est difficilement perçue ; *les bonnes moeurs* d'autre part, notion controversée dont la connotation morale est facilement ridiculisée par les *esprits forts*.

Dans la loi pénale de demain il n'est plus question de protection de la chose publique ni de celle des bonnes moeurs. Ces deux concepts abstraits sont bannis définitivement. Ils font place à une réalité des plus concrètes et des plus préoccupantes : *la mise en péril des mineurs* (c'est le titre même de la section V du livre consacré par le nouveau code pénal aux crimes et délits contre les personnes), mineurs agressés et blessés par les messages violents, pornographiques ou insultant à la dignité humaine (ce sont là les termes mêmes figurant à l'art. 227-24 al. 1 nouv. c. pén.), autant de messages trop complaisamment diffusés par les massmédias et qui en font un commerce prospère.

2. *Le permis de conduire à points : vers la fin de l'embouteillage des voies judiciaires né du contentieux relatif au retrait de points (art. L. 11-1 et s. c. route) ?*

Circulation routière. Exception d'illégalité. Permis à points. Retraits de points (peine, mesure de sûreté)

On veut espérer que l'arrêt de la Chambre criminelle du 6 juillet 1993 (*Gaz. Pal.* 6-7 oct. 1993, p. 23 note J.-P. Doucet, *D.* 1994.33, note P. Couvrat et M. Massé) fera cesser l'embouteillage des voies judiciaires qui, après celui des voies publiques de l'été 1992 (dû principalement à la grogne des transporteurs routiers), s'est manifesté au lendemain de la mise en vigueur de la loi du 10 juillet 1989 relative au permis de conduire à points : un contentieux énorme est né de cette innovation déplaisante pour les conducteurs poursuivis et condamnés du chef des diverses infractions à la circulation routière qui, de plein droit, entraînent le retrait de points établi par la loi (art. L. 11-1 c. route), sans possibilité d'y échapper par le jeu du relèvement ou de la réhabilitation (art. L. 11-4 *ibid.*).

Tous les moyens, même les plus excessifs (cf. nos obs. cette *Revue* 1993.317), ont été mis en oeuvre pour paralyser l'application de la réforme, dénoncée comme constitutive d'une atteinte intolérable à la liberté et dont les dispositions législatives et réglementaires seraient contraires aux règles fondamentales de notre droit interne comme de celles de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme.

Le pourvoi dirigé contre l'arrêt de la cour de Dijon qui, avec quelques autres juridictions, avait refusé d'être complice de la paralysie d'une réforme dont le bien-fondé s'impose à tous égards et écarté l'exception d'illégalité dirigée contre les mesures d'application de celle-ci, a été rejeté par la Cour de cassation. Les moyens du pourvoi faisaient valoir que le retrait de point était une peine proprement dite, une *peine accessoire* attachée à la constatation par le juge répressif d'une infraction pénale et qu'il appartenait à celui-ci, avant que d'entrer en condamnation, de contrôler la légalité des décrets d'application de la nouvelle mesure.

C'est avec juste raison que la Chambre criminelle a refusé de censurer l'arrêt de la cour de Dijon. Mais les motifs qu'elle a mis en avant ne sont pas décisifs. Elle s'est en effet contentée d'affirmer, parlant du retrait de points, que « *cette mesure ne présente pas le caractère d'une sanction pénale accessoire à une condamnation et qu'en conséquence son fondement légal échappe à l'appréciation du juge répressif* ». Et ce refus de voir dans le retrait de points une peine accessoire se fonde sur le fait que la loi a exclu expressément à son sujet toute possibilité de relèvement (exclusion du jeu de l'art. 55-1 c. pén. par l'art. L. 11-4 al. 1 c. route) et de réhabilitation (exclusion de l'application éventuelle de l'art. 799 c. pr.

pén. par l'al. 2 du même texte). L'argument est sans portée car le critère de la peine proprement dite ainsi retenu n'est pas déterminant : l'interdiction de faire du commerce édictée par la loi de 1947 sur l'assainissement des professions commerciales n'est qu'une mesure de sûreté, or elle peut faire l'objet de relèvement et de réhabilitation.

A notre avis la Chambre criminelle, pour justifier sa décision, a eu le tort de s'engager sur le terrain de la controverse stérile et dépassée concernant la nature juridique de retrait de points. Peine ou mesure de sûreté, peu importe. En tout cas il s'agit d'une sanction entrant dans le champ de la *matière pénale* au sens où l'entend la Cour européenne de Strasbourg ou notre Conseil constitutionnel (cf. nos obs. préc. 320 A, b). Mais cette sanction a la particularité de ne dépendre ni de la décision du juge pénal, ni de celle de l'administration, mais uniquement de la *loi* : la constatation par la juridiction répressive de la réalisation de l'une des infractions énumérées à l'article L. 11-1 du code de la route entraîne automatiquement le retrait de points. On est en présence d'une solution qui (enfin diront certains !) est dans le droit-fil du principe de la légalité des peines (*nulla poena sine lege*) par trop oublié et malmené de nos jours et qui, pris au pied de la lettre (les rédacteurs du code pénal de l'an IV l'avaient bien compris), exige que ce soit à la loi et à la *loi seule* (non au juge) qu'il appartienne de fixer la sanction en matière répressive (cf. nos obs. préc. 322, B).

Le retrait de points n'est pas décidé par le juge pénal, les textes réglementaires qui assurent sa mise en oeuvre ne servent pas de fondement à la poursuite ni ne conditionnent en aucune façon la solution du litige (rapp. art. 111-5 nouv. c. pén.) laquelle concerne seulement l'existence ou l'absence de l'infraction au code de la route retenue par la prévention. Si un contrôle de la légalité de ces dispositions réglementaires peut avoir lieu, il ne relève que du juge naturel de la légalité des actes administratifs, le juge administratif.

On ajoutera que, reprenant la remarque que nous faisons précédemment (cf. nos obs. préc. 319), même si l'on voulait admettre que le juge pénal soit, en la matière, compétent pour contrôler, lui aussi, ces décrets d'application, on ne voit pas quelles conséquences pratiques pourraient s'attacher à une éventuelle déclaration d'illégalité. La juridiction pénale n'a en l'espèce aucun pouvoir en ce qui concerne le retrait de points dont la *loi ne l'a pas fait juge* : elle ne peut pas décider que le retrait de points prévu par la loi n'aura pas lieu, ni enjoindre aux autorités administratives chargées de la gestion de la mesure de ne pas remplir la mission qu'elles tiennent directement d'une loi dont la validité a été affirmée par le Conseil d'Etat (CE 23 oct. 1992, D. 1992.511, concl. A. Legal).

Infractions contre l'ordre financier

Jean-Claude MARIN

Premier substitut

Chef de la section financière du Parquet de Paris

Le délit de malversation : l'intention et le respect des obligations professionnelles

Par son arrêt en date du 5 juillet 1993, la Chambre criminelle de la Cour de cassation a consacré le terme des conséquences pénales de la déconfiture retentissante, à la fin des années 1970, d'un établissement bancaire du sud-ouest de la France.

Saisie du pourvoi formé par le syndic à la liquidation judiciaire de cette entreprise contre un arrêt de la cour d'appel de Pau qui l'avait condamné du chef de malversation, délit prévu par l'article 207 de la loi du 25 janvier 1985, elle a surtout précisé les contours de l'élément moral de cette infraction.

1. Les faits

Il était reproché à Maître X. syndic, d'avoir, entre les mois de décembre 1978 et de décembre 1981, fait virer des fonds, qu'il ne détenait qu'en sa seule qualité, du compte de son étude à son compte bancaire personnel à partir duquel il procédait à l'acquisition de bons de caisse, conservant, à leur terme, les intérêts et ne restituant au compte de la liquidation judiciaire que le seul nominal des prélèvements initiaux.

Par arrêt en date du 21 avril 1992, la cour d'appel de Pau, confirmait la condamnation prononcée à l'encontre de Maître X, en constatant que la seule violation répétée de l'obligation contenue dans l'article 25 du décret du 23 décembre 1967, alors applicable, de versement immédiat des deniers recueillis par le syndic à la Caisse des dépôts et consignations était suffisante en elle-même à caractériser l'intention frauduleuse.

2. L'arrêt de la Chambre criminelle du 5 juillet 1993

Le moyen du pourvoi formé contre cette appréciation de la cour d'appel de Pau comportait trois branches :

– l'article 207 de la loi du 25 janvier 1985 exigeant, pour que le délit de malversation soit constitué, que l'utilisation des fonds à son profit personnel par le mandataire de justice ait causé un préjudice aux intérêts des créanciers ou du débiteur, il convenait de caractériser ce préjudice ;

– les dispositions de l'article 25 du décret du 23 décembre 1967 n'étant sanctionnées par aucune disposition pénale, la cour d'appel aurait, en entrant en voie de condamnation sur le fondement de l'article 207, violé le principe de légalité des infractions ;

– enfin, les dispositions de l'article 207 susvisé exigeant la caractérisation d'un délit spécial, la démonstration de la volonté de nuire aux intérêts des créanciers et du débiteur n'avait pas été rapportée.

Reprenant, dans un attendu lapidaire, la formulation de la cour d'appel, la Chambre criminelle écarte ce moyen en énonçant que « la seule violation des dispositions légales lui imposant de déposer les fonds des créanciers sur un compte ouvert à la Caisse des dépôts et consignation caractérise l'intention frauduleuse » la Cour constatant par ailleurs que la perception des intérêts suffisait à caractériser le dommage aux créanciers et du débiteur.

3. Portée de l'arrêt

Si cet arrêt confirme une jurisprudence antérieure sur la poursuite, sous couvert de l'article 207 de la loi du 25 janvier 1985, de faits commis sous l'emprise de l'article 146 de la loi du 13 juillet 1967 aujourd'hui abrogée (V. notamment Crim. 12 juin 1989, *Bull. crim.* n° 252) son intérêt dépasse largement l'application du droit transitoire et la solution retenue n'est pas sans conséquence sur la répression de la violation, par les mandataires de justice, des obligations que leur impose la loi du 25 janvier 1985 voire sur la répression d'agissements commis par d'autres professionnels.

a) L'obligation de versement immédiat des fonds à la Caisse des dépôts et consignation autrefois contenue dans l'article 25 du décret du 23 décembre 1967 est aujourd'hui l'objet des dispositions des articles 41, pour le redressement judiciaire, et 151, pour la liquidation judiciaire, de la loi du 25 janvier 1985.

L'ancienne obligation réglementaire est ainsi devenue une obligation légale *stricto sensu* dont la violation peut ouvrir la voie à des poursuites pénales sur le fondement de l'article 207 à l'encontre des administrateurs judiciaires, des représentants des créanciers ou des mandataires à la liquidation des entreprises pour lesquels l'arrêt du 5 juillet 1993 conserve, s'il en est besoin, toute son actualité.

Pourtant, les articles 41 et 151 de la loi du 25 janvier 1985, tant comme le faisait l'article 25 du décret du 23 décembre 1967, disposent que la sanction de l'obligation du versement immédiat à la Caisse des dépôts et consignation est le versement d'intérêts compensatoires dont le taux est aujourd'hui fixé au taux de l'intérêt légal majoré de cinq points.

La sanction première du non versement à la Caisse des dépôts est donc d'abord d'ordre civil par la condamnation au versement de sommes destinées à la fois à compenser largement les intérêts qu'auraient versés cet organisme et à sanctionner le professionnel défaillant.

Aussi, la seule violation de cette obligation ne saurait que caractériser l'élément moral de l'infraction prévue par l'article 207 de la loi du 25 janvier 1985 par laquelle le législateur n'a pas entendu réprimer la seule négligence des mandataires de justice oeuvrant pour le redressement ou la liquidation des entreprises.

Pour asseoir une condamnation du chef de malversation, la juridiction de jugement devra constater l'utilisation des fonds à des fins personnelles, c'est-à-dire caractériser l'élément matériel de l'infraction.

Mais, dès lors que sera établi un tel usage à des fins personnelles, l'existence de l'ensemble des éléments constitutifs de l'infraction sera, *ipso facto*, démontrée, l'utilisation des fonds perçus ès qualité par les mandataires de justice à leur profit contrevenant nécessairement aux obligations que leur impose la loi du 25 janvier 1985 dont la violation suffit à apporter la preuve du dol général exigé par l'article 207 de cette même loi.

b) Il est permis de s'interroger sur les conséquences de la réaffirmation par la Cour de cassation de la présomption de mauvaise foi tirée de la violation d'une obligation légale sur les preuves d'infractions étrangères au champ d'application de la loi du 25 janvier 1985.

Il existe en effet un nombre croissant de professions pour lesquelles la loi ou le règlement énumère un certain nombre d'obligations et notamment en matière financière.

Il n'est qu'à se référer aux textes encadrant les activités bancaires, boursières, d'assurances, etc.

Ainsi, les dispositions des articles 314-1 et suivants du nouveau code qui répriment, à compter du 1^{er} mars 1994, l'abus de confiance ne fait plus expressément référence à une liste de contrats pouvant donner lieu à qualification de cette infraction.

Dès lors, il est permis de se demander si le dépôt irrégulier n'entrera pas dans les prévisions de ce texte et si une banque, personne morale qui sera alors punissable, ne pourra pas être poursuivie du chef d'abus de confiance dès lors que, ne respectant pas les ratios prudentiels prévus à l'article 51 de la loi du 24 janvier 1984, elle aura prêté des sommes importantes à des entreprises à risque moyennant une rémunération élevée et se sera mis dans l'incapacité de respecter son obligation de liquidité à l'égard de sa clientèle.

Il convient aussi de se demander si la violation de simples règles déontologiques n'est pas susceptible, à elle seule, de caractériser l'élément moral d'une infraction.

Cette approche ne serait pas sans intérêt dans les poursuites diligentées du chef de blanchiment pour lesquelles la démonstration de la mauvaise foi de l'intermédiaire financier est souvent difficile à apporter quand bien même serait établie une méconnaissance grave de l'obligation déontologique de vigilance.

Gageons que la Chambre criminelle de la Cour de cassation aura bientôt l'occasion d'apporter une réponse à ces interrogations.

Procédure pénale

André BRAUNSCHWEIG

Président de chambre honoraire à la Cour de cassation

1. *PRESCRIPTION. Action publique. Délai. Contravention*

Aux termes de l'article 9 du code de procédure pénale « la prescription de l'action publique, en matière de contravention, est d'une année révolue ... ».

Dans un arrêt rendu le 16 février 1993 (*Bull. crim.* n° 76), la Chambre criminelle rappelle que cette règle n'admet aucune exception.

Poursuivi pour diverses infractions à la législation du travail, le sieur M. a été condamné par la cour d'appel, pour infraction aux règles d'hygiène et de sécurité du travail, à deux amendes de 15 000 F chacune, ainsi que pour la contravention de défaut d'affichage sur le chantier au nom de l'entreprise, à seize amendes de 2 000 F chacune.

Or, la contravention à l'article R. 324-1 du code du travail constatée le 30 mai 1989 a été poursuivie le 12 février 1991. La cour d'appel a cependant considéré que ladite contravention n'était pas prescrite, en énonçant que « par sa connexité à un délit, elle se prescrit par trois ans ».

Sur le pourvoi formé par le sieur M., la Chambre criminelle déclare que la loi ne prévoit pas d'exception au délai de prescription qu'elle édicte et que la cour d'appel a méconnu l'article 9 du code de procédure pénale.

Considérant que l'action publique est éteinte à l'égard du défaut d'affichage poursuivi, la haute juridiction casse et annule par voie de retranchement l'arrêt attaqué en celles de ses dispositions relatives à cette contravention, toutes autres dispositions étant expressément maintenues.

Elle dit n'y avoir lieu à renvoi.

2. *AGENT DE POLICE JUDICIAIRE. Pouvoirs. Constatation des infractions. Indice apparent d'un délit flagrant*

Un arrêt prononcé le 2 mars 1993 (*Bull. crim.* n° 93) par la Chambre criminelle précise utilement quels sont les pouvoirs d'un agent de police judiciaire.

Le 25 février 1990, vers 15h30, le sieur F. a été impliqué dans un accident mortel de la circulation à l'occasion duquel il a été légèrement blessé, tandis que son véhicule était gravement endommagé. Alors qu'il était emmené à l'hôpital, des agents de police judiciaire chargés de procéder aux constatations et à l'enlèvement des voitures accidentées ont aperçu dans la boîte à gants disloquée du véhicule de F. un pistolet automatique P 38, de calibre 9 mm alimenté de sept cartouches. Ces fonctionnaires ont alors remis l'arme et ses munitions à l'officier de police judiciaire de permanence au commissariat de police, lequel a dressé procès-verbal de saisie des objets le même jour à 21 H.

F. a été poursuivi du chef d'infraction à la législation sur les armes et la cour d'appel l'a condamné à six mois d'emprisonnement avec sursis et 5 000 F d'amende et a prononcé la confiscation de l'arme et des munitions.

A l'appui du pourvoi qu'il a formé contre cet arrêt F. a produit un moyen faisant grief à la Cour d'avoir rejeté l'exception de nullité de la procédure qu'il avait soulevée en prétendant que des agents de police judiciaire, il s'agissait de CRS, ne pouvaient de leur propre initiative et en l'absence du propriétaire hospitalisé, opérer une perquisition à l'intérieur d'une automobile endommagée et s'emparer de l'arme et des munitions.

Le moyen reprochait à la Cour d'avoir confirmé la décision des premiers juges qui avaient constaté que les agents de police judiciaire n'avaient pas dépassé leurs prérogatives car ils avaient laissé le soin à l'officier de police judiciaire de procéder aux actes résultant de sa qualité.

L'arrêt attaqué énonce que les agents de police judiciaire ont, selon l'article 20 du code de procédure pénale, mission de constater les délits et d'en dresser procès-verbal, et qu'en l'espèce la découverte de l'arme n'a découlé ni d'une fouille, ni d'une perquisition, mais du « ramassage » des objets appartenant à la victime.

La Chambre criminelle estime qu'en l'état de ces constatations et énonciations, desquelles il résulte que l'arme, visible dans la boîte à gants disloquée, constituait l'indice apparent d'un délit imputable au conducteur du véhicule, entrant dans les prévisions de l'article 53 du code de procédure pénale, la cour d'appel a justifié sa décision.

Le pourvoi a donc été rejeté.

3. CASSATION. *Pourvoi de la partie civile. Décision statuant sur l'action publique. Irrecevabilité*

Par arrêt du 23 avril 1991 la cour d'assises a condamné M. pour violences volontaires avec préméditation à quatre ans d'emprisonnement. Par arrêt du 25 avril 1991 la Cour a statué sur les intérêts civils.

La dame T. partie civile a formé un pourvoi contre ces deux arrêts et elle a produit un moyen fondé sur une prétendue contradiction entre certaines des réponses faites aux questions posées sur la culpabilité, en soutenant que cette contradiction avait vicié l'arrêt statuant sur les intérêts civils.

La Chambre criminelle répond que le moyen, présenté comme portant sur l'arrêt civil, se borne à remettre en cause les réponses de la cour et du jury aux questions posées, alors qu'il résulte de l'article 567 du code de procédure pénale que la partie civile est sans qualité pour contester le bien-fondé de la décision rendue sur l'action publique.

La Cour de cassation statuant le 10 février 1993 (*Bull. crim.* n° 67), après avoir constaté que le moyen est irrecevable, déclare irrecevable le pourvoi formé contre l'arrêt pénal. Elle le rejette sur le pourvoi formé contre l'arrêt civil.

Cette double décision s'imposait de toute évidence.

4. CONVENTION EUROPÉENNE. Article 6. *Tribunal impartial. Composition de la juridiction de jugement*

Le sieur L. a été condamné le 21 novembre 1991 par une cour d'appel à 10 000 F d'amende, pour tromperie sur les qualités substantielles d'une marchandise.

La juridiction de jugement qui a rendu cette décision était composée d'un président et de deux conseillers assesseurs dont l'un était Mme G.

Or, le sieur L. est un expert qui, précédemment, avait fait l'objet d'une plainte pour abus de confiance, escroquerie et tromperie, et Mme G., en sa qualité de conseiller chargé du contrôle des experts, avait alors entendu l'intéressé sur ces faits le 27 novembre 1990.

L. a formé un pourvoi contre l'arrêt de la cour d'appel et produit un moyen pris de la violation de l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de

l'homme et des libertés, en soutenant que Mme G. ne pouvait légalement faire partie de la cour d'appel, ayant été amenée à connaître de l'affaire au fond lorsqu'elle avait exercé ses fonctions de conseiller chargé du contrôle des experts.

La Cour de cassation a rejeté ce pourvoi le 17 février 1993 (*Bull.* 80).

Après avoir constaté que le conseiller chargé du contrôle des experts a pour mission exclusive, dans une procédure disciplinaire diligentée contre un expert judiciaire, de recueillir les observations de ce dernier, la Cour de cassation en effet, déclare que, dès lors, la circonstance que ce magistrat ait par la suite siégé dans la formation de jugement ayant prononcé dans les poursuites pénales dirigées contre le même expert n'est pas contraire à l'exigence d'impartialité énoncée par la disposition conventionnelle visée au moyen, lequel doit être écarté.

Cette décision semble assez logique et paraît, en tout cas, encore plus justifiée que deux arrêts précédents auxquels elle peut être rapprochée : celui du 6 février 1981 (*Bull. crim.* n° 46) à l'occasion duquel la Chambre criminelle a dit que la circonstance que les magistrats composant la juridiction correctionnelle aient eu à se prononcer dans un litige civil opposant le prévenu à la partie civile n'est pas contraire à l'exigence d'impartialité énoncée par l'article 6, alinéa 1^{er}, de la Convention européenne.

Celui également du 25 juillet 1989 (*Bull. crim.* n° 296) qui déclare : « L'opposition, voie de rétractation, nécessairement portée devant la juridiction ayant rendu la décision de défaut, éventuellement composée des mêmes magistrats, n'est pas en contradiction avec l'obligation d'impartialité édictée par l'article 6-1 de la Convention européenne ... ».

Il semble qu'en prenant cette décision la Chambre criminelle, observant les principes dégagés par la jurisprudence de la cour de Strasbourg, a apprécié l'impartialité en l'espèce selon la démarche dite « objective ».

L'arrêt peut donc être considéré comme conforme à ladite jurisprudence.

5. *RENOI D'UN TRIBUNAL À UN AUTRE. Bonne administration de la justice. Juridiction à dessaisir. Requête du procureur général*

Un arrêt prononcé par la Chambre criminelle le 24 février 1993 (*Bull. crim.* n° 90) a démontré, peu après l'entrée en vigueur de la loi du 4 janvier 1993, l'incohérence de l'abrogation par ladite loi des articles 679 à 688 du code de procédure pénale, abrogation faisant partie des dispositions d'application immédiate, et qui a constitué aux yeux du garde des Sceaux et des membres du parlement l'abolition de prétendus « privilèges de juridiction », terminologie pourtant complètement périmée et qui a fait dire au plus haut niveau ministériel qu'une telle réforme s'inscrivait dans l'esprit de la nuit du 4 août 1789 ! ...

Un juge appartenant à un tribunal de grande instance, à la suite d'un accident de la circulation, a été soupçonné d'avoir commis des infractions au code de la route.

Avant la loi du 4 janvier 1993, le procureur de la République compétent aurait tout simplement saisi la Chambre criminelle d'une requête en désignation de juridiction.

Las ! Plus de titre IX du Livre IV du code de procédure pénale. Qu'à cela ne tienne ! Dès lors que, conformément aux observations faites par les promoteurs de la réforme, il suffisait d'utiliser à la place les dispositions du titre VI portant sur les renvois d'un tribunal à un autre. Et c'est ainsi que se fondant sur l'article 665, alinéa 2, du même code dans sa rédaction issue de la loi nouvelle, le procureur général près la cour d'appel a présenté à la Chambre criminelle une requête tendant au renvoi devant une autre juridiction, dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, de la procédure pouvant être suivie contre X. juge au tribunal de grande instance de N., du chef d'infractions au code de la route.

Vous avez bien lu « pouvant être suivie contre X. » et, en effet, la Chambre criminelle dans son arrêt du 24 février 1993 constate qu'il résulte de la requête précitée qu'aucune juridiction d'instruction ou de jugement n'est actuellement saisie des faits imputés au magistrat mis en cause. Poursuivant, la Haute juridiction énonce « qu'en cet état ne sont pas réunies les conditions d'application des dispositions de l'article 665 du code de procédure pénale qui, en prévoyant le renvoi de la connaissance d'une affaire d'une juridiction à une autre, impliquent que celle de ces deux juridictions qu'il s'agit de dessaisir se trouve effectivement saisie ; que tel n'étant pas le cas en l'espèce, la requête est dès lors irrecevable ».

Arrêt plein d'intérêt, car il met l'accent sur le fait que contrairement à l'analyse superficielle faite par le législateur sous l'impulsion de juristes doctrinaires éloignés de la pratique judiciaire, il n'était pas si simple de croire que les renvois d'un tribunal à un autre prévus par les articles 662 et suivants pouvaient répondre à toutes les situations antérieurement résolues par l'application des articles 679 et suivants qui visaient des magistrats et certains fonctionnaires « susceptibles d'être inculpés » de crimes et de délits, commis selon les cas « hors l'exercice de leurs fonctions » ou « dans l'exercice de leurs fonctions ».

D'autres difficultés surgiront malheureusement et feront regretter la disparition de dispositions raisonnables et nécessaires qui permettaient la désignation d'une autre juridiction sans atteindre la présomption d'innocence de l'intéressé, puisque la procédure intervenait alors que celui-ci était seulement mis en cause.

Certes ces dispositions ont entraîné parfois des catastrophes procédurales, dues en général à la méconnaissance volontaire ou involontaire par certains magistrats tant des dispositions légales que de leur application objective par la Cour de cassation. Il était donc sans doute souhaitable qu'elles fussent modifiées voire simplifiées, mais elles ne méritaient pas pour autant la guillotine !

Il apparaît bien en tout cas de l'arrêt du 24 février 1993 que le renvoi à un autre tribunal ne peut intervenir qu'à un moment où les poursuites sont déjà engagées, et l'application des articles 662 et suivants donne en conséquence à la désignation faite par la Chambre criminelle une valeur beaucoup plus péjorative sur le plan de la présomption d'innocence.

B. CHRONIQUE LÉGISLATIVE

Bernard BOULOC

Professeur à l'université de Paris-I (Panthéon-Sorbonne)

(Textes publiés au *Journal officiel* du 23 décembre 1992 au 30 septembre 1993)

Après l'entrée en vigueur de la loi du 4 janvier 1993, soit à sa date de publication soit au 1^{er} mars 1993, des difficultés de mise en oeuvre sont apparues. Le nouveau Garde des Sceaux, entré en fonctions en avril 1993, a jugé indispensable de demander à un groupe de travail d'examiner les problèmes posés et de formuler des suggestions. Ce groupe de travail a remis le résultat de ses réflexions au début du mois de mai 1993, tandis qu'un rapport explicitait les recommandations. Des amendements à une proposition de loi, déjà déposée au Sénat étaient élaborés. Dès le début juin 1993, la procédure parlementaire était mise en oeuvre au Sénat. Elle devait aboutir à un texte voté le 13 juillet 1993. Après examen par le Conseil constitutionnel, la « réforme de la réforme de la procédure pénale » était publiée, amputée de deux dispositions censurées, au *Journal officiel* du 25 août 1993. C'est la loi du 24 août 1993, complétée par une circulaire, qui est entrée en vigueur huit jours après sa publication au *Journal officiel*.

Le droit nouveau a déjà donné lieu à des études. On citera le *Manuel de droit pénal et de procédure pénale* du professeur J.-C. Soyer (LGDJ), le *Précis Dalloz* (15^e éd.) des professeurs G. Stefani, G. Levasseur et B. Bouloc, et le *Manuel de procédure pénale* (7^e éd.) du professeur J. Pradel (éd. Cujas). Ce dernier auteur a également publié une longue chronique au *Recueil Dalloz* (n° 41 et 42 des 25 nov. et 2 déc. p. 299 à 309) tandis que M. F. Le Gunehec commentait « le rééquilibrage de la procédure pénale » dans la *Semaine juridique* (JCP 1993, éd. G.I.3720, n° daté du 1^{er} déc. 1993).

Ces indications permettront aux lecteurs de connaître avec exactitude le droit actuel qui figure dans l'édition de novembre 1993 du code Dalloz de procédure pénale, et dans l'*addendum* de mise à jour du code Litec de procédure pénale.

*

* *

I. — PROCÉDURE PÉNALE (suite de la chronique précédente)

1. Loi d'adaptation à l'entrée en vigueur du nouveau code pénal

f) Le chapitre VI de la loi d'adaptation du 16 décembre 1992 (JO 23 déc. 1992, p. 17568) relatif à « quelques procédures particulières » réaménage les textes des articles 689 à 689-7 du code de procédure pénale sur la compétence des juridictions françaises. En effet, le nouveau code pénal a introduit dans le titre I du livre I^{er} les règles

relatives à l'application de la loi pénale dans l'espace (art. 113-1 à 113-11), et en particulier la fameuse disposition réputant commise en France toute infraction dont un de ses faits constitutifs a eu lieu sur ce territoire (art. 113-2 al. 2 nouv. c. pén. anc. art. 693 c. pr. pén.). De ce fait, le nouvel article 689 du code de procédure pénale fixe la compétence des juridictions françaises pour connaître d'infractions commises hors du territoire de la République, soit lorsque la loi française est applicable conformément aux dispositions du livre I^{er} du nouveau code pénal, soit lorsqu'une convention internationale donne compétence aux juridictions françaises pour connaître d'une infraction.

L'article 689-1 nouveau reprend la teneur de l'article 689-2 du code de procédure pénale (L. 30 déc. 1985) ; il permet la poursuite en France des personnes trouvées en France qui ont commis hors du territoire de la République l'une des infractions énumérées (ou une tentative d'infraction) dans les conventions internationales énoncées aux articles suivants. L'article 689-2 envisage la convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants adoptée à New York le 10 décembre 1984. L'article 689-3 vise la Convention européenne pour la répression du terrorisme signée à Strasbourg le 27 janvier 1977 et l'accord entre les Etats membres des Communautés européennes signé à Dublin le 4 décembre 1979, et s'applique aux atteintes volontaires à la vie, tortures, actes de barbarie, violences ayant entraîné la mort, une mutilation ou une infirmité permanente ou si la victime est mineure, une incapacité de travail supérieure à huit jours, enlèvement et séquestration réprimées par le livre II du code pénal, ainsi que les menaces définies aux articles 222-17, alinéa 2 et 222-18 si l'infraction est commise contre une personne ayant droit à une protection internationale, y compris les agents diplomatiques. En outre, ce sont les atteintes à la liberté d'aller et de venir définies à l'article 421-1 du code pénal, ou tout autre crime ou délit comportant l'utilisation de bombes, grenades, fusées, armes à feu automatiques, lettres ou colis piégés, dans la mesure où cette utilisation présente un danger pour les personnes, lorsque ce crime ou délit est en relation avec une entreprise individuelle ou collective ayant pour but de troubler gravement l'ordre public par l'intimidation ou la terreur.

L'article 689-4 reproduit l'actuel article 689-4 qui concerne l'application de la convention sur la protection physique des matières nucléaires, tandis que l'article 689-5 reprend l'actuel 689-5, en visant désormais les nouveaux textes d'incrimination du code pénal. En outre, deux nouveaux articles sont introduits formellement dans le code pénal, mais sans constituer une nouveauté. L'article 689-6 reprend les dispositions issues de la Convention de La Haye du 16 décembre 1970 sur la répression de la capture illécite d'aéronefs et la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile, pour les détournements d'aéronefs non immatriculés en France. Quant à l'article 689-7, il concerne la répression des actes illicites de violence dans les aéroports servant à l'aviation civile internationale (protocole de Montréal du 24 févr. 1988, complémentaire à la Convention de Montréal du 23 sept. 1971).

Les articles 62 et 64 de la loi du 16 décembre 1992 procèdent à l'abrogation des articles 690, 691 et 694 à 696 du code de procédure pénale. Mais l'article 63, crée un nouveau chapitre dans le titre X du livre IV du code de procédure pénale intitulé « De l'exercice des poursuites et de la juridiction territoriale compétente. Il comporte deux articles. L'article 692 (nouveau) reprend l'essentiel de l'ancien article 692 (application de la règle *non bis in idem*). Et l'article 693 reprend l'essentiel de l'ancien article 696. Le principe pour la compétence territoriale est le lieu de résidence du « prévenu », celui de sa dernière résidence connue, celui où il est trouvé, ou celui de résidence de la victime. En matière d'aéronefs, cela peut être le lieu d'atterrissage de l'aéronef. A défaut, la juridiction compétente est celle de Paris, à moins que la Cour de cassation ne renvoie la connaissance de l'affaire à une juridiction plus voisine du lieu de l'infraction, sur la requête du ministère public ou à la demande de l'une des parties.

g) Infractions en matière militaire et contre les intérêts fondamentaux de la nation.

Les articles 65 à 69 de la loi d'adaptation ont pour objet d'harmoniser les règles de procédure avec les infractions définies au livre IV du nouveau code pénal. Désormais, en effet, il n'y a plus d'atteinte à la sûreté de l'Etat, mais il existe des infractions contre les intérêts fondamentaux de la nation (qui ressemblent aux atteintes à la sûreté de l'Etat). Aussi, le titre XI du livre IV du code de procédure pénale, le chapitre III du même titre et les articles 701 et 702 tiennent compte de cette modification. Par ailleurs, l'article 702 comporte en renvoi, non plus les articles 70 à 85, mais les articles 411-1 à 411-11 et 413-1 à 413-12 du nouveau code pénal.

Il convient, en outre de signaler que l'article 698-2 sur l'action civile devant les juridictions militaires ne permettait que l'intervention et non pas l'action. Désormais, l'action civile pourra être engagée par voie d'action dans le cas de décès, de mutilation ou d'infirmité permanente. C'est sans nul doute un progrès.

h) Les articles 70 et 71 de la loi d'adaptation transfèrent dans le code de procédure pénale les dispositions de l'article 55-1 du code pénal sur le *relèvement des interdictions, déchéances, incapacités ou mesures de publications* résultant de plein droit des condamnations. L'article 702-1 du nouveau code de procédure pénale comporte toutefois deux dispositions complémentaires. La première concerne le délai dans lequel peut être présentée une demande : un délai de six mois a été fixé sauf lorsque la mesure résulte de plein droit de la condamnation pénale, et ce délai joue après un premier refus opposé par le juge. Par ailleurs, s'il s'agit d'une suspension du permis de conduire, l'article 131-6 du nouveau code pénal peut s'appliquer, de sorte que le juge peut limiter la suspension à la conduite en dehors de l'activité professionnelle (cf. art. R. 131-1 à R. 131-4 c. pén.).

i) En matière *économique et financière*, l'article 72 modifie l'article 705 du code de procédure pénale plus en la forme qu'au fond, en visant au 1^{er} l'abus de confiance, l'escroquerie, les infractions voisines de l'escroquerie, le déguisement de l'origine des ressources d'un trafiquant de stupéfiants (art. 222-38 nouv. c. pén.) et le blanchiment de l'argent de la drogue (art. 415 c. douanes), et au 5^e les banqueroutes et les délits assimilés aux banqueroutes (!) qui ne figurent plus dans le nouveau code pénal. En outre, il est ajouté la matière des contrefaçons et infractions en matière de droits d'auteur ou droits voisins et de secret de fabrique.

j) Du fait de l'insertion de la définition des actes de terrorisme dans le code pénal (art. 421-1 et art. 421-2) — ce qui peut emporter une aggravation de la peine (art. 421-3 nouv. c. pén.) mais peut toujours donner lieu à exemption ou à réduction de peine selon les cas (art. 422-1 et 422-2 nouv. c. pén.), il convenait de modifier l'article 706-16 du code de procédure pénale qui renvoie aux dispositions des articles 421-1, 421-2 et 421-4 du nouveau code pénal. N'est pas visé l'article 422-5 qui a trait aux personnes morales, ce qui peut susciter une difficulté.

k) En vue d'inclure dans le code de procédure pénale toutes règles même dérogatoires, la loi du 16 décembre 1992 crée deux nouveaux titres dans le livre IV du code de procédure pénale.

Le premier concerne la poursuite, l'instruction et le jugement des infractions en matière de stupéfiants. Le nouvel article 706-26 en fixe le domaine : ce sont les infractions prévues par les articles 222-34 à 222-39 et l'association de malfaiteurs en ces matières. L'article 706-27 précise qu'en cas de crimes, l'affaire est portée devant une cour d'assises spéciale sans jurés, selon les règles de l'article 698-6, étant précisé que dans le ressort de chaque cour d'appel, une ou plusieurs cours d'assises sont mentionnées sur une liste fixée par décret. Comme en matière de terrorisme, la chambre d'accusation en ren-

voyant devant cette cour d'assises, devra constater que les faits entrent bien dans le champ d'application de l'article 706-26 du nouveau code de procédure pénale.

L'article 706-28 du code de procédure pénale reprend les dispositions de l'ancien article L. 627 alinéa 9 et 10 : autorisation des visites de nuit dans les lieux où on use en société de stupéfiants ou dans ceux de fabrication, transformation ou de dépôt desdites substances stupéfiantes. Elles devront être autorisées, sur requête du procureur de la République par le président du tribunal pour les locaux d'habitation ou les appartements (ce qui est nouveau). Après comme avant la loi de 1992, le détournement de procédure est sanctionné par la nullité (impossibilité de rechercher et de constater des infractions autres que celles définies par la loi);

L'article 706-29 du nouveau code de procédure pénale reprend le principe d'une garde à vue susceptible de durer plus longtemps qu'en droit commun. Mais, il y a harmonisation avec le droit du terrorisme : c'est une deuxième garde à vue qui peut durer 48 H après la première prolongation de 24 H ; en outre elle est décidée par le président du tribunal ou par le juge d'instruction (cas de flagrance et de commission rogatoire). La personne gardée à vue doit normalement être présentée au magistrat, mais à titre exceptionnel, la prolongation peut être accordée par une décision écrite et motivée, sans présentation.

Dès le début de la garde à vue, un médecin-expert est désigné par le procureur de la République ou le juge d'instruction. D'autres examens médicaux peuvent être demandés (cf. anc. art. L. 627-1 al. 4) et ils sont de droit.

L'article 706-30 du nouveau code de procédure pénale reprend les dispositions de l'ancien article L. 627-4 du code de la santé publique et il mentionne qu'en cas d'inculpation, le président du tribunal de grande instance, sur requête du ministère public, peut ordonner des mesures conservatoires sur les biens de cette personne.

L'article 706-31 du nouveau code de procédure pénale reproduit les termes de l'article L. 627-6 du code de la santé publique quant à la durée de la prescription (dix ans pour la prescription de l'action publique des délits et 20 ans pour la prescription des peines).

L'article 706-32 du nouveau code de procédure pénale est la reproduction de la loi du 19 décembre 1991 autorisant, à certaines conditions, les livraisons surveillées.

Enfin, l'article 706-33 autorise le juge d'instruction à ordonner, à titre provisoire, pour une durée de six mois au plus, la fermeture de tout établissement (hôtel, meublé, débit de boissons, dancing, etc.) ou lieu ouvert au public ou utilisé par le public où ont été commises les infractions par l'exploitant ou avec sa complicité. Une prolongation de la durée est possible par tranches de trois mois. La chambre d'accusation peut statuer sur ces décisions, comme sur les demandes de mainlevée, si elle est saisie dans les 24 H de l'exécution ou de la notification aux intéressés. La juridiction de jugement dispose des mêmes pouvoirs de renouvellement ou de mainlevée.

Le deuxième titre introduit dans le livre IV du code de procédure pénale a pour objet les règles particulières aux infractions de proxénétisme (art. 225-5 à 225-10 c. pén. et association de malfaiteurs).

L'article 706-35 du code de procédure pénale autorise les perquisitions de jour et de nuit, en reprenant l'ancien article 59 alinéa 2 du code de procédure pénale. Comme en matière de stupéfiants, le texte nouveau précise que les perquisitions ne peuvent avoir pour objet la recherche et la constatation d'autres infractions, à peine de nullité.

L'article 706-36 reprend l'ancien article 335-4 du code de procédure pénale permettant au juge d'instruction d'ordonner la fermeture provisoire des hôtels, maisons meublées, établissements ouverts au public, et ce pour une durée de trois mois renouvelable. Un recours est possible devant la chambre d'accusation.

L'article 706-37 reproduit le dernier alinéa de l'article 335 du code pénal, tandis que l'article 706-38 reprend l'article 335-1 *bis* et les articles 706-39 et 706-40 les articles 335-1 *ter* et 335-6 de l'ancien code pénal.

l) Règles particulières concernant les personnes morales. Le nouveau code pénal admettant, à certaines conditions, la responsabilité pénale des personnes morales, il fallait préciser les règles applicables à celles-ci (V. sur le thème : Y. Buffelan-Lanore, *Rev. sociétés*, 1993.315 à 323).

Tout d'abord, l'article 706-42 du code de procédure pénale précise que sans préjudice des règles de compétence applicables lorsqu'une personne physique est également « soupçonnée ou poursuivie », la compétence est déterminée par le lieu de l'infraction ou par le lieu où la personne morale a son siège. En cas de dispositions plus spéciales en fonction de la nature des infractions (économiques ou de terrorisme) ces dispositions s'appliquent.

La personne morale poursuivie, l'est par le truchement de son représentant légal à l'époque des poursuites. Il la représente à tous les actes de la procédure. S'il est lui-même mis en cause, le président du tribunal de grande instance désigne un mandataire de justice pour représenter la personne morale. Celle-ci peut aussi être représentée par une personne bénéficiant d'une délégation de pouvoirs à cet effet (celle-ci doit faire connaître son identité à la juridiction saisie, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception).

En l'absence de personne habilitée à représenter la personne morale, le président du tribunal de grande instance désignera, à la requête du ministère public, du juge d'instruction ou de la partie civile, un mandataire de justice.

Le représentant de la personne morale ne peut pas faire l'objet de mesures de contraintes autres que celles applicables au témoin ; mais la personne morale peut faire l'objet d'un contrôle judiciaire. Cette mesure peut porter sur le dépôt d'un cautionnement, la constitution de sûretés personnelles (!) ou réelles destinées à garantir les droits de la victime, l'interdiction d'émettre des chèques autres que ceux de retraits de fonds ou certifiés, comme d'utiliser des cartes de paiement, l'interdiction d'exercer certaines activités professionnelles ou sociales lorsque l'infraction a été commise dans l'exercice ou à l'occasion de ces activités et lorsqu'il est à redouter qu'une nouvelle infraction soit commise (ces deux dernières interdictions ne peuvent jouer que si elles sont encourues à titre de peine par la personne morale). Le non respect de ces obligations constitue une atteinte à l'autorité de la justice pénale punissable par les articles 434-43 et 434-47 du nouveau code pénal.

Les dispositions propres à la signification des actes aux personnes morales sont fixées au titre IV du livre II (art. 706-46 du nouv. c. pr. pén.).

m) Incidence sur le code de justice militaire

Parmi d'autres dispositions qui intéressent le droit pénal de fond, on signalera la modification apportée à l'article 91 du code de justice militaire, qui indirectement autorise la constitution initiale de partie civile en cas de décès, de mutilation ou d'infirmité permanente.

n) Enfin, l'article 251 de la loi harmonise le droit pénal des mineurs avec celui des majeurs quant au prononcé de l'emprisonnement. Le nouvel article 2 alinéa 3 de l'ordonnance du 2 février 1945 dispose que le tribunal ne peut prononcer une peine d'emprisonnement, avec ou sans sursis, qu'après avoir spécialement motivé le choix de cette peine. La diminution de peine qui remplace l'excuse atténuante de minorité se trouve désormais dans les articles 20-2 à 20-6 de l'ordonnance du 2 février 1945.

2. Réforme de la procédure pénale (loi du 4 janvier 1993)

La loi n° 93-2 du 4 janvier 1993 (JO 5 janv. 1993, p. 215) — qui comporte 244 articles — porte réforme de la procédure pénale.

A l'origine de ce texte, se trouve un projet de loi adopté fin novembre 1991 et déposé sur le bureau de l'Assemblée nationale le 26 février 1992 par M. Michel Sapin, ministre délégué auprès du ministre de la Justice. Bien qu'il soit dans le prolongement des travaux de la Commission instituée en 1988 par M. Arpaillange, Garde des Sceaux, pour étudier la justice pénale au regard des droits de l'homme, ce projet s'en séparait sur de nombreux points. De toute façon, le projet initial était fort modeste par rapport à la loi publiée au *Journal officiel*. Il devait prendre de l'importance après que le chef de l'Etat, à la suite de l'inculpation d'un très haut personnage des institutions de la République, ait réclamé une réforme de la procédure pénale. Celle-ci devait être activée vers la fin du mois de septembre, de nombreux amendements étant proposés par le Garde des Sceaux M. Vauzelle. Très rapidement la Commission des lois de l'Assemblée nationale l'examinait, M. Pezet présentant un rapport très complet (n° 2932). En quatre jours, l'Assemblée nationale procédait à l'étude du projet et des nombreux amendements présentés. Le Sénat, sur le rapport de M. Girault (n° 44) n'accueillait pas toutes les nouveautés, en se prononçant le 20 novembre 1992. Une deuxième puis une troisième lecture du projet avait lieu, sans entraîner l'adhésion de tous les parlementaires.

Finalement, une quatrième lecture intervenait à l'Assemblée nationale le 19 décembre 1992. Et c'est ce texte — contre lequel aucun recours n'a été formé devant le Conseil constitutionnel — qui est devenu la loi du 4 janvier 1993. Celle-ci comporte quinze titres, le dernier étant consacré à l'entrée en vigueur et aux mesures transitoires, qui seront examinées en même temps que les dispositions envisagées.

a) Le titre 1^{er} porte sur l'action publique. Il est entré en vigueur immédiatement, sauf l'article 2 concernant la notation des officiers de police judiciaire. En outre, il n'a pas été affecté par les dispositions ultérieures de la loi du 24 août 1993.

En premier lieu, un nouvel article 2-12 est introduit dans le code de procédure pénale. Il s'agit d'autoriser les associations déclarées depuis au moins cinq ans, qui se proposent par leurs statuts de combattre la délinquance routière et de défendre ou assister les victimes de cette délinquance, à exercer les droits reconnus à la partie civile en ce qui concerne les délits d'homicide ou de blessures involontaires commis à l'occasion de la conduite d'un véhicule automobile terrestre à moteur, lorsque l'action publique a été mise en mouvement par le ministère public ou la partie lésée. Même si cette condition est remplie, l'association devra justifier avoir reçu l'accord de la victime, ou celle du représentant légal ou du titulaire de l'autorité parentale si elle est mineure.

En deuxième lieu, bien que la police judiciaire soit pour une très large part sous la dépendance du parquet, les observations du ministère public quant à la notation n'exerçaient aucune influence, favorable ou défavorable. L'article 2 de la loi introduit un nouvel article 19-1 selon lequel la notation de l'officier de police judiciaire est prise en compte pour toute décision d'avancement. Il restera à savoir si concrètement cette disposition sera suivie d'effet. A tout le moins, le parquet peut toujours envisager l'une des mesures à sa disposition et en particulier soit le retrait de l'habilitation soit les observations par l'intermédiaire de la chambre d'accusation (art. 225 et 227 c. pr. pén.).

En troisième lieu, l'article 36 du code de procédure pénale sur les ordres du ministre de la Justice aux procureurs généraux quant à l'engagement de poursuites a été complété. Les instructions du ministre sont toujours *écrites*.

Ainsi, se trouvent réglées les difficultés provenant d'ordres verbaux, et c'est mieux ainsi. On notera tout de suite que la loi du 24 août 1993 a complété cette disposition en indiquant que ces instructions sont mises au dossier. De ce fait, la transparence est assurée.

Enfin, en dernier lieu, l'article 4 de la loi complète la loi du 31 décembre 1971 sur la réforme de certaines professions judiciaires et juridiques pour délimiter les documents couverts par le secret professionnel. Du fait de certaines interprétations jurisprudentielles (cf. Crim. 30 sept. 1991, *Bull. crim.* n° 320), on pouvait craindre que les rédacteurs d'actes soient exposés, sous sanctions, à témoigner. Aussi bien, la loi nouvelle, par un nouvel article 66-5 de la loi de 1971, dispose qu'en toute matière, les consultations adressées par l'avocat à son client ou destinées à celui-ci et les correspondances échangées entre le client et son avocat sont couvertes par le secret professionnel. Il reste bien évidemment que ces documents pourront être saisis lorsque le professionnel aura participé à des faits délictueux, conformément aux règles applicables en ce cas.

b) Le titre II de la loi concerne les enquêtes de la police judiciaire.

En premier lieu, relativement aux pouvoirs du procureur de la République, la loi nouvelle réaffirme le contrôle de ce magistrat sur les enquêtes et en particulier sur les mesures de garde à vue. C'est là une disposition très heureuse qui ne signifie pas, bien sûr, que le magistrat va devoir se déplacer pour exercer la plénitude du contrôle. Mais cela signifie que dûment informé, le procureur va pouvoir donner des instructions pour que la mesure cesse, ou pour que l'intéressé lui soit déferé, ou lui soit présenté pour le renouvellement de la garde à vue. Une telle disposition répond mieux aux exigences de l'article 5-3 de la Convention européenne des droits de l'homme.

De même, la loi nouvelle entérine la possibilité d'une mesure de médiation (art. 41 dernier al.). Sans doute, cette pratique s'était-elle développée en marge de la loi. Mais il vaut mieux un support textuel de principe. Est-ce à dire que la loi fait pénétrer le consensualisme dans le domaine pénal (cf. J. Pradel, *Procédure pénale*, 7^e éd. n° 118) ? Pour notre part, nous ne partageons pas cette analyse. Car c'est le procureur qui décide la mesure de médiation : même si le délinquant et la victime sont d'accord, elles ne peuvent imposer la mesure au magistrat, qui de toute façon pourrait malgré une médiation réussie, décider d'engager des poursuites. La loi, en effet, ne limite pas les pouvoirs du procureur de décider de l'opportunité des poursuites, en pareil cas. De plus, le droit pénal est impératif et le procureur ne conclut pas de contrat avec les protagonistes. Aussi bien, pour nous, c'est un élément de la décision du ministère public et non pas une montée du consensualisme (comp. Stefani, Levasseur et Bouloc, *Procédure pénale*, 15^e éd. n° 470-1).

En deuxième lieu, l'article 56-1 du code de procédure pénale qui visait les perquisitions dans le cabinet d'un avocat est étendu aux perquisitions faites dans le cabinet d'un médecin, d'un notaire, d'un avoué ou d'un huissier : elles ne peuvent être faites que par un magistrat et en présence d'un responsable de l'ordre ou de l'organisation professionnelle à laquelle appartient l'intéressé.

Mais surtout, ce sont les dispositions concernant la garde à vue qui font l'objet de modifications profondes. Tout d'abord, les témoins et les personnes susceptibles de fournir des renseignements sur les faits ou les objets saisis sont tenues de comparaître en enquête de flagrance, mais la loi a supprimé l'obligation de déposer. Sans doute, il est souhaitable que les personnes déposent, ce d'autant plus que toute personne est « tenue d'apporter son concours à la justice en vue de la manifestation de la vérité (art. 10 c. civ. L. 5 juill. 1972). Mais si le témoin ne veut pas déposer ou reste silencieux, on ne saurait le torturer pour l'amener à parler (art. 3 Conv. EDH), ce qui ne signifie pas qu'on doive l'inciter à ne pas parler. Car il ne s'agit que d'un témoin. Peut-être aurait-on pu trouver une sanction adéquate. En effet, à l'instruction le témoin peut être puni s'il refuse de déposer et il en est de même devant les juridictions de jugement. Si l'enquête de police devient de plus en plus la seule investigation antérieure à l'audience (dans au moins 90 % des affaires, nous dit-on), on ne voit pas pourquoi le témoin pourrait se dérober à l'obligation de parler. On observera d'ailleurs que la loi du 4 janvier 1993 a permis le recours à la contrainte contre le témoin en enquête préliminaire — ce qui dé-

forme totalement cette procédure —, et si c'est pour que le témoin se dérobe, on ne comprend pas très bien la raison d'être de la contrainte en ce cas.

Par ailleurs, afin de rendre plus effectif le contrôle du procureur de la République sur les mises en garde à vue, l'article 63 du code de procédure pénale a été modifié. Les auteurs de la loi du 4 janvier 1993 ont voulu que le procureur soit informé « dès que l'officier de police judiciaire » était amené à garder une personne à sa disposition. Cette personne ne saurait être retenue plus de vingt-quatre heures, et celle contre qui il n'existe aucun élément de nature à motiver l'exercice de poursuites ne peut être conservée que le temps strictement nécessaire à sa déposition, sans que cette durée puisse excéder vingt-quatre heures.

Si les éléments rassemblés ou recueillis sont de nature à justifier des poursuites, la personne gardée à vue doit être présentée avant l'expiration du délai de 24 heures au procureur de la République saisi des faits (!) ou à celui du lieu d'exécution de la mesure (enquête suivie dans un autre ressort). A l'issue de la présentation, le procureur peut accorder l'autorisation écrite de prolonger la mesure d'un nouveau délai dont il fixe la durée, sans que celle-ci excède 24 heures. Très exceptionnellement, l'autorisation pouvait être donnée sans présentation préalable, par une décision écrite et motivée.

A suivre...

C. CHRONIQUE PÉNITENTIAIRE ET DE L'EXÉCUTION DES PEINES

Le sursis disciplinaire : un emprunt du droit disciplinaire au droit pénal

Joëlle PRALUS-DUPUY

Maître de conférences à l'Université de Perpignan

Le droit disciplinaire est une manifestation du droit de punir qui appartient à tout corps organisé à l'égard de ceux de ses membres qui ne respectent pas l'ordre collectif. Traditionnellement décrit comme le droit répressif propre aux institutions secondaires publiques et privées¹, il est caractérisé par la diversité de ses domaines d'application. La répression disciplinaire ne s'exprime pas de la même manière dans les corps publics administratifs que dans les corps judiciaires. Elle est différente dans les professions libérales de ce qu'elle est dans l'entreprise privée ou les associations et elle est tout à fait originale dans le système pénitentiaire et dans les armées. En bref d'une institution à l'autre les règles de fond et de procédure varient.

Cette répression est, toutefois, gouvernée par un ensemble de règles générales identiques applicables quel que soit le caractère public ou privé de l'institution concernée et qui l'apparentent à la répression pénale dont elle n'apparaît pourtant que comme le décalque très sommaire en raison de la moindre perfection de ses techniques. Ignorant le principe de la légalité des incriminations, la matière fait l'économie d'une définition des fautes² et le régime juridique de la sanction comparé à celui de la peine apparaît relativement pauvre. La nomenclature des sanctions disciplinaires est, en effet, assez rudimentaire : la distinction faite par le droit criminel entre les peines principales et les peines secondaires est rarement consacrée par le droit disciplinaire³ qui se contente, pour l'essentiel, soit de sanctions morales soit de sanctions privatives ou restrictives du droit de se livrer à une activité⁴.

1. Sur le domaine du droit disciplinaire, V. J. Brethe de La Gressaye, *Rép. dr. pén. et proc. pén.*, t. II, v° *Discipline*, n° 2 à 9.

2. Le droit disciplinaire ne connaît pas, en règle générale, le principe de la légalité des incriminations. Le plus souvent la faute disciplinaire n'est pas définie ou ne l'est qu'en termes généraux. Ce n'est qu'exceptionnellement qu'un texte dresse un catalogue des fautes disciplinaires : c'est le cas du décret n° 75-675 du 28 juill. 1975 portant règlement de discipline générale dans les armées.

3. Elle existe parfois. L'art. 184, al. 3 du décret n° 91-1197 du 27 nov. 1991 organisant la profession d'avocat prévoit outre des peines principales, une peine « accessoire » consistant dans « la publicité de toute peine disciplinaire ».

4. L'amende est une peine prévue seulement par le droit disciplinaire sportif. Des sanctions privatives ou restrictives de liberté existent dans le droit disciplinaire militaire.

Pourtant à l'époque contemporaine, on voit se développer entre ces deux droits répressifs des phénomènes d'osmose qui se traduisent par des emprunts certes réciproques mais opérés le plus souvent par le droit disciplinaire. Les institutions secondaires assujettissent depuis quelques années leur propre répression au respect de principes d'essence constitutionnelle qui régissent depuis longtemps la répression étatique : le droit disciplinaire a ainsi adopté depuis plus d'une décennie le principe de la proportionnalité de la sanction à la faute⁵ et donné pendant la même période une nouvelle ampleur au principe de la légalité des sanctions qui est à peu près respecté à l'heure actuelle dans tous les corps intermédiaires⁶. La transposition en droit disciplinaire d'une règle propre à la répression pénale et n'ayant pas valeur constitutionnelle telle que celle du non-cumul des peines⁷ ou d'une technique pénale est chose plus rare. L'amnistie est l'exemple le plus ancien et le plus remarqué d'une mesure concernant la peine prononcée par les juridictions étatiques étendue d'abord par le juge puis par le législateur à la sanction disciplinaire⁸.

Un autre exemple, moins connu, de technique empruntée par le droit répressif de certains corps intermédiaires au droit criminel est le sursis. Le pouvoir disciplinaire a, en effet, parfois la faculté d'ordonner qu'il sera sursis à l'exécution de la sanction prononcée et cette faveur se transformera en dispense d'exécution de la sanction si la personne qui en a bénéficié ne commet pas à l'avenir une faute susceptible d'en entraîner la révocation.

Ce sursis n'est cependant pas celui, ou plutôt l'un de ceux, que connaît le droit pénal et que l'autorité disciplinaire serait en droit d'utiliser dans le domaine où s'exerce sa répression. En premier lieu, parce que les institutions de la répression étatique ne sont pas à la disposition des corps intermédiaires. En second lieu, parce que les besoins propres de la répression disciplinaire, variables d'une institution à l'autre, expliquent que la transposition dans le droit disciplinaire de cette mesure pénale ne se fasse pas à l'identique. Il en résulte que le sursis disciplinaire se présente comme, tout à la fois, une institution distincte du sursis pénal (I) et un mécanisme librement inspiré de celui (II).

5. Depuis 1978 (CE Sect. 9 juin 1978, *Lebon* ; *AJDA* 1978.573, concl. B. Genevois ; *D.* 1979.30, note B. Pacteau ; *JCP* 1979.II.19159, note S. Rials ; *Rev. adm.* 1978.634 note F. Moderne), le Conseil d'Etat agissant en tant que juge de l'excès de pouvoir opère un contrôle minimum de la proportionnalité de la sanction à la faute à travers la notion d'« erreur manifeste d'appréciation ». Le respect du principe de proportionnalité progresse dans tout le droit disciplinaire. Ainsi l'art. L. 122-43 al. 2 c. trav., issu de la loi du 4 août 1982, dispose que le conseil de prud'hommes peut annuler les sanctions autres que le licenciement disproportionnées à la faute commise.

6. Dans de nombreuses institutions secondaires la sanction disciplinaire est totalement soumise au principe de légalité. Ainsi, dans la fonction publique, les statuts fixent la liste des sanctions applicables aux agents qu'ils régissent (V. J.-M. Auby et J.-B. Auby, *Droit de la fonction publique*, 1991, p. 204 et s.). Le règlement de discipline générale dans les armées énumère dans son art. 31-1 les punitions encourues et son art. 31-3 dispose que « toutes punitions autres que celles prévues à l'art. 31-1 sont formellement interdites ». De nombreux textes relatifs à diverses professions instaurent une échelle des peines : art. 184 décr. 27 nov. 1991 (avocats) ; art. L. 423 c. santé publ. (médecins) ; art. L. 482-7 c. santé publ. (auxiliaires médicaux) ; art. L. 527 c. santé publ. (pharmaciens) ; art. 321 c. rur. (vétérinaires) ; art. 3 ord. n° 45-1418 du 28 juin 1945 relative à la discipline des notaires et de certains officiers ministériels ; art. 89 décr. n° 69-810 du 12 août 1969 relatif au statut professionnel des commissaires aux comptes, etc. L'application de la règle *nulla poena sine lege* dans l'entreprise privée est moins évidente : en contradiction avec l'art. L. 122-43 c. trav. qui prévoit que l'échelle des sanctions disciplinaires doit figurer dans le règlement intérieur, la Chambre sociale de la Cour de cassation admet la licéité de sanctions non énumérées dans le règlement intérieur (Soc. 25 juin 1987, *Bull. civ.* V, n° 423, p. 268 ; *Dr. soc.* 1989.258, obs. J. Savatier).

7. Sur la question de la transposition en droit disciplinaire de l'art. 5 c. pén. qui pose le principe du non-cumul des peines et de l'art. 132-4 nouv. c. pén. qui prévoit le cumul des peines dans la limite du maximum légal le plus élevé, V. J. Pralus-Dupuy, Cumul et non-cumul de sanctions en droit disciplinaire, *D.* 1993.134 et s.

8. Sur cette question, V. Ch. Debbasch, L'amnistie en matière disciplinaire, *D.* 1963.255 et s.

I. — LE SURSIS DISCIPLINAIRE, MESURE DISTINCTE DU SURSIS PÉNAL

Si en droit disciplinaire l'application du principe de légalité à la détermination des sanctions n'a jamais été proclamée avec la même force qu'en droit pénal par le législateur, il est de plus en plus largement admis — l'idée de matière pénale faisant son chemin — que l'existence de listes de sanctions dans la plupart des textes relatifs à la discipline des institutions secondaires lie les autorités disciplinaires⁹. La même contrainte pèse-t-elle sur celles-ci lorsqu'il s'agit de décider des modalités de la sanction ? Le pouvoir disciplinaire peut-il accompagner la peine qu'il prononce de conditions résultant de sa propre invention ou imaginées par le code de procédure pénale ou le code pénal pour la peine et cela dans un souci de bienveillance et d'humanisation de la sanction ? Une réponse positive a été apportée par la cour d'appel de Paris en 1988¹⁰ à propos d'un ajournement du prononcé de la sanction décidée à l'encontre d'un avocat par son ordre mais sans doute cette mesure de faveur a-t-elle sa source dans le fait qu'il s'agit d'une simple mesure de procédure¹¹. En revanche, s'agissant du sursis qui affecte l'exécution même de la sanction, la Cour de cassation en a décidé autrement et jugé que, soumis au principe de légalité des peines (A), il ne peut être accordé que dans les cas où il est consacré par la loi (B).

A. — La soumission du sursis disciplinaire au principe de légalité

La première Chambre civile de la Cour de cassation, le 23 octobre 1984¹², a considéré qu'une instance disciplinaire n'était pas en droit de décider autre chose que l'exécution pure et simple d'une sanction et notamment de l'assortir d'un sursis alors que cette possibilité n'était pas prévue par les textes. Un avocat, poursuivi disciplinairement par son ordre, s'élevait contre la décision de la cour d'appel¹³ qui avait refusé d'assortir du sursis avec mise à l'épreuve la suspension de quatre mois à laquelle il avait été condamné. A l'appui de son pourvoi il prétendait que, l'action disciplinaire étant différente de l'action publique et non soumise au principe de légalité, le juge disciplinaire avait la faculté d'assortir les sanctions qu'il prononçait des modalités d'exécution qui lui semblaient opportunes dès lors qu'elles ne portaient atteinte ni à la loi, ni aux droits de la défense. La Cour suprême rejette cette argumentation estimant que « la peine de suspension temporaire prévue par l'article 107 du décret du 9 juin 1972 ... ne pouvait, faute de texte en prévoyant la possibilité, être assortie du sursis avec mise à l'épreuve ». La leçon de l'arrêt est double : l'autorité disciplinaire ne peut appliquer à la sanction qu'elle prononce une modalité d'exécution prévue par le code pénal pour les peines qu'il instaure. Il ne lui est pas loisible non plus d'associer à la sanction une condition créée de son propre chef, sans aucun appui textuel de nature disciplinaire. Dans cette affaire la Chambre civile a adopté une position qui allait être aussi celle de la Chambre criminelle puisqu'en 1990¹⁴ celle-ci a décidé que la procédure de relèvement prévue par l'article 55-1 du code pénal ne pouvait être utilisée pour dispenser un officier ministériel d'exécuter une sanction prononcée par des instances professionnelles. L'autonomie des deux ordres répressifs interdit à celles-ci d'appliquer à la sanction disciplinaire des modalités d'exécution ou des causes de dispense établies par le code pénal.

9. V. *supra* note n° 6.

10. Paris (Ass. des 3^{es} prem. ch.), 23 mars 1988, *Gaz. Pal.* 1988.2.385, note A. Damien.

11. En ce sens, A. Damien, note préc.

12. Civ. 1^{re}, 23 oct. 1984, *Bull. civ.* I, n° 273, p. 232.

13. En ce qui concerne les avocats, l'appel des décisions du Conseil de l'ordre rendues en matière disciplinaire est porté devant la cour d'appel.

14. Crim. 4 janv. 1990, cette *Revue* 1990.559, obs. A. Vitu ; *JCP* 1990.II.21543, note P. Salvage.

S'il résulte de l'arrêt de la Première Chambre civile que le sursis pénal simple avec mise à l'épreuve ou assorti d'un travail d'intérêt général ne peut accompagner une mesure disciplinaire, son enseignement essentiel est que le sursis disciplinaire est soumis au principe de légalité des peines et qu'il ne peut donc être prononcé par une autorité disciplinaire que dans les cas où il est prévu par un texte. Cela en limite l'octroi mais ne l'exclut pas car plusieurs lois ou règlements relatifs à la discipline de diverses institutions secondaires permettent une telle forme d'individualisation de la sanction.

B. — *Les consécutions législatives du sursis disciplinaire*

L'adoption du sursis a d'abord été le fait du droit disciplinaire militaire¹⁵, ce qui n'a rien d'étonnant, la sanction des manquements à la discipline dans les armées s'apparentant fortement à la répression pénale en raison de l'existence de punitions privatives ou restrictives de la liberté d'aller et venir. Pendant longtemps cette branche du droit disciplinaire fut la seule, avec le droit pénitentiaire¹⁶, à permettre aux instances répressives de décider d'une telle mesure affectant la sanction. Depuis quelques années le législateur a pris conscience de l'intérêt de cette technique d'individualisation de la répression : la réforme du droit de la fonction publique et celle de la profession d'avocat ont été l'occasion de donner aux instances disciplinaires la possibilité de prononcer une sanction assortie du sursis. Celui-ci est désormais consacré par l'article 66, alinéa 4 de la loi du 4 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'Etat et par l'article 184, alinéa 4 du décret du 27 novembre 1991 organisant la profession d'avocat. L'engouement législatif pour cette mesure d'une incontestable utilité ne devrait pas cesser. Si le projet de loi relatif aux professions de santé¹⁷, qui prévoit que certaines sanctions prononcées par les instances disciplinaires compétentes à l'égard des médecins et auxiliaires médicaux puissent être accompagnées du sursis, n'a pour l'instant pas abouti, il est vraisemblable qu'une telle mesure, souhaitée par les professions concernées¹⁸, sera tôt au tard instituée par le législateur.

Le sursis est une technique dont on ne peut que souhaiter la promotion dans les branches du droit disciplinaire qui l'ignorent encore. Ses finalités sont certes moins nombreuses que celles de son homologue pénal. Il n'a pas pour conséquence d'éviter l'effet corrupteur de la prison et, étant un sursis simple, il ne participe pas directement au reclassement du condamné. Il n'en reste pas moins une technique très utile d'individualisation de la sanction qui, de surcroît, tend à prévenir la récidive. Il enrichit de manière indirecte une échelle des sanctions qui, dans la plupart des institutions secondaires, est assez sommaire, l'autorité disciplinaire n'ayant le plus souvent que le choix entre la sanction morale qualifiée avertissement ou blâme et l'interdiction temporaire ou définitive d'activité, les peines d'amende étant en principe interdites. C'est une mesure d'indulgence entre les mains du pouvoir disciplinaire qui peut, à certaines occasions, trouver trop légère une sanction purement morale et trop grave une interdiction effective d'exercice d'une profession ou d'une activité, même limitée dans le temps. Le sursis permet alors une décision adaptée aux données de l'affaire et une mise en garde contre de nouveaux manquements.

L'autonomie du droit disciplinaire interdit aux instances qui l'appliquent de puiser dans l'arsenal pénal des techniques qui ne peuvent concerner que le régime juridique de la peine. Elle explique que le législateur ait doté certaines autorités disciplinaires du pouvoir d'accorder un sursis spécifique, distinct de celui que peuvent décider les juridictions étatiques. Il n'en reste pas moins que le sursis disciplinaire est un emprunt du

15. Art. 35 du règlement de discipline générale dans les armées.

16. Art. D. 251 c. pr. pén. Sur ce sursis, V. B. Bouloc, *Pénologie*, éd. Dalloz, 1991, p. 148.

17. Projet de loi n° 2280, Ass. nat. 1^{re} session 1991-1992.

18. En ce sens, L. Fougère, L'ordre, juge disciplinaire, *Conc. méd.* 1989.3908.

droit répressif des institutions secondaires au droit pénal et que son régime juridique s'inspire de celui du sursis pénal même si c'est avec une certaine liberté.

II. — LE SURSIS DISCIPLINAIRE, MESURE LIBREMENT INSPIRÉE DU SURSIS PÉNAL SIMPLE

Lorsque le législateur permet à certaines autorités disciplinaires de suspendre l'exécution de la sanction, il le fait en les dotant du pouvoir d'accoler à la punition une mesure de faveur directement inspirée du sursis pénal simple, modèle (A) qu'il adapte aux besoins de la répression disciplinaire (B).

A. — *Le modèle : le sursis pénal simple*

La condamnation disciplinaire assortie du sursis est conditionnelle. On peut la considérer comme soumise à une véritable condition résolutoire de mauvaise conduite ou, dans une autre approche, y voir une condamnation subordonnée à une condition suspensive qui est la révocation de la mesure de faveur. Quoi qu'il en soit, la dispense définitive de peine est tributaire de la bonne conduite de la personne intéressée pendant un délai d'épreuve variable, d'ailleurs, d'une institution à une autre. Cette bonne conduite qui aura pour effet que la condamnation sera tenue pour non avenue consiste à ne pas commettre pendant le délai fixé une faute de nature à provoquer une nouvelle sanction et en cela seulement. En effet, si l'autorité disciplinaire a comme le juge pénal toute latitude pour décider de l'octroi du sursis, qui n'est en aucun cas de droit, si elle peut comme lui ne l'accorder que partiellement¹⁹, elle n'a pas, en revanche, le choix entre divers types de sursis : elle ne peut imposer au sursitaire aucune mesure d'assistance ou de surveillance. Le sursis avec mise à l'épreuve adopté en 1958 par le droit criminel, pas plus que le sursis assorti de l'obligation d'accomplir un travail d'intérêt général, n'ont leurs pendant en droit disciplinaire. L'explication en est que ces mesures, sinon inenvisageables du moins très difficiles à mettre en oeuvre par les instances disciplinaires, sont inutiles aux finalités de la répression que celles-ci exercent, le procès disciplinaire n'étant pas un procès de défense sociale.

Le droit disciplinaire ne connaît donc que le sursis simple, conçu dans ses grandes lignes sur le schéma de son homologue pénal sans en être pour autant la transposition trait pour trait.

B. — *L'adaptation du modèle*

L'analyse des diverses dispositions permettant le prononcé du sursis en matière disciplinaire révèle une institution au régime juridique moins sophistiqué que celui de son modèle pénal. En effet, le législateur, lorsqu'il permet une telle mesure est assez peu prolix et conçoit ce mécanisme de la manière la plus simplifiée qui soit. Les quatre branches du droit disciplinaire, qui donnent à l'autorité répressive la possibilité de décider qu'il sera sursis à l'exécution de la sanction pendant un délai à l'expiration duquel la dispense d'exécution deviendra définitive si la personne ne commet pas d'autre faute entraînant une nouvelle mesure disciplinaire, ne consacrent au sursis qu'un article, ou parfois même qu'un alinéa d'un article, relatif plus généralement aux sanctions. C'est dire que ses conditions d'octroi et ses effets sont exprimés lapidairement et sont moins complexes que ceux de son homologue pénal.

19. Seul l'art. 184, al. 4 décr. 27 nov. 1991 ne prévoit pas le sursis partiel.

Dès lors qu'il s'agit des conditions d'application du sursis disciplinaire, les textes précités qui le consacrent s'écartent de leur modèle pénal en ce qu'ils ne posent aucune exigence quant à l'absence de passé pénal de l'intéressé²⁰ et s'inspirent par là plutôt du sursis avec mise à l'épreuve. A une exception près²¹, l'autorité disciplinaire ne se voit pas intimer l'ordre d'attirer l'attention du sursitaire sur les conséquences de la mesure de faveur qui lui est octroyée. En revanche, la parenté avec le sursis simple tel qu'il était conçu avant la réforme du code pénal²² est patente, en dépit des spécificités inhérentes à la matière, en ce qui concerne les sanctions susceptibles d'être accompagnées de cette mesure de suspension de l'exécution. Ce sont les sanctions principales intermédiaires²³, à la réserve près que l'article D. 251 du code de procédure pénale permet de l'accoler à toutes les sanctions prononçables contre un détenu.

Le fonctionnement du sursis disciplinaire est également proche de celui de son équivalent pénal quant à ses effets sans être pour autant identique. Le législateur, comme en droit pénal, envisage son incidence sur l'exécution de la peine : il entraîne une suspension de celle-ci pendant un délai qui n'est pas toujours préfix²⁴ contrairement au délai d'épreuve du sursis simple. Dans certains cas, l'autorité disciplinaire a une grande latitude pour décider de la durée de la probation : elle se voit seulement imposer un maximum et parfois un minimum à ne pas dépasser²⁵. Par analogie avec l'actuel article 736, alinéa 2 du code de procédure pénale²⁶, les textes disciplinaires prévoient que la suspension de la sanction ne s'étend pas aux peines secondaires lorsqu'elles existent²⁷. C'est là presque la seule incidence du sursis sur la condamnation, envisagée par des dispositions dont la plupart sont muettes sur son inscription au dossier disciplinaire²⁸. Toutes, en revanche, à l'instar de celles qui instaurent le sursis pénal, envisagent la révocation tant dans ses causes que dans ses conséquences. Selon les cas, elle peut résulter d'une condamnation soit à une sanction nouvelle quelconque sans considération de gravité²⁹, soit à certaines sanctions seulement³⁰. Dans tous les cas, elle entraîne l'exécution de la première sanction sans confusion avec la seconde et cela de manière automa-

20. Seul l'art. 35-1 du règlement de discipline générale dans les armées semble apporter une restriction en disposant qu'il « est normalement accordé aux militaires de bonne conduite habituelle n'ayant jamais encouru de punition », restriction sans grande portée puisqu'il est tout de suite ajouté : « quand le militaire a déjà fait l'objet d'une punition disciplinaire, l'autorité infligeant la nouvelle punition peut, si elle l'estime utile, l'assortir du sursis ».

21. Art. D. 251 c. pr. pén.

22. L'art. 734-1 c. pr. pén. prévoit que le sursis peut être accolé aux peines d'emprisonnement et d'amende prononcées pour crimes et délits, peines que l'on peut qualifier d'intermédiaires. L'art. 132-31, al. 1 nouv. c. pén. permet de l'appliquer à davantage de peines que par le passé.

23. Ainsi l'art. 184, al. 4 décr. 27 nov. 1991 organisant la profession d'avocat dispose que seule la peine d'interdiction temporaire peut être assortie du sursis, l'excluant ainsi pour l'avertissement et le blâme mais aussi pour la radiation. L'art. 66, al. 4 de la loi du 11 janv. 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'Etat ne le permet qu'en cas d'exclusion temporaire de fonctions. L'art. 35 du règlement de discipline générale dans les armées ne l'envisage que pour les punitions de consigne et d'arrêt pendant un délai déterminé.

24. Le délai d'épreuve préfix de cinq ans est adopté par le droit disciplinaire de la fonction publique (art. 66 al. 4 L. du 11 janv. 1984) et par l'art. 184, al. 4 décr. 27 nov. 1991 organisant la profession d'avocat.

25. Selon l'art. D. 251 c. pr. pén. l'autorité disciplinaire fixe librement le délai d'épreuve qui ne peut dépasser 6 mois. L'art. 35-1 du règlement de discipline générale dans les armées précise que le délai d'épreuve ne peut être inférieur à 3 mois ni excéder 9 mois.

26. Selon l'art. 736, al. 2 la suspension de peine « ne s'étend pas aux peines accessoires et aux incapacités résultant de la condamnation ».

27. Ainsi l'art. 184, al. 4 décr. 27 nov. 1991 dispose que la suspension de peine ne s'étend pas aux mesures accessoires c'est-à-dire à la privation du droit de faire partie du conseil de l'ordre et à la publicité de la sanction disciplinaire. Notons que ces « mesures accessoires » sont ce que le droit pénal appelle des peines complémentaires puisqu'elles n'accompagnent pas de plein droit la peine principale.

28. Seul l'art. 35-3 du règlement de discipline générale dans les armées précise que « les punitions assorties du sursis ne sont inscrites de manière définitive au dossier individuel ou au livret matricule qu'en cas de révocation du sursis ».

29. Art. D. 251 c. pr. pén. ; art. 184 décr. 27 nov. 1991.

30. Art. 35-1 du règlement de discipline générale dans les armées ; art. 66 L. du 11 janv. 1984.

tique, l'autorité disciplinaire n'ayant pas, contrairement au juge pénal, la possibilité d'écartier la révocation par décision spéciale et motivée³¹.

L'adoption du sursis par certaines branches du droit disciplinaire montre à l'évidence que celui-ci peut se perfectionner par des emprunts rationnels faits aux techniques du droit pénal sans pour autant perdre sa spécificité. Sa généralisation est d'autant plus souhaitable que les mécanismes d'individualisation de la sanction, pourtant aussi nécessaires qu'en droit pénal, sont rares en cette matière.

31. Cette possibilité est donnée au juge pénal par l'art. 735, al. 2 c. pr. pén. et par l'art. 132-38, al. 2 nouv. c. pén.

D. CHRONIQUE INTERNATIONALE

I. Droits de l'homme

Louis-Edmond 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*

1. L'arrêt *Saïdi*¹, rendu par la Cour européenne des droits de l'homme et relatif à l'applicabilité des paragraphes 1 et 3d de l'article 6 de la Convention européenne, concernait plus particulièrement l'absence d'audition de témoins devant le tribunal correctionnel de Nice et la cour d'appel d'Aix-en-Provence.

Soupçonné puis inculpé de trafic de stupéfiants, M. Saïdi fut présenté à travers une glace sans tain à des co-accusés qui le reconnurent catégoriquement. Il fut en outre identifié formellement par des témoins à partir de planches photographiques.

L'avocat de M. Saïdi écrivit alors, mais sans succès, au juge d'instruction pour solliciter la confrontation de son client avec ses dénonciateurs. Ni le tribunal correctionnel, ni la cour d'appel n'estimèrent nécessaire de procéder à cette confrontation, et M. Saïdi fut finalement condamné à huit années d'emprisonnement et une interdiction définitive du territoire français.

Saisie d'un pourvoi en raison de l'absence de confrontation entre M. Saïdi et ses accusateurs, la Chambre criminelle de la Cour de cassation le rejeta le 19 août 1988 aux motifs suivants : « Attendu qu'il appert de l'arrêt attaqué que pour condamner Fahrât Saïdi des chefs de trafic d'héroïne et d'homicide involontaire sur la personne de Patrick Molinie, décédé des suites d'une injection massive de ce produit stupéfiant, la cour d'appel retient que deux procédés de reconnaissance ont été utilisés par les policiers enquêteurs, la présentation derrière une glace sans tain et l'examen de planches photographiques, qui ont permis à divers témoins, nommément cités par l'arrêt, d'identifier Saïdi comme étant la personne qui fournissait l'héroïne ; que, selon la cour d'appel, les déclarations concordantes et réitérées des revendeurs et des éléments de l'enquête et de l'information sont suffisamment convaincants pour établir le rôle du prévenu et sa culpabilité dans les faits qui lui sont reprochés » ;

« Attendu qu'en l'état de ces constatations et énonciations déduites d'une appréciation souveraine par les juges du fond de la valeur des éléments de preuve contradictoirement débattus et alors qu'il ne résulte ni des mentions de l'arrêt attaqué, ni d'aucunes conclusions régulièrement déposées que le prévenu ait présenté devant les juges une demande de confrontation, la cour d'appel a, sans méconnaître les principes

1. Cour EDH, *Saïdi c/ France*, 20 sept. 1993, Série A, n° 261-C.

généraux de la procédure pénale et les dispositions de l'article 6, paragraphe 3^{ld} de la Convention (...), justifié sa décision et donné une base légale à l'arrêt attaqué ».

La Cour européenne n'a pas considéré que les interrogatoires par la police de certains sachants derrière des glaces sans tain étaient en soi une pratique contraire à l'article 6 en raison des dangers de représailles pouvant être encourus à ce stade.

La Cour européenne n'a pas non plus censuré la période d'instruction. C'est bien sur l'ensemble de la procédure s'étant déroulée sans confrontation que la Cour, comme dans l'affaire *Delta-France*, a porté l'accent. Au préalable elle avait écarté l'exception préliminaire du gouvernement sur l'épuisement des voies de recours.

Le gouvernement, sur le fond, soutenait que le principe de production des éléments de preuve en audience publique ne va pas sans exception et invoquait les arrêts *Asch-Autriche* *Artour-Autriche*. Il faisait valoir en conclusion : « Pour que l'article 6, paragraphe 3^d de la Convention soit respecté, il faut que l'accusé dispose d'une occasion adéquate et suffisante de contester un témoignage à charge et d'en interroger l'auteur, au moment de la déposition ou plus tard, à moins que des motifs sérieux et légitimes ne justifient le refus de confrontation. Or, d'une part M. Saïdi n'a pas utilisé les possibilités que lui ouvraient les textes applicables pour provoquer une telle confrontation, d'autre part et en tout état de cause des motifs impérieux justifiaient les refus opposés par les magistrats chargés de l'instruction et du jugement de l'affaire d'organiser une telle confrontation. Le grief soulevé fondé sur la violation de l'article 6, paragraphe 3^d de la Convention est donc manifestement mal fondé et doit être déclaré irrecevable ».

La Cour rappelle que l'administration des preuves relève au premier chef des règles du droit interne et qu'il revient en principe aux juridictions nationales d'apprécier les éléments recueillis par elles. La tâche que lui attribue la Convention consiste à rechercher si la procédure examinée dans son ensemble, y compris le mode de présentation des moyens de preuve, revêt un caractère inépuisable (V. en dernier lieu l'arrêt *Edwards c/ Royaume-Uni* du 16 déc. 1992, Série A n° 247-B, p. 34-35, § 34).

Les éléments de preuve doivent normalement être produits devant l'accusé en audience publique, en vue d'un débat contradictoire, mais l'emploi de dépositions remontant à la phase de l'enquête préliminaire et de l'instruction ne se heurte pas en soi aux paragraphes 3^d et 1 de l'article 6, sous réserve du respect des droits de la défense ; en règle générale, ils commandent d'accorder à l'accusé une occasion adéquate et suffisante de contester un témoignage à charge et d'en interroger l'auteur, au moment de la déposition ou plus tard (V. entre autres, l'arrêt *Isgro c/ Italie* du 19 févr. 1991, Série A n° 194-A, p. 12, § 34).

Avec la Commission, la Cour relève que pour retenir la culpabilité du requérant les deux juridictions saisies ne mentionnèrent aucun élément autre que les témoignages recueillis avant le procès.

Le tribunal correctionnel de Nice rappela les dires ou dépositions de plusieurs consommateurs ou revendeurs de stupéfiants ; il conclut que M. Saïdi avait « été formellement mis en cause par certains de (ses) clients habituels (...), et par ceux-là même qui assuraient certaines de (ses) livraisons » (§ 18).

Quant à la cour d'appel d'Aix-en-Provence, elle affirma adopter les motifs, pertinents à ses yeux, des premiers juges. Elle estima que « les déclarations concordantes et renouvelées de(s) revendeurs (de M. Saïdi) (...) (et) de (ses) acheteurs (étaient) suffisamment convaincantes pour établir le délit qui (lui était) reproché et aussi le rôle qu'(il avait) joué dans la vente d'héroïne à Nice ».

Les témoignages constituèrent ainsi la seule base de la condamnation, après avoir représenté l'unique cause du renvoi en jugement. Or ni au stade de l'instruction ni pendant les débats le requérant ne put en interroger ou faire interroger les auteurs présumés. L'absence de toute confrontation le priva, en partie, d'un procès équitable. La Cour ne méconnaît pas les indéniables difficultés de la lutte contre le trafic des stupé-

fians — notamment en matière de recherche et d'administration des preuves —, non plus que les ravages provoqués par celui-ci dans la société, mais ils ne sauraient conduire à limiter à un tel point les droits de la défense de « tout accusé ». Pour la Cour, il y a eu violation de l'article 6, paragraphes 1 et 3d.

La décision de la Cour européenne sur l'article 50 et le rejet de la demande de dommages-intérêts complètent l'éclairage et la portée de cet arrêt qui doit être examiné en le rapprochant des arrêts *Delta* et *Cardot*.

2. L'arrêt *Imbroschia c/ Suisse*² rendu le 24 novembre 1993 par la Cour européenne des droits de l'homme portait sur l'application de l'article 6, paragraphe 1 et 6a3 de la Convention (procès équitable en procédure pénale) et en particulier sur l'intervention de l'avocat en période d'instruction préparatoire par référence au code de procédure pénale du canton de Zurich, code modifié depuis la période des faits incriminés.

L'examen de cette affaire a permis une analyse de droit comparé en la matière, lors de l'étude du cas d'espèce par la Cour. Les faits étaient les suivants : arrêté par la police des douanes et inculqué de trafic de stupéfiants, M. Imbroschia fut ensuite interrogé par la police en l'absence de son avocat, Mme B. G. qui n'était jamais allée le voir en prison. Mme B. G. s'étant « déchargée » de son mandat, M. Fischer, commis d'office, rendit visite à plusieurs reprises à M. Imbroschia qui réclamait une confrontation avec M. en vue de prouver son innocence.

M. Fischer, qui ne fut pas présent lors des interrogatoires ultérieurs de son client (à l'exception de l'interrogatoire de clôture de l'instruction) et des auditions de témoins, se plaignit de ne pas avoir été invité à y assister. Le tribunal condamna M. Imbroschia à sept années d'emprisonnement. La cour d'appel confirma ce jugement et la Cour de cassation rejeta le pourvoi de l'intéressé.

Enfin, le tribunal fédéral repoussa le recours de droit public car le droit interne avait été respecté dans la mesure où d'une part l'assistance du défenseur aux interrogatoires de l'inculqué dépendait d'une autorisation du magistrat instructeur, et où d'autre part le défenseur n'avait accès au dossier que si la finalité de l'instruction ne s'en trouvait pas compromise.

La Cour européenne confrontant droit interne et Convention européenne n'a pas retenu de violation en considérant notamment « que les modalités de l'application de l'article 6, paragraphes 1 et 3c durant l'instruction dépendent des particularités de la procédure et des circonstances de la cause ; pour savoir si le résultat voulu par l'article 6 — un procès équitable — a été atteint, il échet de prendre en compte l'ensemble des procédures internes dans l'affaire considérée (V. *mutatis mutandis*, l'arrêt *Granger c/ Royaume-Uni* du 28 mars 1990, Série A n° 174, p. 17, § 44).

Requérant et gouvernement se renvoient la responsabilité de l'inactivité de la défense pendant cette période. Le Conseil du premier plaide la complexité de la procédure de nomination, qui aurait empêché sa consœur de se préparer assez tôt pour assister aux interrogatoires précités ; en outre, les autorités n'auraient rien fait pour les retarder. Selon le second, il incombait d'abord à M. Imbroschia, mais aussi à Mme B. G., de réagir ; or, aucun d'eux n'aurait protesté.

Quoi qu'il en soit, au début le requérant ne jouit pas de l'appui juridique nécessaire, mais « on ne saurait (...) imputer à un Etat la responsabilité de toute défaillance d'un avocat d'office » (arrêt *Kamasinski c/ Autriche* du 19 déc. 1989, Série A n° 168, p. 33, § 65) ou choisi par l'accusé. En raison de l'indépendance du barreau, la conduite de la défense relève pour l'essentiel de l'intéressé et de son représentant ; l'article 6 paragraphe 3c n'oblige les Etats contractants à s'en mêler qu'en cas de carence manifeste ou suffisamment signalée à leur attention (*ibid.*).

2. Affaire *Imbroschia c/ Suisse*, 24 nov. 1993, Série A, n° 275.

Vu la brièveté de ladite période, et comme le requérant ne se plaignait pas de l'inaction de Mme B. G., on ne pouvait guère s'attendre à une intervention de la part des autorités, mais elles désignèrent un avocat d'office dès que l'intéressé les eut informées, le 25 février 1985, de son retrait.

En outre, les débats devant le tribunal de district de Bülach, puis devant la cour d'appel de Zurich, s'entourèrent de garanties suffisantes : les 26 juin 1985 et 17 janvier 1986, les juges entendirent le requérant en présence de son avocat, qui eut tout loisir d'interroger l'intéressé ainsi que son coaccusé, tout comme de combattre en plaidoirie les conclusions du parquet.

Un examen global de la procédure amène ainsi la Cour à estimer que le requérant ne s'est pas vu refuser un procès équitable.

Il n'y a donc pas eu violation des paragraphes 1 et 3c, combinés, de l'article 6 ».

Note de la rédaction

« L'arrêt *Imbroscia* a donné lieu à plusieurs opinions dissidentes dont notamment celle de M. le juge Pettiti qui a estimé qu'en raison des interrogatoires sans convocation de l'avocat ou même simplement en son absence les droits de la défense avaient subi de telles atteintes qu'il en résultait une violation de l'article 6 de la Convention européenne, eu égard au droit positif de la plupart des autres pays européens qui se sont dotés d'une législation prévoyant le droit à l'assistance d'un avocat dès la phase policière de la procédure. »

II. Droit communautaire

Christophe SOULARD

Magistrat

Directeur du Centre européen de la magistrature et des professions juridiques

Progressivement, la Cour de justice et le Tribunal de première instance des Communautés européennes complètent et précisent les droits et devoirs respectifs de la Commission et des entreprises dans les procédures engagées pour violation des règles de concurrence. On sait que, dans ce domaine, le règlement n° 17 du Conseil, du 6 février 1962, premier règlement d'application des articles 85 et 86 du traité CEE, confère à la Commission des pouvoirs d'enquête étendus ainsi que celui de prononcer des sanctions très lourdes. Elle en use largement, dans un souci de dissuasion dont témoigne le montant des amendes infligées depuis une dizaine d'années (il n'est pas rare que celles-ci atteignent plusieurs millions d'écus). De leur côté, les juridictions communautaires veillent scrupuleusement à ce que soient respectés les droits de la défense, mais aussi ceux des entreprises plaignantes.

Le respect des droits de la défense dans la répression des infractions aux règles de concurrence

L'article 11 du règlement n° 17 permet notamment à la Commission, dans le cadre de son enquête préalable, de recueillir tous les renseignements nécessaires auprès des entreprises pour vérifier la réalité d'une atteinte aux règles de concurrence, et de demander ces renseignements par voie de décision dans l'hypothèse où l'entreprise ne les fournit pas ou ne les fournit que de façon incomplète. Dans un arrêt important, rendu le 18 octobre 1989 (*Orkem c/ Commission*, 374/87, *Rec.* p. 3283), la Cour de justice avait cependant déclaré que la Commission ne pouvait imposer à une entreprise de fournir des réponses par lesquelles celle-ci serait amenée à admettre l'existence d'une infraction dont il appartient à la Commission d'établir la preuve. Un tel droit au silence ne figure pas dans le règlement n° 17, qui impose au contraire aux entreprises une obligation de collaboration active impliquant qu'elles tiennent à la disposition de la Commission tous les éléments d'information relatifs à l'objet de l'enquête. Il n'est pas davantage consacré par le texte de la Convention européenne des droits de l'homme, ni par la jurisprudence de la Cour de Strasbourg. Quant aux Etats membres, ils ne le reconnaissent généralement qu'en matière pénale. Il est ainsi d'autant plus intéressant que la CJCE l'ait consacré comme principe général du droit applicable en matière de concurrence. Cette jurisprudence témoigne une fois de plus de la nature quasi pénale de la procédure de répression des infractions dans ce domaine.

Un arrêt rendu récemment (arrêt du 10 nov. 1993, *Otto*, C-60/92, non encore publié) a permis de préciser la portée de ce principe important. L'affaire qui était à l'origine de la question préjudicielle posée à la Cour de justice était une affaire civile. L'entreprise Otto reprochait à la Postbank de lui facturer, lors des paiements opérés par ses clients, des frais dont le montant résultait d'un accord interbancaire qui pouvait paraître contraire aux règles de concurrence. Afin d'établir la réalité de ces faits, Otto avait demandé, devant l'Arrondissementsrechtbank d'Amsterdam, l'audition, en qualité de témoins, de certains dirigeants de la Postbank. Cette demande était fondée sur les dispositions du code de procédure civile néerlandais qui fait obligation au témoin-partie

de déposer et autorise le juge à tirer du silence du témoin des conclusions qui se retourneront contre lui.

La Postbank ayant fait valoir que de telles dispositions étaient contraires à un principe général du droit communautaire, l'Arrondissementsrechtbank d'Amsterdam a posé à ce sujet une question préjudicielle à la CJCE. Cette dernière a tout d'abord rappelé que l'application des articles 85 et 86 du traité par les autorités nationales était en principe régie par les règles de procédure nationales (V. à ce sujet la chronique de droit communautaire parue dans le n° 1/93 de cette *Revue*). Ces règles de procédure nationales doivent toutefois être conformes au droit communautaire. Mais le principe général selon lequel un témoin ne peut être contraint de déposer contre lui-même ne vaut qu'en matière pénale. Il ne peut être transposé aux procédures qui concernent exclusivement des rapports privés entre particuliers, dès lors que cette procédure ne peut aboutir, directement ou indirectement, au prononcé d'une sanction par une autorité publique.

Cette dernière précision n'est pas dépourvue d'incidences. On peut en déduire en effet que, lorsque la loi fait obligation au juge de dénoncer au parquet les infractions pénales dont il aurait connaissance dans le cadre d'une procédure civile ou que les faits établis à l'occasion d'une procédure civile peuvent être utilisés à l'appui de poursuites pénales, le juge civil doit alors respecter le principe dégagé dans l'arrêt *Orkem*. Le champ d'application de ce principe n'est donc pas défini par la nature de la procédure ou de la juridiction saisie, mais par les conséquences que pourront avoir les déclarations de l'intéressé.

La possibilité, pour les entreprises concernées, de faire connaître leur point de vue au sujet des griefs que la Commission envisage de retenir contre elles constitue un autre aspect des droits de la défense dans le domaine de la répression des infractions aux règles de la concurrence. Cette possibilité est expressément mentionnée à l'article 19 du règlement n° 17. Elle suppose évidemment que les griefs soient communiqués préalablement à l'entreprise, de manière claire et complète. L'arrêt rendu par la CJCE le 31 mars 1993 dans les affaires « Pâtes de bois » (C-89/85 e.a. *Rec.* p. I-3283) fournit une illustration de ces exigences.

A la suite d'un certain nombre d'investigations, la Commission a décidé, en 1991, d'engager d'office une procédure pour infractions aux règles de concurrence à l'encontre de cinquante-sept producteurs de pâte de bois et leur a fait parvenir en conséquence une communication des griefs. La Commission reprochait notamment à ces producteurs d'avoir participé à des fixations de prix au moyen de pratiques concertées, à des décisions d'associations, à des organisations communes, à des accords sur les conditions de vente et à des échanges d'informations. Après avoir recueilli les réponses écrites des entreprises et procédé à leur audition, la Commission a prononcé un certain nombre d'amendes, par une décision rendue le 19 décembre 1984.

Cette décision a été en grande partie annulée par la CJCE. Parmi les motifs d'annulation retenus, certains ont trait à la violation des droits de la défense. La Cour a en effet relevé tout d'abord que, sur certains points, la communication des griefs manquait de clarté car elle ne présentait pas de manière distincte des faits constitutifs d'infractions distinctes, à savoir la concertation sur les prix annoncés et la concertation sur les prix de transaction. Par ailleurs, La Cour a constaté que, au moment de la communication des griefs, la Commission ne disposait pas de suffisamment d'éléments pour étayer son accusation et que, pour certaines des infractions présumées, elle avait été conduite à demander à deux experts d'établir un rapport dont elle s'était servie ensuite pour fonder sa décision, alors que les entreprises condamnées n'avaient pas eu l'occasion de donner leur point de vue sur ce document.

Mais la partie la plus intéressante de l'arrêt (du moins pour ce qui concerne les droits de la défense) réside dans l'impossibilité pour la Commission de fonder sa décision sur

des éléments qui figurent dans la partie « en fait » de la communication des griefs, dès lors qu'aucune conclusion n'a été tirée de ces éléments dans la partie « en droit ». L'une des sociétés requérantes avaient en effet été condamnée pour avoir participé à des réunions de producteurs au cours desquelles certains prix de vente avaient été fixés d'un commun accord. Or cette participation n'apparaissait que dans un passage de la partie « en fait » de la communication des griefs, passage dans lequel il était fait référence à un télex sur lequel le nom de l'entreprise intéressée figurait. Cette simple mention n'était pas suffisante pour que l'entreprise mise en cause ait pu connaître le grief qui serait ensuite retenu contre elle et faire valoir sa défense. La CJCE a donc annulé la décision sur ce point.

Les droits des plaignants

Les juridictions communautaires ne sont pas seulement soucieuses de protéger les droits des entreprises poursuivies. Elles veillent également à ceux des entreprises plaignantes. Dans deux arrêts importants rendus le 18 septembre 1992 dans les affaires *Asia Motor* (T-28/90, *Rec.* p. II-2285) et *Automec II* (T-24/90, *Rec.* p. 2223), le Tribunal de première instance des Communautés européennes avait posé en principe que la Commission saisie d'une plainte mettant en cause des pratiques anti-concurrentielles avait le devoir d'examiner attentivement les éléments de fait et de droit portés à sa connaissance. Il ne s'agit pas là d'une simple pétition de principe puisque, si la Commission n'examine pas les faits qui sont portés à sa connaissance, elle s'expose à un recours en carence et que, par ailleurs, la décision qu'elle prend à l'issue de cet examen est soumise au contrôle de légalité dans le cadre du recours en annulation.

Toutefois la portée des obligations qui s'imposent à la Commission doit être bien comprise.

La Commission n'a pas l'obligation de poursuivre l'instruction de chacune des plaintes dont elle est saisie. Elle peut en effet considérer que les éléments qui lui ont été communiqués ne font pas apparaître un comportement de nature à fausser le jeu de la concurrence à l'intérieur du marché commun ou encore que, compte tenu de l'importance de l'infraction alléguée et de l'étendue des mesures d'investigation nécessaires pour en établir l'existence, il n'est pas souhaitable de poursuivre plus avant les investigations. Le principe de l'opportunité des poursuites s'applique donc en droit communautaire de la concurrence. S'appuyant sur la reconnaissance de ce principe par les juridictions communautaires, la Commission a d'ailleurs publié récemment une note (JOCE 1993, C-39/6) dans laquelle elle définit les critères qu'elle entend suivre dans sa politique de répression des infractions. Elle y précise notamment que, lorsque les faits en cause sont sans incidence économique, politique ou juridique pour la Communauté, il appartient aux plaignants de s'adresser aux autorités et juridictions nationales.

Bien entendu la valeur juridique de cette note est réduite, dans la mesure où elle ne saurait lier son auteur et où, à l'inverse, la Commission ne peut pas s'appuyer sur elle pour motiver juridiquement son refus d'agir. Néanmoins elle donne aux entreprises victimes de violations des règles de concurrence des informations qui leur permettront d'éviter de déposer en vain une plainte auprès des autorités communautaires. En tout état de cause, la Commission est toujours tenue d'examiner attentivement les faits portés à sa connaissance et sa décision de ne pas poursuivre davantage l'instruction ne peut intervenir qu'après un tel examen. Le principe de l'opportunité des poursuites est reconnu, mais il doit être exercé de manière éclairée.

Le Tribunal de première instance a eu l'occasion de faire application de cette exigence dans un arrêt récent, rendu le 29 juin 1993, dans l'affaire *Asia Motor II* (T-7/92, non encore publié) et de compléter la jurisprudence existante en ajoutant que, dès lors qu'elle décide d'instruire les faits qui lui sont soumis, la Commission « doit, sauf moti-

vation dûment circonstanciée, le faire avec le soin, le sérieux et la diligence requis, aux fins d'être en mesure d'apprécier en pleine connaissance de cause les éléments de fait et de droit soumis à son appréciation par les plaignants ».

Dans cette affaire, les faits étaient les suivants. S'estimant victimes d'une entente illécite conclue entre cinq importateurs de voitures japonaises en France, plusieurs entreprises avaient déposé une plainte auprès de la Commission des Communautés européennes en faisant valoir que les cinq importateurs en question s'étaient engagés, auprès du gouvernement français, à ne pas vendre sur le marché français un nombre de voitures supérieur à 3 % du nombre des immatriculations de véhicules automobiles enregistrées sur l'ensemble du territoire au cours de l'année antérieure et qu'en contrepartie de cette autolimitation l'administration française avait multiplié les entraves à la libre circulation de véhicules d'origine japonaise, de marques autres que les cinq marques distribuées par les importateurs parties à l'entente alléguée.

A la suite de cette plainte, la Commission a demandé des renseignements aux importateurs mis en cause. Ces derniers ayant reçu de la part du gouvernement français l'instruction de ne pas répondre à cette demande de renseignements au motif qu'elle concernait une politique générale des pouvoirs publics, la Commission s'est alors adressée aux autorités françaises, qui ont répondu que les interrogations portant sur le comportement des entreprises visées étaient dépourvues de pertinence dans la mesure où ces entreprises ne disposaient d'aucune autonomie par rapport à la régulation voulue par les pouvoirs publics. Après avoir gardé le silence pendant plusieurs mois malgré les demandes réitérées des plaignantes, la Commission a finalement pris une décision rejetant les plaintes, en indiquant notamment que les investigations conduites par ses services avaient établi que les comportements des cinq importateurs mis en cause étaient une partie intégrante de la politique des pouvoirs publics français en matière d'importations d'automobiles japonaises en France.

Or cette affirmation n'était fondée que sur la déclaration écrite des autorités françaises et était contredite par l'existence de diverses preuves documentaires produites par les entreprises plaignantes : compte rendu d'une réunion interministérielle, protocole d'accord conclu entre certains concessionnaires d'automobiles japonaises, jugement du tribunal de grande instance de Paris. L'existence de ces éléments aurait dû à tout le moins conduire la Commission à poursuivre son instruction, afin de vérifier leur compatibilité avec les déclarations du gouvernement français. Pourtant la Commission s'était abstenue d'effectuer toute investigation supplémentaire. Le tribunal en a déduit que sa décision, en tant qu'elle était fondée sur l'absence d'autonomie des entreprises en cause, était entachée d'une erreur manifeste d'appréciation des faits ayant conduit son auteur à commettre une erreur de droit quant à l'applicabilité de l'article 85 du Traité CEE, et qu'il convenait en conséquence de l'annuler.

E. CHRONIQUE DE DÉFENSE SOCIALE

La politique pénale est-elle une politique publique comme les autres ?*

Mireille DELMAS-MARTY

Professeur à l'université de Paris I (Panthéon-Sorbonne)

Membre de l'Institut universitaire de France

Il s'agit d'une question extrêmement complexe dont je voudrais rappeler les composantes avant de proposer sinon la réponse, du moins les éléments qui commandent, me semble-t-il, la ou les réponses.

1. Composantes de la question

Toute la difficulté est là car parler de « politique pénale » dans le cadre d'une journée consacrée au rôle du ministère public sous-entend des données de procédure pénale, de politique criminelle et de droit constitutionnel.

Ne voir que l'une de ces composantes risquerait de fausser le débat. Je m'efforcerai donc de montrer comment l'enchevêtrement de ces données conditionne l'analyse.

En procédure pénale, la question se relie au principe dit de l'opportunité des poursuites. Car elle présuppose l'existence d'une marge d'appréciation du ministère public qui lui offre une pluralité de choix en présence d'une infraction donnée.

Par contraste, dans un système de légalité des poursuites, il est difficile de parler de politique pénale. Sauf à l'entendre dans un sens plus étroit qui exclut le choix entre poursuivre/ou classer l'affaire mais permet au ministère public, à l'intérieur de son devoir d'appliquer la loi pénale, des choix plus limités. Par exemple, le choix des conditions auxquelles le procureur allemand peut soumettre une décision de classement (classement sous condition) ou, en amont des poursuites, les choix en matière de prévention de la délinquance.

Il est vrai que l'opposition traditionnelle entre légalité et opportunité des poursuites tend à se réduire à mesure que se développent les techniques juridiques de diversification des réponses au phénomène criminel.

Or cette diversification est une donnée récente qui renouvelle le débat tout en le rendant plus complexe car le choix du ministère public n'est plus seulement entre poursuivre ou classer sans suite (choix propre aux systèmes d'opportunité des poursuites), mais aussi entre les divers types de réponses, pénales ou extra-pénales. D'où l'expression de « politique criminelle » qui englobe tout l'ensemble, y compris les réponses extra-pénales.

* Conférence présentée dans le cadre de la session *Le statut des magistrats en Europe*, Ecole nationale de la magistrature, 30 nov. 1993.

C'est la seconde composante de la question : la diversification des réponses au phénomène criminel. Il s'agit d'un phénomène de politique criminelle qui, lui, est commun aux divers pays d'Europe où l'on observe :

- d'abord une diversification entre prévention et répression ;
- aussi entre répression, réparation et réconciliation (je pense notamment à la place reconnue à la médiation pénale désormais légalisée en France par un texte qui laisse de larges pouvoirs d'appréciation au ministère public, cf. art. 41, CPP, 1. 4 janv. 1993) ;
- et même à l'intérieur des sanctions répressives, une diversification apparaît entre sanction pénale et extra-pénale mais punitive (sanction administrative ou disciplinaire).

C'est ainsi que le rôle du ministère public dépasse le choix binaire : poursuivre pénalement ou classer sans suite, pour relever d'une stratégie plus complexe, disposant de voies multiples, tantôt complémentaires (prévention *et* répression, répression *et* réparation), tantôt alternatives (répression *ou* réparation, répression *ou* médiation).

Du même coup apparaît l'expression de « politique pénale », peu employée il y a quelques années et désormais largement utilisée par les médias, les hommes politiques et même les juristes.

Or cette expression – et les choix multiples qu'elle recouvre – renouvelle à son tour le vieux débat constitutionnel, jamais clairement résolu, du statut des magistrats du parquet.

J'en viens à la troisième composante de la question : la composante constitutionnelle.

Se demander si la politique pénale est une politique publique comme une autre c'est forcément aborder la relation de pouvoirs entre le ministère public (composé de magistrats qui appartiennent comme les juges au corps judiciaire – à « l'autorité judiciaire » dit la Constitution) et le gouvernement.

Car s'il s'agit, en effet, d'une politique publique comme une autre, elle relève du gouvernement – aux termes mêmes de la Constitution : selon l'article 20, « le gouvernement détermine et conduit la politique de la nation » (l'art. 20, al. 3 prévoyant sa responsabilité devant le parlement).

Mais alors la tension risque d'être forte entre ce principe de légitimité et de responsabilité politique du gouvernement à déterminer la politique de la nation, y compris en matière pénale, et deux autres principes constitutionnels : d'une part, le principe de l'indépendance de la magistrature (art. 64, « le président de la République est garant de l'indépendance de la magistrature »), d'autre part le principe – dont il est curieux que l'on parle aussi peu – d'égalité devant la loi et devant la justice (cf. art. 1 et 6 Déclar. des droits de l'homme, art. 1^{er} Constitution).

A première vue, le principe d'indépendance devrait interdire au gouvernement de donner des instructions aux magistrats, y compris ceux du parquet – ce qui paraît contredire l'idée qu'il serait responsable de la politique pénale de la nation.

Tandis que le principe d'égalité ferait obstacle à ce que des personnes ayant commis la même infraction soient traitées selon des voies différentes (sanction pénale ou classement, sanction pénale ou médiation), ce qui paraît contredire l'idée même d'une politique pénale.

Malgré ce risque de tension ou même de contradiction entre des principes à valeur constitutionnelle, je vois mal comment la politique pénale, publique par définition lorsqu'elle concerne l'action « publique », pourrait ne pas faire partie des politiques de la nation, au sens de l'article 20 de la Constitution.

A moins de prévoir une exception en inscrivant dans la Constitution que la politique pénale est déterminée par les magistrats du parquet, ce qui pose le problème de leur légitimité à définir une « politique » qui ne se confondrait pas avec la simple application de la loi pénale. Egalement le problème de leur responsabilité en cas d'échec d'une telle politique.

En l'état actuel des nos institutions, il me semble donc que la question n'est pas de savoir si la politique pénale est une politique publique. Elle l'est nécessairement et cela, même si elle tend à se développer non seulement au plan national mais aussi au plan local, non seulement de façon descendante et centralisée mais aussi de façon ascendante, comme le montre la création de maisons de justice ou l'idée de conférences, nationales et départementales, de politique pénale. Car cette tendance à la décentralisation existe aussi, pour d'autres politiques publiques et n'est pas spécifique de la politique pénale.

La spécificité est, me semble-t-il, ailleurs et tient aux acteurs qui la mettent en oeuvre et aux liens avec la fonction judiciaire. Ce qui m'amène à reformuler la question en amont : il s'agirait de savoir s'il peut exister une politique pénale dans des conditions compatibles avec le respect des principes constitutionnels d'indépendance de la magistrature et d'égalité entre les justiciables. Tels sont, me semble-t-il, les vrais enjeux du débat et les éléments qui commandent la réponse.

2. *Éléments de réponse*

La réponse, par rapport à ces enjeux, nous sommes quelques-uns à avoir essayé de l'obtenir. A plusieurs reprises. Mais nous nous sommes chaque fois heurtés à une fin de non-recevoir. Comme si la complexité même de la question offrait une facile échappatoire à qui désire avant tout éviter de répondre.

Quand vous abordez le problème de la procédure pénale, on vous dit que c'est intéressant mais « hors sujet ». C'est ainsi que les propositions de la Commission Justice pénale et droits de l'homme ont été écartées par les rédacteurs du projet gouvernemental. De même les amendements au projet du gouvernement, présentés par M. Pezet et, avec quelques variantes, par MM. Toubon et Clément, ont été à leur tour écartés, à l'automne 1992, par la Commission des lois de l'Assemblée nationale, ainsi que par le ministre de la Justice, au motif que la question du rôle du parquet dans la politique pénale, et plus précisément la remise en cause des instructions du ministre, trop particulières pour relever d'une politique publique, ne pouvait être soulevée car elle était reliée à la loi organique et par là même à la Constitution.

Mais quand le Comité consultatif pour la révision de la Constitution envisagea à son tour d'étudier la question et de proposer des réponses, certains de ses membres furent très réservés, considérant qu'il s'agissait bel et bien de procédure pénale et non d'organisation constitutionnelle des pouvoirs. En bref, nous étions renvoyés à la « case départ ».

Néanmoins l'obstination de notre groupe de travail réussit finalement à faire adopter un texte dont l'objectif était moins d'apporter la solution dans le corps même de la Constitution que d'imposer une clarification dans la loi organique.

Or, ce texte, pourtant bien modeste, du Comité, fut supprimé par les rédacteurs du projet : dans le texte déposé au Sénat en mars 1993, le ministère public a disparu et n'existe qu'en négatif, par contraste avec les magistrats du siège (les juges) que l'article 64 déclare « inamovibles ».

Aucune explication de cette suppression n'a été donnée à notre Comité mais l'on peut supposer que notre proposition a disparu parce qu'elle était gênante dans la mesure où elle empêchait d'occulter le problème de la compatibilité entre une politique pénale placée sous l'autorité du Garde des sceaux et les principes d'indépendance et d'égalité déjà évoqués.

En effet nous placions clairement les magistrats du ministère public dans un titre VIII consacré à « L'indépendance de la magistrature » et nous rappelions le principe d'égalité en soulignant que ces magistrats devaient veiller, « dans les conditions fixées par une loi organique, à une égale application de la loi ».

Je passe sur l'épisode de la Commission de prévention de la corruption dont le rapport, de décembre 1992, préconisait une « clarification de l'action du ministère public »

et dont certains membres proposaient la création d'un Conseil de l'action publique. Proposition qui ne fut, à ma connaissance, même pas examinée.

Cela dit la discussion n'a pu être totalement écartée et des modifications ont finalement été introduites dans le code de procédure pénale (art. 36, mod. 1. 4 janv. et 24 août 1993) et même, après débat au parlement, dans la Constitution (référence au ministère public à travers l'extension de la compétence du Conseil supérieur de la magistrature).

Après ce rappel d'une histoire toute récente, et en tenant compte de ces quelques modifications, je voudrais maintenant examiner la compatibilité d'une politique pénale placée sous l'autorité du ministre de la Justice avec les deux principes constitutionnels d'indépendance de la magistrature et d'égalité entre les justiciables.

Au passage je tiens à faire observer que la première question serait évidemment résolue d'elle-même dans le cas où la politique pénale relèverait uniquement du ministère public (par exemple sous l'autorité et la responsabilité d'un Procureur général ayant des pouvoirs comparables à celui du Procureur général au Portugal). En revanche la seconde question reste soulevée en toute hypothèse car sous l'angle du principe d'égalité entre les justiciables, toute discrimination non justifiée constitue une violation de la Constitution, que la décision relève d'un magistrat ou d'un ministre.

Politique pénale et indépendance de la magistrature : si le ministre de la Justice est responsable de la politique pénale de la nation, il doit pouvoir l'imposer au besoin par des instructions données au ministère public. Cela signifie que le ministère public peut être placé, à la différence du juge, « sous l'autorité du Gardé des sceaux, ministre de la Justice », comme le rappelle l'article 5 de la loi organique de 1958, complété par les articles 33 et 36 du code de procédure pénale et non modifié par la loi du 5 février 1994.

En revanche, si le ministère public est, en tant que magistrat, indépendant — ce qui lui donne, me semble-t-il, plus de poids notamment pour exercer direction et surveillance de la police judiciaire —, cela implique des limites dans l'exercice de l'autorité du ministre de la justice. Plus précisément deux types de limites.

D'une part, les garanties statutaires de nomination et de carrière des magistrats du ministère public devraient être renforcées. En ce sens la création d'un Conseil supérieur de la magistrature propre aux magistrats du parquet peut être une première amélioration, mais elle devrait être accompagnée dans la loi organique par des indications claires sur les garanties de carrière. Il n'y a pas en effet de lien évident entre le fait pour le ministre de la Justice d'être responsable de la politique pénale de la nation et son pouvoir de déplacer des magistrats sous couvert des besoins de service, sans avoir à motiver sa décision et sans que l'actuelle Commission consultative du parquet ne motive ses avis.

D'autre part, la notion de politique pénale devrait être définie et circonscrite d'autant plus précisément que notre procédure pénale admet l'opportunité des poursuites, c'est-à-dire le classement de faits constitutifs d'infractions pour seules raisons d'opportunité.

Les deux lois précitées de 1993 vont incontestablement dans ce sens dès lors qu'elles imposent des instructions « écrites » et « versées au dossier de la procédure ».

En revanche, elles n'apportent aucune clarification quant à la façon de distinguer les instructions relevant de la politique pénale d'instructions purement « politiques », c'est-à-dire dont le fondement n'est pas l'intérêt général mais l'intérêt de tel ou tel parti ou de tel ou tel groupe de pression.

S'il s'agit d'instructions afin d'engager des poursuites, le contrôle ultérieur du juge permet de limiter les abus. Mais la pratique des injonctions de ne pas engager, ou d'arrêter, les poursuites impose d'aller plus loin.

Deux formules sont envisageables :

— soit interdire expressément de telles injonctions ; ou en faire de simples avis sans caractère obligatoire, comme le proposaient la Commission Justice pénale et droits de l'homme puis une partie des membres de la Commission de prévention de la corrup-

tion, qui ont même soutenu notre suggestion que le ministre de la Justice puisse alors se faire représenter à l'audience par un avocat qui exposerait son point de vue (comme en matière administrative) ; dans une perspective un peu différente il pourrait aussi être envisagé d'interdire de telles injonctions et de revenir au principe de la légalité des poursuites, mais seulement pour certaines infractions comme par exemple la corruption pour laquelle le contrepois des constitutions de partie civile est rarement utilisé ;

— soit, c'est l'autre formule, on pourrait envisager d'admettre de telles injonctions mais de les réglementer ce qui implique avant tout une obligation de motivation et la possibilité d'un contrôle, donc d'un éventuel recours. Là encore diverses suggestions ont été faites : recours exercé devant un Conseil de l'action publique qui émettrait des avis pouvant être rendus publics (proposition d'une partie des membres de la Commission de prévention de la corruption), recours par extension de la constitution de partie civile en une véritable action populaire dans les cas où personne ne peut se prévaloir d'un préjudice personnel et direct, ou même un recours pour excès de pouvoirs devant les juridictions administratives.

C'est dire que la réponse ne peut se limiter au clivage instructions générales ou particulières, car on pourrait à la limite admettre qu'un gouvernement, placé devant un conflit social qui paralyse le pays, prenne l'engagement de ne pas poursuivre les grévistes auteurs d'infractions. Mais à la condition précisément que les instructions données aux parquets soient motivées et contrôlables.

La motivation est d'ailleurs également nécessaire du point de vue du second principe constitutionnel évoqué — le principe d'égalité — et devrait à ce titre s'imposer tout autant au ministère public qu'au ministre de la Justice.

Politique pénale et principe d'égalité

Comme le Conseil d'Etat et le Conseil constitutionnel l'ont jugé à plusieurs reprises, le principe d'égalité n'impose pas l'uniformité. Ces autorités ont en effet toutes deux introduit la notion de « discrimination justifiée » (qui apparaît d'ailleurs déjà dans l'article 1^{er} de la Déclaration des droits de l'homme selon lequel « les distinctions sociales ne peuvent être fondées que sur l'utilité commune »).

Cette notion se fonde sur deux idées :

— d'une part le principe d'égalité ne s'applique qu'à des personnes semblables ou des situations juridiques identiques, ce qui signifie qu'il peut exister des circonstances, tenant à l'acte ou à la personne, qui justifient, pour la même infraction, des traitements différents ;

— d'autre part, le principe d'égalité peut être écarté, pour des impératifs d'intérêt général en rapport avec l'objet ou la finalité de la mesure, à condition de respecter les droits fondamentaux et notamment les droits de la défense.

C'est ainsi d'ailleurs que le Conseil constitutionnel a admis en 1986 un régime spécifique des infractions de terrorisme alors qu'il écartait cette discrimination pour les atteintes à la sûreté des l'Etat (décis. n° 86-213 DC du 3 sept. 1986).

Dans le premier cas, la différence de traitement correspond à l'intérêt général car il s'agit de « déjouer l'effet des pressions ou des menaces pouvant altérer la sérénité de la juridiction de jugement » : la discrimination admise.

Dans le deuxième cas, l'extension à de simples délits contre la sûreté de l'Etat qui ne présentent pas les mêmes caractéristiques que le terrorisme, et ne sont pas nécessairement en relation avec, est considérée comme une discrimination injustifiée.

Il serait tout à fait possible de transposer ces principes à la politique pénale, mais à la condition que les choix soient motivés. Tant il est vrai que plus la marge d'appréciation d'une autorité s'accroît, plus ses pratiques risquent de devenir arbitraires. Plutôt que de renoncer à une telle marge — qui permet beaucoup plus de souplesse, donc l'efficacité, dans une société elle-même extrêmement éclatée — il faut accroître la transparence qui est la meilleure garantie contre d'éventuels abus.

I. — NÉCROLOGIE

Fernand BOULAN
(1939-1993)

Le doyen Fernand Boulan nous a quittés. La violence aveugle d'un « tueur fou » l'a frappé. Ce soir du 26 octobre 1993, le conseiller Luigi Daga — lui aussi mortellement blessé, mais décédé quelques jours plus tard — et moi avons rejoint le restaurant « La Felouque », situé au premier étage de l'hôtel Sémiramis du Caire, à quelques dizaines de mètres de la salle où se déroulaient les Journées égyptiennes de droit pénal, organisées par le groupe égyptien de l'Association internationale de droit pénal. Fernand Boulan, qui venait de présenter une brillante communication sur « Les réformes récentes de la procédure pénale en France », était venu nous rejoindre. Il aspirait à profiter des quelques instants de détente dont il pouvait disposer, sa tâche accomplie. Il avait conclu son intervention en remerciant les organisateurs de leur invitation, leur disant tout le plaisir qu'il éprouvait d'être l'hôte de l'Égypte et son espoir d'y revenir le plus vite possible.

Un bruit sec, suivi d'un indescriptible tumulte, ponctué par des cris proférés dans une langue incompréhensible pour nous, envahit la salle du restaurant. Six coups de feu, parfaitement ajustés, ne laissèrent aucune chance aux six victimes atteintes. Épargné au prix d'une parade miraculeuse, j'assistai impuissant, aux derniers instants de notre ami, dans l'attente de l'arrivée de secours devenus, au moins en ce qui le concerne, inutiles. Quand le pouls s'est arrêté, que le regard habituellement si vif s'est brouillé, il fallut se rendre à l'évidence. Fernand Boulan, si actif, si loyal, si tolérant, venait de succomber, victime de la folie d'un fanatique, étranger aux valeurs dont l'illustration venait d'être magistralement faite par lui.

Arrivé au faite de la carrière universitaire à cinquante-quatre ans, vingt ans presque jour pour jour après son succès à l'agrégation des Facultés de Droit, le doyen Boulan, toujours aussi entreprenant, donnait pourtant l'impression d'avoir déjà tout accompli. Il était resté fidèle à sa faculté où il avait effectué ses études de droit et obtenu son doctorat d'Etat en 1971 avec une thèse très remarquée sur *La transaction en droit privé*. Après son succès à l'agrégation, en 1973, il revint à Aix-en-Provence au terme d'un détour de trois années passées au Centre universitaire de La Réunion. C'est alors que commença une carrière linéaire, au cours de laquelle Fernand Boulan exerce successivement les fonctions de Directeur de l'Institut des sciences pénales et de criminologie, d'assesseur du doyen puis de doyen de la faculté et enfin de vice-président de l'université. Il dirigea ensuite le Laboratoire de droit pénal international et de criminologie comparée qu'il avait créé en 1982. Au cours de cette période, le doyen Boulan se consacra avec beaucoup d'énergie au DEA de Droit pénal et de sciences criminelles, dont il devint le directeur en 1985. Les nombreuses thèses qu'il dirigea témoignent de l'activité incomparable exercée par notre collègue dans le domaine de la recherche.

La renommée du doyen Boulan dépassait très largement nos frontières. Organisateur infatigable, il avait su tisser un réseau de collaborations au plan international, notam-

ment avec les universités nord-américaines et tout spécialement avec l'université de Montréal, dont il accueillit si souvent les enseignants et les chercheurs. Parallèlement, ses missions à l'étranger, en Amérique, en Extrême-Orient, en Australie, mais aussi, bien évidemment, en Europe, témoignent de son inlassable activité au service de la culture française.

Il s'intéressa à la criminologie en qualité de représentant de la Société internationale de criminologie auprès du Conseil de l'Europe, mais aussi comme vice-président de l'Association internationale des criminologues de langue française. En témoignage des services rendus à la science, il reçut les plus hautes distinctions, tant nationales qu'étrangères. Son titre de Docteur *honoris causa* de l'université de Chuo, Tokyo (Japon), de même que son grade de Commandeur de l'Ordre national du mérite italien en constituent l'illustration.

Il serait vain de rappeler les nombreux travaux, ouvrages, articles, notes, conférences, rapports dans les congrès nationaux et internationaux dont Fernand Boulan était l'auteur. Chacun sait qu'il excellait dans le genre si difficile du rapport de synthèse, que sa vitalité et son remarquable esprit de synthèse lui permettaient de réaliser avec aisance.

Parmi les nombreux travaux publiés par le doyen Boulan, on est tenté de distinguer plus spécialement ceux qui ont trait à la procédure pénale. De l'exercice de la profession d'avocat par laquelle il entra dans la vie active, avant de rejoindre l'université, Fernand Boulan avait gardé un intérêt certain pour tout ce qui touche au déroulement du procès pénal. Sans doute est-ce par l'article qu'il publia à la *Semaine juridique* (1973) sur « Le double visage de l'action civile exercée devant la juridiction répressive », que Fernand Boulan se fit connaître de la doctrine juridique. L'intérêt manifesté en faveur des victimes ne s'est jamais démenti par la suite. C'est donc en observateur attentif et expert écouté qu'il aborda les récentes réformes que nous avons connues au cours des dernières années.

Enfin, il n'est nul besoin de rappeler aux lecteurs de cette *Revue* les chroniques de jurisprudence sur le droit pénal de la construction et de l'environnement publiées régulièrement depuis 1985. L'expérience pratique acquise par ce grand bâtisseur, en qualité de maire de sa commune, doublée d'une connaissance approfondie des textes et de la jurisprudence, ont fait de lui un spécialiste averti de cette matière, si délicate et si tourmentée. Dans ce domaine également, Fernand Boulan savait trouver l'équilibre entre le libéralisme qui l'animait et le sens de l'intérêt général dont il a toujours su faire preuve dans sa gestion.

Les fonctions éditoriales ont toujours constitué une part importante de ses activités. De ses responsabilités au sein des Presses universitaires d'Aix-Marseille était née une collection intitulée « Le point sur ... » diffusée en collaboration avec les éditions Economica. Près d'une dizaine d'ouvrages constituent aujourd'hui le catalogue. Plus récemment, nous l'avions invité à collaborer à la *Revue internationale de droit pénal*, en qualité de rédacteur en chef. En dépit de ses nombreuses activités, Fernand Boulan venait de constituer autour de lui une équipe de collaborateurs dévoués et efficaces. Son empreinte s'est immédiatement traduite par l'introduction de chroniques régulières qui devaient contribuer à asseoir davantage encore la réputation et l'audience de cette *Revue*.

Les qualités d'administrateur dont fit preuve Fernand Boulan en tant que doyen de sa faculté, de 1978 à 1989, surent également se manifester, et avec quel succès, dans sa commune de Châteauneuf-le-Rouge dont il avait été élu maire en 1983. Comme se plaisait à le rappeler l'un des habitants de cette commune, le jour des obsèques, « il n'y avait pas une pierre de cette commune dont Fernand Boulan ne s'était occupé ! ». Lorsque le convoi funèbre traversa le village un rayon de soleil hivernal vint éclairer le ciel provençal, faisant chatoyer la pierre colorée de cette région. Comment, dès lors, ne pas songer à Cézanne, en suivant le cortège silencieux qui s'écoulait sur la route qu'il avait lui-même tracée.

Fernand Boulan repose aujourd'hui dans le cimetière de son village, les yeux tournés vers la montagne Sainte-Victoire, à laquelle il était attaché, au point d'avoir poussé le souci jusqu'à s'occuper de son reboisement. Comme pour mieux indiquer la voie du repos éternel, le choeur paroissial l'accompagna du cantique *Il reposera sur la montagne...*

Le doyen Boulan nous a quittés. La violence d'une mort si injuste nous est insupportable. Mais le souvenir de cet homme d'avenir, enraciné dans le présent, ne peut s'effacer. Il continuera de vivre, par ce regard sombre venu de l'Arménie, éclairé par le soleil de la Provence, et ce sourire bienveillant qui reflétait sa bonté naturelle. Il continue de vivre, au travers de son oeuvre, de l'amitié qu'il a semée autour de lui et de l'amour des siens : Monique, son épouse, son fils Michel, avocat, élu maire de Châteauneuf à l'unanimité des votants pour poursuivre l'oeuvre de son père et sa fille Françoise, brillante étudiante en droit, devenue orpheline le jour de ses vingt ans.

Reynald OTTENHOF

II. — CONGRÈS, COLLOQUES, SÉMINAIRES

XI^e CONGRÈS MONDIAL DE LA SOCIÉTÉ INTERNATIONALE DE CRIMINOLOGIE

(Budapest, 22-27 août 1993)

Le XI^e Congrès mondial de criminologie s'est déroulé à Budapest (Hongrie) du 22 au 27 août 1993. Il a rassemblé plus de 1000 participants représentant 57 nationalités. Le thème central du congrès était *Changements socio-politiques et crime : un défi pour le XXI^e siècle*. Rappelons que notre société organise tous les cinq ans une telle manifestation¹.

En confiant il y a trois ans à la Société hongroise de criminologie le soin d'organiser ce congrès, notre Société internationale de criminologie poursuivait deux objectifs, de nature à la fois géopolitique et scientifique. En premier lieu, prendre en compte les conséquences, dans le domaine de la criminalité, des transformations qui affectent les sociétés contemporaines en cette fin du XX^e siècle, et cela notamment en Europe. Mais, en second lieu, le congrès se situait également dans la poursuite de la politique scientifique de notre organisation. Il s'inscrivait, en effet, dans la suite du X^e Congrès (Hambourg 1988) qui avait traité des *Conceptions de la criminologie : défis de la criminalité et stratégies d'action*².

Le rassemblement de Budapest a permis de mieux évaluer la portée des réponses que peut apporter la criminologie aux nouvelles tendances de la criminalité, en particulier transnationales. Il a été également l'occasion d'une large confrontation d'idées, d'expériences et de recherches issues des différentes régions du monde. Ainsi que l'a souligné le professeur Al.-J. Reiss, président de la Société, dans son message de bienvenue, nous avons souhaité que ce congrès élargisse notre horizon et contribue au développement futur de la recherche. Il faut ajouter que le nombre et la diversité régionale des participants ont témoigné de l'augmentation significative de l'audience de la Société internationale de criminologie, par rapport aux précédents congrès.

Les débats du XI^e congrès ont été particulièrement concrets et actuels. Faut-il rappeler, en effet, que la criminalité, et notamment transnationale, est devenue une préoccupation d'ordre politique dans de nombreuses régions du monde. Au-delà d'une aug-

1. Les précédents ont eu lieu à Rome (1938), Paris (1950), Londres (1955), La Haye (1960), Montréal (1965), Madrid (1970), Belgrade (1973), Lisbonne (1978), Vienne (1983), Hambourg (1988).

2. *Annales internationales de criminologie*, vol. n° 27, 1989.

mentation certaine de la délinquance notamment dans les zones urbaines, ce sont les différentes transformations rapides qui affectent la criminalité qui retiennent également l'attention car elles constituent de nouveaux défis pour les systèmes de justice pénale. Il en est ainsi du terrorisme, du trafic de stupéfiants, de la criminalité organisée, du racket, de la corruption, des atteintes à l'environnement, etc. Autant de questions qui ont été, par suite, au centre des travaux du congrès.

Le programme scientifique réparti sur cinq jours était divisé d'une part en séances plénières de la matinée, traitant de questions générales et actuelles de la criminologie. Les programmes de l'après-midi et des soirées étaient d'autre part consacrés à un nombre important de workshops et de sessions spéciales (une centaine) permettant aux participants une expression et une confrontation de recherches sur des thèmes particuliers. Cette formule, délibérément choisie, a permis aux divers participants d'exprimer leurs points de vue et de trouver des structures d'accueil suffisamment souples permettant des échanges, intéressant à la fois chercheurs, praticiens, juges ou administrateurs pénaux.

Préparé par la Société hongroise de criminologie, assistée de l'organisation Intercongress, ce XI^e congrès a largement bénéficié de la compétence, de l'efficacité et du dynamisme du professeur Katalin Gönczöl, secrétaire général adjoint de la Société internationale de criminologie et d'une équipe hongroise particulièrement active et dévouée. Il faut également souligner le rôle du professeur Andras Szabo, juge à la Cour constitutionnelle et président de la Société hongroise de criminologie, dont l'autorité s'est révélée essentielle pour le déroulement du congrès. Quant à la direction et à la coordination scientifique, elles ont été principalement de la responsabilité du professeur Hans-Jürgen Kerner, président de la Commission scientifique de la Société internationale de criminologie.

Si l'on prend en compte les sessions plénières du matin (*morning plenary sessions*), celles de l'après-midi (*afternoon plenary sessions*) qui se sont déroulées dans la grande salle du congrès³ et les workshops, dont une partie s'est déroulée à l'université, ce sont 174 thèmes différents qui ont été débattus dans ce congrès par les meilleurs experts de diverses régions du monde.

Aucun congrès de notre société n'avait jusqu'ici réalisé une aussi large audience. Le rassemblement de Budapest a ainsi révélé une extraordinaire richesse dans l'évolution contemporaine des idées et des recherches dans le champ criminologique et pénal. Parmi les principaux thèmes discutés, on retiendra notamment la question de la criminalisation et de la décriminalisation des conduites, s'agissant de la criminalité d'affaires et des atteintes à l'environnement, les différentes réponses de la prévention, le rôle du contrôle social, l'organisation de justice pénale, de la médiation, les droits des victimes, la violence intra-familiale, les approches féministes de la criminologie, les crimes économiques, les perspectives internationales sur le contrôle des drogues, le contrôle des infractions routières, les problèmes de la police et de la justice pénale, etc. Ainsi qu'on peut le constater, le champ criminologique s'élargit de plus en plus dans une réflexion concernant les stratégies de prévention et l'aménagement des politiques criminelles et sociales.

Suivant en cela une tradition établie, le XI^e congrès a été également l'occasion pour notre Société de décerner, au cours de la séance de clôture, un certain nombre de prix (*Awards*). Il s'agit d'abord des prix Emile Dürkheim et Etienne de Greeff destinés à honorer l'oeuvre scientifique d'un criminologue ayant consacré l'essentiel de ses travaux, pour le premier, à la criminologie sociologique, et pour le second, à la criminologie clinique. Ces prix ont été respectivement attribués au professeur Joan Mc Cord (Etats-Unis) et au professeur Wilfried Rasch (Allemagne).

3. Centre de congrès Egedosz-Budapest VI, Dozsa György ut 84/a (Hongrie).

Le prix Denis Carroll, ensuite, destiné à distinguer une recherche originale de première publication, a été attribué à un jeune chercheur italien, le Dr Adolfo Ceretti pour son ouvrage *L'orizzonte Artificiale, Problemi Espistemologici della Criminologia*. Ce prix est destiné à stimuler la poursuite de travaux de recherches.

Enfin, le prix Hermann Mannheim, décerné par le Centre international de criminologie comparée, a été attribué au professeur Antonio Beristain de l'université de Saint Sébastien (Espagne) dont la contribution à la Société internationale est, depuis longtemps déjà, particulièrement importante, notamment dans le domaine comparatif de langue espagnole.

Au cours de la séance solennelle de clôture, le président Al.-J. Reiss a exposé les perspectives d'avenir de la criminologie (*the future of criminology*) après que le professeur Hans-Jürgen Kerner eut dressé le bilan scientifique des travaux du congrès.

Un hommage particulier a été rendu au travail considérable accompli par Katalin Gönczöl, ses collaborateurs Miklos Levai et Klara Kerezi et toute l'équipe jeune et dynamique qu'elle a su animer. Il faut y ajouter la part prise par nos secrétaires du siège social de Paris qui ont apporté à Budapest leur contribution à ce travail.

Cette dernière séance s'est déroulée en présence du ministre de la Justice de la République de Hongrie, la séance d'ouverture ayant été honorée par la présence du ministre de l'Intérieur. Il importe, en effet, de souligner que les plus hautes autorités de l'Etat ont apporté leur soutien actif à la Société hongroise de criminologie et à notre Société internationale, dans l'organisation de ce congrès. Nous les en remercions vivement. C'est aussi l'occasion de souligner que plusieurs candidatures se sont d'ores et déjà manifestées pour accomplir le XII^e congrès mondial. Il en est une qui doit être particulièrement soulignée, c'est celle du Brésil présentée par le professeur Edmundo Oliveira (université du Para) au nom de son Excellence le gouverneur de l'Etat de Bahia, qui a officiellement transmis au Secrétariat général la candidature de la ville de Salvador.

Georges PICCA

XXI^e CONFÉRENCE ANNUELLE DU GROUPE EUROPÉEN D'ÉTUDE DE LA DÉVIANCE ET DU CONTRÔLE SOCIAL (Prague, 29 août-2 septembre 1993)

Le Groupe européen d'étude sur la déviance et le contrôle social tenait sa XXI^e Conférence annuelle à Prague cette année, du 29 août au 2 septembre 1993, immédiatement après les assises de la Société internationale de criminologie à Budapest, ce qui était l'occasion pour un certain nombre de juristes, criminologues, sociologues de la déviance, de passer de l'un à l'autre.

Les thèmes proposés étaient bien ancrés dans la perspective critique qui anime le Groupe européen depuis sa création en 1972. En effet, les participants étaient invités à débattre des sujets suivants :

- le contrôle social comme industrie ;
- le « transfert » de la criminologie critique ;
- la colonisation des consciences et des connaissances ;
- le concept de rationalité et l'efficacité du contrôle social ;
- identité professionnelle, loyauté et indifférence morale ; les migrations — politique et contrôle de la liberté de choix ;
- exportation et vente d'expertises.

Notons que le second de ces thèmes, le « transfert » de la criminologie critique (d'ouest en est) avait déjà été abordé lors du congrès de Budapest, dans un panel réunissant des criminologues critiques, et le terme « transfert » avait fait l'objet d'une critique méritée.

A Prague, la Conférence se tenait dans des lieux tout à fait propices à la réflexion sur plusieurs des sujets proposés. En effet, les collègues tchèques, au prix de difficultés réelles, avaient réussi à l'organiser dans les locaux de la faculté de pédagogie de l'université Charles, tout au centre de Prague, ce qui déjà permettrait d'amorcer une réflexion critique sur les conséquences de l'exportation des experts d'ouest en est et favorisait un début d'analyses des réalités propres aux migrations, à la colonisation, etc. Dans cette ville d'une grande beauté, qui a été au coeur de l'Europe et de son histoire, les non-Tchèques avaient l'occasion de prendre mieux en compte ce qu'ils ont eu tendance à oublier pendant la période de gel des relations est-ouest. Bien évidemment, c'était aussi et surtout la présence de collègues tchèques qui venait rappeler aux participants du Nord et de l'Ouest les effets pervers des intentions colonisatrices et implantatrices des « progrès » occidentaux dans les sociétés s'étant récemment ouvertes à la démocratie et à l'économie de marché.

Environ soixante-dix participants se sont retrouvés à Prague, surtout des Européens, de l'ouest et de l'est, plusieurs des pays hôtes, la République tchèque et la Slovaquie, mais deux forts contingents venant l'un de Grande-Bretagne (pays où est née la Conférence nationale sur la déviance, l'une des mères du Groupe européen), l'autre de Norvège ; d'autres groupes moins importants venaient d'Allemagne, d'Italie, de Grèce, etc.

Les organisateurs et les animatrices, spécialement Dietlinde Gipser (Hambourg) et Karen Leander (Stockholm), étaient fort bien secondés sur place par les Tchèques et spécialement par le président local de la conférence, Petr Klima, qui présentait d'ailleurs une conférence introductive à la scène politique locale le tout premier jour, sous le titre : « La société tchèque en transition » où déjà l'on apercevait l'inadéquacité de quelques modèles de contrôle social familiers aux pays occidentaux pour répondre aux aspirations et aux problèmes particuliers des ex-pays de l'Est.

Le programme prévoyait des séances plénières mais aussi des « séances parallèles » au cours desquelles le groupe se partageait en quatre ou cinq sous-groupes autour de sujets répondant à des intérêts plus particuliers et, enfin, des réunions plus informelles, par exemple avec des étudiants tchèques ou pour groupes nationaux.

Lors des séances plénières, le groupe eut l'occasion d'entendre une conférence de Mme Maeve Mc Mahon, sociologue-criminologue canadienne, sur une question d'une grande actualité, « Le coût caché de la privatisation des institutions de contrôle socio-pénal ». Cette privatisation, a-t-elle démontré, aboutit à un contrôle croissant et à une résistance décroissante.

Nils Christie, professeur à l'université d'Oslo, était le conférencier suivant et il avait choisi d'intituler son propos « Le contrôle du crime en tant qu'industrie », reprenant ici le titre de son dernier livre. Sa présentation montrait comment certains pays comme les Etats-Unis et d'autres pays de droit commun étendent d'année en année depuis vingt ans le contrôle carcéral à des populations sans cesse plus nombreuses et plus déshéritées, créant ainsi en leur sein un véritable goulag où s'entassent un nombre absolument désolant et parfaitement disproportionné de membres des minorités ethniques ; d'autres pays occidentaux maintiennent dans des limites à peu près raisonnables le pourcentage des personnes condamnées à la prison, comme la Norvège. Ces derniers cependant sont maintenant tentés par le démon du contrôle carcéral et leur projet de construire de nouvelles prisons augure mal du taux national d'incarcération qui ne pourra qu'augmenter. Les sociétés à deux vitesses génèrent en effet non seulement des pauvres de plus en plus pauvres et des riches de plus en plus riches mais des pauvres

appartenant aux communautés de migrants que le système pénal est désormais chargé de garder hors d'état de nuire.

Dans une autre séance plénière on entendait Ann Singleton et Vassilis Karydis sur le thème des migrations précisément ; la première abordant ce thème dans une optique plutôt large et générale : « Migration internationale en Europe », le second traitant du cas particulier des migrants albanais vus comme « une entreprise politique » en Grèce.

Toujours dans les séances plénières, on traitait du thème de la colonisation des esprits en l'abordant par son contraire : « La décolonisation des consciences et des connaissances sous l'influence de la critique et de la théorisation féministe ». La présentatrice (Marie-Andrée Bertrand, Montréal) utilisait l'analogie de la colonisation politique pour parler de la dépendance économique, intellectuelle et morale des femmes et montrait, avec force citations et exemples, comment la théorisation féministe en constant progrès et ses divers paradigmes (radical, standpoint, matérialiste, postmoderne) sont décapants pour la « théorie ordinaire » et même pour la théorie critique, spécialement dans le domaine du contrôle social.

Au cours de la dernière séance plénière, Stanley Cohen, criminologue britannique, émigré depuis dix ans en Israël, et maintenant professeur à l'université de Jérusalem, abordait le thème de la torture et des droits humains et montrait comment les colonisateurs nient leur cruauté et leur domination par toutes sortes de mécanismes (celles-ci : la torture, la colonisation, la cruauté, la domination, n'existent pas ; ce qu'on appelle torture n'en est pas ; s'il y a torture, c'était la seule réponse possible aux provocations du dominé, du migrant, du colonisé, etc.).

Tous les autres sujets prévus au programme trouvaient leur place dans les séances parallèles réunissant des sous-groupes. Les différentes présentations abordaient donc : la construction des identités chez les extrémistes de droite (Ida Koch) ; l'indifférence morale devant le phénomène du contrôle social comme industrie (Walter Hammerschick) ; les prisons « privées » en Grande-Bretagne (Mick et Joan Ryan) ; les prisonniers et la Convention européenne des droits de l'homme (Renate Prowse et Chas Wilson) ; la suprématie du droit (Edvard Vogt) ; l'exportation des modèles de contrôle de l'Irlande du Nord à la Grande-Bretagne (Paddy Hillyard) ; le droit, sa structuration et sa déstructuration (Giuseppe Mosconi) ; le « transfert » de la criminologie critique à l'occasion du processus d'implantation du droit, depuis l'Allemagne de l'Ouest vers l'Allemagne de l'Est (Wolfgang Deichsel) ; l'ordre moral et l'ordre économique (Fritz Sack) ; la colonisation des consciences (Siegfried Scholer et Christian Schroder) ; l'entreprise comme moyen de contrôle (Bill Rolston) ; le contrôle social des femmes et la fin du socialisme d'Etat (Rose Pearson).

Cette conférence était aussi l'occasion pour le Groupe de faire le point sur ses vingt ans d'existence et sur son orientation ; la nouvelle conjoncture politique, la nouvelle Europe et l'Europe étendue sont des réalités qui commandent un renouvellement de la critique, en particulier une analyse soignée des rapports dominant-dominé. Pour l'Occident et les « pays riches et avancés », le moment est venu de faire l'examen des « réalisations » (souvent dévastatrices) que leurs régimes démocratiques et leur organisation économique ont générées dans le domaine du contrôle socio-pénal. Sont-ce là les modèles à offrir à l'ex-Europe de l'Est et d'ailleurs au reste du monde « moins avancé » ? Sinon, quoi d'autre ?

Marie-Andrée BERTRAND

29^e CONGRÈS DE L'ASSOCIATION FRANÇAISE DE CRIMINOLOGIE (Beauvais, 26-28 mai 1994)

Le 29^e Congrès de l'Association française de criminologie aura lieu du 26 au 28 mai 1994 à Beauvais et aura pour thème : *Délinquance et précocité* — Existe-t-il un rajeunissement effectif des auteurs de conduites délictueuses ? — Délinquance et précocité, enfance et code pénal, enfance et prison sont-ils conjuguables ?

Préparé par l'Association de criminologie Beauvais-Oise-Picardie, le congrès s'appuiera sur des recherches, des témoignages de praticiens, des apports des grandes disciplines scientifiques et des comparaisons avec l'étranger.

Dans une volonté de démarche interactive, vous pouvez contacter dès maintenant :

l'ACBOP

B.P. 555

60005 Beauvais Cedex

Tél et Fax : 44.45.70.72

XVI^e CONGRÈS DE L'ACADÉMIE INTERNATIONALE DE MÉDECINE LÉGALE ET DE MÉDECINE SOCIALE (Strasbourg, 31 mai-2 juin 1994)

Le XVI^e Congrès de l'Académie internationale de médecine légale et de médecine sociale (International Academy of Legal Medicine and Social Medicine) aura lieu à Strasbourg du 31 mai au 2 juin 1994.

Le programme scientifique comportera des conférences, des breakfast-séminaires, des sessions spécifiques, des communications libres et des ateliers de travail, tous consacrés à des sujets d'étude touchant à la médecine légale, à la toxicologie, à la psychiatrie et aux problèmes d'éthique. La langue officielle du congrès sera l'anglais, mais certaines séances de travail ou certains rapports pourront se faire en français. Aucune traduction simultanée n'est prévue.

Pour tous renseignements complémentaires, il faut s'adresser au :

Secretariat of the Congress, Institut de médecine légale

11 rue Humann

F-67085 Strasbourg Cedex (France)

Tél : (33) 88.35.87.21

III. — DROITS ÉTRANGERS

LA RÉALISATION DE LA LÉGISLATION RELATIVE À L'EUTHANASIE AUX PAYS-BAS EN RÉSUMÉ

Le 9 février 1993 l'Assemblée nationale (le *Tweede Kamer*) des Pays-Bas a approuvé le projet de loi relatif à l'euthanasie. Vu la discussion qui occupe les esprits, on pourra se demander s'il s'agit d'une législation respectable ou dérisoire. Nous voudrions vous en présenter une mise au point et un compte rendu. Ce projet de loi approuvé a été la cause principale de beaucoup de malentendus, spécialement à l'étranger. Nous signalons ici la réaction du Vatican, exprimant que le projet de loi créerait une situation parallèle avec le régime hitlérien pendant la période du « Troisième Reich ». Aussi aimerions-nous vous mettre au courant des faits réels et battre en brèche les rumeurs non

fondées : aux Pays-Bas, pratiquer l'euthanasie, comme l'aide au suicide ont été et resteront des délits punissables de douze ans de prison ferme (art. 293 et 294 c. pén.).

Définition

Dans la pratique journalière, le mot « euthanasie » couvre tous les actes médicaux accélérant la fin de la vie par le biais d'une intervention médicale dans le cas d'un malade se trouvant dans une situation durable de souffrance insupportable sans perspective d'amélioration. D'après la loi approuvée (n° 22 572), l'euthanasie doit être considérée comme une intervention médicale active dans le but d'abrégier la vie à la demande du patient. Donc pas à la demande d'une parenté, soit le conjoint ou l'enfant, mais uniquement le patient lui-même.

Ce qui s'est passé pendant les années antérieures

Depuis 1973 (TGI Leeuwarden, 21 févr. 1973, *NJ* 1973.183) la jurisprudence relative à l'euthanasie est entrée dans le collimateur de la publicité. Les arrêts alors prononcés avaient un intérêt social, ne contenant plus de peines privatives de liberté pour le médecin concerné et constatant — pour la première fois — que l'euthanasie pouvait être acceptable dans certaines circonstances et sous certaines conditions. Le contenu de ces conditions s'est distillé au fur et à mesure par la jurisprudence.

Les renvois des fins de la poursuite à raison du caractère non punissable du fait furent basés sur le fait d'excuse « force majeure », spécifié comme état de nécessité (Cour de cassation, HR 27 nov. 1984, *NJ* 1985.106).

« Au moment même où le médecin n'arrive plus à allier son devoir de combattre, de supprimer ou de soulager la souffrance de son patient avec son devoir de sauvegarder la vie, il se trouve dans un état de nécessité », comme l'a dit la Cour de cassation dans un de ses arrêts (HR 21 oct. 1986, *Journal pour le droit médical*, *TvGR* 1987.2). Il est clair que cette jurisprudence fut basée sur des changements et des développements dans le raisonnement de la majorité de la population néerlandaise, se prononçant favorablement pour une législation de dépénalisation à l'égard du médecin ayant pratiqué l'euthanasie. Sur ce point-là nous pouvons constater que le discours social s'est cristallisé aux Pays-Bas. Ce qui restait à faire c'était d'allier la loi à la pratique, ce qui a été un travail délicat.

Depuis plus de quinze ans un débat élargi et souvent émotionnel a été mené par le Parlement néerlandais sur le thème de la légifération de l'euthanasie. Plusieurs projets de loi ont été proposés par les différentes formations gouvernementales, ainsi qu'une initiative d'un membre de l'Assemblée nationale. Aucun de ces projets de loi n'a pu aboutir, puisqu'il paraissait politiquement impossible d'allier les deux finalités recherchées, c'est-à-dire :

a) la protection de la vie humaine (comme cela est écrit entre autres dans l'article 2 de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales) ;

b) le respect du désir du patient de pouvoir mourir dans la dignité et de pouvoir abrégier ses souffrances insupportables.

En 1989 la convention gouvernementale entre les Démocrates chrétiens et les Démocrates sociaux préconisait l'installation d'une commission indépendante de juristes et de médecins, ayant pour tâche d'examiner et de rapporter sur la pratique de tous les jours. En septembre 1991 cette commission — portant le nom de son président le professeur J. Rummelink, procureur général à la Cour de cassation jusqu'à 1992 — a présenté les résultats de ses recherches aux ministres responsables (Rapport Commission Rummelink, ISBN 90 39901244).

Le projet de loi approuvé par l'Assemblée nationale est basé sur les résultats de cette commission. Ces résultats ont été publiés dans le magazine médical *The Lancet* (14 sept. 1991, p. 669-674).

La pratique actuelle

« Inventées », pour ainsi dire, par la jurisprudence relative aux actes d'euthanasie, les conditions de la non-punissabilité du médecin furent de plus en plus explicites et claires ; le décalage entre la loi pénale et la pratique de tous les jours devenait inacceptable. S'il n'est pas appréciable dans un Etat de droit que les normes ne soient plus respectées, pour les médecins concernés la situation devenait très compliquée. Partout dans les hôpitaux et les maisons de soins les Comités d'éthique médicale rédigeaient des protocoles sur l'euthanasie. L'Ordre des médecins (étant une personne morale de droit civil) avait publié une directive relative à l'euthanasie en préconisant l'obligation du médecin de mentionner aux autorités judiciaires l'euthanasie appliquée. Somme toute, la pratique en matière d'euthanasie était devenue un exemple d'auto-régulation tout en restant un fait répréhensible. On ne savait plus si une poursuite judiciaire serait entamée ou non.

En attendant les résultats de la Commission Rummelink, depuis le 1er novembre 1991 le Collège des cinq procureurs généraux auprès des cours d'appel a publié une directive pour le ministère public prévoyant une procédure pour les procureurs de la Reine et précisant la manière d'agir dans un cas d'euthanasie déclaré.

D'après la loi néerlandaise un médecin ayant pratiqué l'euthanasie se voit dans l'obligation d'informer le médecin légiste municipal, puisqu'il se trouve dans l'obligation de donner une attestation de mort non naturelle. Il existait des doutes sérieux sur le point de savoir si tous les médecins répondaient de cette obligation. Une fois cette attestation fournie, la loi prévoyait un examen judiciaire. On supposait que le médecin traitant, voulant éviter à la famille aussi bien qu'à lui-même ce tracasserie judiciaire, déclarerait une mort naturelle. Afin d'en finir avec cette pratique supposée, il était donc très souhaitable qu'il existât une réglementation claire et nette. Après l'entrée en vigueur de cette directive un médecin ayant observé toutes les conditions de minutie et ayant suivi la procédure prescrite peut pratiquement être sûr de pouvoir bénéficier d'un classement sans suite de son cas par le procureur. Dans les cas où il y a des doutes le procureur entame une poursuite judiciaire. *A fortiori* dans les cas où une déclaration n'a pas été faite ou ne correspond pas à la vérité.

Cette façon d'inciter les médecins à déclarer la vérité a permis de connaître le nombre de cas. La notoriété et la confiance dans cette procédure de déclaration ont fait croître le nombre des déclarations de 590 en 1991 à plus de 1300 en 1992 (*Mémoire en réponse, Tweede Kamer der Staten-Generaal, 1992-1993, n° 7*).

Une des données, relevées par la Commission Rummelink à la suite d'une enquête anonyme effectuée parmi les médecins, a montré clairement que tout médecin dans la pratique est confronté à une demande d'euthanasie ou à un patient qui au moins désire en parler à son médecin ; surtout les médecins généralistes, qui aux Pays-Bas ont un rôle très spécifique. Etant donné l'organisation du système de soins, le généraliste est plus que dans tout autre pays le médecin de famille. Il est appelé dans la langue maternelle le « médecin de maison ».

Une deuxième donnée relevée par le rapport révèle que nombre de médecins prennent la décision d'abréger la vie sans qu'il existe une demande explicite du patient. Dans ces cas-là il s'agit de décisions prises dans le contexte médical du traitement. C'est la décision de ne plus continuer un traitement puisqu'il lui manque la justification : il n'a plus de sens. Au moment où le traitement se met en contreproductivité envers le ma-

lade, le médecin est tenu, selon sa règle principale de *primum non nocere*, d'arrêter tout traitement en sachant que cette décision entraînera la mort de son patient.

Pour une bonne compréhension, il s'agit donc dans ces cas d'un abrègement de la vie sans demande, apparemment justifié par le refus de pratiquer un acharnement médical.

Ces résultats ont dirigé la discussion politique actuelle vers la possibilité pour les autorités de pouvoir comptabiliser les cas explicitement demandés par le patient de ceux relevant uniquement d'une décision médicale. Le premier cas étant déjà solutionné par la *communis opinio* disant qu'une personne confrontée à une souffrance physique insupportable a le droit de décider de sa vie ainsi que de sa mort.

Le projet de loi

Le projet de loi présente des aspects de forme ainsi que des aspects de fond.

L'aspect formel consiste dans l'insertion d'un article (n° 10) dans la loi relative aux pompes funèbres prescrivant qu'une réglementation sous forme d'un règlement d'administration publique (RAP) — ce qui signifie une législation du gouvernement par délégation du législateur — réglera la procédure de déclaration dans le cas d'une euthanasie.

En ce qui concerne les aspects de fond, la nouvelle loi tout en préconisant de tenir les autorités informées propose une procédure pratique et acceptable pour un problème où chaque décision médicale relative à l'abrègement de la vie est unique.

La procédure prescrite par le RAP vise à offrir une structure rendant possible le contrôle des actes médicaux concernant l'euthanasie, l'aide au suicide et l'intervention médicale active pour abrèger la vie sans une demande explicite. La base de la loi est de donner une compréhension des décisions médicales et de constituer une forme de contrôle sur ces décisions.

Le médecin ayant répondu positivement à la demande de son patient doit mentionner dans la déclaration officielle qu'il a minutieusement examiné :

- si la demande d'abrèger la vie a été formulée en toute liberté ;
- si le désir de la mort est durable, consistant et délibéré ;
- s'il s'agit d'une souffrance insupportable et sans perspective d'amélioration. Ce qui signifie que toutes les possibilités de traitement ont été essayées et se sont avérées épuisées ou vaines.

Le médecin traitant est tenu de consulter au moins un confrère, dont il doit mentionner le nom et l'avis.

Il doit pratiquer l'euthanasie d'après les normes médico-pharmaceutiques reconnues par la profession médicale.

Ce rapport est remis au médecin légiste municipal, qui à son tour doit le remettre au procureur, qui décide de classer l'affaire ou d'en référer à la justice.

Le ministre de la Justice a déclaré devant le Parlement que, dans le cas où l'abrègement actif de la vie s'est produit sans la demande explicite du malade, le procureur entamera des poursuites sans exception.

Les thèmes de discussion

Les principes de base du projet de loi ont été adoptés par le *Tweede Kamer* mais ont rencontré des objections au *Eerste Kamer*. La discussion actuelle prend deux aspects :

1. du fait que la loi comprend aussi l'abrègement de la vie sans demande ;
2. du fait qu'il n'existe pas d'unité d'opinion sur la signification du terme « souffrance ».

Ad 1.

Dans les débats au Sénat le projet de loi rencontre beaucoup de critiques sur le fait qu'il essaie d'allier dans une seule procédure l'abrégement médical de la vie avec et sans demande. Les ministres, dans leur réponse aux sénateurs, ont souligné que la procédure en soi n'a pas d'effets justificatifs et qu'il faudra bien discerner entre l'abrégement médical de la vie sur demande et celui sans demande. La mise en forme du formulaire en portera les conséquences.

Dans la déclaration d'un abrégement sans demande, le formulaire comprendra des garanties spéciales en ce qui concerne les cas d'un abrégement médical sans demande. En outre, le texte prévu contiendra explicitement qu'un contrôle judiciaire se fera dans tous les cas. « Sans ce contrôle on porterait préjudice à la responsabilité de l'Etat de protéger effectivement la vie humaine, comme cela est stipulé, entre autres, dans l'article 2 de la Convention européenne », ainsi que l'écrivent les ministres.

Ad 2.

Un débat s'est engagé sur la signification exacte du terme « souffrance », qui est une des conditions de pouvoir appliquer l'euthanasie. Comme nous l'avons écrit ci-dessus, la souffrance physique est un aspect tout à fait admis en ce qui concerne l'euthanasie. Depuis quelque temps, la jurisprudence (TGI Rotterdam, 23 juin 1992, *NJ* 1992.664 et TGI Assen, 21 avr. 1993 *TvGR* 1993.42) a accepté une euthanasie pour laquelle il n'était pas question de souffrance physique, mais plutôt psychique. En l'occurrence, il ne s'agissait pas de malades psychiatriques, mais de personnes qui furent considérées tout à fait *compos mentis* (maîtres de leur esprit). Entérinées dans les deux cas par les cours d'appel (cour d'appel Leewarden, 30 sept. 1993, M.C. 1993, 1504 et cour d'appel La Haye, 25 sept. 1993, M.C. 1993, 1377).

Ces affaires sont passées devant les cours d'appel. Les médecins concernés ont bénéficié d'un non-lieu aussi bien par les tribunaux de grande instance que par les cours d'appel. Il est certain que ces affaires seront portées en dernier recours devant la Cour de cassation.

L'évolution de la jurisprudence, qui prend en compte à la fois la souffrance physique et également psychique d'une part, et d'autre part la décision ministérielle de ne pas s'associer à la critique des sénateurs, rend le résultat des débats des sénateurs incertain.

Pourtant il nous paraît indispensable que le législateur tranche pour arrêter certaines pratiques consistant à laisser à la discrétion des juges certaines décisions délicates.

A l'heure actuelle, la décision du Sénat n'est pas encore connue. Le projet de loi a été accepté par le Sénat le 23 décembre 1993 et est entré en vigueur le 17 janvier 1994.

P.J.P. TAK et G.A. VAN EIKEMA HOMMES

LE RAPPORT DE LA ROYAL COMMISSION ON CRIMINAL JUSTICE*

Le rapport de la *Royal Commission on Criminal Justice* a été publié au mois de juillet 1993. Ce document est impressionnant par sa qualité comme par la quantité de recommandations qu'il formule. En effet les commissionnaires au nombre de douze font 352 recommandations concernant la procédure pénale anglaise et le déroulement du procès. La commission a travaillé pendant 24 mois, commandé 22 travaux de recherches tous publiés et remis un document de 261 pages. Le tout aura coûté au contribuable britannique la somme de 2 600 000 livres sterling. Un travail énorme demandé par le gouvernement Major à cause des différents scandales judiciaires qui ont défrayé la chronique ces dernières années. Mrs Thatcher avait montré une profonde

* L'auteur remercie le British Council qui lui a offert une bourse pour étudier au Royaume-Uni l'impact du rapport de la *Royal Commission on Criminal Justice*, Londres, oct. 1993.

hostilité aux commissions royales, car pour l'ancien Premier ministre cette façon d'agir incarnait la politique de consensus qu'elle méprisait tellement. Son successeur dut se résoudre à en convoquer une devant la série d'erreurs judiciaires qui se sont succédées. En 1991, la commission fut convoquée pour essayer à l'avenir d'empêcher les erreurs judiciaires ; deux ans après, le public britannique se préoccupe de plus en plus de l'efficacité du système pour juguler la criminalité. En deux ans, on a pu voir que l'opinion publique s'intéresse plus aujourd'hui à la répression qu'au bon déroulement de la procédure pénale.

Les critiques adressées à la commission ont mis l'accent sur son incapacité à dégager une philosophie sous-tendant ses recommandations. Certains auteurs¹ considèrent qu'on ne peut faire 352 propositions en 187 pages, si on retire les 80 pages qui consistent dans la liste des témoins, l'index et le mémoire contradictoire de Michael Zander. Il est cependant hors de l'ordinaire de traiter de la procédure pénale anglaise en si peu de pages, d'une façon claire et bien écrite. Les commissionnaires ont réalisé un travail hors de l'ordinaire car on verra que, bien que critiquable, le rapport contient des idées tout à fait intéressantes et est aussi un résumé élégant de toute la procédure pénale d'outre-Manche. D'autres critiques² trouvent que la commission renforce les pouvoirs de la police alors qu'elle a été instituée pour prévenir les erreurs judiciaires. En effet, la police a bien accueilli le rapport, car celui-ci l'autorise à continuer son interrogatoire, alors que le prévenu s'est vu notifier ce qui lui est reproché. Les organisations représentatives de la police ont pu constater que le rapport ne préconisait pas de nouveaux contrôles des méthodes d'investigations policières, alors que la commission a été créée pour que les abus constatés à ce niveau ne se reproduisent pas. Les organisations protectrices de liberté ont au contraire protesté car elles considèrent que le droit pour le prévenu de choisir le procès avec juge et jury ne doit pas se voir réduit, comme il est recommandé dans les *offenses triable either way*.

On verra aussi que les recommandations de la commission ont fait l'objet d'une étude par le *Home Secretary*, qui a repris à son compte certaines des idées tout en refusant d'autres plus libérales. La commission qui avait été formée pour pallier les insuffisances de la procédure anglaise a rendu son rapport, alors que l'opinion publique s'est raidie sur les problèmes de délinquance et criminalité ; le climat politique de juillet 1993 n'est pas celui de mars 1991.

Le rapport comprend 12 chapitres dont un résumé des recommandations et une note contradictoire, oeuvre de Michael Zander. Une liste des recherches commandées par la commission termine ce document.

La mission de ce groupe de travail était d'examiner : « le système pénal anglais du stade de l'investigation policière à cause de la commission d'une infraction jusqu'à l'épuisement pour le prévenu reconnu coupable de tout recours judiciaire ». Un tel champ de recherches est énorme et concerne évidemment la procédure menant au procès devant la *Crown Court* beaucoup plus que celle conduisant à la *Magistrates' Court* car les événements qui ont provoqué ce rapport concernaient des affaires particulièrement graves.

Au chapitre introductif, les commissionnaires expliquent le sens de leur mission et vont même jusqu'à discuter si le système accusatoire doit être mis en cause. Les membres de ce groupe de travail ne le pensent pas. Dans ce chapitre les problèmes des coûts font l'objet d'un examen approfondi. La confiance du public britannique dans le système pénal anglais clôt cette introduction.

C'est cependant au chapitre 2 que la commission entre dans le vif du sujet avec le problème des investigations policières. Ce stade est essentiel dans le système accusatoire

1. Robert Reiner, *The Royal Commission on Criminal Justice*, article sous presse pour la *Criminal Law Review*.

2. James Morton, *The Royal Commission on Criminal Justice*, *The Criminal Lawyer*, n° 39, juill.-août 1993, p. 1-2.

car c'est la police qui a l'entière responsabilité du rassemblement des preuves. La création du *Crown Prosecution Service* a institué une séparation entre l'organisme de rassemblement des preuves et celui qui déclenche la poursuite. La commission considère qu'il faut encore plus contrôler les preuves rassemblées par la police et décrites dans le code (de conduite) établi par le *Police & Criminal Evidence Act*. Le code D devrait être modifié afin que la police puisse enregistrer la première description donnée par témoin ou suspect. Le *solicitor* du suspect doit se voir donner tous détails concernant la description faite par témoin avant toute séance d'identification. Celle-ci devrait être obligatoirement enregistrée sur bande vidéo ou photographiée en couleurs. La commission souhaite que la définition d'interview soit plus stricte que celle décrite dans le code C du PACE. La commission considère aussi que les propos tenus hors du poste de police devraient faire l'objet de plus d'attention. Le suspect pourrait aussi commenter tout aveu non enregistré. Une majorité de la commission considère qu'un suspect pourrait donner son opinion sur bande vidéo au policier de garde quant à la qualité des preuves fournies pour le détenir. La commission souhaite que la fonction de policier de garde au commissariat soit définie comme une spécialité et que seuls les policiers d'un grade équivalent à celui de sergent soient retenus pour cette fonction. Le *solicitor* devrait se voir donner copie des bandes, la commission considérant que toutes les interviews devraient être enregistrées. Les couloirs et les salles d'interrogatoires devraient être équipés de caméras vidéo.

La commission considère aussi que les codes PACE doivent pouvoir s'appliquer pour les enquêtes concernant le terrorisme : *Prevention of Terrorism (Temporary Provisions) Act 1989*. La commission souhaite aussi la possible création d'une banque informatisée d'empreintes digitales. Celle-ci serait reliée à une banque de données établies à partir de l'ADN et constituée de prélèvements intimes provenant de suspects arrêtés dans les affaires les plus graves. Pour la commission, certains prélèvements corporels devraient être reclassés comme non intimes et ainsi obtenus sans le consentement du suspect, ainsi la salive et les cheveux (tirés). Ces échantillons ne peuvent être prélevés aujourd'hui qu'avec le consentement du suspect. Les échantillons intimes comprennent aujourd'hui le sang, le sperme, l'urine, la salive, les poils pubiens et tout prélèvement provenant d'une muqueuse. Selon le code PACE, les prélèvements non intimes comprennent aujourd'hui, les cheveux (coupés), les ongles, la peau sous les ongles et tout prélèvement corporel ne provenant pas d'une muqueuse. Le juge et le jury peuvent tirer conséquence du refus de se soumettre au prélèvement intime. Les impressions dentaires devraient selon la commission être considérées comme intimes et donc sujettes au consentement par écrit du suspect. Pour les prélèvements non intimes le refus de consentement n'entraîne pas déduction automatique de la cour. La commission demande que la police puisse retirer de la bouche d'un suspect un objet (pouvant contenir de la drogue).

C'est le chapitre 4 du rapport qui est l'un des plus prégnants car il traite du célèbre droit au silence du suspect au commissariat comme de l'accusé au prétoire. Ce silence est celui du suspect qui refuse de répondre aux questions du policier, comme le refus d'être cité à la barre pour l'accusé. Ce droit au silence implique qu'aucune déduction ne peut être faite d'une telle conduite. La commission considère qu'il faut garder ce droit au silence, qui est un élément fondamental dans la charge de la preuve qui appartient exclusivement à la Couronne. Le 6 octobre 1993, le *Home Secretary* déclarait au congrès du parti conservateur qu'il abolirait ce droit au silence car « les innocents n'ont rien à cacher ». Contrairement aux conclusions de la commission, le gouvernement britannique désire prendre une mesure populaire, alors que les statistiques montrent que l'exercice de ce droit est très limité car fort peu de suspects l'utilisent. La *Criminal Bar Association* comme le *Legal Action Group* ont démontré que même les statistiques de la

police ne montrent pas que le droit au silence est l'apanage des criminels endurcis³. Dans ce même chapitre le principe est que l'aveu peut être accepté sans corroboration mais doit faire l'objet d'un avertissement lorsqu'il est seul élément de preuve. Certains membres de la commission (3) pensaient qu'une reconnaissance de culpabilité ne devrait pas être possible sans aveu avec *corroboration*. Pour la commission, un aveu est acceptable lorsqu'il a passé le test du code PACE sans autre forme de preuve. C'est au juge d'avertir le jury qu'il y a un aveu sans autre preuve, celui-ci peut reconnaître quand même la culpabilité s'il se satisfait des dires du suspect. La preuve obtenue par des moyens non conformes n'en est pas moins acceptable même si l'aveu n'a pas été enregistré sur bande vidéo. La commission confirme que l'aveu est acceptable même sans la présence d'un *solicitor*.

Dans son chapitre 5, la commission analyse le *Crown Prosecution Service*, ce corps de fonctionnaires de la Couronne chargés de la poursuite mais qui en aucun cas n'est un parquet. Comme le rappelle le rapport, il y a en Angleterre séparation étanche entre investigation et poursuite. La commission désire qu'il y ait possibilité pour qu'un mécanisme soit institué lorsqu'il y a divergence entre police et CPS, celui-ci souhaitant une investigation plus approfondie. La commission recommande que le CPS puisse se désister d'une action sans l'accord préalable de la *Magistrates* ou de la *Crown Court*.

Les chapitres 6 et 7 traitent de la procédure avant le procès avec le grave problème de la communication préalable obligatoire des pièces pour la Couronne et aujourd'hui facultative pour la défense. La commission recommande une communication complète des pièces de la part de la poursuite mais aussi une communication de la substance de son dossier par la défense, ce qui a provoqué la note contradictoire de Michael Zander qui considère qu'une telle proposition est contraire aux principes de présomption d'innocence et au principe qui condamne l'auto-incrimination. Ce problème de communication préalable des pièces de la part de la Couronne a été au centre de l'affaire *Judith Ward*, condamnée à 30 ans de prison. La police du West Yorkshire qui avait réuni 1700 dépositions à fins de preuves et qui n'en communiqua que 225 à la défense. Un alibi que Ward avait donné à la police ne fut même jamais communiqué à la défense. Aujourd'hui la défense ne doit communiquer à la Couronne que la preuve d'un alibi ou d'un rapport d'expertise. La commission souhaite la communication préalable complète des éléments de preuves rassemblés par la poursuite et les positions de la défense à ce sujet sans liste des témoins qu'elle entend appeler à la barre. La commission considère aussi que dans les *offences triable either way* s'il y a désaccord entre le CPS et la défense ce sont les *Magistrates* qui devraient décider du for. Le rapport considère aussi que les *committal proceedings* devraient tous être automatiques et écrits. Lors de l'audience préparatoire, le juge devrait aussi selon le rapport pouvoir statuer sur l'admissibilité des preuves.

Le chapitre 8 traite du déroulement du procès, le rapport désire donner plus de pouvoirs au juge qui devrait intervenir plus souvent dans le déroulement du débat. Selon le rapport, le juge devrait prendre plus souvent la décision d'appeler lui-même un témoin à la barre chose exceptionnelle aujourd'hui. Le rapport désire aussi une extension de l'admissibilité de l'oui-dire considéré comme trop strict.

Comme on peut le voir le problème de la preuve est au cœur des préoccupations de la commission, qui considère qu'une réorganisation des laboratoires d'investigation criminelle est indispensable. C'est le thème du chapitre 9 qui considère qu'il devrait y avoir communication entre les parties voulant appeler des experts afin d'établir un rapport où seraient consignés les points d'accord et de désaccord des parties. La commission considère d'ailleurs qu'il devrait y avoir audience préliminaire. Afin d'éviter les batailles d'experts, la commission recommande que ceux-ci puissent après leurs dépositi-

3. Jeremy Dein, *The Response of The Criminal Bar Association to The Proposal of the Home Secretary to Amend The Right of Silence - Statistics Research Study*, Londres, 1993, Gray's Inn Square, 29 p. et *Response to The Report of the Royal Commission on Criminal Justice*, Londres, 1993, LAG, 16 p.

tions à la barre ajouter quelque chose à la demande du juge. Si la déclaration est admissible comme preuve, le jury devrait être rappelé afin de bénéficier de ce nouvel élément.

La commission se termine par un chapitre sur la cour d'appel qui devrait être saisie si elle considère qu'un verdict de culpabilité est ou peut être non conforme à la vérité. Lorsque la cour considère que le verdict n'est pas conforme, elle devrait pouvoir ordonner un nouveau procès ; il en va de même lorsqu'il n'y a pas de nouvelles preuves mais erreur au procès. Lorsqu'il y a de nouvelles preuves, la cour devrait pouvoir ordonner un nouveau procès. Le rapport prévoit aussi appel contre acquittement lorsque le cours de la justice a été perverti ; l'appel à la Chambre des Lords serait aussi moins difficile d'accès.

Certains juges de circuit pourraient siéger à la cour d'appel. La commission termine son rapport par les erreurs judiciaires qui se verraient traitées par une autorité et non plus par le *Home Secretary*. Celle-ci serait habilitée à diriger des investigations et à en référer à la cour d'appel seule compétente pour entendre l'affaire. Les décisions de l'autorité ne seraient pas susceptibles d'appel ni de contrôle de légalité.

Devant l'ampleur des considérations réunies par la commission, on voit que de nombreux points de la procédure pénale anglaise ont fait l'objet d'une étude détaillée de la part de ce groupe de travail. Dans sa note contradictoire, Michael Zander considère qu'un système judiciaire ne doit pas tolérer que des preuves puissent être obtenues de façon contraire au code PACE. La majorité de la commission considère au contraire que, si la preuve est pertinente, la façon dont elle a été obtenue importe peu. Zander et Newbold ont vu leur opinion confirmée par un arrêt de la Chambre des Lords⁴ qui précise qu'un prévenu amené devant les cours britanniques par des moyens illégaux peut voir son procès annulé par la cour, car comme l'a dit le juge Griffiths : « La magistrature accepte sa responsabilité dans le maintien de l'Etat de droit qui implique une volonté de contrôler les actions du pouvoir exécutif et qui refuse toute conduite pouvant menacer les droits de l'homme et l'Etat de droit. La magistrature doit prendre ses responsabilités en matière pénale. Le développement récent du droit administratif ces derniers cinquante ans s'est produit à cause de la reconnaissance par les juges et le parlement du rôle de la Haute cour sur l'action de l'exécutif qui s'exerce de manière responsable en conformité avec les intentions du parlement. S'il vient à l'attention de la cour qu'il y a eu sérieux abus de pouvoir, la cour doit refuser de laisser faire ». La Chambre des Lords a donc refusé de suivre la majorité de la Cour suprême des Etats-Unis dans *United States v. Alvarez-Machain*⁵, qui a accepté de statuer malgré la façon dont le prévenu lui avait été présenté. La Commission à la différence de la Chambre des Lords considère que même devant le non-respect des codes PACE la cour d'appel devrait pouvoir considérer les preuves sans avoir à casser le verdict de culpabilité ; la Haute juridiction au contraire considère que les preuves apportées de façon illégale touchent à un problème de droit constitutionnel qui va au-delà de l'innocence ou de la culpabilité. La chambre considère que l'accusation s'est comportée de façon anticonstitutionnelle sans égard à la question de culpabilité. C'est ce développement du constitutionnalisme qui rendra à la procédure pénale anglaise tout le prestige qu'elle a perdu, car comme le conclut Zander l'intégrité d'un système judiciaire est plus importante que la reconnaissance de culpabilité rendue contre un individu.

A.-J. BULLIER

4. *Regina v. Horseferry Road Magistrates' Court, ex parte Bennett*, 24 juin 1993.

5. *US v. Alvarez-Machain* (1992) 119 L.Ed.2d 441.

A. — NOTES BIBLIOGRAPHIQUES

I. — POLITIQUE CRIMINELLE ET THÉORIE GÉNÉRALE DU DROIT

Law and Legality in China, par Laszlo Ladany, Londres, Hurst & Company, édité par Marie-Luise Näth, 1992, 179 pages.

Dans la grande tradition de Matteo Ricci, Laszlo Ladany fut un des meilleurs spécialistes de la Chine. Membre de la Compagnie de Jésus, il fut rédacteur en chef du *China News Analysis* pendant trente ans à Hong Kong. Cet homme peu ordinaire mort en 1990 était docteur en droit de l'université de Budapest. Originaire de Hongrie, il étudia non seulement le droit mais aussi le violon au Conservatoire de cette ville. Né en 1914, il entre dans la Compagnie en 1936 et se trouve assigné à la mission chinoise en 1939. Dès son arrivée à Pékin, il étudie le chinois avant d'aller à Shanghai où il enseigne à l'université jésuite Aurore et étudie au séminaire de Zikawei dans la même ville.

Ordonné prêtre en 1946, il se replie sur Hong Kong en 1949 lors de la fondation de la République populaire. Il se voit alors attribuer les fonctions d'observateur de la Chine et en deviendra un des meilleurs experts reconnu de façon internationale. Son bulletin d'informations deviendra un instrument indispensable pour tous ceux qui s'intéressent à la Chine continentale. Ce périodique était exclusivement fondé sur des coupures de presse ou des émissions de radio provenant de sources officielles en chinois.

A sa mort, Ladany laisse deux manuscrits inédits, l'un sur l'économie et l'autre sur le droit de la République populaire. Le livre faisant l'objet de cette recension est celui qui traite du droit et de la légalité en Chine communiste. De son vivant, Ladany avait publié un ouvrage monumental *The Communist Party of China and Marxism 1921-1985* (1988). Ce travail est considéré par les spécialistes comme l'un des meilleurs si ce n'est le meilleur sur le régime politique chinois. Ladany avait aussi préparé un travail sur le droit. Vilipendé par Simone de Beauvoir qui le traitait d'anti-communiste haineux et par Han Suyin qui cependant était revenue sur ses invectives initiales et le considérait avec admiration, Ladany occupait une position à part parmi les sinologues. L'essai qu'il a consacré au principe de légalité en Chine est à méditer.

La Chine ancienne a une grande tradition juridique. Les origines du droit chinois se trouvent dans les livres compilés par Confucius au V^e siècle avant Jésus Christ. Les axiomes établis par ces textes furent cités comme fondements généraux du droit chinois pendant des siècles jusqu'au XX^e siècle. Chaque dynastie avait son code pénal (*Xing fa Zhi*). Les plus importants sont ceux de la dynastie Tang (618-906 après J.C.). Le plus remarquable est le *Tang-hu-Su-yi* (droit de Tang et commentaire). Si le code *Han* comprenait 4900 articles contenant 7,7 millions de mots, le code *Tang* n'avait que 620 articles contenant 136000 mots. Cette technique juridique fut imitée jusqu'au Japon et dans les autres Etats de la mouvance culturelle chinoise.

Dès que la première République chinoise fut proclamée en 1912, le gouvernement promulgua une constitution provisoire. En 1920, le gouvernement de Nankin présidé par Chiang Kai-shek promulgua un code pénal révisé en 1935 et en 1929 un code civil. Le premier paragraphe du code civil précisait que le droit coutumier était source de droit quand il n'était pas contraire à l'ordre public. Les réformes législatives du gouvernement nationaliste entre 1928 et 1937 furent l'oeuvre de légistes très qualifiés et modernisèrent le pays.

Tout changea avec la prise de pouvoir par les communistes en 1949. Pour Mao, les lois faisaient partie de la superstructure, le droit étant l'arme de la dictature du prolétariat. En 1980, quatre ans après la mort du Grand Timonier, une histoire du droit en Chine parut : l'ouvrage était divisé en cinq périodes : 1949-1957 : en 1950, une loi sur le mariage fut votée ainsi qu'une loi sur les syndicats et la réforme agraire ; 1954-1957 : en 1954, la première Constitution de la République populaire fut promulguée ; 1958-1966 (de 1958 à 1966 pas une seule loi ne fut votée mais 420 décrets furent publiés) ; 1966-1976 : temps de la Révolution culturelle, il n'y eut ni droit ni légalité ; 1976-1980 : volonté de restauration de la légalité.

Pour certains spécialistes de la Chine, il y a contradiction dans les termes quand on parle de légalité communiste. Simon Leys considère que, comme le Parti est au-dessus des lois, ses membres ne peuvent être poursuivis que s'ils en sont expulsés. En 1949, le Parti communiste créa un vide juridique en abrogeant la législation antérieure. Si bien qu'en République populaire un code pénal ne fut promulgué que trente ans après l'établissement du nouveau régime. En fait, le Parti communiste se vit confier les responsabilités judiciaires pénales. Le 21 février 1951, le décret sur la suppression des contre-révolutionnaires fut signé par Mao. C'était une liste de crimes punissables de mort ou de prison à vie. L'article 16 précisait que des sanctions identiques devaient être imposées pour des crimes non énumérés ! On peut dire que pendant trente ans c'est le Parti communiste qui administra le droit pénal. Le droit n'étant que l'expression de la politique du Parti.

En juillet 1979, le Congrès du peuple avait une commission législative présidée par P'eng Chen maire de Pékin. Celui-ci devint l'un des plus vifs artisans de la notion de légalité. Cela provoqua l'ironie de Simon Leys rappelant, dans la *New York Review of Books* du 11 octobre 1990, page 8, que P'eng Chen avait présidé trente ans auparavant des procès sommaires de contre-révolutionnaires. L'article 1^{er} du code précisait que la loi suit les principes du marxisme-léninisme et la pensée de Mao Zedong. Dans son article 79, le principe d'analogie est consacré !... Le code ne put entrer en vigueur comme prévu le 1^{er} janvier 1980 faute de personnel et de tribunaux pouvant faire appliquer la nouvelle législation !... En mai 1981, P'eng Chen toujours président de la commission des lois du Congrès du peuple déclarait que, devant la criminalité ne cessant de s'accroître, les tribunaux devaient choisir les sanctions additionnelles, c'est-à-dire les sanctions les plus sévères disponibles dans le code même sans aucun rapport avec le délit sanctionné. Le Parti comme le gouvernement continuèrent de légiférer en contradiction avec leur compétence réciproque. Pendant trente ans, des millions de Chinois taxés de contre-révolutionnaires, d'ennemis du peuple furent privés des droits les plus élémentaires. La République populaire de Chine dont le Parti communiste n'est plus marxiste mais toujours fermement aux commandes devra abandonner ces pratiques de pouvoir afin d'accepter les règles de droit et l'Etat de droit qui en feraient un Etat capable de réintégrer la communauté des nations respectueuses des droits de l'homme.

Le livre de Ladany est un testament à méditer et une leçon pour tous ceux qui s'intéressent à la Chine. Voici un livre indispensable pour tous ceux qui s'intéressent au droit comparé en Chine et à la protection des droits de l'homme : une réflexion magistrale d'un éminent sinologue juriste de surcroît.

Antoine J. BULLIER

Justice et travail social. Le rhizome pénal, par Jacques Faget, Toulouse, Editions Erès, 1992, 208 pages.

Rendre compte de cet ouvrage, en l'espace de deux pages, n'est pas tâche aisée. Qu'il s'agisse du champ soumis à l'investigation ou des résultats de celle-ci, qu'il s'agisse en outre de la manière dont l'analyse est menée et exposée, le foisonnement est tel qu'on voudrait pouvoir parler de tout.

Le champ d'étude est vaste, et complexe. L'auteur le parcourt depuis longtemps (de probation en contrôle judiciaire, de médiation en « POP justice ») ; il en possède une connaissance approfondie, qu'il enrichit de nombreuses références théoriques, faisant de l'ouvrage une mine d'informations et de pistes de réflexion, dont chacune mériterait d'être évoquée. L'écriture elle aussi, et le fait est suffisamment peu fréquent dans ce genre de littérature pour qu'on le souligne, retient l'attention. A la fois instrument et reflet de l'analyse — écriture poétique ? écriture rhizomatique ? —, le souci de la nuance, l'enchevêtrement des questions, une trop grande richesse parfois, donnent le sentiment qu'on ne pourra pas restituer fidèlement l'esprit dans lequel l'ouvrage a pris forme.

Bref, ce livre, il faut le lire. Donner l'envie de cette lecture, plutôt qu'en permettre l'économie, sera l'objet essentiel des lignes qui vont suivre.

Justice et travail social, justice sociale, social-justice ? De plus en plus le social et le judiciaire — pénal — « se rencontrent ». « Incohérence flamboyante des pratiques », « perception sociale fort nébuleuse » ... si les conséquences de cette évolution, sur le plan pratique et sur le plan symbolique, sont selon J. Faget encore difficiles à objectiver, et font d'ailleurs l'objet de bien peu de théorisations, ce mouvement qu'il commence à décrire mérite une réflexion approfondie, à laquelle il va, par ce livre, apporter sa contribution.

Il place sa réflexion sous le signe du rhizome. Tel est en effet le modèle qu'il a choisi, de préférence à celui de l'arbre, pour rendre compte de « l'effervescence de la politique pénale actuelle ». Autrement dit, et selon les termes mêmes qu'il utilise dans un article ultérieur : « L'ouverture de la politique pénale en a fait une variable dépendante de l'ensemble des politiques sociales, la racine pénale du contrôle social se faisant de plus en plus invisible, l'image du système se fondant dans le multiple et l'hétérogène »¹.

Tout l'ouvrage tend vers la mise en place de cette interprétation en forme de rhizome. Le propos s'articule en trois mouvements. Le premier (chapitre 1^{er}) est historique. Vient ensuite la « topographie » des différents visages actuels du phénomène : privatisation de l'action pénale (chapitre 2), décentralisation de la politique pénale (chapitre 3) et rénovation du service éducatif public (chapitre 4). Vient enfin (chapitre 5) l'analyse de l'ensemble, « le rhizome pénal », sous-titre du livre.

Après le chapitre *historique* qui, dépassant une évocation purement linéaire, met en valeur la dynamique à l'oeuvre dans le phénomène relativement récent que constitue le développement de relations entre travail social et justice pénale, le deuxième volet de l'ouvrage, d'une ampleur considérable, permet à l'auteur de développer la description analytique des mouvements et pratiques qu'il range sous l'étiquette de « social-justice ».

Le chapitre consacré à la *privatisation de l'action pénale* met en scène des pratiques aussi variées que l'aide aux victimes, la médiation pénale, les permanences d'orientation pénale, les enquêtes sociales et de personnalité, le contrôle judiciaire socio-éducatif, l'exécution des sanctions. Notons, entre autres, une présentation sous forme de modèles des associations d'aide aux victimes, des instances de médiation, des associations de contrôle judiciaire, type de présentation que l'auteur affectionne et dont on apprê-

1. J. Faget, La médiation pénale : une dialectique de l'ordre et du désordre, *Déviance et société*, 1993, vol. XVII, n° 3, p. 221-233 (p. 230).

ciera le pouvoir clarificateur. A propos de chacune de ces pratiques, le point des questions dont elles font l'objet classiquement s'accompagne d'interrogations plus nouvelles.

Le phénomène de la *décentralisation de la politique pénale* est d'emblée inscrit dans le contexte de la crise de l'Etat : « le pénal n'apparaît plus comme parfaitement indissociable de l'Etat ». Témoin, la nouvelle politique de prévention de la délinquance. L'auteur relève les difficultés propres à l'évaluation de ce type de politique et la relative carence en la matière... ce qui rend son entreprise d'autant plus appréciable. Ses « quelques remarques » sont articulées autour du niveau préfectoral (conseils départementaux de prévention de la délinquance (CDPD)) d'une part, et communal (conseils communaux (CCPD)) d'autre part. L'analyse du niveau préfectoral apporte un angle de vue rarement abordé. Il y est question de « shadow présence étatique », c'est-à-dire de compétences plus symboliques qu'opérationnelles, mais précisément importantes comme posant l'Etat en tant qu'arbitre des conflits éventuels entre les partenaires. Quant aux CCPD, ils font l'objet d'une large vue d'ensemble qui analyse successivement leur fonctionnement — en particulier les rapports entre les différents partenaires — et leur production, tant objective que symbolique. En conclusion du chapitre, un thème cher à l'auteur, celui d'une « redéfinition plus communautaire des rapports institutionnels et humains », que les rencontres dans les CCPD rendraient possible.

La « topographie » se termine avec le thème de la *renovation du service éducatif public*. La modernisation de la justice touche de préférence les « secteurs les moins juridicisés et les plus associés à la mise en oeuvre des politiques sociales », soit la Protection judiciaire de la jeunesse (PJJ) et l'exécution des peines. Du côté de la PJJ, la caractéristique dominante est la difficulté de cette modernisation. « La dynamique sociale de la justice des mineurs est grippée. Les juges pour enfants ne trouvent pas véritablement leur place dans le processus de décentralisation de la justice pénale ». En ce qui concerne l'administration pénitentiaire, la manière dont le milieu ouvert évolue ramène Jacques Faget dans son domaine de prédilection. Il connaît bien les CPAL, les logiques à l'oeuvre, les effets des insatisfactions — et décrit par le menu une dynamique allant dans le sens d'une triple recherche de légitimité : sociale, institutionnelle et professionnelle. Quant au travail social en milieu fermé, les quelques paragraphes qui le concernent méritent le détour : les travailleurs sociaux ne sont-ils pas eux-mêmes enfermés dans les prisons où ils travaillent ?

L'analyse de l'ensemble se développe alors, avec la métaphore du rhizome, selon deux axes : si le *pénal ne situe plus au centre*, autour de quoi s'organiserait le reste, *rhizome ne signifie pour autant chaos*. Les différents points de réflexion apparus au cours du livre se réorganisent ici : morcellement du rôle de l'Etat, brouillage des frontières entre le secteur public et le secteur privé, annonce d'une recomposition interne du travail social, dilution du concept de délinquance « au profit d'un concept fourre-tout d'inadaptation »... On retiendra pour terminer l'interrogation sur le risque éventuel d'un développement du contrôle social, que l'auteur juge minime en raison précisément de l'absence de centralisation qui caractérise le « rhizome » : la logique judiciaire n'est plus prédominante dans le champ socio-judiciaire. On retiendra encore, dans le foisonnement des questions, celle de savoir si, sur le plan pénal, la « bouillabaisse pénologique » ne conduit pas vers une « logique binaire de traitement » — les délinquants les moins insérés se retrouvant exclus des mesures d'insertion — et cette autre, dont l'ironie fait mouche : et si le réseau comptait davantage que les clients qui l'empruntent ?

Rhizome n'est toutefois pas chaos. Car la socialisation du droit s'accompagne d'une juridicisation du social, ou des « espaces sociaux ». Le rhizome serait alors un « espace de régulation original là où les mécanismes naturels d'intégration ne fonctionnent pas ».

Quelques lignes empruntées aux dernières pages du livre diront, je crois, avec éloquence tout ce que ce compte rendu n'aura pas su dire... « La poésie », conclut J. Faget, « ce n'est pas la croyance du changement, c'est le changement lui-même et tout ce qu'il procure d'incertitude, d'ambivalence, d'hésitation, de tension. C'est cette tension qui

qualifie le mieux le rhizome pénal, mouvement de recomposition perpétuel qui échappe toujours à un centre, à de strictes déterminations politiques ou socio-économiques, mouvement activé par une pulsion humaniste de vie qui s'oppose aux forces éternelles d'un ordre mortuaire, propulsé par une énergie brouillonne qui se disperse sur la rose des vents ».

Anne WYVEKENS

II. – DROITS DE L'HOMME

Codice internazionale dei diritti dell'uomo, publié par Michelangela Scalabrino Spadea, Milan, Pirola editore, 1991, 877 pages.

Une mise à jour du premier code des actes internationaux sur les droits de l'homme édité en Italie en 1980 était souhaitable à raison des protocoles additionnels à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales intervenus depuis lors et des conventions qui ont été postérieurement ratifiées et rendues applicables dans l'ordre interne. En y procédant, l'auteur a adopté une présentation en partie différente de celle choisie pour la première édition par les professeurs Edoardo Viita et Valerio Grementieri.

Le code est divisé en une partie qui concerne les instruments de protection à portée générale et une autre qui comprend les actes qui visent certaines catégories de personnes, lesquelles sont particulièrement exposées à la violation de leurs droits fondamentaux, eu égard à leur statut ou à leur situation de fait.

La partie générale, qui contient à la fois les textes à portée obligatoire et ceux qui ne sont pas directement exécutoires, distingue selon l'organisation de laquelle émanent les actes reportés. Pour ce qui est des textes adoptés dans le cadre du Conseil de l'Europe, figurent la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et les protocoles additionnels à celle-ci. A titre complémentaire, sont annexés une note d'information générale sur la convention et sur le recours individuel ainsi que le formulaire type à remplir, de même que le règlement intérieur de la commission. Suivent deux index des décisions de la Cour, l'un analytique par article et l'autre chronologique. Pour ce qui est des actes ratifiés sous l'égide de l'Organisation des Nations Unies, sont transcrits le Pacte de New York sur les droits civils et politiques, le protocole facultatif qui y est annexé de même que le deuxième protocole facultatif visant à l'abolition de la peine de mort ; viennent ensuite deux index des constatations du Comité international des droits de l'homme, de l'ordre de ceux concernant la Cour européenne des droits de l'homme. Le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels fait suite. Pour ce qui est des textes sur les droits de l'homme édictés dans le cadre des communautés européennes (Union européenne), figure la Déclaration des droits et libertés fondamentales (résolution du Parlement européen du 12 avr. 1989).

La partie spéciale est conçue à partir de la répartition en dix catégories de personnes humaines faisant l'objet d'une protection particulière, à savoir les apatrides, les détenus en attente d'un jugement et les condamnés, les femmes, les enfants, les travailleurs immigrés, les handicapés, les malades, les malades mentaux, les minorités ethniques, religieuses et linguistiques et enfin les réfugiés. Pour chacun de ces groupes d'individus, sont d'abord rappelées les dispositions des instruments généraux qui s'y rapportent. Sont ensuite reproduites les conventions spécifiques ratifiées et rendues exécutoires dans l'ordre juridique interne, ainsi d'ailleurs que les actes non conventionnels, partie la moins connue des instruments internationaux de protection des droits de l'homme ; il s'agit des actes internes à l'organisation dont ils émanent, qui lient les Etats en tant que membres de l'organisation mais sans efficacité directe dans l'ordre interne, à moins que l'Etat lui-même n'en traduise la teneur par des actes législatifs ou administratifs.

Signalons que le code est bilingue, la plupart des textes étant publiés en français et en italien pour ceux dont la traduction est disponible.

Il nous a paru utile de saluer l'actualisation d'un instrument de travail qui facilite considérablement l'accès aux textes et à la jurisprudence, sources de ce qu'il est désormais possible de dénommer droit international des droits de l'homme. Dans la préface, Louis-Edmond Pettiti, notre juge à la Cour européenne des droits de l'homme, retrace le processus d'élaboration et souligne les orientations d'intensification de la protection internationale contre les atteintes aux libertés et droits fondamentaux.

Antoinette PERRODET

III. — DROIT PÉNAL SPÉCIAL

Droit de la drogue, par Francis Caballero, Paris, Dalloz, 1989, 720 pages.

Drug Policies in Western Europe, ouvrage collectif sous la direction de Hans-Jörg Albrecht et Anton van Kalmthout, Fribourg en Brisgau, Eigenverlag Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht, 1989, 479 pages.

Penser la drogue, penser les drogues, textes réunis par Alain Ehrenberg, 3 volumes, Paris, collection Sciences Humaines, éditions Descartes, 1992, 213 pages, 239 pages, 264 pages.

Pharmacodépendance et pharmacodélinquance, par Raymond H.-A. Carter, Paris, Editions Chiron, 1990, 430 pages.

Opium and Foreign policy. The Anglo-American Search for Order in Asia 1912-1954, par William O. Walker III, Chapel Hill, NC, et Londres, The University of North Carolina Press, 1991, 345 pages.

The Law on the Misuse of Drugs, par Rudy Fortson, Londres, Sweet & Maxwell, Ltd, 1988, 303 pages.

Délinquance et toxicomanie, sous la direction de Reynald Ottenhof et Robert Cario, Toulouse, Editions Erès, 1991, 109 pages.

Drugs in Society, par Michael D. Lyman et Gary W. Potter, Cincinnati, Ohio, Anderson Publishing Co, 1991, 423 pages.

Illicit Drugs in Canada - A Risky Business, sous la direction de Judith C. Blackwell et Patricia G. Erickson, Nelson Ed. 1988, 475 pages.

Drugs and British Society. Responses to a Social Problem in the Eighties, publié par Susanne Mac Grégor, Londres et New York, Routledge, 1989, 224 pages.

The Drug Legalization Debate, publié par James A. Inciardi, Newbury Park, Londres, New Delhi, Sage publications, 1991, 230 pages.

The Drug Solution, par Chester Nelson Mitchell, Ottawa, Carleton University Press, 1990, 362 pages.

Drogues et droits de l'homme, sous la direction de Francis Caballero. Actes du colloque organisé le vendredi 10 avril 1992 à l'université de Nanterre (Paris X) par le Centre d'études du droit de la drogue et le Centre de recherche et d'intervention de l'éducation permanente (Paris X), Chilly-Mazarin, Département communications, Laboratoires Delagrangre/Synthelabo, Ulysse Diffusion, Coll. « Les empêcheurs de tourner en rond », 1992, 153 pages.

La législation relative aux drogues, licites et illicites donne lieu à une abondante littérature dont cette note se fait l'écho. Trois catégories d'ouvrages peuvent être signalées,

des ouvrages généraux d'abord qui traitent des différents aspects du contrôle des drogues, des ouvrages plus spécialisés ensuite qui s'intéressent à la législation d'un pays ou à l'histoire des stupéfiants, et des ouvrages polémiques, au bon sens du terme, qui tentent de restituer les arguments des partisans et des détracteurs des politiques actuelles fondées sur la prohibition internationale des stupéfiants et des psychotropes.

Parmi les ouvrages généraux, le précis Dalloz *Droit de la drogue* de M. Caballero reste le travail le plus complet disponible en langue française. Ce livre analyse de façon détaillée le régime juridique des drogues illicites mais aussi des drogues licites depuis le XIX^e siècle, en droit français, en droit européen et en droit international.

L'ouvrage, en anglais, du Max-Planck-Institut *Drug policies in Western Europe* est un complément utile au précis de M. Caballero. Les différentes contributions rendent compte des législations applicables aux stupéfiants en Europe comme en Thaïlande ou aux Etats-Unis d'Amérique. Sérieux et bien documenté, ce livre permet d'intéressantes comparaisons entre les principaux systèmes de contrôle des stupéfiants.

Plus récent, l'ouvrage collectif *Penser la drogue, penser les drogues* publié par l'Association Descartes, s'intéresse principalement aux aspects historiques, sociologiques et économiques du commerce et de l'usage des drogues et offre un état de la recherche sur ces questions. Le troisième et dernier tome de ce livre est un outil qu'apprécieront tous les chercheurs travaillant sur le contrôle des drogues. Il regroupe plusieurs bibliographies thématiques consacrées aux phénomènes des drogues parmi lesquelles on retiendra une bibliographie exhaustive de M. Yvoret sur les drogues et les toxicomanies au XIX^e siècle et une bibliographie surprenante consacrée à l'histoire du tabac, du thé, du café et du chocolat (!) sous l'Ancien régime réalisée par Mme Duchesne.

Le livre de M. Carter *Pharmacodépendance et pharmacodélinquance*, qui s'adresse à un large public, est moins utile pour le juriste ou le chercheur. L'auteur, après une présentation des principaux stupéfiants, analyse succinctement les causes sociologiques de l'usage de stupéfiants, le fonctionnement du commerce illicite et le régime juridique des stupéfiants en France.

Parmi les ouvrages spéciaux, trois ont retenu notre attention. Le premier *Opium and Foreign policy* est historique. Il s'agit d'une remarquable étude sur le rôle de l'opium dans la politique étrangère de la Grande-Bretagne et des Etats-Unis d'Amérique entre 1912 et 1954. Ce livre, passionnant, se fonde sur une analyse minutieuse des archives officielles de ces deux pays. Il montre comment l'opium, principale source de revenus des colonies d'Extrême-Orient, est devenu un enjeu essentiel de la lutte qui opposa la Chine, la Grande-Bretagne, le Japon et les Etats-Unis. Clair et sans complaisance, l'ouvrage surprend et met à mal certaines idées reçues. Toujours parfaitement documenté, il explique l'intérêt des Etats-Unis pour une prohibition des stupéfiants qui leur permettait, dans un premier temps, de limiter la puissance de la Grande-Bretagne puis, dans un second temps, celle du Japon. Ce livre encourt un seul reproche, l'auteur n'a pas mené sur les archives françaises le même travail que sur les archives anglo-saxonnes. On regrette parfois de ne pas avoir plus amples informations sur la politique de la France dans la région.

Le deuxième ouvrage thématique *The Law on the Misuse of Drugs* est à notre connaissance le seul à fournir un état de la jurisprudence et des textes relatifs aux stupéfiants en Grande-Bretagne. Ecrit par un Barrister c'est un manuel pratique de droit anglais des stupéfiants qui, malgré son ancienneté (1988), conserve un grand intérêt pour le juriste de *Common Law* et le comparatiste.

Bien qu'il aborde plusieurs sujets comme la législation espagnole relative aux stupéfiants et les problèmes de drogue en Amérique latine, on retiendra du petit ouvrage conçu sous la direction de Reynald Ottenhof et Robert Cario *Délinquance et toxicomanie*, l'analyse des différents aspects de l'application de la loi du 31 décembre 1970 sur les stupéfiants. A côté d'une réflexion sur l'injonction thérapeutique cet ouvrage a le mérite

de présenter d'autres alternatives à la sanction pénale. Un article, particulièrement intéressant, traite du contrôle judiciaire des toxicomanes comme alternative à la détention provisoire. Il a été réalisé à partir du travail mené à Bordeaux depuis 1982 par l'Association de réadaptation sociale et de contrôle judiciaire (ARESCJ). Cette association prend en charge, indistinctement, des individus faisant l'objet d'une mesure d'injonction thérapeutique en lieu et place d'une condamnation pénale et d'autres individus en attente d'un jugement qui font encore l'objet de poursuites pénales. L'expérience paraît prometteuse et mériterait d'être développée à une plus grande échelle.

Les autres ouvrages sont plus polémiques. Ils s'inscrivent tous dans le débat sur la pertinence des politiques suivies, prohibition ou légalisation du commerce et de l'usage des stupéfiants. Le livre de MM. Lyman et Potter *Drugs in Society* se propose ainsi de donner tous les éléments nécessaires pour comprendre le débat qui existe depuis 1988 à propos d'une éventuelle légalisation. Après une description de l'histoire des stupéfiants, de leurs caractéristiques pharmacologiques et des mécanismes du trafic illicite ce livre, très marqué par l'expérience américaine, consacre d'abondants développements au phénomène du crime organisé. Il traite des cartels colombiens, de la mafia mais aussi des gangs de jeunes, nouvelle forme de criminalité organisée dont la violence dépasse parfois celle des structures classiques de la grande criminalité. En forme de conclusion, les auteurs dressent un état de la législation américaine et présentent les principaux arguments des détracteurs de la « guerre à la drogue ».

Illicit drugs in Canada, adopte la même démarche en l'appuyant, cette fois, sur un historique et une analyse de la législation canadienne.

Drugs and British Society, ouvrage collectif sous la direction de Susanne Mac Gregor, s'attache à expliquer le recours à la prohibition et à en montrer les limites. Plus sociologique que juridique les contributions analysent les conduites toxicomaniaques des jeunes, mais aussi, sujet rarement étudié, des femmes.

Dans le débat qui oppose les partisans de la prohibition à ceux d'une légalisation des stupéfiants, *The Drug Legalization Debate* est un des livres les plus intéressants. Cet ouvrage collectif publié sous la direction du professeur Inciardi de l'université du Delaware aux Etats-Unis, donne la parole aux tenants des deux thèses. Les promoteurs de la légalisation des stupéfiants soulignent l'inefficacité de la prohibition qui n'est pas parvenue à endiguer les phénomènes de toxicomanie. Ils reprochent à ces politiques de n'avoir pu réaliser leurs trois objectifs qui étaient de rendre difficile l'accès aux stupéfiants, d'en accroître le prix de vente et d'en limiter la pureté. A titre d'exemple, M. Nadelman précise que la cocaïne a vu son prix passer de 100 dollars le gramme en 1980 à 10 dollars seulement dix ans après. Dans le même temps la pureté des doses est passée de 12 à 60 %. Ces deux chiffres soulignent l'importance croissante de l'offre et la concurrence qui existe entre les trafiquants. En égard de cet échec l'auteur insiste sur les coûts de la prohibition, coût financier mais aussi coût social et sanitaire, des franges entières de la population étant exclues du processus social et du système de soin. Défendant la prohibition, les arguments développés par MM. Inciardi et Mc Bride sont aussi pertinents. Ils reprochent aux partisans de la prohibition de s'aventurer sur une *terra incognita* en affirmant un principe, la dépénalisation, sans penser le système alternatif qu'il faudra mettre en place pour organiser un commerce des stupéfiants devenu licite.

Plusieurs auteurs tentent d'apporter une réponse à ce dernier reproche. Dans *The Drug Legalization Debate*, toujours, M. Karel imagine de rendre ce commerce à la libre concurrence laissant au marché le soin de fixer les prix et les qualités de stupéfiants vendus. Sur ce sujet, *The Drug Solution* de M. Chester Nelson Mitchell est un livre beaucoup plus complet. L'auteur s'attache à répondre à toutes les critiques que soulève la légalisation et à envisager les différents aspects d'une éventuelle réforme. L'auteur se prononce pour un monopole médical des drogues dures, héroïne et cocaïne principalement, et pour l'établissement d'une taxe sur la consommation des autres stupéfiants.

Un dernier aspect de sa réflexion retient l'attention, c'est l'impact d'une légalisation sur le respect des droits de l'homme. Evoquée dans l'ouvrage de Chester Nelson Mitchell, la question est reprise par le petit recueil des actes du colloque qui s'est tenu à l'université de Nanterre en avril 1992 sur le thème « Drogues et droits de l'homme ». On retiendra en particulier l'intervention de Marc Valleur, psychiatre des hôpitaux au centre médical Marmottan qui tente de présenter les problèmes éthiques auxquels les thérapeutes sont confrontés dans le traitement des toxicomanes ouvrant un nouveau champ à la réflexion sur le contrôle des déviances.

Yann BISSIQU

IV. — PROCÉDURE PÉNALE

Criminal Evidence, par John A. Andrews et Michael Hirst, 2^e édition, Londres, Sweet & Maxwell, 1992, 696 pages.

Le droit des preuves est au centre du droit anglais qui est né de la procédure de la pratique et du prétoire. Ce droit des preuves est le résultat de plusieurs siècles de procédure accusatoire. C'est bien le déroulement du procès qui fonde ce droit si étranger à notre procédure inquisitoire où la preuve est libre alors qu'outre-Manche il existe un régime légal de preuves. La *Common law* considère que ce sont les parties qui doivent administrer les preuves, c'est-à-dire être maîtres des preuves alors que notre droit confie surtout au pénal la recherche et l'évaluation des preuves à un corps de magistrats. Le procès de *Common law* est souvent plus long qu'en France mais c'est surtout son atmosphère qui diffère de notre procédure. Le résultat c'est que l'enseignement de l'examen des preuves est assez réduit en droit français alors qu'en droit anglais le régime des preuves fait l'objet de traités et de cours ultra spécialisés. Le livre de Andrews et Hirst nous donne un excellent exposé de cette branche du droit. En moins de sept cents pages, les auteurs arrivent à nous brosser un tableau complet du déroulement du procès. Ce livre vient trop tôt car il ne peut tenir compte des futures conclusions de la *Royal Commission on Criminal Justice*, trop tard car si les conclusions sont suivies de textes de lois ce livre sera bientôt obsolète et il faudra refondre complètement la troisième édition. Quand on examine l'étendue du champ de recherche de cette commission, on peut se demander si la procédure pénale anglaise ne va pas subir des changements considérables. Les problèmes de preuve sont au centre des discussions de la commission ; la procédure accusatoire fait l'objet de critiques comme le rôle des experts. Le rôle des témoins et de leurs témoignages sera aussi examiné. Les résultats d'un tel groupe de travail seront passionnants à étudier car ils montreront au public ce que les juristes anglais pensent de leur procédure et comment, s'ils le désirent, la réformer. Il est à peu près sûr que les changements proposés ne seront pas fondamentaux mais ils nous donneront un éclairage intéressant sur ce domaine du droit anglais. Le livre en question est à recommander pour sa clarté et la mise à jour des arrêts. On appréciera les tables d'arrêts et de lois ainsi que l'index. On regrettera le manque de bibliographie qui aurait permis au chercheur d'approfondir le sujet. Un très bel ouvrage à conseiller à tous ceux qui s'intéressent à la procédure pénale anglaise et au droit comparé.

Antoine J. BULLIER

Criminal Justice Procedure, par Ronald L. Carlson, 4^e éd., Cincinnati, Ohio, Anderson Publishing Co., 1991, 417 pages.

La procédure pénale aux Etats-Unis diffère d'un Etat à l'autre, il en est de même pour le droit fédéral. C'est dire combien cette aire du droit est compliquée. Mais les grands

principes issus de la *common law* anglaise et codifiés en partie par le *Bill of Rights* de la constitution fédérale font que d'un système de droit à un autre (étatique ou fédéral) on retrouve presque toujours les mêmes sources. Certes, la terminologie peut différer, mais la langue judiciaire est souvent la même. En deux chapitres Carlson nous brosse un tableau général de la procédure pénale outre-Atlantique en nous expliquant les grandes lignes et en n'oubliant pas de mettre en notes, lorsqu'il y a des divergences fondamentales entre les systèmes ce qui n'arrive qu'exceptionnellement parce que le *Bill of Rights* permet un respect de certaines normes constitutionnelles que tous (Etats comme l'Etat fédéral) se doivent de respecter. Dès le premier chapitre, Carlson nous rappelle que le fondement de la procédure anglo-américaine est le système accusatoire avec ce contre-interrogatoire des témoins de la défense comme de l'accusation. Lorsqu'il y a procès avec jury, c'est à celui-ci de se laisser persuader par la preuve *Evidence* et il rendra son verdict de culpabilité ou non. La Constitution donne d'ailleurs la possibilité à tout accusé de pouvoir exiger d'être traduit devant un juge et un jury pour toute infraction passible de plus de six mois de prison au fédéral comme dans les Etats. Mais le prévenu peut renoncer à son droit constitutionnel à un procès avec jury. Certains Etats refusent ce choix dans les cas d'infractions les plus graves.

Carlson nous parle du *Preliminary Hearing* ou *Preliminary Examination* où le *magistrate* se doit de décider si l'accusation a démontré une « possibilité raisonnable de culpabilité », certainement pas « au-delà du doute raisonnable » mais en tant que *Probable Cause*. La charge de la preuve dans ce pré-procès est beaucoup moins exigeante que lors du procès proprement dit. Lorsqu'il y a grand jury (d'accusation) et que celui-ci établit qu'il y a une *Probable Cause*, il n'y a plus besoin d'avoir recours à un *magistrate* pour définir s'il y avait *Probable Cause*. Mais il n'est pas complètement établi s'il y a ou non un droit constitutionnel au *Preliminary Hearing* de la part de la défense mais aussi de l'accusation. Si le *magistrate* considère que l'accusation n'a pas établi *Probable Cause*, il doit ordonner l'arrêt de la procédure *Discharge*, ce qui n'empêchera pas la personne en cause de pouvoir être poursuivie pour la même chose ultérieurement, car le fait qu'il y a eu *Discharge* n'implique pas la *Double Jeopardy* protégée par la Constitution afin que nul ne soit traduit deux fois pour une même cause.

Pour ce qui est des documents de l'accusation : *Indictment* ou *Information*, Carlson montre bien que l'*Indictment* est signé par le président du « grand jury » alors que l'*Information* l'est par l'accusateur *Prosecutor*. La Cour suprême a déclaré que les Etats étaient libres de procéder comme ils l'entendaient par *Indictment* ou par *Information*. Le droit pénal exige que, pour les infractions passibles de plus d'un an de prison, la procédure d'*Indictment* s'impose. Dans les Etats où les deux procédures sont possibles le *District Attorney* veut souvent, dans les cas les plus graves, être conforté par un *Indictment* rendu par un grand jury. L'accusation est rendue à une majorité qualifiée.

Le sixième chapitre de cet excellent ouvrage est consacré au coeur de la procédure pénale : le déroulement du procès. Bien entendu, l'auteur s'attarde sur le contre-interrogatoire élément déterminant de toute procédure accusatoire. Celui-ci ne doit concerner que ce qui a été évoqué par les témoins lors de l'interrogatoire alors qu'en Angleterre et au Massachusetts on peut contre-interroger sur tout fait ayant un rapport avec l'affaire. Pour l'emporter en matière de preuves, la Cour suprême des Etats-Unis d'Amérique a déclaré en 1970 (*Re Winship*) que celles-ci doivent être « au-delà du doute raisonnable » au pénal aussi bien dans les procédures étatiques que fédérales.

Carlson nous indique bien que des garanties constitutionnelles protègent le déroulement du procès qui doit être public. Certains Etats comme la Floride autorise que les débats soient retransmis à la télévision même en direct sans le consentement de l'accusé, comme on l'a vu lors du procès de *William Kennedy Smith*. Les victimes de viol, les adolescents et les accusés d'affaires de moeurs concernant les mineurs voient leur identité non divulguée au public. Comme le précise aussi la Constitution, tout citoyen doit bénéficier de l'assistance d'un conseil dans un procès public et rapide. Certains

Etats considèrent que le prévenu doit être jugé cent vingt jours après son arrestation, d'autres soixante jours après sa mise en accusation. Le *Federal Speedy Trial Act* exige l'arrêt de la procédure contre le prévenu s'il n'a pas comparu au procès dans les soixante-dix jours après l'accusation.

Le juge s'il est seul ou le jury, doivent se décider avec les preuves qui leur sont présentées. Le système accusatoire est né d'une certaine restriction de l'autorité judiciaire. Ce sont les avocats qui ont pris la place des juges dans la gestion des débats du prétoire. Avec le *Bill of Rights* il est beaucoup plus difficile d'obtenir un verdict de culpabilité aux Etats-Unis qu'au Royaume-Uni. La solution aux problèmes de procédure pénale aux Etats-Unis se trouve-t-elle, comme le dit l'auteur, des rallonges budgétaires et de nouvelles lignes de crédit. Il est temps d'aider à la stricte application de la loi pénale tout en respectant comme il convient les grands principes libéraux qui sous-tendent le système judiciaire de cet étonnant pays.

Antoine J. BULLIER

Procédure pénale, par Michèle-Laure Rassat, Paris, Presses universitaires de France, 1990, 720 pages.

L'ouvrage de M.-L. Rassat est à la fois un traité de procédure pénale et une réflexion personnelle de l'auteur sur toutes les règles fondamentales qui gouvernent notre droit pénal de forme. Il est divisé en trois parties : la première est consacrée à la justice pénale, la seconde concerne l'objectif et les moyens de la répression, et la troisième le déroulement de la procédure.

Dès l'introduction l'auteur s'interroge sur la place de la procédure dans l'ordre répressif et n'hésite pas à bousculer certaines distinctions classiques comme « le droit pénal de fond et le droit pénal de forme ».

Dans la première partie, « la justice pénale », elle étudie d'une part « l'organisation de la justice répressive » et d'autre part « les auxiliaires de la justice ». Après avoir rappelé les règles générales d'organisation judiciaire : principe de la séparation des fonctions pénales et principe de l'unité de la justice civile et répressive, l'auteur s'interroge d'une manière rigoureuse et approfondie sur l'organisation et le rôle des juridictions répressives de droit commun et d'exception. Elle s'attache à déterminer les règles de compétence qui reposent désormais sur des critères matériels ou mixtes, puis les exceptions ; ces dernières tiennent d'une part au déclassement judiciaire (qui intervient aux trois stades de la procédure) et d'autre part à l'accroissement de compétence (prorogation légale de compétence pour connexité, indivisibilité, ou par application de la règle le juge de l'action est juge de l'exception).

L'étude des sanctions des règles de compétence et des différents conflits, conflits positifs tranchés par la chambre d'accusation, ou encore conflits de compétence des ordres juridictionnels, permettent d'achever un titre I particulièrement riche et intéressant.

Le titre II concerne « les auxiliaires de justice » : ce sont d'abord les autorités chargées des recherches. Après un rappel du rôle, de l'organisation de la police judiciaire et de la responsabilité civile de ses membres l'auteur examine les autres autorités appelées à exercer des fonctions de police judiciaire.

L'étude des agents chargés des poursuites, ensuite, a nécessité une présentation détaillée du ministère public (de sa composition, de son organisation et de son rôle), des fonctionnaires de certaines administrations et enfin de la victime. La constitution de partie civile de la victime apparaît alors à Mme Rassat comme la reconnaissance d'un droit de vengeance pour lequel elle ne cache pas une certaine réticence. La première

partie s'achève sur l'étude des règles de constitution de partie civile des personnes physiques et morales et sur la sanction des constitutions abusives.

La seconde partie concerne « l'objectif et les moyens de la répression ». C'est à « l'étude de la théorie générale des preuves » et aux différents modes de preuve que sont consacrés les deux premiers chapitres. Après avoir rappelé le rôle de l'accusation dans le cadre de poursuites normales puis exceptionnelles, elle s'attache à définir l'action des magistrats, le devoir d'investigation, et plus particulièrement la mission du président de la cour d'assises.

L'auteur s'interroge ensuite sur les principes gouvernant la preuve : principe de liberté des preuves et principe d'intime conviction, et montre que ce dernier principe peut porter atteinte à la présomption d'innocence de l'inculpé. Elle constate enfin que les modes de preuve se trouvent soit *directement* déduits des choses (pièces à conviction), soit fournis par les personnes (témoins ou personne poursuivie elle-même).

« Les moyens de la répression », titre II, soulignent les rapports entre l'action publique et l'action civile. Après avoir envisagé les sujets de l'action publique l'auteur étudie la mise en mouvement de l'action par le ministère public seul, puis sur décision de poursuivre de la victime. On envisage alors naturellement, pour terminer cette partie, l'étude de l'action civile, de son exercice, et enfin son extinction.

La dernière partie de cet ouvrage concerne « le déroulement de la procédure » de l'instruction préparatoire à la décision définitive.

C'est d'abord dans un titre I consacré à « l'instruction préparatoire » une étude minutieuse des enquêtes de police : enquête générale de flagrance, ou enquête spécialisée de mort suspecte ou simple contrôle d'identité, c'est également l'étude des personnes procédant à ces enquêtes, le déroulement des enquêtes et enfin leur sanction. Le chapitre 2 traite de l'instruction par le juge d'instruction : la saisine du juge, l'inculpation et le caractère de la procédure ; le travail porte ensuite sur les pouvoirs d'investigation et de contrainte, pouvoirs que l'on sait contestés, car ils tendent à limiter les droits des personnes soit pas la détention soit par le contrôle judiciaire.

« L'instruction par la chambre d'accusation » (chap. 3) consiste à la fois en un pouvoir de réformation, de contrôle et de révision. L'étude des pouvoirs de contrôle permet d'aborder la théorie des nullités, textuelles ou virtuelles, d'ordre public ou d'intérêt privé, « sources d'incertitude » comme le dit l'auteur, et qui devaient nécessairement aboutir aux deux réformes du 4 janvier et du 24 août 1993.

« L'examen de la décision définitive », dans le titre II, procédure de jugement, voies de recours, et effets des jugements, achève la présentation générale de cet ouvrage.

Dans ce traité particulièrement complet, qui comprend à l'issue de chaque chapitre une bibliographie détaillée pour approfondir les questions traitées, Mme Rassat a étudié dans un style clair et précis l'ensemble des règles de la procédure. Elle n'a pas hésité à présenter de façon très personnelle certaines critiques, et l'on peut affirmer que, même s'il est paru en décembre 1990, ce livre fait partie de ceux que tous les pénalistes et étudiants avertis doivent avoir aujourd'hui chez eux, en étant sûrs de pouvoir toujours s'y référer utilement demain.

Françoise ALT-MAES

Consensualisme et poursuite en droit pénal comparé, par Jean-Paul Ekeu, préface de Jean Pradel, Travaux de l'Institut de sciences criminelles de Poitiers, 1992-12, Paris, Edition Cujas, 1993, 463 pages.

Nul doute, cet ouvrage de M. Ekeu restera longtemps l'ouvrage de référence du consensualisme. Quel travail considérable au niveau de la recherche ! Une fois encore

L'Institut de sciences criminelles de Poitiers se distingue pas ses travaux d'une qualité incontestable. L'entreprise était d'autant plus malaisée que le consensualisme comme mode de traitement des infractions pénales demeure une question très discutée et très controversée ; il faut donc savoir gré à M. Ekeu d'avoir entrepris une telle recherche et d'avoir osé relever un tel défi.

Ce livre est d'autant plus important qu'il comble un vide dans la littérature juridique. Si des articles sont régulièrement publiés à propos de tel ou tel thème, nous n'avions pas rassemblé, en un seul ouvrage, autant d'expériences sur le consensualisme tel qu'il se pratique dans un grand nombre de pays aussi diversifiés que les pays européens, les Etats-Unis, le Japon, le Sri Lanka, mais aussi le Togo, le Mali, Israël, les Philippines etc.

Dans une introduction générale l'auteur a choisi de mettre en relief deux textes :

– l'un du doyen Carbonnier, pour lequel le principe de la légalité n'exige pas toujours une application rigide de la norme juridique. Dans certains cas, il convient d'être tolérant, indulgent. L'autorité pénale peut même négocier avec le délinquant, accepter de faire des compromis ... Compromis à la base même du consensualisme ;

– l'autre du professeur Inkeri Antilla selon lequel la loi pénale est faite pour être appliquée et la peine, fût-elle de courte durée, est un élément indispensable de la justice. Le professeur Antilla exprime ainsi, contrairement au doyen Carbonnier, son refus pour l'usage du consensualisme dans le mécanisme de la poursuite pénale. Les opposants du consensualisme peuvent invoquer la caution de Kant « la loi pénale est un impératif catégorique », de Jean-Jacques Rousseau et sans doute d'Emile Durkheim. Plus juridiquement ils peuvent invoquer le risque d'arbitraire, d'inégalité, d'atteinte aux droits de la défense.

Mais face à ces débats passionnés et afin de mieux apprécier leur portée, Jean-Paul Ekeu entreprend de nous donner sa propre définition du consensualisme : « technique qui met en relief l'autonomie des volontés » qui suppose nécessairement « l'esprit de consentement, de négociation, d'arrangement ». Le consensualisme évoque l'idée de contrat, d'accord « faisant irruption dans la procédure pénale ». Mais cet engagement repose sur une condition essentielle – l'aveu – car sans aveu il ne peut y avoir de consensualisme. Pour qu'un accord intervienne, le délinquant doit avoir confessé sa faute, il doit se montrer disposé en faveur d'une solution négociée, en contrepartie le juge acceptera de paralyser la répression pénale.

Telle est d'ailleurs l'articulation de l'ouvrage de M. Ekeu :

– dans sa première partie l'auteur traite du consensualisme et du lancement des poursuites. Il s'agit d'éviter à un grand nombre d'affaires de rentrer dans le circuit pénal. Dans ce long développement l'auteur fait la distinction entre le consensualisme et la délinquance ordinaire et certaines infractions particulières. En ce qui concerne les infractions ordinaires l'usage du consensualisme peut être public ... Mais la règle générale serait plutôt le secret. Puis au fil de la lecture, on découvre un phénomène de glissement de compétence. Ainsi dans un grand nombre de pays, le consensualisme n'est pas exercé par des juges, mais par la police, l'ombudsman, les chefs traditionnels, un médiateur. Dans le champ des infractions particulières, nous découvrons une pratique très spécifique du consensualisme, mais aussi très utilisée, qui s'adresse surtout à la délinquance de masse et d'affaires ... Et voilà qu'à leur tour les supermarchés, les administrations publiques, les banques deviennent des adeptes de cette forme de traitement des infractions pénales ;

– dans sa deuxième partie, l'auteur soulève une forme plus étonnante du consensualisme, celle du retrait des poursuites. Une infraction a bien eu lieu, une poursuite pénale a même été engagée, puis une interruption « négociée » vient briser cet élan. En général, c'est l'autorité chargée des poursuites qui propose la négociation aux parties, ce qui ne conforte pas le principe de l'indisponibilité de l'action publique ... Mais plus grave, cette offre de négociation demeure en pratique presque toujours à la discrétion

des autorités de poursuite, ce qui ne conforte pas le principe de l'égalité. Parmi tous les exemples cités par l'auteur, c'est certainement celui du Japon qui aura retenu toute notre attention puisque dans ce pays le consensualisme a un vaste domaine d'application. On peut faire appel au consensualisme pour le vol avec violence, mais aussi le viol et même dans des cas d'homicide, et cette procédure n'est pas réservée seulement aux délinquants primaires !

A côté de ce schéma général du retrait total des poursuites, dans certains pays s'est développée une technique particulière, à savoir celle du *plea bargaining*. Ce *plea bargaining* est une technique consensualiste qui permet aux parties de mitiger la répression : le délinquant échange son aveu contre une disqualification instantanée de l'infraction initiale.

A travers ce travail de recherche Jean-Paul Ekeu ne s'est pas contenté de démontrer l'existence du consensualisme, ses mécanismes de fonctionnement en droit comparé, il s'est attaché à expliquer pourquoi à un certain moment donné de l'histoire cette forme de technique de négociation a fait son entrée dans le champ de la poursuite pénale. Il s'agit en vérité de faire prendre conscience au lecteur de l'ampleur du phénomène à travers le monde, mais aussi de la raison essentielle qui est à la base de ce type de négociation à savoir une réponse aux lenteurs de la procédure pénale. L'appareil judiciaire aujourd'hui se trouve dans une incapacité évidente d'assumer cette inflation pénale. Dans bon nombre de pays la procédure normale demeure celle de l'audience publique : citation du prévenu devant le tribunal, oralité, publicité des débats, faculté pour un accusé de se faire assister par un avocat et le prononcé du jugement en audience publique, sans oublier les voies de recours et les nombreuses garanties procédurales qui sont intervenues en faveur de l'accusé. La combinaison de tous ces éléments a conduit à la surcharge de l'appareil judiciaire et par voie de conséquence aux lenteurs de la procédure pénale. D'où la nécessité de simplifier les anciennes procédures et d'en créer de nouvelles qui soient moins coûteuses et permettent d'évacuer à un rythme plus rapide certaines infractions de masse. Dans ces conditions la seule issue possible pour sortir de cette impasse et éviter toute la paralysie du système est de faire appel au consensualisme. Consensualisme dans l'intérêt de la victime qui participe de façon active au procès pénal et qui obtient réparation, réparation jusque-là improbable (classement sans suite) et des plus aléatoires ... Procès trop long, délinquant insolvable .. Mais aussi consensualisme dans l'intérêt du délinquant : le procès pénal peut être traumatisant, effet négatif pour le mis en cause qui peut se retrouver en détention provisoire ... La médiation permet au délinquant de s'exprimer pleinement et de ne plus avoir l'impression d'être écrasé par la « puissante roue pénale ».

« La médiation pourra constituer un facteur de resocialisation. Le consensualisme peut s'analyser comme une force créatrice de la vie communautaire ».

Incontestablement, M. Jean-Paul Ekeu est séduit par le consensualisme car dans un grand nombre d'infractions son usage permet réellement d'avoir une solution rapide, peu coûteuse et certainement plus efficace ... L'auteur nous instruit de cette technique avec clarté et objectivité. Certes, le consensualisme soulève encore bien des objections mais peu à peu il fait son chemin ... Ce livre va faire prendre conscience à bon nombre de pénalistes que le consensualisme fait partie prenante du procès de demain. Mais comme le rappelle si justement le professeur Jean Pradel dans sa préface, le consensualisme ne doit pas être « la bonne à tout faire dans la gestion du contentieux pénal. Il doit être réservé à la petite et moyenne délinquance. Ensuite tout système consensuel implique le contrôle d'un magistrat et peut-être même d'un avocat ... sous ces réserves, que vive le consensualisme ! ».

Marie-José ARCAUTE-DESCAZEUX

V. — PÉNOLOGIE ET EXÉCUTION DES PEINES

Démographie des prisons françaises. Toujours plus ?, par Pierre Tournier, Paris, Centre de recherches sociologiques sur le droit et les institutions pénales (CESDIP), Etudes et données pénales, n° 64, 1992, 117 pages.

Le CESDIP (Centre de recherches sociologiques sur le droit et les institutions pénales) publie le texte d'une conférence prononcée par M. Pierre Tournier à l'Ecole nationale d'administration dans le cadre d'un séminaire sur le thème de « l'impossible maîtrise de la population pénitentiaire ».

Partant du constat de l'augmentation continue de la population pénitentiaire, M. Pierre Tournier en cerne les grandes évolutions au cours de la période 1968-1992 : nombre de détenus, caractéristiques démographiques et pénales, variation des flux d'incarcération et des durées de détention.

A la lumière de données statistiques indiscutables, l'auteur montre que :

- depuis le milieu des années 50, la population carcérale connaît une tendance structurelle à la hausse masquée temporairement par des mesures d'amnistie ou de grâce. Ainsi, le nombre de détenus s'est accru de 62 % entre 1982 et 1988 ;

- l'« inflation carcérale » ne touche pas uniformément toutes les catégories de détenus : la population carcérale devient plus âgée (46 % de plus de trente ans en janvier 1992). On note une forte baisse du nombre de mineurs à la suite des réformes législatives restreignant leurs modalités de détention. Les détenues sont relativement plus nombreuses (4,4 % contre 2,7 %). Les étrangers représentent désormais 31 % de la population carcérale ;

- la France a un taux de détention supérieur à la moyenne des autres pays européens avec 82 pour 100 000 pour une moyenne européenne de 71 pour 100 000. Elle est très largement en tête en ce qui concerne le taux d'occupation des établissements mais connaît par contre un taux d'encadrement parmi les plus faibles d'Europe ;

- à partir de 1985, le nombre des prévenus (auparavant voisin de 50 %) a commencé à baisser modérément tandis que celui des condamnés continuait à croître fortement. Néanmoins, le taux de détention provisoire reste un des plus forts d'Europe ;

- les condamnations de moins de 3 mois qui représentent 60% du total ne concourent que pour 12 % à l'effectif de la population carcérale ce qui démontre clairement le poids des longues peines.

Cette étude est complétée en annexe par une description des différentes sources statistiques et bases de données utilisées, par un lexique des concepts et indicateurs ainsi que par des tableaux statistiques des pays du Conseil de l'Europe et de la France.

L'étude de M. Pierre Tournier est un constat fortement étayé par des statistiques françaises et étrangères irréfutables. Elle constitue un outil indispensable pour qui veut s'informer de façon objective sur la situation actuelle des prisons françaises.

Claude ARRIGHI

VI. — CRIMINOLOGIE

Le sentiment d'insécurité, par Sébastian Roché, Paris, Presses universitaires de France, 1993, 311 pages.

L'insécurité, chacun le sait, est devenue l'une des préoccupations majeures de notre société. La montée de la délinquance, notamment pour la période comprise entre 1970

et 1985, a atteint en effet, selon les statistiques rapportées dans l'ouvrage de Sébastien Roché, 113 % pour l'ensemble des crimes et délits, avec, pour certains types d'infractions, des taux records, tels les 328 % de progression pour les vols avec violence. Le sentiment d'insécurité, la « peur », découle évidemment de ce trouble objectif que constitue la délinquance, à laquelle s'ajoute la perception quotidienne en ville de nuisances diverses, tapages, graffitis, saleté des rues ou présence indésirable de clochards, d'ivrognes ou de jeunes marginaux.

Mais encore faut-il, et c'est l'objet du livre, se demander, à partir de multiples travaux de recherches, comment, pourquoi, et dans quelle mesure, la peur d'être soi-même victime peut être, selon les personnes, essentiellement liée à une expérience personnelle d'affrontement avec la délinquance ou à une préoccupation d'ordre général pour le crime. Il n'existe en effet qu'une corrélation moyenne entre « victimation » et inquiétude. Tantôt, comme tend à la démontrer une conception éthologique du problème, le sentiment d'insécurité est lié directement à des facteurs mesurables, tels que l'âge, le mode de vie, le niveau culturel, le sexe, l'environnement urbain ou rural ou le niveau local de la délinquance. Mais, d'autres fois aussi, ce même sentiment découle avant tout de préoccupations d'ordre, de tradition, d'identité nationale, sans rapport direct avec les risques encourus personnellement par les intéressés.

Le discours des hommes politiques, du rapport Peyrefitte au rapport Bonnemaison, présente en ce domaine une « continuité frappante », dit Sébastien Roché, et tend, sous la pression des électeurs, vers la reconnaissance au moins formelle d'un « droit à la sécurité », alors que, dans le même temps, l'extrême droite, dont l'implantation recoupe largement celle de la ville, de l'immigration et de la délinquance, se fait « le héraut du ressentiment et de l'inquiétude quotidienne », partant d'un discours de base sur l'insécurité pour enchaîner sur l'identité nationale et déboucher sur la xénophobie, le fils d'immigré reprenant le rôle joué jadis par l'ouvrier errant. Cruel constat que celui des conséquences négatives d'une urbanisation sans prévision, ni cohérence, ni justice et de la toute puissance d'une société de convoitise longtemps alimentée et « dopée » par la croissance !

Auteur d'une thèse et de trois communications sur ce même thème, s'appuyant sur une bibliographie d'au moins 250 ouvrages et sur une quantité tout à fait impressionnante de courbes, tableaux, graphiques et paramètres, Sébastien Roché a entendu, scientifiquement et sereinement, loin de la foule déchainée, analyser tout ce qui, dans le sentiment d'insécurité, peut entrer de rationnel et d'irrationnel, de réactions quasi animales et de constructions idéologiques, de crainte au premier degré face à la montée de la délinquance et de préoccupations face à la dégradation des valeurs fondamentales d'une société.

Son ouvrage est sérieux. Très sérieux ... Trop sérieux ? Car on peine un peu à le suivre. La sociologie a ses rites, ses références, ses repères, ses chapelles, ses marabouts et sa langue aussi — hélas ! — qu'il faut bien décrypter. Pardonnera-t-on au lecteur de ce savant ouvrage, en considération de la peine que, non spécialiste, il s'est donnée à le lire, d'en regretter l'opacité quasi constante, qu'il soit question de « subsumer les faits inquiétants sous des catégories classantes » ou de voir dans « la multiplicité des liens dans une étoile primaire ... un indicateur de centrage unistellaire des liens » ? ... Pareil langage, finalement, à la limite, et d'une certaine manière, comme le *Mahabharata* ou le théâtre Nô, peut faire rêver. L'ennui, s'il est permis d'employer ici ce terme, est que le lecteur non averti doute, presque à chaque instant, si son interprétation personnelle du texte ne trahit pas la pensée de l'auteur. Il s'interroge donc, s'insurge, se remet en cause, s'interpelle et s'angoisse, éprouvant ainsi, « dans le vécu de son ego », même seul et enfermé dans son bureau à double tour ... un sentiment d'insécurité.

Christian PIERRE

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 sciences criminelles
à l'université Panthéon-Assas (Paris 2)*

I. — HISTOIRE DU DROIT PÉNAL

1. — BAUMGARTEN (R.), La naissance de la guillotine, *Vie jud.* 1992, 23-29 nov. p. 5.
2. — FARSEDAKIS (J.), La question criminelle à Athènes à l'époque classique. Idées et réactions, *Rev. int. crim. et pol. techn.* 1993.96-106.
3. — FERRARI (M.), Faut-il réhabiliter Gilles de Rais ?, *Vie jud.* 1993, 11-17 janv. p. 5.
4. — LENOTRE (G.), Le masque de fer, *Vie jud.* 1992, 9-15 nov. p. 5.
5. — NORMAND (R.), La gueule du loup, *Vie jud.* 1992, 2-8 nov. p. 5 (sous la Terreur).

II. — DROIT PÉNAL GÉNÉRAL

6. — DANTI-JUAN (M.), L'affaire du sang contaminé devant la Haute Cour. Les vrais problèmes restent à résoudre, *Droit pénal*, 1993, févr. p. 1-4.
7. — FARAG (M.), Stabilité ou évolution de la notion de contravention, *Petites Affiches*, 1992, 15 juin, p. 8-12.
8. — GIMBERGUES (C.) et VALETTE (D.), Pathologie mentale et responsabilité, *Petites Affiches*, 1992, 26 juin, p. 14-21.
9. — LORHO (G.), Le sursis probatoire à l'épreuve du nouveau code pénal et de l'arrêt de la Chambre criminelle du 22 octobre 1991, *Droit pénal*, 1992, nov. p. 1-3.
10. — LORHO (G.), Un travail d'utilité collective : la réforme du TIG, *Droit pénal*, 1993, janv. p. 1-2.
11. — LORHO (G.), La réhabilitation légale et ses effets sur les mentions au casier judiciaire (du régime antérieur à 1970 au nouveau code pénal), *Droit pénal*, 1993, mai p. 1-3.
12. — PAPTAEODOROU (T.), De l'individualisation des peines à la personnalisation des sanctions, *Rev. int. crim. et pol. techn.* 1993.107-117.
13. — RASSAT (M.-L.), Législation pénale : présent et avenir, *Lettre de l'APM* (Association professionnelle des magistrats), 1993 févr.-mars, p. 27-29.

14. — ROBERT (J.-H.), Du nouveau code pénal, *Droit pénal*, 1992, oct. p. 1-2.
15. — ROBERT (J.-H.), Responsabilité pénale des personnes morales, *Vie jud.* 1993, 29 mars-4 avr. p. 1 et 4.
16. — TRUCHE (P.) et BOURETZ (P.), Crimes de guerre. Crimes contre l'humanité, *Rép. pén. Dalloz*, 1993, août, 9 p.
17. — X..., Sursis à l'exécution de la peine, *Pratique des parquets* (J.-Cl.), 6-1993, 13 p.

III. — PROCÉDURE PÉNALE

18. — ANGEVIN (H.), Cour d'assises. Clôture des débats. Formalités précédant la délibération, *J.-Cl. Procédure pénale*, art. 347 à 354, fasc. 1, 1-1993, 5 p.
19. — ANGEVIN (H.), Chambre d'accusation. Connexité et indivisibilité (art. 203), *J.-Cl. Procédure pénale*, art. 191 à 230, 3-1993, 9 p.
20. — ARUSPICE, Premier regard désabusé sur la nouvelle procédure pénale, *Lettre de l'APM* (Association professionnelle des magistrats), 1993, juill.-sept. p. 7 et 8 (L. 24 août 1993).
21. — AZIBERT (G.), Tribunal correctionnel. Débats. Comparution et citation, *J.-Cl. Procédure pénale*, art. 406 à 417, 1-1993, 10 p.
22. — BRIZAY (J.-P.), Les droits de l'homme, effets pervers, *Petites Affiches*, 1993, 19 mars, p. 9-11.
23. — CRETIN (T.), La preuve impossible, *Rev. int. pol. crim.* 1993, mai-juin, p. 8-12 (victimes mineures) [reproduit de cette *Revue* 1992.53-58].
24. — CULIÉ (P.), Tribunal correctionnel. Discussion par les parties, *J.-Cl. Procédure pénale*, art. 458 à 461, 1-1993, 11 p.
25. — DESURVIRE (D.), Préjustice et préventive : un mal nécessaire ? Le point sur un énième projet de réforme de l'instruction, *Petites Affiches*, 1992, 14 févr. p. 14-27.
26. — ESCANDE (P.) et CULIÉ (P.), Tribunal correctionnel. Rédaction des jugements. Prononcé des jugements, *J.-Cl. Procédure pénale*, art. 485 et 486, 1-1993, 17 p.
27. — GAMBIER (T.), La défense des droits de la personne dans la recherche moderne des preuves en procédure pénale française, *Droit pénal*, 1992, déc. p. 14.
28. — GUERIN (H.), Infractions en matière économique et financière. Poursuite. Instruction. Jugement, *J.-Cl. Procédure pénale*, art. 704 à 706-2, 3-1993, 8 p.
29. — MARON (A.), Pour qui sonne le glas ? (à propos de l'arrêt de la Commission d'instruction de la Haute Cour de justice du 5 février 1993), *Droit pénal*, 1993, mars, p. 4-6 (affaire du sang contaminé).
30. — MARRO (*), MANSFIELD (M.), RAIMONDI (*), LEMAIRE (*) et SOULEZ-LA-RIVIÈRE (*), L'instruction oui ou non ?, *Rev. pénit.* 1992.237-256.
31. — MATHIEU (B.), La responsabilité pénale des ministres, *Petites Affiches*, 1993, 13 janv. p. 7-9.
32. — MESSIAS (B.), Procédure pénale. « La vérité est infecte », *Lettre de l'APM* (Association professionnelle des magistrats), 1993, avr.-mai p. 8 et 9 (L. 4 janv. 1993. « A qui vit de fiction, écrivait V. Hugo, la vérité est infecte »).
33. — MONNET (Y.), Pourvoi en cassation. Instruction des recours et audiences. Procédure de jugement..., *J.-Cl. Procédure pénale*, art. 567 à 621, fasc. 40, 1-1993, 23 p.

34. — MONTREUIL (J.), Police judiciaire. Agents de police judiciaire. Agents de police judiciaire adjoints. Fonctionnaires et agents chargés de certaines fonctions de police judiciaire, *J.-Cl. Procédure pénale*, art. 20 à 29, 1-1993, 29 p.
35. — MONTREUIL (J.), Crimes et délits flagrants. Enquête de police, *J.-Cl. Procédure pénale*, art. 53 à 73, fasc. 1, 3-1993, 41 p.
36. — NEEL (B.), La contrainte par corps, procédure archaïque ou procédure d'avenir ?, *Vie jud.* 1992, 19-25 oct. p. 5.
37. — PETRIAT (P.), Prélude à une autre réforme, *Lettre de l'APM* (Association professionnelle des magistrats), 1993, avr.-mai p. 9 et 10 (de L. 4 janv. 1993 à L. 24 août 1993).
38. — PETRIAT (P.), Cette garde à vue en question, *Lettre de l'APM* (Association professionnelle des magistrats), 1993, avr.-mai, p. 11-12.
39. — PETTITI (L.-E.), L'évolution de la jurisprudence européenne en matière pénale, *Rev. pénit.* 1993.124-138 (annexe, p. 147-149).
40. — RASSAT (M.-L.), Premiers regards sur la réforme du code de procédure pénale, *Vie jud.* 28 déc. 1992-3 janv. 1993, p. 9, 4-10 janv. 1993, p. 7 et 8 (L. 4 janv. 1993).
41. — RASSAT (M.-L.), Législation pénale : présent et avenir, *Lettre de l'APM* (Association professionnelle des magistrats), 1993, févr.-mars, p. 27-29.
42. — TRUCHE (P.), Réquisitions pour Commission d'instruction de la Haute Cour de justice, 5 févr. 1993, *Droit pénal*, 1993, mars p. 1-4 (affaire du sang contaminé).
43. — TRUCHE (P.) et BOURETZ (P.), Crimes de guerre. Crimes contre l'humanité, *Rép. pén. Dalloz*, 1993, août, 9 p.
44. — X..., Citation directe, *Pratique des parquets* (J.-Cl.), 6-1993, 19 p. (annexe, 13 p.).
45. — X..., Compétence, *Pratique des parquets* (J.-Cl.), 6-1993, 19 p.
46. — X..., Contrôle judiciaire, *Pratique des parquets* (J.-Cl.), 6-1993, 18 p.
47. — X..., Détention provisoire et mise en liberté, *Pratique des parquets* (J.-Cl.), 6-1993, 28 p.
48. — X..., Experts judiciaires, *Pratique des parquets* (J.-Cl.), 6-1993, 47 p.
49. — X..., Information judiciaire. Le juge d'instruction. Compétence et saisine de la juridiction d'instruction, *Pratique des parquets* (J.-Cl.), 6-1993, 30 p. ; Marche de l'information, *Pratique des parquets* (J.-Cl.), 6-1993, 38 p. ; Règlement de l'information. Appel des ordonnances du juge d'instruction. Nullités de l'instruction. Secret de l'instruction, *Pratique des parquets* (J.-Cl.), 6-1993, 30 p.
50. — X..., Mandats de justice, *Pratique des parquets* (J.-Cl.), 6-1993, 20 p.
51. — X..., Transport de magistrat, *Pratique des parquets* (J.-Cl.), 6-1993, 10 p.
52. — A la contre-réforme. La logique policière reconnaissante, *Justice* (Syndicat de la magistrature), 1993, juin p. 7 et 8 (de L. 4 janv. 1993 à L. 24 août 1993).
53. — La réforme de la procédure pénale, *Lettre de l'APM* (Association professionnelle des magistrats), 1993, févr.-mars, p. 3-9.
54. — Réforme de la procédure pénale, *Justice* (Syndicat de la magistrature), 1993, févr. p. 10-15.
V. aussi *supra*, n° 11 et *infra*, n° 68, 70, 134.

IV. — DROIT PÉNAL SPÉCIAL

55. — AUJOGUE (P.), La prise d'otage. Une approche historique, juridique, technique et psychologique, *Rev. int. pol. crim.* 1993, mai-juin, p. 2-7.
56. — BELLOIR-CAUX (B.), Le délit d'abus de faiblesse ou d'ignorance : une protection excessive ?, *Petites Affiches*, 1993, 11 juin, p. 19-24 (L. 22 déc. 1972, art. 7).
57. — BERTHIAU (P.), Presse. Crimes et délits commis par la voie de la presse ou par tout autre moyen de publication, *J.-Cl. Pénal annexes*, fasc. 60, 6-1993, 25 p. ; Presse. Compétence, *J.-Cl. Pénal annexes*, fasc. 140, 6-1993, 13 p.
58. — BODIN (J.) et LHOMMEFAU (J.-C.), Non-assistance à personne en péril et l'urgence, *Petites Affiches*, 1993, 6 avr. p. 4-6 (le médecin face à l'art. 63 al. 2 c. pén.).
59. — BOUILHOL (H.), La loi du 30 décembre 1971 relative à la sécurité des chèques et des cartes de paiement, *Banque*, 1992.668-681.
60. — BOUYSSOU (F.), Publicité extérieure et affichage, *J.-Cl. Pénal annexes*, 1-1993, 27 pages.
61. — BUQUET (C.), La contrefaçon de marques, *Rev. int. pol. crim.* 1993, mai-juin, p. 13-33.
62. — CHAVANNE (A.), Presse. Droit de rectification et de réponse, *J.-Cl. Pénal*, app. art. 283 à 294, fasc. 5, 2-1993, 22 pages.
63. — CHEVALLIER (J.-Y.), Abandon de famille, *J.-Cl. Pénal*, art. 357-1 à 357-3, 2-1993, 22 p.
64. — COLCOMBET (Y.) et MARCHAND (G.), Pêche maritime. Réglementation nationale, *J.-Cl. Pénal annexes*, fasc. 20, 6-1993, 23 p.
65. — DANTI-JUAN (M.), L'affaire du sang contaminé devant la Haute Cour : les vrais problèmes restent à résoudre, *Droit pénal*, 1993, févr. p. 1-4.
66. — DESCHANEL (J.-P.), La dépénalisation de l'émission des chèques sans provision, la sécurité des chèques et des cartes de paiement, *Petites Affiches*, 1992, 15 avr. p. 8-17.
67. — FOUGÈRES (M.), Sociétés. Infractions relatives au fonctionnement de la société à l'occasion de l'établissement des comptes annuels, *J.-Cl. Pénal annexes* fasc. 90, 3-1993, 26 p.
68. — FRANCILLON (J.), Crimes de guerre. Crimes contre l'humanité, *J.-Cl. Pénal annexes*, 3-1993, 46 p.
69. — GUERIN (H.), Infractions économiques, *J.-Cl. Pénal annexes*, fasc. 70, 6-1993, 19 p.
70. — LAVAULT (J.), LAPRAY (A.), ROHMER (G.) et LECAMP (M.), Injonction thérapeutique et droit du malade, *Rev. pénit.* 1993.151-162.
71. — MOEBIUS (G.), Le blanchiment de fonds, *Rev. int. pol. crim.* 1993, janv.-févr. p. 2-8.
72. — PENNEAU (J.), Médecine. Chirurgiens-dentistes. Sages-femmes, *J.-Cl. Pénal annexes*, fasc. 50, 3-1993, 18 p. ; Médecine. Vétérinaires, *J.-Cl. Pénal annexes*, fasc. 70, 3-1993, 20 p.
73. — TRUCHE (P.) et BOURETZ (P.), Crimes de guerre. Crimes contre l'humanité, *Rép. dr. pén. Dalloz* 1993, août, 9 p.
74. — VERDIER (J.-M.), L'utilisation des heures de délégation : contestation prud'homale, abus de droit, entrave, *Dr. soc.* 1991.300-305 (suivent 3 arrêts, p. 306 et 307).

75. — VERON (M.), Réflexions sur le nouveau droit pénal spécial. Essai d'une typologie des infractions, *Dr. pén.* 1993, avril, p. 1-4.
V. aussi *infra* n° 134.

V. — DÉLINQUANCE JUVÉNILE ET ASSISTANCE ÉDUCATIVE

76. — ALIMAM (A.), Evaluation d'une institution éducative pour jeunes en Suisse romande, *Rev. int. crim. et pol. techn.* 1993.65-86.
77. — ANGLARET (P.), La fonction d'observation régionale, *Inform. soc.* n° 27, 1993, p. 72-77.
78. — GAILLARD (F.), La nuit des fugueurs, *Inform. soc.* n° 29, 1993, p. 56-63.
79. — GARCIA MENDEZ (E.), La justice pénale de l'enfance et de l'adolescence en Amérique latine : systèmes légaux, garanties de procédure et droits de l'homme, *Rev. int. crim. et pol. techn.* 1993.49-64.
80. — LE BLANC (M.), Stabilité de la conduite délinquante des adolescents et constance du mécanisme de régulation personnelle et sociale, *Rev. int. crim. et pol. techn.* 1993.135-151.
81. — PEIGER (O.), FILY (B.) et *aliae*, La nuit. Anticiper..., *Inform. soc.* n° 29, 1993, p. 88-95.

VI. — DROIT PÉNAL MILITAIRE

82. — FRESART (C.-E. de), La justice militaire en France. Survol de la loi du 8 juillet 1965, (de) la loi du 21 juillet 1982, *Rev. dr. militaire*, 1992.447-478 (annexes, p. 479-487).
83. — GARREC (H.), La juridiction militaire en France, *Rev. dr. militaire* 1992.407-417.
84. — X..., Justice militaire, *Pratique des parquets* (J.-Cl.), 6-1993, 56 p.
V. aussi *infra*, n° 112.

VII. — SCIENCE PÉNITENTIAIRE

85. — BENCHEIKH (F.), Quelques remarques récentes sur la psychologie carcérale, *Rev. pénit.* 1993.163-168.
86. — BIGOT (J.) et LE DANTEC (C.), Les chantiers extérieurs à Strasbourg. Un autre regard sur le détenu, *Justice* (Syndicat de la magistrature), 1993, févr. p. 18-20.
87. — CIRLINI-VOYAME (D.), Exercice de la psychothérapie en milieu carcéral, *Rev. int. crim. et pol. techn.* 1993.170-176.
88. — FEUILLERAT (Y.), Généalogie et histoire institutionnelle du Centre national d'orientation de Fresnes de 1950 à 1975, *Rev. pénit.* 1992.287-365.
89. — KARSENTY (*), L'Administration pénitentiaire des années 1990 : des crises pour un renouveau ?, *Rev. pénit.* 1992.261-278.
90. — PEDRON (P.), Un retour en arrière. L'Administration pénitentiaire 1939/1945, *Rev. pénit.* 1992.407-437.
91. — PLOUVIN (J.-Y.), Le refus de reconnaître la nature administrative de la « concession de main-d'oeuvre pénale », *Petites Affiches* 1993, 3 mars, p. 13-16.

92. – Situation de la population pénale incarcérée, *Rev. pénit.* 1993, janv.-mars, p. 55-102 (extrait du rapport annuel de l'Administration pénitentiaire. Exercice 1991).

VIII. – DROIT PÉNAL ÉTRANGER ET DROIT PÉNAL COMPARÉ

A. – *Droit pénal étranger*

1. Canada

93. – GIROUX (M.), La Charte canadienne des droits et libertés, *Rev. pénit.* 1992.366-406.

V. aussi *infra*, n° 94, 114.

2. Danemark

V. *infra*, n° 98.

3. Etats-Unis d'Amérique (USA)

94. – LABERGE (D.) et LANDREVILLE (P.), Détention provisoire et remise en liberté avant jugement. L'état des recherches en Amérique du Nord, *Rev. int. crim. et pol. techn.* 1993, 152-169.

4. Grande-Bretagne

95. – SAMET (C.), Le jugement des affaires criminelles anglaises, *Rev. pénit.* 1993.171-185.

5. Hongrie

96. – LEVAI (I), Les incidences des changements politiques sur le droit pénal hongrois, *Rev. pénit.* 1993.9-25.

6. Italie

97. – CRENIER (A.), Italie. La dépenalisation de l'usage des stupéfiants, *Justice* (syndicat de la magistrature) 1993, févr. p. 24.

7. Norvège

V. *infra*, n° 98.

8. Pays-Bas

98. – TAK (P.J.P.), Une procédure « plaide coupable ». Le droit scandinave pris en modèle pour la législation en droit pénal aux Pays-Bas, *Rev. pénit.* 1993, janv.-mars, p. 31-40.

9. Pologne

V. *infra*, n° 120.

10. Roumanie

99. – DOBRINOIU (V.) et HURDUBAIE (I.), L'Académie de police de Bucarest, *Rev. int. pol. crim.* 1993, mars-avr. p. 35 et 36.

11. Suisse

100. — Van WIJNKOOP (J.), La justice militaire suisse, *Rev. dr. militaire*, 1992.419-430.

V. aussi *supra*, n° 76.

B. — Droit pénal comparé

101. — BOLLE (P.-H.), L'équité du procès pénal et la liberté des médias sont-elles incompatibles ?, *Rev. int. crim. et pol. techn.* 1993.183-193.

102. — WALLER (I.), La délinquance et sa prévention : étude comparative, *Rev. int. crim. et pol. techn.*, 1993.23-48.

IX. — DROIT PÉNAL INTERNATIONAL

103. — BORRICAND (J.), Crime organisé et coopération européenne, *Rev. int. crim. et pol. techn.* 1992.445-454.

104. — DEWALLEF (Y.), La collaboration policière internationale ou comment résoudre les problèmes résultant de la perméabilité des frontières, *Rev. int. crim. et pol. techn.* 1993.220-242.

105. — FRANCILLON (J.), Crimes de guerre. Crimes contre l'humanité, *J.-Cl. Pénal annexes*, 3-1993, 46 p.

106. — GOUTTES (R. de), Présentation de la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale et de son protocole additionnel, *Rev. int. crim. et pol. techn.* 1993.206-219.

107. — KUBE (E.) et KUCKUCK (W.), La recherche et le développement technique au sein de la police vus sous l'angle des exigences européennes, *Rev. int. crim. et pol. techn.* 1992.399-407.

108. — PICCA (G.), Le « blanchiment » des produits du crime : vers de nouvelles stratégies internationales, *Rev. int. crim. et pol. techn.* 1992.483-485.

109. — TRUCHE (P.) et BOURETZ (P.), Crimes de guerre. Crimes contre l'humanité, *Rép. pén. Dalloz*, 1993, août, 9 p.

110. — Assemblée générale (OIPC-Interpol), 61^e session : Dakar, 4-10 nov. 1992, *Rev. int. pol. crim.* 1992, nov.-déc. p. 1-48 (soit l'intégralité du numéro).

111. — L'identification des victimes des catastrophes, *Rev. int. pol. crim.* 1992, juill.-oct. p. 2-64.

V. aussi *supra*, n° 39, 68.

X. — CRIMINOLOGIE

112. — ANDRIES (A.), Aspects criminologiques des attaques des forces armées contre les populations civiles, *Rev. droit militaire*, 1992.13-25.

113. — BABOVIC (B.), Fonction politique et fonction judiciaire dans la police, *Rev. int. pol. crim.* 1993, mai-juin, p. 34-38.

114. — CHALOM (M.), Prévention et police communautaire dans les grandes villes, *Rev. int. pol. crim.* 1993, mars-avr. p. 28-31.

115. — FALCONE (G.), La criminalité organisée : un problème mondial. La mafia italienne en tant que modèle pour la criminalité organisée opérant à niveau international, *Rev. int. crim. et pol. techn.* 1992.391-398.

116. – HAMZAOUÏ (S.), Sociologie des délits en milieu forestier, *Rev. int. crim. et pol. techn.* 1993.87-95.
117. – LE CLERE (M.), Banlieues qui flambent !, *Rev. adm.* 1991.288-290.
118. – OLIVENSTEIN (C.), Politique de la drogue et politique de la jeunesse, *Rev. adm.* 1992.401-404.
119. – SAVONA (E.U.), La réglementation du marché de la criminalité, *Rev. int. crim. et pol. techn.* 1992.455-482.
120. – STEPNIAK (P.), Quelques passages des recherches polonaises sur le mécanisme de la criminologie, *Rev. pénit.* 1993.41-53.
121. – VIE (J.-E.), L'état d'insécurité, *Rev. adm.* 1991.483 et 484.
122. – VASILJIJEVIC (V.A.), Préalables à de meilleures prévention et répression du crime organisé, *Rev. int. crim. et pol. techn.* 1992.486-491.
123. – Les organisations criminelles asiatiques, *Rev. int. pol. crim.* 1993, mars-avr. p. 32-34.
V. aussi *supra*, n° 92, 102, 149.

XI. – MÉDECINE LÉGALE ET MÉDECINE MENTALE

A. – Médecine légale

124. – ESCRIBANO (M.), MARTIN (T.) et FASTOR (D.), « L'overdose » en question. Résultat d'analyses de seringues après décès brutal d'héroïnomanes, *Rev. int. pol. crim.* 1993, janv.-févr. p. 27-29.
125. – L'identification des victimes de catastrophes, *Rev. int. pol. crim.* 1992, juill.-oct. p. 2-64.

B. – Médecine mentale

126. – SOUBRIER (J.-P.), FEILLARD (J.) et MALGLOIRE-ORTOLI (D.), Pour une recherche clinique de la violence, *Liaisons* (Rev. d'information de la préfecture de police), 1992, sept.-oct. p. 10-15.
V. aussi *supra*, n° 85, 87.

XII. – POLICE SCIENTIFIQUE ET POLICE TECHNIQUE

A. – Police scientifique

127. – HADKISS (C.) et BRACKLEY (L.), L'analyse du papier utilisé pour envelopper les drogues, *Rev. int. pol. crim.* 1993, janv.-févr. p. 20-26.
128. – MARGOT (P.) et LENNARD (C.), Traces et empreintes. Le point sur les nouvelles techniques, *Rev. int. pol. crim.* 1993, mars-avr. p. 10-18.
129. – RUDLER (M.), DOUCHET (Y.A.) et CORBOBESSE (P.), La femme en bleu au bérêt. Expertise d'un Picasso, *Rev. int. pol. crim.* 1993, janv.-févr. p. 9-19.

B. – Police technique

130. – AUJOGUE (P.), La prise d'otage. Une approche historique, juridique, technique et psychologique, *Rev. int. pol. crim.* 1993, mai-juin, p. 2-7.
131. – BUQUET (C.), La contrefaçon de marques, *Rev. int. pol. crim.* 1993, mai-juin, p. 13-33.
V. aussi *supra*, n° 97.

XIII. — VARIA

A. — *Etudes*

132. — BOULANGER (P.), La piraterie et le terrorisme maritime à l'aube du XXI^e siècle. Le cas du Sud-Est asiatique, *Rev. int. crim. et pol. techn.* 1992.425-444.
133. — BUQUET (A.), Principes, problèmes techniques et valeur juridique de la télécopie, *Rev. int. pol. crim.* 1993, mars-avr. p. 2-9.
134. — DUPIN aîné, Contre le duel, *Vie jud.* 1993, 1-7 mars, p. 5.
135. — FORNEL (M. de), Rondes de nuit, *Inform. soc.* n° 29, 1993, p. 18-26 (l'activité d'une patrouille de police).
136. — GARAPON (entretien avec A.), Le juge et ses affects, *Inform. soc.* n° 29, 1993, p. 47-51 (affect = état affectif).
137. — GRELLEY (P.), Le droit et la nuit, *Inform. soc.* n° 29, 1993, p. 91 et 92.
138. — LE CLERE (M.), L'Institut des hautes études de la sécurité intérieure (IHESI), *Rev. adm.* 1991.84-86.
139. — LE CLERE (M.), Révolution ou rationalisation : la sécurité intérieure, *Rev. adm.* 1991.480-482 (sur l'avant-projet de loi relative à la sécurité intérieure).
140. — LE CLERE (M.), Les Accords de Schengen, *Rev. adm.* 1992.88-89.
141. — LE CLERE (M.), D'une sécurité en plan à un nouveau plan de sécurité, *Rev. adm.* 1992.286 et 287.
142. — LOUBET de LA BAYLE (J.-L.), Une approche des rapports police-presse, *Rev. int. crim. et pol. techn.* 1993.194.205.
143. — MORENO (F.-J.) et BENGEOA (E.), Un nouveau système de communications de police à Barcelone, *Rev. int. pol. crim.* 1993, janv.-févr. p. 30-34.
144. — MUELLER (G.O.W.) et ADLER (F.), Piraterie : le « Jolly Roger » flotte à nouveau. Les corsaires des Caraïbes, *Rev. int. crim. et pol. techn.* 1992.408-424 (relevons la trop classique confusion entre pirate et corsaire...).
145. — PELISSIER (J.), Le licenciement disciplinaire, *Dr. soc.* 1991.751-757.
146. — PEYRACHE (C.), Les expulsions en urgence absolue, *Justice* (Syndicat de la magistrature), 1993, févr. p. 21 et 22.
147. — PICHON (P.), Survivre à la nuit, *Inform. soc.* n° 29, 1993, p. 69-75 (l'asile de nuit).
148. — RODOLPH (L.), La « départementalisation » de la police nationale, *Rev. adm.* 1992.471 et 472.
149. — WALGRAVE (L.), A la recherche de la criminologie, *Rev. int. crim. et pol. techn.* 1993.9-22.
150. — X..., La préfecture de police. Trois siècles d'existence (1^{re} partie) *Liasons* (Rev. d'information de la préfecture de police), 1992, sept.-oct. p. 16-19 (d'après l'ouvrage de A. Lebigre).

B. — *Affaires criminelles*

151. — FERRARI (M.), Victor Régner : l'homme qui aurait pu sauver le Second Empire, *Vie jud.* 1992, 19-25 oct. p. 7 (procès Bazaine).
152. — FERRARI (M.), Les radeaux de la Méduse, *Vie jud.* 1993, 22-18 mars, p. 5.
153. — HAZEN (M.-C.), Procès d'un mercenaire : Bob Denard. Malfaiteur ou héros ?, *Vie jud.* 1993, 15-21 mars, p. 4.
154. — KEHL (C.), L'affaire Lavalette, *Vie jud.* 1992, 21-27 déc. p. 5.

155. — LANGLOIS (D.), L'affaire Seznec, *Vie jud.* 1992, 30 nov-6 déc. p. 5.

156. — NORMAND (R.), Le drame de Panama, *Vie jud.* 1993, 1-7 févr. p. 5.

C. — Biographies

157. — SZABO (D.), Le professeur Alice Yotopoulos-Marangopoulos (titre créé), *Rev. int. crim. et pol. techn.* 1992.497-500.

D. — Congrès et autres rencontres

158. — VASILESCU (H.M.), III^e colloque de l'Association internationale des criminologues de langue française (Bucarest, 5-6 juin 1992), *Rev. int. crim. et pol. techn.* 1992.492-497.

V. aussi, *supra*, n° 110.

E. — Curiosités

159. — COLLIER (J.), Back for Christmas, *Vie jud.* 1992, 14-20 déc. p. 5 (Conte de Noël empreint d'humour noir).

C. — OUVRAGES REÇUS*

Monique ROBICHON

Ingénieur au CNRS

Politique criminelle et théorie générale du droit

Nouveaux itinéraires en droit. Hommage à François Rigaux, Bruxelles, Etablissements Emile Bruylant, S.A., 1993, 659 pages.

SERIAUX (Alain), *Le droit naturel*, Paris, Presses universitaires de France, Coll. « Que sais-je ? », 1993, 128 pages.

VERVAELE (John), *Rechtsstaat en recht tot straffen. Van klassiek rechtsindividualisme naar sociaal rechtsdenken. Een strafrechtsvergelijkend grondslagenonderzoek*, Anvers, Kluwer rechtswetenschappen, Arnhem, Gouda Quint BV, 1990, 538 pages.

KYNELL (K.-S.), *A Different Frontier. Alaska Criminal Justice, 1935-1965*, Lanham (Maryland), New York, University Press of America, Inc., 1991, 369 pages.

TULKENS (Françoise), KERCHIOVE (Michel van de), *Introduction au droit pénal. Aspects juridiques et criminologiques*, 2^e éd. revue et mise à jour, Bruxelles, Kluwer Editions juridiques, E. Story-Scientia, Service, 1993, 449 pages.

*. Ces ouvrages pourront faire ultérieurement l'objet d'un compte rendu bibliographique.

- BENSINGER (Gad J.), *Justice in Israël : A Survey of Criminal Justice*, édition révisée, Chicago (Ill.), Office of International Criminal Justice, The University of Illinois at Chicago, 1989, 100 pages.
- FONTANA (Katharina), *Die Gesetzgebung in Italien*, Bâle et Francfort-sur-le-Main, Helbing & Lichtenhahn, 1993, 172 pages.
- ITALIA (Vittorio), *La delegificazione*, Milan, Giuffrè Editore, 1992, 82 pages.
- Criminal Justice Systems in Europe. The Netherlands*, par Peter J.-P. Tak, Helsinki, Helsinki Institute for Crime Prevention and Control, affiliated with the United Nations, Deventer, Kluwer Law Taxation Publishers, 1993, 54 pages.
- ALBRECHT (Peter-Alexis), BECKMANN (Heinrich), FROMMEL (Monika), GOY (Alexandra), GRUNWALD (Gerald), HANNOVER (Heinrich), HOLTFORT (Werner), OSTENDORF (Heribert), *Strafrecht-ultima ratio. Empfehlungen der Niedersächsischen Kommission zur Reform des Strafrechts und des Strafverfahrensrechts*, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1992, 101 pages.

Droits de l'homme

- Encyclopedia of Human Rights*, publié par Edward H. LAWSON, New York, Philadelphie, Washington, Londres, Taylor & Francis Inc., 1991, 1907 pages.
- CARRANZA (Elias), EL-KHOURY (Henry Issa), ROSARIO LEON (Maria del), *Sistema penal y derechos humanos en Costa Rica. Muertes violentas en hechos de intervencion policial. Muertes violentas en el sistema penitenciario. Muertes en accidentes de transito*, San José (Costa Rica), Editorial Universitaria Centroamerica-Educa, Instituto latinoamericano de Naciones Unidas para la prevencion del delito y tratamiento del delincuente-ILANUD, Instituto interamericano de derechos humanos-IIDH, 1990, 104 pages.
- PARISI (Nicoletta), *Estradizione e diritti dell'uomo. Fra diritto internazionale convenzionale e generale*, Milan, Dott. A. Giuffrè Editore, 1993, 119 pages.
- Bioethik und Menschenrechte. Bioéthique et droits de l'homme*, publié par Françoise FURKEL et Heike JUNG, Cologne, Berlin, Bonn, Munich, Carl Heymanns Verlag KG, 1993, 153 pages.
- Seminar "Schreiben-ein Menschenrecht", Freiburg, 27/28 September 1990, *Schlussbericht. Séminaire "Le droit d'écrire"*, Fribourg, 27/28 septembre 1990. *Rapport final*, Berne, Fribourg, Commission nationale suisse pour l'UNESCO, Centre interdisciplinaire d'éthique et des droits de l'homme à l'Université de Fribourg, Cahier n° 6, 1992, 107 pages.
- Conscientious Objection in the EC Countries. Proceedings of the Meeting-Brussels-Leuven. December 7-8, 1990. L'obiezione di coscienza nei paesi della Comunità Europea. Atti dell'incontro, Bruxelles-Loviano, 7-8 dicembre 1990*, Milan, Consorzio europeo di ricerca sui rapporti tra Stati e confessioni religiose, Dott. A. Giuffrè Editore, 1992, 306 pages.

Histoire du droit pénal

- JUNG (Suzanne), *Die Rechtsprobleme der Nürnberger Prozesse, dargestellt am Verfahren gegen Friedrich Flick*, Tübingen, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1992, 255 pages.
- BYRNE (Paula J.), *Criminal Law and Colonial Subject. New South Wales, 1810-1830*, Cambridge, Cambridge University Press, 1993, 301 pages.
- LOMBARD (Françoise), *Les jurés. Justice représentative et représentations de la justice*, Paris, Edition L'Harmattan, 1993, 319 pages.

- CUBERO (José Ramon), *Pélot, "bandit d'honneur". Un clan gascon face au pouvoir central, 1800-1816*, Toulouse, Editions Privat, 1992, 256 pages.
- PEDRON (Pierre), *La prison sous Vichy*, Paris, Les Editions de l'Atelier, Editions Ouvrières, 1993, 237 pages.
- STEPHAN (Yann), *A Broken Sword. Policing France during the German Occupation*, Chicago (Ill.), The Office of International Criminal Justice, The University of Illinois at Chicago, 1992, 113 pages.
- BRACKETT (John K.), *Criminal Justice and Crime in Late Renaissance Florence, 1537-1609*, Cambridge, New York, Port Chester, Melbourne, Sydney, Cambridge University Press, 1992, 160 pages.
- STAPENHORST (Hermann), *Die Entwicklung des Verhältnisses von Geldstrafe zu Freiheitsstrafe seit 1882. Eine rechtshistorische Untersuchung anhand von Kriminalstatistiken*, Berlin, Duncker & Humblot GmbH, 1993, 135 pages.
- POTTER (Harry), *Hanging in Judgment. Religion and the Death Penalty in England from the Bloody Code to Abolition*, Londres, SCM Press Ltd., 1993, 292 pages.
- THOMAS (Rosamund M.), *Espionage and Secrecy. The Official Secrets Acts 1911-1989 of the United Kingdom*, Londres et New York, Routledge, 1991, 304 pages.
- NOSSINTCHOUK (Ronald), *L'extase et la blessure. Crimes et violences sexuelles de l'Antiquité à nos jours*, Paris, Librairie Plon, 1993, 291 pages.
- Recueils de la Société Jean Bodin pour l'histoire comparative des institutions, LXI, Actes à cause de mort. Acts of Last Will. Troisième partie : Europe médiévale et moderne. Medieval and Modern Europe*, Bruxelles, De Boeck Université, 1993, 300 pages.

Droit pénal général

- Das österreichische Strafrecht*, publié par Ch. MAYERHOFER et S. RIEDER, *Dritter Teil, Nebenstrafrecht, 1. Halbband, 3^e éd., AidsG-MRK, 2. Halbband, 3^e éd., MilStG-ZustellG, Stand : Gesetzestext 19. März 1992, Kommentar und Entscheidungen 1. Juli 1991*, Vienne, Druck und Verlag der österreichische Staatsdruckerei, 1992, 1530 pages.
- Code pénal, 91^e éd., Annotations de jurisprudence et bibliographie par Yves MAYAUD. Nouveau Code pénal*, Paris, Editions Dalloz, 1993-1994, 2350 + 23 pages.
- Nouveau Code pénal*, Commentaire par : B. BOULOC, J.-F. CHASSAING, P. COUV RAT, M. DELMAS-MARTY, V. DERVIEUX, G. GIUDICELLI-DELAGE, G. LORHO, B. PESQUIÉ, P. PONCELA, Paris, Editions Dalloz, 1993, 105 pages.
- Le nouveau Code pénal (lois du 22 juill. et du 16 déc. 1992)*, 2^e éd. avec mise à jour, Paris, Editions Techniques, Département droit, Droit pénal, Revue mensuelle des Juris-Classeurs, La Semaine Juridique, Juris-Classeur périodique, 1992, 87 pages.
- LARGUIER (Jean), *Droit pénal général*, 14^e éd., Paris, Editions Dalloz, 1993, 190 pages.
- La responsabilité pénale des personnes morales*, par Martine BOIZARD, Bernard BOULOC, Yvaine BUFFELAN-LANORE, Yves CHAPUT, Gérard COUTURIER, Philippe DELEBECQUE, Mireille DELMAS-MARTY, Yves GUYON, Paul LE CANNU, Raymond LÉGEAIS, Maggy PARIENTE, Étienne PICARD, Isabelle URBAIN-PARLEANI, Pierre TRUCHIE, Geneviève VINEY, Paris, *Revue des sociétés*, Extrait du n° 2-1993, p. 229 à 388, + Annexes, Editions Dalloz, 1993, 203 pages.
- AMMAR (Abdelmajid), *La responsabilité personnelle des dirigeants de personnes morales en cas de procédure collective : étude de droit français avec référence aux droits suisse et tunisien*, thèse, Tolochenaz, Imprimerie Chabloz S.A., 1993, 310 pages.

- PAGLIARO (Antonio), *Principi di diritto penale. Parte generale*, 4^e éd., Milan, Dott. A. Giuffrè Editore, 1993, 760 pages.
- Per un nuovo codice penale. Schema di disegno di legge-delega al Governo*, par les soins de Mario PISANI, Padoue, Cedam, Casa Editrice Dott. Antonio Milani, 1993, 102 pages.
- LACKNER (Karl), StGB. *Strafgesetzbuch mit Erläuterungen*, 20^e éd. renouvelée, Munich, Verlag C.H. Beck, 1993, 1678 pages.
- Strafrecht. Strassenverkehrsrecht, Arbeits- und Sozialrecht. Europarecht*, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1992, 52 chapitres.
- GRAVEN (Philippe), *L'infraction pénale punissable*, Berne, Editions Staempfli + Cie S.A., 1993, 346 pages.
- MOREILLON (Laurent), *L'infraction par omission. Etude des infractions à la vie et à l'intégrité corporelle en droits anglais, français, allemand et suisse*, Genève, Librairie Droz, 1993, 358 pages.

Droit pénal spécial

- CARMONA SALGADO (C.), GONZALEZ RUS (J.-J.), MORILLAS CUEVA (L.), POLAINO NAVARRETE (M.), sous la direction de Manuel COBO del ROSAL, *Manual de derecho penal (Parte especial). I. Delitos contra las personas ; la libertad sexual ; el honor ; el estado civil ; la libertad y la seguridad y los derechos laborales*, Madrid, Editorial Revista de derecho privado, Editoriales de derecho reunidas, 1993, 615 pages.
- La loi anti-corruption. Loi n° 93-122 du 29 janvier 1993*. Texte présenté par Christophe GUETTIER, Paris, Editions Dalloz, 1993, 207 pages.
- ANTOLISEI (Francesco), *Manuale di diritto penale. Leggi complementari*, Vol. II, *I reati fallimentari tributari e ambientali*, 8^e éd. augmentée et intégrée par les soins de Luigi CONTI, Milan, Dott. A. Giuffrè Editore, 1993, 473 pages.
- Trattato di diritto penale dell'impresa*, Vol. 4, *Il diritto penale industriale*, par Ermanno BOCCHINI, Fabrizio LEMME, Alessandra ROSSI VANNINI, Giovanni COCCO, sous la direction de Astolfo DI AMATO, Padoue, Cedam, Casa Editrice Dott. Antonio Milani, 1993, 428 pages.
- Il nuovo Codice della strada*, 2^e éd., octobre 1993, *D/Lgs. 30 aprile 1992, n.285 aggiornato con le modifiche apportate dal D.Lgs 10 settembre 1993, n.360. 600 voci di indice alfabetico per l'immediata ricerca delle norme e l'individuazione dei corrispondenti articoli. La nuova segnaletica stradale*, Mila, Dott. A. Giuffrè Editore, 1993, 275 pages.
- ESER (Albin), KOCH (Hans-Georg), *Schwangerschaftsabbruch : Auf dem Weg zu einer Neuregelung. Gesammelte Studien und Vorschläge*, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1992, 249 pages.
- STRATENWERTH (Günter), *Schweizerisches Strafrecht. Besonderer Teil I, Straftaten gegen Individualinteressen*, 4^e éd. renouvelée, Berne, Verlag Stämpfli + Cie AG, 1993, 441 pages.

Procédure pénale

- ABRAHAM (Henry J.), *The Judicial Process. An Introduction Analysis of the Courts of the United States, England, and France*, 6^e éd., New York, Oxford, Oxford University Press, 1993, 415 pages.

- CARRIO (Alejandro D.), *Garantías constitucionales en el proceso penal*, 2^e éd. corrigée et augmentée, 1^{re} réimpression, Buenos Aires, Editorial Hammurabi S.R.L., 1991, 224 pages.
- COX (Harold J.), *Criminal Evidence Handbook*, 2^e éd., Aurora (Ontario), Canada Law Book Inc., 1991, 407 pages.
- BUCHHOLZ (Jörg), *Der Staatsanwalt im schottischen Recht. Seine gerichtsverfassungsrechtliche Stellung, seine Kompetenzen und deren Kontrolle ; zugleich eine rechtsvergleichende Betrachtung der gerichtsverfassungsrechtlichen Stellung der Staatsanwaltschaft im deutschen Recht*, Francfort-sur-le-Main, Berne, New York, Paris, Verlag Peter Lang GmbH, 1990, 293 pages.
- Mise à jour 1993 du Code de procédure pénale 1993. Textes à jour au 8 septembre 1993*, Paris, Editions Litec, 1993, 58 pages.
- STEFANI (Gaston), LEVASSEUR (Georges), BOULOC (Bernard), *Procédure pénale*. 15^e éd., Paris, Editions Dalloz, 1993, 854 pages.
- Le permis de conduire à points. Loi n° 89-469 du 10 juillet 1989. Décret n° 92-559 du 25 juin 1992. Décret n° 92-1228 du 23 novembre 1992*, Textes présentés par Marc GUILAUME, Paris, Editions Dalloz, 1993, 78 pages.
- CONSO (Giovanni), GREVI (Vittorio), NEPPI MODONA (Guido), *Il nuovo Codice di procedura penale dalle leggi delega ai decreti delegati*, Vol. VIII, *Gli adeguamenti dell'ordinamento giudiziario*, tome 1, *La genesi dei decreti NN. 449/88 E 273/89*, avec la collaboration de Vladimiro ZAGREBELSKY, tome 2, *Le altre iniziative preordinate all'entrata in vigore del Codice*, avec la collaboration de Vladimiro ZAGREBELSKY, e *Sintesi dei volumi e dei tomi dedicati al nuovo sistema processuale e penale*, Padoue, Cedam, Casa Editrice Dott. Antonio Milani, 1992, 489 et 724 pages.
- LATTANZI (Giorgio) et LUPO (Ernesto), *Il nuovo Codice di procedura penale annotato con le relazioni e con il lavori preparatori*, 2^e éd. *Aggiornamento al 10 aprile 1993* par les soins de Giovanni CONTI, Milan, Dott. Giuffrè Editore, 1993, 132 pages.
- DOYLE (M.-W.) et HODGE (William C.), *Criminal Procedure in New Zealand*, 3^e éd., par William C. HODGE, Sydney, The Law Book Compagny Limited, 1991, 283 pages.
- Strafprozessordnung. Gerichtsverfassungsgesetz, Nebengesetze und ergänzende Bestimmungen*, 41^e éd. renouvelée, publié par Theodor KLEINKNECHT et Karlheinz MEYER, continué par Lutz MEYER-GOSSNER, Munich, C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1993, 2199 pages.
- Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz mit Einföhrungsgesetz*, publié par Gerd PFEIFFER, 3^e éd. renouvelée, Munich, C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1993, 2275 pages.
- FERBER (Christian), *Die eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde in Strafsachen und den Kassationshof des schweizerischen Bundesgerichts*, thèse, Zürich, Schulthess Polygraphischer Verlag AG, 1993, 179 pages.

Droit pénal international et droit communautaire

- MALEKIAN (Farhad), *The Monopolization of International Criminal Law in the United Nations. A Jurisprudential Approach*, Stockholm, Almqvist & Wiskell International, 1993, 226 pages.
- ROBERTSON (A.-H.) et MERRILLS (J.-G.), *Human Rights in Europe. A study of the European Convention on Human Rights*, 3^e éd., Manchester et New York, Manchester University Press, 1993, 422 pages.

SUDRE (Frédéric), PEYROT (Bénédicte), *Etat des requêtes introduites contre la France devant la Commission européenne des droits de l'homme, 2 octobre 1981-31 décembre 1992*, Montpellier, Université de Montpellier I, Faculté de droit et des sciences économiques, Institut de droit européen des droits de l'homme, 1993, 211 pages.

Die Durchsetzung wirtschaftlicher und sozialer Grundrechte. Eine rechtsvergleichende Bestandsaufnahme. The Implementation of Economic and Social Rights. National, International and Comparative Aspects. La mise en oeuvre des droits économiques et sociaux. Aspects nationaux, internationaux et droit comparé. Kehl am Rhein, Strasbourg, Arlington, N.P. Engel Verlag, Publications of the Austrian Human Rights Institute, vol. 3, 1991, 517 pages.

VERVAELE (John A.E.), *Fraud Against the Community. The Need for European Fraud Legislation*, Deventer, Boston, Centre for Law Enforcement and European Integration, Kluwer Law and Taxation Publishers, 1992, 345 pages.

Rapport du Conseil d'Etat au Grand Conseil concernant l'espace économique européen, Genève, Secrétariat du Grand Conseil, 24 juin 1992, 479 pages.

Enfance et adolescence

Le projet de loi C-15 donne-t-il les effets voulus ? Compte rendu des recherches portant sur les effets des modifications de 1988 relatives à l'exploitation sexuelle des enfants. Etudes sur les agressions sexuelles contre les enfants au Canada, Ottawa (Ont.), Ministère de la Justice du Canada, Direction des communications et de la consultation, Ministère des Approvisionnements et Services Canada, 1992, 132 pages.

Enfance et délinquance. XI^{es} Journées de l'Association française de droit pénal, Paris, Editions Economica, 1993, 212 pages.

SPENCER (John R.) et FLIN (Rhona H.), *The Evidence of Children. The Law and the Psychology*, 2^e éd., Londres, Blackstone Press Ltd., 1993, 465 pages.

Pénologie et exécution des peines

PRADO (Luiz Regis), *Multa penal. Doutrina e jurisprudência*, 2^e éd. revue, actualisée et augmentée, Sao Paulo, Editora Revista dos Tribunais Ltda., 1993, 168 pages.

SHASKOLSKY SHELEFF (Leon), *Ultimate Penalties. Capital Punishment, Life Imprisonment, Physical Torture*, Columbus (Ohio), The Ohio State University Press, 1987, 492 pages.

Observatoire international des prisons. Rapport 1993 sur les conditions de détention des prisonniers ordinaires, Lyon, Observatoire international des prisons, 1993, 123 pages.

CANEPA (Mario), MERLO (Sergio), *Manuale di diritto penitenziario. Le norme, gli organi, le modalità dell'esecuzione delle sanzioni penali*, 3^e éd., Milan, Giuffrè Editore, 1993, 475 pages.

ASHFORD (Mark), *Detained without Trial. A Survey of Immigration Act Detention*, Londres, Joint Council for the Welfare of Immigrants, 1993, 105 pages.

Criminologie

NEGRIER-DORMONT (Lygia), *Criminologie*, Paris, Editions Litec, 1992, 322 pages.

SCHNEIDER (Hans-Joachim), *Kriminologie*, 3^e éd. renouvelée, Munich, C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1992, 342 pages.

- Understanding Crime. Experiences of Crime and Crime Control. Acts of the International Conference, Rome, 18-20 November 1992*, publié par Anna ALVAZZI del FRATE, Ugljesa ZVEKIC, Jan J.-M. van DIJK, Rome, United Nations Interregional Crime and Justice Research Institute (UNICRI), Publication n° 49, août 1993, 718 pages.
- International Perspectives on Organized Crime*, publié par Jane Rae BUCKWALTER, Chicago (Ill.), Office of International Criminal Justice, The University of Illinois at Chicago, 1990, 123 pages.
- WARD (Richard H.) et EZELDIN (Ahmed Galal), *International Responses to Terrorism : New Initiatives*, Chicago (Ill.), The Office of International Criminal Justice, The University of Illinois at Chicago, 1990, 165 pages.
- VERCHER (Antonio), *Terrorism in Europe. An International Comparative Legal Analysis*, Oxford, Clarendon Press, Oxford University Press, 1992, 454 pages.
- OLMO (Rosa del), *Segunda ruptura criminologica*, Caracas Universidad central de Venezuela, Facultad de ciencias juridicas y politicas, Instituto de ciencias penales y criminologicas, Consejo de desarrollo científico y humanístico, 1990, 240 pages.
- SANCHEZ JANKOWSKI (Martin), *Islands in the Street. Gangs and American Urban Society*, Berkeley, Los Angeles, Oxford, University of California Press, 1991, 382 pages.
- HOROWITZ (Donald L.), *Ethnic Groups in conflict*, Berkeley, Los Angeles, Londres, University of California Press, 1985, 697 pages.
- DI GENNARO (Giuseppe), LA GRECA (Giuseppe), *La droga. Traffico, abusi, controlli. Commento al testo unico 9 ottobre 1990, n. 309, sulla disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope. Raccolta completa delle disposizioni emanate per l'attuazione della disciplina*, 3^e éd., Milan, Giuffrè Editore, 1992, 692 pages.
- EIJKEN (A.W.M.), *Criminaliteitsbeeld van Nederland. Omvang, achtergronden, spreiding en preventie van criminaliteit, 1980-1992*, La Haye, Stafafdeling Informatievoorziening, Directie Criminaliteitspreventie, Ministerie van Justitie, 1993, 73 pages.
- ROBB (Georges), *White-Collar Crime in Modern England. Financial Fraud and Business Morality, 1845-1929*, Cambridge, Cambridge University Press, 1992, 250 pages.
- BLACK (Jonathan), *Drinking and Driving. A Decade of Development*, Winchester, Water-side Press, 1993, 182 pages.
- BOURN (Colin), WHITMORE (John), *Race and Sex Discrimination*, 2^e éd., Londres, Sweet & Maxwell Ltd., 1993, 349 pages.
- USSR Crime Statistics and Summaries : 1989 and 1990*, traduit du russe par Joseph SERIO, Chicago (Ill.), The Office of International Criminal Justice. The University of Illinois at Chicago, et Reading, U.K., Office of International Criminal Justice Europe, University of Illinois Office, Gyosei International College, 1992, 114 pages.
- DOMIC (Zorka), *L'Etat cocaine. Science et politique de la feuille à la poudre*, Paris, Presses Universitaires de France, 1992, 228 pages.

Police

- BOURDOUX (Gil L.) et DE VALKENEER (Christian), avec la collaboration de KOE-KELBERG (Fernand), *La loi sur la fonction de police*, Bruxelles, Maison Larcier, S.A., 1993, 351 pages.
- DIEU (François), *Gendarmerie et modernité. Etude de la spécificité gendarmique aujourd'hui*, Paris, Montchrestien, 1993, 495 pages.

- Polizei vor Ort. Studien zur empirischen Polizeiforschung*, publié par Jo REICHERTZ et Norbert SCHROER, Stuttgart, Ferdinand Enke Verlag, 1992, 224 pages.
- REINHARD von SUMISWALD (Hans), *Allgemeines Polizeirecht. Aufgaben. Grundsätze und Handlungen*, thèse, Berne, Stuttgart, Vienne, Verlag Paul Haupt, 1993, 262 + XIX + XLII pages.
- LOERTSCHER (Walter), *Les polices cantonales en Suisse. Die Kantonspolizeien der Schweiz*, Lausanne, IRL Imprimeries Réunies, 1991, 217 pages.

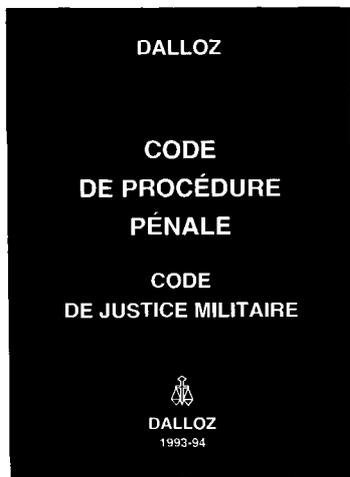
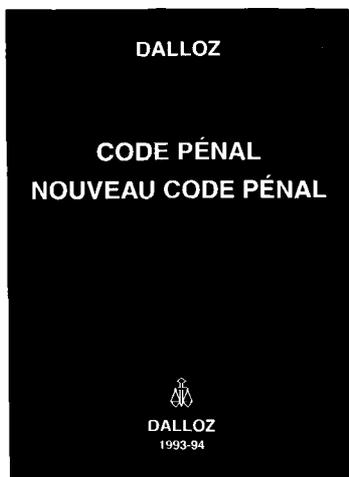
Médecine légale

- Kriminalistik und forensische Wissenschaften. Internationale Schriftenreihe*, 81/1993, Heidelberg, Kriminalistik Verlag GmbH, 137 pages.

Varia

- Le droit des étrangers. Statuts, évolution européenne, droits économiques et sociaux*, sous la direction de Pierre JADOUL et Eric MIGNON, Bruxelles, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 1993, 403 pages.
- RUDE-ANTOINE (Edwige), *Les jeunes étrangers, leur statut juridique et leur intégration*, 2 tomes, Vaucresson, Centre de recherche interdisciplinaire de Vaucresson, juill. 1993, 557 pages.

Réformez vos Codes



**Le 1^{er} mars, le nouveau Code pénal est entré en vigueur.
Les Codes Dalloz intègrent les réformes.**

Code pénal - nouveau Code pénal

Outre la **partie législative**, résultant des lois du 22 juillet 1992 modifiées, et la **partie réglementaire** issue du décret du 29 mars 1993, sont également reproduites la « **loi d'adaptation** » du 16 décembre 1992 qui parachève la réforme de l'ensemble du droit pénal non codifié et la **circulaire générale de commentaire du 14 mai 1993** qui constitue un véritable « mode d'emploi » du nouveau Code pénal.

91^e éd., 2386 p., 188 F.

Code de procédure pénale

Trente-cinquième édition comprenant :

l'importante **réforme de la procédure pénale**, apportée par la loi du 4 janvier 1993 ; la « **réforme de la réforme** » issue de la loi du 24 août 1993 ; la **circulaire générale codifiée** de procédure pénale qui commente article par article les modifications du code ; les **dispositions d'adaptation** du Code de procédure pénale à l'entrée en vigueur du nouveau Code pénal le 1^{er} mars 1994, résultant de la loi du 16 décembre 1992.

35^e éd., 1331 p., 178 F.

DALLOZ

PRINCIPAUX COLLABORATEURS FRANÇAIS

Cl. ARRIGHI, Président de Chambre 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. 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. – **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. – **P. DARBÉDA**, Magistrat au ministère de la Justice. – **A. DECOCO**, 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. – **B. DUTHEILLET-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 aux Barreaux de Paris et de Bruxelles. – **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-DELAGÉ**, Professeur à la Faculté de droit et des sciences sociales de Poitiers, Secrétaire général de l'Association française de criminologie. – **J.-J. GLEIZAL**, Professeur à l'Université Pierre Mendès-France de Grenoble. – **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). – **G. LORHO**, Magistrat au Casier judiciaire national. – **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. – **J.-Cl. MARTIN**, Premier substitut, Chef de la Section financière du Parquet de Paris. – **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. – **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.

Le Professeur **M. BARBERO SANTOS**, Magistrat au Tribunal suprême de Madrid. — **M. Ch. BASSIOUNI**, 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. CHIAVARIO**, 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 de 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-Brisgau, 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.

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-Brisgau. — **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-Amazônia.

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. — **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. SCHÜLER-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**, Président du Parlement égyptien, Professeur à l'Université du Caire. — **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-Brisgau, Directeur de l'Institut de criminologie de l'Université de Fribourg-en-Brisgau. — **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. VOUYOUCAS**, 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.