



**revue  
de science  
criminelle et  
de droit pénal  
comparé**

**1995**

**SIREY**

---

## Les opinions émises dans cette revue n'engagent que leurs auteurs

---



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<sup>er</sup> 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<sup>o</sup> et 3<sup>o</sup> 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.

# 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

**Miraille 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 COUVRAT**, 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

**Miraille DELMAS-MARTY**, **Bernard BOULOC**, **Pierre COUVRAT**, **Danièle MAYER**, **Christian PIERRE**, **Jacques VERIN**.

## 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

**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 à l'Université de Paris 2. – **J. LARGUIER**, Professeur à la Faculté de droit de l'Université des sciences sociales de Grenoble. – **R. LEGEAIS**, Professeur à la Faculté de droit et des sciences sociales de Poitiers, Ancien Président de l'Université de Poitiers. – **C. LE GUNEHÉC**, 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.



# SOMMAIRE DU N° 1-1995

## Vers un droit pénal communautaire ?

Le titre VI du Traité sur l'Union européenne  
et la matière pénale

Mireille DELMAS-MARTY. – <i>Avant-propos</i> .....	1
Francesco de ANGELIS. – <i>Allocution d'ouverture</i> .....	5
Anna LO MONACO. – <i>Les instruments juridiques de coopération dans les domaines de la Justice et des Affaires intérieures</i> .....	11
Marco DARMON. – <i>La prise en compte des droits fondamentaux par la Cour de justice des Communautés européennes</i> .....	23
Henri LABAYLE. – <i>L'application du titre VI du Traité sur l'Union européenne et la matière pénale</i> .....	35
Per Brix KNUDSEN. – <i>La fraude au détriment du budget de la Communauté</i> .....	65
Marie-Charlotte PINIOT. – <i>Résumé des débats</i> .....	75
Annexes .....	79

## CHRONIQUES

### A. – Chronique de jurisprudence :

– <i>Droit pénal général</i> , par Bernard BOULOC .....	93
– <i>Infractions contre les biens</i> , par Reynald OTTENHOF .....	101
– <i>Infractions contre la chose publique</i> , par Jean-Pierre DELMAS SAINT-HILAIRE .....	105
– <i>Infractions relevant du droit de l'information et de la communication</i> , par Jacques FRANCILLON .....	113
– <i>Procédure pénale</i> , par Jean-Pierre DINTILHAC .....	121

### B. – Chronique législative, par Bernard BOULOC .....

126

### C. – Chronique pénitentiaire et de l'exécution des peines. – *Les directives européennes et internationales sur la lutte contre le VIH/SIDA en milieu pénitentiaire*, par Pierre DARBÉDA .....

132

### D. – Chronique internationale :

I. – <i>Droits de l'homme</i> , par Louis-Edmond PETTITI .....	141
II. – <i>Droit communautaire</i> , par Christophe SOULARD .....	146
E. – <i>Chronique de défense sociale</i> . – De l'irresponsabilité à la responsabilité pénale des mineurs délinquants ou relecture des articles 1 et 2 de l'Ordonnance du 2 février 1945. A l'occasion du cinquantième anniversaire de l'Ordonnance du 2 février 1945, par Christine LAZERGES .....	149

## INFORMATIONS

I. – *Congrès, Colloques, Séminaires* : « Vers des principes directeurs internationaux en droit pénal » – *Séminaire européen-chinois de Pékin (Pékin, 8-13 octobre 1994)*, p. 155. – *Centre de recherches et d'études sur les droits de l'homme et le droit humanitaire (CREDHO). Quelle Europe pour les droits de l'homme ? La Cour de Strasbourg et la réalisation d'une « union plus étroite » (35 années de jurisprudence : 1959-1994) (Rouen, 11 et 12 mai 1995)*, p. 158. – II. – *Rapports officiels, circulaires* : *Rapport de la Commission d'étude pour la prévention de la récidive des criminels*, p. 159. – III. – *Droits étrangers* : *Y a-t-il une protection constitutionnelle des droits de l'accusé en Australie ?*, p. 165. – *Responsabilité administrative pénale en République de Bulgarie*, p. 169. – *Quelques remarques sur la conception des droits de l'homme en Chine*, p. 176. – « *Intersection* », *Bulletin d'information canadien*, p. 181. – Rectification : *le Congrès « Ruptures et crises »*, p. 181.

## BIBLIOGRAPHIE

A. – Notes bibliographiques .....	183
B. – Bibliographie des périodiques de langue française. Périodiques professionnels et assimilés .....	206
C. – Ouvrages reçus .....	215



**VERS UN DROIT PÉNAL COMMUNAUTAIRE ?  
Le titre VI du Traité sur l'Union européenne  
et la matière pénale**

Actes de la Journée d'étude organisée par  
l'Association de recherches pénales européennes  
avec le concours de la  
Direction générale du contrôle financier  
de la Commission européenne

*(Paris, 28 novembre 1994 – Cour de cassation)*





# Avant-propos

Mireille DELMAS-MARTY

*Professeur à l'Université Panthéon-Sorbonne (Paris I)*

*Membre de l'Institut universitaire de France*

*Présidente de l'Association de recherches pénales européennes (ARPE)*

Allons-nous vers un droit pénal communautaire ? La question n'est pas nouvelle, mais nous avons pensé utile de la reposer ici et maintenant.

Ici, à l'occasion de cette rencontre entre les douze associations de recherches pénales créées à l'initiative de la Commission de la Communauté européenne, organisée dans ce cadre prestigieux de la Première chambre de la Cour de cassation. Je tiens à remercier très chaleureusement M. le Premier Président Pierre Drai et M. le Procureur général Pierre Truche qui ont bien voulu, une fois de plus, accueillir notre association. Leur hospitalité marque bien l'attention constante que porte la plus haute juridiction française à l'édification du droit européen.

Maintenant : cette date est pour nous un anniversaire. Il y a cinq ans (novembre 1989), la Direction du contrôle financier de la Communauté avait organisé à Bruxelles un séminaire sur la lutte contre la fraude aux intérêts financiers de la Communauté<sup>1</sup>. C'est alors que M. de Angelis a imaginé la création des associations de recherche qui devaient par la suite connaître un réel succès. Et c'est alors que fut donné le coup d'envoi de toute une série de travaux qui allaient se développer dans le domaine de la fraude aux intérêts financiers de la Communauté.

En cinq ans, le dispositif juridique s'est beaucoup enrichi. D'une part, de nombreuses études ont été menées sur divers aspects de droit comparé, d'autre part, les bases juridiques supranationales ont nettement évolué.

- En droit comparé, deux études ont été menées à bien, à l'initiative de la Commission, l'une sur les sanctions administratives en général et l'autre sur l'ensemble des dispositions législatives, réglementaires (pénales et administratives) applicables dans chaque Etat aux fraudes commises au préjudice des intérêts financiers de la Communauté. Chaque étude comporte, à partir d'un questionnaire commun, douze rapports nationaux et la synthèse de ces rapports, ce qui constitue en soi un instrument de travail irremplaçable. S'ajoute l'information diffusée maintenant par le bulletin trimestriel interassociation *Agon* qui, grâce à la diligence de l'association belge, vient de publier son numéro 7 (janvier 1995).

1. Séminaire sur la protection juridique des intérêts financiers de la Communauté, bilan et perspectives. Commission des Communautés européennes, 1994.

Enfin, toutes nos associations ont organisé des rencontres comparatives, tantôt sur le droit pénal et administratif<sup>2</sup>, tantôt sur la procédure<sup>3</sup>, tantôt plus largement sur la politique pénale<sup>4</sup>.

Bref, nous avons les moyens de repérer les convergences et les divergences entre nos systèmes répressifs et plus précisément de distinguer entre les simples différences, qui n'entraînent pas de véritables inégalités parmi les opérateurs économiques et les incompatibilités proprement dites, qui appellent une harmonisation des systèmes. C'est d'ailleurs cette notion d'incompatibilité qui fonde le rapport final de notre groupe d'experts établi au printemps 1993 et présenté il y a un an, lors du colloque organisé à Bruxelles par la Commission et le Parlement européen<sup>5</sup>.

— Ce colloque avait permis également d'approfondir l'analyse au plan supranational. Là aussi, nous disposons de nouveaux instruments et plus précisément de nouvelles bases juridiques.

Je pense d'abord aux résolutions du Parlement européen qui depuis sa résolution de 1977, favorable au projet de traité proposé par la Commission sur la protection des intérêts financiers de la Communauté, n'a cessé de se préoccuper de l'harmonisation des sanctions administratives et pénales dans ce domaine, en particulier avec la résolution du 24 octobre 1991 à la suite de laquelle le Conseil des ministres du 13 novembre 1993 a incité la Commission à lancer l'étude comparative déjà évoquée. On peut citer aussi le programme d'action lancé par la Commission du contrôle budgétaire du Parlement, le 26 mai 1993.

De son côté la Cour de justice des Communautés européennes contribue par sa jurisprudence à préciser les obligations des Etats et les compétences de la Commission quant à la répression des fraudes au budget de la Communauté. Je rappellerai seulement deux affaires : l'affaire *du maïs yougoslave*<sup>6</sup> fondant sur l'article 5 du Traité CEE une double obligation d'assimilation des violations du droit communautaire aux violations du droit national et d'efficacité de la répression (qui doit être assurée, en cas de violation, par des sanctions « à caractère effectif, proportionné et dissuasif »); et l'affaire *RFA c/ Commission*<sup>7</sup> marquant à la fois le fondement et les limites du pouvoir de sanction reconnu à la Commission comme « instrument administratif spécifique faisant partie intégrante du régime d'aides », mis en œuvre dans le cadre de « l'exécution des principes établis dans les règlements de base ».

Mais l'élément le plus nouveau — et la raison d'être de notre rencontre — c'est bien évidemment le Traité sur l'Union européenne et plus précisément le Titre VI du Traité (dit troisième pilier) qui institue les bases d'une coopération dans le domaine de la justice et des affaires intérieures<sup>8</sup>. Comme l'avait montré M. de Moore il y a un an lors du Colloque de Bruxelles, ce Titre VI peut se combiner avec les dispositions du Titre II consacré à la Communauté

2. V. not. l'ouvrage de J.A.E. Vervaele, *La fraude communautaire et le droit pénal européen des affaires*, Paris, PUF, 1994.

3. V. l'étude comparée publiée en anglais sous la direction de Christine van den Wngaert, *Criminal Procedure Systems in the European Community*, Butterworths, 1993, et l'étude menée par l'ARPE, *Procédures pénales d'Europe*, qui sera publiée en français aux PUF en 1995.

4. Colloque de Royaumont, *Quelle politique pénale pour l'Europe ?* Economica, 1992, en version anglaise *A criminal policy for Europe ?* à paraître, Martinus Nijhoff, 1995.

5. Incompatibilités entre systèmes juridiques et mesures d'harmonisation, in Séminaire précité, p. 93 et s.

6. Aff. n° 68/88, CJCE 21 sept. 1989.

7. Aff. n° C 240/90, CJCE 27 oct. 1992.

8. Voir ci-dessous, annexe 1.

européenne (dit « pilier communautaire ») ou fonder des actions spécifiques. Dans le domaine des fraudes au budget de la Communauté, on peut déjà citer deux initiatives illustrant mon propos, l'une du gouvernement britannique (mars 1994) propose une action commune au sens de l'article K 3, paragraphe 2, b ; tandis que l'autre de la Commission (*JOCE*, 6 août 1994, n° C 216/11) propose simultanément l'adoption d'un règlement du Conseil en matière de sanctions administratives (sur le fondement des articles 235 du Traité CE et 203 du Traité Euratom) et l'établissement d'une Convention en matière pénale (sur le fondement de l'article K 3-2, c, donc du troisième pilier)<sup>9</sup>.

C'est précisément pour mieux apprécier la place du Titre VI du Traité de Maastricht par rapport à l'édification d'un droit pénal de la Communauté que nous avons organisé cette rencontre.

9. Voir ci-dessous, annexes 2 et 3.



# Allocution d'ouverture

Francesco de ANGELIS

*Directeur, Direction générale du contrôle financier de la Commission européenne*

Lors du séminaire de Royaumont d'octobre 1992 qui a fait l'objet d'une appréciable publication sous le titre : *Quelle politique pénale pour l'Europe ?*, j'ai tenu à souligner combien j'avais apprécié que Mme le professeur Mireille Delmas-Marty ait pu trouver du temps pour la création de l'Association des juristes européens qui porte le nom de ARPE et qu'elle préside.

Aujourd'hui, je ne peux que lui réitérer ma gratitude, ayant l'avantage et le plaisir de me trouver entouré de personnalités juridiques du plus haut rang et ce dans un décor merveilleux. Cette splendide salle de la Cour de cassation, solennelle et intimidante à la fois, accueille aujourd'hui un auditoire nombreux rehaussé par la présence du Premier Président et du Procureur général de la plus haute instance juridictionnelle de France.

Parmi les personnalités ici présentes je tiens néanmoins à souligner la participation de deux hauts fonctionnaires de la Commission se trouvant au premier plan de la lutte anti-fraude, à savoir : M. Jacquot, directeur du FEOGA et M. Knudsen, directeur de l'UCLAF. Au niveau communautaire, ils peuvent être considérés comme les praticiens de la protection juridique des intérêts financiers de la Communauté. Ainsi, si les Associations nationales de juristes européens dont les activités sont coordonnées par la Direction générale du contrôle financier se chargent de la sensibilisation des organes chargés de la poursuite et de la juridiction, pour les cas concrets, les magistrats ainsi sensibilisés s'adressent aux services opérationnels, dont sont responsables, en premier lieu, les deux fonctionnaires de la Commission susmentionnés.

Je voudrais également mettre en exergue l'intensité de l'activité déployée par l'ARPE dans le domaine qui nous occupe. A ce titre, j'attire tout particulièrement l'attention sur la journée d'étude organisée par M. Pierre Truche, pour les procureurs généraux des cours d'appel de France, ayant comme thème la protection juridique des intérêts financiers de la Communauté.

En outre, grâce à l'adhésion de l'Ecole nationale de magistrature à l'ARPE, des initiatives de sensibilisation ont été prises à l'attention des responsables de la formation auprès de l'Ecole et le détachement d'un stagiaire auditeur auprès de la Direction générale XX a été organisé.

L'année prochaine ce sont deux auditeurs de justice qui feront une expérience de trois mois auprès de cette Direction générale. L'école a également organisé un séminaire à Bastia très enrichissant pour les procureurs généraux des cours d'appel du midi de la France et de l'Italie. En décembre 1994, une

journée d'étude avec 115 auditeurs de justice a eu lieu à Bordeaux sur la protection juridique des intérêts financiers en accord avec la Direction générale XX et l'UCLAF.

Toutes ces initiatives montrent la vitalité et la capacité organisationnelle de l'ARPE. La Commission ne peut qu'en être reconnaissante à son président et à ses membres.

Ainsi qu'on peut le lire dans l'ouvrage de Mme le professeur Delmas-Marty, *Les grands systèmes de politique criminelle en Europe*, la Commission des Communautés européennes a rappelé en 1974 dans son huitième rapport d'activités que « le droit pénal est un sujet qui n'entre pas en tant que tel dans la sphère de compétence de la Communauté, mais qui reste du ressort de chaque Etat membre, à l'heure actuelle, le problème de l'harmonisation du droit pénal des Etats membres, d'une façon générale, n'est pas encore posé ».

Malheureusement, vingt ans plus tard, dans un communiqué de presse du 15 juin 1994 à l'occasion de la présentation du projet de Règlement sur les sanctions administratives et le projet de Convention entre les Etats membres pour protéger les intérêts financiers de la Communauté, la Commission croit devoir répéter que : « En matière pénale, la Communauté ne dispose pas du pouvoir de légiférer : le droit pénal relève de la compétence nationale. C'est pour cette raison que le droit communautaire ne permet pas d'harmoniser les sanctions pénales à appliquer en cas de fraude criminelle. »

Et pourtant, pendant ces vingt ans, les services de la Commission ont durement travaillé pour renforcer les législations financières de la Communauté et pour essayer de créer un système efficace de sanctions.

Déjà la Commission elle-même en 1975 avait proposé son projet de Traité pour la protection pénale des intérêts financiers. La convention projetée pouvait s'intégrer, en reprenant la formulation adoptée par la Cour de justice dans son avis de 1975, « par son objet et son but dans l'ordre juridique communautaire dont elle, à l'avenir, constituera un élément indispensable ».

Le projet de Traité postulait le principe d'assimilation des intérêts financiers de la Communauté aux intérêts financiers des Etats membres et prévoyait des formes de coopération allant de l'entraide judiciaire à la transmission des poursuites.

Ainsi, devant l'aggravation des phénomènes frauduleux, les échos de la presse et la sensibilisation du Parlement européen, les services du contrôle financier se rendaient compte qu'un instrument juridique d'une telle portée, outre le fait qu'il aurait un impact psychologique considérable étant donné que pour la première fois il y aurait des normes communautaires à caractère pénal pour les finances communautaires, serait de nature à assurer une protection minimale mais efficace à l'égard du budget de la Communauté. Il effectua plusieurs démarches à ce titre auprès des services responsables du dossier, des membres de la Commission compétents ainsi qu'auprès de l'UCLAF nouvellement créée pour la relance du projet qui restait bloqué devant les instances du Conseil depuis 1985.

Les débats furent relancés grâce également à l'arrêt de la Cour dans l'affaire 68/88 du maïs grec. Certains considéraient que cet arrêt avait rendu caduc le projet de Traité pénal. La Direction générale XX insistait néanmoins sur le fait que, le principe posé, il fallait un acte législatif de droit positif soit au niveau de l'ordre juridique des Etats membres, soit au niveau communautaire, et prônait donc la poursuite des discussions sur le Traité.

La protection juridique assumait également une autre dimension. Sous l'impulsion de son contrôleur financier, la Commission mettait sur pied un groupe de travail en vue d'examiner tous les règlements régissant la politique agricole commune sous l'angle des contrôles et des sanctions. Le groupe, présidé par le contrôleur financier, formula à l'attention de la Commission, qui l'approuva, un système de sanctions prévoyant des pénalités allant jusqu'à trois fois le montant fraudé ainsi que la suspension temporaire du bénéfice pour un certain nombre d'années à l'encontre des opérateurs non fiables. Les règlements agricoles furent systématiquement, à partir de cette époque, assortis de sanctions. La Cour de justice reconnut les pouvoirs de la Communauté et de la Commission de légiférer en la matière dans l'affaire 240/90 (*Allemagne c/ Commission*).

Néanmoins, soucieux de l'impact que ces sanctions pouvaient avoir sur le système de sanctions nationales, les services de la Commission lancèrent une étude comparative se traduisant en un projet de règlement du Conseil relatif aux principes de fond des procédures applicables aux sanctions communautaires. Il s'agissait en effet de créer un cadre juridique approprié sous le couvert duquel les pouvoirs de sanctions de la Communauté pourraient être exercés avec la transparence et la rigueur qui s'imposent dans un domaine juridique si sensible et délicat.

Grâce à ces multiples efforts, la sensibilisation au niveau des instances communautaires était désormais réalisée ; ainsi, sur demande du Conseil adressée à la Commission, le contrôleur financier et l'UCLAF lancèrent une étude comparative sur la situation dans les Etats membres en matière de protection juridique des intérêts financiers de la Communauté sous la direction de Mme le professeur Delmas-Marty.

Le rapport final issu de cette étude constate « s'il est vrai que les systèmes juridiques analysés relèvent de traditions différentes (tradition de la Common Law britannique, tradition romano-germanique, traditions mixtes), il existe néanmoins un commun attachement au respect des grands principes démocratiques, dont témoigne d'ailleurs la ratification, par les douze Etats, de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme (Conv. ESDH). Une forte concordance des conceptions fondamentales paraît ressortir de l'étude, marquant l'existence d'une véritable tradition pénale européenne.

C'est précisément parce que cette tradition existe qu'il est possible d'améliorer la lutte contre les agissements frauduleux commis au préjudice du budget communautaire en rapprochant les systèmes nationaux de cette tradition pénale européenne, tout en s'efforçant de les simplifier. Car la spécificité de tels agissements a entraîné l'application de dispositions extrêmement complexes, parfois dérogoratoires au droit commun (droit pénal fiscal ou douanier par exemple), dispositions qui, au-delà de simples différences techniques, révèlent de véritables incompatibilités, ou même des risques d'impunité, qu'il faut s'efforcer de repérer avec suffisamment de précision pour qu'il soit possible de proposer ensuite des correctifs efficaces et réalisables ».

Le rapport conclut « le principe de subsidiarité impose de limiter les recommandations aux seuls cas dans lesquels les objectifs de la protection des intérêts financiers de la Communauté "ne peuvent pas être réalisés d'une manière suffisante par les Etats membres" (cf. art. 3 B du Traité de Maastricht). C'est dire qu'il n'est pas question de proposer d'intervenir lorsqu'il semble possible d'atteindre, même par des voies différentes d'un système à l'autre, l'objectif de protection recherché.



En revanche, l'analyse comparative a montré qu'il existe de véritables incompatibilités qui ébranlent les conditions de concurrence loyale au sein de la Communauté et menacent l'unicité du marché, car elles créent des inégalités entre les opérateurs économiques et parfois de véritables zones d'impunité (avec l'apparition de "paradis pénaux") ».

Le rapport *Delmas-Marty* a fait l'objet d'une analyse très approfondie au sein des services de la Commission et, après une élaboration très controversée, il a abouti à une proposition de Convention. Cette proposition est fondée sur le titre VI du Traité sur l'Union européenne et notamment sur l'article 3 relatif à la fraude internationale.

Si le projet de règlement horizontal sur les sanctions administratives tient compte largement des propositions faites par les chercheurs, par contre le projet de Convention déçoit en ce qui concerne son contenu parce qu'il est en retrait par rapport aux exigences d'intervention législatives préconisées par le rapport *Delmas-Marty*. Il déçoit d'autant plus que la Commission s'est privée d'une excellente occasion de situer sa proposition législative dans le cadre communautaire réaffirmant explicitement que la Communauté ne possède pas le droit d'intervenir en matière pénale, au lieu de revendiquer sa compétence.

Il s'agit en effet d'une position étonnamment limitative qui ne tient compte ni de la position d'une large partie de la doctrine, ni de l'évolution jurisprudentielle de la Cour de justice. Elle a aussi préféré transférer l'ensemble de la matière au pilier de la coopération intergouvernementale, domaine dans lequel le Parlement européen ne participe pas au processus décisionnel et pour lequel la compétence de la Cour de justice n'est pas nécessairement reconnue. Cela, d'autant plus que la Commission elle-même se plaint que les initiatives proposées par la Commission au titre du troisième pilier ne trouvent pas leur aboutissement. Ce n'est pas étonnant car elle ne peut maîtriser le destin de ses propositions, puisque son rôle se dénoue dans ce cadre juridique extrêmement limité.

La protection juridique des intérêts financiers de la Communauté nécessite des instruments juridiques adaptables aux exigences réelles sur le terrain de la lutte antifraude. Cette condition n'est pas remplie par les procédures complexes de la coopération politique.

De même l'exigence d'une meilleure collaboration opérationnelle entre les différents organes d'investigation tend à se tenir à l'étroit dans le cadre classique des conventions internationales et bilatérales.

Les praticiens du droit chargés de la poursuite et de l'instruction des dossiers insistent pour que des instruments efficaces de répression et de coopération soient créés en Europe.

D'autre part, l'exigence pour la magistrature d'accomplir efficacement sa mission dans le cas d'infractions transfrontalières devra nécessairement conduire à un dépassement des frontières judiciaires classiques, qui n'ont pas disparu, à la différence des frontières physiques. Les magistrats seront donc obligés de trouver une forme de collaboration en dehors des règles traditionnelles de la coopération judiciaire internationale. Je crois qu'il n'est pas souhaitable que cette collaboration se développe de façon telle à ne pas assurer les garanties fondamentales du droit de la procédure pénale.

Il me semble que, devant la lenteur décisionnelle des politiciens, la poussée vers l'organisation d'un espace juridique européen viendra des juridictions nationales.

La Commission ne devrait pas se faire dépasser par les événements et faire preuve de plus de courage en donnant des réponses communautaires aux problèmes qui, comme la protection juridique des intérêts financiers de la Communauté, sont spécifiquement communautaires.



# Les instruments juridiques de coopération dans les domaines de la Justice et des Affaires intérieures

Anna LO MONACO \*

*Membre du Service juridique du Conseil de l'Union européenne*

Le traité sur l'Union européenne (ci-après TUE) est entré en vigueur le 1<sup>er</sup> novembre 1993. Il a fallu attendre un an, et plus précisément le 30 novembre 1994, pour que le Conseil adopte sa première *action commune* dans l'un des domaines de la justice et affaires intérieures (ci-après JAI) ; elle vise à faciliter le déplacement de groupes scolaires en excursion <sup>1</sup>.

D'autre part, nonobstant la réunion de quatre Conseils JAI, aucune *position commune* n'a été arrêtée et aucune initiative n'a été présentée dans ce sens par la Commission ou par un Etat membre.

Jusqu'à présent, à part cette première action commune, la coopération dans les domaines JAI n'a produit que des résolutions et des conclusions, à savoir des actes atypiques, qui ne sont pas explicitement prévus dans le titre VI du TUE.

Pour cette raison, il est intéressant d'examiner non seulement les actes prévus dans le titre VI, positions communes, actions communes et conventions, mais également les autres instruments qui sont de fait utilisés, et notamment les résolutions.

Après un bref aperçu du titre VI du TUE, nous examinerons les actes du titre VI, leur effet juridique et le rôle des institutions dans leur élaboration.

## I. - APERÇU SUR LE TITRE VI DU TRAITÉ SUR L'UNION EUROPÉENNE

Avant l'entrée en vigueur du TUE, les Etats membres coopéraient déjà, en dehors du cadre communautaire, dans les secteurs qui sont actuellement couverts par les titres VI du TUE <sup>2</sup>.

\* Les opinions exprimées dans cet article sont celles de l'auteur et ne reflètent pas nécessairement celles de l'institution pour laquelle elle travaille.

1. Déc. du Cons. du 30 nov. 1994 relative à une action commune adoptée par le Conseil sur la base de l'article K 3, § 2, point b) du Traité sur l'Union européenne en ce qui concerne les facilités de déplacement des écoliers ressortissants de pays tiers résidant dans un Etat membre, JO n° L 327 du 19 décembre 1994, p. 1.

2. Sur la coopération intergouvernementale antérieure à l'entrée en vigueur du TUE, cf. J. W. de Zwann, Institutional Problems and Free Movement of Persons : the Legal and Political Framework for Cooperation, dans *Free movement of persons in Europe : legal problems and experiences* (H. Schermars et al. éd.), 1993 TMC Asser Instituut, La Haye, p. 335 ; G. Kerchove, La coopération intergouvernementale

La coopération des Etats membres était organisée autour du groupe TREVI chargé de questions d'affaires intérieures et ordre public, du groupe CELAD chargé de questions de drogue, du groupe GAM chargé de questions douanières, du groupe *ad hoc* immigration et du groupe des coordinateurs « libre circulation des personnes », chargés principalement des questions liées aux ressortissants des pays tiers. Des réunions des ministres de la Justice ou des ministres de l'Immigration se tenaient régulièrement. Certains de ces groupes se réunissaient au sein du Conseil ou utilisaient le secrétariat général du Conseil, et la Commission était parfois invitée à ces réunions en tant qu'observateur. La coopération dans ces secteurs a produit des conventions et des actes juridiquement non contraignants comme résolutions et conclusions. On peut citer, à titre d'exemple, la Convention de Dublin relative à la détermination de l'Etat responsable de l'examen d'une demande d'asile présentée dans l'un des Etats membres des Communautés européennes<sup>3</sup>, et les résolutions de Londres qui portent toujours sur l'asile, comme la résolution sur les demandes d'asile manifestement non fondées, sur les pays tiers d'accueil et les conclusions sur les pays où il n'existe pas de risque sérieux de persécution<sup>4</sup>. Il n'est pas possible de citer d'exemples dans le domaine pénal, parce que le groupe TREVI a toujours opéré dans la plus grande confidentialité et que ses délibérations n'étaient pas rendues publiques.

L'habitude ayant été prise de recourir à des résolutions et conclusions explicite, au moins en partie, le recours presque systématique aux instruments de la coopération intergouvernementale préexistante, d'autant que certains des groupes de coopération préexistants subsistent sous une autre forme dans le cadre du titre VI<sup>5</sup>.

Le TUE organise la coopération dans le domaine de la Justice et des Affaires intérieures autour de neuf secteurs définis comme des questions d'intérêt commun. Il convient de noter que dans les domaines de la JAI, le Traité n'utilise pas le terme de compétence. Les secteurs considérés comme des questions d'intérêt commun sont assez vastes, ils vont de l'immigration à l'asile, de la lutte contre la toxicomanie et la fraude internationale, de la coopération judiciaire en matière civile et pénale à la coopération douanière et policière et regroupent, en fait, les domaines qui faisaient l'objet de la coopération intergouvernementale préexistante<sup>6</sup>.

Entre tous ces secteurs, il existe deux différences : pour les domaines indiqués à l'article K 1 de 1 à 6, la Commission partage le droit d'initiative avec les Etats membres<sup>7</sup>. En outre, ces domaines peuvent être « communautarisés » sans modification du TUE par décision du Conseil et après adoption de

dans le domaine de la libre circulation des personnes : son développement et ses différentes formes avant et après Maastricht, *Actualités du droit*, 1994, p. 303, et A. Cruz, Schengen, *ad hoc* Immigration Group and other European Intergovernmental bodies, Churches Committee for Migrant Workers, *Briefing paper 12*.

3. Signée à Dublin le 15 juin 1990 par onze Etats membres et le 13 juin 1991 par le Danemark, cette convention n'est pas encore en vigueur. A cet effet, la ratification de douze Etats membres est nécessaire et, à ce jour, seulement neuf Etats ont déposés leur instrument de ratification.

4. Le texte de ces résolutions est annexé à la Communication à la presse n° 10518/92 (Presse 230), disponible auprès du Secrétariat général du Conseil.

5. Pour les arrangements institutionnels du titre VI du TUE, V. les conclusions de la présidence au Conseil européen de Bruxelles du 29 octobre 1993.

6. Pour une analyse de chaque secteur avec référence à la coopération préexistante, V. J. Cloos, G. Reinessch, D. Vignes et J. Weyland, *Le Traité de Maastricht : genèse, analyse, commentaire*, Bruxelles, 1993, p. 496-500.

7. Art. K 2(2) du TUE.

cette décision par les Etats membres selon leurs règles constitutionnelles respectives (procédure communément appelée « passerelle »)<sup>8</sup>.

Pour les secteurs de 7 à 9, qui portent sur la coopération douanière et policière, en revanche, les Etats membres gardent un droit d'initiative exclusive et la possibilité d'utiliser la « passerelle » n'est pas envisagée.

L'objectif de la coopération est principalement la réalisation de la libre circulation des personnes et cette coopération ne doit pas porter préjudice aux compétences communautaires<sup>9</sup>. La coopération dans le cadre du titre VI se traduit d'abord par une obligation d'information et de consultation mutuelle des Etats membres au sein du Conseil en vue de la coordination de leur action et ensuite dans l'établissement de contacts directs entre administrations nationales. Il s'agit, en fait, d'une sorte d'approfondissement de la coopération préexistante, puisqu'elle devient obligatoire et doit désormais intervenir au sein même du Conseil, à Bruxelles, avec un secrétariat permanent qui est celui du Conseil.

Dans ce cadre, le Conseil peut arrêter des positions communes ou adopter des actions communes. Il s'agit d'instruments qui ont été repris du titre V du TUE concernant la politique étrangère et de sécurité commune (PESC). Le Conseil peut également établir des conventions.

Toutefois, les dispositions de l'article K 3 n'excluent pas l'utilisation d'autres instruments, et notamment d'instruments juridiquement non contraignants comme les résolutions et conclusions, même si elles ne sont pas explicitement mentionnées dans le titre IV. D'ailleurs, l'article K 3(2)(a) du TUE fait référence à la promotion, sous la forme et selon les procédures appropriées, de toute coopération utile à la poursuite des objectifs de l'Union européenne.

Un souci de transparence devrait, toutefois, faire pencher vers l'utilisation des instruments expressément prévus par le traité.

## II. - LES ACTES DU TITRE VI

### A. - Résolutions

Les résolutions constituent donc l'instrument le plus largement utilisé jusqu'à présent, sans doute parce qu'elles présentent un double avantage : celui de la familiarité, puisqu'elles étaient déjà utilisées par la coopération intergouvernementale, et celui de la flexibilité. En effet, elles n'imposent pas d'obligations juridiques pour les Etats membres, elles ne nécessitent pas de transposition ponctuelle et fidèle des principes y énoncés. En outre, elles ne compliquent pas les relations entre les pouvoirs au sein de l'Etat, puisqu'elles ne présupposent pas la consultation des parlements nationaux dans les Etats membres où cette exigence s'impose pour toute décision portant sur des questions JAI.

S'agissant des effets des résolutions, il faut souligner que, bien qu'il s'agisse d'instruments non contraignants par définition, le Conseil prend soin d'insister sur ce fait dans le texte avec des formules qui précisent par exemple que « les

8. Art. K 9 du TUE.

9. Art. K 1(1) du TUE.

principes ne lient pas juridiquement les Etats membres et n'offrent pas de motifs sur lesquels fonder une action des individus »<sup>10</sup>.

Ces résolutions ont, en réalité, une portée politique très importante. On ne peut pas ignorer que le fait qu'elles soient adoptées à l'unanimité implique déjà une adhésion des Etats membres aux principes y énoncés. Cela trouve une confirmation dans la teneur de ces résolutions et dans le langage qu'elles utilisent. Elles fixent les principes généraux auxquels les Etats membres doivent se conformer et prévoient les cas dans lesquels ils peuvent y déroger. Le langage utilisé est celui auquel on fait recours normalement pour exprimer des obligations<sup>11</sup>. Mais surtout il est convenu qu'il y a lieu de tenir compte de ces principes dans toute proposition de révision de législation nationale et une date cible est même fixée pour que les législations nationales s'y conforment.

Les résolutions qui ont été adoptées par le dernier Conseil (JAI) prévoient même un suivi au sein du Conseil pour contrôler l'état de transposition des principes dans l'ordre intérieur des Etats membres<sup>12</sup>.

Un tel suivi avait déjà été pratiqué pour les résolutions adoptées avant l'entrée en vigueur de TUE ; il a démontré que la plupart des Etats membres ont procédé à une révision de la législation nationale en matière d'asile et tenu compte des résolutions en matière d'asile adoptées à Londres en 1992 par les ministres de l'Immigration.

Dans ce contexte, le recours limité aux actes typiques du titre VI, action commune et position commune, n'est pas surprenant.

## B. – Positions communes et actions communes

Positions communes et actions communes sont des instruments directement empruntés à la PESC, domaine dont les exigences sont différentes de celle de la JAI. Dans la PESC, en effet, les actions communes et les positions communes permettent d'exprimer la position de l'Union sur le plan international et de mettre en œuvre des actions spécifiques et opérationnelles qui constituent des obligations des Etats membres sur le plan international<sup>13</sup>.

10. Point A. vi. dernière phrase de la résolution concernant la limitation de l'admission à des fins d'emploi de ressortissants de pays tiers dans les Etats membres, adoptée par le Conseil (JAI) le 20 juin 1994. Le texte est annexé à la Communication à la presse n° 7760/94 (Presse 128). Une disposition presque identique se trouve dans les deux résolutions adoptées par le Conseil (JAI) du 30 novembre 1994, citées à la note 12.

11. Dans la résolution sur les travailleurs dépendants, citée à la note précédente, on lit que « les Etats membres doivent » et « le Conseil décide ».

12. Le paragraphe A 7 de la résolution relative à l'admission de ressortissants de pays tiers sur le territoire des Etats membres de l'Union européenne à des fins d'études prévoit que « le Conseil convient que la transposition de la présente résolution, ainsi que la nécessité ou non d'y apporter des modifications, feront l'objet d'un examen périodique ». Le paragraphe A 10 de la résolution du Conseil concernant l'admission de ressortissants de pays tiers dans les Etats membres aux fins de l'exercice d'une activité professionnelle indépendante a la même teneur, bien qu'il soit rédigé d'une façon légèrement différente (« Le Conseil convient d'examiner périodiquement l'application de la présente résolution et la nécessité d'y apporter des modifications »).

Ces deux résolutions ont été adoptées par le Conseil (JAI) du 30 nov. et 1<sup>er</sup> déc. 1994 et leur texte est annexé à la Communication à la presse n° 11321/94 (Presse 252).

13. Comme, par exemple, l'action commune concernant l'envoi d'une mission d'observation en vue des élections parlementaires dans la Fédération russe (JO n° L 286 du 20 nov. 1993, p. 3), ou la position commune sur les objectifs et les priorités de l'Union européenne à l'égard du Rwanda (JO, n° L 283 du 29 oct. 1994, p. 1). Pour une analyse des actions communes et positions communes dans le cadre de la PESC, cf. F. Fink-Hooijer, *The Common Foreign and Security Policy of the European Union*, *European Journal of International Law* 1994, 173.

Dans le cas de la JAI, même s'il n'y a pas de précédents à citer, on peut imaginer des actions spécifiques et opérationnelles comparables aux actions PESC. On peut imaginer, par exemple, l'organisation de séminaires sur des thèmes spécifiques, des opérations conjointes de contrôle en dehors des eaux territoriales des Etats membres, la création d'un centre pour la coopération judiciaire, ou une action de collaboration avec une ou plusieurs organisations internationales, ou même des actions conjointes de police. D'ailleurs, le traité admet que cette coopération puisse entraîner des dépenses opérationnelles et laisse à l'appréciation du Conseil la décision à l'unanimité de les mettre à la charge du budget communautaire ou la constatation qu'elles seront supportées par les Etats membres <sup>14</sup>.

Dans les hypothèses décrites ci-dessus, les actions communes comporteraient des obligations pour les Etats membres qui n'auraient pas de répercussions sur le plan interne. Dans le même ordre d'idées, l'obligation pour les Etats membres, contenue à l'article K 5 du TUE, d'exprimer une position commune dans les organisations internationales et dans les conférences internationales peut ne pas avoir d'effets sur le plan interne.

Toutefois, la différence fondamentale entre PESC et JAI réside dans l'objectif principal du titre VI du TUE qui est de contribuer à la libre circulation des personnes conformément à l'article K 1, et qui exige l'application de règles uniformes dans l'ensemble des Etats membres. Cela présuppose, par conséquent, une certaine harmonisation des législations nationales. C'est pourquoi, à la différence de la PESC, les actions communes et les positions communes dans les domaines JAI comportent des obligations pour les Etats membres qui sont souvent destinées à produire des effets sur le plan interne.

Ceci est clairement démontré par la première action commune dans les domaines de la JAI. Elle vise à faciliter le déplacement à l'intérieur de la CE, lors d'un voyage scolaire, des écoliers ressortissants des pays tiers résidant légalement dans un Etat membre. Pour l'application de cette action commune, les Etats membres ont l'obligation de modifier leur législation nationale si cela s'avère nécessaire <sup>15</sup>. L'action commune fixe l'objectif et laisse aux Etats membres le soin de l'atteindre selon les modalités qu'ils estiment les plus adéquates.

La question essentielle qui se pose sur les actions communes et les positions communes est celle de leur nature juridique et de leurs effets.

A cet effet, deux thèses existent :

- a) les actions et positions communes sont toujours juridiquement contraignantes ;
- b) elles peuvent l'être ou non selon la volonté des Etats membres et le langage qu'elles utilisent.

Cette dernière thèse est soutenue par ceux qui considèrent que le titre VI du TUE n'est qu'un cadre qui organise la coopération intergouvernementale et que cette coopération est régie par le droit international public <sup>16</sup>.

Suivant cette thèse, le Traité, contrairement à ce qu'il fait pour la PESC, ne donne pas d'indication sur la nature juridique et les effets des décisions adoptées dans le cadre du titre VI du TUE.

14. Art. K 8(2) du TUE, qui est identique à l'article J 11(2) du TUE.

15. Cf. l'art. 5 de l'action commune sur les facilités de déplacement des écoliers.

16. Dans ce sens, P. C. Müller-Graff, *The Legal Basis of the Third Pillar and its Position in the Framework of the Union Treaty*, *Common Market Law Review* 1994, 493, et I.D. Hendry, *The Third Pillar of Maastricht : Cooperation in the Fields of Justice and Home Affairs*, *German Yearbook of International Law* 1993, 295.



En effet, dans la PESC, le caractère contraignant des actions communes et des positions communes est clairement établi : l'article J 3(4) affirme que les actions communes « engagent les Etats membres dans leurs prises de positions et dans la conduite de leur action » et l'article J 2(2)(3) prévoit que « les Etats membres veillent à la conformité de leurs politiques nationales avec les positions communes » et « défendent les positions communes ».

Dans la mesure où le contexte et le langage du titre V et VI sont différents, le silence du titre VI ne pourrait être interprété comme imposant les mêmes obligations dans la PESC et dans la JAI.

Le seul cas où il y aurait toujours une obligation pour les Etats membres se produit lorsqu'ils doivent défendre une position commune dans une organisation ou conférence internationale, conformément à l'article K 5. Dans ce cas, l'obligation serait limitée au comportement de l'Etat sur le plan international, ce qui n'entraînerait pas l'obligation pour les Etats membres de donner effet à ces positions communes sur le plan interne.

Pour le reste, dans le silence du Traité, la question de savoir si une position ou une action commune dans les domaines de la JAI est juridiquement contraignante dépendrait de l'intention des Etats membres et des termes de l'acte, non de la forme ou de l'instrument utilisé.

Cette thèse considère donc que les positions communes et les actions communes ne seraient pas des actes unilatéraux du Conseil dont les Etats membres seraient les destinataires, mais des engagements multilatéraux des Etats membres.

L'autre thèse affirme que les actions communes et les positions communes sont toujours juridiquement contraignantes<sup>17</sup>, bien que la portée de l'obligation pour les Etats membres dépende du contenu de l'action commune ou de la position commune en question.

Cette thèse part d'une interprétation systématique du TUE, selon laquelle les mêmes termes « position commune » et « action commune » qui sont utilisés au titre V PESC (art. J 2 et J 3) et au titre VI JAI (art. K 3 et K) demandent une interprétation uniforme. Le fait que le titre VI ne fasse pas de référence explicite au caractère juridique obligatoire d'actions communes et positions communes ne peut pas modifier leur nature juridique.

A ce titre, on peut remarquer que la possibilité d'avoir recours à des actes juridiques non contraignants, comme résolutions, conclusions et recommandations, existe également, ce qui laisse au Conseil une large marge de manœuvre et toute la flexibilité nécessaire. La duplication d'instruments juridiques non contraignants ne se justifie pas.

Certains considèrent que le caractère obligatoire d'actions et positions communes découlerait du fait qu'elles sont adoptées à l'unanimité. S'il est clair que le caractère contraignant d'un acte ne dépend pas des modalités d'adoption de celui-ci, il est toutefois significatif qu'on lie l'obligation à l'adhésion unanime des Etats membres aux principes agréés conjointement, tout comme dans la coopération intergouvernementale antérieure.

Même si on accepte la thèse qu'elles sont toujours juridiquement contraignantes, les actions et positions communes sont également des instruments flexibles et la portée de l'obligation pour les Etats membres peut varier considérablement suivant le contenu et les termes de ces actes. Elles peuvent ainsi

17. Dans ce sens, J. Cloos, G. Reinesch, D. Vignes et J. Weyland, cité à la note 7, à p. 504.

contenir une obligation de résultat, comme dans le cas de la première action commune adoptée par le Conseil qui demande une modification des législations nationales. Mais elles peuvent également ne prévoir qu'une obligation de comportement pour les Etats membres. On peut imaginer que l'obligation minimale consisterait à entreprendre tout effort pour que les principes établis par le Conseil soient pris en compte à l'intérieur des Etats membres. Le principe de la bonne foi jouerait alors un rôle essentiel.

Une deuxième question est celle de savoir quels sont les effets de positions communes et actions communes sur les individus. Là aussi, il n'est pas possible de donner une réponse unique : les effets sur les individus ne peuvent être appréciés qu'au cas par cas et dépendent du contenu et des termes de l'action commune et de la position commune. Il n'est pas exclu qu'elles règlent expressément cette question dans leur texte, en indiquant, par exemple, quels sont les droits des individus, ou en excluant toute possibilité pour les individus de les invoquer. Si on envisage l'action commune sur les écoliers, les dispositions qui permettent la circulation de ces derniers ne seront d'application qu'après notification des modifications des législations nationales par tous les Etats membres<sup>18</sup>.

Une autre question qui est liée à la nature obligatoire de ces actes est celle de savoir dans quelle mesure un Etat membre peut s'écarter d'une action commune ou d'une position commune pour des questions liées à l'ordre public ou la sécurité intérieure. L'article K 2(2) du TUE reconnaît que les Etats membres restent responsables du maintien de l'ordre public et de la sécurité intérieure, leur permettant ainsi de déroger à une action commune ou à une position commune dans des situations spécifiques. Les actions communes et les positions communes pourraient éventuellement inclure une clause expresse de ce type<sup>19</sup>.

Une dernière observation qui s'impose est que l'absence de mécanismes ou d'un organe juridictionnel de contrôle de l'application d'actions communes et de positions communes ne met pas en cause leur caractère contraignant.

Il est probable que le Conseil sera l'enceinte qui exercera cette tâche et au sein duquel les Etats membres devront expliquer les retards dans la mise en œuvre d'actions et positions communes. Considérant que le Conseil accomplit déjà cette tâche pour les résolutions et les conventions, il adoptera vraisemblablement la même attitude pour les positions communes et les actions communes.

S'agissant de la forme des actions communes et positions communes, la première action commune a la forme d'une décision avec indication de la base juridique sur laquelle elle a été adoptée et de sa motivation. Il s'agit d'une forme identique à celle adoptée pour les actions communes et les positions communes PESC.

Positions communes et actions communes peuvent être publiées au *Journal Officiel des Communautés européennes*, série L, sous une rubrique spécifique, lorsque le Conseil en décide ainsi à l'unanimité<sup>20</sup>.

18. Cf. l'art. 7, § 2 de l'action commune sur les facilités de déplacement des écoliers.

19. Cf. l'art. 4 de l'action commune sur les facilités de déplacement des écoliers. Une disposition expresse qui permet l'application des dispositions nationales en matière d'ordre public, de santé publique et de sécurité publique se trouve même dans les deux résolutions adoptées par le Conseil (JAI) le 30 nov. 1994, respectivement aux points A 9 et A 11.

20. Art. 18 du règlement intérieur du Conseil du 6 décembre 1993 (JO, n° L 304 du 10 décembre 1993, p. 1), qui a été modifié à cet effet. En revanche, les résolutions, lorsqu'elles sont publiées au JO, ce qui n'est pas souvent le cas, sont publiées dans la série C.

### C. – Conventions

Le caractère obligatoire des conventions établies par le Conseil sur la base du titre VI du TUE n'est pas contesté. Ce qui caractérise ces conventions, c'est la procédure selon laquelle elles sont adoptées. Les conventions qui couvrent un des domaines de la JAI ne peuvent être conclues que suivant la procédure définie au titre VI<sup>21</sup>. Admettre la possibilité de conclure des conventions entre tous les Etats membres en dehors de ce cadre serait aller à l'encontre du cadre institutionnel unique créé par le TUE<sup>22</sup> et de la disposition de l'article K qui prévoit que la coopération dans ces secteurs est régie par les dispositions du titre VI du TUE.

Par ailleurs, le fait que l'article K 3(2)(c) s'applique sans préjudice de l'article 220 du Traité instituant la Communauté européenne est une confirmation indirecte de cette thèse. Ce n'est que dans le cadre de cette disposition que les Etats membres pourraient se réunir en conférence intergouvernementale pour conclure des conventions dans des matières qui relèvent en même temps du titre VI et de l'article 220 du Traité CE.

En revanche, la conclusion des conventions entre plusieurs Etats membres et selon les procédures dont ils ont convenu reste possible, dans la mesure où cette coopération ne contrevient pas à la coopération régie par le titre VI<sup>23</sup>, ni n'entrave celle-ci.

L'article K 3(2)(c) prévoit une procédure en deux phases : celle de l'établissement d'un texte définitif par le Conseil, suivie de celle de l'adoption de la convention par les Etats membres selon leurs règles constitutionnelles respectives.

La première phase consiste en l'adoption d'un texte final, qui est fixé de façon définitive par le Conseil à travers une décision que le Conseil a décidé d'appeler « Acte »<sup>24</sup>. Cet acte, signé par le président du Conseil, qui authentifie ainsi le texte de la convention, contient également la recommandation adressée aux Etats membres d'adopter la convention selon leurs règles constitutionnelles respectives.

Un débat s'est ouvert sur la question de savoir si c'est le droit international public qui régit l'établissement de conventions ou non<sup>25</sup>.

Dans le système du titre VI, en réalité, c'est le Conseil qui établit le texte et non une conférence intergouvernementale. Les formalités propres aux conférences intergouvernementales ne devraient pas s'étendre aux conven-

21. Contre, D. O'Keeffe, *The New Draft External Frontiers Convention and the Draft Visa Regulation*, dans *The Third Pillar of the European Union*, (J. Monar & R. Morgan ed.) Bruxelles, 1994, p. 135-149.

22. Art. C du TUE.

23. Art. K 7. La Convention d'application de l'Accord de Schengen du 14 juin 1985 entre les gouvernements des Etats de l'Union économique Benelux, de la République fédérale d'Allemagne et de la République française relatif à la suppression graduelle des contrôles aux frontières communes, signée à Schengen le 19 juin 1990, en est l'exemple le plus significatif (*JORF*, 27 juill. 1991, p. 1001).

24. Dans sa première initiative relative à une convention, la Commission a proposé l'établissement de la Convention relative au contrôle des personnes lors du franchissement des frontières extérieures des Etats membres par une décision du Conseil (*JO*, n° C 11 du 15 janv. 1994, p. 8). Dans l'exposé des motifs, la Commission indiquait que « le Conseil est désormais compétent pour établir ces conventions. Il a le pouvoir autonome d'en recommander l'adoption par les Etats membres selon leurs règles constitutionnelles respectives. Ces deux fonctions vont trouver leur traduction dans un acte spécifique du Conseil, signé par son seul président, distinct de la convention elle-même ».

25. A ce propos, cf. les travaux de la Select Committee on the European Communities of the House of Lords, *Visas and Control of External Borders of the Member States*, Londres, 1994.

tions établies par le Conseil. Ainsi, la signature de la convention par les Etats membres ne devrait pas être nécessaire parce que l'obligation pour les Etats membres d'agir de bonne foi découle de la recommandation du Conseil. Toutefois, le Conseil peut apprécier s'il y a lieu d'inclure dans l'acte une disposition qui prévoit expressément que la convention soit ouverte à la signature des Etats membres, qui y procéderont le jour même de son établissement.

Dans le même ordre d'idées, ces conventions ne devraient pas être accompagnées d'un acte final, parce que le Conseil n'est pas une conférence intergouvernementale et n'agit pas comme tel. Les éventuelles déclarations du Conseil, de la Commission ou des Etats membres pourraient figurer au procès-verbal du Conseil, qui pourrait éventuellement décider de les rendre publiques ; elles pourraient également être annexées à l'acte du Conseil établissant la convention.

L'article K 3(2)(c) introduit une présomption que les mesures d'application des conventions établies sur la base de cette disposition sont adoptées à la majorité des deux tiers des hautes parties contractantes, tout en permettant que ces conventions choisissent d'autres procédures ou d'autres règles de vote.

Enfin, la Cour de justice peut être déclarée compétente pour interpréter leurs dispositions et pour statuer sur tout différend concernant leur application. Il s'agit d'une faculté, et il appartient au Conseil d'apprécier si et dans quelle mesure il entend conférer la juridiction à la Cour de justice.

Une question sur laquelle la doctrine s'est penchée est celle de savoir si, dans l'hypothèse où une convention ne confère pas de compétence à la Cour de justice, la Cour internationale de justice de La Haye ou un autre tribunal international serait compétent, lorsque la juridiction de ces cours a été acceptée par les hautes parties contractantes<sup>26</sup>. Il serait intéressant de voir si, dans le cas concret, la Cour internationale de La Haye accepterait de se déclarer compétente.

### III. - RAPPORT ENTRE POSITIONS COMMUNES, ACTIONS COMMUNES ET CONVENTIONS

Une autre question qui se pose est celle de savoir quelle est la différence entre positions communes, actions communes et conventions.

Les termes action commune et position commune sont très généraux et couvrent tout type de décision qui va d'une lecture commune ou une ligne politique définie par le Conseil, comme dans le cas de positions communes, jusqu'à des actions avec un caractère opérationnel plus marqué, comme dans les actions communes. En effet, le Traité prévoit que le Conseil puisse adopter des mesures d'application des actions communes. Les actions communes sont, en outre, soumises au principe de la subsidiarité, puisqu'elles sont adoptées par le Conseil dans la mesure où les objectifs de l'Union sont mieux réalisés par une action commune que par les Etats membres agissant isolément, en raison des dimensions ou des effets de l'action envisagée.

Le rapport le plus intéressant est celui entre actions communes et conventions. Le cas s'est posé dans la pratique dans le domaine de la fraude où le Royaume-Uni a présenté une initiative d'action commune pour la protection

26. I.D. Hendry, cit., p. 313.

des intérêts financiers des Communautés européennes et la Commission a présenté une initiative de convention couvrant la même matière<sup>27</sup>.

Cela montre que, si en principe l'action commune se prête à des actions plus ponctuelles, elle peut avoir des objectifs aussi ambitieux que les conventions.

En outre, si les conventions du titre VI suivent le sort de toute autre convention et sont soumises aux procédures nationales de ratification, les actions communes, qui imposent une obligation de résultat en laissant à chaque Etat membre le choix quant aux moyens pour atteindre cet objectif dans leur système interne, jouent un rôle assez semblable à celui des directives dans le droit communautaire. A cet égard, l'action commune sur les écoliers est assez significative : on décide un objectif, on fixe une date cible et on prévoit la notification au secrétariat général du Conseil des modifications des législations nationales.

Une spécificité des conventions est que la Cour de justice peut être déclarée compétente pour interpréter leurs dispositions et pour statuer sur tout différend concernant leur application, si et dans la mesure où le Conseil le considère opportun<sup>28</sup>.

#### IV. - RÔLE DES INSTITUTIONS DANS L'ADOPTION ET LA MISE EN ŒUVRE DES ACTES DU TITRE VI

L'article C du TUE prévoit que l'Union européenne dispose d'un cadre institutionnel unique. Néanmoins, les institutions ont un rôle considérable et différent dans l'élaboration et l'application des actes communautaires et des actes du titre VI.

Dans le titre VI, le *Conseil* est l'institution centrale, la seule qui ait un pouvoir décisionnel, non seulement pour l'adoption de positions communes et actions communes et pour l'établissement de conventions, mais aussi pour l'imputation des dépenses opérationnelles, au budget de la Communauté ou aux Etats membres. La règle de vote est l'unanimité, sauf pour les mesures d'application des conventions (majorité de deux tiers) s'il n'en décide autrement, pour les questions de procédure (majorité simple) et pour les mesures d'application des actions communes (majorité qualifiée) s'il décide ainsi à l'unanimité.

La *Commission* partage un droit d'initiative avec les Etats membres pour les six premiers domaines énoncés à l'article K 1.

Le fait qu'elle ait un droit d'initiative et non de proposition implique que le Conseil peut s'écarter de sa proposition sans que l'unanimité soit requise<sup>29</sup>. Toutefois, puisque le Conseil statue toujours à l'unanimité, les conséquences ne sont pas très importantes.

La *Commission* en outre est pleinement associée aux travaux dans les domaines visés au titre VI. Elle participe donc aux séances du Conseil, aux travaux de ses groupes et peut présenter des observations écrites et orales.

27. Proposition d'acte du Conseil de l'Union européenne portant établissement de la Convention relative à la protection des intérêts financiers des Communautés, JO, n° C 216 du 6 août 1994, p. 14.

28. Art. K 3(2)(C), 3<sup>e</sup> paragraphe du TUE.

29. L'article 189 A du Traité instituant la Communauté européenne, qui prévoit que l'unanimité du Conseil est requise pour amender une proposition de la Commission, n'a pas été rendu applicable au titre VI par l'article K 8.

Le rôle du *Parlement européen* dans l'élaboration des actes du titre VI est assez limité. L'article K 6 prévoit que la présidence et la Commission informent le Parlement européen des travaux menés dans les domaines du titre VI.

S'agissant de la consultation du Parlement européen par le Conseil elle n'est pas envisagée. C'est à la présidence que revient la tâche de le consulter « sur les principaux aspects de l'activité » et de faire en sorte que ses vues soient dûment prises en compte par le Conseil.

La *Cour de justice* n'a pas compétence pour les décisions prises par le Conseil dans le cadre du titre VI ou en cas d'inaction du Conseil, de la Commission ou de manquement d'un Etat membre<sup>30</sup>. Toutefois, outre le rôle qu'elle peut jouer dans l'interprétation et application des conventions conformément à l'article K 3(2)(c), la Cour de justice pourrait être appelée à assurer le respect des compétences communautaires, lorsqu'elles sont enfreintes par une décision ou un acte adoptés dans le cadre du titre VI.

La lecture conjointe de l'article C, qui impose le respect et le développement de l'acquis communautaire, de l'article K 1, qui dispose que la coopération dans le titre VI est « sans préjudice du droit communautaire », et de l'article M du TUE, qui prévoit expressément qu'aucune disposition de ce Traité n'affecte les traités instituant les Communautés européennes, démontre que le droit communautaire doit trouver prioritairement application. Le respect de ces dispositions est garanti par le contrôle juridictionnel de la Cour de justice, à laquelle l'article L du TUE donne la compétence de veiller au respect des dispositions finales, y compris les articles L et M du TUE.

La Cour de justice, qui ne s'attache pas à la dénomination des actes<sup>31</sup>, pourrait être saisie d'une demande visant à obtenir l'annulation d'un acte adopté par le Conseil sur la base du titre VI, alors que le Traité instituant la Communauté européenne offre une base juridique adéquate<sup>32</sup>.

## CONCLUSION

Vu la jeunesse du Traité sur l'Union européenne et l'application limitée du titre VI qui en découle, il est bien difficile de faire une évaluation globale qui rende justice aux possibilités offertes par ce texte. La pratique dans un futur proche pourra apporter des réponses aux différentes questions soulevées. Toutefois, si des difficultés subsistent, il sera temps d'y remédier, lors de la conférence des représentants des gouvernements des Etats membres, prévue par l'article N du TUE en 1996 sur sa révision.

30. L'article L du TUE définit l'extension de la compétence de la Cour de justice.

31. Arr. de la Cour du 2 mars 1994, dans l'affaire C-316/91, *Parlement européen c/ Conseil*, Rec. 1994.I.653.

32. Dans ce sens, I. D. Hendry, cit., p. 320 et F. Fink-Hooijer, cit., p. 177.



# La prise en compte des droits fondamentaux par la Cour de justice des Communautés européennes

Marco DARMON

*Ancien avocat général à la Cour de justice des Communautés européennes*

On le sait, le traité sur l'Union institue à son article K une coopération entre les Etats membres dans les domaines de la justice et des affaires intérieures.

Comme le deuxième sur la politique étrangère et de sécurité commune, le troisième pilier instaure une *coopération intergouvernementale* qui se situe *en dehors de l'ordre juridique communautaire* et échappe, d'ailleurs, à la compétence de la Cour de justice des Communautés européennes<sup>1</sup>. Ce pilier dispose d'un organe propre : le Comité de coordination composé de hauts fonctionnaires (art. K 4) prenant ses décisions à l'unanimité (art. K 4, § 3). Nulle place, ici, pour un quelconque effet direct.

Le troisième pilier n'est pas, pour autant, totalement extérieur à la Communauté européenne<sup>2</sup> : il en est le *complément* : « l'Union est fondée sur les Communautés européennes, complétées par les politiques et les formes de coopération instaurées par le présent traité »... (art. A, § 3, du Traité sur l'Union européenne).

Relevons ici, que les institutions de l'Union sont communes aux trois piliers : le Conseil européen (qui définit les orientations générales de l'Union), le Conseil (qui est l'institution centrale du troisième pilier<sup>3</sup>), le COREPER, le Parlement (qui est associé à la coopération en matière de Justice et Affaires intérieures<sup>4</sup>) et la Commission (qui dispose d'un pouvoir très limité en matière de coopération : son pouvoir d'initiative est partagé par les Etats et ne s'étend pas à certains secteurs, telle la coopération judiciaire en matière pénale, douanière ou policière).

Enfin, les dépenses administratives provoquées par la mise en œuvre de ce troisième pilier sont à la charge du budget des Communautés européennes (art. K 8, § 2).

1. Sauf clause lui attribuant compétence pour interpréter des conventions qui pourraient être conclues au titre de la justice et des affaires intérieures (art. K 3, § 2, dernier al.).

2. On notera notamment les renvois, par l'article K 8, aux dispositions institutionnelles du Traité CE.

3. V. art. K 3 et K 4.

4. Art. K 6.



Le troisième pilier pourrait même faire l'objet d'une « *communautarisation* » : l'application combinée de l'article 100 C et de l'article K 9 permettra au Conseil, à compter du 1<sup>er</sup> janvier 1996, d'arrêter à la *majorité qualifiée* la liste des pays tiers dont les ressortissants sont soumis à obligation de visa. De plus, les mesures d'application des conventions conclues en matière de justice et d'affaires intérieures pourront être adoptées au sein du Conseil à la majorité des deux-tiers (art. K 3, § 2).

\*  
\*\*

La *nature même* des questions déclarées d'intérêt commun par l'article K 1 (la politique d'asile, le franchissement des frontières extérieures des Etats, la politique d'immigration, la coopération judiciaire en matière pénale, etc.) ne permet pas d'éviter la *question des droits fondamentaux*. Des questions aussi liées à la souveraineté des Etats, à la liberté d'aller et de venir, ne peuvent être traitées par les Etats membres sans limites : c'est pourquoi, aux termes de l'article K 2, paragraphe 1,

« Les questions visées à l'article K 1 sont traitées dans le respect de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, du 4 novembre 1950, et de la Convention relative au statut des réfugiés, du 28 juillet 1951, et en tenant compte de la protection accordée par les Etats membres aux personnes persécutées pour des motifs politiques ».

Ce texte fait écho à l'article F, paragraphe 2, du Traité sur l'Union selon lequel :

« L'Union respecte les droits fondamentaux tels qu'ils sont garantis par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales signée à Rome le 4 novembre 1950, et tels qu'ils résultent des traditions constitutionnelles communes aux Etats membres, en tant que principes généraux du droit communautaire. »

La mise en œuvre du troisième pilier est donc encadrée par une sorte de *principe constitutionnel* qui s'impose à cette coopération intergouvernementale.

Quant aux conditions d'application de la Convention européenne des droits de l'homme – et des droits fondamentaux en général – au troisième pilier, le Traité sur l'Union est silencieux et ne nous aide guère.

Le caractère indissociable du troisième pilier et de la construction communautaire nous conduit, ici, à jeter un regard sur le premier pilier : comment les droits fondamentaux sont-ils appréhendés par la Communauté européenne ? Sur ce point, l'histoire de la construction communautaire est, nous allons le voir, riche d'enseignements.

Les traités originels – aux objectifs essentiellement économiques – ne connaissaient ni déclaration de droits ni renvoi aux principes fondamentaux du droit communs aux Etats contractants ou à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme<sup>5</sup>.

A l'exception de quelques dispositions précises relatives à l'égalité de rémunération entre les hommes et les femmes ou à la non-discrimination entre les ressortissants de la CEE à raison de la nationalité, les « traités fondateurs »

5. Ce n'est qu'en 1986, par la signature de l'Acte unique, que les droits fondamentaux ont été formellement intégrés au système communautaire.

n'ont pas dressé une liste des droits fondamentaux au respect desquels l'action des Communautés serait soumise.

C'est pourquoi l'émergence de tels droits dans l'ordre juridique communautaire a été progressive. A l'origine, la Cour de justice a refusé de sanctionner la reconnaissance des droits fondamentaux. Dans cette première approche, en effet, à défaut d'un *bill of rights* communautaire, il ne pouvait s'agir que de droits internes, fussent-ils constitutionnels.

Citons ainsi l'arrêt *Stork* du 4 février 1959<sup>6</sup>. L'entreprise allemande Stork et Cie, estimant qu'une décision de la Haute Autorité de la CEEA modifiait de manière illégale ses conditions d'approvisionnement en charbon, avait introduit devant la Cour un recours en annulation. Parmi les moyens invoqués figurait le grief suivant : la Haute Autorité n'aurait pas respecté certains droits fondamentaux protégés par la plupart des constitutions des Etats membres et plus particulièrement par les articles 2 et 12 de la Loi fondamentale allemande accordant à tout citoyen le droit de développer librement sa personnalité et d'exercer sa profession sans entrave.

La Cour de justice refuse d'examiner ce grief au motif qu'elle n'a pas compétence pour se prononcer sur des règles de droit interne :

« Attendu, en effet », dit la Cour, « qu'en vertu de l'article 8 du Traité, la Haute Autorité n'est appelée à appliquer que le droit de la Communauté ; que, de même, selon l'article 31 du Traité, la Cour n'a qu'à assurer le respect du droit dans l'interprétation et l'application du traité et des règlements d'exécution ; qu'en règle générale, elle n'a pas à se prononcer sur les règles de droit interne ; qu'en conséquence, elle ne saurait examiner le grief selon lequel, en prenant sa décision, la Haute Autorité aurait violé des principes du droit constitutionnel allemand... »

Cette jurisprudence a été confirmée le 15 juillet 1960 par l'arrêt *Comptoir de vente du charbon de la Rhur*<sup>7</sup>.

Tentons de comprendre l'attitude de la Cour à cette époque. Sa position de principe est la suivante : l'ordre juridique communautaire est « autonome et distinct » par rapport à ceux des Etats membres : on ne saurait dès lors opposer à l'une de ses normes un texte de droit interne, quel qu'il soit. Ceci écarte toute possibilité de prise en considération par la jurisprudence communautaire des droits fondamentaux inscrits dans les constitutions nationales.

Par ailleurs, l'absence – sous les réserves présentées – de consécration de droits fondamentaux dans les traités communautaires prive la Cour de la possibilité d'invoquer des limites « internes » à l'ordre juridique communautaire. Tout au plus peut-on relever dans l'arrêt *Comptoir de vente* que « le droit communautaire, tel qu'il résulte du Traité CEEA, ne contient aucun principe général, explicite ou non, garantissant le maintien des situations acquises ».

Ainsi la porte n'est pas absolument fermée à une recherche de principes généraux, même implicites, qui seraient contenus dans le droit communautaire. Notons d'ailleurs que, dans ses conclusions sous cet arrêt, l'avocat général Lagrange observait que, s'il n'appartenait pas à la Cour

« d'appliquer, du moins directement, les règles de droit interne, même constitutionnelles »,

6. Aff. 1/58, *Rec.*, 1959, p. 43.

7. Aff. 36 à 38/59 et 40/59, R., 1960, p. 857.

elle pouvait « s'en inspirer éventuellement pour y voir l'expression d'un principe général de droit susceptible d'être pris en considération pour l'application du Traité ».

Mais la position de la Cour – et des autres institutions de la Communauté – devait évoluer.

Les institutions communautaires se voyaient – déjà – reprocher leur « déficit démocratique ». On faisait valoir qu'en l'absence de prise en compte de droits fondamentaux dans l'activité communautaire le développement des Communautés risquait de se traduire par un abaissement du niveau de protection des droits fondamentaux dans l'espace communautaire. Des compétences qui, dans l'ordre interne, étaient subordonnées au respect de droits fondamentaux inscrits dans les constitutions nationales, se trouvaient, du fait de leur transfert aux Communautés, affranchies, pour l'essentiel, de toute limite à cet égard. Une telle situation était jugée inacceptable dans de nombreux milieux, juridiques et politiques, des Etats membres.

On en trouvera une traduction, lourde de menaces, dans certaines décisions de juridictions nationales.

C'est le cas, par exemple, d'un arrêt du *Bundesfinanzhof* du 10 juillet 1968. Dans cette décision, le *Bundesfinanzhof* se demande si un règlement communautaire est ou non applicable en République fédérale d'Allemagne selon qu'il porterait ou non atteinte à des droits fondamentaux garantis par la Loi fondamentale. S'il conclut à l'applicabilité du règlement contesté, c'est malgré la prescription de l'article 189, alinéa 2, du Traité CEE, après avoir discuté de sa compatibilité avec plusieurs dispositions et principes de la constitution allemande. Le Tribunal considère donc qu'un règlement peut ne pas être applicable dans un Etat membre s'il contrevient à des règles constitutionnelles internes, en l'espèce celles relatives à la protection des droits fondamentaux. Selon ses propres termes, « le droit communautaire, qui opère dans l'ordre juridique interne des Etats, relève du droit européen quant à son origine et du droit national quant à son applicabilité... Il appartient au juge national de décider si une règle de droit européen, applicable en tant que droit communautaire, produit des effets juridiques dans le ressort interne des Etats et quels sont ses effets, si l'application de la règle européenne n'est pas contrecarrée, dans certains cas particuliers, par des prescriptions de droit national ».

Une telle décision dépasse la question des droits fondamentaux pour poser celle de l'autorité du droit communautaire en général, de son applicabilité directe. Mais elle conteste directement la jurisprudence de l'époque de la Cour de justice en matière de protection des droits fondamentaux.

On le voit, à travers la question des droits fondamentaux, ce sont les principes essentiels de l'ordre juridique communautaire, applicabilité directe et primauté, qui se trouvent remis en cause. C'est, en quelque sorte, une rébellion contre *van Gend en Loos*<sup>8</sup> et *Costa contre Enel*<sup>9</sup> qui s'esquisse. C'est donc l'appréciation uniforme du droit communautaire dans les Etats membres qui se trouve mise en péril.

Les institutions communautaires, et en premier lieu la Cour de justice, vont réagir. Cette réaction se fera en plusieurs étapes.

8. Aff. 26/62, arr. du 5 févr. 1963, R, p. 3.

9. Aff. 6/64, arr. du 15 juill. 1964, R, p. 1141.

**1. La prise en compte des droits fondamentaux à travers les « principes généraux du droit communautaire » : l'arrêt Stauder du 12 novembre 1969**<sup>10</sup>

Devant une production excédentaire de beurre, la Commission, par décision du 12 février 1969, autorise la distribution par les Etats membres, au profit de certaines catégories de consommateurs à faibles revenus et bénéficiaires d'une assistance sociale, de beurre vendu à un prix réduit, correspondant à celui de la margarine. Il était prévu un système de bons détachables portant le nom et l'adresse du bénéficiaire afin d'assurer un contrôle de l'identité des acheteurs. Cette obligation a été considérée comme illégale par le requérant lequel y a vu « une mesure discriminatoire ». M. Stauder introduit un recours devant le tribunal administratif de Stuttgart en demandant une mesure provisoire supprimant l'exigence de la mention du nom. Ce tribunal saisit alors la Cour de justice en vertu de l'article 177 du Traité CEE et l'interroge sur la compatibilité « avec les principes généraux du droit communautaire en vigueur » de la décision de la Commission des Communautés européennes. La Cour répond qu'une interprétation correcte de la décision litigieuse n'impose pas l'identification nominative des bénéficiaires. Mais l'important réside dans les termes utilisés qui reconnaissent pour la première fois la responsabilité de la Cour de veiller au respect par les institutions communautaires des droits fondamentaux de la personne.

« Ainsi interprétée, la disposition litigieuse ne révèle aucun élément susceptible de mettre en cause les droits fondamentaux de la personne compris dans les principes généraux du droit communautaire dont la Cour assure le respect. »

**2. La prise en compte à travers les « principes généraux du droit » et « les traditions constitutionnelles communes aux Etats membres » : l'arrêt Internationale Handelsgesellschaft du 17 décembre 1970**<sup>11</sup>

Des dispositions incluses dans plusieurs règlements communautaires prévoient la nécessité d'un certificat pour toute opération d'importation ou d'exportation de certains produits agricoles et en subordonnent l'obtention au dépôt d'une caution, laquelle, sauf force majeure, n'est pas remboursée si l'opération n'est pas réalisée. Ce sont ces obligations dont la société allemande conteste la légalité qui ont conduit le *Verwaltungsgericht* de Francfort à saisir la Cour de Luxembourg par la voie préjudicielle. Selon le juge de renvoi, le système de cautionnement est contraire aux principes de liberté d'action et de disposition, de liberté économique et au principe dit de proportionnalité, garantis par les articles 2 et 12 de la Loi fondamentale, et aucun acte communautaire ne saurait aller contre ces dispositions constitutionnelles concernant le respect des droits fondamentaux de la personne humaine.

La Cour n'éprouve pas de difficulté à écarter cette position au nom de la primauté du droit communautaire constamment affirmée depuis l'arrêt *Costa contre Enel*. Quelle que soit la norme juridique nationale invoquée, y compris la norme constitutionnelle, la validité d'un acte communautaire s'apprécie en fonction du seul droit communautaire. Le fait d'être en présence de dispositions contraires à la Loi fondamentale ne saurait fonder une illégalité du régime de cautionnement contesté.

10. Aff. 29/69, R, 1969, p. 419.

11. Aff. 11/70, R, 1970, p. 1125.

Mais la Cour ne se limite pas à cette réponse. Elle précise la jurisprudence introduite par l'arrêt *Stauder*. S'il n'est pas question d'apprécier la validité du cautionnement par rapport à la Constitution de la République fédérale d'Allemagne, le droit communautaire assure le respect des droits fondamentaux de la personne et il convient de se demander « si aucune garantie analogue, inhérente au droit communautaire, n'aurait été méconnue ». La Cour déclare

« qu'en effet, le respect des droits fondamentaux fait partie intégrante des principes généraux du droit dont la Cour de justice assure le respect ; que la sauvegarde de ces droits, tout en inspirant des traditions constitutionnelles communes aux Etats membres, doit être assurée dans le cadre de la structure et des objectifs de la Communauté ».

Les juges de Luxembourg affinent ainsi la position prise dans l'arrêt *Stauder*. Il n'est plus fait mention « des principes généraux du droit communautaire » mais, simplement, « des principes généraux du droit », ce qui constitue un élargissement important.

Postérieurement à l'arrêt *Internationale Handelsgesellschaft*, un nouveau coup de semonce va être adressé aux institutions communautaires, cette fois-ci par un arrêt de la Cour constitutionnelle italienne du 27 décembre 1973<sup>12</sup>.

Après avoir reconnu le principe de l'effet direct des règlements communautaires, leur primauté et leur application immédiate dans l'ordre juridique italien, la Cour émet une réserve relative au respect des droits fondamentaux garantis par la Constitution italienne. Elle indique que les traités limitent la compétence normative des institutions des Communautés aux seuls « rapports économiques ». Il lui apparaît difficile qu'un règlement puisse un jour

« avoir une incidence en matière de rapports civils, éthico-sociaux, politiques et donc avoir une incidence réelle sur des droits fondamentaux de cet ordre ».

Dans le domaine économique, la Cour constitutionnelle italienne estime les traités suffisamment précis pour fonder une protection satisfaisante des droits de l'homme. La Cour de justice de Luxembourg peut assurer leur respect. Mais, affirme la Cour constitutionnelle, et là réside le point essentiel de sa décision, il est inimaginable que les limitations de souveraineté consenties par les pays membres et

« concrètement précisées dans le Traité de Rome – signé par des pays dont les ordres juridiques s'inspirent des principes de l'Etat de droit et garantissent les libertés essentielles des citoyens – puissent, de quelque manière, comporter pour les institutions de la CEE un pouvoir inadmissible de violer les principes fondamentaux de notre ordre juridique constitutionnel ou les droits inaliénables de la personne humaine... Si l'on devait donner une interprétation aussi aberrante de l'article 189 (du Traité CEE), la garantie du contrôle juridictionnel de cette Cour sur la compatibilité constante du traité avec les principes fondamentaux susdits, serait, dans ce cas, toujours assurée ».

Dans une telle hypothèse, la Cour se réserve le pouvoir de s'opposer à l'application en Italie d'un règlement communautaire.

12. Arr. *Frontini e Pozzari*, RTD eur. 1974, p. 148.

### 3. La Cour va franchir un nouveau pas avec l'arrêt Nold du 14 mai 1974<sup>13</sup>

Il s'agit ici encore d'un recours tendant à l'annulation d'une décision de la Commission instituant une nouvelle réglementation commerciale. Parmi les moyens développés par la requérante, figure la violation de droits fondamentaux. Les dispositions contestées compromettraient l'existence de la firme et porteraient ainsi atteinte à un droit assimilable au droit de propriété et au droit relatif au libre exercice des activités professionnelles, l'un et l'autre protégés par la Loi fondamentale de la République fédérale d'Allemagne, mais également par les constitutions d'autres Etats membres et par différents instruments internationaux, en particulier la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme du 4 novembre 1950.

La Cour de justice déclare :

« que, ainsi (qu'elle) l'a déjà affirmé, les droits fondamentaux font partie intégrante des principes généraux du droit dont elle assure le respect ; qu'en assurant la sauvegarde de ces droits, la Cour est tenue de s'inspirer des traditions constitutionnelles communes aux Etats membres et ne saurait, dès lors, admettre des mesures incompatibles avec les droits fondamentaux reconnus et garantis par les constitutions de ces Etats ; que les instruments internationaux concernant la protection des droits de l'homme auxquels les Etats membres ont coopéré ou adhéré peuvent également fournir des indications dont il convient de tenir compte dans le cadre du droit communautaire ; que c'est à la lumière de ces principes que doivent être appréciés les griefs soulevés par la requérante ».

La Cour renforce donc sa jurisprudence. A sa référence aux traditions constitutionnelles communes aux Etats membres, s'ajoute celle faite aux instruments internationaux concernant la protection des droits de l'homme par eux ratifiés. Sans aller jusqu'à se considérer comme liée par ces accords, elle reconnaît qu'ils peuvent fournir des indications, même si tous les Etats membres n'y ont pas adhéré (il suffit qu'ils y aient « coopéré », allusion à la France qui ne ratifiera la Convention qu'en mai 1974).

A propos du recours de la société Nold, la Cour rejette comme non fondés les griefs présentés. Elle estime, et ceci est important pour le devenir des Communautés, que le droit de propriété et celui du libre exercice des activités professionnelles ne sont pas des prérogatives absolues. Des limites justifiées par l'intérêt général sont légitimes dès lors qu'elles ne portent pas atteinte à la substance de ces droits. Et il n'est pas question de garantir

« de simples intérêts ou chances d'ordre commercial, dont le caractère aléatoire est inhérent à l'essence même de l'activité économique ».

Cet arrêt de la Cour de justice sera suivi, le 29 mai 1974<sup>14</sup>, d'une ordonnance du Tribunal constitutionnel fédéral de Karlsruhe qui marquera le point extrême de la « résistance » motivée par l'insuffisante prise en compte des droits fondamentaux dans l'ordre communautaire.

Dans cette ordonnance, il s'agit toujours de l'affaire *Internationale Handelsgesellschaft*. Le tribunal administratif de Francfort n'a pas estimé satisfaisante la réponse de la Cour communautaire. Il a considéré que son arrêt du 17 décembre 1970 ne permettait pas une protection suffisante des droits fondamentaux et il a persisté dans sa conviction qu'aucun acte communautaire

13. Aff. 4/73, R, 1974, p. 491.

14. *RTD eur.* 1975, p. 316.

ne saurait aller contre des droits reconnus et garantis par la Loi fondamentale. C'est pourquoi, conformément au droit interne de la République fédérale, ce tribunal a saisi le Tribunal constitutionnel fédéral.

L'ordonnance du Tribunal constitutionnel est d'une extrême importance. Elle est rendue après un long délai de réflexion (deux ans et demi après la saisine par le tribunal administratif de Francfort) et quinze jours après le prononcé de l'arrêt *Nold* par les juges de Luxembourg, lesquels ont certainement voulu adresser un message au Tribunal constitutionnel dont ils savaient la décision imminente. Même si ce tribunal s'est divisé (cinq juges contre trois lesquels ont rédigé une opinion dissidente), son ordonnance exprime une position de principe.

Le Tribunal constitutionnel constate l'absence au niveau des Communautés d'un système de protection des droits fondamentaux s'appuyant sur un texte précis liant les institutions communautaires. Il en déduit, aussi longtemps, que ne sera pas élaboré un

« catalogue codifié des droits fondamentaux, dont le contenu serait aussi éprouvé et aussi peu ambigu pour l'avenir que celui contenu dans la Loi fondamentale »,

la nécessité de conserver un contrôle constitutionnel national visant à rechercher si les actes communautaires peuvent s'appliquer dans l'ordre juridique interne.

Le tribunal examine en l'espèce les règlements (dont la Cour de justice avait expressément reconnu la validité en 1970) en fonction des dispositions de la Loi fondamentale. Cette analyse porte non seulement sur les règles écrites mais également sur la conformité des textes communautaires avec des « principes constitutionnels », règles non écrites mais auxquelles le tribunal reconnaît la valeur constitutionnelle (ici le principe de proportionnalité).

Le tribunal ne retient pas les moyens soulevés contre les règlements contestés, mais l'important n'est pas la décision d'espèce. Ce qui compte, c'est l'affirmation d'un nécessaire contrôle constitutionnel national venant en quelque sorte doubler le contrôle assuré par la Cour de justice communautaire.

Cette décision allemande, connue sous le nom de *so lange Beschluss*, est l'expression la plus élaborée de la remise en cause des principes dégagés par la Cour de justice.

Face à une telle interpellation, la Cour va apporter une précision significative à son système de prise en compte des droits fondamentaux en se référant de façon expresse à la Convention européenne des droits de l'homme.

#### 4. La référence expresse à la Convention européenne des droits de l'homme

L'arrêt *Nold* du 14 mai 1974 ne s'était référé qu'implicitement à la Convention européenne des droits de l'homme. C'est l'arrêt *Rutili* du 28 octobre 1975<sup>15</sup> qui va fournir à la Cour l'occasion d'insérer expressément cette convention dans son système de protection des droits fondamentaux.

L'affaire *Rutili* amenait la Cour à préciser les limites des mesures que les Etats membres pouvaient, sur le fondement de la réserve de l'ordre public, prendre dans le sens de la restriction du droit d'accès et du droit de séjour des ressortissants communautaires.

15. Aff. 36/75, R, 1975, p. 1219.

S'il était normal dans une certaine mesure de laisser aux Etats une « marge d'appréciation », encore convenait-il de vérifier que les restrictions établies n'étaient pas excessives et ne portaient pas gravement atteinte aux principes fondamentaux, ainsi qu'aux droits individuels des ressortissants communautaires.

Dans le passage le plus significatif de l'arrêt, la Cour déclare que

« dans leur ensemble, ces limitations (communautaires) apportées aux pouvoirs des Etats membres en matière de police des étrangers se présentent comme la manifestation spécifique d'un principe plus général consacré par les articles 8, 9, 10 et 11 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950, ratifiée par tous les Etats membres, et de l'article 2 du protocole n° 4 à la même convention, signé à Strasbourg le 16 septembre 1963, qui disposent en des termes identiques que les atteintes portées en vertu des besoins de l'ordre et de la sécurité publics, aux droits garantis par les articles cités ne sauraient dépasser le cadre de ce qui est nécessaire à la sauvegarde de ces besoins "dans une société démocratique" ».

Sur le plan des principes jurisprudentiels, l'élaboration d'un système communautaire de protection des droits fondamentaux est quasiment achevée. Mais il est intéressant d'observer que l'action de la Cour va être relayée par les autres institutions communautaires.

Le 5 avril 1977, les représentants de l'Assemblée, du Conseil et de la Commission se réunissent à Luxembourg pour signer une Déclaration commune sur la sauvegarde des droits fondamentaux. Celle-ci, après avoir rappelé la jurisprudence de la Cour, s'exprime en ces termes :

« 1) L'Assemblée, le Conseil et la Commission soulignent l'importance primordiale qu'ils attachent au respect des droits fondamentaux tels qu'ils résultent notamment des constitutions des Etats membres ainsi que de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

2) Dans l'exercice de leurs pouvoirs et en poursuivant les objectifs des Communautés européennes, ils respectent et continueront à respecter ces droits. »

Il s'agit, on le voit, d'une déclaration d'intention s'alignant, du point de vue du fond, sur les éléments dégagés par la jurisprudence de la Cour.

Elle est à rapprocher de la déclaration sur la démocratie des chefs d'Etat et de gouvernement réunis en conseil européen à Copenhague les 7 et 8 avril 1978. Dans cette déclaration, les chefs d'Etat et de gouvernement ont proclamé leur volonté

« d'assurer le respect des valeurs d'ordre juridique, politique et moral auxquelles ils sont attachés et de sauvegarder les principes de la démocratie représentative, du règne de la loi, de la justice sociale et du respect des droits de l'homme ».

Ainsi s'est mis en place, dans l'ordre juridique communautaire, un système de protection des droits fondamentaux où la part du volontarisme des institutions, et en particulier de la Cour, est tout à fait essentielle.

Ainsi a-t-on vu la Cour affirmer successivement :



- en 1978, le principe d'égalité des rémunérations entre hommes et femmes pour un même travail <sup>16</sup> ;
- en 1980, les droits au respect de la vie privée <sup>17</sup> et au procès équitable <sup>18</sup> ;
- en 1985, le principe de non-rétroactivité de la loi pénale <sup>19</sup> ;
- en 1986, le droit au juge <sup>20</sup> et le principe du respect des droits de la défense <sup>21</sup> ;
- en 1989, le principe de l'inviolabilité du domicile <sup>22</sup> ;
- en 1994, le droit à une protection juridictionnelle efficace <sup>23</sup>.

Le système de protection élaboré de façon prétorienne par la Cour de justice au cours des années 1970 par référence aux principes généraux du droit, aux constitutions des Etats membres et à la Convention européenne, ainsi que les développements qu'il a permis ont paru présenter des garanties suffisantes pour que les Cours constitutionnelles italienne et allemande atténuent sensiblement – les aspects « subversifs » – du point de vue communautaire – de leur jurisprudence.

Dans l'arrêt *Granital* du 8 juin 1984 <sup>24</sup>, la Cour constitutionnelle italienne, tout en conservant une attitude ferme sur la séparation des deux ordres juridiques, communautaire et interne, admet que

« le règlement communautaire, qu'il suive ou qu'il précède dans le temps des lois ordinaires qui lui sont incompatibles, doit toujours être appliqué »

et que ceci ne relève pas de sa compétence, donc d'un contrôle de constitutionnalité (d'où sa décision déclarant irrecevable la question qui lui était soumise en l'espèce). Mais elle rappelle la réserve émise dans son arrêt de 1973 en précisant qu'une loi d'application pouvait être soumise à son contrôle

« pour ce qui concerne les principes fondamentaux de notre ordre interne et les droits inaliénables de la personne humaine »

dans l'hypothèse « fût-elle improbable » où les dispositions communautaires ne respecteraient pas ceux-ci.

Dans le même sens, le Tribunal constitutionnel de Karlsruhe, dans un arrêt du 22 octobre 1986 <sup>25</sup>, rendu à l'unanimité, tout en conservant une logique dualiste dans le raisonnement, renonce à prétendre contrôler le droit communautaire dérivé par rapport aux droits fondamentaux garantis par la Loi fondamentale. Il justifie sa nouvelle attitude en s'appuyant sur l'évolution enregistrée dans l'ordre juridique communautaire du fait de la jurisprudence de la Cour de justice comme sur la déclaration commune adoptée le 5 avril 1977 par le Parlement européen, le Conseil et la Commission ou la « Déclaration sur la démocratie » du Conseil européen des 5 et 8 avril 1978. Citant, par exemple, l'arrêt de la Cour de justice dans l'affaire *Nold* (on « ne saurait dès lors admettre des mesures incompatibles avec les droits fondamentaux recon-

16. Aff. 149/77, *Defrenne*, R, 1978, p. 1365.

17. Aff. 163/79, *Panasonic*, R, 1980, p. 2033.

18. Aff. 98/79, *Pecastaing*, arr. du 5 mars 1980, R, p. 691.

19. Aff. 63/83, *Kirk*, arr. du 20 juill. 1985, R, p. 2689.

20. Aff. 222/84, *Johnston*, arr. du 15 mai 1986, R, p. 1651.

21. Aff. 100 à 103/80, *Musique Diffusion Française*, arr. du 7 juin 1986, R, p. 1825.

22. Aff. 46/87 et 227/88, *Hoechst*, arr. du 21 sept. 1989, R, p. 2859.

23. Aff. C 228/92, *Roquette*, arr. du 26 avr. 1994, R I, p. 1445.

24. *RTD eur.* 1985, p. 414.

25. *RTD eur.* 1987, p. 537.

« nus et garantis par les constitutions » des Etats membres), le Tribunal estime que le droit communautaire « assure de façon générale une protection adéquate desdits droits fondamentaux ». Il en conclut que

« cette évolution permet de dire qu'*aussi longtemps* que les Communautés européennes, notamment la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes, garantissent d'une façon générale une protection efficace des droits fondamentaux contre l'exercice de leur propre souveraineté, qui puisse être considérée par essence comme d'égal niveau à celui de la protection inaliénable des droits fondamentaux qu'assure la Loi fondamentale, et qui garantisse notamment sur un plan général la substance de ces droits, le BVG (Tribunal constitutionnel fédéral) n'exercera plus sa compétence relativement à l'applicabilité du droit communautaire dérivé, invoqué comme base juridique par les juridictions et autorités allemandes dans la sphère de souveraineté de la République fédérale d'Allemagne, et ne contrôlera donc plus ce droit au regard des droits fondamentaux que prévoit la Loi fondamentale ; les saisines en ce sens au titre de l'article 100, paragraphe 1, seront dès lors irrecevables ».

On aurait pu ainsi penser que le rapport entre Cours constitutionnelles nationales et Cour de justice était définitivement passé d'une logique de contrôle à une logique de collaboration.

Mais, comme toute œuvre humaine, le droit n'échappe pas à l'impermanence et, paradoxalement, c'est au moment où les traités communautaires sont venus expressément consacrer la nécessaire sauvegarde des droits fondamentaux que certaines cours constitutionnelles ont été conduites à réaffirmer leur devoir de vigilance.

Ainsi, l'Acte unique européen, entré en vigueur le 1<sup>er</sup> juillet 1987, dispose en son préambule que ses signataires sont

« DECIDES à promouvoir ensemble la démocratie en se fondant sur les droits fondamentaux reconnus dans les Constitutions et lois des Etats membres, dans la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et dans la Charte sociale européenne, notamment la liberté, l'égalité et la justice sociale », et

« CONSCIENTS de la responsabilité qui incombe à l'Europe... de faire tout particulièrement valoir les principes de la démocratie et le respect du droit et des droits de l'homme, auxquels ils sont attachés, afin d'apporter ensemble leur contribution propre au maintien de la paix et de la sécurité internationales conformément à l'engagement qu'ils ont pris dans le cadre de la Charte des Nations Unies ».

Quant au Traité de l'Union, nous avons en introduction de notre propos rappelé les termes de ses articles F, paragraphe 2, et K 2, paragraphe 1.

C'est dans ce contexte néanmoins que se sont situées deux décisions significatives.

La première émane de la Cour constitutionnelle italienne. Dans son arrêt *Fragd* du 21 avril 1989<sup>26</sup>, cette haute juridiction a solennellement affirmé que

« le droit à la protection juridictionnelle, qui figure déjà parmi les droits inviolables de l'homme, doit être admis "au nombre des principes suprêmes de notre ordre constitutionnel dans lequel il est intimement lié au

26. *Rivista di diritto internazionale*, 1989, p. 103.

principe même de la démocratie qui consiste à assurer à tous et toujours, pour tout litige, un juge et un jugement” », et que

« le droit de toute personne de bénéficier pour tout litige d'un juge et d'un jugement se trouverait vidé de sa substance si le juge (national) qui doute de la légalité d'une disposition qu'il devrait appliquer se voyait répondre par l'autorité juridictionnelle à laquelle il est tenu de s'adresser (la Cour de justice) qu'effectivement la disposition n'est pas valide mais que cette invalidité ne produit pas d'effet dans le litige faisant l'objet de la procédure principale, qu'il y aurait donc lieu de le trancher en application d'une disposition reconnue illégale ».

Et plus récemment, à propos de la loi de ratification du Traité sur l'Union européenne, la Cour constitutionnelle allemande a rendu, le 12 octobre 1993, une décision d'une grande portée.

« Dès lors », dit la Cour constitutionnelle, « que ce sont, comme c'est le cas actuellement, les peuples qui procurent la légitimation par l'intermédiaire des parlements nationaux, l'élargissement des compétences communautaires connaît les limites découlant du principe démocratique ».

Et si la Cour rejette le recours introduit devant elle contre la loi de ratification, ce n'est qu'après avoir affirmé qu'elle

« garantit de par sa compétence, ... qu'une protection efficace des droits fondamentaux est assurée, d'une manière générale, pour les personnes résidant en Allemagne – également vis-à-vis de la souveraineté de la Communauté – et qu'elle est à considérer comme équivalant pour l'essentiel à la protection des droits fondamentaux prescrits à titre inaliénable par la Loi fondamentale, cette protection devant garantir avant tout, d'une manière générale, la substance les droits fondamentaux. Le *Bundesverfassungsgericht* garantit aussi cette substance vis-à-vis de la souveraineté de la Communauté »<sup>27</sup>.

Ainsi la Cour constitutionnelle allemande, revenant partiellement sur sa jurisprudence de 1986 en direction de celle de 1974, se reconnaît compétence pour contrôler la constitutionnalité de normes de droit communautaire dérivé.

Même si, selon ses propres termes, ce contrôle doit s'exercer « dans le cadre d'un “rapport de coopération” avec la Cour de justice européenne, dans la mesure où celle-ci garantit la protection des droits fondamentaux », il n'en demeure pas moins que la Cour constitutionnelle rappelle fermement et solennellement qu'elle ne saurait exclure les actes des institutions de son devoir de vigilance.

Dès lors, où en sommes-nous ? La Cour de justice a procédé à une véritable « constitutionnalisation » de la Communauté en définissant progressivement les contours d'une « charte des droits fondamentaux » absente des traités constitutifs, bref en élaborant un véritable *Bill of rights*.

Les institutions communautaires ont relayé cette évolution. L'Acte unique et le Traité sur l'Union l'ont consacrée. Le dialogue entre la Cour de justice et les Cours constitutionnelles se poursuit dans la confiance mais aussi dans l'exigence.

Mais n'est-ce pas à l'exigence que l'on doit l'extraordinaire progression de la prise en compte des droits fondamentaux ?

27. B, 2, b.

# L'application du titre VI du Traité sur l'Union européenne et la matière pénale

Henri LABAYLE

*Doyen de la Faculté pluridisciplinaire de Bayonne, Anglet, Biarritz*

*Chaire Jean Monnet de droit communautaire à l'Université de Pau et des Pays de l'Adour*

Au cœur de l'architecture du Traité sur l'Union européenne imaginée par les Etats membres d'une Communauté européenne à la recherche d'un nouveau souffle, la présence d'un « pilier » consacré à « la coopération en matière de Justice et d'Affaires intérieures », le troisième par chronologie, intrigue et surprend<sup>1</sup>.

Cette présence intrigue d'abord au plan méthodologique. L'article A du Traité, dans ses dispositions communes, souligne que « l'Union est fondée sur les Communautés européennes complétées par les politiques et formes de coopération instaurées par le présent Traité » avant de préciser dans l'article B que « l'Union se donne pour objectifs... de développer une coopération étroite dans le domaine de la Justice et des Affaires intérieures », ceci dans le respect à la fois de l'acquis communautaire et du principe de subsidiarité<sup>2</sup>. A tout le moins, le juriste accoutumé aux constructions rigoureuses trouve là matière à réflexion.

La présence de ce troisième pilier, ensuite, surprend. Elle surprend par son contenu : se pourrait-il que la manifestation de souveraineté qu'exprime l'œuvre de justice soit désormais entamée de front par la construction européenne, que nos affaires « intérieures » ne le soient plus tout à fait en vertu de cette coopération ? Elle surprend aussi par l'agencement de ses termes et les choix qu'ils trahissent, sur lesquels on reviendra longuement. En tout état de cause, il n'est pas neutre de placer l'action envisagée sous le sceau des méthodes de coopération et il ne l'est pas non plus de voir les « affaires intérieures » emboîter le pas de la « Justice », sur la scène européenne... Aussi, à

1. Pour des éléments de bibliographie : U. Everling, « Reflections on the structure of the Union », *Common Law Market Review* 1992.1053 ; H. Labayle, « La coopération dans les domaines de la justice et des affaires intérieures » in *Les accords de Maastricht et la constitution de l'Union européenne*, Montchrestien, 1993.147 ; R. Koering-Joulin, « L'entraide judiciaire répressive au sein de l'Union européenne » in *Quelle politique pénale pour l'Europe ?*, *Economica* 1993.169 ; D. O'Keefe (ed.) *Legal aspects of the Maastricht Treaty*, *U.K. Association for European Law*, Chancery Law Publishing, Chichester 1994 ; J. Monar et R. Morgan (ed.) *The Third pillar of the European Union*, Colloque de Bruges 1994 et notamment P. Muller-Graff, « The legal bases of the Third pillar and its position in the framework of the Union treaty », p. 21 et s. ; F. Snyder, « Institutional development in the European Union : some implications of the Third pillar », p. 85 et s. ; Y. Gautier, in *Le Traité sur l'Union européenne*, commentaire article par article, sous la direction de V. Constantinesco, R. Kovar, D. Simon, *Economica* (à paraître).

2. Tel qu'il est défini dans l'article 3 B, affiné par l'article K 3, § 2.

l'instant de s'interroger spécifiquement sur la « matière pénale » située au cœur du troisième pilier, l'ampleur des difficultés saute aux yeux.

La première des difficultés concerne l'objet de la coopération, la « matière pénale », dont il est traditionnel de souligner le caractère sensible, à la fois au plan technique et au plan politique. Sous ce double regard, la matière pénale exprime les choix fondamentaux d'une société, choix qui s'expriment dans des options de nature politique autant que dans des instruments techniques qui permettent de les atteindre. Aussi, les implications d'une coopération européenne en matière pénale sont fortes : l'identité d'une société en est l'enjeu, qu'il s'agisse de la survie de l'identité des sociétés nationales ou de la société européenne qui en résultera.

Ceci conduit à la seconde série de difficultés, celles de la méthode d'analyse. La question est classique, elle repose sur la tentation permanente d'utiliser le raisonnement des sociétés juridiques internes pour expliquer le fonctionnement d'un ordre juridique dont, depuis près de trente ans, la Cour de justice nous a pourtant enseigné l'autonomie. Cette démarche permet généralement à chacun de planter, en propriétaire, son oriflamme sur telle ou telle matière, telle ou telle institution, tel ou tel mécanisme procédural et elle a pour conséquence d'enfermer l'analyse dans des catégories pré-établies, le plus souvent dans des schémas reproduits du droit national. Or, c'est là le problème : la construction communautaire est-elle réductible à des expériences passées, le droit qu'elle produit n'est-il qu'une variété du droit de la coopération internationale, doit-on la penser avec des raisonnements tirés de l'expérience nationale ? La logique du communautariste conduit à le refuser, à récuser une lecture « stato-centrique » de la règle communautaire. Cette logique oblige à raisonner en termes de droit positif, d'organisation et de répartition des compétences, d'institutions et de contrôle juridictionnel, en bref à ne pas prendre la réalité pour son désir et, à partir de cette réalité de droit positif, à dessiner des perspectives qui pour n'être guère enthousiasmantes ont pour contrepartie d'être vraisemblables. La « matière pénale » du titre VI du Traité sur l'Union illustre à merveille ce type d'éclairage.

D'emblée, il saute aux yeux que l'idée d'une intervention commune en « matière pénale » n'est pas une chose nouvelle, loin de là. Au pire, il peut s'agir d'une variété régionale de la coopération pénale internationale, au mieux, il peut s'agir de l'approfondissement communautaire de questions pénales déjà connues du droit interne. C'est dire qu'on ne saurait faire autre chose que « du neuf avec du vieux », pour reprendre une formule populaire. A une hypothèse près : celle où l'on serait en présence d'une question pénale spécifiquement induite par la construction communautaire elle-même. Deux problèmes joints apparaîtraient alors à l'instant de l'application du titre VI en matière pénale, celui de la dimension communautaire des questions pénales jusqu'ici nationales et celui de l'apparition d'une question pénale spécifiquement communautaire.

A compter de là, les interrogations suscitées par l'application du titre VI se concrétisent et il devient possible de se pencher directement sur les rapports qu'entretiennent la matière pénale et le troisième pilier de la construction édifiée à Maastricht. Ces rapports s'inscrivent dans une double logique. Elle est celle tout à la fois de la complémentarité proclamée par l'article A et de la concurrence organisée par les articles K à K 9, celle de l'inclusion de la matière pénale au cœur de la construction européenne et celle de l'exclusion de la Communauté de cette matière.

Tel est le paradoxe : le Traité sur l'Union européenne consacre une revendication souvent exprimée, la matière pénale rentre dans le champ d'application de la coopération européenne. Dans le même temps, cette consécration est réalisée de telle sorte qu'elle place la matière pénale sous l'empire d'un cadre institutionnel et méthodologique interdisant sa communautarisation et la réduisant à une simple coopération intergouvernementale.

Pour cette raison, l'approfondissement des motifs de l'application d'un titre particulier du Traité à la matière pénale, le titre VI, (I) permet de mieux comprendre dans quelles conditions cette application devrait se réaliser, le conditionnel étant de mise pour un Traité en vigueur depuis à peine un an (II).

## I. - LE MOTIF DE L'APPLICATION DU TITRE VI À LA MATIÈRE PÉNALE : L'EXCLUSION D'UNE INTERVENTION COMMUNAUTAIRE

Parce que la nécessité fait loi, les Etats membres ont fini par admettre le principe d'une intervention commune en matière pénale. L'agencement des compétences souveraines en présence (A) les a donc conduits à une démarche minimale, celle d'une action intergouvernementale dont les fondements sont établis (B).

### A. - *L'agencement des compétences en présence en matière pénale*

Au prime abord, le cheminement qui a conduit l'Union européenne à s'intéresser à la matière pénale est typiquement fonctionnaliste, illustre la méthode des petits pas chère aux fondateurs de la Communauté. La construction européenne devait en effet croiser inévitablement la route du droit pénal et de la procédure pénale, au point d'obliger à réfléchir à l'insertion de ces questions au sein du Traité sur l'Union même si deux types d'actions avaient déjà largement défriché le terrain, celle du prolongement pénal de l'action communautaire et celle de l'entraide pénale européenne classique. Leur existence avait favorisé l'apparition d'un problème crucial, celui de l'articulation des compétences en cause. Une approche un peu naïve aurait permis autrement de laisser croire à une progression somme toute logique pour l'esprit, celle d'un passage insensible de la coopération pénale intergouvernementale à un véritable espace communautaire pénal. Sans doute est-ce aller un peu vite en besogne au regard de l'ordre juridique communautaire, en particulier au regard de la théorie des compétences<sup>3</sup>. L'inspiration et l'application du titre VI sont dominées par cette problématique.

#### a) L'espace pénal européen

Le terme doit être pris au sens géographique du terme. Cet espace pénal existe aujourd'hui<sup>4</sup>, même si ses limites ne correspondent pas avec celles de

3. Ces compétences s'ordonnent autour d'un principe de base : la Communauté dispose de compétences d'attribution, énumérées par les Traités institutifs. La volonté des Etats membres et l'interprétation jurisprudentielle de la Cour de justice ont permis de desserrer ce carcan au moyen de deux techniques connues, celle des compétences subsidiaires que l'article 235 permet de capter au cas où le Traité n'aurait pas prévu de moyen adéquat pour atteindre un objectif communautaire et celle des compétences implicites, permettant de prolonger une compétence explicite.

4. Pour son étude, V. R. de Gouttes, « De l'espace judiciaire pénal européen à l'espace judiciaire pénal pan-européen », *Mélanges offerts à Georges Levasseur*, Litec, 1992.3.

l'Union européenne. Il s'est principalement déployé sous l'influence du Conseil de l'Europe et ses réalisations sont à la fois nombreuses et de qualité. A titre d'exemple, la Convention européenne d'extradition de 1957 constitue aujourd'hui ce que l'on peut appeler le droit commun de l'extradition en Europe et la fin du XX<sup>e</sup> siècle consacre véritablement le renouveau et la généralisation du procédé.

Cet espace pénal européen, au-delà du fond, a également un effet d'entraînement considérable en une matière où les particularismes et les réticences à coopérer sont nombreuses, tissant progressivement un véritable réseau de relations juridiques entre les Etats parties à cet espace. Dès lors, la constitution et le fonctionnement de cet espace pénal européen ont eu deux grandes conséquences : les relations pénales européennes se sont délibérément placées sous le signe de la coopération régionale, et non pas sous celui de l'intégration, et elles ont exclusivement privilégié un instrument juridique, celui de la convention internationale. Les compétences pénales nationales sont donc restées intactes, simplement conditionnées dans leur usage. Dans ce contexte, l'absence d'intervention de la Communauté en matière pénale ne pouvait qu'être remarquée.

D'une manière générale, la Communauté en tant que telle est restée indifférente à la « matière pénale » jusqu'à une date récente, celle du milieu des années soixante-dix. Lorsque son intérêt s'est manifesté, force est de souligner que depuis près de vingt ans les multiples tentatives et relances d'un « espace judiciaire européen »<sup>5</sup> au cadre communautaire sont restées infructueuses.

Ces tentatives se sont inscrites dès le départ hors du cadre communautaire *stricto sensu*, dans le cadre de ce que l'on appelait la « coopération politique européenne », qui présentait pour principal avantage aux yeux des Etats de leur être réservée mais aussi d'exclure le jeu des institutions, procédures et règles du droit communautaire. A ce titre, la coopération entre Etats membres dans la lutte contre le terrorisme fut exemplaire de la démarche poursuivie : les Etats utilisèrent le procédé le plus classique de la coopération pénale internationale, une convention intergouvernementale conclue dans le cadre d'une autre organisation européenne, le Conseil de l'Europe, pour donner naissance à la Convention européenne sur la répression du terrorisme de 1976. L'échec de la tentative de reprendre ce texte pour l'appliquer à 12 dans l'Accord de Dublin prouve bien la réticence des Etats à une démarche autre que minimale, celle du jeu de textes internationaux dans le cadre communautaire<sup>6</sup>.

A la même époque, ce raisonnement s'illustra aussi lors de l'épisode de la Convention de coopération pénale proposée par la France en 1980. L'ambition du texte était indéniable, assurer l'extradition ou la poursuite quasi automatique des auteurs d'infraction pénale punie d'au moins un an d'emprisonnement. Elle fut néanmoins réduite à néant par le refus des Pays-Bas, exprimé à la Conférence de Rome de juin 1980, de travailler dans l'enceinte communautaire au détriment du Conseil de l'Europe. Par la suite, les tentatives françaises de promouvoir une Cour pénale européenne se heurtèrent à un refus identique, formulé également par le Royaume-Uni et la Belgique.

5. J. Charpentier, « Vers un espace judiciaire européen ? », AFDI 1978.927 ; E. Harremoës, « L'espace judiciaire des vingt et un », cette *Revue*, 1981.813 ; E. Crabit, *Recherches sur la notion d'espace judiciaire européen*, Presses Universitaires de Bordeaux, 1988 ; A. Tyrell, *Rapport sur les fondements juridiques susceptibles d'autoriser une action communautaire dans le cadre de l'espace judiciaire européen*, PE Doc. 1-318/82.

6. Sur le thème, V. H. Labayle et R. Koering-Joulin, « Dix ans après, de la signature à la ratification de la Convention européenne sur la répression du terrorisme », *JCP* 1988.Doctrine.3349.

A tout le moins, le bilan n'était guère fameux à l'instant de l'Acte unique et de son objectif d'ouverture des frontières : le cadre communautaire d'une éventuelle action en matière pénale était contesté par principe, les techniques de cette intervention retenaient le procédé conventionnel international le plus classique.

Dans cette optique, les révolutions juridiques entraînées par la mise en œuvre de l'Acte unique européen à partir de 1987 ne touchèrent pas la matière pénale. En effet, alors même que le Livre blanc de la Commission envisageait une série de directives dans des questions relevant de la matière pénale, c'est exactement l'inverse qui se produisit avec la conclusion des Accords de Schengen et surtout de la convention d'application de ces accords.

Plus connus quant à la problématique de la libre circulation des personnes, les Accords de Schengen n'en posent pas moins le véritable problème puisqu'ils consacrent l'irruption de la matière pénale en liaison avec la construction communautaire<sup>7</sup>. A un détail près : l'objectif de cette irruption consiste à exclure une intervention directe de la Communauté... La convention d'application a beau jeu de rappeler qu'elle poursuit l'objectif communautaire d'abolition des contrôles aux frontières<sup>8</sup>, de souligner sa compatibilité avec le droit communautaire<sup>9</sup> (et l'on se demande comment il pourrait en aller autrement), il n'y a là rien d'autre que la mise en place d'un cadre juridique et institutionnel intergouvernemental concurrençant une éventuelle action communautaire.

Le champ d'application concernant la matière pénale couverte n'est pas neutre : du droit de l'extradition à l'entraide judiciaire en matière pénale en passant par la règle *ne bis in idem*, la Convention d'application des Accords de Schengen du 15 juin 1990 saisit un nombre important de questions traitées soit de manière autonome mais envisagées à douze ou bien élaborées dans le cadre de la coopération politique européenne. Elle illustre ainsi cette Europe éclatée au plan normatif que Renée Koering-Joulin<sup>10</sup> a disséquée et dont elle indique exactement la finalité : simplifier et accélérer l'entraide répressive entre les Etats membres de l'Union, même si certains Etats membres persistent à se singulariser.

Cette option méthodologique a été décisive dans le temps et au fond : elle domine toute l'application du titre VI.

### b) L'espace pénal communautaire

La problématique d'une intervention communautaire en matière pénale dépasse la question de la simple entraide répressive entre Etats membres. L'éventualité d'une compétence pénale de la Communauté repose non plus

7. Sur le thème : H. Blanc, Schengen : le chemin de la libre circulation, *Rev. Marché commun* 1991.722 ; M. Chauchat, Schengen ou l'élimination des frontières physiques, *Revue juridique du Centre Ouest* 1992.1 ; B. Néel, L'Europe sans frontières intérieures : l'Accord de Schengen, *AJDA* 1991.659 ; J.-C. Peauclle, L'immigration et la libre circulation des personnes en Europe : enjeux et perspectives, *RFD adm.* 1990.514 ; P. Weckel, La Convention additionnelle à l'Accord de Schengen, *RGDI publ.* 1991.405 ; M. Massé, L'espace Schengen, texte et contexte, figures de l'intégration dans l'Europe communautaire, cette *Revue*, 1992.372 ; M. Meijers (ed) *Schengen : internationalisation of central chapters of the law on aliens, refugees, privacy, security and the police*, Leyde, 1992 ; A. Pauly (ed) Les Accords de Schengen : abolition des frontières intérieures ou menace pour les libertés publiques ?, IEAP, 1993 ; V. Hrebaly, *La libre circulation des personnes, les Accords de Schengen, Politique d'aujourd'hui*, PUF, 1994.

8. Préambule de la convention d'application.

9. Article 142.

10. R. Koering-Joulin, « L'entraide judiciaire répressive au sein de l'Union européenne, in *Quelle politique pénale pour l'Europe ?*, Economica, 1993.



sur la défense des intérêts des Etats membres mais sur la défense des intérêts de la Communauté, sur la transgression de règles communautaires appelant une sanction pénale communautaire. Le débat est donc nouveau, radicalement différent de celui que l'on rencontre en droit pénal international.

La nécessaire protection pénale des intérêts financiers de la Communauté illustre bien l'actualité et la difficulté de la question, puisqu'elle vient de faire l'objet d'une initiative intéressante de la Commission qui a déposé deux propositions de textes sur lesquels on reviendra<sup>11</sup>, l'une au titre d'une action communautaire relevant du pilier communautaire et l'autre relevant du troisième pilier<sup>12</sup>. De fait, l'ampleur des sommes détournées et l'utilisation médiatique qui en est faite réclament une réaction même si voilà près de vingt ans qu'une telle intervention est discutée.

Le 10 août 1976, la Commission avait en effet déposé un projet de Traité sur la protection pénale des intérêts financiers de la Communauté qui échoua moins en raison de son contenu (une incrimination spécifique de la fraude) qu'en raison de divergences tenant au droit de l'extradition et à la technique juridique retenue, celle d'une révision du Traité de Rome par une convention additionnelle permettant d'incorporer des dispositions pénales<sup>13</sup>.

Le projet en question ne brillait guère du reste par sa rigueur puisqu'il adoptait le sens du mot « pénal » retenu aujourd'hui par la Cour européenne des droits de l'homme, c'est-à-dire le sens large qui permet de recouper à la fois la répression administrative et la répression pénale classique<sup>14</sup>. Pour le reste, il présentait l'intérêt technique majeur de réclamer l'assimilation de la réaction répressive entre une fraude communautaire et une fraude nationale. Depuis, le débat est resté sous-jacent, pour reprendre à partir de la fin des années quatre-vingt, en partie sans doute car il apparaissait qu'une criminalité spécifique s'attachait au détournement des recettes et des dépenses du budget communautaire, mais aussi en raison d'une jurisprudence de la Cour de justice dont on peut s'étonner qu'elle ait été aussi peu fournie<sup>15</sup> mais qui a eu l'immense mérite de cadrer la question. Il fait apparaître la question des rapports entre droit pénal et compétence communautaire<sup>16</sup>.

11. COM (94) 214 final, 15 juin 1994.

12. Pour un ensemble des travaux publiés de la Commission sur ce thème, V. : « La protection juridique des intérêts financiers de la Communauté », actes du Séminaire organisé en 1989 à Luxembourg, 1990 ; « Etude sur les systèmes de sanctions administratives et pénales dans les Etats membres de la Communauté, rapports nationaux », sous la direction de M. Delmas-Marty, vol. I, Luxembourg 1994 ; Rapport général, vol. II, à paraître ; « Bilan et perspectives depuis le séminaire de Bruxelles de 1989 », Séminaire organisé par la Commission, Bruxelles, 1993.

13. Sur ce projet V. par ex. D. Rinaldi, *Domaine communautaire et dispositions pénales : deux projets de traités*, Colloque de Parme, Bruylant, 1981.189 ; R. Fornassier, *Le pouvoir répressif des Communautés européennes et la protection de leurs intérêts financiers*, *Rev. Marché commun* 1982.409 et s.

14. Art. 1, § 3 : « Dans ce protocole, l'expression "sanctions pénales" inclut les sanctions infligées par une autorité administrative, à la condition qu'une voie de recours soit ouverte devant une instance judiciaire. L'expression "droit pénal" ou toute autre expression incluant le terme "pénal" sera interprétée en conséquence. »

15. Deux maigres arrêts en trente ans (dont l'arrêt de principe CJCE, 27 octobre 1992, *RFA c/ Commission*, aff. 240/90, *Rec. I.5423*) viennent directement investir le terrain des fraudes communautaires et de la responsabilité des Etats membres. Sans doute est-ce une preuve supplémentaire de la carence du système communautaire de protection de la légalité : il repose pour l'essentiel sur le recours en constatation de manquement dont le déclenchement par la Commission obéit largement à des considérations d'opportunité.

16. Le juge Biancarelli l'a remarquablement synthétisé l'année dernière dans le *Bulletin de la Cour de cassation* : J. Biancarelli, « Droit communautaire et droit pénal », *Bulletin d'information de la Cour de cassation*, 1993, n° 371.

### 1. La communautarisation du droit pénal

Le débat met ici aux prises les deux seuls interlocuteurs en présence au plan juridique : l'Etat et la Communauté qui sont les seuls à disposer de l'essentiel, la personnalité juridique. Il ne saurait donc être question de l'Union européenne, au fond.

En effet, la lecture du troisième pilier est sans ambiguïté : l'Union européenne n'est que le lieu de rencontre des compétences de la Communauté et des Etats membres au sein d'un cadre institutionnel unique. Dès lors, lorsque les Etats décident de considérer la matière pénale comme une « question d'intérêt commun » au sens de l'article K 1, ce n'est que de leur propre compétence qu'ils traitent et non de l'établissement d'une nouvelle compétence à un sujet de droit que l'Union ne saurait être puisqu'elle est dépourvue de la personnalité juridique. Le titre VI du Traité de l'Union ne modifie donc pas la grille de lecture des compétences établie depuis 1957 sur ces points, elle témoigne simplement de la volonté d'en régler un exercice différent.

L'Etat dispose de la plénitude des compétences, de la « compétence des compétences », incluant donc la matière pénale. Il n'est pas davantage discutable que les compétences communautaires sont des compétences d'attribution établies par les traités institutifs. Une division approximative du monde juridique en trois dimensions permet sur cette base de distinguer trois zones de compétences : celle où la Communauté s'est vu attribuer des compétences exclusives qui dépouillent définitivement l'Etat, celle à l'inverse où l'Etat s'est « réservé » souverainement certaines prérogatives, et, enfin, une zone « grise » où compétence communautaire et compétence nationale se concurrencent, en fonction du principe de subsidiarité de l'article 3 B du Traité. A tout ceci, il faut ajouter la compétence générale d'exécution qui appartient à l'Etat et, surtout, la jurisprudence communautaire qui réclame à l'Etat de toujours garder à l'esprit le respect de ses obligations communautaires, même quand il exerce ses compétences souveraines.

Ceci aboutit en pratique au sentiment inexorable d'une « communautarisation » systématique des compétences nationales<sup>17</sup> : l'intégration communautaire, notamment dans sa dimension économique, réclame une lecture toujours plus communautaire des compétences nationales.

La problématique des rapports de la matière pénale et du droit communautaire relève de cette grille d'analyse. La matière pénale n'est pas attribuée expressément par le Traité à la Communauté et ceci fait écarter l'hypothèse d'une compétence directe. La matière pénale demeure-t-elle alors ancrée à la compétence réservée par les Etats, quitte à ce qu'ils l'emploient de manière conforme à leur obligation de loyauté communautaire<sup>18</sup> en vertu de l'article 5 du Traité, ou bien faut-il admettre que l'état de la construction communautaire exige désormais un volet pénal ? Ce choix implique alors l'exercice d'une compétence pénale communautaire concurrente à celle des Etats. En bref, quitte-t-on la zone « réservée » pour pénétrer dans la zone « grise » ? Et si oui, est-il possible de le faire implicitement ?

D'emblée, le débat peut être purgé d'un élément de confusion inutile, celui des rapports entre le droit pénal interne et le droit communautaire. Ces rap-

17. J.-P. Jacqué, *La communautarisation des politiques nationales*, *Pouvoirs* 1989.29.

18. Sur ce thème, voir l'excellente thèse de M. Blanquet, *L'article 5 du Traité CEE, Recherche sur les obligations de fidélité des Etats membres de la Communauté*, LGDJ, 1994 ; V. également, V. Constantinesco, *L'article 5 CEE, de la bonne foi à la loyauté communautaire*, *Mélanges Pescatore*, 1987.97.

ports illustrent la situation décrite à l'instant : les Etats membres doivent employer leurs compétences de façon conforme à la satisfaction de leurs obligations, y compris lorsqu'il s'agit de compétences souveraines qu'ils se sont « réservées ». Cette situation de bon sens juridique a cependant nourri un débat proche d'une guerre de religion. Avec la fièvre des nouveaux convertis, certains ont cru pouvoir en déduire un envahissement progressif de la matière pénale et donc l'avènement d'une compétence pénale communautaire. Comme un général sans troupes, sans plan de bataille et privé de munitions, le législateur communautaire exercerait sa compétence en matière pénale, oubliant qu'il n'est pas législateur au sens parlementaire du terme, ne dispose d'aucun fondement textuel pour asseoir son projet et n'a pas d'agent d'exécution autre que national... Avec une fièvre identique, celle des détenteurs d'un morceau de la vraie croix au Moyen Age, d'autres gardiens de l'orthodoxie trouvent en revanche prétexte à cet envahissement pour pourfendre l'intégration rampante qu'ils constatent, attentatoire à leurs yeux à la souveraineté des Etats membres.

En fait, la question ne mérite ni cet excès d'honneur ni cet excès d'indignité<sup>19</sup> et il est du reste acquis que le droit communautaire préfère éviter des relations conflictuelles avec le droit pénal interne, le contournant ou le conditionnant plutôt que l'affrontant dans un esprit de conquête.

L'Etat doit prendre toutes les dispositions nécessaires pour remplir les obligations communautaires qui sont les siennes, y compris en matière pénale. Ceci peut aboutir à une neutralisation de la règle pénale interne contraire à une règle communautaire ou, au contraire, à l'obligation de pénaliser de façon efficace les violations des règles communautaires. Des hypothèses complexes peuvent en découler, qui voient tantôt la règle communautaire fournir la norme d'incrimination tandis que la règle de répression demeure nationale. Il s'agit là d'une « communautarisation » du droit pénal national qui implique la détermination communautaire d'une compétence nationale et non pas l'exercice d'une nouvelle compétence pénale, fût-elle communautaire.

## 2. La pénalisation du droit communautaire

Tout autre est la vraie question, celle de la « pénalisation » du droit communautaire, qui réclame la reconnaissance d'une compétence pénale communautaire. Il n'est pas discutable que la Communauté dispose de la compétence nécessaire à l'établissement d'une incrimination tout comme il n'est pas discutable, de notre point de vue<sup>20</sup>, que la Communauté ne dispose pas de la compétence nécessaire pour établir des sanctions de nature pénale.

Juridiquement, il est difficile d'admettre qu'une telle compétence ne soit pas confiée explicitement par voie d'attribution, qu'elle puisse se déduire de l'esprit des textes ou des nécessités de la vie communautaire au point de surgir

19. Pour un état de la doctrine sur ce point : B. Bouloc, L'influence du droit communautaire sur le droit pénal interne, *Mélanges offerts à Georges Levasseur*, 1992.103 ; F. Ryziger, Rapports entre le droit pénal et le droit communautaire, *Gaz. Pal.* 1986.1.219 ; J. Boré, La difficile rencontre du droit pénal français et du droit communautaire, *Mélanges Vitu*, 1989.25 ; G. Grasso, *Comunita europea et diritto penale*, Milan, 1989.93 ; A. Huet, *Droit pénal, Répertoire de droit communautaire*, Dalloz, 1992 ; U. Sieber, Union européenne et droit pénal européen, propositions pour l'avenir, cette *Revue*, 1993.249 ; J. Biancarelli et D. Maidani, L'incidence du droit communautaire sur le droit pénal des Etats membres, cette *Revue*, 1984.225 et 455 ; J. Biancarelli, Droit communautaire et droit pénal, *Bulletin d'information de la Cour de cassation*, 1993, n° 371.

20. H. Labayle, Etat et perspectives d'une répression communautaire des fraudes aux intérêts financiers de la Communauté, rapport au ministre délégué aux Affaires européennes, 1994, à paraître.

implicitement ou de façon subsidiaire. On peut néanmoins explorer les fondements juridiques qui permettraient une autre réponse, avant un survol de la pratique communautaire.

En l'absence d'une disposition expresse dans le Traité, seul l'effet utile de ce traité pourrait offrir une piste sérieuse en mettant en avant la nécessité d'une réaction pénale pour protéger l'application correcte du droit communautaire. Cette préoccupation est réelle. Plusieurs arguments peuvent soutenir le constat.

Le premier argument est logique : l'harmonisation communautaire du droit pénal est une nécessité sous peine de compromettre l'application uniforme du droit communautaire. Systèmes nationaux à basse pression et à haute pression pénale<sup>21</sup> s'opposent à l'unité d'application du Traité et autorisent une concurrence déloyale nourrie par la diversité, la contrariété ou même l'absence de sanctions nationales des violations du droit communautaire.

Le second argument est plus original pour militer en faveur d'une compétence communautaire : il ne pourrait appartenir qu'au droit communautaire de protéger certains intérêts communautaires. A ce titre, le thème de la protection pénale des finances communautaires est caractéristique de la signification d'une compétence pénale communautaire distincte de la compétence pénale nationale.

Comment y parvenir ? La première technique, directe, consiste à invoquer les dispositions du Traité relatives au rapprochement des législations « dans la mesure nécessaire au fonctionnement du marché commun », sur la base des articles 100 et 100 A qui prévoient principalement l'édiction de directives à cette fin, à la majorité qualifiée ou à l'unanimité. La seconde technique, indirecte, met en œuvre le jeu des compétences « subsidiaires » tenues de l'article 235 qui permet aux États de décider de se doter à l'unanimité des moyens d'action nécessaires dans la mesure où le Traité n'aurait pas prévu les moyens permettant d'accomplir un objectif du Traité. Toutes deux ont été envisagées sérieusement par le passé, pour être écartées, prouvant ainsi la précarité des arguments juridiques des tenants d'une compétence pénale communautaire.

Ainsi, lors de l'initiative de 1976 visant la protection pénale des finances communautaires, la stratégie retenue avait été celle d'une révision des Traités, malgré la présence d'un avis de la Cour de justice favorable à une action directe. Aurait-on raisonné de la sorte si l'on avait été persuadé de disposer d'un fondement juridique assuré et inattaquable ? Il est permis d'en douter.

En réalité, sans masquer les impératifs d'une harmonisation des droits pénaux nationaux, il est d'abord possible de rappeler que, souvent, l'harmonisation est affaire de degré et qu'en tout cas ce souci d'harmonisation ne peut permettre de se délier subrepticement des contraintes de la souveraineté des États. Ensuite, il est impossible dans ce débat de masquer les obstacles de droit interne, et notamment les obstacles de droit constitutionnel.

Ces obstacles paraissent infranchissables en l'état actuel du droit positif, y compris en matière pénale. Dans une bonne partie des États membres, la question de la pénalisation du droit communautaire se heurterait au fait qu'un certain nombre de garanties constitutionnelles seraient en cause<sup>22</sup>. Cela ren-

21. A. Lamassoure, Objectifs, principes et contraintes d'une politique pénale européenne de la Communauté économique européenne, in *Quelle politique pénale pour l'Europe ?*, op. cit.

22. Pour une opinion en ce sens, V. U. Sieber, Union européenne et droit pénal, propositions pour l'avenir du droit pénal européen, cette *Revue*, 1993, 257 et s.

draît impossible cette pénalisation, à la fois du point de vue de l'Union et du point de vue interne.

Du point de vue de l'Union européenne, l'article F rappelle « le respect de l'identité nationale de ses Etats membres » (§ 1) et surtout le respect des droits fondamentaux... « tels qu'ils résultent des traditions constitutionnelles communes aux Etats membres, en tant que principes généraux du droit communautaire ». Or, le fonctionnement actuel de la structure communautaire notamment en matière de principe de légalité<sup>23</sup> ne peut être jugé comme satisfaisant, tant sur le plan du déficit démocratique avec l'absence de législateur parlementaire que sur le plan juridique avec l'absence d'habilitation juridique précise quant à une telle intervention pénale.

Du point de vue interne les débats constitutionnels ouverts<sup>24</sup> à l'occasion de la ratification du Traité sur l'Union sont instructifs. Sans même faire allusion à la jurisprudence française du Conseil constitutionnel, celle de la Cour constitutionnelle allemande est sans ambiguïté et mérite une attention particulière, car elle exprime le point de vue d'un système fédéral au droit pourtant accoutumé à la concurrence des compétences.

La décision de la Cour constitutionnelle allemande du 12 octobre 1993<sup>25</sup> apparaît à ce titre comme un avertissement dans la mesure où elle s'oppose clairement à toute modification substantielle des compétences communautaires, surtout de manière implicite<sup>26</sup>.

D'abord, lorsque la Cour constitutionnelle met en avant le principe démocratique et le localise dans les parlements nationaux, elle fait implicitement la démonstration des blocages qu'entraînerait un transfert du droit pénal vers une Communauté frappée de déficit démocratique dans son processus d'élaboration du droit. Le standard minimal de protection des droits fondamentaux ne serait vraisemblablement pas rempli, ici comme dans d'autres Etats comme l'Italie, la France ou le Portugal. C'est donc le schéma institutionnel et législatif communautaire susceptible de jouer en matière pénale qui est mis en cause.

Plus clairement ensuite, lorsque la Cour de Karlsruhe aborde le thème de la répartition des compétences nationales et communautaires, c'est une attaque en règle qui est dirigée contre des pans entiers de l'interprétation antérieure du Traité de Rome, notamment par la jurisprudence de la CJCE. Cette attaque prend un relief particulier pour notre propos : « si jusqu'à présent une extension dynamique des traités existants s'est appuyée sur une utilisation généreuse de l'article 235 du Traité CEE..., sur l'idée des compétences implicites et sur une interprétation du traité dans l'optique d'une utilisation maximale des compétences communautaires... dans l'avenir... son interprétation ne doit pas équivaloir à une extension du traité... une telle interprétation des normes de compétences n'aurait pas d'effet obligatoire pour l'Allemagne ». On ne saurait être plus clair quant à une vision de la répartition des compé-

23. Pour une approche sous cet angle, V. l'excellent article de G. Grasso, *Nouvelles perspectives en matière de sanctions communautaires*, cette *Revue*, 1993.265.

24. Sur le thème, voir *Les Constitutions européennes et le Traité de Maastricht*, *RFDC* 1992, n° 12.

25. Cour constitutionnelle fédérale allemande, Karlsruhe, 12 octobre 1993 *EuGRZ* 1993, p. 429-446.

26. Pour un commentaire : C. Grewe, « L'arrêt de la Cour constitutionnelle fédérale allemande du 12 octobre 1993 sur le Traité de Maastricht : l'Union européenne et les droits fondamentaux », *RUDH* 1993.226 ; H. Hahn, « La Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne et le Traité de Maastricht », *RGDIP* 1994.107 ; J. Schwartze, « La ratification du Traité de Maastricht en Allemagne, l'arrêt de la Cour constitutionnelle de Karlsruhe », *RMG* 1994.293.

tences « figée » sur l'instant, c'est-à-dire excluant une avancée aussi décisive que l'intervention de la Communauté en matière pénale.

Cette position serait vraisemblablement partagée par d'autres juridictions suprêmes et un passage aussi décisif sur le terrain d'une compétence de souveraineté ne pourrait se réaliser en sollicitant aussi fortement l'esprit des textes. Leur lettre manquerait pour convaincre les juges constitutionnels.

Au total, la fragilité d'une discussion toute théorique sur les fondements d'une action pénale communautaire reposant sur le rapprochement des législations par voie de directives, en vertu de l'article 100, ou sur la mise en œuvre d'une compétence subsidiaire, tirée de l'article 235, apparaît aujourd'hui trop grande pour affronter avec succès l'obstacle du droit interne.

### 3. La compétence répressive communautaire

Une question demeure, celle de la protection pénale communautaire d'un intérêt communautaire caractérisé, comme celle de son budget. La lutte contre les fraudes présente en effet une dimension indéniablement différente de celle de l'harmonisation pénale au sens large. Ceci se reflète dans l'apparition à Maastricht d'un article 209 A dans le Traité qui en traite spécifiquement.

L'article 209 A, paragraphe 2 prévoit ainsi en matière de lutte contre les fraudes la coordination de l'action des Etats membres et leur enjoint d'organiser « avec l'aide de la Commission une collaboration étroite et régulière entre les services compétents de leurs administrations ». Il offrirait donc éventuellement une base juridique à une action normative. « L'interprétation coordonnée »<sup>27</sup> de l'article 209 A, paragraphe 2 et de l'article 100 A sur l'achèvement du marché intérieur fournirait donc la base juridique à une action normative qui permettrait d'harmoniser les règles pénales des Etats membres, du point de vue du Parlement européen au moins. Directives et règlements seraient alors requis pour parvenir à cet objectif.

Cette démonstration réalisée par voie d'affirmation emporte difficilement l'adhésion.

L'article 209 A n'a jamais été introduit pour favoriser l'insertion dans le traité communautaire d'un dispositif de répression pénale. Non parce que les Etats membres étaient hostiles à une action commune en la matière, le titre VI témoignera plus loin de leur intérêt, mais parce qu'ils se refusaient à admettre une action communautaire impliquant un contrôle quelconque des institutions en la matière. Le terme « pénal » n'est employé à aucun instant dans l'article 209 A.

Le terme « sanction » ne l'est du reste pas davantage et quand il est fait mention de « mesures », l'imprécision du terme permet d'avancer en réponse que c'est uniquement de coopération administrative qu'il est question dans l'esprit de certains Etats.

Les modalités d'action envisagées ne sont pas plus précises, en tout cas au point de justifier une action directe en matière pénale sur cette base. Il est simplement fait mention de « coordination » et de « collaboration ». Ces mots ne sont pas neutres en droit communautaire.

27. D. Theato, L'action du Parlement européen pour la protection des finances communautaires, l'harmonisation de la législation pénale et administrative et le pouvoir d'enquête du Parlement européen, in *Quelle politique pénale... op. cit.*, 1993.338.

Pour ce qui est de la « collaboration », il est à peine besoin de faire référence à la coopération intergouvernementale pour saisir qu'il y est fait allusion. L'intégration juridique des compétences répressives ne passera donc pas par là.

Pour ce qui est de la « coordination », le professeur Boulouis a fait la démonstration<sup>28</sup> qu'elle est la moins contraignante des hypothèses de relations entre le droit national et le droit communautaire, relations qui peuvent être de substitution, d'harmonisation, de coordination. Elle laisse en effet subsister la règle nationale en se bornant à « coordonner » ses effets.

Tel n'est pas le but recherché par le Parlement lorsqu'il invoque le jeu de l'article 209 A puisqu'il est question d'harmoniser, c'est-à-dire dans certains cas d'aller jusqu'à des modifications importantes du droit répressif national en matière d'incrimination à créer et de sanctions à déclencher. Telle est exactement la différence décrite par Jean Boulouis : « l'harmonisation implique certaines adaptations des droits nationaux en fonction d'objectifs définis et imposés par le droit communautaire, la coordination correspond à l'hypothèse où les droits nationaux demeurent ce qu'ils sont, le droit communautaire n'intervient qu'au plan de leurs effets pour coordonner ces effets au bénéfice de sujets de droit »<sup>29</sup>. Il n'est donc pas possible de solliciter l'article 209 A au point d'aboutir à une harmonisation pénale.

Il faut vraisemblablement se résoudre à admettre que la « coordination » de l'article 209 A, paragraphe 2 vise non pas une action normative en matière pénale mais une action institutionnelle, celle des administrations nationales et communautaires<sup>30</sup>. La Cour de justice a du reste apporté sa pierre à l'édifice en reconnaissant expressément la compétence répressive de la Communauté mais en la situant uniquement en matière administrative<sup>31</sup>.

Un simple survol de la pratique des institutions communautaires vient, en conclusion, corroborer le sentiment d'impasse quant à la reconnaissance d'une compétence pénale communautaire. Elle démontre la variabilité sinon la faiblesse des convictions juridiques en présence.

De la Commission au Conseil, les positions ont ainsi varié à l'extrême. Elles témoignent de l'incertitude des analyses juridiques malgré un cadre juridique identique. La Commission, par exemple, n'écrivait-elle pas dans son Rapport général en 1974 à propos de la matière pénale : « c'est un sujet qui n'entre pas en tant que tel dans la sphère des compétences de la Communauté »<sup>32</sup> ? Par l'intermédiaire de l'un de ses hauts fonctionnaires ne déclarait-elle pas à l'inverse en 1989 que « si des dispositions pénales ont un effet direct sur l'établissement et le fonctionnement du marché commun, elles sont également concernées par le rapprochement »<sup>33</sup> des législations, acceptant donc la compétence pénale de la Communauté... Enfin, les débats actuels relatifs à différents dossiers concernant la matière pénale, de la drogue au trafic illicite

28. En prenant pour exemple la libre circulation des travailleurs et le règlement coordonnant le jeu des régimes de sécurité sociale.

29. J. Boulouis, *Droit institutionnel des Communautés*, Montchrestien, 1991.212.

30. Pour un souhait quant à celle-ci, V. G. Grasso, *op. cit.*, Luxembourg, 1989.379.

31. Dans le domaine de la PAC, « la Communauté est habilitée à édicter des sanctions applicables par les autorités nationales » même si la Cour n'identifie dans le cas d'espèce qu'un « instrument administratif » spécifique ; CJCE, 27 oct. 1992, *RFA c/ Commission*, aff. 240/90, *Rec.* I.5423.

32. Rapport général, 1974.87 § 145.

33. C. Taschner, L'étendue de la protection des intérêts financiers de la Communauté : sanctions pénales et administratives, l'évolution possible du droit communautaire, Séminaire de Luxembourg, 1989.212.

de matières nucléaires en passant par les fraudes au budget communautaire, témoignent manifestement d'opinions variables quant à la lecture du troisième pilier au sein de l'exécutif communautaire...

Le Parlement européen défend, lui, une position clairement exprimée depuis une résolution du 24 octobre 1991 et n'a pas varié depuis, malgré le désaveu infligé par l'avènement des « piliers » de Maastricht. Le Parlement estime en effet que l'harmonisation doit être le moteur de toute action communautaire, y compris en matière pénale, d'où son exigence quant à « l'exercice d'une fonction pénale communautaire »<sup>34</sup>. L'enjeu de cette exigence n'est pas masqué : dans le contexte institutionnel actuel, « l'exercice de la fonction normative pénale ne présente pas... de garanties suffisantes de légalité démocratique »<sup>35</sup>, d'où une insertion de l'institution parlementaire dans le processus normatif...

L'attitude du Conseil est plus équivoque dans la mesure où nombre d'avancées actuelles ont pu être réalisées grâce à l'accord du Conseil. C'est ainsi que le Conseil a accepté que le droit communautaire réalise de véritables incriminations, par le biais de règles de droit dérivé particulièrement précis ou par le jeu de la règle de l'assimilation. Il n'en reste pas moins que, lorsque l'obstacle s'est présenté de front, les Etats membres se sont généralement dérobés, comme dans le cas de la directive du 10 juin 1991 relative au blanchiment de l'argent où ils ont refusé d'inclure dans le texte de la directive le fait de qualifier les infractions de « pénales » tandis que, dans le cadre d'une déclaration des représentants des gouvernements des Etats membres réunis au sein du Conseil, ils convenaient au contraire de le faire... Autrement dit, les Etats ont accepté dans un cadre intergouvernemental, de coopération politique, ce qu'ils refusaient dans le cadre communautaire...

Au total donc, et en résumé, l'équivoque demeure relativement forte. Que le droit communautaire envahisse progressivement les droits et pratiques nationales est une nécessité juridiquement fondée, confirmée par la jurisprudence de la Cour et, somme toute, acceptée par les Etats membres. Elle relève de la compétence des Etats membres et de ses modalités d'exercice. Ceci ne présume en rien d'une compétence pénale de la Communauté susceptible d'aller jusqu'au prononcé de la sanction car cette question relève d'un autre ordre de raisonnement, celui cette fois-ci de la compétence de la Communauté. Force est de reconnaître alors avec G. Grasso que « la création d'un véritable système pénal des Communautés, au stade actuel de la construction européenne, apparaît comme une utopie »<sup>36</sup>.

Le thème de la compétence pénale communautaire est donc plus complexe qu'il n'y paraît, plus fermé qu'on ne veut bien l'écrire. Ceci explique que les Etats aient franchi le pas à Maastricht et qu'ils aient organisé un véritable système concurrent.

## B. - Les fondements de l'action de l'Union européenne en matière pénale

Un argument logique est souvent invoqué pour justifier l'avènement de la matière pénale dans les enceintes européennes : celui-ci serait inéluctable au

34. Résolution préc.

35. *Id.*

36. G. Grasso, Rapport de synthèse au Séminaire de Luxembourg, préc., 1989.158.



vu de l'intensification des échanges entre les Etats membres de la Communauté. Il est exact même si le poids du fonctionnalisme ne doit pas être surestimé au regard de la puissance unificatrice du droit.

#### a) L'alibi du fonctionnalisme

Le fonctionnalisme cher à Jean Monnet a longtemps fourni une explication facile à toutes les avancées de la construction communautaire. Il permettait de justifier les progressions du modèle communautaire sans que l'on réfléchisse vraiment à un éventuel coup d'arrêt, à la limite inévitable d'une intégration trop souterraine pour être acceptable jusqu'au bout. D'un certain point de vue, l'échec de la communautarisation de la matière pénale à Maastricht vient sanctionner le défaut de courage politique de la démarche et l'absence de confiance mutuelle des Etats membres. Il n'était en fait guère sérieux d'imaginer que, sans coup férir, la matière pénale serait brusquement saisie par le droit communautaire dans l'indifférence des Etats au seul prétexte de la méthode des petits pas.

L'efficacité de l'action pénale est donc devenue l'un des premiers leitmotiv des tenants d'une action européenne plus poussée, en raison de l'archaïsme des comportements et des obstacles techniques nationaux. Le caractère désuet d'un espace européen découpé en autant de sous-espaces pénaux nationaux s'est imposé à l'esprit, relayé par les acteurs de terrain de cet espace. Un certain nombre de facteurs d'accélération sont venus analyser le mouvement pour aboutir en fin de compte.

La lutte contre le terrorisme est un exemple caractéristique de cette approche. La vague de terrorisme qui a frappé en chaîne la quasi-totalité des Etats membres de la Communauté à partir des années soixante-dix n'a pas eu pour conséquence de provoquer l'édification d'un instrument commun et la mise en place d'un projet de lutte efficace, l'échec des propositions normatives en atteste<sup>37</sup>. En revanche, ce sont les acteurs de terrain, policiers et surtout magistrats qui ont provoqué l'apparition d'un nouveau droit en adaptant les règles anciennes à cette situation nouvelle. Ainsi, l'extradition des terroristes allemands, italiens, espagnols réfugiés en France s'est-elle réalisée sur la base de conventions d'extradition datant pour certaines du siècle dernier jusqu'à ce que le droit positif consacre la règle nouvelle, celle qui interdit au terroriste d'invoquer le caractère politique de son action. D'où la conclusion de la Convention européenne pour la répression du terrorisme qui a pour seule fonction, ou quasiment, d'intégrer la jurisprudence de la Cour de cassation sur le refus du caractère politique de l'infraction terroriste... D'où la prolifération parfois discutable de groupes de lutte anti-terroriste et d'enceintes de coordination multiples... D'autres secteurs intéressant la matière pénale, le trafic de drogue, de capitaux, le crime organisé, le blanchiment de l'argent sale pourraient également servir d'illustration de cette recherche d'efficacité.

Sur cette base, un justificatif nouveau s'est imposé dans le discours favorable à une intervention pénale européenne, celui du « déficit sécuritaire » qu'il conviendrait de compenser. L'idée est connue de tous et elle est systématiquement avancée depuis les Accords de Schengen pour les expliquer et les faire accepter. En résumé, l'ouverture des frontières liée à la construction communautaire et à l'échéance du marché unique de 1992 provoquerait une augmentation de la grande criminalité dont l'action serait facilitée par la

37. Sur le thème, V. H. Labayle, *Droit international et lutte contre le terrorisme*, *AFDI*, 1986.

disparition des contrôles. Il serait donc nécessaire d'y faire face au moyen d'une coopération accrue qui « compenserait » le déficit ainsi provoqué.

L'argument est habile, a connu un succès complet et a permis à la coopération pénale entre les Etats membres de franchir sans difficulté majeure des obstacles qui l'auraient autrement arrêtée de façon irrémédiable. Qui peut nier que, sans lui, la coopération policière et judiciaire, des réalisations telles que le Système d'information Schengen (SIS), qui transportent l'entraide répressive européenne au XXI<sup>e</sup> siècle n'auraient jamais vu le jour ?

Il reste que son fondement reste très discutable. Il est peu douteux que les frontières ont davantage bénéficié à la criminalité qu'elles ne l'ont contrecarée, tant la frontière par elle-même est déjà source d'activités délictueuses et surtout tant elle permet au délinquant d'être à l'abri de la poursuite d'un autre système pénal à sa recherche. Du reste, combien de terroristes, de grands trafiquants ou de mafiosi ont été arrêtés lors du franchissement d'une frontière ? Dans le même ordre de raisonnement, qui peut sérieusement lier des activités criminelles telles que le trafic de stupéfiants ou le terrorisme dans un Etat donné à l'ouverture des frontières intra-européennes ? La disparition de celles-ci n'aurait donc vraisemblablement pas bouleversé la donne pour une grande criminalité qui y était parfaitement accoutumée. Elle aboutit plus vraisemblablement à générer de nouveaux comportements criminels, à modifier des habitudes, à déplacer les sites des activités criminelles davantage qu'à accroître considérablement leur volume. Le « déficit », terme comptable, peut donc être aisément relativisé. En tout état de cause, l'emploi de ce « déficit » brille par son imprécision et son caractère de pétition de principe. La doctrine des « mesures compensatoires », indépendamment de son caractère sécuritaire, elle, se caractérise par son absence de contenu et de projet précis.

La lucidité aurait dû obliger à un discours politique plus ambitieux et plus réaliste. Le droit pénal international classique, empreint des difficultés liées à la territorialité de la loi pénale, n'est plus adapté à la situation contemporaine du continent européen, voilà la réalité qui justifie l'intégration juridique.

L'Europe, avant d'être un enjeu de pouvoir ou un marché économique, est avant tout un espace géographique. Cet argument réclame par-dessus tous les autres une intervention pénale au niveau européen, justifie l'inclusion de la matière pénale au cœur du processus de rapprochement des systèmes juridiques en présence. Telle est la justification qui devrait être avancée en lieu et place du spectre d'une menace criminelle, qui permet en fin de compte de laisser croire que ce serait la construction européenne qui serait responsable de la dérive criminelle... De fait, la disparition des frontières intérieures rend caducs les raisonnements et les approches qui reposaient justement sur la présence de la frontière et sur la territorialité de la loi pénale érigée en dogme. A l'instant où nombre de branches du droit interne enregistrent des mutations profondes liées à cet espace devenu unique, du droit de la concurrence au droit social, comment imaginer que le droit pénal pourrait superbement rester à l'écart et conserver une efficacité quelconque ?

A titre d'exemple, à l'heure de la libre circulation des capitaux, la non-extradition des délinquants fiscaux se justifie-t-elle encore ? Après la reconnaissance du droit de vote des citoyens européens, le maintien de la non-extradition des nationaux conserve-t-il encore une signification ? A l'instant de l'ouverture d'un marché unique, les seuils extraditionnels ne méritent-ils pas d'être révisés à la baisse ? Tout l'emploi d'une technique classique de l'entraide répressive, l'extradition, doit s'éclairer différemment devant

l'espace unique qui s'offre à elle. Car l'adversaire, lui, l'a parfaitement assimilé et la criminalité européenne a complètement compris les avantages que lui offraient la diversité des législations nationales, les particularités procédurales et techniques c'est-à-dire la persistance des frontières du droit. Il est donc à craindre qu'une fois encore les progrès de la construction européenne n'aillent pas aussi vite que ceux de la réalité matérielle qu'ils prétendent ordonner.

#### b) L'unification du droit

Il faut rappeler la puissance unificatrice du droit en matière pénale au plan européen même si elle est moins le fait de l'action communautaire que le fait de l'action européenne entamée d'une part sous l'égide du Conseil de l'Europe et d'autre part sous la pression de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. Un droit conventionnel négocié, une jurisprudence souvent déconnectée des réalités n'empêchent pas l'essentiel : la communication des systèmes pénaux nationaux et leur harmonisation progressive.

Cette harmonisation prend souvent, pour reprendre la formule de Régis de Gouttes, la forme d'un « puzzle » dont les morceaux ne correspondent pas, c'est vrai, entre les Etats membres. Il est néanmoins possible d'en souligner deux tendances fortes : la primauté des questions techniques sur les questions de fond et l'apparition d'un droit pénal de fond relatif aux inquiétudes communes partagées par les Etats. La technicité des questions qui se constate au fil de l'examen des différents textes conventionnels (valeur internationale des jugements répressifs, transmission et simplification des procédures, transfèrement des personnes condamnées, entraide judiciaire) témoigne d'un souci commun, celui des acteurs de la coopération pénale, magistrats et policiers, de disposer d'instruments efficaces et simplifiés. Le droit matériel, en revanche, trahit un accord commun quant à certaines options de politique pénale (abolition de la peine capitale, dédommagement des victimes, protection de l'environnement) ou quant à certaines menaces (terrorisme, trafic d'armes, trafic de stupéfiants, blanchiment de l'argent, criminalité organisée, lutte contre la fraude).

Cette harmonisation, en réalité, s'exprime au travers des enseignements de la jurisprudence de la Cour de Strasbourg. Celle-ci transite par deux canaux complémentaires. Le premier est celui de l'adhésion individuelle des Etats membres de l'Union à la Convention européenne des droits de l'homme, qui les conduit à respecter en droit interne le cadre dessiné par celle-ci. On n'y reviendra pas dans le cadre de cette étude<sup>38</sup>. Le second canal est fourni par le Traité sur l'Union européenne qui souligne à deux reprises la contrainte de la protection des droits fondamentaux. Il le fait dans un premier temps dans les dispositions communes du Traité dans le paragraphe 2 de l'article F qui dit que « l'Union respecte les droits fondamentaux, tels qu'ils sont garantis par la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales » et le spécifie encore dans l'article K 2 du titre VI qui rappelle que « les questions visées à l'article K 1 sont traitées dans le respect de la Convention européenne des droits de l'homme ». On ne saurait être plus clair quant à l'étendue de l'obligation.

Le fond de cette obligation peut être, au moins, rappelé pour mesurer à quel point le droit issu de la Convention peut être le creuset du droit pénal

38. Sur ce thème, voir la communication de M. Darmon, *supra*, p. 23 et s.

européen de demain, dessine les lignes de force de cet « ordre public européen »<sup>39</sup> applicable à la matière pénale.

Au fond, la protection de l'intégrité physique et l'interdiction des traitements inhumains et dégradants produisent déjà largement leurs effets en droit pénal interne et européen, en particulier en matière d'extradition<sup>40</sup>. Les exigences tenant à la qualité de la loi et au procès pénal, au statut du pouvoir judiciaire et à la préservation des droits de l'accusé dessinent également très précisément le cadre dans lequel une action pénale européenne devra s'inscrire<sup>41</sup>.

Au total donc, les motifs de l'application du titre VI à la matière pénale sont clairs : il s'agit de récuser une intervention communautaire sans renier pour autant le rapprochement du droit sinon son unification. Le contenu de l'application du titre VI va donc pour l'essentiel consister en une concurrence systématique.

## II. - LES MODALITÉS D'APPLICATION DU TITRE VI À LA MATIÈRE PÉNALE : L'ORGANISATION DE LA CONCURRENCE

Malgré les critiques qu'il endure, le troisième pilier du Traité sur l'Union consacre au moins une avancée : désormais la matière pénale est directement l'objet d'une coopération institutionnelle des Etats membres. Ceci constitue une véritable consécration des méthodes de la coopération intergouvernementale (A) et recoupe assez largement des domaines déjà explorés par celle-ci (B).

### A. - *La consécration des méthodes de la coopération intergouvernementale en matière pénale*

Les Etats membres ont délibérément organisé une concurrence entre leur coopération au sein de la Communauté et leur coopération intergouvernementale classique. Tel est l'état des lieux qui résulte de l'entrée en vigueur du Traité sur l'Union. Telle est la fonction remplie par le troisième pilier dont l'existence interdit par elle-même l'hypothèse d'une progression de l'intégration communautaire en matière pénale et a pour principal effet d'exclure les institutions communautaires du champ de la matière pénale.

#### a) La formulation de la concurrence

A dire vrai, l'apparition du troisième pilier du Traité sur l'Union a quelque peu désarçonné tant il rompait avec les schémas retenus par la construction communautaire jusqu'alors. Pour la première fois, en effet, cette construction va s'appuyer sur des cadres de travail radicalement différents et impliquant des acteurs et des techniques elles-mêmes différentes puisque, à côté du cadre communautaire classique, un nouveau cadre de travail regroupant les mêmes

39. H. Labayle, *Droits de l'homme, traitement inhumain et peine capitale : réflexions sur l'édification d'un ordre public européen en matière d'extradition par la CEDH*, *JCP* 1990.3452.

40. Pour une illustration récente, voir H. Labayle, « Le juge et le droit administratif de l'extradition face aux logiques de l'entraide répressive internationale », *RFD adm.* 1994.21.

41. Pour une approche d'ensemble, V. IDEDH, sous la direction de F. Sudre, *Le droit français et la Convention européenne des droits de l'homme, 1974-1992*, Engel, 1994 ; V. également A. Huet et R. Koering-Joulin, *Droit pénal international*, PUF, 1994, p. 269 et s.

Etats se met en place, celui de la coopération en matière de Justice et d'Affaires intérieures (CEJAI).

Il faut sans doute partir en premier lieu des années quatre-vingt-cinq et de l'électrochoc du discours sur les inconvénients de la « non-Europe » pour analyser les causes de la concurrence que le Traité sur l'Union organise désormais. Or, la situation prévalant à ce moment-là n'était pas celle d'un vide juridique, car nombre de réalisations pénales existaient déjà et liaient les Etats membres dans les fils d'une entraide répressive réelle au sein du Conseil de l'Europe. Il faut en tenir compte lorsque l'on a pour objectif avoué de faire disparaître les obstacles matériels à l'avènement d'un espace communautaire unique, même si l'on a pu faire croire qu'il s'agissait seulement d'absorber et de rationaliser l'existant. Dès lors, les Etats ont dû choisir entre le maintien d'une démarche classique, intergouvernementale, et l'organisation d'une démarche communautaire.

La Convention d'application de l'Accord de Schengen illustre cette dualité et s'inscrit clairement dans le premier mouvement, qu'il s'agisse de la nouveauté constituée par le droit d'observation et de poursuite transfrontalière ou des systèmes d'information mutuelle. Dans le même temps, elle prétend s'inscrire également dans le second lorsqu'elle vise à améliorer le fonctionnement de certains instruments juridiques pré-existants<sup>42</sup> dans le cadre des Douze. Caractéristique de la volonté des Etats membres de la Communauté de coopérer dans un certain nombre de secteurs en dehors des contraintes de l'ordre juridique et des institutions communautaires, elle prétend néanmoins explicitement poursuivre un objectif communautaire et se situer dans la mouvance communautaire<sup>43</sup>.

Une perspective nouvelle s'offrait donc inévitablement aux Etats qui s'engageaient dans la négociation du Traité sur l'Union, celle d'une alternative entre la voie intergouvernementale et la voie communautaire. Ils vont s'engouffrer sans beaucoup de remords dans la seconde et sans que les arguments en sens inverse aient toujours été très réalistes. Etait-il bien crédible, par exemple comme le Parlement européen s'en fit le chantre, de prôner une intégration communautaire en un domaine où les sensibilités nationales sont exacerbées à l'extrême, où les obstacles techniques sont redoutables, où les problèmes politiques sont majeurs<sup>44</sup>? Enfin, il n'est pas neutre d'ajouter qu'à l'époque les nombreuses frictions entre la Commission et les Etats membres à propos de l'abolition des contrôles physiques aux frontières dominèrent les esprits. D'où la volonté des Etats de court-circuiter toute interférence.

La question sera tranchée dans le courant de l'année 1991 dans la discussion générale de la structure du futur traité. Deux éléments vont brouiller l'approche de la matière pénale *stricto sensu* : celui de la question de la libre circulation des personnes qu'on va accoler au thème de la justice et qui se cache derrière la notion « d'affaires intérieures »<sup>45</sup> et celle de la politique étrangère et de sécurité commune (PESC) qui va se dessiner en parallèle. A

42. Tels que la Convention européenne d'extradition du 13 décembre 1957, la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale du 20 avril 1959, la Convention européenne sur le transfert des personnes condamnées du 21 mars 1983.

43. Par exemple, en évoquant dans son article 142 son possible remplacement par une action communautaire.

44. Pour un exposé remarquable des questions posées par le troisième pilier, V. le rapport de C. Robles-Piquer au Parlement européen, PE A 3-215/93 du 1<sup>er</sup> juill. 1993.

45. Thème qui était vital pour un bon nombre d'Etats dont la République fédérale d'Allemagne, à l'époque de l'effondrement du bloc soviétique.

propos de cette dernière, il était exclu d'emblée d'imaginer le jeu des procédures communautaires classiques, telles que le droit d'initiative exclusif de la Commission ou le contrôle juridictionnel de la Cour de justice.

Une première image va être dessinée par les « orthodoxes » de la construction communautaire, celle de « l'arbre au tronc commun mais à plusieurs branches »<sup>46</sup> qui permettrait à la fois de disposer d'une approche globale des questions mais aussi d'en singulariser le traitement. Cette optique avait le mérite de préserver l'unité du traité communautaire, à l'intérieur duquel des aménagements et des dérogations permettaient à la PESC et à la CEJAI de trouver leur place. L'honnêteté intellectuelle impose de souligner dès à présent qu'il n'était pas question d'aligner le traitement des problèmes de politique étrangère ou de justice sur celui des montants compensatoires ou celui des yaourts surgelés... De fait, l'intégration de ces compétences dans un pilier communautaire unique ne pouvait aboutir à un traitement uniforme c'est-à-dire pleinement communautaire de ces questions. Ce n'était ni concevable du point de vue des méthodes car la coopération politique intergouvernementale demeurait essentielle pour permettre un droit d'initiative des Etats, ni possible du point de vue des instruments car le recours au droit conventionnel apparaissait inévitable au détriment du droit unilatéral légiféré. En bref, l'apparence offrait une écorce communautaire à un fruit demeuré intergouvernemental<sup>47</sup>. Cette option avait les faveurs de la Belgique, des Pays-Bas et de la Grèce.

En contrepoint, la présidence luxembourgeoise du premier semestre 1991<sup>48</sup> va déposer ce que l'on appellera par la suite dans le jargon diplomatique le *non paper* du 17 avril 1991, qui est en définitive le brouillon de la structure actuelle en « piliers »<sup>49</sup>. Ce brouillon visait à promouvoir l'image du temple grec<sup>50</sup>, celle des trois piliers, le pilier communautaire et les piliers PESC et CEJAI, le tout couronné par les dispositions communes caractérisant l'Union européenne. Il reposait sur l'opposition formelle d'un certain nombre d'Etats tels que le Royaume Uni, la France, le Portugal et le Danemark à l'option communautarisante, avec la sympathie des délégations restantes telles que l'Italie, la République fédérale d'Allemagne et l'Espagne. Il s'y ajoutait une volonté de parallélisme entre les deux piliers nouveaux<sup>51</sup>.

Le contre-feu de la Commission<sup>52</sup> ne va pas être suffisant pour inverser le mouvement, malgré la dérive institutionnelle qu'elle dénonça à juste titre en soulignant le risque de dispersion et d'éclatement de la construction communautaire. Deux de ses arguments paraissent aujourd'hui tout aussi fondés qu'à l'époque.

Le premier est relatif à l'interaction des différents piliers : le pilier communautaire réclame un minimum de coopération judiciaire et douanière dont

46. La paternité en revient au ministre belge des Affaires étrangères.

47. On notera à titre d'anecdote que les Pays-Bas, présidant la Communauté durant la phase ultime de négociation, essayèrent de revenir à une structure plus unitaire. Ils ne furent soutenus que par la Belgique et, en fait, pour parvenir à ce résultat, leur texte était en retrait au fond par rapport à ce qui allait devenir le Traité sur l'Union, cf. Agence Europe, Europe Documents, n° 1733-1734, 3 oct. 1991.

48. Il n'est pas inintéressant de noter que l'actuel Président de la Commission, Jacques Santer, était à l'époque président du Conseil européen...

49. Son texte est reproduit dans Agence Europe, Europe Documents, n° 1709-1710, 3 mai 1991.

50. Image que l'on retrouve aujourd'hui dans certains documents tels que le *Vade-mecum* publié par 7 jours d'Europe.

51. La PESC était omni-présente dans les esprits à l'occasion de la crise yougoslave.

52. Dont le statut était néanmoins ambigu à l'occasion de la préparation d'une conférence « intergouvernementale » visant la révision du Traité, procédure où elle n'a pas part.

les instruments existent déjà<sup>53</sup>, aussi est-il bien logique de confier au pilier non communautaire le soin d'assurer la défense d'intérêts qui sont, eux, typiquement communautaires comme par exemple les intérêts budgétaires ? Peut-on traiter de la politique étrangère en matière économique dans un cadre différent de celui où l'on traite de la politique étrangère classique ? L'Union douanière qui a caractérisé le début de la construction communautaire peut-elle logiquement être servie par une « coopération douanière » contenue au cœur du troisième pilier ?

Le second argument est plus grave, pour ce qui concerne la CEJAI, et porte sur le refus de soumettre la matière au contrôle des institutions communautaires et en particulier au juge de Luxembourg. Ainsi, tout en proclamant et en répétant pour la première fois leur attachement à la protection des droits fondamentaux, les Etats ont-ils réussi la gageure de mettre en place les rouages d'une coopération judiciaire dont le juge est absent...

En bout de compte, l'essentiel était alors fixé et après un renforcement des dispositions du « chapeau » commun du Traité grâce à l'insistance du président de la Commission, la réunion de Dresde de la mi-juin 1991 va fossiliser le texte<sup>54</sup>. Cette structure sera ratifiée par les Etats membres et, curieusement, sera accusée tout au long du débat de ratification d'aller trop loin et non pas l'inverse comme on le pensait.

#### b) L'institutionnalisation de la concurrence

Un nombre impressionnant d'initiatives caractérisait déjà l'action des Etats membres en matière pénale, tant sur le plan institutionnel que normatif. L'organisation de la concurrence entre action communautaire et action intergouvernementale va prendre deux formes. La première est institutionnelle et consiste à insérer dans le troisième pilier un dispositif institutionnel qui écarte ou réduit l'action des institutions communautaires. La seconde forme porte sur les instruments normatifs puisque l'ordre juridique qui va s'établir au sein de la CEJAI ne sera pas de nature communautaire, sauf exception<sup>55</sup>.

### 1. La concurrence institutionnelle

Sur le plan institutionnel, on peut énumérer sans être exhaustif les principales structures de travail déjà en place : le groupe Trevi en matière de lutte contre le terrorisme s'est depuis longtemps démembré en groupes plus spécialisés, le groupe « coopération judiciaire » fonctionnait dans le cadre de la coopération politique européenne, le CELAD animait la lutte anti-drogue, le GAFI (groupe d'action financière) créé dans le cadre du G 7 réfléchissait aux problèmes de blanchiment de l'argent sale, le groupe d'assistance mutuelle (GAM) en matière douanière en faisait de même notamment dans le cadre de la lutte contre le trafic de stupéfiants, le tout sans parler de l'hydre du

53. L'article 220 du Traité organise ainsi la négociation et la conclusion de ce que l'on appelle les conventions communautaires.

54. Sur l'histoire de la négociation, V. J. Cloos, G. Reinesch, D. Vignes, J. Weyland, *Le Traité de Maastricht, Genèse, analyse, commentaires*, Bruylant, 1993 ; V. également A. Rigaux, in *Le Traité sur l'Union européenne, Commentaire article par article*, sous la direction de V. Constantinesco, R. Kovar, D. Simon, Economica (à paraître).

55. L'exception serait la conclusion d'une convention communautaire au titre de l'article 220 du Traité.

groupe Schengen<sup>56</sup>... Cette énumération démontrait à elle seule la nécessité d'une rationalisation institutionnelle déjà réclamée par les Etats membres lors du sommet de Rhodes en 1988.

Cette situation pose, de surcroît, un certain nombre d'interrogations que n'ont pas manqué de soulever les travaux de qualité des parlementaires français<sup>57</sup> qui suivent la mise en place et le fonctionnement de Schengen. Les principales interrogations portent sur la composition et les modalités de fonctionnement de telles structures.

Elles sont évidemment composées pour la plupart de hauts fonctionnaires dont les traditions de discrétion et de goût du secret n'ont pas forcément été un atout pour la coopération intergouvernementale. Elles l'ont ainsi inutilement fait soupçonner des plus noirs desseins pour les libertés publiques, comme l'expérience Schengen en témoigne. A ce titre, les domaines couverts par la CEJAI méritent sans aucun doute une transparence et une publicité des informations introuvables jusqu'ici. Plus grave, l'appropriation technique du traitement de ces questions a conduit à une véritable dilution de la responsabilité politique des ministres en charge quand il n'y avait pas transfert au profit de telles instances technocratiques. Dans le même ordre d'esprit, les rapports de force nationaux entre départements ministériels ont vicié les approches, consacrant la domination du policier sur le juge ou celle du financier sur le diplomate... A titre d'illustration, est-il bien logique d'entamer l'étude de la pénalisation éventuelle des fraudes au budget communautaire devant un Conseil Eco-fin, est-il réaliste d'espérer que cette instance privilégie la poursuite pénale en mettant fin à un pouvoir régalien de transaction fiscale entre les mains des administrations nationales qui composent cette formation de l'exécutif communautaire ? Sans même aller aussi loin, est-il logique que ce ne soit pas la réunion des ministres de la Justice qui délimite en premier lieu l'action pénale qui est réclamée ?

L'action européenne en matière de coopération judiciaire et d'affaires intérieures peut alors s'éclairer par des considérations internes qui n'ont plus rien à voir avec la construction d'un espace judiciaire commun : stratégies administratives de pouvoir<sup>58</sup>, facilités que la négociation européenne offre à ceux qui y participent d'accéder à la décision, utilité des prétendues nécessités de la construction européenne pour imposer des décisions qui seraient impossibles à arrêter autrement dans le cadre national... L'esprit des fondateurs est souvent bien loin d'inspirer ces artisans d'une Europe négligeant de se construire en Etat de droit...

L'efficacité autant que la légitimité de l'action de ces techno-structures qui ont proliféré à l'excès posent enfin la question du contrôle tant parlementaire que juridictionnel, au plan communautaire comme au plan national. Ces critiques ont été formulées depuis longtemps sur les deux plans, la lecture des travaux de la délégation parlementaire autant que celle des rapports du Parlement européen le confirme encore.

56. Sur ce thème, V. Y. Gautier, *La coopération policière : les perspectives ouvertes par le Traité sur l'Union européenne*, Europe, avr. 1993, p. 1 à 5. Sur Schengen, l'inventaire dressé par V. Hreblay, *op. cit.*, p. 22 et s. recense près de trente-cinq groupes, sous-groupes et comités de travail divers qui ont eu une durée de vie et de travail suffisants pour être inventoriés...

57. V. par ex. pour les plus récents : R. Pandraud, *Rapports d'information sur la mise en œuvre des Accords de Schengen*, rapport de la Délégation pour l'Union européenne, Doc. AN, n° 600, 14 oct. 1993 et Doc. AN, n° 968, 26 janv. 1994.

58. Pour une critique, V. J.Y. Le Deaut, *Avis présenté au nom de la Commission des Affaires étrangères sur le projet de loi de finances*, Doc. AN, n° 1562, 5 oct. 1994.



Ceci est d'abord valable quant à la phase d'élaboration du droit. L'action des groupes de travail et comités en tous genres a brillé dès les origines à la fois par sa discrétion ou au contraire par les effets médiatiques que l'on attachait à telle ou telle « décision » arrêtée dans ces enceintes, sans que le juriste sache exactement la nature et la portée des « décisions » annoncées en question. Le contrôle qui doit peser sur chaque règle de droit en pâtissait évidemment qu'il s'agisse du contrôle parlementaire, jusqu'à ce que les événements concernés s'en émeuvent, ou du contrôle juridictionnel radicalement absent. Le Conseil constitutionnel n'avait certes pas trouvé matière à censure du procédé lors de son examen de la loi de ratification de la convention d'application des Accords de Schengen<sup>59</sup> mais tel n'avait pas été le cas dans d'autres Etats, par exemple aux Pays-Bas où le Conseil d'État néerlandais avait émis un avis négatif à la ratification de Schengen pour cette raison, le gouvernement néerlandais ayant par la suite instauré un contrôle parlementaire préalable pour tourner la difficulté<sup>60</sup>.

A tout le moins, l'institutionnalisation de la concurrence réalisée par le troisième pilier ne répond pas correctement à ce besoin de transparence. Certes, une avancée est réalisée par rapport au désordre précédent avec la création d'un comité de coordination baptisé prosaïquement « comité K 4 ». Composé de hauts fonctionnaires, il aura pour fonction principale de coordonner l'activité de trois groupes directeurs, dont l'un a en charge la coopération judiciaire et l'autre la sécurité et où la matière pénale est susceptible d'être concernée, les groupes de travail spécialisés dépendant ensuite de ces trois groupes directeurs<sup>61</sup>. On peut cependant d'ores et déjà douter de l'harmonie des vues entre ces différents niveaux, au vu du passé récent et en raison des stratégies divergentes des départements ministériels concernés au sein des administrations nationales<sup>62</sup>. Le troisième pilier a en effet pour conséquence mal connue de faire apparaître à la table du Conseil des interlocuteurs nouveaux, tels que ceux qui ont en charge les affaires intérieures, qui ont à la fois des approches sensiblement différentes de la construction européenne et un manque d'expérience des traditions communautaires diplomatiques.

Ce problème se pose également vers le haut dans la mesure où le Comité K 4 devra se situer par rapport à la Commission avec laquelle il partage le pouvoir d'initiative mais aussi avec le Comité des représentants permanents (COREPER) puisqu'il « contribue à la préparation des travaux du Conseil dans les domaines visés à l'article K 1 »... Ceci explique la phase intermédiaire qui a présidé à la mise en place du système ainsi imaginé.

## 2. La concurrence normative

Elle est instituée par le titre VI. Elle pose en réalité des questions très diverses et nouvelles. La première consiste d'ailleurs à s'interroger sur le caractère véritablement normatif des « actions communes » qui seront envisagées

59. Déc. 91-294 DC, 25 juill. 1991, note B. Genevois, *RFD adm.* 1992.185.

60. Les parlementaires néerlandais auront un délai de 15 jours pour examiner les décisions du Comité exécutif Schengen. La Belgique s'est dotée d'un système analogue.

61. Le troisième groupe a en charge les questions d'immigration.

62. Dans ce cadre, le groupe directeur « coopération judiciaire » est placé sous la responsabilité des fonctionnaires du ministère de la Justice, le SAEI en l'occurrence pour la France. Ces mêmes fonctionnaires participent aux travaux de l'autre groupe directeur dans lequel les questions pénales sont susceptibles de se poser, le groupe « sécurité » où ils cohabitent avec les fonctionnaires du ministère de l'Intérieur.

et sur leur caractère obligatoire<sup>63</sup>. Une certitude néanmoins peut être soulignée : la prépondérance des instruments conventionnels et donc du consensualisme des États. Le troisième pilier consacre en effet la revanche du droit conventionnel qui caractérise les procédés de coopération intergouvernementale sur le droit unilatéral qui a symbolisé l'intégration communautaire. Le titre VI dans son article K 3, paragraphe 2c prévoit en effet que « le Conseil peut établir des conventions dont il recommandera l'adoption par les États membres selon leurs règles constitutionnelles respectives ». Il est donc permis de penser que le contrôle parlementaire et juridictionnel interne s'effectuera lors de la phase de ratification, quels que soient les doutes que l'on puisse nourrir à cet égard<sup>64</sup>.

On est en effet bien loin du droit communautaire dérivé d'effet direct, de son applicabilité entière et uniforme, de son interprétation et de son contrôle juridictionnels. Néanmoins, diverses raisons relativisent ce regret de voir écartées des techniques juridiques qui font l'homogénéité de l'espace juridique européen.

En premier lieu, la lenteur et la lourdeur du procédé conventionnel classique qui impose la ratification par tous et les risques inhérents à l'absence d'un seul ne doivent pas abuser. Le droit communautaire dérivé est depuis longtemps un droit plus négocié que légiféré avec tous les inconvénients qualitatifs que cela implique lors de la recherche de l'unanimité. Quand il prend la forme de directive, on sait les difficultés inhérentes à l'opération de transposition et les risques de non-application. La supériorité du communautaire sur le conventionnel n'est donc pas aussi tranchée et c'est en réalité à propos des faiblesses classiques du droit international public qu'il faut s'interroger, quant à la possibilité de fragmenter le consentement de l'État au moyen de réserves, quant au jeu de la réciprocité, quant au contrôle de constitutionnalité interne... Ainsi, il sera intéressant de vérifier si les États généraliseront dans leur action au titre du troisième pilier leur approche de Schengen dont l'article 137 interdit le dépôt de réserves<sup>65</sup>...

En second lieu, il faut constater que parfois, comme en matière pénale, la technicité des questions et la particularité des systèmes interdisent un autre type de technique que la technique conventionnelle, tout simplement parce que la règle unilatérale n'est pas adaptée. Enfin, et l'article K 3, paragraphe 2 ne se fait pas faute de le rappeler, ce recours à l'instrument conventionnel est ouvert « sans préjudice » de la possibilité d'utiliser le procédé des conventions communautaires fondées sur l'article 220 du Traité CEE<sup>66</sup>. On notera également que les mesures d'application de ces conventions peuvent être arrêtées à la majorité des deux tiers, ce qui là aussi se distingue curieusement des procédés communautaires accoutumés aux règles de majorité qualifiée<sup>67</sup>.

On passera sur la place réservée dans le processus normatif aux institutions présumées communautaires que sont la Commission et le Parlement pour

63. Sur ce thème, V. le rapport de J.P. Jacqué.

64. Le contexte politique, l'attitude du Conseil constitutionnel peuvent en effet relativiser cette espérance. Le processus de Schengen, accompagné de la décision précitée, suivi d'une révision constitutionnelle provoquée par une autre décision constitutionnelle, le tout alors que les Accords de Schengen ne sont toujours pas appliqués l'illustre.

65. Sauf pour ce qui concerne les réserves déjà déposées à propos de la Convention européenne d'extradition (art. 60).

66. Par parenthèses, l'état des ratifications de ces conventions prouve bien que le label « communautaire » n'est pas par lui-même une garantie d'efficacité.

67. Ce qui rétablit le poids excessif des petits États au regard des autres en privilégiant l'égalité de droit des États membres de l'Union, à l'inverse de la pondération communautaire des voix.

simplement signifier qu'elles sont réduites à la portion congrue. Le Parlement « est tenu informé » et ses opinions sont « dûment prises en considération », car il a le droit de poser des questions et de formuler des recommandations au titre de l'article K 6, paragraphe 3. Il est plus décisif encore de noter que les compétences d'initiative de la Commission sont réduites à l'extrême : en matière pénale dans le cadre du troisième pilier, elle ne dispose plus de sa compétence générale d'initiative qui la caractérise dans le système communautaire. L'article K 3, paragraphe 2 ne lui reconnaît d'initiative que dans les thèmes relatifs à la libre circulation des personnes et à propos de la lutte contre la fraude internationale et la lutte contre la toxicomanie. Pour l'essentiel de la matière pénale, l'initiative est exclusivement celle des Etats membres.

Plus inquiétant est le recours facultatif à l'intervention de la Cour de justice, même s'il s'agit d'un progrès par rapport aux méthodes de la coopération intergouvernementale type Schengen qui en étaient dépourvues. De fait, l'intervention de la Cour apparaissait très nécessaire en une matière où l'interprétation juridictionnelle des engagements souscrits devrait tenir une place centrale, indépendamment de l'argument utilisé plus haut sur la curiosité d'une coopération judiciaire soustraite au juge. Car s'il est permis de penser que les juridictions suprêmes pourvoient au respect des garanties fondamentales, ce ne sera pas le cas du sens commun à accorder à tel ou tel concept, à telle ou telle procédure. Mais peut-être est-ce là ce qui a effrayé certaines chancelleries. Cumulant le double désavantage pour les fédéralités administratives d'être à la fois un juge et un juge européen, la Cour de justice est donc la grande absente...

Au total donc, la volonté des Etats de ne pas laisser occuper le champ de la matière pénale est indéniable, explique le caractère systématique de la concurrence ainsi organisée.

Faut-il retenir du titre VI un jugement complètement négatif, en fin de compte ? Il eût sans doute été un peu naïf de croire qu'en matière pénale on pouvait beaucoup s'écarter d'un tel schéma et quelques points positifs peuvent enjoliver le tableau.

Le premier point positif est celui de l'institutionnalisation, tout simplement. Elle permet désormais aux véritables acteurs de la coopération en matière pénale d'être reconnus, aux ministres de la Justice des Etats membres de pénétrer officiellement dans l'enceinte de l'Union européenne<sup>68</sup>. Le progrès est considérable. Comment imaginer qu'on lui préfère un retour à l'obscurité passée et que l'on refuse le pari de leur dynamisme ?

Le second point positif est matériel. L'intervention de l'Union est désormais consacrée en matière pénale, et les institutions communautaires, Parlement européen compris, les moyens communautaires, budget compris<sup>69</sup>, sont mis au service de cet objectif grâce au cadre institutionnel unique posé dans le chapeau de l'article C. A tout le moins, il s'agit d'un progrès au regard du passé immédiat et cela prouve que la volonté d'inclusion de la matière pénale sur la scène européenne était aussi importante que le désir d'en exclure la Communauté.

68. J.E. de Schutte voit même un avantage à ce que d'autres ministres puissent pénétrer la structure de l'Union par ce biais, tels que les ministres de la Santé par exemple à propos de la lutte contre la toxicomanie, « Judicial cooperation under the Union Treaty » in *The third pillar of the European Union*, *op. cit.* 1994.182.

69. Art. K 8, § 2 : « les dépenses entraînées pour les institutions par les dispositions relatives aux domaines visés au présent titre sont à la charge du budget des Communautés européennes ». Le Conseil peut également décider à l'unanimité d'imputer les dépenses opérationnelles aux Etats membres ou bien au budget de la Communauté, ce qui permet un droit de regard du Parlement.

## B. – La délimitation de la coopération de l'Union en matière pénale

La matière pénale est couverte largement par le champ d'application du troisième pilier et elle est d'ores et déjà l'objet d'un certain nombre de réalisations. Il reste que ce champ d'application doit être combiné avec les compétences nationales et communautaires.

### a) Le champ d'application de la coopération en matière pénale

L'article K 1 du titre VI du Traité sur l'Union européenne énumère neuf rubriques qui constituent le champ d'application de la CEJAI. Au sein de ces rubriques, seules six concernent directement ou indirectement la matière pénale au sens large.

#### 1. La coopération judiciaire en matière pénale

Elle est mentionnée dans le paragraphe 7 de l'article K 1. Il s'agit là simplement de l'insertion au sein du Traité sur l'Union européenne des initiatives entreprises au plan de la coopération politique européenne. La matière fait l'objet d'un traitement par un groupe directeur « coopération judiciaire » dont les travaux se sont organisés autour de quatre thèmes confiés à des groupes de travail spécialisés :

- le groupe *extradition* s'efforce de simplifier les règles du droit de l'extradition applicable entre les Etats membres ;
- le groupe *criminalité organisée* ;
- le groupe *droit pénal-droit communautaire* s'attache à la répression des fraudes aux intérêts financiers de la Communauté ;
- le groupe *déchéance du permis de conduire*.

Ce survol frappe par la variété des thèmes abordés : de l'aspect technique à l'aspect fondamental, du particulier au général. Bien évidemment les enjeux ne sont pas identiques et les trois premiers dossiers reflètent bien la nature des questions.

Dans le premier cas, celui de l'extradition, il s'agit de tirer les conséquences d'un espace judiciaire en train de se constituer et d'organiser la mutation d'un procédé d'entraide répressive classique en une technique répressive à la mesure de la nouveauté des questions posées et de la parenté des systèmes nationaux en contact. D'où la levée inéluctable d'obstacles propres au droit de l'extradition, tels que la non-extradition pour motifs politiques<sup>70</sup>, en matière fiscale ou celle de la non-extradition des nationaux.

Dans le second, celui de la criminalité organisée, il s'agit au contraire de faire face à une activité criminelle commune, en plein développement et vraisemblablement servie par la disparité des droits nationaux. Nombre de questions sont à ce titre susceptibles de développements à venir, qu'il s'agisse de la lutte contre les phénomènes mafieux ou de certaines de leurs manifestations telles que la lutte contre la traite des femmes et le proxénétisme<sup>71</sup>.

Dans le dernier, il s'agit au contraire de répondre à une activité spécifiquement communautaire, celle de la fraude à son budget et cela dans un

70. V. la résolution du Parlement européen adoptée le 16 décembre 1993 à propos de la demande d'asile politique déposée par des membres présumés de l'ETA en Belgique.

71. Sur ce thème, voir le programme d'action du Conseil du 30 novembre 1993 et le rapport H. Salisch et F. Speroni sur les activités criminelles en Europe, 27 janv. 1994, PE A3-0033/94.

cadre institutionnel différent de celui du pilier communautaire, d'où des agencements délicats...

## 2. La coopération policière

La rubrique du paragraphe 9 de l'article K 1 est en réalité plus longue puisqu'elle précise que cette coopération a lieu « en vue de la prévention et de la lutte contre le terrorisme, le trafic illicite de drogue et d'autres formes graves de criminalité internationale y compris, si nécessaire, certains aspects de coopération douanière en liaison avec l'organisation à l'échelle de l'Union d'un système d'échanges d'information au sein d'un Office européen de police ». La matière pénale y est omniprésente quand bien même cela poserait des problèmes délicats d'identification entre ce qui relève de l'action policière et de l'action pénale. Dès 1991, lors du Conseil de Maastricht, ce thème avait été jugé prioritaire et les travaux entrepris depuis confirment l'intérêt des Etats. Dans une certaine mesure, l'omniprésence des préoccupations policières ne doit pas pour autant rejeter au second plan leur prolongement judiciaire et, en tout cas, elles relancent les interrogations relatives à l'absence de transparence et de contrôle.

Cette coopération a reçu un commencement d'exécution puisque, dans une phase dite « préconventionnelle », une Unité Drogue Europol s'est mise en place depuis le 1<sup>er</sup> janvier 1994 à La Haye, siège de l'Office européen de police dont le statut devrait faire l'objet d'une convention Europol. Là encore, la floraison des structures de coopération policière au plan européen laisse interrogatif quant aux finalités poursuivies par la nouvelle structure et quant à ses relations avec les institutions existantes telles qu'Interpol, sans parler de l'élargissement éventuel de ses missions à la criminalité organisée et au terrorisme.

## 3. Les coopérations subsidiaires

Il s'agit de matières certes contenues dans l'énumération de l'article K 1 qui peuvent toucher la matière pénale mais sous réserve de la non-intervention d'une autre rubrique ou d'un autre cadre de coopération.

Tel est le cas en particulier de la *coopération douanière* visée au paragraphe 8 de l'article K 1. D'une part, il est clair que cette coopération douanière ne peut méconnaître le fait qu'elle est concurrente de compétences communautaires qui avaient permis la conclusion il y a vingt-cinq ans de la convention de Naples. D'autre part, cette coopération douanière tient la coopération en matière pénale en l'état : elle est une rubrique autonome à propos de laquelle on peut avancer que ses acteurs verront d'un mauvais oeil l'irruption du juge, la pénalisation des poursuites tandis qu'ils bénéficient d'une marge de manœuvre considérable au point de pouvoir empêcher toute action pénale éventuelle.

Tel est le cas de la *lutte contre la toxicomanie* figurant au paragraphe 4 « dans la mesure où ce domaine n'est pas couvert par les points 7, 8 et 9 » qui a donné depuis matière à développements spécifiques illustrant de manière typique l'enchevêtrement des initiatives. La lutte contre la toxicomanie est en effet au carrefour de politiques publiques différentes (santé publique, ordre public, justice) et sa perception donne lieu à des approches divergentes au sein de l'Union. Cette question a déjà été abordée depuis de longues années au titre de la coopération entre Etats membres et avait même fait l'objet de la création d'un Comité européen de lutte anti-drogue (CELAD) puis d'un

Observatoire européen en vertu d'un règlement communautaire arrêté au titre de l'article 235<sup>72</sup>. Elle pose en effet un problème particulier : dans la mesure où elle est incluse dans le champ de la coopération judiciaire ou policière du TUE, elle échappe à la compétence d'initiative de la Commission. En revanche, le paragraphe 4 de l'article K 1 permet une action spécifique au titre du Traité sur l'Union. Cette action, résumée dans une communication récente de la Commission<sup>73</sup> a pris la forme d'un véritable plan d'ensemble qui va faire du troisième pilier le point de rencontre d'actions intergouvernementales et d'actions communautaires.

Tel est enfin le cas de la *lutte contre la fraude de dimension internationale* visée au paragraphe 5 qui présente un grand intérêt. Il pose en effet la question du titre de compétence à utiliser afin de répondre à la fraude aux intérêts financiers de la Communauté. Dès lors que l'on écarte l'hypothèse de la reconnaissance d'une compétence pénale communautaire directe pour les raisons exposées plus haut, il convient de trouver un terrain juridique stable permettant la répression. La logique intergouvernementale voudrait alors que ce soit dans le cadre de la « coopération judiciaire en matière pénale » mais son aboutissement serait paradoxal : elle écarterait de toute initiative la Commission, gardienne du Traité communautaire, en charge de son exécution y compris dans les contrôles et la répression administrative !!! D'où, après en avoir exploré les contours, l'acceptation par le Conseil d'une initiative de la Commission au titre du paragraphe 5 prenant la forme d'une convention permettant l'incrimination pénale de la fraude communautaire<sup>74</sup>.

b) L'articulation de la coopération au titre du troisième pilier avec les autres modalités de coopération en matière pénale

La limite principale de la CEJAI est constituée par la présence voisine du pilier communautaire avec lequel, indéniablement, des relations de proximité sinon d'intégration doivent être entretenues. Des hypothèses nécessairement de plus en plus nombreuses vont poser la question de ces relations.

### 1. L'articulation avec l'action communautaire

Le découplage opéré à Maastricht entre pilier communautaire et troisième pilier est source de complications et de déperdition d'énergie au travers desquelles la cohérence nécessaire à l'action pénale a toutes chances de se dissoudre, indépendamment du débat de principe posé précédemment.

Un exemple illustre cette situation, celui de l'apparition et de l'augmentation du trafic des matières nucléaires<sup>75</sup>. La compétence de la Communauté en la matière au titre d'Euratom est indéniable, en vertu des dispositions relatives aux contrôles de sécurité. Dans le même temps, la coopération douanière (K 1, § 8), la coopération policière (K 1, § 9), la coopération judiciaire en matière pénale (K 1, § 7) sont susceptibles de jouer au titre du troisième

72. Régl. du Conseil 302/93, 8 févr. 1993, *JOCE*, L 12, févr. 1993.

73. Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen concernant un plan d'action de l'Union européenne en matière de lutte contre la drogue (1995-1999), COM (94) 234 final, 23 juin 1994 ; V. égal. le rapport *Taradash* sur la politique relative à la drogue, PE A3-OO18/94, 26 janv. 1994.

74. COM (94) 214 final, 15 juin 1994.

75. Sur ce thème, V. la communication de la Commission au Conseil sur « le trafic illicite de substances radio-actives et de matières nucléaires », COM (94) 383 final, 7 sept. 1994.

pilier, à moins que l'on utilise à titre subsidiaire la lutte contre la fraude de l'article K 1, paragraphe 5.

Bien évidemment, des questions relatives à la PESC se greffent de surcroît sur le problème et toute action en la matière supposera le jeu des différents systèmes techniques d'information en état de fonctionner. On mesure donc concrètement à quel point cette séparation apparemment infranchissable entre les piliers est éminemment regrettable. Une lecture optimiste du troisième pilier permettrait d'imaginer des hypothèses plus cohérentes, celle d'un rattachement futur au pilier communautaire, celle de son caractère complémentaire ou transitoire. Il est à craindre que ce ne soit une erreur.

Le Traité sur l'Union martèle pourtant l'intangibilité de la construction communautaire, en réponse aux craintes suscitées par la structure en piliers afin d'exorciser le risque d'un retour en arrière. C'est ainsi que l'objectif affirmé de l'Union est de « maintenir intégralement l'acquis communautaire » en vertu de l'article B, c'est ainsi que l'article M affirme que les compétences communautaires ne sont en rien affectées, que l'article K 1 souligne que l'application de la CEJAI s'effectue « sans préjudice de la compétence communautaire ». On peut donc en déduire juridiquement et pratiquement une priorité du pilier communautaire au sein de l'ensemble de la construction. Dans cette logique, l'action entreprise par l'Union dans le cadre du troisième pilier devrait normalement être complémentaire de l'action communautaire, mettre au profit de la Communauté des moyens d'actions dont elle ne dispose pas en raison de son exclusion de la matière pénale. Se dessinerait ainsi de façon originale une Europe « à droits variables » analysée par Jean-Claude Gautron<sup>76</sup> mais conservant une certaine unité.

La pratique des Etats fournira la réponse. Le bloc du troisième pilier et en particulier celui constitué par les paragraphes relatifs à la coopération policière, douanière et pénale constitue un secteur d'action réservé où seuls les Etats peuvent prendre l'initiative. Il est vraisemblable qu'ils ne désireront pas le partager. Dès lors, une problématique juridique classique jouera : l'action des Etats dans le cadre du troisième pilier devra au minimum être compatible avec le droit communautaire en vertu de la primauté de celui-ci. C'est tout.

Il est peu vraisemblable que le troisième pilier puisse porter atteinte à « l'acquis communautaire » et qu'il ait une finalité autre que d'empêcher une progression de cet acquis en matière pénale. En revanche, une question différente se pose : l'acquis réalisé au titre du troisième pilier sera-t-il opposable à des candidats à l'adhésion, au même titre que l'ordre juridique communautaire leur est opposable dans son intégralité ?

C'est la question que la négociation relative aux quatre nouveaux membres a réglée. L'article 3 de l'Acte relatif aux conditions de cette adhésion les oblige à adhérer aux instruments existants, à ceux qui sont offerts à l'adhésion des Etats membres ainsi qu'à introduire dans leur droit les mesures nécessaires à la facilitation de la CEJAI<sup>77</sup>. Les dispositions de la CEJAI sont donc alignées sur les dispositions communautaires quitte à ce que les nouveaux arrivants respectent mieux, en s'engageant, des conventions que les Etats originaires ne ratifient pas toujours eux-mêmes...

76. J.C. Gautron, Une Europe à droits variables, *Pouvoirs*, 1994.77. Cette Europe à droits variables caractérise également d'autres secteurs de la construction de Maastricht puisque le protocole additionnel en matière sociale pose des questions toutes aussi nouvelles.

77. *JOCE*, C 241, 27 août 1994.21.

Il resterait alors à souhaiter que cette situation soit simplement transitoire, que le troisième pilier n'ait été mis en place que dans une perspective temporaire. Une fois accoutumés à la coopération, les Etats membres accepteraient alors de tenter l'aventure de l'intégration. Là encore, deux éléments incitent à ne pas le penser.

Le premier est celui de la procédure de l'article K 9, communément appelée la « passerelle ». Celle-ci permet d'envisager avec l'accord unanime des Etats une « communautarisation » de certaines matières de la CEJAI, notamment en matière de libre circulation des personnes. Pour ce qui est de la matière pénale, la situation est dénuée d'ambiguïté : elle est exclue. Cette communautarisation ne concerne en effet que les points 1 à 6 de l'article K 1, c'est-à-dire qu'elle ne pourrait éventuellement concerner que la lutte contre la fraude<sup>78</sup>. En revanche, la « coopération judiciaire en matière pénale » ou la « coopération policière » ou douanière en sont écartées.

Le second élément consisterait à espérer une révision de ces dispositions lors des conférences intergouvernementales de 1996. Cette révision est toujours possible, sur la base de l'article N, paragraphe 2. Néanmoins, on notera l'absence de dispositions explicites quant à une révision du troisième pilier, analogue à celle de l'article J 4 à propos de la PESC, ce qui n'est guère encourageant. Une transformation radicale des conceptions des Etats membres est donc peu envisageable, surtout en mesurant la persistance de l'approche intergouvernementale.

## 2. *L'articulation avec l'action intergouvernementale*

La CEJAI, lorsque l'on veut la présenter de manière positive, relègue la coopération intergouvernementale classique au second plan. Sans vouloir être alarmiste, il n'est pas certain que, en fonction de leurs intérêts du moment, les Etats membres de l'Union ne persistent dans leur approche strictement politique.

Si l'on en doutait, le Traité sur l'Union lève toute ambiguïté en laissant ouverte la possibilité d'une telle rivalité, en dehors du Traité lui-même. Ainsi, son article K 7 « ne fait pas obstacle à l'institution ou au développement d'une coopération plus étroite entre deux ou plusieurs Etats membres dans la mesure où cette coopération ne contrevient ni n'entrave celle qui est prévue au présent titre ». Cette disposition, semblable à celle contenue dans les dispositions finales de la convention d'application des Accords de Schengen qui leur permettraient de ne pas se fondre automatiquement dans une action communautaire<sup>79</sup>, ne permet donc pas de penser que le troisième pilier serait le seuil minimal d'une action pénale européenne. De fait, il existe un niveau supplémentaire d'action au niveau intergouvernemental dans l'Union européenne, le niveau de la coopération internationale classique qui n'est en rien supprimée.

De surcroît, le jeu du troisième pilier lui-même n'est pas aussi automatique qu'on voudrait le penser. Ainsi, l'article K 3, paragraphe 2 b formule-t-il expressément le jeu du principe de subsidiarité hors du pilier communautaire. Les actions communes du troisième pilier sont seulement envisagées par les Etats membres « dans la mesure où les objectifs de l'Union peuvent être mieux réalisés par une action commune que par les Etats membres agissant isolément

78. D'où l'intérêt d'une initiative sur cette base.

79. Art. 142.



en raison des dimensions ou des effets de l'action envisagée ». En clair, le troisième pilier ne met fin en rien pour l'avenir à l'action souveraine des Etats et à leurs relations classiques de coopération intergouvernementale en matière pénale.

En conclusion, alors, l'application du troisième pilier à la matière pénale trahit une impasse et règle imparfaitement une nécessité.

L'impasse est celle de l'approche fonctionnelle qui a guidé la construction communautaire depuis les origines et laissé croire que tous les domaines d'action politique pouvaient être investis sans coup férir par la compétence communautaire. Le réveil des souverainetés sonne le glas des espérances de ceux qui pensaient que l'approche économique ou marchande pouvait supplanter le débat politique. Le troisième pilier en atteste par sa seule présence.

La nécessité est, malgré tous les obstacles, celle d'une action commune beaucoup plus poussée en matière pénale. La frilosité des chancelleries, la disparité volontaire des systèmes répressifs nationaux, le défaut de sanction des violations du droit communautaire y compris par les Etats, rendent l'avènement d'une telle action inéluctable. Les imperfections manifestes du troisième pilier ne pourront vraisemblablement que hâter ce processus, en toute clarté, espérons-le.

# La fraude au détriment du budget de la Communauté

Per Brix KNUDSEN

*Directeur de l'Unité de Coordination de la lutte antifraude (UCLAF)  
de la Commission européenne*

Il m'est fait beaucoup d'honneur, Madame le Président, Monsieur le Procureur général, de pouvoir intervenir aujourd'hui dans le cadre des journées de votre association, véritable laboratoire de réflexion judiciaire, devant un auditoire aussi éminent de spécialistes de la chose pénale, qui plus est, ici, au sein de cette institution au cœur et à la tête du système judiciaire français, et enfin, sur ce thème de la délinquance financière particulièrement sensible aux yeux de nos concitoyens.

Partout en Europe, en effet, l'opinion publique est préoccupée par l'impact de la fraude et de la corruption. La crédibilité de l'Union et de ses institutions se joue également sur ce terrain.

Encore aujourd'hui, à Londres, la position du gouvernement britannique sur la contribution du Royaume-Uni au budget de la Communauté ainsi que sa position pour la conférence de 1996 se joue sur la protection des finances de l'Europe et sur la question de la fraude.

Dans ces conditions, je ne manquerai pas de commencer par donner un coup de chapeau à l'ensemble de vos travaux bien sûr, mais aussi, je dois le dire, à la programmation bien ciblée de votre journée de réflexion, aujourd'hui, juste après la semaine des Nations Unies à Naples sur la criminalité financière organisée et à la croisée de deux présidences de l'Union européenne, celle de l'Allemagne qui s'achève et celle de la France qui s'annonce notamment sous le double signe des affaires de justice et de finances européennes.

En terme de calendrier, il était effectivement difficile de faire mieux, à la veille des prochains Conseils Justice, Finances et du Conseil européen de Essen, qui traiteront également de nos matières.

Ce qui est remarquable c'est aussi que vous avez, Madame, avec onze autres chercheurs et plus particulièrement cinq d'entre eux, quelque responsabilité dans toute cette « agitation » juridico-financière. L'imaginiez-vous, déjà, lorsqu'il y a maintenant plus de deux ans vous acceptiez de piloter, pour nous, cette grande « étude de droit comparé » qui inspire toute notre réflexion et notre action.

En confiance, je peux vous dire – M. de Angelis ne me contredira pas – à la Commission, en vous confiant à vous-même et vos très éminents confrères

cette mission, nous étions sûrs de notre fait : nous allions avoir, comme l'on dit de façon populaire chez vous, « du pain sur la planche » pour quelque temps. Vos travaux n'ont pas trouvé le sort de certains et ne sont pas encore classés sur de vénérables étagères d'archives pour l'histoire ou la recherche de pénalistes confirmés ou de jeunes juristes en herbe.

Mais, avant de vous dire ce que, concrètement, nous avons fait et continuons à faire de vos résultats et de vos recommandations, permettez-moi, Madame le Président, de me livrer encore à un petit exercice de vulgarisation liminaire sur ce qui est l'objet même de nos préoccupations : « La protection des finances de l'Europe. »

Avant de tenter l'exercice périlleux (!), devant vous, de traiter du lien entre la « fraude au détriment du budget communautaire et le titre VI du Traité sur l'Union européenne », je vous parlerai donc de notre problématique particulière : celle de la protection des intérêts financiers de la Communauté et celle de la lutte contre la fraude qui revêtent une importance considérable et sont en même temps qu'une exigence un véritable enjeu pour les partenaires européens.

En effet, non seulement le budget de l'Union atteint plus de 70 milliards d'écus, c'est-à-dire plus ou moins 500 milliards de francs soit environ le tiers d'un budget national comme celui de la France, mais l'intervention financière de la Communauté se diversifie et touche un grand nombre de domaines, qu'il s'agisse du soutien à l'agriculture, du financement de la politique structurelle pour l'aménagement du territoire ou pour la cohésion sociale, des aides à la recherche et à la formation, de l'aide au développement à certains pays tiers ou encore de l'ensemble des recettes que constituent notamment les prélèvements agricoles, les droits de douane ou la TVA.

Et puisque nous sommes à Paris, pourquoi ne vous rendrais-je pas encore plus sensible en vous confirmant ce que vous savez déjà : votre pays est derrière l'Allemagne (30 %) le deuxième contributeur en recette (20 %) du budget de la Communauté.

L'évolution des responsabilités de la Communauté en matière financière a donc conduit la Commission dès 1987 à prendre les dispositions nécessaires sur le plan de son organisation interne pour améliorer la protection des finances communautaires et lutter plus efficacement contre la fraude.

En effet, à l'époque, dans un souci de responsabilisation de l'ensemble de ses services, la Commission avait retenu le principe selon lequel le contrôle relevait, outre la responsabilité particulière du contrôleur financier, des directions générales gestionnaires chacune pour leur domaine de compétences respectif.

Selon ce principe, chaque direction générale disposait donc de services spécifiques ou d'agents chargés du contrôle de l'application uniforme des réglementations ainsi que de la vérification de la bonne utilisation des dépenses ou de la correcte constatation des recettes.

Pour renforcer sa capacité d'action, définir une politique cohérente et éviter que les activités opérationnelles dans le domaine de la lutte contre la fraude ne s'exercent de façon trop disparate, la Commission a mis en place en 1988, pour compléter l'action des services traditionnels, une structure de coordination centrale placée au sein du Secrétariat général (SG/UCLAF) sous la responsabilité directe du président Jacques Delors.

D'une manière générale, outre son propre rôle opérationnel substantiellement renforcé depuis sa création, ce service définit et exécute, en coordination

avec les services concernés notamment les Directions générales du Budget, du Contrôle financier, de l'Agriculture et de la Douane, la politique anti-fraude de la Commission. C'est ainsi qu'il prépare, de façon concertée, toute action visant à la protection des intérêts financiers de l'Europe.

A ce propos je suis en mesure de vous préciser, aujourd'hui, que dans le cadre de la nouvelle Commission européenne Mme Anita Gradin, désignée par la Suède, sera le Commissaire politiquement en charge du dossier de la protection des intérêts financiers et de la lutte contre la fraude. Mme Anita Gradin aura également compétence pour le contrôle financier ainsi que de façon exclusive pour l'ensemble des matières relevant du troisième pilier (titre VI), cela en dehors de toute responsabilité directe dans la gestion des politiques sectorielles de la Communauté. Cette répartition des responsabilités souligne, conformément aux souhaits du Parlement européen, l'indépendance avec laquelle Mme Anita Gradin pourra exercer sa mission politique.

Bien entendu, je me dois tout de suite, parlant de l'organisation interne de la Commission, de vous dire que la lutte contre la fraude commise au détriment des finances européennes, relève au premier chef de la responsabilité des Etats membres qui seuls, comme vous le savez, disposent par l'intermédiaire de leurs polices financières et de leurs autorités judiciaires des moyens et des ressources nécessaires pour détecter, poursuivre et réprimer tout comportement frauduleux préjudiciable au budget de la Communauté.

C'est aux autorités nationales responsables qu'il revient, en effet, de percevoir les recettes et de gérer l'essentiel des dépenses. La réglementation communautaire en vigueur dans ces différents domaines précise ces responsabilités et les conditions de leur exercice.

Disant cela, je n'affranchis pas, bien entendu, la Commission de toute responsabilité ou de tout rôle en la matière. Je m'efforce simplement de préciser l'articulation et la complémentarité de la mission des Etats membres et des institutions communautaires. C'est ainsi qu'au titre de l'article 5 du Traité les Etats membres doivent mettre en œuvre le droit communautaire et assurer l'exécution des obligations du Traité, mais ils se doivent aussi de faciliter l'accomplissement de la mission de surveillance que la Commission exerce au titre notamment de l'article 155, mission pour laquelle elle dispose de la faculté de procéder à toutes les vérifications nécessaires conformément à l'article 213 du Traité.

De cet ensemble institutionnel initial, d'ordre général, découle un corps de principes qui, dans le cadre du droit dérivé ou de la jurisprudence (dont je vous épargne ici l'énumération), régit la répartition et la complémentarité des rôles entre les Etats membres et la Commission.

Telle était la situation jusqu'à l'adoption du Traité de Maastricht. Depuis lors est venu s'ajouter un nouvel élément qui, du moins pour nous, revêt une dimension importante puisque élevant au niveau institutionnel deux principes fondamentaux.

Je veux parler de l'article 209 A qui, outre qu'il consacre le principe de l'assimilation dégagé par la jurisprudence de la Cour de justice dans la célèbre affaire du maïs yougoslave, prévoit de manière explicite le principe de la collaboration étroite et régulière des Etats membres avec l'aide de la Commission, pour protéger les intérêts financiers de la Communauté contre la fraude.

C'est donc dans ce contexte que la Commission s'organise pour jouer un rôle indispensable de coordination, d'impulsion, de surveillance et de soutien

voire de suppléance. Ensemble de rôles qui s'est, avec la réalisation du marché intérieur et l'entrée en vigueur du Traité sur l'Union européenne, affirmé et précisé davantage.

Il est cependant tout à fait clair que, au-delà du rôle respectif de chacun, le succès de toute politique visant à la protection des finances communautaires passe par l'instauration d'une étroite coopération entre les Etats membres et entre ces derniers et la Commission, comme le commande désormais le Traité (209 A).

C'est pourquoi, en présentant sa stratégie anti-fraude au Conseil de mars dernier, la Commission a élevé au rang d'un des quatre grands axes de cette stratégie le renforcement du partenariat avec les Etats membres. C'est d'ailleurs dans cet esprit qu'elle a décidé de la création d'un comité consultatif qui réunit régulièrement depuis la mi-1994 de hauts responsables des Etats membres, pour provoquer la réflexion et donner l'impulsion nécessaire au renforcement de la lutte contre la fraude et contre la délinquance financière. Si je suis bien informé, votre pays y est particulièrement bien représenté puisqu'un inspecteur général des finances a été désigné pour siéger dans ce comité avec un conseiller référendaire de votre haute institution.

C'est dans cet esprit et avec ces moyens, sur la base d'orientation stratégique et d'un programme de travail détaillé, qu'à la Commission nous avons décidé de poursuivre notre tâche avec les Etats membres. Si je m'en réfère aux conclusions du Conseil des ministres des Finances du 11 juillet, je crois pouvoir dire que les orientations proposées par la Commission n'ont pas été trop mal accueillies. Pour ceux d'entre vous qui n'en auraient pas eu connaissance, je signale que ces conclusions ont fait l'objet d'une publication au *Journal Officiel* du 20 octobre dernier.

Comme responsable et praticien de l'action, je dirais que nous nous devons, chacun là où nous sommes, d'agir et de faire en sorte qu'à la fois les orientations proposées et leur approbation solennelle par les ministres ne restent pas déclarations d'intention, mais deviennent des réalisations concrètes et substantielles.

L'occasion m'est donc donnée ici dans « ce temple du droit » de vous dire comment, à la Commission, nous avons interprété concrètement l'une de ces grandes orientations stratégiques à la lumière, et j'y reviens, de « l'étude » que l'on a coutume d'appeler « l'Étude Delmas-Marty ».

En effet, au titre des quatre grands axes de la stratégie anti-fraude de la Commission, il en est un qui sous une désignation discrète, voire énigmatique pour le profane, « Amélioration de la compatibilité des législations nationales », recèle ou anticipe, peut-être, une ambition plus grande qu'il n'y paraît, bien en ligne avec votre sujet d'aujourd'hui : « Vers un droit pénal européen. »

Qu'importe finalement la dimension de l'ambition qui pourrait pour certains percer sous cette orientation, exprimée de façon quelque peu sibylline dans la stratégie de la Commission, puisque, quoi qu'il en soit, le thème de la compatibilité des législations nationales touche également à la matière pénale. A ce titre il vous intéresse.

L'ampleur du phénomène de délinquance financière nécessite certes, et c'est tout à fait indispensable, une action efficace bien coordonnée sur le terrain de la recherche et de la détection des cas de fraude. C'est l'affaire de l'ensemble de nos services de police économique et financière. Mais il est tout à fait indispensable, c'est aussi le devoir de nos sociétés de se défendre contre

ceux qui s'attaquent au bien public, de renforcer la cohérence et l'efficacité de notre arsenal répressif. N'oublions pas que les finances de l'Europe sont notre bien commun, auquel l'ensemble de nos compatriotes européens participent puisque c'est de leurs deniers dont il s'agit, et que du bon usage de ce bien commun dépend la crédibilité de nos institutions et par conséquent l'avenir de notre grand projet de l'Union européenne.

C'est pourquoi à l'issue de l'étude du groupe de chercheurs que vous avez présidé, une petite équipe interservice s'est constituée pour se plonger dans les profondeurs du droit pénal et dans l'analyse comparée de votre synthèse et de ses recommandations.

A l'issue de ce travail « savant » nous avons préparé les initiatives de la Commission que vous connaissez ; elles ont été adressées au Conseil en juillet et publiées au *Journal Officiel* du 6 août 1994.

Ce n'est donc pas une surprise, il n'y aura pas d'effet d'annonce, vous savez qu'il s'agit de deux propositions complémentaires consacrées à la protection juridique des intérêts financiers de la Communauté. L'une dans le cadre et sur la base des compétences communautaires (premier pilier), l'autre dans le champ des questions d'intérêt commun relevant des domaines de la Justice et des affaires intérieures (troisième pilier).

Avant d'entrer plus avant dans la substance de ces propositions, je vous dirai que notre point de départ procède d'un contrat et d'une démarche relativement simple.

Il n'est plus suffisant de détecter la fraude, l'expérience le démontre, et, ceux qui ont des doutes, je les invite dans mon service où sur la base de « cas d'école » nous pourrions tenter de les convaincre. Il ne suffit plus de détecter les fraudes, de se communiquer mutuellement des informations, traquer efficacement sur le terrain la délinquance financière. Il ne suffit plus de s'en tenir à poursuivre pour récupérer les montants éludés ou détournés. Tout cela est certes indispensable mais plus suffisamment dissuasif. Dans notre Communauté où les personnes et les biens circulent librement, et c'est heureux, le contrôle ne peut qu'être aléatoire. Le risque d'être pris par conséquent aussi. Si la seule sanction pour les fraudeurs réside dans le remboursement de l'indû, l'effet dissuasif est faible. Il est d'autant plus que l'organisation de l'insolvabilité peut être chose relativement facile.

Il faut donc sanctionner lourdement et chercher pour la fraude grave « l'effet de transparence et d'exemplarité » de la sanction pénale. Voilà pour le constat et l'objectif.

La démarche, je viens de vous le dire, essayons de faire simple et efficace, pour cela :

- établir clairement notre champ d'application aussi bien dans le droit communautaire que dans le droit pénal national : quelles fautes, quels comportements et ensuite quelles mesures, quelles sanctions ;

- identifier sous le concept de fraude ou ceux des différents manquements les mêmes comportements partout dans la Communauté. Pour ce faire, clarifier nos concepts de base. C'est là une exigence pour nous fondamentale, incontournable. Sans quoi il serait vain de croire que l'on peut mettre en place un droit punitif cohérent, homogène et juste dans tous nos Etats membres pour protéger efficacement notre patrimoine commun.

C'est le minimum pour atteindre notre objectif et faire échec, par les mesures appropriées et la sanction, à la criminalité financière qui s'organise.

Des sanctions administratives dissuasives doivent ensuite être appliquées aux différents manquements, et pour la fraude importante il est fondamental de sanctionner au pénal. Le caractère exemplaire de la sanction pénale est l'unique moyen de circonscrire la grande délinquance financière.

C'est là l'objet de la stratégie de la Commission et de nos initiatives.

L'une de ces initiatives se situe dans le cadre de ce que l'on nomme le « premier pilier », c'est-à-dire notre Traité de Rome. Cette proposition de règlement, plus particulièrement axé sur les mesures sanctions administratives relevant de l'ordre juridique communautaire, résulte, il faut le mentionner aussi des travaux de chercheurs éminents dont certains étaient également de votre groupe restreint, de la deuxième phase de l'étude comparée. Je pense à MM. Tiedemann, Grasso et Bacigalupo.

Entre-temps la Cour de justice s'est prononcée sur la compétence de la Communauté de prévoir des sanctions administratives dans le cadre notamment de sa politique agricole. Une action législative horizontale visant à dégager les principes généraux en la matière pouvait donc bien figurer au programme de travail 1994 de la Commission. L'action est engagée, et les travaux ont commencé sous la présidence allemande du Conseil et nous croyons savoir que la prochaine présidence française prend très au sérieux sinon peut-être l'ensemble des idées de la Commission du moins la nécessité de progresser en la matière.

Pour ne pas trop inquiéter d'éventuelles sensibilités, je dirais qu'il s'agit d'un dispositif général visant à ordonner les actions du législateur dans le cadre d'un corps de règles de référence homogènes, plus que d'un texte octroyant de nouveaux pouvoirs au niveau communautaire.

L'autre initiative s'inscrit dans le cadre de ce que l'on désigne sous le terme « troisième pilier » thème de réflexion de votre journée « Le titre VI du Traité sur l'Union européenne ». Sans vouloir m'y attarder trop je dirai quelques mots sur les éléments qui ont vraisemblablement prévalu, dans le cadre du processus de décision interne de notre Institution pour le choix de ces options présentées au Conseil en juillet dernier.

Les juristes ont de la mémoire et peut-être vous ne manqueriez de m'accrocher sur le fait que lors de votre colloque de Royaumont en 1992 la Commission s'interrogeait aussi sur la possibilité de faire jouer l'articulation coordonnée du 209 A et du 100 A pour fonder une base juridique en matière pénale pour la protection des intérêts financiers de la Communauté dans la mesure où, justement, vos travaux avaient mis en évidence des incompatibilités entre les différents systèmes répressifs nationaux.

C'était aussi, vous le savez, la voie choisie par le Parlement. Dans le cadre de ses nouvelles compétences du traité sur l'Union (138 B), il a en effet demandé à la Commission au début de l'année 1994 de lui soumettre des propositions sur la base du 100 A en liaison avec l'article 209 A.

Finalement la Commission a choisi une autre voie, considérant que pour le pénal des mesures dans le cadre du titre VI paraissaient, à ce stade, plus appropriées.

Sans doute ne faut-il pas exclure le bien-fondé des deux analyses, mais des préoccupations d'ordre politique ont pu également jouer.

La Commission dans sa sagesse a-t-elle peut-être choisi la voie médiane, un texte premier pilier pour les sanctions administratives, un texte troisième pilier pour le pénal. Considérant sans doute que le contexte post-Maastricht

n'était pas le meilleur moment pour provoquer la sensibilité des Etats membres dans un domaine – le vôtre – où ce sentiment de souveraineté exclusive paraît encore particulièrement vif.

Partant de ce principe de doctrine que le droit pénal serait indivisible, nous avons donc considéré que la protection de l'argent de l'Europe, dont la Commission est comptable devant l'autorité budgétaire et l'opinion, passerait par la voie des procédures du troisième pilier pour réduire les incompatibilités entre les systèmes répressifs des Etats membres.

Dans ce contexte, nous nous sommes appuyés sur la marge d'initiative laissée à la Commission dans le cadre du titre VI, et nous avons considéré qu'en vertu de l'article K 1.5 du traité relatif à la fraude internationale il y avait bien matière à intérêt commun, donc possibilité d'initiatives pour la Commission.

Dans cette optique la Commission a choisi de retenir ceux des principes qui à, ce stade, lui paraissaient incontournables pour l'efficacité de l'instrument juridique nécessaire à la mise en place d'un arsenal répressif cohérent à la hauteur des enjeux et du fléau que nous voulons combattre.

Vos travaux avaient relevé l'existence d'incrimination spécifique dans trois (maintenant quatre avec la Belgique) Etats membres pour la fraude aux dépenses communautaires. Nous avons de notre côté considéré que ce principe fondamental devait être retenu pour les recettes et les dépenses dans l'ensemble des législations pénales des Etats membres.

\* Seules une incrimination spécifique et une définition commune du concept de fraude nous paraissent avoir vocation à répondre aux exigences du 209 A et à notre obligation de résultat.

La pratique du droit et la jurisprudence démontrent la nécessité d'une transposition claire et transparente pour que soient observées les obligations qui nous incombent.

Cette incrimination se devait donc de reposer sur un concept d'autant plus explicite que l'instrument juridique proposé par la Commission, en l'occurrence une convention, s'inscrivait comme je viens de le dire dans la ligne de l'article K 1.5 traitant de la fraude de dimension internationale, concept plus large naturellement que celui de la fraude au budget de la Communauté que nous devons donc définir.

A côté de l'élément intentionnel, nous avons retenu pour la définition de cette notion de fraude au budget communautaire l'élément moral de la négligence caractérisée. Si nous avons choisi cette orientation ce n'est pas tant pour provoquer les pénalistes rigoureux que pour considérer qu'en la matière les obligations de diligence, incombant aux opérateurs professionnels qui bénéficient d'avantages financiers, impliquent une responsabilité pénale particulière. La négligence caractérisée ne retient des manquements que ceux qui reflètent le mépris de l'auteur à l'égard de ses devoirs de diligence. Il s'agit donc d'un concept très restrictif par rapport à la négligence.

Pour les professionnels de la lutte contre la grande délinquance financière, ce critère facilite l'administration de la preuve sans pour autant élargir de façon excessive la responsabilité pénale des auteurs. Il peut donc être un élément central de la définition des actes frauduleux tout à fait approprié à l'efficacité des sanctions.

Ces premiers pas nous semblent fondamentaux et je ne peux pas cacher que partout où je passe je me présente désormais comme un militant de



« l'incrimination spécifique », et, j'espère après cette journée avoir fait, ici, quelques nouveaux adeptes.

Cela dit, notre proposition ne s'en tient pas à ces seuls principes de l'incrimination spécifique et de la définition de la fraude communautaire.

\* Le principe de la responsabilité du décideur et des personnes morales est également partie de notre approche. Le déclenchement de ces responsabilités, s'agissant de satisfaire aux principes de droit pénal, ne doit pas être conçu de manière trop large.

Le fondement de la responsabilité peut seulement être recherché dans une faute personnelle de contrôle ou de surveillance ou dans une carence au niveau de l'exercice des pouvoirs dont est investi le décideur en tant que responsable. Cela dit le texte précise encore que l'engagement de cette responsabilité pour les personnes morales peut être limité aux seules sanctions pécuniaires.

\* Dans un souci d'efficacité la Commission a également retenu l'idée qu'une compétence prioritaire peut être déterminée aux fins de poursuite des actes frauduleux. Dans notre esprit, il s'agit d'une compétence prioritaire et non exclusive afin de permettre la centralisation de l'action répressive auprès de l'Etat membre où les faits essentiels se sont produits, sans bien entendu exonérer les autorités des autres Etats membres concernés de leurs obligations d'enquête et d'assistance. Ce concept de compétence prioritaire constitue un élément indispensable sur le plan communautaire, particulièrement apte à prévenir d'éventuels conflits de compétence. Il a vocation à jouer essentiellement dans les cas de fraude complexe et transnationale.

\* Enfin, cette initiative placée dans le cadre des « questions d'intérêt commun » relevant du K 1.5 ne pouvait formellement porter sur la coopération judiciaire en matière pénale (coopération absolument indispensable notamment dans les cas de fraude transnationale où prend pied le crime organisé) reprise explicitement dans le traité sous le K 1.7 pour lequel, à ce stade, la Commission ne dispose pas de droit d'initiative. Cependant pour la cohérence du projet qui s'insère dans le cadre d'une approche globale, la Commission a jugé nécessaire de compléter son projet, à titre de contribution de substance, d'un ensemble de règles minimales pour la mise en place d'un système d'assistance judiciaire direct, performant, correspondant à la situation institutionnelle et de fait de la Communauté.

Il est absolument indispensable de provoquer, y compris au niveau de l'entraide judiciaire, le saut qualitatif qui nous permette d'appréhender le domaine judiciaire en tenant compte à la fois de sa spécificité fondamentale dans l'organisation de nos sociétés mais aussi du contexte européen qui se différencie fondamentalement, par sa nature et ses objectifs, du contexte international traditionnel plus familier jusqu'à présent, je le comprends, des chancelleries. L'expérience pratique de l'application concrète sur le terrain des commissions rogatoires internationales le démontre, nos instruments juridiques internationaux ont atteint leurs limites. Ils ne sont absolument pas adaptés ni aux besoins de notre combat, ni à la nature et à la finalité politique de notre Communauté.

Nous devons impérativement et d'urgence prendre toutes les dispositions pour faire face à l'organisation d'une grande délinquance transnationale de son côté parfaitement organisée, coordonnée, centralisée avec méthode et facultés d'adaptation remarquables.

C'est la hauteur de notre défi, nous ne pouvons faillir à notre mission d'y répondre. L'opinion publique ne pourrait comprendre ni accepter que pour des raisons de doctrine et des difficultés d'ordre organisationnel entre les autorités nous abaissions le profil de notre réponse au crime organisé qui commence à prendre pour cible l'argent de l'Europe, parce que de moindre risque sur le plan pénal.

Pour la Commission, la protection des finances communautaires relève d'un exercice global conçu à la fois sous l'angle :

- du renforcement des actions opérationnelles sur le terrain ;
- du renforcement du partenariat avec les autorités nationales y compris judiciaires ;
- de l'amélioration du cadre réglementaire communautaire ;
- de l'amélioration de la compatibilité des législations nationales.

C'est donc pour la réalisation des initiatives inscrites dans le cadre de cette dernière grande orientation de notre stratégie que nous avons eu recours, pour les raisons que je vous ai indiquées, aux procédures du titre VI du Traité sur l'Union pour lutter contre la fraude au détriment du budget communautaire.

Vous l'avez compris, pour nous qui devons rendre compte régulièrement devant l'autorité budgétaire et devant l'opinion de l'efficacité de notre action contre la grande délinquance financière qui s'organise, les succès que nous pourrions avoir sur le terrain opérationnel avec les autorités compétentes des Etats membres seront sans effet si, parallèlement, nous ne progressons pas sur votre terrain, celui de la mise en œuvre d'une réponse pénale appropriée, cohérente et homogène au niveau européen pour la protection de notre patrimoine financier.

Cet exercice doit impérativement tenir compte de l'évolution et du développement de la délinquance financière au détriment du budget de la Communauté, qui placent les autorités chargées, sur le terrain, de la lutte contre la fraude dans des situations difficiles et impose en conséquence la nécessité de s'organiser de sorte à pouvoir apporter les réponses appropriées pour arrêter le développement de ce fléau qui constitue un danger sérieux pour la crédibilité de l'Union.

La définition d'une politique pénale est devenue incontournable, même si elle reste un exercice difficile :

- incontournable parce qu'il faut mettre fin à la pluralité des qualifications (incriminations) et à la disparité des poursuites pour sanctionner des mêmes comportements contre un même bien commun dans un même ensemble territorial ;
- difficile parce qu'il s'agit justement de justice pénale et que c'est là encore un lieu fort d'expression de la souveraineté nationale.

Je ne sais si je vous ai convaincus du bien-fondé de nos propositions ou de l'exploitation judiciaire que nous avons pu faire « des ressources insitutionnelles nouvelles » que nous offre le titre VI du Traité sur l'Union européenne. Je ne sais pas encore si le troisième pilier tiendra ses promesses et fera progresser l'Europe dans la voie de l'union autant que le premier pour la Communauté, mais quand même je reste au terme de cet exposé un militant de l'incrimination spécifique.

Comme vous, Madame le Président, lorsque dans un entretien vous regrettiez que le législateur national ait manqué d'audace en ne retenant pas une qualification de la fraude au budget communautaire, dans le nouveau code pénal du printemps dernier, en concluant que le code pénal de l'an 2000 restait à écrire.

Peut-être le moment revient-il pour votre pays de donner l'orientation et de faire école. Pour reprendre une idée et un sentiment chers à notre président Jacques Delors, je dirai que ce qui est essentiel c'est d'apporter sa plus-value et d'être utile. Alors si la Présidence française veut aller de l'avant, à la Commission, comme nous n'avons pas de dogme, hormis celui de l'union, nous soutiendrons tous les efforts qui vont dans le bon sens, celui de l'efficacité et de la cohérence.

Madame le Président, Monsieur le Procureur général, je vous remercie de m'avoir donné l'occasion de venir à Paris dans cette enceinte solennelle et impressionnante, vous présenter le point de vue de la Commission sur ces questions difficiles mais essentielles pour la protection des finances de l'Europe.

# RÉSUMÉ DES DÉBATS

Marie-Charlotte PINIOT

*Avocat général à la Cour de cassation*

– *A la suite de l'exposé de Mme Lo Monaco* sur « Les instruments juridiques de coopération dans les domaines de la Justice et des Affaires intérieures », M. le professeur Vervaele soulève le problème du risque de transfert vers le troisième pilier de certains thèmes faisant partie de l'acquis communautaire. Selon le Traité sur l'Union européenne, les décisions (positions communes, actions communes, conventions) ne peuvent être contraires à l'acquis communautaire et au développement de cet acquis. Or, sur des questions d'intérêt commun – comme la fraude internationale, la fraude communautaire, la coopération policière et judiciaire – il pourrait y avoir un réel danger de transfert de ces thèmes vers le troisième pilier, selon un processus de « dé-communautarisation ».

M. Vervaele, professeur à la Rijksuniversiteit Utrecht, s'interroge alors sur la réponse à ce risque. Est-ce que les institutions communautaires peuvent se défendre ? De quels instruments disposent-elles ? Notamment, la Cour de justice, qui n'a pas compétence directe automatique en matière de troisième pilier, pourrait-elle se prononcer, par exemple sur l'initiative de la Commission ou du Parlement européen, sur le non-respect de l'acquis communautaire dans la mise en œuvre du troisième pilier, en vertu d'une compétence indirecte ?

Pour Mme Lo Monaco, l'institution qui est appelée en première ligne à assurer le respect des compétences communautaires est la Cour de justice. La Commission, en tant que gardienne des traités, ou le Parlement et la Commission, dans la mesure où leurs prérogatives seraient violées, pourraient s'adresser à la Cour afin de vérifier si le conseil, en adoptant un acte sur la base du titre VI, n'a pas empiété sur les compétences communautaires. On pourrait imaginer que si c'était le cas, en s'inspirant de la jurisprudence AETR (Accord européen des transports internationaux par route), la Cour pourrait requalifier l'acte et l'annuler, mais ceci reste pure spéculation.

Mais cela dit, selon l'orateur, la ligne de partage entre la compétence communautaire et la coopération relevant du titre VI n'est pas évidente. A cet égard, il suffit de considérer que la libre circulation des personnes est à la fois l'un des objectifs de la Communauté et de l'Union.

Cette difficulté est fréquemment surmontée par la coexistence de plusieurs instruments, parfois négociés en même temps par les instances du Conseil, fondés respectivement sur le Traité CE et sur l'article 3.

Mme Lo Monaco évoque trois exemples à l'appui de son propos :

- l'initiative de convention relative au contrôle des personnes lors du franchissement des frontières extérieures des Etats membres présentée par la

Commission, ensemble à la proposition de règlement déterminant les pays tiers dont les ressortissants doivent être munis d'un visa lors du franchissement des frontières extérieures des Etats membres ;

- l'initiative de convention et la proposition de règlement sur la protection des intérêts financiers de la CE ;

- la proposition de règlements relative à l'assistance mutuelle entre les autorités administratives des Etats membres et la collaboration entre celles-ci et la Commission en vue d'assurer la bonne application des réglementations douanières et agricoles, qui présente un parallélisme avec le projet de convention sur l'emploi de l'informatique dans le domaine de douanes.

– *A l'issue de l'exposé de M. Marco Darmon*, sur « La prise en compte des droits, fondamentaux par la Cour de justice des Communautés européennes », M. de Angelis rappelle que la Commission avait préconisé l'adhésion de la Communauté à la Convention de Strasbourg et que le Conseil avait saisi la CJCE pour avis sur le bien-fondé et l'opportunité de cette demande.

Dans sa réponse, M. Darmon indique qu'il avait omis volontairement de l'évoquer car, pour lui, la question de cette adhésion n'est pas un vrai problème. La Convention garantit en effet l'ensemble des ressortissants des Etats membres et l'adhésion de la Communauté en tant que telle n'apporterait, selon lui, qui en tant qu'ancien membre de la CJCE peut s'exprimer librement, rien de plus. Si le droit au juge est ce qui le touche le plus, il estime que ces principes constants sont désormais reconnus et respectés au sein de la Communauté.

Mme Delmas-Marty se demande cependant s'il n'y a pas un risque de divergence d'interprétation entre la CJCE et la Cour de Strasbourg. Mais tout en reconnaissant que ce sujet serait à approfondir, M. Darmon estime qu'il ne faut pas céder à l'idée d'une organisation « pyramidale et hiérarchique » et qu'il vaut mieux fonctionner d'une façon « interactive ». C'est plus un problème d'évolution et de dynamisme que de hiérarchisation. Il n'y a pas au surplus à s'inscrire dans une perspective conflictuelle entre ces deux cours internationales qui n'auraient rien à y gagner.

– *A la suite de l'exposé de M. Labayle*, sur « L'application du titre VI, du Traité sur l'Union européenne et la matière pénale », le débat est ouvert par une observation de Mme Sinay-Cytermann, professeur à l'Université de Picardie-Jules Verne, sur la nature éminemment politique du problème posé. Elle souligne que le principe de légalité de la matière pénale constitue une exigence très forte ; au fond, la question est « qui doit faire la loi ».

Pour le professeur Labayle, le Troisième pilier est le résultat d'une démarche minimale que les conditions du débat pour la ratification ont conduit à accentuer et à présenter comme l'avancée maximale. Il serait aujourd'hui très difficile de convaincre par exemple la Cour de Karlsruhe d'une option différente.

M. le Bâtonnier Pettiti, juge à la Cour de Strasbourg, relève la situation d'impasse et d'obstruction au sein de la Communauté. Non seulement les douze n'arrivent pas à un accord entre eux, mais ils se divisent aussi lorsqu'ils se retrouvent parmi les trente-deux Etats du Conseil de l'Europe ; et il est à craindre que ce soit pire avec les nouvelles adhésions. Ces divergences se manifestent dans les concepts comme dans l'application. Et M. Pettiti de déplorer que les Etats, à douze comme à trente-deux, au lieu de chercher à aller de l'avant dans la matière pénale, se replient en considérant chacun que

leur position et leur situation sont parfaites. Les réactions de certaines cours constitutionnelles, qui échappent au contrôle de la Cour de Strasbourg, sont à cet égard symptomatiques.

En écho à ces remarques, le professeur Labayle cite l'exemple de la directive sur le « blanchiment » de l'argent sale, dans laquelle le mot « pénal » a dû être supprimé du texte pour être renvoyé à une déclaration annexe.

A la question d'un membre de l'auditoire sur la possibilité de relancer le débat à la faveur des nouvelles adhésions, le professeur Labayle estime qu'il serait plus expédient et réaliste de parvenir à des conventions en essayant de lutter contre les faiblesses congénitales du droit international, comme par exemple l'existence de réserves diverses introduites par les signataires ou le fait que des conventions adoptées et signées par les Etats sur le fondement de l'article 220 du Traité ne sont ensuite pas ratifiées par ces Etats.

Un exemple de coordination réussie est cependant signalé par Mme Treca, magistrat détaché au Service de l'inspection de la Commission des opérations de bourse, qui évoque la directive sur les initiés qui a permis d'obtenir des définitions homogènes et une coopération intéressante. Pour le professeur Labayle, il s'agit d'un bon exemple mais il y a peu d'exemple de coopération administrative alors qu'il faudrait la développer.

Interrogé par Mme Delmas-Marty sur cette analyse assez pessimiste du contenu du Troisième pilier et sur les possibilités qu'il offrait, M. de Angelis se déclare déçu d'autant plus que les besoins des praticiens existent. Si les choses restent en l'état, les fraudeurs ne seront pas poursuivis et pourtant, même s'il y a des problèmes de preuve, il faut bien parvenir à les sanctionner. S'il n'est pas possible de prendre des textes prévoyant des contraintes et sanctions, ceux qui ont en charge la lutte contre la fraude n'y parviendront pas et l'on peut même se demander si les juristes qui ont préparé ces dispositions du Traité de Maastricht avaient conscience des impératifs communautaires.

Ce point de vue est partagé par M. Jacquot, directeur du FEOGA, qui redoute les obstacles qu'une lecture trop juridique des textes et des positions restrictives des magistrats pourrait faire surgir dans la lutte contre la fraude engagée par l'UCCLAF. M. Darmon est surpris que l'intervention du juge puisse, au nom de l'efficacité, être contestée. L'une des grandes conquêtes du droit communautaire a été de réintégrer le droit au juge ; remettre en cause cet acquis conduirait à l'éclatement du droit communautaire.

Adhérent à cette réponse, le professeur Labayle tient à souligner que, dans son exposé, il n'a parlé de la fraude que dans le cadre du titre VI ; que, par ailleurs, ce ne sont pas les juges qui ont inventé la transaction fiscale et douanière. Mais on peut effectivement regretter que dans la Communauté, qui est une communauté de droit, il ait fallu, sur le problème des fraudes, attendre 1988, avec l'arrêt du *mais grec*, pour qu'un arrêt rappelle aux Etats leurs obligations alors que la loi communautaire s'impose à tous. Cela dit, même si on peut le regretter, on ne peut pas tout faire avec le Troisième pilier ni même tout ce que l'on pensait.

— *Intervenant sur l'exposé de M. Knudsen*, consacré à « La fraude au détriment du budget de la Communauté », M. de Angelis constate que, dans la lutte contre la fraude, la phase administrative est actuellement nécessairement privilégiée.

Il remarque aussi que l'administration française communique peu de cas et que, selon les Etats, la coopération judiciaire est préférée.

Mais il faut rassurer les juristes et les juges ; la Commission a prévu une ligne budgétaire « protection des droits de l'homme » ; si les associations ont été créées, c'est parce que les magistrats sont isolés et insuffisamment informés et pour mener des actions de sensibilisation regroupant la magistrature et l'administration.

Pour M. Van Kamp, procureur général à Anvers, la voie judiciaire doit être la voie unique, même si, dans certains cas, on passe du judiciaire à l'administratif et réciproquement ; mais le contentieux doit être réglé dans le respect des droits de la défense, quelle que soit la voie judiciaire et/ou administrative utilisée.

Cette analyse est approuvée par le professeur Labayle qui considère que l'arsenal communautaire commence à être suffisamment complet. Il y a des possibilités diverses. On peut aussi utiliser la voie du manquement contre l'Etat. En tout cas, l'infraction financière doit être ressentie comme telle dans chaque Etat ; l'ensemble communautaire n'est au fond que le miroir des Etats et si la fraude communautaire n'est pas poursuivie, c'est aussi parce que, au niveau des Etats, la fraude fiscale ne l'est pas non plus.

Le FEOGA, comme le remarque son directeur, M. Jacquot, n'est pas démuni contre les Etats ; il récupérera sur eux le montant des fraudes ; pour 1991, il a ainsi repris 1,6 milliard sur 31 milliards distribués. C'est une action administrative rapide et efficace. De même, quelques jours après une enquête effectuée en Corse sur les subventions versées pour le bétail, le FEOGA a décidé de suspendre immédiatement le versement de nouvelles subventions. Cela dit, il faut distinguer la lutte contre la fraude et les fraudeurs, du manquement et de la sanction contre l'Etat.

## ANNEXES

- Annexe 1** : Titre VI du Traité sur l'Union européenne du 7 février 1992
- Annexe 2** : Proposition de règlement (CE, Euratom) du Conseil relatif à la protection des intérêts financiers des Communautés, présentée par la Commission le 7 juillet 1994.
- Annexe 3** : Proposition d'acte de l'Union européenne portant établissement de la Convention relative à la protection des intérêts financiers des Communautés, présentée par la Commission le 7 juillet 1994.

\*  
\*\*

### *Annexe 1*

#### TITRE VI DISPOSITIONS SUR LA COOPÉRATION DANS LES DOMAINES DE LA JUSTICE ET DES AFFAIRES INTÉRIEURES

##### Article K

La coopération dans les domaines de la Justice et des Affaires intérieures est régie par les dispositions suivantes :

##### « Article K 1

« Aux fins de la réalisation des objectifs de l'Union, notamment de la libre circulation des personnes, et sans préjudice des compétences de la Communauté européenne, les Etats membres considèrent les domaines suivants comme des questions d'intérêt commun :

« 1° La politique d'asile ;

« 2° Les règles régissant le franchissement des frontières extérieures des Etats membres par des personnes et l'exercice du contrôle de ce franchissement ;

« 3° La politique d'immigration et la politique à l'égard des ressortissants des pays tiers :

« a) Les conditions d'entrée et circulation des ressortissants des pays tiers sur le territoire des Etats membres ;

« b) Les conditions de séjour des ressortissants des pays tiers sur le territoire des Etats membres, y compris le regroupement familial et l'accès à l'emploi ;

« c) La lutte contre l'immigration, le séjour et le travail irréguliers de ressortissants des pays tiers sur le territoire des Etats membres ;

« 4° La lutte contre la toxicomanie dans la mesure où ce domaine n'est pas couvert par les points 7, 8 et 9 ;

« 5° La lutte contre la fraude de dimension internationale dans la mesure où ce domaine n'est pas couvert par les points 7, 8 et 9 ;

« 6° La coopération judiciaire en matière civile ;

« 7° La coopération judiciaire en matière pénale ;



« 8° La coopération douanière ;

« 9° La coopération policière en vue de la prévention et de la lutte contre le terrorisme, le trafic illicite de drogue et d'autres formes graves de criminalité internationale, y compris, si nécessaire, certains aspects de coopération douanière, en liaison avec l'organisation à l'échelle de l'Union d'un système d'échanges d'informations au sein d'un Office européen de police (Europol).

#### « Article K 2

« 1. Les questions visées à l'article K 1 sont traitées dans le respect de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, du 4 novembre 1950, et de la convention relative au statut des réfugiés, du 28 juillet 1951, et en tenant compte de la protection accordée par les Etats membres aux personnes persécutées pour des motifs politiques.

« 2. Le présent titre ne porte pas atteinte à l'exercice des responsabilités qui incombent aux Etats membres pour le maintien de l'ordre public et la sauvegarde de la sécurité intérieure.

#### « Article K 3

« 1. Dans les domaines visés à l'article K 1, les Etats membres s'informent et se consultent mutuellement au sein du conseil, en vue de coordonner leur action. Ils instituent à cet effet une collaboration entre les services compétents de leurs administrations.

« 2. Le conseil peut :

« - à l'initiative de tout Etat membre ou de la commission dans les domaines visés aux points 1 à 6 de l'article K 1 ;

« - à l'initiative de tout Etat membre dans les domaines visés aux points 7, 8 et 9 de l'article K 1 :

« a) Arrêter des positions communes et promouvoir, sous la forme et selon les procédures appropriées, toute coopération utile à la poursuite des objectifs de l'Union ;

« b) Adopter des actions communes, dans la mesure où les objectifs de l'Union peuvent être mieux réalisés par une action commune que par les Etats mem-

bres agissant isolément, en raison des dimensions ou des effets de l'action envisagée ; il peut décider que les mesures d'application d'une action commune seront adoptées à la majorité qualifiée ;

« c) Sans préjudice de l'article 220 du Traité instituant la Communauté européenne, établir des conventions dont il recommandera l'adoption par les Etats membres selon leurs règles constitutionnelles respectives.

« Sauf dispositions contraires prévues par ces conventions, les éventuelles mesures d'application de celles-ci sont adoptées au sein du conseil, à la majorité des deux tiers des Hautes Parties contractantes.

« Ces conventions peuvent prévoir que la Cour de justice est compétente pour interpréter leurs dispositions et pour statuer sur tout différend concernant leur application, selon les modalités qu'elles peuvent préciser.

#### « Article K 4

« 1. Il est institué un comité de coordination composé de hauts fonctionnaires. En plus de son rôle de coordination, ce comité a pour mission :

« - de formuler des avis à l'intention du conseil, soit à la requête de celui-ci, soit de sa propre initiative ;

« - de contribuer, sans préjudice de l'article 151 du Traité instituant la Communauté européenne, à la préparation des travaux du conseil dans les domaines visés à l'article K 1 ainsi que, selon les conditions prévues à l'article 100 D du Traité instituant la Communauté européenne, dans les domaines visés à l'article 100 C dudit Traité.

« 2. La commission est pleinement associée aux travaux dans les domaines visés au présent titre.

« Le conseil statue à l'unanimité, sauf sur les questions de procédure et dans le cas où l'article K 3 prévoit expressément une autre règle de vote.

« Dans le cas où les délibérations du conseil requièrent la majorité qualifiée, les voix des membres sont affectées de la pondération visée à l'article 148, para-

graphe 2, du Traité instituant la Communauté européenne et les délibérations sont acquises si elles ont recueilli au moins cinquante-quatre voix exprimant le vote favorable d'au moins huit membres.

« Article K 5

« Les Etats membres expriment les positions communes arrêtées conformément au présent titre dans les organisations internationales et lors des conférences internationales auxquelles ils participent.

« Article K 6

« La présidence et la commission informent régulièrement le Parlement européen des travaux menés dans les domaines relevant du présent titre.

« La présidence consulte le Parlement européen sur les principaux aspects de l'activité dans les domaines visés au présent titre et veille à ce que les vues du Parlement européen soient dûment prises en considération.

« Le Parlement européen peut adresser des questions ou formuler des recommandations à l'intention du conseil. Il procède chaque année à un débat sur les progrès réalisés dans la mise en œuvre des domaines visés au présent titre.

« Article K 7

« Les dispositions du présent titre ne font pas obstacle à l'institution ou au développement d'une coopération plus étroite entre deux ou plusieurs Etats membres, dans la mesure où cette coopération ne contrevient ni n'entrave celle qui est prévue au présent titre.

« Article K 8

« 1. Les dispositions visées aux articles 137, 139 à 142, 146, 147, 150 à 153, 157 à 163 et 217 du Traité instituant la Communauté européenne sont applicables aux dispositions relatives aux domaines visés au présent titre.

« 2. Les dépenses administratives entraînées pour les institutions par les dispositions relatives aux domaines visés au présent titre sont à la charge du budget des Communautés européennes.

« Le conseil peut également :

« – soit décider à l'unanimité que les dépenses opérationnelles entraînées par la mise en œuvre desdites dispositions sont à la charge du budget des Communautés européennes ; dans ce cas, la procédure budgétaire prévue au Traité instituant la Communauté européenne s'applique ;

« – soit constater que de telles dépenses sont à la charge des Etats membres, éventuellement selon une clef de répartition à déterminer.

« Article K 9

« Le conseil, statuant à l'unanimité à l'initiative de la commission ou d'un Etat membre, peut décider de rendre applicable l'article 100 C du Traité instituant la Communauté européenne à des actions relevant de domaines visés à l'article K 1, points 1 à 6, en déterminant les conditions de vote qui s'y rattachent. Il recommande l'adoption de cette décision par les Etats membres conformément à leurs règles constitutionnelles respectives. »

## Annexe 2

**PROPOSITION DE RÈGLEMENT (CE, EURATOM) DU CONSEIL  
RELATIF A LA PROTECTION DES INTÉRÊTS FINANCIERS  
DES COMMUNAUTÉS**

(94/C 216/05)

(Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE)

COM (94) 214 final - 94/0146 (CNS)

(Présentée par la Commission le 7 juillet 1994)

Le Conseil de l'Union européenne,  
vu le Traité instituant la Communauté européenne, et notamment son article 235,

vu le Traité instituant la Communauté européenne de l'énergie atomique, et notamment son article 203,

vu la proposition de la Commission,

vu l'avis du Parlement européen,

considérant que le budget général, financé par des ressources propres, est exécuté par la Commission, dans la limite des crédits alloués et conformément aux principes d'une bonne gestion financière; que, pour accomplir cette tâche, la Commission coopère étroitement avec les Etats membres;

considérant que plus de la moitié des dépenses des Communautés est versée aux bénéficiaires par le biais des Etats membres;

considérant que les modalités de cette gestion décentralisée et des systèmes de contrôle font l'objet de dispositions détaillées différentes selon les politiques communautaires en cause; que, cependant, il importe de combattre les atteintes aux intérêts financiers communautaires dans tous les domaines, y compris ceux faisant l'objet d'un financement en dehors du budget;

considérant que l'efficacité de la lutte contre la fraude portant atteinte aux intérêts financiers des Communautés passe par l'instauration d'un cadre juridique commun à tous les domaines de politique communautaire; qu'il importe, à cet effet, de définir les catégories d'atteintes aux intérêts financiers des Communautés et de préciser les mesures à prendre pour les combattre;

considérant que le droit communautaire a instauré des sanctions administratives communautaires dans le cadre de la politique agricole commune; que de telles sanctions devront être instaurées également dans d'autres domaines;

considérant que les sanctions administratives communautaires infligées par les Etats membres doivent être appliquées selon des objectifs et modalités uniformes pour assurer une protection efficace des intérêts financiers des Communautés;

considérant qu'il est nécessaire de définir des règles générales applicables aux sanctions administratives communautaires telles que celles relatives à la prescription et à la non-rétroactivité de la réglementation instituant le régime de sanction, ceci sans préjudice d'une dérogation expressément prévue dans l'acte spécifique qui prévoit la sanction;

considérant que le droit communautaire fait obligation à la Commission et aux Etats membres de contrôler l'utilisation des moyens budgétaires des Communautés aux fins prévues; qu'il convient de prévoir des règles communes s'appliquant de façon complémentaire par rapport à la réglementation existante;

considérant que, bien que les traités aient prévu des pouvoirs pour l'adoption de sanctions administratives et de mesures de contrôle des recettes et des dépenses dans les différents domaines, ils ne prévoient pas les pouvoirs spécifiques nécessaires pour l'adoption de mesures horizontales applicables à l'ensemble de ces recettes et dépenses, et que, dès lors, l'application de l'article 235 du Traité CE et de l'article 203 du Traité Euratom est justifiée,

a arrêté le présent règlement :

## TITRE PREMIER

### PRINCIPES

#### *Article premier*

1. Aux fins de la protection des intérêts financiers des Communautés, des mesures appropriées sont prises à l'égard de :

- toute fraude portant atteinte aux intérêts financiers des Communautés,
- tout abus de la réglementation communautaire,
- tout autre manquement à une obligation prévue dans la réglementation relative aux recettes des Communautés ou à l'octroi d'une aide, d'une subvention ou de tout autre avantage.

Les fraudes, abus et autres manquements visés au premier alinéa sont dénommés « irrégularités » ci-dessous.

2. La protection des intérêts financiers des Communautés couvre aussi bien les recettes et dépenses prévues au budget général que toute autre recette ou dépense gérée par ou pour les institutions communautaires.

#### *Article 2*

1. Est constitutif d'une fraude portant atteinte aux intérêts financiers des Communautés tout acte ou commission, enfreignant la législation applicable et procédant d'une intention ou d'une négligence caractérisée, eu égard aux obligations de diligence, qui a pour but ou pour résultat :

- soit la diminution d'une ressource propre ou de toute autre recette des Communautés,
- soit la perception, la rétention indue ou le détournement de fonds au préjudice des Communautés.

2. Sont visés notamment :

- l'établissement, la fourniture, l'utilisation ou la présentation de documents ou de déclarations faux, inexacts ou incomplets, nécessaires à l'octroi d'une allocation ou à la perception d'une recette,

- l'omission de fournir à l'instance compétente les informations relatives aux modifications des conditions requises pour le bénéfice d'une allocation ou la perception d'une recette,

- le détournement ou la dissipation de fonds,

- l'emploi en connaissance de cause d'aides ou de subventions obtenues au moyen de déclarations inexactes ou incomplètes ou d'autres manœuvres.

#### *Article 3*

1. Sont considérés comme un abus de la réglementation communautaire les actes entrepris dans le but d'obtenir un avantage indu en créant par le biais d'opérations fictives ou artificielles une situation formellement conforme aux conditions légales alors qu'elles sont dépourvues de motif économique pertinent et contraires aux finalités de la législation communautaire en cause.

2. Les opérations visées au paragraphe 1 ne donnent lieu à aucun droit ou avantage.

#### *Article 4*

1. Le manquement non intentionnel ou ne résultant pas d'une négligence donne, en règle générale, lieu :

- au retrait de l'avantage indûment obtenu,
- à l'obligation de verser ou de rembourser les montants dus ou indûment perçus, augmentés, le cas échéant, d'intérêts qui peuvent être déterminés de façon forfaitaire,
- à la perte totale ou partielle de la garantie constituée à l'appui de la demande d'un avantage octroyé ou lors de la perception d'une avance.

Ces mesures ne sont pas considérées comme des sanctions.

2. Le manquement non intentionnel ou ne résultant pas d'une négligence peut, toutefois, donner lieu à des sanctions administratives communautaires lorsque, pour sa bonne exécution, la réglementation en cause prévoit une application de sanctions administratives indépendamment d'un élément subjectif.

*Article 5*

Outre les mesures prévues à l'article 4 paragraphe 1, la fraude, l'abus ou tout autre manquement résultant d'une négligence donne lieu à l'application, par les Etats membres ou par la Commission, selon le cas, d'une sanction administrative communautaire, lorsque la législation communautaire le prévoit ainsi.

*Article 6*

Les mesures prévues aux articles 4 et 5 sont appliquées sans préjudice de l'obligation des Etats membres de veiller à ce que les violations du droit communautaire soient sanctionnées par des mesures appropriées de leur droit national, et ceci dans des conditions, de fond et de procédure, qui soient analogues à celles applicables aux violations du droit national d'une nature et d'une importance similaires et qui assurent une protection effective, proportionnée et dissuasive des intérêts financiers des Communautés.

## TITRE II

RÈGLES APPLICABLES AUX  
SANCTIONS ADMINISTRATIVES  
COMMUNAUTAIRES*Article 7*

1. On entend par sanctions administratives communautaires, les mesures prévues dans la législation communautaire visant à réprimer les comportements visés à l'article 5 et comportant les conséquences financières ou économiques défavorables pour les personnes physiques ou morales prévues à l'article 8.

Les sanctions suivantes peuvent notamment être prévues :

- une sanction administrative pécuniaire, y compris le paiement d'un montant excédant les sommes indûment perçues ou éludées, augmentées, le cas échéant, d'intérêts,
- la privation totale ou partielle d'un avantage octroyé par la réglementation communautaire, même si l'opérateur a

bénéficié indûment d'une partie seulement de cet avantage,

- l'exclusion ou le retrait du bénéfice de l'avantage pour une période ultérieure à celle de l'irrégularité,

- le retrait temporaire ou définitif d'un agrément ou d'une reconnaissance nécessaires à la participation à un régime d'aide communautaire.

2. Dans la mesure nécessaire pour assurer la bonne exécution de la réglementation en cause, les dispositions prévoyant les sanctions administratives déterminent leur nature et leur portée en fonction de l'ampleur du risque d'irrégularité, de l'importance du bénéfice accordé ou de l'avantage reçu, de la nature et de la gravité de l'irrégularité, notamment au regard de son élément subjectif.

*Article 8*

Les sanctions administratives communautaires s'appliquent :

- aux personnes physiques ayant commis une irrégularité ou ayant contribué à la réalisation d'une irrégularité,

- aux personnes physiques tenues, en raison de leur position ou de leurs fonctions, d'éviter par des mesures appropriées qu'une irrégularité soit commise,

- aux personnes morales lorsque l'irrégularité a été commise par une personne physique agissant pour leur compte et exerçant un pouvoir de décision légal, délégué ou de fait,

- aux groupes ou associations de personnes physiques ou morales lorsque l'irrégularité a été commise par une personne physique agissant pour le compte de ces derniers et qui exerce un pouvoir de décision légal, délégué ou de fait.

*Article 9*

1. Une irrégularité ne peut donner lieu à une procédure de sanctions administratives que dans un délai de cinq ans à compter de sa réalisation. Pour les irrégularités continues ou continuées, la prescription court à compter du jour où l'irrégularité a pris fin. Toutefois, pour les programmes pluriannuels, ce délai

court à partir de la date de clôture du programme.

La prescription en matière de poursuites est interrompue par tout acte émanant d'une autorité nationale ou communautaire visant à l'instruction ou à la poursuite de l'irrégularité.

2. Le délai d'exécution de la décision fixant la sanction administrative est de cinq ans. Ce délai court à compter du jour où la décision est devenue définitive.

La prescription en matière d'exécution est interrompue par la notification d'une décision modifiant le montant initial de la sanction.

La prescription en matière d'exécution est suspendue aussi longtemps qu'une facilité de paiement est accordée.

#### *Article 10*

Aucune sanction ne peut être prononcée tant qu'un acte communautaire antérieur à l'irrégularité ne l'a pas prévue. En cas de modification ultérieure des mesures portant sanctions administratives contenues dans une réglementation communautaire, les dispositions moins sévères s'appliquent rétroactivement, à moins que cette nouvelle réglementation ne prévoie expressément la non-rétroactivité de ces dispositions.

### TITRE III

## CONTRÔLES ET VÉRIFICATIONS SUR PLACE

#### *Article 11*

1. Les mesures de contrôle sont adaptées aux mécanismes spécifiques à mettre en œuvre et proportionnées aux objectifs poursuivis.

2. La nature et la fréquence des contrôles et vérifications sur place ainsi que les modalités de leur exécution sont déterminées en vue d'assurer une application uniforme et efficace de la réglementation en cause, et notamment de prévenir et de détecter les irrégularités.

Ces mesures tiennent compte autant que possible des pratiques et structures administratives existant dans les Etats

membres et sont déterminées de manière à ne pas engendrer des contraintes économiques et des coûts administratifs excessifs.

3. Les contrôles et les vérifications sur place de la Commission sont effectués, conformément aux compétences prévues en vertu des réglementations sectorielles, par les agents habilités en vertu de ces réglementations ainsi que par des experts dûment mandatés. Sans préjudice des dispositions nationales relatives au secret de l'instruction judiciaire, les agents et les experts exerçant un contrôle sur place ont accès à toutes les informations relatives aux opérations concernées, y compris celles obtenues par les contrôleurs nationaux avec la faculté de prendre copie des documents qui sont à leur disposition.

Toutes les informations recueillies en relation avec les contrôles et vérifications visés au premier alinéa sont couvertes par le secret professionnel. Elles ne peuvent être communiquées à des personnes autres que celles qui sont, par leurs fonctions, appelées à les connaître, ni être utilisées à des fins autres que celles qui sont prévues au paragraphe 2.

4. Doivent permettre l'exercice des contrôles et des vérifications sur place, et notamment faciliter l'accès aux locaux, terrains, moyens de transport ou autres lieux à visiter dans ce but, les personnes physiques ou morales :

– qui bénéficient, directement ou indirectement, d'un avantage financier

ou

– auxquelles la réglementation communautaire impose des obligations

ou

– qui participent directement ou indirectement aux opérations visées par la réglementation applicable, notamment comme fournisseurs, consignataires, transporteurs ou transformateurs successifs, organismes gestionnaires ou coordonnateurs.

5. Lorsque les personnes visées au paragraphe 4 s'opposent à un contrôle ou à une vérification sur place, l'Etat membre intéressé prête aux agents et

experts dûment mandatés par la Commission l'assistance nécessaire pour leur permettre de prendre les mesures appropriées pour l'accomplissement de leur mission de contrôle et de vérification sur place, en conformité avec les règles de procédure nationales.

### Article 12

Le présent règlement entre en vigueur le vingtième jour suivant celui de sa publication au *Journal officiel des Communautés européennes*.

Le présent règlement est obligatoire dans tous ses éléments et directement applicable dans tout Etat membre.

### Annexe 3

## PROPOSITION D'ACTE DU CONSEIL DE L'UNION EUROPÉENNE PORTANT ÉTABLISSEMENT DE LA CONVENTION RELATIVE À LA PROTECTION DES INTÉRÊTS FINANCIERS DES COMMUNAUTÉS

(94/C 216/06)

(Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE)

COM (94) 214 final - 94/0146 (CNS)

(Présentée par la Commission le 7 juillet 1994)

Le Conseil de l'Union européenne,  
vu le Traité sur l'Union européenne,  
et notamment son article K 3, paragraphe 2, deuxième tiret, point c),

vu la proposition de la Commission,  
vu l'avis du Parlement européen,

considérant que, aux fins de la réalisation des objectifs de l'Union et en vertu de l'article K 1 point 5 du Traité sur l'Union européenne, la lutte contre la fraude de dimension internationale constitue une question d'intérêt commun, relevant de la coopération instituée par le titre VI dudit Traité, sans préjudice des compétences de la Communauté européenne ;

considérant que l'article 209 A du Traité instituant la Communauté européenne, l'article 78 *decimo* du Traité instituant la Communauté européenne du charbon et de l'acier et l'article 183 A du Traité instituant la Communauté européenne de l'énergie atomique imposent aux Etats membres des obligations spécifiques afin qu'ils prennent des mesures appropriées pour combattre la fraude portant atteinte aux intérêts financiers des Communautés, nonobstant d'ailleurs les obligations plus générales qui leur incombent, notamment en vertu des dis-

positions de l'article 5 du Traité instituant la Communauté européenne ;

considérant que le Conseil, par sa résolution du 30 novembre 1993, a souligné qu'un certain nombre des questions restant à traiter dans le cadre de la lutte contre la fraude portant atteinte aux intérêts financiers des Communautés relève des questions d'intérêt commun couvertes par le titre VI du Traité sur l'Union européenne, et qu'il convient d'accorder une attention particulière, notamment à celles qui ont trait aux infractions, à la responsabilité, aux sanctions, aux conditions de l'extraterritorialité de la loi pénale, à l'entraide judiciaire et à la prescription ;

considérant que, pour atteindre les objectifs spécifiques de la protection des intérêts financiers des Communautés, il convient d'assurer la compatibilité des législations des Etats membres relatives à la protection des intérêts financiers des Communautés ainsi que leur mise en œuvre cohérente, législations dont l'étude comparative menée par la Commission, à la demande du Conseil

dans sa résolution du 13 novembre 1991<sup>1</sup>, a relevé les insuffisances ;

considérant que...<sup>2</sup>,

1) décide qu'est établie la convention dont le texte figure en annexe et qui est signée ce jour par les représentants des gouvernements des Etats membres de l'Union ;

2) recommande sa ratification par les Etats membres selon leurs règles constitutionnelles respectives ;

3) invite les Etats membres à notifier et à déposer auprès du Secrétariat général du Conseil les instruments traduisant l'accomplissement des procédures requises par leurs règles constitutionnelles respectives pour la ratification de la convention.

4) demande au Secrétaire général du Conseil d'informer les Etats membres de la date d'entrée en vigueur de la convention.

### CONVENTION RELATIVE À LA PROTECTION DES INTÉRÊTS FINANCIERS DES COMMUNAUTÉS

Les Etats membres de l'Union européenne, hautes parties contractantes à la présente Convention,

se référant à l'acte n° ... du Conseil de l'Union européenne, du...,

considérant que les fraudes économiques et financières concernant les recettes et les dépenses des Communautés dépassent souvent le cadre d'un seul Etat membre et qu'elles sont commises de plus en plus fréquemment par des organisations criminelles ;

considérant que ces organisations risquent d'exploiter d'autant plus impunément les systèmes de collecte et d'octroi de fonds communautaires que les législations nationales disposent de systèmes de sanction insuffisamment adaptés à ce type de délinquance ou connaissent des divergences telles d'un Etat membre à l'autre qu'elles ont pour effet d'empêcher une protection efficace des intérêts financiers des Communautés ;

considérant que la protection des intérêts financiers communautaires requiert

des incriminations pénales pour tout comportement de fraude portant atteinte auxdits intérêts et exige que tous les Etats membres se réfèrent à cet effet à la même définition ;

considérant que le principe de la responsabilité personnelle demeure le fondement de la responsabilité pénale dans les Etats membres de l'Union ; que le traitement des différents participants à la réalisation d'une fraude et la complexité des mécanismes de prise de décision au sein des entreprises rendent nécessaires certains aménagements du droit des Etats membres ;

considérant que les entreprises jouent un rôle important dans les domaines d'activités concernés par le budget communautaire et que leur responsabilité, en cas de fraude portant atteinte aux intérêts financiers des Communautés, doit être engagée, dans la mesure où cette fraude a été réalisée avec le concours de tout organe, représentant légal ou personne détentrice de droit ou

1. JO, n° C 328 du 7 déc. 1991, p. 1.

2. V. la note de bas de page du titre III « Coopération judiciaire entre Etats membres » : « considérant qu'il importe, en outre, de prévoir des règles appropriées en matière de compétence, de poursuite, d'extradition et d'entraide judiciaire, puisque les conventions signées dans le domaine de la coopération judiciaire en matière pénale ne sont pas applicables dans tous les Etats membres et qu'elles ne répondent pas, en tout état de cause, aux besoins spécifiques de la lutte contre la fraude portant atteinte aux intérêts financiers des Communautés, et que la responsabilité première de détecter, poursuivre et sanctionner les fraudes commises au détriment des intérêts financiers des Communautés incombe aux Etats membres ».



de fait d'un pouvoir de décision dans les dites entreprises ;

considérant qu'il convient de rendre compétent de façon prioritaire l'Etat membre sur le territoire duquel les faits essentiels d'une fraude se sont produits ;

considérant que les règles relatives au champ d'application territorial des lois nationales entravent l'efficacité de la lutte contre les fraudes transfrontières portant atteinte aux intérêts financiers des Communautés alors que ces fraudes sont de plus en plus organisées et mettent souvent en jeu la compétence de plusieurs juridictions nationales ;

considérant que...<sup>1</sup>,

sont convenus des dispositions qui suivent :

## TITRE PREMIER DISPOSITIONS GÉNÉRALES

### *Article premier*

#### **Incrimination de la fraude**

1. La fraude portant atteinte aux intérêts financiers des Communautés est incriminée de façon spécifique.

2. Est constitutif d'une fraude portant atteinte aux intérêts financiers des Communautés tout acte ou omission, enfreignant la législation applicable et procédant d'une intention ou d'une négligence caractérisée, eu égard aux obligations de diligence, qui a pour but ou pour résultat :

– soit la diminution d'une ressource propre ou de toute autre recette des Communautés,

– soit la perception, la rétention induue ou le détournement de fonds au préjudice des Communautés.

3. La fraude portant atteinte aux intérêts financiers des Communautés concerne aussi bien les recettes et dépenses prévues au budget général que toute autre recette ou dépense gérée par ou pour les institutions communautaires.

1. Voir la note de bas de page du titre III « Coopération judiciaire entre Etats membres » : « considérant que les règles relatives à l'obligation de poursuite, à l'extradition et à l'entraide judiciaire doivent s'appliquer à tout fait de fraude portant atteinte aux intérêts financiers des Communautés, y compris les fraudes fiscales, notamment en matière de taxe sur la valeur ajoutée et de droits de douanes ».

4. Sont visés notamment :

– l'établissement, la fourniture, l'utilisation ou la présentation de documents ou de déclarations faux, inexacts ou incomplets, nécessaires à l'octroi d'une allocation ou à la perception d'une recette,

– l'omission de fournir à l'instance compétente les informations relatives aux modifications des conditions requises pour le bénéfice d'une allocation ou la perception d'une recette,

– le détournement ou la dissipation de fonds,

– l'emploi en connaissance de cause d'aides ou de subventions obtenues au moyen de déclarations inexacts ou incomplètes ou d'autres manœuvres.

### *Article 2*

#### **Tentative**

La tentative de fraude portant atteinte aux intérêts financiers des Communautés est réprimée au même titre que la fraude elle-même.

### *Article 3*

#### **Responsabilité**

1. Toute personne qui concourt à la réalisation d'une fraude portant atteinte aux intérêts financiers des Communautés en répond en tant qu'auteur, instigateur, complice ou receleur.

2. Toute personne exerçant un pouvoir légal, délégué ou de fait dans l'entreprise répond de la fraude portant atteinte aux intérêts financiers des Communautés commise par un des membres de l'entreprise pour le compte de celle-ci.

3. Toute personne morale répond, au moins en faisant l'objet de sanctions pécuniaires, de toute fraude portant atteinte aux intérêts financiers des Communautés commise par tout organe, représentant légal ou toute personne détentrice, de droit ou de fait, d'un pouvoir de décision dans l'entreprise.

4. Les formes de responsabilité prévues aux paragraphes 1 à 3 s'appliquent indistinctement.

*Article 4***Sanctions**

1. La fraude portant atteinte aux intérêts financiers des Communautés est réprimée au minimum soit par une peine privative de liberté, soit par une peine pécuniaire, soit par l'une et l'autre de ces deux peines. Les instruments de la fraude, y compris les moyens de transport, ainsi que les produits de la fraude, peuvent être confisqués.

2. La fraude aggravée est réprimée par des peines plus sévères. Le caractère aggravé de la fraude résulte notamment des éléments suivants :

- réitération des faits,
- caractère prémédité de l'acte,
- appartenance de la personne concernée à une association de malfaiteurs,
- qualité de fonctionnaire ou d'agent public de la personne concernée,
- corruption de fonctionnaire,
- importance du dommage portant sur des sommes supérieures à 50 000 écus.

**TITRE II****APPLICATION DE LA LOI NATIONALE***Article 5***État membre compétent et obligation de poursuite**

1. L'État membre sur le territoire duquel les faits essentiels de fraude portant atteinte aux intérêts financiers des Communautés se sont produits est prio-

ritairement compétent pour poursuivre cette fraude, en vertu de sa propre loi.

2. Les modalités d'application du concept de faits essentiels sont arrêtées au titre des mesures visées à l'article 10.

*Article 6***Champ d'application de la loi nationale**

1. Quand les faits essentiels de fraude portant atteinte aux intérêts financiers des Communautés se sont produits sur le territoire d'un pays tiers, les États membres considèrent cette fraude comme ayant été commise en tous ses éléments sur leur propre territoire, dès lors que :

- l'avantage visé aurait pu être obtenu, a été obtenu ou a été transféré sur leur territoire

ou

- la personne impliquée dans la fraude au sens de l'article 3 est un de leurs ressortissants

ou

- un acte concourant à la fraude a été accompli sur leur territoire.

2. Dans l'hypothèse envisagée au paragraphe 1, les poursuites sont engagées prioritairement par l'État membre sur le territoire duquel l'auteur de la fraude est arrêté ou réside.

**TITRE III****COOPÉRATION JUDICIAIRE ENTRE ÉTATS MEMBRES<sup>1</sup>***Article 7***Extradition, poursuite, prescription<sup>2</sup>**

1. Le titre III du projet de convention ne fait pas partie du dispositif de l'initiative de la Commission sur la base de l'article K 3 paragraphe 2. Il est soumis à la réflexion du Conseil à titre indicatif pour compléter la substance du document.

*2. « Article 7*

1. Les États membres extradent, en conformité avec les procédures établies par les traités et accords relatifs à l'extradition auxquels ils sont parties, les personnes poursuivies par les autorités judiciaires de l'État requérant dès lors que les faits reprochés constituent ou sont susceptibles de constituer une fraude portant atteinte aux intérêts financiers des Communautés.

L'extradition ne sera pas refusée en raison du fait que le délit est une infraction fiscale ou en raison de l'exigence de la double incrimination.

Les États membres extradent les personnes recherchées aux fins de l'exécution d'une peine ou d'une mesure de sûreté prononcée pour fraude portant atteinte aux intérêts financiers des Communautés.

2. Si l'État sur le territoire duquel l'auteur présumé de la fraude portant atteinte aux intérêts financiers des Communautés réside ou est arrêté refuse d'extrader l'auteur présumé de la fraude, parce qu'il est un de ses ressortissants, cet État doit soumettre l'affaire aux autorités compétentes afin que des poursuites judiciaires puissent, le cas échéant, être exercées. A cette fin, il obtient de l'État prioritairement compétent la transmission du dossier.

Dans ce cas, cet État considère la fraude comme ayant été commise sur son propre territoire.

*Article 8*  
**Entraide judiciaire**<sup>3</sup>

**TITRE IV**  
**RÈGLES D'APPLICATION**  
**DE LA CONVENTION**

*Article 9*  
**Coopération**

Le Conseil instaure, en coopération avec la Commission, une collaboration régulière pour évaluer l'application des dispositions de la présente convention.

A cet effet, un rapport sur l'application de la présente convention est établi chaque année.

*Article 10*

**Mesures d'application**

1. Le Conseil sur l'initiative de tout Etat membre ou sur la proposition de la Commission, adopte les mesures nécessaires à l'application de la présente convention.

2. Les mesures d'application peuvent prévoir des modalités de collaboration entre Etats membres concernés et la

3. Tout acte interruptif de prescription accompli dans l'Etat membre requérant a le même effet dans l'Etat membre requis et réciproquement. »

3. « *Article 8*

1. Les Etats membres se prêtent mutuellement assistance pour toute procédure judiciaire en matière de fraude portant atteinte aux intérêts financiers des Communautés.

2. Aux fins de l'application de la présente convention, l'entraide judiciaire comprend notamment :

- l'accomplissement de tout acte d'instruction, notamment l'audition de témoins, d'experts ou de personnes mises en examen, le transport sur les lieux, l'expertise,
- la communication de pièces à conviction, de dossiers ou de documents,
- la remise d'actes de procédure ou de décisions judiciaires,
- la communication d'extraits de casier judiciaire et tout renseignement y afférent,
- la perquisition ou saisie d'objets,
- la notification des actes visant à l'exécution d'une peine ou des mesures analogues, telles que le recouvrement d'une amende ou le paiement des frais,
- les mesures visant à l'exécution des peines, y compris les mesures relatives aux confiscations visées à l'article 4 paragraphe 1.

3. L'entraide judiciaire s'applique à tout fait de fraude au détriment des intérêts financiers des Communautés.

L'exigence de la double incrimination n'est pas requise.

4. La demande d'entraide judiciaire peut être effectuée directement entre les autorités judiciaires et renvoyée par la même voie. La demande et les pièces qui l'accompagnent doivent être traduites dans la ou une des langues de l'Etat requis. Une copie de l'envoi et du renvoi des demandes est adressée aux ministères de la Justice compétents et à la Commission.

5. L'exécution de la demande d'entraide s'effectue en principe selon les règles de l'Etat requis. Cependant, elle peut s'effectuer selon les règles de l'Etat requérant dès lors que ces règles sont expressément énoncées dans la demande et qu'elles ne s'opposent pas à la pratique judiciaire de l'Etat requis. »

Commission pour résoudre des cas particuliers.

*Article 11*

**Compétence de la Cour de justice**

La Cour de justice des Communautés européennes est compétente pour statuer :

- à titre préjudiciel, sur l'interprétation des dispositions de la présente convention ; les conditions de recours devant la Cour de justice sont celles définies à l'article 177 deuxième et troisième alinéas du Traité instituant la Communauté européenne,

- à la demande d'un Etat membre ou de la Commission, sur tout différend concernant l'application de la présente convention.

**TITRE V**

**DISPOSITIONS FINALES**

*Article 12*

**Publication**

La présente convention est publiée au *Journal officiel des Communautés européennes* dès son entrée en vigueur.

*Article 13***Entrée en vigueur**

La convention entre en vigueur le premier jour du deuxième mois suivant le

dépôt de l'instrument de ratification de l'État membre qui procédera le dernier à cette formalité auprès du Secrétariat général du Conseil.



# A. CHRONIQUE DE JURISPRUDENCE

## Droit pénal général

Bernard BOULOC

*Professeur à l'Université de Paris I (Panthéon-Sorbonne)*

### A. – Sources

#### 1. *Application de la loi dans le temps : le nouveau code pénal*

Le passage d'une législation à une autre, même si la nouvelle s'inscrit dans une certaine continuité, et même si une loi particulière a cherché à prévenir certaines difficultés, est de nature à susciter un contentieux important. La Chambre criminelle de la Cour de cassation a donc été amenée à se prononcer sur certains points, et ce depuis le 1<sup>er</sup> mars 1994.

On peut tout d'abord signaler un arrêt du 16 mai 1994 (*Bull.*, n° 183) par lequel la haute juridiction a annulé, par voie de retranchement et sans renvoi, les dispositions d'un arrêt qui, en matière d'usage de faux, avait fait application de l'article 164 du code pénal. La Chambre criminelle, sur un moyen relevé d'office, constate que le nouveau code pénal n'a pas repris les dispositions de l'article 164, lequel prévoyait une amende obligatoire. Aussi bien, elle annule par voie de retranchement la partie de l'arrêt ayant prononcé cette amende, qui s'ajoutait à celle déjà prononcée au titre de l'usage de faux. Il est à noter que le condamné faisait valoir, pour sa part, que les prévisions de l'article 441-1 étaient différentes de l'ancienne législation, en ce que notamment elles faisaient une place aux notions de fraude et de préjudice. Mais la Cour de cassation décide que le fait poursuivi, savoir la présentation au commissaire aux apports, en vue d'en justifier la valeur, d'une facture fictive, établie à la demande du président d'une société par un tiers qui n'avait pas fourni le véhicule et faisant état d'un prix supérieur à celui payé, constituait un faux. Sans doute, c'est un document inexact, mais ce serait plutôt une attestation de complaisance, puisque le tiers et la société n'étaient unis par aucun lien de droit. En outre, ne devait-il pas appartenir au commissaire aux apports de déterminer la vraie valeur du bien apporté ? C'est dire que la question de savoir s'il y avait vraiment faux au sens de la loi – ancienne ou nouvelle – aurait dû être traitée de manière plus approfondie.

Deux jours plus tard, la Chambre criminelle se prononçait sur une question d'abus de blanc-seing (Crim. 18 mai 1994, *Bull.*, n° 187). En l'espèce, l'intéressé avait inscrit sur des chèques signés en blanc des sommes supérieures à celles qui avaient été convenues. Il contestait la légalité de sa condamnation, car la preuve n'avait pas été rap-

portée de la remise des documents. Mais la haute juridiction, tout en critiquant l'énonciation de la cour d'appel relative à la preuve en matière d'abus de blanc-seing, dès lors que les juges s'étaient fondés sur les éléments de preuve soumis au débat contradictoire, indique que les constatations des juges du fond établissent l'altération frauduleuse de la vérité de nature à causer un préjudice dans un écrit valant titre, et donc un faux au sens de l'article 441-1 du code pénal. Il nous semble cependant que, comme hier, il ne pouvait y avoir faux qu'en cas de complément d'un écrit par un tiers, l'incrimination nouvelle n'aurait pas dû être retenue, mais plutôt celle d'abus de confiance car, en cas de remise volontaire, l'abus de blanc-seing est proche de l'abus de confiance.

Quoi qu'il en soit, on voit que l'entrée en vigueur du nouveau code pénal oblige la haute juridiction à fournir des indications sur l'interprétation du nouveau code. Par ailleurs, il est permis d'observer que n'est pas nécessairement une loi plus douce celle qui, tout abrogeant formellement une loi ancienne, reprend l'incrimination dans de nouvelles dispositions (V. à cet égard, *Droit pénal général* de Stefani, Levasseur et Bouloc, 15<sup>e</sup> éd., n° 154 ; Crim. 10 mars 1986, *D.*1986, p. 182, note F. Derrida ; Crim. 29 juin 1993, *Bull.* n° 229). La véritable abrogation ne peut s'admettre que d'une suppression vraie de l'incrimination.

## 2. Incidence des dispositions européennes sur le droit interne

On sait que du fait de la supériorité des traités sur la législation interne, des principes admis en matière communautaire peuvent conduire à l'éviction de normes internes pénalement sanctionnées (V. Boré, La difficile rencontre du droit pénal français et du droit communautaire, *Mélanges Vitu* p. 25 et s. ; Crim. 22 oct. 1970, *Bull.* n° 276, *D.*1971, p. 221, rapp. Mazard et note Rideau ; Stefani, Levasseur et Bouloc, *Droit pénal général*, 15<sup>e</sup> éd. 1994, n° 108). Néanmoins, les principes renfermés dans le Traité de Rome relatifs à la libre circulation des marchandises ne sauraient toujours emporter mise à l'écart de la législation pénale interne. C'est qu'en effet, dans certaines situations, la loi interne demeure en vigueur du fait en particulier de la protection de la santé publique qui fait échec au principe de la liberté et à l'interdiction des mesures d'effets équivalents à des restrictions quantitatives à l'importation de certains produits. Méritent dès lors attention les arrêts rendus par la Chambre criminelle de la Cour de cassation les 18 et 25 mai 1994 (*Bull.* n° 190 et 202).

Dans le premier arrêt, il s'agissait de savoir si les dispositions issues de la loi du 10 janvier 1991 qui limitent le contenu de la publicité concernant les boissons alcooliques ne sont pas des mesures incompatibles avec le Traité de Rome. La cour d'appel de Paris avait estimé que la loi n'effectuait aucune distinction sur l'origine des boissons, de sorte que les mesures en cause ne pouvaient pas constituer des mesures d'effet équivalent à des restrictions quantitatives. Elle ajoutait qu'en tout état de cause l'article 36 du Traité permettait aux Etats de prendre toutes mesures propres en vue de la protection de la santé publique. Le condamné persévérerait dans son attitude et prétendait que les limitations légales étaient disproportionnées avec l'objectif poursuivi et qu'elles constituaient une prohibition de la publicité. Mais la Cour de cassation a rejeté le pourvoi. Elle a observé que les restrictions à la publicité concernaient toutes les boissons (ce qui n'était pas le cas dans l'affaire jugée le 16 juin 1983, *Bull.* n° 187), qu'elles ne sont pas disproportionnées avec les objectifs de modération de la consommation d'alcool et de protection de la jeunesse et qu'enfin elles répondent à des préoccupations de protection de la santé publique, car la publicité sans limite ne peut qu'inciter à la consommation.

Quant au deuxième arrêt, il concernait la fabrication et la commercialisation de l'alcool pour usages médicaux à 70 %. La cour d'appel de Paris avait jugé que ce produit présenté comme ayant un pouvoir antiseptique était un médicament par fonc-

tion et relevait du monopole des pharmaciens. Sur pourvoi, la haute juridiction maintenait la décision, en relevant que le monopole de la vente était justifié en application de l'article 36 du Traité de Rome pour des raisons de protection de la santé publique et des consommateurs.

Ainsi, si le principe est bien celui de la liberté, des raisons particulières de protection de la santé publique peuvent restreindre cette liberté de sorte que la législation interne demeure en vigueur et n'est pas évincée par le droit communautaire.

## B. – Responsabilité pénale

### 3. Coactivité en matière de publicité trompeuse

Une société vendant des meubles de cuisine avait fait paraître une publicité, pour le moins ambiguë, sous le titre « l'achat gratuit ». En fait, le vendeur s'engageait à reprendre les meubles achetés dans un délai de dix ans, en restituant le prix payé grâce à une indemnité versée par une compagnie d'assurances. Compte tenu des clauses du contrat, qui réduisaient la probabilité du remboursement, lequel devenait aléatoire, les juges avaient considéré que la publicité était trompeuse. Ils avaient dès lors retenu la responsabilité du dirigeant de la société venderesse des meubles et celle du secrétaire général. Ce dernier faisait valoir qu'il n'exerçait aucun mandat social et qu'il n'avait aucune délégation de pouvoirs pour la mise au point de l'opération projetée. Mais la Chambre criminelle a rejeté le pourvoi, par un arrêt du 18 mai 1994 (*Bull.* n° 195). Elle a observé que les juges du fond avaient relevé que le secrétaire général avait fourni à l'agence de publicité tous les documents nécessaires, avait contrôlé l'élaboration de l'annonce et donné son approbation à celle-ci. Dès lors, les juges du fond avaient donné une base légale à leur décision. C'est qu'en effet, si la loi prévoit que les dirigeants de la personne morale sont responsables généralement de la publicité trompeuse, elle n'écarte pas pour autant la responsabilité de ceux qui ont, avec les dirigeants, accompli les actes matériels constitutifs de l'infraction. En clair, même dans l'hypothèse de la détermination par la loi du responsable pénal, d'autres personnes peuvent être retenues comme coauteurs. La solution est intéressante à plus d'un titre. En particulier, elle pourra trouver application en cas d'infraction imputée à une personne morale. Les craintes que nous avions pressenties quant « au cumul des poursuites » (cf. *Droit pénal général, Précis Dalloz*, 15 éd., n° 315), ne sont donc pas dénuées de fondement. Plus que jamais, il importe que le nouveau code pénal soit complété pour qu'il réponde à l'objectif de justice qu'il voulait satisfaire, sans aggraver la répression.

### 4. Délégation de pouvoirs

Le chef d'entreprise responsable en raison de la faute personnelle qu'il a commise en ne respectant pas (ou en ne faisant pas respecter) telle réglementation peut, on le sait, échapper à sa responsabilité, s'il a délégué tout ou partie de ses pouvoirs à une personne pourvue de la compétence, de l'autorité et des moyens nécessaires pour veiller à l'application de la réglementation. Et si pendant un temps, le domaine de la délégation n'était pas nettement défini, depuis les arrêts rendus le 11 mars 1993 (*Bull.* n° 112, *Bull. Joly* 1993, p. 666, note Mme Cartier, cette *Revue* 1994, p. 101 et nos obs.), le principe est que la délégation de pouvoirs est efficace sauf si la loi en dispose autrement.

On pouvait donc penser que désormais la délégation exonérerait le chef d'entreprise qui aurait omis de consulter le comité d'hygiène et de sécurité avant de prendre une décision de faire procéder aux travaux de construction d'un nouvel atelier. Sans



doute, la Cour de cassation s'était prononcée dans un sens opposé par un arrêt du 28 novembre 1989 (*Bull.* n° 452), mais c'était avant le revirement de 1993.

Néanmoins, par un arrêt du 15 mars 1994 (*Bull.* n° 100), la Cour de cassation consacre à nouveau la solution dégagée le 28 novembre 1989, relativement à une décision de faire procéder aux travaux de construction d'un atelier. Il est vrai que la délégation donnée au chef des relations sociales et juridiques concernait essentiellement la représentation du président pour la présidence du CHSCT, et que les juges du fond avaient considéré que le directeur général de la société avait lui-même pris la décision de procéder à la construction du nouvel atelier, sans s'assurer que le comité avait été consulté. On peut donc estimer que le principe même de la délégation n'était pas en cause et que la Cour de cassation n'a pas entendu revenir sur les importants arrêts de 1993. Mais une motivation plus précise n'aurait pas été inutile. On en voudra pour preuve les décisions intervenues le 26 mai 1994 (*Bull. crim.*, n° 208) relativement à des accidents de travail par non-respect des dispositions du décret du 8 janvier 1965. En l'espèce, la Cour de cassation a admis que, dans un groupe de sociétés, le président de la société chargée des travaux puisse déléguer ses pouvoirs en matière d'hygiène et de sécurité au dirigeant d'une autre société du groupe placé sous son autorité hiérarchique, alors que le délégué avait les compétences, l'autorité et les moyens nécessaires pour exercer effectivement les pouvoirs délégués.

Du rapprochement de ces décisions, il est permis de déduire que, dans le domaine de l'hygiène et de la sécurité, la délégation consentie par le dirigeant de l'entreprise est pleinement efficace si elle répond aux conditions habituelles (*V. Droit pénal général, Précis Dalloz*, 15<sup>e</sup> éd., n° 363), mais que, lorsqu'il s'agit d'une entrave résultant du défaut de consultation du comité d'hygiène et de sécurité et des conditions de travail sur l'une des questions visées à l'article L 236-2, la délégation cesse d'être efficace si le déléguant a pris personnellement la décision soumise à consultation préalable dudit comité.

### 5. *Activité matérielle par abstention*

Une personne a déposé une demande d'allocation de chômage comme demandeur d'emploi, en déclarant ne pas être dirigeant de société et en certifiant sur l'honneur l'exactitude des renseignements. Il s'avéra ultérieurement que les déclarations étaient inexactes, et la personne a été poursuivie pour escroquerie ainsi que pour le délit de l'article L 365-1 du code du travail. Les juges du fond l'avaient relaxé du chef de ce dernier délit, mais ils l'avaient déclaré coupable d'escroquerie. Parmi de nombreuses autres questions dont l'une avait trait à la rétroactivité de la loi quinquennale du 20 décembre 1993 (non retenue car elle n'avait pu faire disparaître le caractère frauduleux de l'obtention d'allocations sur fausses déclarations) se posait celle de savoir si la prise de la fausse qualité de travailleur privé d'emploi pouvait résulter du fait de ne pas déclarer l'exercice d'une activité professionnelle. En d'autres termes, peut-on considérer comme un acte positif une non-déclaration ? A première vue, on pourrait être tenté de répondre non, car un silence ou une réticence ne sont pas des actes positifs même s'il est des silences expressifs. Mais, en réalité, en dissimulant sa véritable situation (en particulier l'exercice d'activités comme dirigeant de sociétés), l'intéressé avait pris la fausse qualité de chômeur. De ce fait, c'est cet acte positif qui mérite d'être sanctionné, comme l'a admis une jurisprudence déjà ancienne (*V. Rép. Dalloz de Droit pénal* V° Escroquerie par B. Bouloc, n° 89 et 103 ; Paris, 27 sept. 1978, *D.* 1979. IR. 179 et obs. G. Roujou de Boubée ; *Crim.* 30 novembre 1981, *Bull.*, n° 315, cette *Revue* 1984, p. 622 et obs. P. Bouzat ; *Crim.* 12 déc. 1988, *Bull. crim.* n° 421 ; Véron *Droit pénal spécial*, 4<sup>e</sup> éd., p. 188).

A la réflexion, il nous semble un peu curieux que le fait d'être chômeur soit une qualité comparable à celle attachée à l'exercice d'une activité professionnelle. Et, plutôt que d'étendre le champ d'application de l'escroquerie, il nous semblerait plus judicieux de retenir la qualification la plus spécifique, celle de l'article L 365-1 du code du travail. Certes, la sanction est faible mais, sous réserve d'un réajustement du tarif des peines, la bonne qualification est celle résultant de ce texte spécial qui punit celui qui fait une fausse déclaration pour obtenir des allocations d'aide aux travailleurs privés d'emploi. Cela éviterait d'écrire que le fait *de ne pas* déclarer l'exercice d'une activité professionnelle constitue un acte positif de prise de la fausse qualité de travailleur privé d'emploi.

## 6. *L'intention en matière délictuelle*

Parmi d'autres innovations, le nouveau code pénal a tenu à proclamer, dans l'article 121-3, qu'il n'y a point de crime ou de délit sans intention de le commettre, sous réserve des délits d'imprudence, négligence ou de mise en danger délibérée de la personne d'autrui. Mais que doit-on exiger pour caractériser cette intention ? Dans la tradition française, il y a intention dès que l'on a connaissance ou conscience, et volonté. Cette volonté peut consister dans l'accomplissement d'un acte comme dans l'abstention de faire ce que commande la loi (cf. *Droit pénal général, Précis Dalloz*, 15<sup>e</sup> éd., n<sup>os</sup> 254 et 257). C'est cette conception que la Cour de cassation vient d'exprimer dans deux arrêts du 25 mai 1994 (*Bull. crim.*, n<sup>o</sup> 203). Dans le premier, il s'agissait de savoir si les juges d'Orléans avaient caractérisé un délit d'exploitation d'une installation classée sans être titulaire des autorisations administratives. Selon le pourvoi, l'annulation était inévitable, car sous l'empire de l'ancienne législation l'infraction était matérielle, tandis que depuis le 1<sup>er</sup> mars 1994 il devait y avoir au moins la constatation d'une imprudence, négligence ou une mise en danger. Malgré ce plaidoyer, la Chambre criminelle a rejeté le pourvoi en observant que la constatation de la violation, en connaissance de cause, d'une prescription légale ou réglementaire impliquait l'intention coupable exigée par l'article 121-3 du nouveau code pénal. Dès lors, l'arrêt qui avait relevé que le gérant avait exploité volontairement l'installation en cause était justifié.

Quant au deuxième arrêt, intervenu en matière de vente sans facture (art. 31 de l'ord. du 1<sup>er</sup> déc. 1986) il est également très caractéristique de l'orientation jurisprudentielle.

Dans cette matière de la facturation, la jurisprudence décidait qu'il s'agissait d'infractions matérielles (V. Crim. 16 nov. 1987, *Bull.* n<sup>o</sup> 408 ; Crim. 3 nov. 1983, *Bull.* n<sup>o</sup> 279). Et le moyen sollicitait l'annulation d'un arrêt de la Cour de Nancy au motif qu'il ne constatait pas une négligence ou une imprudence tenant lieu d'intention pour les anciens délits matériels (cf. art. 339 de la loi du 16 déc. 1992). Mais la haute juridiction écarte le grief, car les juges avaient énoncé que la vente de 98 véhicules n'avait donné lieu à la rédaction d'aucune facture. Pour elle, la seule constatation de la violation en connaissance de cause d'une prescription légale ou réglementaire implique l'intention coupable exigée par l'article 121-3 al. 1 du nouveau code pénal. Sans doute un professionnel ne saurait prétendre ignorer les dispositions les plus élémentaires de son métier. Mais affirmer que toute violation de la loi implique l'intention, voilà qui étonne, car finalement cette intention présumée transforme toutes les infractions en délits matériels. Nul doute que la volonté du législateur (et des rédacteurs de la disposition en cause) a été toute autre : il convenait de renforcer l'élément intentionnel et non de le supprimer. Il est à espérer que la Cour de cassation, mieux éclairée sur les dispositions du nouveau code pénal, atténue un peu l'excès que renferme l'expression employée.

## C. – Sanctions

### 7. Réduction de peine

Un juge de l'application des peines avait accordé à un détenu une réduction de peine d'une durée de sept mois. Sur recours formé par le procureur de la République, le tribunal confirmait la décision du juge de l'application des peines. Un pourvoi était formé par le ministère public qui contestait cette décision, au motif qu'une première décision admettant le principe de la réduction de peine n'était pas exécutoire, du fait d'un pourvoi en cassation. Mais la Chambre criminelle par un arrêt du 23 mars 1994 (*Bull.*, n° 110) a rejeté le pourvoi, en rappelant que selon l'article 733-1 du code de procédure pénale le pourvoi en cassation en cette matière n'est pas suspensif. En effet, le régime des décisions du juge de l'application des peines quant aux réductions de peines est celui fixé par l'article 733-1-1°; les formes et conditions du recours comprennent aussi le recours contre la décision du tribunal correctionnel. La précision est intéressante (V. notre *Pénologie*, n° 90).

### 8. Libération conditionnelle. Révocation

Un condamné qui purgeait une peine de quinze années de réclusion criminelle avait obtenu le bénéfice d'une libération conditionnelle par arrêté ministériel du 13 septembre 1991. Cette libération était révoquée par un arrêté du 10 août 1993, et l'intéressé réintégrait la prison. Il contestait la validité de la révocation, car sa peine s'achevait le 4 août. Or, si l'on peut faire exécuter le reliquat de peine tant que celle-ci n'est pas achevée, il n'en va pas de même après son achèvement (ou l'expiration du délai d'épreuve supplémentaire prévu par l'art. 732, al. 2, c. pr. pén.). Il saisit donc la juridiction administrative et il demanda sa mise en liberté à la chambre d'accusation. La juridiction administrative ne pouvait qu'être incompétente, s'agissant de mesures touchant à l'exécution des peines (V. CE 9 nov. 1990, *D.* 1991, p. 390, note J.-Y. Plouvin). Quant à la chambre d'accusation, elle s'était d'abord déclarée incompétente car, selon elle, elle ne pouvait statuer qu'à l'égard des personnes mises en examen, placées sous écrou extraditionnel ou prévenues. Quinze jours plus tard, elle revenait sur cette position et se reconnaissait compétente pour apprécier la légalité de l'arrêté portant révocation de la libération conditionnelle. Mais cette fois elle considère l'arrêté comme régulier, car pendant quatre mois au cours du délai d'épreuve l'intéressé avait été placé en détention pour une autre cause, de sorte que, la période d'épreuve ayant été suspendue pendant ce temps, l'arrêté de révocation n'était pas intervenu après l'achèvement de la peine.

L'intéressé ayant formé des pourvois contre les deux arrêts de la chambre d'accusation, la Chambre criminelle devait statuer sur les deux questions par un arrêt unique en date du 27 avril 1994 (*Bull.* n° 156).

En premier lieu, la haute juridiction décide que la chambre d'accusation était compétente pour trancher la difficulté posée par le condamné, en raison des termes de l'article 710 du code de procédure pénale. Il est de fait qu'en ce qui concerne l'exécution d'une peine prononcée par une cour d'assises seule la chambre d'accusation est compétente. Mais, dès lors que la peine à exécuter résulte d'une révocation de la libération conditionnelle décidée par la chancellerie, la solution n'était pas évidente. Elle est, en tout cas, heureuse car il importe qu'un recours puisse être admis et que ce soit le juge judiciaire qui se prononce. Peu à peu progresse l'idée de judiciarisation de l'exécution de la sanction.

Quant au deuxième point, il est non moins important. Certes, l'article 733 du code de procédure pénale prévoit bien l'hypothèse de l'arrestation provisoire et considère que ce temps d'incarcération s'impute sur la peine restant à subir, ce qui est logique,

mais il est muet sur le point de savoir si le temps d'épreuve est un délai préfix ou bien une période probatoire. Du temps où la libération conditionnelle était toujours décidée par l'administration, il était admis que la date à laquelle cessait la possibilité de révocation était retardée en cas d'arrestation pour subir une autre peine ou même une contrainte par corps (V. F.C. Le Guillou, *Rép. pén. Dalloz*, V° Libération conditionnelle, n° 61). Pour sa part, la Chambre criminelle par un arrêt du 9 novembre 1961 (*Bull.*, n° 458) admettait une suspension du délai pendant le temps de l'arrestation provisoire ordonnée par le juge de l'application des peines.

Compte tenu de ce précédent, la haute juridiction devait approuver la cour d'appel de Bordeaux d'avoir admis une suspension du délai d'épreuve en cas d'exécution d'une peine privative de liberté distincte de la première peine et non confondue avec celle-ci. Une telle solution correspond sans aucun doute à l'esprit de la libération conditionnelle qui est une période d'épreuve en liberté. Si donc l'intéressé est privé de liberté, il n'a aucun mérite à avoir un comportement correct. La solution est d'ailleurs à rapprocher de celle qui a été adoptée en matière de sursis partiel. En ce cas, le délai d'épreuve est suspendu pendant l'exécution de la partie ferme de la peine d'emprisonnement (Crim. 9 févr. 1988, *Bull. crim.*, n° 65 ; D. 1988, p. 335, note Pradel, *JCP* 1988.II.21056 note Dardel ; Crim. 27 juin 1984, *Bull.* n° 249, cette *Revue* 1985, p. 288, obs. Vitu ; Crim. 19 févr. 1994, *Bull.* n° 65).

Aussi bien, elle mérite une pleine approbation.

### 9. Incidence du nouveau code pénal sur les peines prononcées

Deux décisions de la Cour de cassation se sont prononcées sur la durée des peines fixées avant l'intervention du nouveau code pénal.

Par un arrêt du 25 mai 1994 (*Bull.* n° 198), la Chambre criminelle a réduit la durée d'une période de sûreté de 30 ans retenue par une cour d'assises ayant condamné un individu à la réclusion criminelle à perpétuité. Selon le nouveau code pénal, la durée normale de la peine de sûreté est de 22 ans, puisqu'il existe une peine temporaire de 30 ans (V. *Droit pénal général, Précis Dalloz*, 15<sup>e</sup> éd., n° 513). De ce fait, la période de sûreté de 30 ans ne pouvait être maintenue. C'est ce que décide la Cour de cassation en substituant la durée de 22 ans à celle de 30 ans.

Le même jour, mais par un arrêt distinct (*Bull.* n° 199) elle a réduit la peine prononcée contre un mineur. Pour un meurtre et des vols avec port d'armes, la cour d'assises des mineurs de la Haute-Garonne avait prononcé une peine de 18 ans d'emprisonnement. Selon le nouveau code pénal, le mineur était exposé à 30 ou 20 ans de réclusion criminelle, ce qui, compte tenu de la réduction tenant à l'état de minorité, entraîne une peine de 15 ans. Cette fois, la Cour de cassation a annulé la décision de la cour d'assises mais avec renvoi devant une autre cour d'assises. La raison d'être de l'absence de renvoi dans le premier cas tient au fait que la peine pouvait être prononcée sous l'empire de l'ancien comme du nouveau code, et qu'était seulement en jeu une modalité d'exécution de la peine, la période de sûreté (V. à cet égard, Crim. 16 janv. 1985, *Bull.* n° 29 et obs. P. Couvrat, cette *Revue*, 1987, p. 263). On observera cependant que, s'agissant d'une modalité d'application de la peine, l'arrêt de la Cour de cassation aurait dû viser l'article 112-2 et non l'article 112-1, al. 3 du nouveau code pénal...

### 10. Limite à la règle du cumul des peines en matière de contraventions

On sait que si, pour les crimes et délits, le principe est celui du non-cumul des peines, en matière de contravention plusieurs peines peuvent être prononcées si plusieurs infractions sont en concours réel. Il reste, alors, à savoir quand existent plusieurs contraventions en concours. Pour la Cour de cassation, il en est ainsi quand les faits ne procèdent pas de la même action ou ont des éléments constitutifs différents, bref

lorsque les contraventions correspondent à des fautes distinctes. Si donc un automobiliste fait circuler un véhicule dont deux pneumatiques sont usés, il n'y a pas deux contraventions, mais une seule. Dès lors, une seule amende est susceptible d'être prononcée. C'est ce que rappelle opportunément un arrêt de la Chambre criminelle de la Cour de cassation en date du 25 mai 1994 (*Bull.*, n° 200) qui censure un arrêt de la cour d'appel de Caen (V. sur la règle : *Droit pénal général*, Dalloz, 15<sup>e</sup> éd., n° 694, p. 484 ; *Comp. Crim.* 12 et 25 mai 1993, *Bull.* n°s 177 et 190, cette *Revue* 1994, p. 325).

### 11. *Impossibilité du relèvement en cas de peine complémentaire promue peine principale*

Sous l'empire de l'ancien comme du nouveau code pénal, le relèvement des interdictions, incapacités ou déchéances ne peut pas s'appliquer à ces sanctions prononcées à titre de peine principale substituée aux sanctions fulminées par la loi. La règle était énoncée clairement à l'article 55-1 du code pénal et, sur son fondement, la Cour de cassation avait, par un arrêt du 7 novembre 1984 (*Bull.* n° 340, *D.* 1985, p. 92, note Azibert, cette *Revue*, 1985, p. 797, obs. Vitu), refusé d'admettre le relèvement d'une peine de suspension du permis de conduire, prononcée à titre de peine principale. A nouveau, elle donne la même solution, par un arrêt du 31 mai 1994 (*Bull.*, n° 214), à propos de l'interdiction des droits civiques prononcée à titre de peine principale. Sans doute le juge pouvait-il admettre la substitution ou même une dispense de peine. Mais celle-ci ne peut jamais intervenir *a posteriori*. Il en va différemment pour les peines accessoires ou pour les peines complémentaires qui s'ajoutent à la peine principale. Eu égard aux termes mêmes de l'article 702-1 du nouveau code pénal et à ceux de l'article 131-6 du nouveau code pénal, la même solution doit être, à notre avis, admise sous l'empire du nouveau code pénal. Le relèvement *a posteriori* ne saurait concerner les peines principales, même quand il s'agit de peines complémentaires promues à ce rang.

# Infractions contre les biens

Reynald OTTENHOF

*Professeur à la Faculté de droit et des sciences politiques de Nantes*

*Vice-président de l'Association internationale de droit pénal*

## 1. *Abus de blanc-seing. Qualifications alternatives dans le nouveau code pénal*

La disparition de l'incrimination de l'abus de blanc-seing dans le nouveau code pénal soulève la question du fondement textuel des poursuites initiées sur la base de l'ancien article 407 du code pénal. Logiquement, l'absence de texte devrait conduire à mettre fin aux poursuites en cours, voire à réformer ou annuler les décisions de condamnation encore dépourvues du caractère définitif au 1<sup>er</sup> mars 1994. A moins que les faits faisant l'objet de la prévention ou régulièrement établis par les juges du fond puissent être réprimés sous une autre qualification. La même question se pose, depuis l'entrée en vigueur du nouveau code pénal, de savoir sur quels fondements il convient désormais, le cas échéant, de fonder la poursuite. La réponse donnée par la Chambre criminelle à cette question n'est pas univoque, comme en témoignent deux décisions récentes.

Dans une première affaire (Crim. 18 mai 1994, *Bull. crim.*, n° 187, *Droit pénal*, 1994, n° 205 comm. M. Véron), la haute juridiction a jugé fondée en l'espèce la qualification de faux en écriture, au motif que « les constatations souveraines des juges du fond établissant l'altération de la vérité de nature à causer un préjudice dans un écrit valant titre caractérisent au sens de l'article 441-1 du code pénal nouveau, en tous ses éléments constitutifs, le faux prévu par ce texte, support légal de l'infraction poursuivie ». Il s'agissait en l'espèce de chèques en blanc, préalablement signés par le titulaire du compte, sur lesquels le prévenu avait inscrit des sommes d'un montant supérieur à celui qui avait été convenu entre les parties (comp. les solutions antérieures : *Crim.*, 6 nov. 1973, *Bull. crim.*, n° 399, Aix-en-Provence, 9 juin 1961, *JCP* 1962, II, 12688bis, note J. Larguier, obs. Bouzat, cette *Revue* 1962, 525). Il est vrai que les deux qualifications existaient déjà sous l'empire du code pénal ancien. Garraud proposait d'adopter le critère suivant : s'il existe entre les parties des relations de confiance, il faut préférer la qualification d'abus de blanc-seing. Dans le cas inverse, il convient d'user de la qualification de faux en écriture (*Traité de droit pénal*, vol. VI, n° 2603 ; comp. A. Vitu, *Traité de droit pénal spécial*, t. II, n° 2428 ; J. Larguier, *Droit pénal des affaires*, 8<sup>e</sup> édit., Coll. U, 1992, p. 178). Le critère est trop incertain pour devoir être valablement retenu ; c'est précisément, lorsqu'elle a été trahie, c'est-à-dire *a posteriori*, que s'apprécie vraiment la confiance.

C'est plus souvent sur l'abus de confiance que se trouvera fondée la qualification alternative à l'abus de blanc-seing. Telle est bien, en tout cas, la qualification retenue par la Chambre criminelle dans une seconde espèce (Crim., 21 sept. 1994, *JCP* 1994, IV, n° 23). Il s'agissait encore de chèques en blanc, destinés à régler diverses factures, mais dont le montant avait été pour moitié détourné pour être viré sur le compte personnel du prévenu, afin de régler des dépenses personnelles. La condamnation se trouvait dès lors justifiée au regard de l'article 314-1 du nouveau code pénal.

S'il n'y a guère lieu de s'étonner ni de regretter que les prévenus n'aient pu, en l'espèce, bénéficier de l'abrogation de l'article 407, la preuve est une fois de plus rapportée que l'extension du domaine de l'abus de confiance et du faux, au même

titre que les infractions voisines, va bien au-delà de la reconstitution de la notion de *furtum*, entraînant une *contractatio fraudulosa rei alienae*. Sommes-nous si loin de l'incrimination d'« appropriation indue de la fortune d'autrui », que parvient à masquer l'enchevêtrement des incriminations multiples, dont se nourrit sans doute cette chronique, mais qui ne manquera pas de laisser perplexes aussi bien les autorités de poursuite, d'instruction et de jugement, ployant sous le fardeau des « contentieux de masse », que les plaideurs et leurs conseils, empêtrés dans les rêts de la répression.

## 2. Chantage

La banalité des faits relatés dans l'arrêt de la Chambre criminelle du 22 juin 1994 (*Droit pénal*, 1994, n° 253, comm. M. Véron) justifie la pérennité de l'incrimination de chantage, en termes voisins de ceux de l'ancien article 400, alinéa 2, dans l'article 312-10 du nouveau code pénal. Un individu avait obtenu de sa victime, la dame N.L., la remise d'un chèque de 450 000 francs libellé à son ordre, sous la menace verbale réitérée de dévoiler à la famille de celle-ci ou à ses proches « ses liaisons vraies ou supposées ». Bien que le chèque fût approvisionné, le goujat n'avait pu se voir crédité du montant, en raison des poursuites engagées par la victime. De cette circonstance, la cour d'appel avait cru pouvoir déduire que seule la tentative du délit de chantage était constituée. Celle-ci étant punissable, sous l'empire de l'ancien ou du nouveau code, la qualification retenue ne portait guère à conséquence. C'est seulement lorsque la menace a été mise à exécution que l'article 312-11 aggrave la peine. Mais la haute juridiction a tenu à rappeler que le chèque étant un instrument de paiement, la provision devient propriété du bénéficiaire dès la remise du chèque. L'infraction était donc bel et bien consommée.

Aux moralistes qui se réjouiront de la juste condamnation du maître-chanteur, nous permettra-t-on de faire remarquer que, dans le climat d'immoralité qu'ils déplorent, il convient aussi de se réjouir qu'il existe aussi des femmes comme la dame N.L., qui attachent un prix – non négligeable – sinon à leur vertu, du moins à leur réputation. Bonne renommée vaut mieux que ceinture dorée !

## 3. Escroquerie à l'assurance

L'escroquerie à l'assurance vient de plus en plus souvent se greffer sur d'autres comportements blâmables, voire délictueux, à l'origine du prétendu sinistre dont l'indemnisation est sollicitée auprès de la compagnie d'assurances (V. en dernier lieu nos observations dans notre précédente chronique, cette *Revue*, 1994, p. 765). Devant cette pratique de plus en plus répandue, la jurisprudence ne cesse d'assouplir sa position au regard des différentes conditions habituellement exigées.

La première espèce (Crim. 15 juin 1994, *Droit pénal* 1994, n° 255, comm. M. Véron) retient à la fois la tentative de destruction volontaire d'un bien d'autrui et la tentative d'escroquerie à l'encontre d'un individu qui, après avoir mis le feu à un immeuble appartenant à son épouse dans lequel il exploitait une discothèque, avait déclaré le sinistre à son assureur. La discussion juridique portant sur l'un des éléments constitutifs du premier délit et non sur la tentative d'escroquerie, nous ne nous attarderons pas sur ce point. Tout au plus se bornera-t-on à constater, une fois encore, que la simple déclaration d'un sinistre, réel ou supposé, ne constitue qu'un acte préparatoire et non un commencement d'exécution (Crim. 22 mai 1984, *D.* 1984, 602, notes J. M. Robert, obs. Bouzat, cette *Revue*, 1985, p. 309, n° 5), contrairement à ce qu'un arrêt antérieur avait pu laisser un moment supposer (Crim. 14 juin 1977, *Bull. crim.*, n° 215).

La seconde espèce est beaucoup plus significative (Crim. 1<sup>er</sup> juin 1994, *Droit pénal* 1994, n° 234, comm. M. Véron). Des individus avaient mis volontairement le feu à des bâtiments, « en vue de percevoir des indemnités de leurs compagnies d'assurances

auxquelles ils ont déclaré le sinistre ». La Chambre criminelle affirme sans ambages que « constitue l'emploi de manœuvres frauduleuses la déclaration comme accidentel d'un incendie volontairement provoqué ». Affirmation un peu rapide pour caractériser la tentative et, *a fortiori*, l'escroquerie consommée.

On sait en effet, de jurisprudence constante, qu'en matière d'escroquerie en général la tentative doit porter sur la remise et non sur les manœuvres. Mais, comme le souligne finement M. A. Vitu (*Traité, op. cit.*, t. II, n° 2350) : « Les espèces pratiques sont parfois très complexes, et le passage de l'acte préparatoire à la tentative est alors délicat à déterminer ». Faute de précision suffisante permettant de vérifier si les auteurs ont accompagné leur déclaration de sinistre de documents ou de demandes quelconques tendant à obtenir une indemnisation (Crim. 10 mai 1990, *Bull. crim.*, n° 182, 6 avr. 1994, *Bull. crim.*, n° 135, *Droit pénal* 1994, n° 158, comm. M. Véron), on ne peut, dès lors, que souscrire à l'appréciation émise par notre collègue M. Véron (*Droit pénal*, 1994, n° 234, préc.), selon laquelle « cette étape devrait être la dernière de l'évolution décrite car on ne saurait se montrer moins exigeant ». Est-ce à dire alors, que l'arrêt précité de la Chambre criminelle du 14 juin 1977 n'était en réalité moins isolé qu'il n'y semblerait, *a posteriori*. On aimerait sur ce point, si l'on peut dire, un peu plus d'assurances...

#### 4. Escroquerie. Point de départ du délai de prescription

Nous avons souligné dans une précédente chronique (cette *Revue*, 1994, p. 764, n° 1 et 2) la tendance de la jurisprudence à retarder le point de départ du délai de prescription, en soulignant que cette tendance n'était pas propre à l'abus de confiance, et qu'on pouvait l'observer également en matière de faux (Crim. 8 juill. 1991, *Bull. crim.*, n° 227) et en matière d'escroquerie (Crim. 27 mai 1991, *Bull. crim.*, n° 222, cette *Revue*, 1992.580, obs. Bouzat). A l'égard de cette dernière, la Chambre criminelle réaffirme sa position (Crim. 20 juin 1994, *Droit pénal* 1994, n° 260, comm. M. Véron). En l'occurrence, les prévenus avaient, en vue d'obtenir du Crédit foncier de France divers contrats de prêts immobiliers, dont les plus anciens remontaient à plus de trois ans avant la plainte, l'ensemble des faits reprochés constituant une escroquerie complexe « comportant des manœuvres frauduleuses multiples et répétées... formant entre elles un tout indivisible, provoquant des remises successives... ». La dernière remise ne dépassant guère d'un an la date du dépôt de la plainte, l'ensemble des faits reprochés pouvaient faire l'objet de la prévention. Sans remettre en cause le caractère instantané du délit d'escroquerie, cette décision s'inscrit dans le droit fil de celle rendue par la Chambre criminelle le 1<sup>er</sup> février 1993 (*Droit pénal*, 1993, n° 158, comm. M. Véron, et les références citées). On observera seulement que le juge pénal apporte ainsi sa contribution à la « notion d'opérations juridiques complexes », chère aux civilistes et aux commercialistes.

#### 5. Organisation frauduleuse de l'insolvabilité : élément intentionnel

On sait que l'ancien article 404-1 du code pénal réprimait le délit d'organisation frauduleuse de l'insolvabilité, depuis une loi du 8 juillet 1983 (V. sur ce point les commentaires de G. Roujou de Boubée, *ALD* 1984, p. 49, J. Pradel, *D.* 1983, Chron., 241, Bertin, *Gaz. Pal.* 1985.1, Doctr. 332). Plus récemment, une loi du 31 décembre 1987 était venue étendre la répression aux condamnations « de nature patrimoniale », alors que le texte initial se bornait à envisager les seules « condamnations pécuniaires ». Plus récemment encore, la Chambre criminelle avait considéré comme entrant dans les prévisions du délit le fait de renoncer volontairement à un emploi rémunéré, dans la mesure où une telle renonciation avait pour résultat de diminuer l'actif du patrimoine (Crim. 1<sup>er</sup> févr. 1990, *Bull. crim.*, n° 55, *Gaz. Pal.*, 1990.2.390).



Alors qu'il était placé en détention provisoire, sous mandat de dépôt criminel, le sieur M. obtint du juge d'instruction qu'un notaire vienne lui rendre visite dans l'établissement pénitentiaire où il était détenu. Au cours de cette entrevue, le détenu fit établir un acte authentique par lequel il consentait à sa fille une donation portant sur un immeuble, seul bien saisissable de son patrimoine. Poursuivi du chef d'organisation frauduleuse de l'insolvabilité, le sieur M. estimait le délit non constitué, faute d'élément intentionnel. Dans la mesure où le motif de la visite du notaire ne pouvait échapper ni au juge d'instruction, ni à l'Administration pénitentiaire, il était permis de penser, disait-il, que tous deux avaient « avalisé ou validé » l'opération réalisée. Au demeurant, la décision de renvoi en cour d'assises par la chambre d'accusation n'étant intervenue que six mois plus tard, le sieur M. prétendait être dans l'ignorance des condamnations pécuniaires auxquelles il s'exposait. La cour d'appel de Nancy, approuvée en cela par la Chambre criminelle, ne l'a pas suivi sur ce terrain, estimant que « l'inculpé » ne pouvait ignorer à la date de la donation son renvoi certain devant la cour d'assises.

L'article 314-7 du nouveau code pénal reprend, en l'élargissant encore, la disposition de l'ancien article 404-1 (V. sur ce point, B. Bouloc, *Les infractions contre les biens dans le nouveau code pénal*, cette *Revue*, 1993, p. 488, 3°). L'article 314-8 permet désormais de déclarer le complice de ce délit solidairement tenu, dans la limite des fonds ou de la valeur vénale des biens reçus à titre gratuit ou onéreux. Comment qualifier, le cas échéant, le comportement de l'officier ministériel qui ne peut guère avoir de doute sur la nature de l'opération à laquelle il prête son ministère ? La décision rapportée n'a pas eu à se prononcer sur ce point, aucune poursuite n'ayant été probablement envisagée en la matière. Est-ce à dire pour autant que le devoir de conseil des notaires s'arrête à la porte des maisons d'arrêt ?

# 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. *Le délit d'évasion imputable au condamné qui n'a pas regagné l'établissement pénitentiaire à l'expiration de la permission de sortir : sa nature en question.*

**Evasion. Omission (infraction par). Permission de sortir.**

« Constitue une évasion, tant au sens de l'article 245 que de l'article 434-29, 3° du code pénal, le fait pour un condamné bénéficiant d'une permission de sortir d'un établissement pénitentiaire, de ne pas rejoindre cet établissement à l'expiration de sa permission. »

En ces termes d'une grande concision la Chambre criminelle rejette le pourvoi dirigé contre l'arrêt de condamnation du prévenu qui avait déjà tenté, en vain, de plaider devant les juges du fait qu'en l'espèce le délit d'évasion visé par les textes sur lesquels se fondait la poursuite n'était pas constitué *faute d'élément intentionnel* : s'il n'avait pas rejoint le Centre de détention de Toul en temps utile c'est, qu'alors qu'il était sur le chemin du retour, il avait manqué le dernier train qu'il comptait prendre – fait qui semblait être en partie vérifié par l'enquête.

La solution consacrée par l'arrêt rapporté semble être rigoureuse. La formule utilisée par la Chambre criminelle ne semblerait-elle pas faire du délit d'évasion imputé à un détenu permissionnaire une infraction purement *matérielle* ? La seule constatation du non-respect du délai imparti au bénéficiaire de la mesure suffirait à établir l'existence du délit.

*A priori*, la sévérité de la solution est difficilement admissible, voire incompréhensible si l'on se réfère, au plan des principes, à la grande idée déjà développée par les criminalistes du XVIII<sup>e</sup> siècle et dont la doctrine contemporaine se plaît à relever la présence dans de nombreuses législations parmi lesquelles figure celle de la France : qu'une personne incarcérée songe à s'évader de sa prison n'est en soi ni blâmable, ni fautif. Ressentir l'appel de la liberté, surtout si l'on est privé de celle-ci, est *naturel*. Chercher à y répondre est *normal* (cf. A. Vitu, *Droit pénal spécial* : T. I, n° 598. Ed. Cujas 1981). En conséquence l'évasion, en elle-même, ne saurait être déclarée punissable. Seules les circonstances qui pourraient entourer celle-ci seraient susceptibles d'appeler des sanctions pénales : ainsi en irait-il des violences contre des personnes (personnels pénitentiaires, codétenus...), des destructions de biens réalisées pour recouvrer la liberté.

Cette solution, qui témoigne d'une grande sagesse et de la prise de conscience du caractère irrésistible de l'appel de la liberté enraciné en chaque homme, devrait conduire à refuser d'admettre que puisse être sanctionné pénalement le condamné incarcéré qui a profité d'une permission de sortir pour tenter d'échapper à l'exécution de la peine qu'il lui reste à subir. Soustrait pour quelques heures ou quelques jours à l'enfermement qu'il connaît depuis des mois voire des années, l'appel de la liberté sera ressenti plus vivement encore que par celui qui reste retranché du monde derrière les murs de sa prison. Sa situation de libéré *en sursis* est, à l'évidence, infiniment plus cruelle et lourde de tentations. Elle inviterait donc, davantage encore, à l'indulgence et la compréhension.

Et cette attitude que suggère la sagesse pourrait se trouver justifiée, au plan du droit positif, si l'on s'interroge sur **la nature** qu'il conviendrait de reconnaître aux infractions en relation avec l'évasion : si celles-ci, comme invitait clairement à le faire l'ancien code pénal, sont d'abord présentées comme autant **d'infractions contre l'ordre, la sécurité, la paix publique**, le caractère délictueux de la conduite du condamné qui profite d'une permission de sortir pour se soustraire à l'exécution de sa peine est difficilement admissible. Ni *l'incrimination* ni *la sanction* du chef d'évasion ne sauraient être justifiées.

**Au plan de l'incrimination**, le délit envisagé, au regard de l'idée généreuse évoquée et qui, incontestablement, inspire notre législation – celle d'hier comme celle d'aujourd'hui – ne peut être constitué que si la recherche de la liberté s'est accompagnée de sévices à l'égard de personnes ou de destructions de biens (art. 241 ancien c. pén., art. 434-27 nouveau c. pén.). En l'absence de telles violences l'évasion ne saurait être pénalement sanctionnée. La jurisprudence le confirme en relaxant celui qui a réussi à se soustraire à l'enfermement en profitant d'une aubaine (négligence des gardiens par exemple) ou en recourant à la ruse (simulation de maladie ayant permis l'obtention d'une « libération médicale » : Crim. 21 févr. 1985, aff. *Kechichian*, *Bull. crim.* n° 84 et nos obs., cette *Revue* 1985.803 et A. Vitu, *ibid.* 1984, 499). Or aucune violence ne peut être imputée au condamné en permission de sortir qui ne réintègre pas l'établissement pénitentiaire au terme du délai imparti : ce qui peut lui être reproché est une *simple omission* alors qu'à l'évidence la répression organisée par la loi exige une commission caractérisée par l'existence de violences.

**Au plan de la sanction**, l'inadaptation du droit au cas considéré est tout aussi manifeste : à cet égard les dispositions de l'ancien code pénal étaient significatives. Celui-ci faisait à l'évidence du délit d'évasion une *infraction contre l'ordre, la sécurité, la paix publique*. Il établissait les peines encourues par l'évadé en fonction de la gravité de l'infraction qui était à l'origine de l'incarcération. Ce qui motivait essentiellement la répression et que l'on redoutait était que l'intéressé profite de la liberté recouvrée pour commettre de nouvelles exactions et ne fasse de nouvelles victimes. Plus l'infraction qui avait motivé l'incarcération était grave, plus lourde était la peine encourue du chef d'évasion (art. 245 ancien c. pén.). La *dangerosité* présumée de l'évadé dictait la sanction.

Mais une telle démarche ne saurait être admise s'agissant de « l'évasion » du permissionnaire : elle est condamnée par les principes mêmes qui ont inspiré, dans le cadre de notre politique criminelle contemporaine, la mise en œuvre de *mesures de confiance* au nombre desquelles figurent, en bonne place, les permissions de sortir susceptibles d'être accordées aux détenus. Hormis ceux qui sont placés sous le régime de la période de sûreté, tout condamné, qu'il exécute une courte peine ou une longue peine, peut bénéficier de permissions dont la durée peut aller de quelques heures à dix jours. Même ceux qui exécutent leur peine en maison centrale et dont la *dangerosité*, en conséquence, ne saurait faire de doute, sont susceptibles de se voir accorder une telle mesure.

Il en résulte que, dans le cas de « l'évasion » du permissionnaire – différence remarquable par rapport à l'évasion ordinaire –, si un *danger* est créé, il ne l'est certainement pas par le fait même de l'évasion. Il n'est pas engendré par le non-respect du délai imparti au permissionnaire pour rejoindre le lieu de l'incarcération. *Il naît, en réalité de la permission de sortir elle-même* et existe dès la première heure de liberté retrouvée. Il a d'abord son origine dans la décision du juge de l'application des peines. En conséquence sanctionner pénalement le condamné, sorti régulièrement de sa prison, pour n'avoir pas rejoint celle-ci avant l'expiration de sa permission ne saurait trouver un fondement sérieux sur des considérations d'ordre, de sécurité et de paix publique.

Si l'on veut justifier de façon valable la sanction du permissionnaire infidèle, il faut chercher ailleurs et s'intéresser à une autre conception de la nature des infractions qui

touchent à l'évasion : celle qui fait de cette dernière, non pas une infraction contre la sécurité publique, mais **une infraction contre l'autorité de la justice**, une injure faite à la décision du juge pénal (cf. A. Vitu, *op. cit.*, n° 599).

Et c'est bien cette conception que semble inviter à retenir le nouveau code pénal : il a renoncé, en matière d'évasion proprement dite, à maintenir le système de l'ancienne codification qui fixait la peine encourue par l'évadé en fonction du passé judiciaire de l'intéressé, c'est-à-dire de la *dangerosité* présumée de ce dernier (art. 245). Le nouveau code sanctionne uniformément le délit d'évasion d'une peine de trois ans d'emprisonnement à 300 000 F d'amende *quels que soient les antécédents* du prévenu (art. 434-27) : seules la nature et la gravité des violences exercées au moment même de l'évasion ou de sa tentative sont susceptibles d'avoir une influence sur la peine encourue (art. 434-30).

Il importe de souligner, par ailleurs, que les nouveaux textes relatifs à l'évasion ont pris place, de manière significative, dans une section intitulée « **des atteintes à l'autorité de la justice** ». Elle regroupe diverses infractions telles que les manquements au respect dû à la justice (outrage à magistrat, par exemple : art. 434-24...) ou l'inobservation d'obligations diverses imposées au condamné par le jugement (cf. par exemple, le non-respect des obligations liées à l'interdiction de séjour – art. 434-38 – ou à l'exécution d'une mesure de travail d'intérêt général – art. 434-32).

Que l'évasion trouve place sous une telle rubrique (atteintes à l'autorité de la justice) est d'autant plus justifié que l'Administration pénitentiaire, depuis 1911, relève du ministère de la Justice et qu'un magistrat, mis en place en 1958, le juge de l'application des peines, est présent dans les établissements pénitentiaires, disposant de prérogatives importantes quant aux modalités d'exécution voire la durée de la peine privative de liberté : l'évasion apparaît alors, avant tout, comme une *injure faite à la décision de justice* rendue et relative à l'incarcération. Et rien ne fait alors obstacle à ce que des peines puissent sanctionner une telle injure, qu'on soit en présence d'une évasion proprement dite (évasion matérielle) ou de cette *évasion « morale »* constituée par le non-respect du délai imparti au condamné bénéficiaire d'une permission de sortir : ce dernier fait fi d'une décision de justice, celle du juge de l'application des peines qui a pris en sa faveur la mesure de confiance.

Il devient alors inutile, pour justifier le délit imputable au condamné permissionnaire qui, en ne respectant pas à la lettre la décision du juge de l'application des peines, s'est montré indigne de la confiance qui lui a été témoignée, de faire appel à la notion d'évasion : celle-ci est totalement *impropre* – sauf à s'accommoder de fictions inutiles, voire dangereuses, et conduisant à parler d'*évasion par assimilation* ou *par détermination de la loi*.

Il importe, aujourd'hui, de dégager l'infraction considérée de toute référence à l'évasion. Et l'on peut regretter que le nouveau code pénal ne soit pas allé jusqu'au bout de la logique mise en œuvre et significative d'une rupture d'avec les conceptions passées. Ce délit du condamné permissionnaire devrait être considéré comme une infraction autonome et prendre place aux côtés de celles figurant aux articles 434-38 et suivants visant *les atteintes à l'autorité de la justice pénale* imputables à divers condamnés bénéficiaires de *mesures de confiance* (cf. les nombreux substituts de la peine privative de liberté) qui, en ne respectant pas les obligations imposées, révèlent leur *indignité*.

Replacé dans un tel contexte, celui de l'atteinte portée à la décision du juge, on peut comprendre que le délit imputé au condamné bénéficiaire d'une permission de sortir qui ne regagne pas l'établissement pénitentiaire dans les délais prescrits puisse être sanctionné avec la rigueur dont paraît témoigner la décision commentée. *A priori*, le simple fait de ne pas rejoindre le lieu de détention avant la date et l'heure fixées consomme le délit visé par le code pénal (hier l'art. 245 *in fine*, aujourd'hui l'art. 434-29,

3°). L'**élément intentionnel** dont l'absence prétendue était mise en avant par l'auteur du pourvoi dans l'affaire commentée, comme cela se rencontre pour de nombreuses *infractions d'omission*, voit sa consistance *se réduire considérablement* (cf. Didier Rébut, *L'omission en droit pénal : pour une théorie de l'équivalence entre l'action et l'inaction*, n° 211 et s., n° 549 et s., thèse dactyl., Lyon, 1993).

Devient alors fautive, non seulement *la volonté délibérée* de ne pas respecter l'obligation dont était assortie la mesure de confiance accordée par le juge, mais aussi la *simple négligence*, le défaut d'attention. Tout devait être fait pour remplir cette obligation et prouver que cette confiance était méritée. Et de telles exigences n'ont rien d'insolite, replacées dans le contexte de cette *nouvelle justice pénale* qui cherche – sans doute encore de manière trop balbutiante – à se mettre en place en France comme ailleurs. Une justice pénale qui se veut *moins coercitive, moins autoritaire* ; qui devient parfois « *négociée* » (cf. Joëlle Lesparre, *Le consentement du délinquant*, thèse dactyl., Bordeaux, 1993). Une justice qui cherche non plus à punir mais à « *responsabiliser* » le condamné en recourant à diverses techniques inspirées de la doctrine de la « *Défense sociale* » et dont la permission de sortir accordée à celui qui fait l'objet d'une peine privative de liberté est, depuis 1958, l'une des manifestations les plus significatives.

## 2. *L'imprécision de la notion de médicament que persiste à mettre en œuvre la Cour de cassation paraît suspecte à la Commission européenne des droits de l'homme au regard des exigences du principe de la légalité des délits et des peines.*

**Droit communautaire. Droits de l'homme (Commission européenne). Exercice illégal (de la pharmacie). Légalité (qualité, précision). Médicament. Parapharmacie. Pharmacie.**

Nous avons eu déjà l'occasion dans cette chronique de critiquer et de condamner la position prise par la Cour de cassation (qu'il s'agisse de la Chambre criminelle ou de l'Assemblée plénière) quant à la définition des produits susceptibles d'être qualifiés de **médicaments** (cette *Revue*, 1990.563 et 1992.571). La solution de nombreux litiges est conditionnée par cette définition, notamment ceux nés des poursuites conduites contre les dirigeants de « *grandes surfaces* » du chef d'exercice illégal de la pharmacie (art. L 517, C. santé publ.) à l'occasion de la mise en vente, dans des rayons de parapharmacie, de produits tels qu'eau oxygénée à 10 %, tablettes de vitamine C, alcool rectifié à 70 %, crème à l'arnica ou au camphre...

Il ressort de cette jurisprudence que la Cour de cassation défend de manière quasi inconditionnelle le monopole des pharmaciens, n'hésitant pas à faire appel, pour justifier ses positions, aux décisions tout aussi contestables de la Cour de justice des Communautés européennes : les produits les plus banals tels que *les boules de gomme* en arrivent à être qualifiés de médicaments (cf. Crim. 24 oct. 1989, *Bull. crim.*, n° 377, 2<sup>e</sup> espèce et nos obs. précitées).

Après un *rappel* de la solution que la Cour de cassation confirme encore par de nouveaux arrêts (A), on soulignera *le paradoxe* de cette attitude qui est en contradiction manifeste avec la jurisprudence de la Chambre criminelle qui semble attacher une importance de plus en plus grande à la précision exigée de la règle pénale qui sert de fondement aux poursuites (B). Paradoxe que n'a pas manqué de relever récemment la Commission européenne des droits de l'homme qui en dénonce le caractère *suspect* (C).

### A. – **La notion de médicament** retenue par la Cour de cassation

Aux médicaments *par présentation, par composition et par fonction* (trois catégories de base) se sont ajoutés, au gré des décisions et des pressions exercées par les organes professionnels de défenses des pharmaciens, les médicaments *par impression* (produits

dont le prix élevé et le mode d'emploi peuvent donner à l'acheteur « l'impression » qu'il s'agit de médicament) ou les médicaments *implicites* (il s'agit de produits qui ne seraient des médicaments ni par présentation, ni par composition, ni par fonction, pas plus que par impression, mais qui seraient traditionnellement connus du public comme susceptibles d'avoir un effet préventif ou thérapeutique) : toutes classifications – et c'était notre conclusion – qu'on pourrait, en définitive, regrouper en une catégorie qui aurait le mérite d'être à la fois unique et extensible à loisir, celle de **médicaments par... indétermination de la loi**. Monstruosité juridique par le défi ainsi jeté au *principe de la légalité des délits et des peines*, protecteur irremplaçable des libertés individuelles et qui exige, pour être satisfait, que la règle pénale soit d'une *clarté*, d'une *précision* parfaite.

Se trouve érigée en principe par la Cour de cassation la règle, inspirée de la jurisprudence communautaire, selon laquelle « *il appartient au juge... de procéder au cas par cas aux qualifications nécessaires en tenant compte des propriétés pharmacologiques du produit considéré, telles qu'elles peuvent être établies en l'état actuel de la connaissance scientifique, de ses modalités d'emploi, de l'ampleur de sa diffusion et de la connaissance qu'en ont les consommateurs* » (Assemblée plénière, 6 mars 1992, *D.* 1992.305, concl. Dontenville ; *JCP* 1992.II.21882, note Y. Chaput ; *Petites affiches*, 11 mai 1992, note B. Christian et G. Viala. Cour de Luxembourg, 16 avril 1991, arrêt *Upjohn*, nos obs. précitées, cette *Revue*, 1992.571). C'est donc à la jurisprudence qu'il appartiendrait de décider, « *au cas par cas* », de la qualification de médicament en se référant à des notions aussi imprécises et aussi peu techniques que « *l'ampleur de la diffusion* », voire divinatoires, s'agissant par exemple de la référence aux « *connaissances des consommateurs* ».

L'arbitraire et l'incertitude règnent en conséquence en la matière. Et deux affaires, qui ont donné à la Chambre criminelle l'occasion de statuer à nouveau, en témoignent encore (Crim. 25 mai 1994, deux arrêts : *Bull. crim.*, n° 201, aff. *Samanni* et n° 203, aff. *Ruth*). S'agissant de la première espèce, comme cela se manifeste dans un nombre de plus en plus fréquent de cas, les juges correctionnels de la Cour d'Aix-en-Provence avaient refusé de voir des médicaments relevant du monopole des pharmaciens dans deux produits d'usage courant (éosine à 2 % et alcool rectifié à 70 %) susceptibles d'être utilisés comme antiseptiques. Mais la Chambre criminelle casse la décision de relaxe : il s'agit là – déclare-t-elle, reprenant ses formules antérieures – de médicaments « *compte tenu de la marque (Trepfarm) donnée à ces produits, de leurs modalités d'emploi, de l'ampleur de leur diffusion, de la connaissance qu'en ont les consommateurs* »... Dans la deuxième espèce, la Cour de Paris avait qualifié de médicament, contrairement à ce qu'avait jugé sa consœur d'Aix-en-Provence, l'alcool rectifié à 70 %. Mais, comme bien d'autres juridictions correctionnelles, elle avait refusé de le faire pour la banale eau oxygénée à 10 % : mal lui en a pris car, sur ce point, son arrêt est cassé. Il s'agit là d'un produit dont la vente doit être protégée par le monopole pharmaceutique, rappelle à nouveau la Cour de cassation.

A travers ces deux arrêts se confirme la position de la Chambre criminelle qui s'accommode de poursuites pénales fondées, par le renvoi fait à la notion de médicament adoptée, non sur des dispositions claires et précises comme l'exige le principe de la légalité des délits et des peines, mais sur sa jurisprudence caractérisée par une imprécision conduisant à une extension du champ de la répression dont on ne voit pas qu'elles pourraient en être les limites. Position d'autant plus critiquable et singulière qu'elle est en contradiction flagrante avec la solution de principe que semble développer par ailleurs et de plus en plus la Cour de cassation.

## B. – Le paradoxe

Ces dernières années la Chambre criminelle, en plein accord avec les décisions des plus hautes instances nationales et européennes, se montre soucieuse de la « *qualité* » de la règle pénale. Elle affirme que le respect du principe de la légalité qui assure la protection des libertés contre tout arbitraire passe, pour celle-ci, par la *précision*. Que

la règle pénale soit loi ou règlement, une qualité première et obligée (comme avait su l'enseigner Beccaria) doit lui appartenir, sauf à en compromettre la valeur : la *précision*. Le manque de clarté, l'ambiguïté des dispositions servant de fondement aux poursuites doivent autoriser le juge pénal à refuser de les appliquer et appeler la relaxe.

La Chambre criminelle, dans un premier temps, l'a dit de manière explicite s'agissant de *la matière des contraventions*. S'inspirant des formules mêmes utilisées par le Conseil constitutionnel qui, par des décisions remarquées, a déclaré inconstitutionnelles les dispositions de lois pénales nouvelles du fait de leur imprécision et donc de la méconnaissance du principe de la légalité des délits et des peines qui a valeur constitutionnelle (cf. Déc. du 18 janv. 1985 dénonçant l'imprécision du délit de malversations du syndic : cette *Revue*, 1987.55), la Chambre criminelle, par des arrêts de plus en plus nombreux, approuve les tribunaux de police de refuser de fonder une condamnation sur un règlement dont l'imprécision est manifeste. « *Toute infraction, déclare-t-elle, doit être définie en termes clairs et précis pour exclure l'arbitraire et permettre au prévenu de connaître exactement la nature et la cause de l'accusation portée contre lui* » (cf. Crim. 1<sup>er</sup> févr. 1990, aff. *Devauchelle*, *Bull. crim.*, n° 56, *Gaz. Pal.* 1990.2.398, note Doucet et cette *Revue*, 1991.556, obs. A. Vitu ; Crim. 29 oct. 1991, aff. *Baudry*, *Bull. crim.*, n° 386).

La formule est reprise par d'autres décisions et s'accompagne d'un résumé laconique et significatif : les textes imprécis « *ne sauraient servir de base à une condamnation pénale* » (Crim. 30 nov. 1992, 17 arrêts rendus dans les mêmes termes, *Dr. pénal* 1993, comm. n° 45, note J.-H. Robert et *JCP* 1993.I.3690, § 9). Le contrôle de la « *qualité* » des règlements ainsi exercé très naturellement dans le cadre du pouvoir d'appréciation de la légalité des actes administratifs par le juge pénal – pouvoir enfin consacré de manière explicite par le nouveau code pénal dans son article 111-5.

Mais la Chambre criminelle, dans une récente décision, paraît aller beaucoup plus loin. Elle semble en effet autoriser le juge pénal à contrôler non seulement la qualité du règlement, mais aussi celle de la loi. Si cette solution devait se confirmer, la juridiction répressive déjà « *rivale* » du juge administratif par le contrôle qu'elle peut exercer sur les règlements deviendrait aussi « *rivale* » du Conseil constitutionnel s'agissant du contrôle de la qualité de la loi pénale. L'arrêt en date du 3 mai 1994 (aff. *Hurray*, *Bull. crim.*, n° 164) inviterait à le penser : un chef d'entreprise a été poursuivi et condamné sur le fondement de l'article L 432-2 du code du travail qui impose à l'employeur l'obligation d'informer et de consulter le comité d'entreprise pour « *tout projet important d'introduction de nouvelles techniques* ». Le prévenu, auteur du pourvoi, faisait valoir que le terme « *important* » utilisé par le législateur était trop imprécis et ne répondait donc pas aux exigences du principe de la légalité des délits et des peines que formulent, au-delà de notre droit interne, des traités internationaux ratifiés par la France (art. 7, § 1, Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ; art. 15, Pacte international de New York relatif aux droits civils et politiques). Le texte législatif critiqué était donc, soutenait-il, non conforme à la règle internationale qui doit l'emporter sur la règle nationale conformément aux dispositions de l'article 55 de la Constitution du 4 octobre 1958 : le juge pénal ne pouvait donc entrer en condamnation.

Or le moyen ainsi soulevé n'est pas déclaré irrecevable par la Chambre criminelle. Pourtant les arguments ne manquaient pas qui pouvaient faire douter de la solution : n'est-il pas contraire au principe de séparation du Pouvoir législatif et du Pouvoir judiciaire de laisser ce dernier contrôler la qualité d'une loi et de critiquer la décision du législateur ? Ce contrôle ne devrait-il pas s'analyser, en définitive, en un contrôle de la constitutionnalité de la loi qui est interdit aux juges de l'ordre judiciaire, et donc au juge pénal (cf. Crim 26 févr. 1971, aff. *Schiavon*, *D.* 1974, concl. Touffait, note R. Vouin), un tel pouvoir étant réservé par l'article 56 de la Constitution au seul Conseil constitutionnel ?

Mais ces objections ne semblent pas avoir retenu l'attention de la Chambre criminelle. Celle-ci, de manière très explicite, a procédé à l'examen du moyen soulevé dénonçant l'imprécision de la loi d'incrimination et l'injure ainsi faite au principe de la légalité. Sans doute, au terme de son analyse, estime-t-elle qu'il n'y a pas lieu à cassation de la décision de condamnation. Elle déclare, en effet, que « même si la loi ne définit pas la notion d'importance... », le devoir imposé au chef d'entreprise par l'article L 432-2 du code du travail n'est « ni incertaine ni indéterminée »... Mais, on l'aura compris, l'échec du pourvoi, en l'espèce, est secondaire. L'important, dans le cadre de la réflexion entreprise, est l'affirmation par la Chambre criminelle du pouvoir du juge pénal de contrôler la qualité d'une disposition, non plus seulement réglementaire, mais aussi législative, au regard des exigences du principe de la légalité qui est inscrit à la fois dans notre droit positif national et dans des conventions internationales qui lient la France. Et cette même exigence quant à la précision de la règle pénale pour que soit justifiée une condamnation se retrouve – il importe de le rappeler – dans la jurisprudence européenne : celle de la Cour européenne des droits de l'homme de Strasbourg (cf. déc. du 24 avr. 1990, aff. *Kruslin c/ France* : D. 1990.353, note J. Pradel) et celle de la Cour de justice des Communautés européennes de Luxembourg (cf. arrêt *Könecke*, 25 sept. 1984, cette *Revue* 1987.145) énonçant le principe selon lequel toute sanction pénale doit reposer « sur une base légale claire et non ambiguë ».

Autant de solutions jurisprudentielles tant nationales qu'européennes qui condamnent de façon radicale la position adoptée par la Cour de cassation en s'accommodant, comme elle le fait, de condamnations prononcées en matière d'exercice illégal de la pharmacie sur le fondement d'une notion de médicament à laquelle elle donne un contenu des plus imprécis qui soit.

Dans ces conditions on ne sera pas surpris d'apprendre que la Commission européenne des droits de l'homme a été récemment amenée à dénoncer le caractère suspect de cette jurisprudence.

#### C. – La Commission européenne des droits de l'homme dénonce le caractère suspect des solutions consacrées par la Cour de cassation.

La Commission vient en effet de déclarer recevable la requête d'un exploitant de « grande surface » qui dénonçait, comme contraire au principe de la légalité inscrit à l'article 7, paragraphe 1 de la Convention européenne des droits de l'homme, la condamnation qui l'avait frappé du chef d'exercice illégal de la pharmacie (*Crim.* 29 mai 1990 : V. nos obs. préc. cette *Revue* 1992.572) et fondée sur la notion au plus haut point imprécise retenue par la Cour de cassation.

On reproduira la fin du dispositif de cette décision en date du 10 janvier 1994 et qui, dans l'exposé des motifs visant les opinions doctrinales, nous a fait l'honneur de retenir, de manière explicite, nos deux chroniques publiées dans cette *Revue* dénonçant l'incongruité de la notion de médicament mise en œuvre par la Cour de cassation et qui tient tout entière dans celle de « médicament par indétermination de la loi » – pour le texte intégral de cette décision : *Droit pénal*, 1994, comm. 238 et obs. J.-H. Robert.

« En droit. Le requérant allègue la violation de l'article 7, paragraphe 1 de la Convention. Il se plaint de ce que la définition légale du médicament ne remplirait pas les conditions de clarté et de précision nécessaires pour que le principe de légalité des délits et des peines soit respecté... »

« Le gouvernement soutient que l'article L. 511 du code de la santé publique est conforme aux exigences de l'article 7, paragraphe 1 de la Convention. Il se réfère à cet égard à la jurisprudence de la Commission (n° 5493, déc. 4.4.74, annuaire 17, p. 291) selon laquelle la définition légale des actes ou omissions engageant la responsabilité pénale peut être donnée par les tribunaux qui interprètent la disposition en cause. »



« Le requérant estime pour sa part que la définition du médicament résultant de l'article L 511 précité ne remplit pas les conditions de précision voulues par l'article 7, paragraphe 1 de la Convention. Il fait notamment valoir que les produits d'usage courant tels que les produits de parapharmacie sont soumis à l'arbitraire de cette définition et que le but de protection de la santé publique dont fait état le gouvernement ne justifie pas que leur vente donne lieu à des sanctions pénales. »

*« La Commission a procédé à un examen préliminaire des faits et des arguments des parties. Elle estime que la requête pose de délicates questions de fait et de droit qui ne sauraient être résolues à ce stade de la procédure et nécessitent un examen au fond de l'affaire. »*

*Il s'ensuit que la requête ne saurait être déclarée manifestement mal fondée au sens de l'article 27, paragraphe 2 de la Convention...*

*Par ces motifs, la Commission, à la majorité, déclare la requête recevable. »*

La Cour européenne des droits de l'homme va donc prochainement être appelée à statuer au fond sur cette requête. La France sera-t-elle condamnée pour l'imprécision des règles pénales qu'elle met en œuvre sur le terrain de l'exercice illégal de la pharmacie comme elle l'a été déjà s'agissant des solutions suivies en matière d'écoute téléphonique sur le fondement de règles jurisprudentielles jugées par la Cour de Strasbourg comme *n'ayant pas « assez de clarté »* – condamnation dont la conséquence a été la mise en place d'une loi satisfaisant, par sa précision, aux exigences du principe légaliste (cf. aff. *Krustin*, préc. et L 10 juill. 1991 incorporée aux art. 100 et s. C. proc. pén. : I. Pradel, *D.* 1992.42) ?

Affaire à suivre.

# Infractions relevant du droit de l'information et de la communication

---

Jacques FRANCILLON

Professeur à la Faculté de droit Jean-Monnet (Université Paris-XI)

## *Commercialisation de terminaux de télécommunications non agréés.*

En l'espace de dix-huit mois, la Chambre criminelle a rendu quatre arrêts sur le sujet. Ces décisions, toutes publiées au *Bulletin* (Crim. 19 janv. 1993, *Bull. crim.* n° 25 ; 21 févr. 1994, 1<sup>er</sup> et 2<sup>e</sup> arrêts, *ibid.*, n° 74 ; 20 juin 1994, *ibid.*, n° 244), ne sont pas passées inaperçues en doctrine (sur le premier arrêt, V. J. C. Fourgoux, *D.* 1993.J.463, J.-H. Robert, *Dr. pénal* 1993, comm. 135 et B. Bouloc, cette *Revue* 1994.100 ; sur les deux arrêts suivants, J.-H. Robert, *Dr. pénal* 1994, comm. 140 et J. C. Ienne, *Gaz. Pal.* 22-23 juill. 1994, p. 25 ; sur le dernier arrêt, J.-H. Robert, *Dr. pénal* 1994, comm. 214). Elles attirent d'autant plus l'attention qu'elles se situent dans le prolongement de la jurisprudence communautaire. La Cour de justice des Communautés européennes a eu en effet à se prononcer récemment sur la validité des procédures nationales d'agrément des terminaux de télécommunications, en général à l'occasion de renvois préjudiciels (CJCE, 19 mars 1991, *République française c/ Commission*, « Arrêt terminaux », aff. C 202/88, *Rec.*, p. 1223, *AJDA* 1991.538, observ. P. Le Mire ; 13 déc. 1991, *RTT c/ Société GB-Inmo-BM*, aff. C 18/88, *Gaz. Pal.* 1992.2.466, observ. B. Deleporte, et *D.* 1992.IR.42 ; 27 oct. 1993 (3 arrêts) : *Procureur du Roi*, aff. C 46/90, *JOCE*, n° C 316 du 23 nov. 1993 ; *Decoster*, aff. C 69/91, *JOCE*, n° C 332 du 8 déc. 1993 ; *Taillandier, épouse Neny*, aff. C 92/91, *JOCE*, n° C 338 du 15 déc. 1993, et *D.* 1994.IR.2. *Addé*, sur les trois derniers arrêts cités : *Dictionnaire permanent Droit européen des affaires*, *Bull.* 64, p. 8538 ; 12 juill. 1994, *Rouffereau et Badia*, reproduit in *Dr. pén.* 1995.16).

Les circonstances de fait, communes pour l'essentiel à toutes ces affaires, sont simples : il était reproché aux prévenus d'avoir proposé à la vente ou vendu, en France, des appareils téléphoniques ou des télécopieurs non agréés par l'administration des Postes et Télécommunications. Dans la première espèce, des poursuites avaient été engagées pour tentative de tromperie sur les qualités substantielles d'une marchandise, délit prévu par l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 1<sup>er</sup> août 1905 en vigueur à l'époque (et dont les dispositions sont aujourd'hui intégrées dans le Code de la consommation) ; cette qualification, retenue par les juges du fond, a été approuvée par la Chambre criminelle au motif que le prévenu, professionnel de la vente de matériel téléphonique, n'avait pas alerté sa clientèle sur la non-homologation de certains des matériels exposés – particularité dont le fournisseur avait pourtant informé le vendeur – et sur les inconvénients susceptibles de résulter de leur raccordement au réseau national. Dans les trois autres affaires, c'est directement sur le fondement des dispositions pénales du décret n° 85-712 du 11 juillet 1985 (*mod.* Décr. 28 janv. 1986 et 19 mai 1989 : *JO* 14 juill. 1985, p. 7976, 29 janv. 1986, p. 1581 et 21 mai 1989, p. 6412), portant application de la loi du 1<sup>er</sup> août 1905 et relatif aux matériels susceptibles d'être raccordés au réseau des télécommunications de l'Etat, que des poursuites avaient été engagées pour contraventions de la quatrième classe contre des vendeurs qui ne s'étaient pas préoccupés d'obtenir les agréments nécessaires avant de mettre les appareils litigieux sur le marché ; ces

poursuites ont connu des fortunes diverses puisqu'elles se sont conclues tantôt par la relaxe des prévenus, approuvée par la Cour suprême (troisième arrêt), tantôt par des condamnations à plusieurs amendes d'un montant total relativement élevé (2 302 amendes de 30 F chacune dans la deuxième affaire ; 25 amendes de 500 F chacune dans la quatrième), l'une de ces décisions ayant toutefois été cassée (deuxième arrêt).

Les spécifications techniques nationales auxquelles les terminaux de télécommunications doivent satisfaire aux fins d'homologation, les modalités de contrôle de leur application, comme les procédures d'agrément elles-mêmes, sont relativement complexes. Aussi convient-il de renvoyer à la littérature spécialisée pour l'analyse de la réglementation française (V. C. Arens, Les agréments de terminaux de télécommunications, *Juris-PTT* 1991, n° 26 ; O. Itéanu, Equipements terminaux de télécommunications : la procédure d'agrément, *Expertises*, 1994, p. 184 et s. *Adde* : A. Bensoussan, *Les Télécommunications et le Droit*, Hermès, 1992, n° 4000 et s. et 12200 et s.). On notera cependant que le décret précité du 11 juillet 1985 a été abrogé par l'article 2 du décret n° 92-116 du 4 février 1992 relatif à l'agrément des terminaux de télécommunications, à leurs conditions de raccordement et à l'admission des installations (*JO*, 6 févr., p. 1915), et que les nouvelles dispositions ont été intégrées dans le code des postes et télécommunications aux articles R 20-1 à R 20-30 (modifiés en dernier lieu par le décret n° 94-737 du 22 août 1994 : *JO*, 28 août, p. 12496).

Mais l'essentiel n'est pas là. Il convient en effet de mettre l'accent sur les questions de fond et de souligner d'emblée que la situation juridique des opérateurs a sensiblement évolué ces dernières années en France : d'abord avec l'entrée en vigueur, le 1<sup>er</sup> juillet 1989, de la Directive de la Commission 88/301 du 16 mars 1988 relative à la concurrence dans les marchés de terminaux de télécommunications (« Directive terminaux », *JOCE*, n° L 131, 27 mai 1988, p. 73) ; ensuite avec la création d'un nouvel établissement public, France Télécom, par la loi n° 90-568 du 2 juillet 1990 réorganisant le service public des postes et télécommunications (*JO*, 8 juill., p. 8069), texte auquel est venue s'ajouter la loi n° 90-1170 du 29 décembre 1990 portant réglementation des télécommunications (*JO*, 30 déc., p. 16439 ; V.C. postes et télécommunications, spécialement art. L 32, 10° définissant l'équipement terminal comme étant destiné à être connecté à un point de terminaison d'un réseau en vue de la transmission, du traitement ou de la réception d'informations, et art. L 34-9 posant le principe de la libre fourniture des équipements terminaux, sous réserve de l'obtention d'un agrément préalable lorsque ces matériels sont destinés à être connectés à un réseau ouvert au public). Cet établissement, dont le statut et le cahier des charges sont fixés respectivement par le décret n° 90-1112 du 12 décembre 1990 (*JO*, 13 déc., p. 15304) et le décret n° 90-1213 du 29 décembre 1990 (*JO*, 30 déc., p. 16568), a notamment pour objet de commercialiser des équipements terminaux concurrents des matériels soumis à homologation (V. *La réforme des PTT*, n° spécial *Juris-PTT* 1990 ; J. Chevallier, La mutation des Postes et Télécommunications, *AJDA* 1990.667 ; D. Lafont, Le statut de la Poste et de France Télécom, *Juris-PTT* 1991, n° 24, p. 3 et s. ; F. Dupuis-Toubol, La réforme du droit français des télécommunications, *JCP* 1991, éd. G. I.3537. - V. également les études de G. Moine, S. Salon, E. Guillaume et L. Rapp in *RFD adm.* 1991, p. 222 et s., ainsi que *Perspective pour les télécommunications*, La Documentation française, 1992).

La Chambre criminelle a tenu compte de cette évolution lorsqu'elle s'est prononcée sur la question de principe qu'elle avait à trancher : celle de la compatibilité de la procédure d'agrément instituée par les articles 2, 3, 4 et 7 du décret modifié du 11 juillet 1985, en vigueur à l'époque des faits, avec les dispositions du Traité CEE et de la « Directive terminaux » (I). Elle l'a fait dans une matière où, par ailleurs, des considérations d'intérêt général imposent que les équipements terminaux soient conformes à des exigences nationales essentielles (II).

## I. – Compatibilité de la procédure française d'agrément avec le droit communautaire

Les arrêts analysés ci-dessous font classiquement prévaloir le droit communautaire sur le droit pénal interne incompatible (A). Ils se prononcent en effet sur le point de savoir si la procédure française d'agrément est assortie des garanties d'indépendance et d'impartialité imposées par la « directive terminaux » (B).

### A. – Primauté du droit communautaire sur le droit pénal interne

Si le principe demeure celui de l'exclusion du droit pénal de la sphère de compétence de la Communauté économique européenne (aujourd'hui Union européenne), qui reste du ressort des Etats membres (*CJCE*, 11 nov. 1981, *Casati*, aff. 203/80, *Rec.*, p. 2595), il est admis en France, depuis l'arrêt *Société « Les Fils d'Henri Ramel »* du 22 octobre 1970, que le juge répressif à l'obligation de faire prévaloir le droit communautaire sur le droit national en cas de contrariété (*Les grands arrêts du droit criminel*, par J. Pradel et A. Varinard, t. 1, Sirey, 4<sup>e</sup> éd. 1994, n° 4). Cette solution, qui vaut pour le Traité comme pour le droit dérivé, n'a jamais été remise en cause en jurisprudence. On sait que la Chambre criminelle, quand bien même elle serait encore réticente à favoriser les recours préjudiciels en interprétation (en ce sens, les observations précitées de J. C. Fourgoux et J.-H. Robert), s'est toujours efforcée de donner sa pleine efficacité au droit communautaire, ce dont témoignent l'autorité attachée aux arrêts de la Cour de justice des communautés européennes et la paralysie de la norme française d'incrimination dans nombre d'hypothèses (D. Bayet, *Les grands axes de la jurisprudence de la Chambre criminelle de la Cour de cassation en droit communautaire*, *Gaz. Pal.* 19-20 mars 1993, p. 2). Il est vrai que la doctrine, tout en prenant acte de cette situation (V. en dernier lieu B. Boulloc, *L'influence du droit communautaire sur le droit pénal interne*, *Mélanges offerts à G. Levasseur, Droit pénal. Droit européen*, Litec, 1992, p. 103 et s.), ne ménage pas ses critiques (J. Boré, *La difficile rencontre du droit pénal et du droit communautaire. Droit pénal contemporain, Mélanges en l'honneur d'André Vitu*, Cujas, 1989, p. 25 et s.). Mais celles-ci seraient de peu de poids si elles devaient conduire à remettre en cause les fondements mêmes de l'Union, ce qui ne manquerait pas de se produire s'il était permis aux Etats d'opposer leurs propres règles nationales aux normes européennes contraires (V. déjà en ce sens les motifs de l'arrêt *Costa*, *CJCE* 15 juill. 1964, aff. 6/64, *Rec.* p. 1141).

Toutefois, le principe de primauté n'est justifié que dans la seule mesure où il permet de réaliser les objectifs du Traité. L'article 36 de ce texte, on le sait, réserve le cas où la législation nationale est fondée, notamment, sur des considérations d'ordre public. C'est ainsi qu'à l'occasion de poursuites pénales dirigées contre des vendeurs d'appareils détecteurs de cinémomètres, la Chambre criminelle a rejeté le pourvoi formé contre un arrêt qui avait considéré que l'incrimination prévue par l'article R 242-4 du code de la route n'était nullement destinée à favoriser la vente des matériels français et ne pouvait donc pas s'analyser comme une restriction quantitative à l'importation ou comme une mesure d'effet équivalent prohibés (Crim. 17 févr. 1988, *Bull. crim.*, n° 81). Le rapprochement avec les arrêts ici commentés s'impose d'autant plus que les terminaux de télécommunications mis sur le marché en France doivent satisfaire à des « exigences essentielles » auxquelles, ainsi qu'on le verra par la suite, des considérations d'ordre public ne sont évidemment pas étrangères.

En l'occurrence, la démarche des prévenus se situait dans la ligne de la jurisprudence rappelée en premier lieu. Elle consistait à confronter les règles françaises d'homologation avec l'article 6 de la « directive terminaux » – dont l'effet direct ne fait aucun doute puisque cet article se contente de préciser des obligations déjà prévues par le Traité (V. *infra*) – en vue d'établir l'illégalité de la procédure nationale d'agrément au regard du droit communautaire. Il est vrai que les intéressés ne pouvaient utilement fonder leur argumentation sur l'existence éventuelle de pratiques discriminatoires de

la part de l'autorité administrative française au moment de l'agrément des terminaux ou d'un abus de position dominante de France Télécom, voir sur l'inapplicabilité des spécifications techniques nationales à des terminaux ayant déjà été homologués dans un autre Etat membre. En effet, ce n'est pas le principe même de l'agrément, c'est-à-dire l'ensemble du système d'homologation des terminaux institué par le décret du 11 juillet 1985, qui eût alors été remis en cause au regard des articles 3 (f), 30, 86 et 90 du Traité CEE, mais le résultat de la procédure prévue à cette fin. Or les prévenus avaient négligé de demander l'agrément des appareils litigieux. Par suite, ils ne pouvaient prétendre avoir été lésés par une procédure à laquelle, précisément, ils ne s'étaient pas soumis.

C'est donc sur un autre terrain qu'il convenait de se situer en vue d'écarter les incriminations établies par le droit interne : celui des garanties offertes aux différents opérateurs économiques pour éviter que le libre jeu de la concurrence ne soit faussé.

#### B. - Garanties assortissant la procédure française d'agrément

C'est sur la question de l'indépendance et de l'impartialité des organismes chargés de formaliser les spécifications techniques, de contrôler leur application et de délivrer les agréments, qu'a porté l'essentiel du débat dans les trois dernières affaires. Il résulte en effet de l'article 6 de la « Directive terminaux », prise pour l'application des articles 30, 86 et 90 du Traité, l'obligation pour les Etats membres de faire assurer ces missions à partir du 1<sup>er</sup> juillet 1989 « *par une entité indépendante des entreprises publiques ou privées offrant des biens et/ou des services dans le domaine des télécommunications* ». Or, si les deux arrêts rendus par la Chambre criminelle le 21 février 1994 jugent la réglementation française non conforme aux dispositions de ce texte, alors que l'arrêt du 20 juin 1994 la considère au contraire comme compatible avec lui, c'est qu'entre-temps sont intervenues les lois précitées des 2 juillet et 29 décembre 1990. Avant le 1<sup>er</sup> janvier 1991, date d'entrée en vigueur de ces textes, les fonctions de réglementation et d'exploitation étaient assurées au sein d'une même entité administrative, le ministère des Postes et Télécommunications, qui se trouvait dès lors placé dans une situation de monopole : il décidait de la conformité des équipements terminaux mis sur le marché par des opérateurs privés, tout en commercialisant lui-même des équipements concurrents par l'intermédiaire de son enseigne commerciale, France Télécom. Mais, depuis lors, ce dernier organisme a été doté de la personnalité morale, et son activité est désormais séparée de la fonction de régulation du secteur de la poste et des télécommunications confiée à la Direction de la réglementation générale des télécommunications dépendant de l'administration centrale des Postes et Télécommunications (décr. 19 mai 1989, préc. : V. sur cette mission l'étude de J.-L. Crozafon *in Juris-PTT*, 1990, n° 19, p. 26 et s.) ; il paraît donc bien offrir, à l'égard de l'exploitant public, la garantie essentielle d'indépendance requise par l'article 6 de la directive.

Une telle exigence est en effet imposée par la nécessité de ne pas fausser la concurrence dans le secteur des télécommunications entre les différents opérateurs économiques, qu'ils soient publics ou privés. Ainsi, dans son arrêt précité du 19 mars 1991 (arr. *Terminaux*, point 51), la Cour de Luxembourg a reconnu que la loyauté de la concurrence ne pouvait être garantie si « l'égalité des chances » n'était pas assurée, ce qui impliquait de séparer les fonctions réglementaires des fonctions opérationnelles ; admettre une solution différente eût été accorder un avantage décisif au gestionnaire du réseau public par rapport à ses concurrents, en lui octroyant le pouvoir discrétionnaire de déterminer quels sont les appareils terminaux susceptibles d'être raccordés. Cette justification a été reprise dans un arrêt du 13 décembre 1991 (arr. *GB-Inno-BM*, préc., point 25) : la Régie (belge) des Télégraphes et des Téléphones avait intenté une action en vue de faire cesser la distribution d'appareils téléphoniques non agréés en provenance d'Extrême-Orient ; ceux-ci avaient été vendus à des prix sensiblement inférieurs aux prix des appareils du même type proposés par la RTB, et ce à une

époque où, on le notera, la directive n'était pas encore entrée en vigueur ; la Cour a conclu que les articles 3 (f), 90 et 86 du Traité s'opposaient à ce qu'une même entité, investie d'un pouvoir réglementaire et d'un pouvoir de contrôle, et par ailleurs concurrente des opérateurs privés sur le marché, fût « à la fois juge et partie » (points 12 et 28). Enfin, saisie de demandes en interprétation à l'occasion de poursuites pénales engagées, en France, contre des vendeurs de matériels non homologués, la Cour s'est prononcée dans des termes comparables et en se référant à ses deux précédentes décisions (*CJCE* 27 oct. 1993, arrêts *Decoster et Taillandier* préc.) ; elle a jugé que la réglementation française en vigueur à l'époque des faits n'était pas conforme à l'article 6 de la « directive terminaux ». Or, les considérants de cette directive sont très explicites sur le sujet : ils mettent parfaitement en lumière que l'indépendance des fonctions de réglementation, de contrôle et d'agrément est un facteur essentiel de *transparence* et qu'à défaut d'un tel principe le *conflit d'intérêts* serait patent (9<sup>e</sup> et 17<sup>e</sup> considérants). Reprise des propositions du Livre vert sur le développement du marché commun des services et des équipements de télécommunications (Com. (87) 290 Final, 30 juin 1987), une telle garantie s'inscrit dans le processus qui tend à éliminer progressivement les monopoles et droits exclusifs nationaux et, par suite, à libéraliser le marché des terminaux de télécommunications (V. notamment : B. Amory, Vers une nouvelle réglementation européenne des télécommunications, *RFD adm.* 1989.671 ; P. Ravaoli, La Communauté européenne et les télécommunications : développements récents en matière de concurrence, *RID éco.* 1991.103).

Il est vrai que France Télécom, en tant qu'exploitant public, demeure placé sous la tutelle du ministère des Postes et Télécommunications (L 2 juill. 1990, art. 1<sup>er</sup>). Cette situation est de nature à laisser encore planer une incertitude quant à l'appréciation que la Cour de justice des communautés européennes pourrait porter sur l'indépendance de l'organisme régulateur (en ce sens les observations précitées de J.-H. Robert, *Dr. pén.* 1994, comm. 214 – V. cependant, en faveur de la conformité de la nouvelle réglementation française : *CJCE* 12 juill. 1994 préc. ; mais la solution n'est qu'implicite). On notera toutefois que le secteur n'est pas fermé pour autant aux opérateurs publics (V. not. l'art. 6 de la « directive terminaux »). En outre, il incombe au ministre de veiller au respect de la séparation des fonctions réglementaires et opérationnelles, ainsi qu'au respect d'une concurrence loyale (L 2 juill. 1990, art. 2. – Comp. toutefois : L 30 sept. 1986 relative à la liberté de communication, art. 1<sup>er</sup>, qui confie au CSA, autorité administrative indépendante, la mission d'assurer l'égalité de traitement, de garantir l'indépendance et l'impartialité du secteur public de l'audiovisuel et de veiller à favoriser la libre concurrence). Enfin, d'autres éléments peuvent être pris en considération, qui témoignent d'une réelle autonomie de France Télécom, comme la composition de son conseil d'administration (L 2 juill. 1990, art. 10 : les deux tiers des membres sont nommés par décret, mais les représentants de l'Etat ne sont pas majoritaires) ou le fait que celui-ci « définit et conduit la politique générale du groupe », le gouvernement se bornant à fixer les grandes orientations (V. également les dispositions du statut et du cahier des charges). La Chambre criminelle se contente d'ailleurs d'une « *indépendance suffisante* » de la Direction de la réglementation générale des télécommunications par rapport à France Télécom. Une telle formule ne paraît nullement aller au-delà de ce qu'autorise la jurisprudence communautaire. Elle ne saurait non plus surprendre dans une matière où sont en jeu des intérêts contradictoires, qu'il appartient précisément aux tribunaux de concilier. Or, à cet égard, l'intérêt général impose de prendre en compte un certain nombre d'exigences nationales essentielles.

## II. – Conformité des équipements terminaux à des exigences nationales essentielles

Le contentieux apparut ces dernières années dans le secteur des télécommunications, notamment sur le plan pénal, s'est développé dans un contexte de libéralisation progressive du marché des terminaux et, corrélativement, de concurrence internationale

acharnée entre les opérateurs économiques. Le rythme rapide des innovations technologiques et la diversification des moyens de transmission des informations se sont traduits par un gonflement de l'offre de terminaux. Celui-ci a été à l'origine de tensions d'autant plus vives que les Etats n'ont pas facilement renoncé à leurs monopoles et ont voulu conserver une situation prééminente, tant en ce qui concerne les services que les produits offerts (V. not. *Vers une nouvelle réglementation des télécommunications*, ouvrage collectif, Bruxelles, 1990). En outre, l'importation et la commercialisation des équipements de télécommunications sont restées subordonnées à des réglementations nationales qui obligent les opérateurs à respecter ce qu'il est convenu d'appeler des *exigences essentielles*. Or, de telles exigences ne sauraient être à ce point contraignantes qu'elles rendent illusoire les efforts tendant à libéraliser le marché (A) et à faciliter la circulation des informations (B). Les arrêts analysés ci-dessus illustrent bien les ambiguïtés de cette situation.

#### A. – Les limites de la dérégulation du marché des terminaux

La question centrale, celle des garanties d'indépendance et d'impartialité offertes par l'organisme régulateur, se situe en effet au point de rencontre de deux intérêts opposés : d'une part, l'intérêt des opérateurs économiques, qui est de pouvoir commercialiser leurs produits le plus librement possible ; d'autre part, l'intérêt général, qui est de faire en sorte que cette commercialisation ne compromette ni la sécurité des usagers ou du personnel exploitant, ni le bon fonctionnement du réseau public ou l'interfonctionnement (« interopérabilité ») des équipements terminaux au travers de ce réseau (C. postes et télécom. : art. L 32, 12° définissant les exigences essentielles ; art. L 34-9 précisant que l'agrément a pour objet de garantir le respect de celles-ci ; art. R 20-1 et s. fixant les règles d'évaluation de la conformité des matériels et de leur raccordement au réseau). Ces deux derniers objectifs sont tout à fait légitimes. Ils sont d'ailleurs reconnus par le droit communautaire, même si les conséquences économiques des systèmes nationaux d'agrément sont apparemment contraires aux principes de libre circulation des marchandises et de libre concurrence, les risques de cloisonnement des marchés et de discrimination entre constructeurs n'étant pas à écarter (V. B. Deleporte, observ. précitées sous l'arr. *GB-Inno-BM*, *Gaz. Pal.* 1992.470-471). En premier lieu, l'article 6 de la « directive terminaux » implique une telle reconnaissance, dès lors du moins que l'organe de régulation présente les garanties d'indépendance requises. En deuxième lieu, l'article 3 du même texte préserve le droit des Etats membres de refuser le raccordement des terminaux non conformes aux exigences essentielles énumérées par l'article 2 de la directive du Conseil 86/361 du 24 juillet 1986 concernant la première étape de la reconnaissance mutuelle des agréments d'équipements terminaux de télécommunications (*JOCE*, n° L 217, 5 août 1986). En dernier lieu, il convient de rappeler que l'article 36 du Traité fait prévaloir les exigences d'ordre et de sécurité publiques sur la protection de la liberté des échanges (Rappr. Crim. 18 et 25 mai 1994, *Bull. crim.*, n° 190 et 202, en ce qui concerne la protection de la santé des personnes), sous réserve toutefois que les interdictions ou restrictions ne constituent pas un moyen de fausser la concurrence (« discrimination arbitraire » ou « restriction déguisée »). Par conséquent, les réglementations nationales pèsent encore fortement sur le marché des terminaux de télécommunications.

Il est toutefois paradoxal de subordonner la protection de la sécurité des usagers et le bon fonctionnement du réseau public à la mise en œuvre de mécanismes qui, en réalité, n'ont d'autre but que de protéger la libre concurrence. L'ordre des facteurs se trouve en quelque sorte inversé. En effet, de deux choses l'une : ou bien l'organe de régulation donne toute garantie d'indépendance par rapport aux opérateurs en concurrence les uns avec les autres, auquel cas un refus de raccordement justifié par l'absence d'une ou de plusieurs exigences essentielles permettra d'éviter que des dommages ou des perturbations ne résultent de la mise en circulation d'équipements non agréés ; ou

bien cette garantie fait défaut, auquel cas les opérateurs ne sont pas tenus de faire agréer les terminaux qu'ils mettent sur le marché et, par suite, les autorités nationales ne peuvent s'opposer au raccordement de ces appareils. Certes, ce raccordement une fois effectué, il reste possible de le faire débrancher ; mais une telle opération intervient seulement après constatation d'un dommage ou d'une perturbation, c'est-à-dire après que le mal a été fait (il est vrai qu'en tout état de cause la possibilité de mettre en vente des terminaux non agréés demeure *de facto* ouverte, avec les conséquences fâcheuses qui en résultent, notamment pour les usagers).

La situation est d'autant plus singulière qu'en l'occurrence, le critère sur le fondement duquel la Chambre criminelle entend assurer la conciliation des intérêts en présence est tiré de l'indépendance *suffisante* (ou non) de l'organisme régulateur. Or la souplesse d'un tel critère n'a pas que des avantages ; elle a aussi l'inconvénient de laisser les opérateurs privés dans une fâcheuse incertitude sur les limites de leur droit de commercialiser des équipements terminaux, ce qui contribue d'ailleurs à renforcer la position des entreprises publiques concurrentes sur le marché. S'il est vrai que la coexistence d'un service public jaloux de ses prérogatives et d'entrepreneurs privés soucieux de ne pas voir brider leurs initiatives « demande un doigté juridique certain » (H. Maisl, *in* La diffusion des données publiques, *AJDA* 1994.363), il ne paraît pas pour autant souhaitable de confier à des juges la charge de réguler (ou de déréguler) à leur gré le secteur des télécommunications.

Les pouvoirs des tribunaux deviennent en effet considérables à partir du moment où la sanction attachée à l'illégalité de la réglementation interne est subordonnée à la constatation, non pas d'un abus *effectif* de la part des autorités nationales, mais d'une simple *possibilité* d'abus, c'est-à-dire, en l'occurrence, d'un simple risque de partialité de la part de l'organe régulateur. C'est ainsi qu'aux yeux de la Cour de justice des communautés européennes, il suffit, pour que cette sanction soit encourue, que les dispositions réglementaires nationales soient susceptibles d'influer sur les importations en provenance d'autres États membres, autrement dit que l'autorité d'agrément soit placée dans une position lui permettant d'adopter une attitude arbitraire ou systématiquement défavorable envers les appareils importés (arr. *GB-Immo-BM* préc., points 27 et 35, visant notamment l'absence de recours juridictionnel contre la décision de refus d'agrément). C'est donc sur le fondement d'une apparence, et non sur la base de constatations objectives, que les tribunaux sont appelés à se prononcer.

Aussi est-ce dans une autre voie qu'il convenait de s'engager pour éviter les appréciations arbitraires susceptibles d'entraver la libéralisation du marché. Tel a été l'objet de la directive du Conseil 91/263 du 29 avril 1991 sur la reconnaissance mutuelle des agréments (*JOCE* n° L 128, 23 mai 1991, p. 1). Ce texte instaure une procédure unique d'approbation des équipements terminaux dans toute la CEE (V. C. postes et télécom., art. R 20-17 à R 20-21 relatifs à la « reconnaissance de l'évaluation de la conformité effectuée dans d'autres États membres »). Le problème des garanties pourrait donc ne plus se poser dans les mêmes termes s'agissant des matériels homologués dans un autre État membre. Cela dit, les contraintes nationales demeurent, et il est permis de se demander dans quelle mesure elles sont compatibles avec le principe de la libre communication des informations.

## B. - Les limites de la liberté de communication

On sait que cette liberté trouve sa source dans l'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme et que le Conseil constitutionnel, faisant application de ce texte dans le domaine de la communication audiovisuelle, retient une interprétation plus favorable à la protection du public qu'à celle des entreprises. Certes, cette interprétation est également finaliste, en ce sens que le législateur est tenu de mettre en œuvre le principe de liberté de telle manière que cette dernière soit la plus large possible et qu'une circulation « optimale » de l'information soit assurée (C. Debbasch, observ.



sous Cons. const., déc. 82-141 DC du 27 juill. 1982, *Les grands arrêts du droit de l'audio-visuel*, Sirey, 1991, n° 33-6, spéc. p. 203). Il n'en demeure pas moins que la jurisprudence constitutionnelle met l'accent plus sur les limites de la liberté que sur l'affirmation même de celle-ci (V. Cons. const., déc. 86-217 DC du 18 sept. 1986, déc. 88-248 DC du 17 janv. 1989 et déc. 93-333 du 21 janv. 1994, selon lesquels il y a lieu de concilier l'exercice de la liberté de communication avec certaines contraintes techniques – « contraintes inhérentes aux moyens de la communication audiovisuelle et de ses opérateurs », précise le dernier arrêt – et les objectifs de valeur constitutionnelle que sont par exemple la sauvegarde de l'ordre public et la préservation du caractère pluraliste des courants d'expression). Cette jurisprudence, désormais classique, est d'ailleurs en accord avec l'interprétation que donnent les juges européens de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme, texte qui énonce le principe de la liberté de réception (V. l'arr. de la Cour européenne *Autronic AG*, 22 mai 1990, série A, n° 178, selon lequel l'article 10 ne concerne pas seulement le contenu des informations, mais également les moyens de transmission et de captage, tels qu'en l'espèce des antennes paraboliques destinées à recevoir des programmes télévisés diffusés par satellite), mais dont le paragraphe 2 autorise les ingérences de l'autorité publique justifiées par des motifs d'intérêt général (Commission européenne : déc. *Radio X S.W. et A c/ Suisse*, 17 mai 1984, *Rec.* 37, p. 236. Cour européenne : arr. *Groppera Radio AG et autres c/ Suisse*, 29 mars 1990, série A, n° 173). Or, parmi les mesures permises, il en est qui, précisément, sont destinées à garantir aux usagers une réception normale. Tel est le cas des dispositifs antiparasite imposés aux fabricants et aux installateurs par les réglementations nationales (en ce sens Crim. 12 mars 1991, *Bull. crim.*, n° 124, à propos de la construction d'un ouvrage de nature à perturber le fonctionnement d'un centre radioélectrique).

La réglementation française relative à l'agrément des terminaux de télécommunications, qui subordonne ces matériels au respect d'exigences considérées comme essentielles, a un rapport évident non seulement avec la liberté d'entreprendre mais aussi avec la liberté de communiquer et de recevoir des informations (V. l'étude de T. Piette-Coudol, *L'émergence d'un droit de la sécurité des technologies de la communication*, *Gaz. Pal.* des 31 janv.-1<sup>er</sup> févr. et 15-16 avr. 1992, spéc. I, A). Elle ne saurait pour autant être interprétée comme une atteinte intolérable à l'exercice de cette dernière liberté dès lors que sa légalité est admise au regard des principes de libre concurrence et de libre circulation des marchandises à l'intérieur de l'Union européenne. Tel est aussi le sens des arrêts commentés.

# Procédure pénale

Jean-Pierre DINTILHAC

*Avocat général près la cour d'appel de Paris  
délégué à la Cour de cassation*

## 1. *CHAMBRE D'ACCUSATION. Audience. Chambre du conseil* (pourvoi n° S 94-83.697 – arr. Ch. crim. du 11 oct. 1994)

Il résulte de l'article 199 du code de procédure pénale que l'audience devant la chambre d'accusation doit se dérouler en chambre du conseil. Ceci implique que seuls peuvent assister aux débats, outre les magistrats et le greffier, les avocats du ou des prévenus et, s'il y a lieu, les parties.

La question soulevée par le pourvoi de M.R. portait sur l'incidence de la présence, au cours des débats devant la chambre d'accusation de la cour d'appel de Nîmes, de quatre avocats étrangers à la cause.

Comme elle l'avait fait déjà le 14 novembre 1989 (*Bull. crim.*, n° 412) la Chambre criminelle rappelle que le déroulement des débats en chambre du conseil exclut toute publicité, ce qui interdit la présence de personnes étrangères à l'affaire examinée y compris celle d'auxiliaires de justice.

Par contre, considérant que la preuve n'était pas apportée, au regard de l'article 802 du code de procédure pénale, de ce que la présence des avocats étrangers à la cause « ait eu pour effet en l'espèce, de porter atteinte aux intérêts du demandeur à l'occasion des débats consacrés au seul examen d'une demande de mise en liberté », la Chambre criminelle refuse, sur ce moyen, d'annuler l'arrêt attaqué.

Cette décision, qui diffère de celle adoptée par l'arrêt du 14 novembre 1989, lequel avait prononcé l'annulation de l'arrêt d'une chambre d'accusation rendu à l'issue de débats auxquels assistaient trois avocats non concernés par l'examen de l'affaire soumise à la juridiction, est en revanche tout à fait identique à celle prise par un arrêt du 8 février 1990 (*Bull. crim.*, n° 69).

Précédemment avait également été soulevée la question de la présence de gendarmes chargés de l'escorte pendant les débats de la chambre d'accusation. La Cour de cassation avait été ainsi conduite à dire, par un arrêt rendu le 7 août 1990 (*Bull. crim.*, n° 297), que les prescriptions de l'article 199 alinéa premier du code de la procédure pénale ne s'opposaient pas, pour des motifs de sécurité, à la présence des gardes régulièrement chargés d'escorter le détenu.

## 2. *CHAMBRE D'ACCUSATION. Non-lieu. Reprise de l'information sur charges nouvelles* (pourvoi n° U 94-81.675 – arr. Ch. crim. du 14 juin 1994)

Lorsque la clôture d'une information procède d'un arrêt rendu par une chambre d'accusation, la réouverture de l'instruction pour charges nouvelles ne peut être confiée qu'à la chambre d'accusation saisie par réquisitoire du procureur général (art. 196 c. pr. pén.).

C'est en application de ce texte que la chambre d'accusation de la cour d'appel de Bordeaux avait annulé d'office le réquisitoire de réouverture sur charges nouvelles du procureur de la République, ainsi que l'ensemble de la procédure conduite par le juge d'instruction sur la base de ce réquisitoire.

La première information ouverte contre X pour des faits d'homicide volontaire avait été close en 1985 par un arrêt de la chambre d'accusation qui confirmait une ordonnance de non-lieu du juge d'instruction. De nouveaux éléments ayant été portés à la connaissance du procureur de la République, celui-ci avait saisi un magistrat instructeur lequel procédait à l'inculpation de trois personnes, puis, à l'issue de l'information, rendait une ordonnance de transmission des pièces.

La Chambre criminelle, sur pourvoi du procureur général près la cour d'appel de Bordeaux, annule l'arrêt de la chambre d'accusation au motif que l'arrêt de non-lieu rendu en 1985 « n'avait aucune autorité à l'égard des trois personnes en cause, qui n'avaient été antérieurement ni inculpées ni nommément désignées dans une plainte avec constitution de partie civile ».

Cette décision, qui interprète l'article 196 du code de procédure pénale comme s'appliquant seulement lorsque les charges nouvelles concernent, pour les mêmes faits incriminés, des personnes qui avaient déjà été mises en examen avant l'arrêt de non-lieu, ou qui avaient été expressément visées soit par la plainte soit par le réquisitoire initial, n'est pas contradictoire avec les dispositions de l'article 188 du code de procédure pénale.

La solution est à rapprocher de celle adoptée par un arrêt de la Chambre criminelle du 5 mai 1981 (*Bull. crim.*, n° 139) dont il résulte que la victime d'une infraction peut se constituer partie civile, après la clôture de l'information par une ordonnance de non-lieu fondée sur l'insuffisance des charges, dès lors que la plainte vise une personne qui n'avait pas été impliquée dans l'information initiale. Cet arrêt est lui-même conforme à une jurisprudence plus ancienne exprimée notamment par deux arrêts du 6 mars 1857 (*Bull. crim.*, n° 230) et du 24 avril 1961 (*Bull. crim.*, n° 222).

### 3. *CONTRÔLE JUDICIAIRE. Cautionnement. Montant* (pourvoi n° R 94-82.900 – arr. Ch. crim. du 23 août 1994)

Placé en détention provisoire, puis remis en liberté sous contrôle judiciaire après versement de la moitié du cautionnement dont le montant avait été fixé à 121 000 F, M. P., avant la date limite fixée pour le versement de la seconde moitié, demandait que soit réduite la somme restant à verser, ou que lui soient accordés des délais pour son paiement.

Le juge d'instruction ayant rendu une ordonnance de refus de modifier le montant et les conditions de versement du cautionnement, la personne mise en examen saisissait la chambre d'accusation qui confirmait l'ordonnance au motif que le montant du cautionnement n'était pas supérieur à celui des dommages occasionnés par les infractions poursuivies.

Au grief formulé par le moyen du pourvoi, qui reprochait à l'arrêt de la chambre d'accusation d'avoir méconnu les dispositions de l'article 138 alinéa 2, 11° du code de procédure pénale disant qu'il doit être tenu compte notamment des ressources de la personne mise en examen, la Cour de cassation répond que si le juge d'instruction doit, pour fixer le montant et les modalités du cautionnement, tenir compte notamment des ressources de la personne mise en examen, rien ne lui interdit « de prendre également en considération le montant du préjudice dont l'indemnisation doit être garantie ».

#### 4. DÉTENTION PROVISOIRE. Débat contradictoire. Droit de la défense (pourvoi n° D 94-83.133 – arr. Ch. crim. du 6 sept. 1994)

Constatant que les avocats d'une personne détenue à titre provisoire n'étaient pas présents et que les convocations ne leur avaient pas été adressées dans les délais légaux, alors qu'il s'apprêtait à prolonger la détention, le juge d'instruction demandait au mis en examen s'il renonçait expressément à la présence de ses avocats. Le magistrat consignait l'accord de l'intéressé, puis par procès-verbal distinct, relatait les réquisitions du ministère public, les observations du détenu et mentionnait enfin sa décision de prolonger la détention pour une durée de un an.

Par arrêt du 13 mai 1994, la chambre d'accusation de la cour d'appel de Grenoble considérait que cette manière de procéder était régulière et qu'elle ne violait pas les dispositions de l'article 145-2 du code de procédure pénale.

La Chambre criminelle de la Cour de cassation approuve cette décision. D'une part, le juge d'instruction peut « procéder au débat contradictoire prévu par l'article 145-2 du code de procédure pénale en l'absence de l'avocat de la personne mise en examen lorsque celle-ci a, comme en l'espèce, renoncé expressément à son assistance ». D'autre part, « aucune disposition légale ne fait obstacle à ce que cette renonciation soit constatée dans un procès-verbal distinct du procès-verbal de l'audience contradictoire » sous la réserve, ce qui était le cas en l'espèce, que la renonciation soit antérieure au débat. L'arrêt de la Chambre criminelle relève en effet que le procès verbal de renonciation est coté C 25, alors que le procès-verbal qui prolonge la détention porte le numéro C 26, l'ordonnance étant elle-même cotée C 27.

La Chambre criminelle de la Cour de cassation avait déjà jugé que la prolongation de la détention provisoire pouvait intervenir en l'absence de l'avocat, dès lors que le prévenu donnait son accord exprès (9 avril 1986, *Bull. crim.*, n° 1212 et 11 juin 1992, *Bull. Crim.*, n° 230), par contre elle n'avait pas eu encore l'occasion de se prononcer sur la dualité des procès-verbaux constatant, l'un, l'accord de renonciation à la présence de l'avocat et, l'autre, la décision de prolongation.

#### 5. DÉTENTION PROVISOIRE. Mandat de dépôt. Ordonnance de placement en détention provisoire. Mentions (pourvoi n° Z 94-82.071 – arr. Ch. crim. du 28 juin 1994)

Placé en détention provisoire M. T. avait demandé à la chambre d'accusation de Rennes de constater l'irrégularité de l'ordonnance de détention au motif que ne figuraient sur celle-ci ni la référence aux faits qui lui étaient reprochés, ni le visa des textes légaux et du réquisitoire introductif du procureur de la République.

En rejetant le pourvoi, la Chambre criminelle confirme l'arrêt de la chambre d'accusation de Rennes qui avait dit que ces mentions figurant sur le mandat de dépôt il n'était pas indispensable qu'elles soient reproduites sur l'ordonnance, les prescriptions de l'article 123 alinéa 2 du code de procédure pénale ne concernant que le mandat de dépôt.

L'arrêt relève par contre que l'ordonnance en cause répondait bien aux exigences de l'article 145 du même code en ce qu'elle justifiait le placement en détention « par référence aux éléments de l'espèce ».

Par un arrêt du 19 juillet 1993 la Chambre criminelle de la Cour de cassation (*Bull. crim.*, n° 247) avait déjà été conduite à dire « que le titre de détention faisait corps avec l'ordonnance de placement en détention provisoire qui en était le support ».

6. *DÉTENTION PROVISOIRE. Ordonnance de prise de corps. Contrôle judiciaire*  
(pourvoi n° P 94-82.935 – arr. Ch. crim. du 26 juill. 1994)

Prévenu de complicité de crime contre l'humanité, M. T. faisait l'objet, alors qu'il était détenu à titre provisoire, d'un arrêt de renvoi rendu par la chambre d'accusation le 2 juin 1993 décernant, conformément aux dispositions de l'article 215 du code de procédure pénale, ordonnance de prise de corps.

Le 7 juillet de la même année il était placé par la même chambre d'accusation sous le régime du contrôle judiciaire.

La veille de l'audience de la cour d'assises, le 16 mars 1994, il se constituait prisonnier et était écroué en exécution de l'ordonnance de prise de corps.

Condamné à la réclusion criminelle à perpétuité, il formait un pourvoi contre l'arrêt de condamnation, puis, estimant que l'ordonnance de prise de corps cessait de produire effet pendant la durée du pourvoi, il demandait à la chambre d'accusation d'ordonner sa mise en liberté au motif que son placement sous le régime du contrôle judiciaire était intervenu postérieurement à l'ordonnance de prise de corps.

La Chambre criminelle approuve la chambre d'accusation d'avoir rejeté cette demande de mise en liberté au motif que « l'exécution de l'ordonnance de prise de corps met définitivement fin au contrôle judiciaire, même s'il a été institué après l'arrêt de renvoi ; que, sauf mise en liberté décidée par la cour d'assises au cours des débats, l'ordonnance de prise de corps continue de produire les effets d'un titre de détention malgré le pourvoi formé contre l'arrêt de la cour d'assises ».

Cette interprétation de l'article 215-1 du code de procédure pénal, quant aux effets de l'ordonnance de prise de corps pendant la durée de l'examen du pourvoi en cassation, est conforme à un arrêt de la Chambre criminelle rendu le 13 novembre 1979 (*Bull. crim.*, n° 315). La solution adoptée au regard du contrôle judiciaire, l'a déjà été, en termes identiques, par arrêt du 21 octobre 1993 (*Bull. crim.*, n° 306).

7. *PEINES COMPLÉMENTAIRES. Relèvement. Interdiction de séjour*  
(pourvoi n° E 94-83.525 – arr. Ch. crim. du 5 sept. 1994)

M. D. avait formé un pourvoi contre un arrêt de la cour d'appel d'Aix-en-Provence rendu le 30 mai 1994 qui avait déclaré irrecevable sa requête en relèvement de la peine complémentaire d'interdiction de séjour prononcée par un arrêt du 17 novembre 1989.

Il ne produisait aucun moyen à l'appui de son pourvoi.

La Chambre criminelle relevait d'office que l'arrêt qui lui était soumis violait les dispositions des articles 132-21 du code pénal, ainsi que celles des articles 702-1, 703, 762-4 et 762-5 du code de procédure pénal, et de l'article 337 de la loi du 16 décembre 1992.

En effet, depuis l'abrogation, à compter du 1<sup>er</sup> mars 1994 date de l'entrée en vigueur du nouveau code pénal, de l'article 44-2 de l'ancien code pénal, toute personne frappée d'une interdiction prononcée à titre de peine complémentaire peut en solliciter le relèvement auprès de la juridiction qui l'a institué, y compris lorsqu'il s'agit de requêtes en relèvement d'interdiction de séjour.

Il s'agit là d'un effet direct de la mise en œuvre du nouveau code pénal, en application duquel l'interdiction de séjour se trouve maintenant soumise au même régime que toutes les peines complémentaires.

8. *PRESCRIPTION. Suspension. Obstacle insurmontable*  
(pourvoi n° W 93-84.847 — arr. Ch. crim. du 8 août 1994)

Le 18 avril 1982 un véhicule conduit par M. V. renversait plusieurs piétons dont l'un était tué.

Traduit devant le tribunal correctionnel le 18 novembre 1982, le conducteur était déclaré coupable d'homicide et de blessures involontaires.

Le 21 septembre 1992 il révélait qu'en réalité l'accident avait été volontairement provoqué par son épouse qui, après s'être emparé du volant, avait lancé la voiture sur les piétons.

Mme N., son épouse, après avoir été inculpée d'homicide et de tentatives d'homicide volontaires le 23 septembre 1992, demandait que soit constatée la prescription de l'action publique.

Le procureur général formait un pourvoi contre l'arrêt de la chambre d'accusation de Nancy, qui, saisie après cassation (arr. rendu le 2 févr. 1993 sur un pourvoi n° E 92-85.886), avait déclaré l'action publique éteinte. Il fondait son action sur l'impossibilité dans laquelle le parquet s'était trouvé d'intervenir avant le 21 septembre 1992 du fait de la première condamnation.

Comme la chambre d'accusation de Nancy, la Chambre criminelle de la Cour de cassation n'a pas estimé que le fait que des poursuites aient été engagées et qu'une condamnation ait été prononcée à tort soit de nature à constituer un obstacle insurmontable suspendant la prescription de l'action publique.

La chambre d'accusation avait justifié du caractère non insurmontable de la première condamnation en relevant que, dès lors que les conditions dans lesquels l'accident s'était produit étaient peu claires, le parquet pouvait requérir l'ouverture d'une information, ou faire procéder à une enquête complémentaire.

Le parquet ne peut invoquer, comme suspendant la prescription, le caractère insurmontable d'une poursuite engagée à son initiative par suite d'une erreur de qualification.

# B. CHRONIQUE LÉGISLATIVE

Bernard BOULOC

*Professeur à l'Université Panthéon-Sorbonne (Paris-I)*

## I. – PROCÉDURE PÉNALE

### 1. *Réforme de la procédure pénale (loi du 4 janvier 1993) (suite et fin)*

a) Dans un titre VII, la loi du 4 janvier 1993 de réforme de la procédure pénale aborde le régime des *nullités de l'instruction*. Cette question est l'une des plus délicates de la procédure pénale. En effet, puisque l'on se trouve encore au stade des recherches et du rassemblement des preuves, on ne saurait préjuger de l'importance de l'indice découvert même irrégulièrement ; mais d'un autre côté, la loi de forme est protectrice des libertés et garantit la présomption d'innocence, de sorte qu'elle ne saurait être violée totalement impunément. On sait que le code d'instruction criminelle était muet sur cette question et que la loi du 8 décembre 1897 a développé des nullités textuelles emportant des conséquences sur la procédure ultérieure. La jurisprudence avait, pour sa part, découvert les nullités substantielles, qui permettaient de sanctionner excès et abus (absence de signature d'actes d'engagement de la procédure, commissions rogatoires générales quant à l'objet, inculpations tardives, etc.). Les rédacteurs du code de procédure pénale avaient consacré quelques dispositions à cette question, mais une certaine équivoque régnait qui devait permettre à la Cour de cassation d'apporter des précisions, diversement appréciées (V. en particulier, G. Levasseur, *Les nullités de l'instruction*, in *Mélanges Patin*, p. 469 et s.). Le législateur, par la loi du 6 août 1975, n'apportait pas la lumière souhaitable et la Cour de cassation tentait de fixer quelques règles, en redécouvrant les nullités d'ordre public, dans un catalogue dont le contenu a parfois varié. En outre, l'impossibilité dans laquelle se trouvaient les parties privées de faire valoir les irrégularités avant que la procédure d'instruction ne soit close rendait plus complexe et injuste le système en vigueur.

Aussi bien, les auteurs du projet de ce qui allait devenir la loi du 4 janvier 1993 ont-ils procédé à une refonte du système, qui a été partiellement amodié par la loi du 24 août 1993.

En premier lieu, le nouvel article 170 disposait qu'en toute matière, la chambre d'accusation peut au cours de l'information être saisie aux fins d'annulation d'un acte ou d'une pièce de la procédure par le juge d'instruction, le procureur de la République ou par les parties. Il s'agit d'une innovation d'importance : les parties se voient reconnaître un droit direct à mettre en œuvre la procédure de contrôle des actes.

En deuxième lieu, le nouvel article 171 créait des cas de nullité textuelle en cas de violation des articles 18 et 21-1 (compétence territoriale des officiers et agents de police judiciaire), 51, 52 (compétence du juge d'instruction), 53 (flagrance), 56, 56-1, 57, 59 (perquisitions en cas de flagrance), 63, 63-1, 77 (mise en garde à vue et information sur les droits), 76 (perquisition en cas d'enquête préliminaire) 78-3 (vérification d'iden-

tité), 100, 100-2, 100-7 (écoutes téléphoniques), 164 (témoin assisté), 152 et 154 (actes prohibés et garde à vue en cas de commission rogatoire). Certaines de ces dispositions étaient déjà assorties d'une nullité textuelle ou étaient considérées comme d'ordre public par la jurisprudence, de sorte que la nouveauté concernait essentiellement certaines des dispositions intéressant la garde à vue.

Quant au nouvel article 172, il visait la nullité pour méconnaissance d'une formalité substantielle ayant fait grief à une partie, laquelle pouvait y renoncer de manière expresse en présence de son avocat.

En troisième lieu, l'article 173 du code de procédure pénale précisait la manière de procéder en cas d'irrégularité. Les parties devaient être informées du contrôle de régularité mis en œuvre par le juge ou le procureur. Et si c'étaient celles qui mettaient en œuvre ce contrôle, elles devaient présenter une requête motivée à la chambre d'accusation. Dans tous les cas, le président de cette juridiction pouvait constater l'irrecevabilité de la requête au regard des articles 174 alinéa 1 ou 175 alinéa 2, par une décision insusceptible de recours, auquel cas le dossier était renvoyé au magistrat instructeur. Dans l'hypothèse inverse, la procédure était transmise au procureur général qui procédait conformément aux dispositions des articles 194 et suivants.

En quatrième lieu, en cas de saisine de la chambre d'accusation tous moyens pris de la nullité de la procédure devaient être proposés, faute de quoi les parties étaient déchues du droit d'en faire état.

La chambre d'accusation, en cas d'admission d'une nullité, décidait de la portée de l'annulation : limitation à un acte ou à une partie ou à la totalité de la procédure ultérieure. Les actes annulés étaient retirés du dossier et classés au greffe de la cour d'appel, interdiction étant faite d'y puiser quelque renseignement contre les parties, à peine de forfaiture pour les magistrats et de sanctions disciplinaires pour les avocats.

En cinquième lieu, la loi du 4 janvier 1993 décidait que la clôture de la procédure emportait purge des vices de la procédure. De ce fait, la juridiction correctionnelle perd son droit en la matière (art. 385 c. pr. pén.).

Enfin, la loi réaménageait l'article 802, en soulignant que hors des cas prévus à l'article 171, la nullité ne peut être admise que s'il existe une atteinte aux droits de la partie concernée.

Eu égard à certains excès que recelait le nouveau régime, quelques corrections ont été apportées par la loi du 24 août 1993 qui a conservé le principe d'un contrôle ouvert aux parties et celui de la purge des nullités au moment de la clôture.

b) La loi du 4 janvier 1993 prévoyait, dans un titre VIII, une réforme des débats à l'audience de jugement qui aurait dû entrer en vigueur le 1<sup>er</sup> octobre 1994. Ce dispositif nouveau a été abrogé avant d'être mis en œuvre, de sorte qu'il ne sera pas permis de savoir s'il pouvait comporter des effets bénéfiques.

En matière criminelle, c'était surtout l'audition des témoins qui était rénovée : chaque témoin cité par une partie, après avoir répondu sur son identité, à la demande du président, était interrogé par la partie qui l'avait cité, puis par l'avocat de la partie civile puis par l'avocat des autres parties, toutefois les témoins cités par le ministère public ou les parties civiles, auraient été interrogés en dernier lieu par l'avocat de l'accusé.

En matière correctionnelle, la procédure aurait été totalement différente. Les faits auraient dû être exposés par le ministère public, puis le prévenu aurait été interrogé directement, par le ministère public, l'avocat de la partie civile et enfin par son défenseur (art. 426-1 nouv. c. pr. pén.). Les témoins auraient été interrogés comme devant la cour d'assises (cf. art. 444, nouv. c. pr. pén.). Le rôle du président aurait été de veiller au bon déroulement des débats, et éventuellement de poser aux témoins des



questions complémentaires jugées utiles. Nul doute que la phase de jugement aurait été plus entre les mains des parties qu'au pouvoir du juge.

On pouvait craindre un moindre intérêt pour les fonctions de président, et surtout, un ralentissement certain des procédures. Aussi bien, la loi du 24 août 1993 a-t-elle écarté ces nouvelles dispositions qui ne sont jamais entrées en application.

c) Le titre IX de la loi du 4 janvier 1993 modifie le droit des causes de renvoi d'une juridiction à une autre. Une telle mesure apparaissait nécessaire du fait de l'abrogation des dispositions instituant des privilèges de juridiction au profit de certains fonctionnaires, magistrats et maires. En effet, les dispositions des articles 679 du code de procédure pénale sont apparues difficiles d'application, depuis 1974, en raison de leur plus fréquente mise en jeu. En particulier, s'agissant de règles de compétence, leur non-respect emportait la nullité de la procédure, ce qui provoqua, parfois, la clôture de dossiers insusceptibles d'aboutir. Par ailleurs, l'existence même de privilèges de juridiction était contestable au regard du principe d'égalité de tous devant la loi prévue par l'article 2 de la Constitution. Aussi bien, l'article 102 de la loi du 4 janvier 1993 abroge les articles 679 à 688 du code de procédure pénale, l'article 115 du code électoral, l'article L 341-3 du code forestier, et l'article 6, alinéa 1 de la loi du 10 juillet 1982.

Afin cependant de satisfaire à l'objectif d'impartialité, la loi du 4 janvier a apporté des modifications aux cas de renvoi d'une juridiction à une autre, pour permettre un jugement par un « tribunal impartial et indépendant ».

Désormais, une demande de renvoi peut être présentée par les parties auprès du procureur général, dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice. S'il estime ne pas devoir donner suite, il informe le demandeur, qui peut former un recours auprès du procureur général près la Cour de cassation (art. 665 nouv. c. pr. pén.). Il est à noter que le nouveau dispositif aboutit à un dessaisissement d'un juge, qui demeure compétent. Aussi, les occasions de nullité seront-elles moins fréquentes.

d) Le titre X de la loi du 4 janvier 1993 modifie certaines dispositions du droit pénal des mineurs.

En premier lieu, la loi nouvelle interdit le placement en garde à vue d'un mineur de 13 ans, qui ne peut jamais être exposé à une sanction pénale. Le mineur de plus de treize ans peut être placé en garde à vue, mais en ce cas, l'officier de police judiciaire doit informer les parents, le tuteur, la personne ou le service auquel le mineur est confié de la mesure dont il est l'objet. Une dérogation est possible sur décision du procureur de la République ou du juge d'instruction, pour la durée que ce magistrat détermine. La prolongation de la garde à vue d'un mineur ne peut être décidée par le magistrat que sur présentation préalable de l'intéressé (art. 4, ord. 2 févr. 1945).

L'article 4-1 de l'ordonnance du 2 février 1945, précise désormais que le mineur poursuivi doit être assisté d'un avocat. A défaut de choix par le mineur ou ses représentants légaux, le juge en fait désigner un d'office par le bâtonnier (V. art. 10 de la même ordonnance pour l'hypothèse de la première comparution du mineur devant le juge).

Outre diverses dispositions d'adaptation de l'ordonnance du 2 février 1945 au nouveau vocabulaire, il faut signaler que la loi du 4 janvier 1993 a introduit un nouvel article 12-1 relatif aux mesures de réparation à l'égard des victimes. Avant l'engagement des poursuites le procureur peut obtenir l'accord du mineur pour l'accomplissement d'une mesure ou activité d'aide ou de réparation au profit de la victime ou dans l'intérêt de la collectivité. La juridiction chargée de l'instruction ou celle chargée du jugement peuvent également faire des propositions du même type. Il semblerait qu'il s'agisse d'une procédure dite de médiation, parfaitement compréhensible avant

la phase de jugement, mais dont la place se comprend moins au moment du jugement, car elle paraît faire une concurrence avec le sursis avec mise à l'épreuve. Il conviendra en tout cas de suivre attentivement les applications de cette disposition pour déterminer son impact et éventuellement son extension au droit pénal des majeurs.

Enfin, un nouvel article 13-1 était introduit par l'article 119 de la loi du 4 janvier 1993 dans l'ordonnance du 2 février 1945, à l'effet d'introduire une procédure plus contradictoire d'examen des preuves devant le tribunal pour enfants. Une telle disposition, calquée sur celle prévue pour les débats devant le tribunal correctionnel, a été écartée par la loi de réforme du 24 août 1993.

e) Le titre XI de la loi du 4 janvier 1993 concerne les frais de justice criminelle, correctionnelle et de police. Désormais, le décompte intégral des frais de justice répressive n'est plus effectué, mais tout condamné sera soumis à un droit fixe de procédure. Ce droit est de 50 F pour les ordonnances pénales, de 150 F pour les autres décisions des tribunaux de police et celles des juridictions qui ne statuent pas sur le fond, de 600 F pour les décisions des tribunaux correctionnels, de 800 F pour les décisions des cours d'appel statuant en matière correctionnelle ou de police, de 2 500 F pour les décisions de cours d'assises, et de 1 000 F pour les décisions de la Cour de cassation statuant en matière criminelle, correctionnelle ou de police.

Le droit n'est pas dû lorsque le condamné est mineur. En revanche, il est dû en cas de décision de non-lieu ou de relaxe, sur la partie civile qui a mis en mouvement l'action publique.

Le recouvrement est effectué sur chaque condamné, comme en matière d'amende et de condamnation pécuniaire par les comptables du Trésor. Les personnes condamnées pour un même crime ou délit sont tenues solidairement au paiement du droit fixe de procédure. Le recouvrement est garanti par le privilège général sur les meubles prévu par l'article 1920 du code général des impôts et par l'hypothèque légale de l'article 1929 ter du code général des impôts.

Le nouveau dispositif, applicable aux décisions rendues à compter du 1<sup>er</sup> mars 1993 (cf. art. 142 et 226 de la loi) emporte modification ou abrogation de diverses dispositions du code de procédure pénale ou d'autres textes.

f) Le titre XII procède à certaines simplifications. Sont ainsi modifiés les articles 199, 268, 552 et 666 du code de procédure pénale. Mérite attention, l'article 552 qui a modifié les délais de distance pour la comparution devant un tribunal correctionnel. Désormais, le délai de dix jours est augmenté d'un mois pour le cas où la partie citée devant un tribunal métropolitain réside dans un département d'outre-mer ou dans un territoire d'outre-mer.

Il est augmenté de deux mois si la partie citée réside à l'étranger. La géographie particulière de l'ancien article 552 (assimilant le Pérou à l'Asie, et admettant des délais assez longs pour des pays du Proche-Orient) a donc vécu.

g) Enfin, le titre XIII intitulé « dispositions diverses » comporte certaines modifications. La plus importante abroge l'article 30 du code de procédure pénale sur les pouvoirs du préfet, qui avait donné lieu à de célèbres discussions, et à des applications ayant permis de faire évoluer la théorie juridique (V. par ex. l'arrêt du C.E. *Frampar* du 24 juin 1960, *D.*1960, p. 744, *JCP* 1960.II.11743). Il n'était plus concevable, eu égard aux moyens modernes d'information, d'autoriser une autorité administrative à disposer de pouvoirs de police judiciaire ; aussi cet article a-t-il définitivement disparu.

Par ailleurs, l'article 149-1 nouvelle rédaction modifie la composition de la commission d'indemnisation des personnes incarcérées indûment. Désormais, cette commission peut comprendre des conseillers référendaires, ce qui peut être contestable s'agissant d'une « juridiction souveraine ».

La loi s'achève sur des dispositions de coordination et sur les dispositions transitoires, dont certaines ont été seules appliquées, le droit nouveau promis pour demain ayant été ultérieurement modifié, pour tenir compte le plus souvent de nécessités pratiques.

## 2. Décret du 28 juin 1993 sur les frais de justice

Un décret n° 93-867 du 28 juin 1993 (JO 29 juin, p. 9206) a tiré les conséquences réglementaires de la modification de la condamnation aux frais de justice, et aménagé en conséquence différentes dispositions de la partie réglementaire (art. R) du code de procédure pénale. Il est à signaler qu'un nouvel article R 15-25 dispose que la consignation mise à la charge d'une partie civile se constituant initialement devant le juge d'instruction sert à payer l'amende civile à laquelle la partie civile abusive peut être condamnée.

## 3. Liste des jurés suppléants

Un décret n° 93-983 du 2 août 1993 (JO, 7 août, p. 11160) modifie l'article R 41-1 du code de procédure pénale relatif au nombre des jurés figurant sur la liste des jurés suppléants. Ce nombre est de cent pour la cour d'assises de la Guadeloupe.

## 4. Contrôles d'identité

Une loi 93-992 du 10 août 1993 (JO, 11 août, p. 11303) complète le dispositif relatif aux contrôles d'identité. Sans reprendre le problème délicat des contrôles préventifs et des contrôles de police judiciaire, la loi nouvelle s'inspirant d'une technique autrefois mise en application dans le domaine du contrôle de l'alcoolémie, a organisé des contrôles ponctuels, sur réquisitions écrites du Procureur de la République, aux fins de recherche et de poursuite d'infractions déterminées, dans des lieux et pour une période de temps également définis (art. 78-2 al. 6 nouveau). La découverte inopinée d'autres infractions que celles recherchées n'est pas une cause de nullité de la procédure incidente. La solution est donc différente de celle admise pour les découvertes d'infractions à l'occasion de certaines perquisitions (stupéfiants ou proxénétisme, par exemple).

Quant au contrôle préventif de sécurité, la loi nouvelle se borne à préciser que ledit contrôle peut avoir lieu, « quel que soit le comportement de la personne ». C'est qu'en effet, l'arrêt rendu dans l'affaire *Bassilika* le 10 novembre 1992 (D. 1993, p. 36, note D. Mayer) avait pu paraître excessif, car le fait d'accélérer le pas à proximité des agents de la force publique semblait être un indice d'une situation anormale. Néanmoins, il faut se rappeler que le contrôle préventif requiert, pour être légitime, la prévention d'une atteinte à l'ordre public. Cela revient à dire qu'il est nécessaire que préexiste une insécurité des personnes ou des biens. Si cette condition est remplie, toute personne peut être contrôlée, quelle que soit son attitude, même si certains comportements peuvent sembler éloquentes. Il nous semble dès lors, qu'après comme avant la loi du 10 août 1993, l'officier de police judiciaire doit établir en quoi consiste l'insécurité des personnes ou des biens, faute de quoi, le contrôle sera arbitraire et devra être annulé. Une telle solution découle d'ailleurs de la décision du conseil constitutionnel du 5 août 1993 qui a tenu à indiquer que l'autorité concernée devrait justifier, dans tous les cas, des circonstances particulières établissant le risque d'atteinte à l'ordre public qui a motivé le contrôle. Cette réserve d'interprétation s'impose donc aux juges et n'emporte pas, à notre avis, novation par rapport aux solutions de la jurisprudence antérieure.

Enfin, la loi du 10 août 1993 autorise, à compter de l'entrée en vigueur de la convention de Schengen du 19 juin 1990, des contrôles d'identité dans la zone frontalière, c'est à dire dans une bande de vingt kilomètres à compter de la frontière, ainsi

que dans les zones accessibles au public des ports, aéroports et gares ferroviaires ou routières ouvertes au trafic international. Ce contrôle qui concerne toute personne, permettra de vérifier le respect des obligations de détention, de port et de présentation des titres et documents prévus par la loi.

Comme dans l'hypothèse du contrôle décidé par le Procureur, la découverte d'une autre infraction que celle liée à l'entrée ou au séjour des étrangers pourra être constatée et poursuivie, car les procédures incidentes ne sont pas frappées de nullité.

##### 5. *La réforme de la réforme de la procédure pénale*

Après deux mois d'application des dispositions de droit transitoire, le nouveau gouvernement a décidé de constituer un groupe de travail destiné à apprécier concrètement la portée de la loi du 4 janvier 1993. Composé notamment de magistrats de fonctions diverses, d'avocats et d'un professeur des universités, ce groupe a remis des recommandations qui ont permis au gouvernement de prendre parti. C'est ainsi que sur une proposition de loi, en sommeil depuis quatre mois, le garde des sceaux a apporté des amendements qui après discussions – parfois délicates – allaient devenir la loi n° 93-1013 du 24 août 1993 (JO 25 août, p. 11991) modifiant la loi portant réforme de la procédure pénale.

Cette loi qui est entrée en vigueur le huitième jour suivant la date de sa publication au *Journal officiel* (soit le 2 septembre) et qui n'a prévu, au titre du droit transitoire que la nécessité du nouvel avis de clôture de l'article 175 (succédant à la notification des charges), est beaucoup plus brève que celle qu'elle modifie : quarante-neuf articles répartis en huit titres.

a) Le titre VI sur les débats de l'audience de jugement comprend un article 28 qui abroge les articles 83 à 98, 100 et 101 de la première loi. De ce fait, le droit nouveau de l'audition des témoins devant les différentes juridictions n'entrera pas en vigueur, du moins dans un avenir rapproché.

b) Le titre I a trait à l'action publique. L'article 1<sup>er</sup> de la loi a pour objet de modifier l'article 36 du code de procédure pénale sur les dénonciations d'infractions à la loi pénale connues du ministre de la Justice, aux procureurs généraux. La nouvelle rédaction précise que les instructions en ce sens du Garde des Sceaux sont écrites et versées au dossier de la procédure. Il est à noter que le Garde des Sceaux actuel n'entend pas arrêter quelque procédure que ce soit régulièrement engagée par le ministère public ou par les victimes.

*à suivre*

# C. CHRONIQUE PÉNITENTIAIRE ET DE L'EXÉCUTION DES PEINES

## Les directives européennes et internationales sur la lutte contre le VIH/SIDA en milieu pénitentiaire

Pierre DARBÉDA

*Magistrat au ministère de la Justice*

« Le progrès produit simultanément les nouveaux médicaments et les nouvelles maladies. Il reproduit sans cesse les mirages pastoriens et sape, dans le même temps, toute probabilité qu'ils purifient définitivement l'air du temps. »

André Glucksmann (*La fêlure du monde*)

Les règles adoptées par l'Organisation mondiale de la santé et le Conseil de l'Europe répondent aux nécessités de la lutte contre le VIH/SIDA et à la prise en charge des séropositifs ou des malades en détention. L'infection par le VIH a soulevé des défis considérables, spécialement en milieu carcéral notoirement mal équipé pour faire face à l'un des problèmes de santé les plus complexes de la fin du XX<sup>e</sup> siècle. La présence d'usagers de drogues par voie intraveineuse donne toute son acuité à la résolution de ce problème dans les établissements pénitentiaires<sup>1</sup>.

On présentera successivement les normes adoptées par l'Organisation mondiale de la santé en 1987 et actualisées en 1993, puis la recommandation R-93-6 du Conseil de l'Europe qui revêt un intérêt majeur pour les administrations pénitentiaires européennes. Ces normes doivent permettre de mettre fin à des pratiques discriminatoires et plus positivement promouvoir la santé publique en milieu fermé.

1. Italie : 40 % de toxicomanes dont 85 % sont séropositifs par le VIH. Jusqu'à la mi-1994, 652 cas de SIDA ont été dénombrés. Le premier cas a été déclaré en 1985 à la prison de Livourne. D'après les informations communiquées par l'AMAP (Association nationale des médecins de l'Administration pénitentiaire italienne).

Royaume-Uni : 3 470 détenus étaient toxicomanes. 86 séropositifs y inclus SIDA en 1992-1993. Tuberculose active : 13 en 1991-1992 et 28 en 1992-1993.

France : selon l'enquête un jour donné, il est dénombré 1 906 séropositifs en 1988, 1 849 en 1992, 1 668 en 1993 soit une diminution des formes asymptomatiques. Le nombre de SIDA déclarés en 1993 est de 169 en prison (dont 31 sont hospitalisés). V. *Libération* du 4 mars 1994. La proportion des séropositifs dans les établissements pénitentiaires est dix fois plus forte que dans la population générale. V. le rapport du Haut Comité de la Santé publique, janv. 1993 « Santé en milieu carcéral, Rapport sur l'amélioration de la prise en charge des détenus ».

En Espagne, plus de 40 % des détenus sont toxicomanes. 24 % environ des détenus sont séropositifs VIH.

**A. – En novembre 1987, une consultation sur la lutte contre le SIDA en prison est organisée par l'Organisation mondiale de la santé.**

Elle réunit à Genève des experts de la santé publique, des administrations pénitentiaires, de la médecine carcérale et du travail ainsi que des spécialistes de l'épidémiologie et des politiques sanitaires.

La consultation porte sur quatre aspects majeurs de la lutte contre le virus de l'immunodéficience humaine dans les prisons :

1. les principes généraux concernant les soins,
2. le dépistage de l'infection par le VIH,
3. l'information et la formation du personnel, des détenus et de leurs familles,
4. les modes de prise en charge des détenus présentant une infection asymptomatique, un « para-SIDA » ou un SIDA.

Cette consultation réunissant 37 spécialistes représentant 26 pays a adopté une déclaration commune que l'on peut résumer autour des cinq points suivants :

1. Dans de nombreux pays, les détenus présentent une séroprévalence du VIH importante et des antécédents de comportement à hauts risques (toxicomanie par voie intraveineuse, prostitution). De plus, une homosexualité peut se développer en détention.

2. Les principes généraux adoptés par les programmes nationaux de lutte contre le SIDA s'appliquent aussi bien aux établissements pénitentiaires qu'à la communauté prise dans son ensemble. Les politiques sanitaires des administrations pénitentiaires doivent être élaborées étroitement avec les autorités sanitaires. Ces politiques devraient reposer sur les principes suivants :

a) les administrations pénitentiaires doivent être conscientes de la responsabilité qui leur incombe de réduire la transmission du VIH ;

b) les détenus comme les autres membres de la communauté doivent avoir accès aux mesures de prévention et aux programmes éducatifs visant à réduire la propagation de la maladie ;

c) ils doivent bénéficier du dépistage sérologique, sur demande, la confidentialité des résultats étant garantie de même qu'à des services de conseil avant et après le dépistage ;

d) des soins infirmiers et des services médicaux de qualité comparable à ceux dont bénéficient les autres malades dans le reste de la population doivent être disponibles ;

e) ils ne doivent pas être soumis à des pratiques discriminatoires telles que le dépistage à leur insu ou la ségrégation ;

f) la libération anticipée des sidéens pour raisons humanitaires doit être envisagée pour leur permettre de mourir dans la dignité et la liberté.

3. Les autorités carcérales ont la responsabilité d'assurer la sécurité du personnel et des détenus et de veiller à la réduction des risques de transmission du VIH liés à l'homosexualité, l'abus de drogue et la violence qui existent à des degrés divers en prison. A cet égard, elles doivent envisager de mettre en œuvre des programmes appropriés d'éducation, mettre des préservatifs à la disposition des détenus. La consultation admet aussi qu'il faut envisager la possibilité de distribuer des aiguilles stériles dès lors que les conditions de détention sont plus souples (semi-détention, semi-liberté).

4. Selon les projections de l'OMS, les autorités sanitaires et pénitentiaires auront à consacrer des ressources humaines et financières de plus en plus importantes à la prise en charge du SIDA en milieu carcéral. Cet effort ne doit pas se faire au détriment des autres activités sanitaires dans les prisons. La consultation recommande que les programmes de lutte contre le SIDA en milieu carcéral s'inscrivent dans le cadre des mesures plus globales anti-SIDA et soient financées à ce titre.

5. Il est recommandé aux gouvernements de revoir leur politique d'incarcération des toxicomanes, à la lumière de l'épidémie de SIDA et de son impact sur la vie des détenus.

**B. – Afin d'actualiser ces directives, l'OMS a organisé une consultation sur le VIH/SIDA en prison dans le cadre du programme global sur le SIDA.** Du 15 au 17 septembre 1992, des experts se sont réunis pour apporter leurs conseils techniques à cette organisation. Les lignes directrices qui ont été élaborées à cette occasion reflètent les expériences des pays et des continents rapportées par les participants. Ces lignes directrices doivent être adaptées aux cultures locales ainsi qu'aux besoins spécifiques à chaque Etat.

La question du VIH en milieu pénitentiaire ne doit pas être posée de manière réductrice en débattant, par exemple, de la seule distribution des préservatifs. Ce problème doit être appréhendé dans un contexte élargi à l'application de la politique gouvernementale de prévention du SIDA aux établissements pénitentiaires. L'OMS a pris conscience, à cet égard, qu'il fallait développer une approche multisectorielle prenant en compte non seulement les ministères de la Santé avec lesquels elle a l'habitude de travailler mais aussi les ministères de la Justice qui ont en charge la gestion du milieu carcéral. Ces directives proposent dans une optique de santé publique 59 normes que doivent respecter les administrations pénitentiaires soucieuses de prévenir la transmission du VIH en milieu carcéral et de prendre en charge les détenus infectés par le VIH/SIDA. L'OMS souhaite que ces autorités les adaptent aux besoins locaux dans chaque pays. Ces directives énoncent des principes généraux, soulignent la nécessité de mettre en œuvre des mesures de prévention de la transmission du VIH et de prise en charge médicale des personnes infectées.

Tous les détenus ont le droit de recevoir des soins équivalant à ceux de la communauté sans discrimination aucune. Il est demandé à chaque Etat d'appliquer aux détenus les principes généraux adoptés par les programmes nationaux de lutte contre le SIDA. En outre, chaque pays doit définir des politiques spécifiques pour la prévention du VIH/SIDA dans les prisons et la prise en charge des détenus infectés par le VIH. Ces politiques doivent être mises au point par les autorités nationales de santé, les administrations pénitentiaires ainsi qu'avec les organisations non gouvernementales. Il s'agit d'inclure ces orientations dans une politique plus large de promotion de la santé des détenus.

L'OMS met fortement l'accent sur l'adoption de mesures de prévention qui englobent l'éducation et l'information, la mise à disposition de préservatifs, la mise en œuvre de programmes de traitement de la toxicomanie. Les détenus traités à la méthadone avant l'incarcération doivent pouvoir bénéficier de ce traitement pendant leur séjour en prison. Il est aussi recommandé de procurer un désinfectant ou un agent virucide aux détenus ainsi que les instructions sur la manière d'utiliser du matériel d'injection et les pratiques dangereuses telles que le tatouage ou le percement de la peau. Sur ces questions controversées, une majorité d'experts étant hostile à la mise à disposition du matériel d'injection pendant la détention elle-même, l'OMS mentionne prudemment que, dans la mesure où des programmes d'échange de seringues existent déjà à l'extérieur, « il faut étudier la possibilité de fournir du matériel d'injection stérile aux détenus, comme aux détenus libérés qui en font la demande <sup>2</sup> ».

2. Les services correctionnels du Canada ont refusé en 1994 la proposition d'un groupe d'experts canadiens tendant à ne plus interdire l'activité sexuelle consensuelle entre détenus. Ils se sont déclarés opposés à la mise en œuvre d'un programme méthadone et d'un programme d'échange d'aiguilles au sein des établissements pénitentiaires. Ces autorités estiment en effet que ces mesures posent des problèmes sur le plan du droit et de la sécurité.

Par ailleurs, l'OMS demande de sensibiliser les utilisateurs de substances psychoactives sur les risques que celles-ci représentent en faussant le jugement de ceux-là et en les empêchant de prendre les précautions utiles.

Les détenus toxicomanes doivent être encouragés à suivre des programmes de traitement et d'information sur les risques liés aux diverses méthodes de consommation de drogues.

L'OMS consacre un paragraphe à la lutte contre les comportements sexuels agressifs dont sont l'objet les transsexuels, les homosexuels, les déficients mentaux et autres détenus vulnérables. Cette lutte rend nécessaire la mise en place d'une surveillance efficace par un personnel adéquat, le recours à des sanctions disciplinaires et l'organisation de programmes d'éducation, de travail et de loisirs. Ces mesures concernent les détenus, quelle que soit leur situation au regard du VIH.

L'OMS souligne, par ailleurs, qu'il n'est pas utile d'imposer des restrictions aux activités professionnelles, sportives et ludiques des détenus infectés par le VIH. Les décisions d'isolement dans ce domaine ne doivent être prises que pour des raisons médicales, tel le cas de tuberculose pulmonaire au stade infectieux. Les directives indiquent aussi qu'un isolement protecteur peut être requis à l'égard de ceux que le SIDA prive de leurs défenses immunitaires.

On sait qu'un principe fondamental revêt la plus grande importance : celui de la confidentialité. Les informations qui ont trait à la santé et au traitement médical sont confidentielles et consignées dans des dossiers uniquement accessibles au personnel de santé. Et une directive précise que le statut sérologique des détenus ne doit jamais donner lieu à une communication de routine à l'administration pénitentiaire.

D'importants développements sont consacrés aux soins et au soutien aux détenus infectés par le VIH. A cet égard, l'axe majeur réside dans l'affirmation selon laquelle les détenus devraient recevoir un traitement médical et psychosocial approprié, égal à celui qui est prodigué dans la communauté. Le traitement de l'infection par le VIH et la prophylaxie et le traitement des maladies associées devraient être dispensés selon des critères cliniques et des conditions d'accessibilité analogues à celles qui existent dans la communauté. Enfin, l'hospitalisation doit être assurée dans les services spécialisés convenablement équipés.

La directive mentionne que la tuberculose est de plus en plus associée au VIH/SIDA de sorte que la présence de détenus infectés par le VIH peut être de nature à augmenter le risque de transmission de la tuberculose. Il faut à la fois une détection à l'entrée, des programmes de traitement ainsi qu'une surveillance épidémiologique. Les directives de l'OMS appellent une attention particulière sur les besoins des femmes incarcérées, des jeunes détenus et des détenus étrangers. Un certain nombre de services doivent être disponibles pour les premières : consultations gynécologiques, conseils de planification familiale, prise en charge des femmes enceintes dans des installations appropriées, soins aux enfants, préservatifs et autres moyens de contraception disponibles. En ce qui concerne les jeunes détenus, il est demandé aux Etats d'organiser des programmes d'éducation sanitaire adaptés pour encourager l'adoption d'attitudes de nature à préserver des maladies transmissibles. A l'égard des détenus étrangers, les autorités pénitentiaires doivent veiller à répondre à leurs besoins sans discrimination et en leur assurant l'assistance linguistique, des services de consultation et des mesures adéquates pour assurer leur protection sanitaire lors des transferts ou extraditions.

L'OMS comme le Conseil de l'Europe met l'accent sur les différentes mesures comme la semi-liberté, le placement en prison ouverte dont ne doivent pas être exclus les séropositifs par le VIH. Quant à ceux qui se trouvent atteints d'un SIDA avancé, ils devraient pouvoir bénéficier, dans toute la mesure du possible d'une libération anticipée pour raisons humanitaires. Les directives encouragent les Etats à coopérer



avec les autorités de santé publique, les organisations compétentes non gouvernementales, les organismes bénévoles capables de conseiller et d'aider les détenus infectés par le VIH. Ces directives invitent les Etats à instaurer un mécanisme de plainte auprès d'un organisme indépendant en cas de traitement inférieur à la norme, de discrimination ou de non-respect des principes de base par rapport aux politiques pénitentiaires établies afin de garantir un traitement humain.

L'OMS recommande, pour terminer, que des ressources suffisantes soient disponibles pour les soins de santé en prison ; que des études soient entreprises pour planifier les politiques et les interventions à l'égard des populations pénales ; que des évaluations soient conduites pour améliorer la conception et la mise en œuvre des interventions dans le domaine des soins aux détenus infectés par le VIH/SIDA.

### C. – *La recommandation du Conseil de l'Europe R 93-6 du 18 octobre 1993*

L'orientation générale de cette recommandation est de reconnaître le droit aux soins de santé pour la personne incarcérée comme pour tout être humain. Cette recommandation s'inspire du principe de l'équivalence des mesures préventives et thérapeutiques disponibles pour les détenus par rapport au dispositif sanitaire général. Ce principe d'équivalence conduit à offrir des prestations de santé de qualité comparable à celles qui existent à l'extérieur. Cette recommandation met l'accent sur la nécessaire coopération entre les services médicaux pénitentiaires et les services de santé de la communauté. C'est grâce à cette collaboration que le respect des normes sanitaires et la continuité du traitement seront assurés tant pour les entrants que pour les sortants de prison.

La recommandation se divise en deux parties, la première et de loin la plus longue consacrée aux aspects pénitentiaires, la seconde dédiée aux aspects criminologiques. On se bornera ici à la présentation de la première subdivisée en principes généraux comportant seize points et en dispositions particulières comprenant dix points.

#### *a) Les principes généraux*

Chaque Etat est invité à déterminer une politique cohérente de lutte contre le VIH/SIDA en milieu pénitentiaire. Cette politique doit être développée avec les autorités sanitaires nationales et intégrée dans une politique plus large visant à combattre les maladies transmissibles dans les établissements pénitentiaires. Le bilan de santé systématique réalisé au bénéfice des entrants en prison doit prévoir la détection des maladies intercurrentes y compris des maladies infectieuses qui peuvent être traitées comme la tuberculose<sup>3</sup>.

Le test obligatoire pour le VIH/SIDA a été rejeté par l'OMS ainsi que par l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe<sup>4</sup>.

La recommandation insiste pour qu'un effort d'information soit réalisé auprès des personnels et des détenus et que des conseils personnalisés soient prodigués sur les pratiques à risque.

3. Des actions de dépistage doivent aussi concerner les maladies sexuellement transmissibles, la tuberculose et les hépatites. Dans les établissements pénitentiaires espagnols, 40 % des séropositifs VIH présentaient aussi une infection tuberculeuse (1990-1991). Au Royaume-Uni le nombre de cas actifs de tuberculose a plus que doublé en trois ans : 11 en 1990, 28 en 1993. En France le taux de séropositivité VIH chez les détenus atteints de tuberculose était de 53,7 % en 1991 et de 30,4 % en 1993. (Observatoire régional de Santé d'Ile-de-France).

4. La recommandation R (89)-14 du Conseil de l'Europe du 24 octobre 1989 considère qu'« à la lumière des connaissances actuelles le test volontaire intégré dans le processus de consultation-conseil est l'approche la plus efficace du point de vue de la santé publique et la plus acceptable éthiquement et juridiquement. »

Le souci de prévention du VIH/SIDA doit conduire les autorités pénitentiaires et sanitaires à rendre accessibles les préservatifs aux détenus pendant l'incarcération et avant les sorties provisoires ou définitives. De manière réaliste, la recommandation ajoute qu'il convient de laisser à chaque Etat le soin de choisir la voie la plus appropriée : service médical, vente en cantine ou tout autre moyen adapté en fonction de l'évolution des mentalités, du type de population incarcérée et du fonctionnement propre à chaque établissement pénitentiaire.

Le point 8 traite de la confidentialité des informations relatives à l'état de santé. Il appartient naturellement au médecin pénitentiaire d'apprécier, conformément aux règles de la déontologie et aux dispositions légales, les informations strictement nécessaires pour les autres membres de l'équipe médicale ou pour les administrateurs pénitentiaires. La recommandation précise que « le statut sérologique n'est pas en général considéré comme une information nécessaire ».

Il appartient, en réalité, au médecin traitant d'apprécier, compte tenu des règles légales et de la déontologie, les informations strictement nécessaires pour assurer le traitement du détenu ou le contrôle de la santé des détenus et du personnel. Ces informations sont en principe communiquées avec l'accord de l'intéressé.

Le point 9 proscriit toute mesure de ségrégation et toute restriction aux activités des détenus séropositifs conformément à l'attitude qui doit être observée à l'extérieur à l'égard de personnes séropositives. En revanche, la recommandation traite du cas où on se trouve en présence d'un détenu qui manifeste des violences à caractère sexuel ou plus généralement a un comportement générateur de risque à l'égard d'autres détenus ou du personnel : des mesures disciplinaires ou un isolement cellulaire sont alors justifiés (indépendamment du statut sérologique de ce détenu). Après avoir énoncé successivement des prescriptions sur les installations sanitaires, le respect des règles d'hygiène, le suivi médical et psychologique et les consultations-conseils, la recommandation précise dans son point 13 que les détenus infectés par le VIH ne sauraient être exclus de mesures telles que le placement en semi-liberté ou l'affectation dans des établissements ouverts ou à sécurité réduite.

La règle 14 prévoit que les détenus en phase terminale puissent bénéficier d'une libération anticipée, tandis que le point 15 n'oublie pas les contingences matérielles en mettant l'accent sur les ressources humaines et financières pour répondre à l'ensemble des problèmes de santé des détenus.

Le point 16 est particulièrement innovant puisqu'il renouvelle la problématique de la recherche médicale à l'égard des personnes privées de liberté. Bien entendu, il ne s'agit pas de soumettre les détenus contre leur gré ou à leur insu à des traitements nouveaux susceptibles de nuire à leur santé physique et mentale. Par contre, il n'est pas souhaitable de les écarter totalement si l'on se place du point de vue de l'équivalence des soins avec les malades libres. Il est donc recommandé de faire bénéficier les détenus de traitements nouveaux si les conditions suivantes sont réunies : un bénéfice direct significatif pour leur santé en est attendu ; un consentement exprès et éclairé sur lequel le détenu peut revenir à tout moment ; les protocoles doivent être contrôlés par une commission d'éthique constituée selon la législation en vigueur ; celle-ci devra apprécier si les garanties du respect des règles éthiques sont suffisantes pour autoriser la mise en œuvre des recherches ou protocoles thérapeutiques en milieu pénitentiaire<sup>5</sup>. Le point 16 prévoit en outre les conditions d'une surveillance épidémiologique afin d'évaluer la prévalence des maladies transmissibles et d'ajuster en conséquence les politiques sanitaires.

5. Principe 7 de la recommandation N° R (90) 3 sur la recherche médicale sur l'être humain : « Les personnes privées de liberté ne peuvent faire l'objet d'une recherche médicale que s'il en est attendu un bénéfice direct significatif pour leur santé. »

### *b) Dispositions particulières*

Le point 17 qui ouvre les dispositions particulières de la recommandation traite des mesures de sécurité appropriées afin de réduire l'entrée de drogues en prison<sup>6</sup>.

Les programmes d'éducation pour la santé sont mentionnés au point 18 et il est indiqué que l'information dispensée doit inclure tout ce qui concerne l'usage d'aiguilles souillées ou le partage des seringues et les risques inhérents à ce type de pratiques. Il faut aussi donner l'accès à des moyens de protection valables et fournir un désinfectant tel que, par exemple, l'eau de Javel. Les autres points traitent de la préparation de la sortie des détenus toxicomanes (point 19), des mesures alternatives à l'emprisonnement en vue d'inciter les toxicomanes à se faire traiter dans des institutions sanitaires ou sociales (point 20), des dispositifs sanitaires à prévoir dans le cadre des visites non surveillées (visites conjugales ou familiales, point 21), des programmes sanitaires destinés aux femmes, des problèmes de grossesse, d'enfant séropositif né d'une mère incarcérée (point 22), des actions éducatives à l'égard des jeunes détenus (point 23), des détenus étrangers (point 24). Le point 25 indique que l'infection par le VIH ne doit pas constituer un obstacle au transfèrement des détenus sur la base des accords bilatéraux ou de la Convention du Conseil de l'Europe sur le transfèrement des condamnés. Le point 26 se rapporte aux mesures d'éloignement du territoire concernant des détenus étrangers qui seraient gravement malades ou en phase terminale : des raisons humanitaires militent en faveur d'un sursis à l'exécution de ces mesures.

On le voit, ces dispositions sont très complètes et doivent trouver une application pratique dans les politiques nationales et régionales visant à combattre les maladies transmissibles en milieu pénitentiaire.

### **D. - Les pratiques discriminatoires et l'influence des normes sur l'institution pénitentiaire**

Il ne faudrait pas imaginer, après la lecture de ce corpus de normes dont la mise en application aboutirait à une situation entièrement satisfaisante, que la réalité pénitentiaire fût proche de ces directives et recommandations dans tous les Etats. Dans un certain nombre d'Etats, la situation réservée aux détenus infectés par le VIH n'est pas exempte de critiques.

L'Institut de droit comparé de Lausanne a étudié à la demande du Comité directeur des droits de l'homme du Conseil de l'Europe les discriminations qui frappent les malades du SIDA et les séropositifs en 1991. Parmi les domaines qui ont été retenus figurent notamment les prisons.

Il apparaît de manière générale que les détenus malades sont soignés dans un premier temps dans les services médicaux des établissements pénitentiaires et, lorsque leur état de santé empire, ils sont généralement conduits dans les hôpitaux et particulièrement dans les services spécialisés dans la lutte contre les maladies infectieuses. Ici et là, des détenus se sont plaints du niveau insuffisant des soins, en tout cas inférieurs à ceux dont bénéficie la population générale. Le commissaire à la protection des droits civils, en Pologne, fait état des récriminations des détenus se plaignant de ne pas recevoir les soins que nécessite leur état ou de ne pas être dirigés sur l'hôpital extérieur. En Espagne, des ONG ont indiqué que les médecins intervenant en prison se montrent réticents à recourir au réseau de santé publique pour le traitement de ces personnes.

6. Les cantons suisses de Bâle et de Soleure envisagent de distribuer de l'héroïne aux détenus toxicomanes. Cette expérience serait limitée respectivement à une vingtaine de détenus dépendants aux opiacés et à huit toxicomanes de plus de vingt ans, usagers de drogue depuis deux ans et ayant échoué dans des tentatives de thérapies. (Agence *France Presse*, 18 janv. 1995).

Beaucoup plus graves sont les discriminations découlant de directives générales destinées aux services médicaux : ainsi, au Royaume-Uni, le *Home Office* a adopté de 1985 à 1993 des instructions favorisant des pratiques ségrégatives à l'encontre de détenus séropositifs ou présumés tels sur la base d'un statut sur les restrictions à l'infection virale (VIR). Ces instructions ont donné lieu à des affectations dans des quartiers de détenus séropositifs tant qu'ils persistaient à refuser de se soumettre à un test de dépistage. Les autorités refusaient tout travail à ces détenus et tout contact avec des codétenus. Ils étaient placés en cellule individuelle et recevaient leur nourriture dans des couverts d'une autre couleur que ceux remis aux autres détenus.

Parfois dans le même pays, la situation est contrastée comme en Suisse où six prisons placent en isolement cellulaire les séropositifs alors que les vingt et une autres ne le font pas. Dans certains *Länder* de la République fédérale d'Allemagne, les détenus qui refusent le test de dépistage sont considérés comme séropositifs et on est fondé à se demander si dans ces conditions les détenus sont vraiment libres d'accepter ou de refuser le test du VIH.

En ce qui concerne l'accès aux préservatifs, sujet qui a soulevé des controverses dans différents pays, il faut observer que les détenus ne peuvent pas s'en procurer dans un certain nombre d'Etats dont l'Italie et le Royaume-Uni.

Mais le phénomène du SIDA a joué aussi le rôle d'un accélérateur à l'égard de réformes concernant la santé des détenus. Le cas français constitue une illustration significative à cet égard. Les grandes maisons d'arrêt les plus concernées par l'épidémie ont signé des conventions à partir des années 87-89 avec les hôpitaux en vue d'organiser des consultations assurées par les centres d'information et de soins de l'immunodéficience humaine (CISIH). Des dépistages anonymes et gratuits sont proposés dans les établissements pénitentiaires par les CDAG dans des conditions de confidentialité analogues à celles existant en milieu libre<sup>7</sup>.

L'émergence du SIDA en milieu carcéral a conduit à intensifier la coopération avec les services de santé de la communauté. Comme l'ont préconisé les directives européennes et internationales, le renforcement des moyens des services de santé pénitentiaire peut s'opérer par une coopération avec le système général de santé. Ce dernier participe à des degrés divers et sous des formes multiples aux soins des populations incarcérées. Le service de santé universitaire intervient de longue date et de manière exemplaire pour l'ensemble des soins somatiques et psychiatriques à la prison de Genève. En Espagne, devant l'ampleur des problèmes sanitaires soulevés par les détenus toxicomanes et séropositifs, de nombreux médecins ont été recrutés pour dispenser les soins en détention. La Norvège est le premier pays européen qui ait franchi le pas en confiant la mission de soins *intra muros* aux services de santé communautaires. En 1994, le ministère de la Justice en France passe le relais au ministère de la Santé qui devient responsable direct des actions sanitaires conduites par des personnels hospitaliers sur la base d'un protocole d'accord liant chaque prison avec l'hôpital de proximité<sup>8</sup>. Et les principes directeurs exposés plus haut ont contribué à bannir les pratiques discriminatoires et les préjugés qui se manifestaient aussi en milieu clos. Des évolutions positives se sont manifestées sous l'effet des directives qui ont aidé les médecins, les administrateurs et les autres professionnels de la prison à demander et à obtenir des modifications plus conformes aux droits de l'homme.

7. Les circulaires DGS du 29 janvier 1993 et Santé/Justice du 8 juin 1993 prévoient l'intervention des consultations de dépistage anonyme et gratuit du VIH dans tous les établissements pénitentiaires. Ces dépenses sont prises en charge par les caisses d'assurance-maladie (85 %) et par l'Etat (15 %).

8. Loi n° 94-43 du 18 janvier 1994 relative à la santé publique et à la protection sociale. Décret n° 94-929 du 27 oct. 1994. Circulaire relative à la prise en charge sanitaire des détenus et à leur protection sociale du 8 décembre 1994.

### Conclusion

L'ensemble des règles et directives internationales relatives à la lutte contre le VIH/SIDA en milieu pénitentiaire ont une inspiration commune : la protection des droits de l'homme intégrée à la stratégie mondiale et européenne de prévention du SIDA. Elles décrivent des orientations, formulent des prescriptions tout particulièrement dans les domaines de la prévention, des soins, de la formation, du suivi post-pénal, du financement. Il convient de souligner le rôle pilote qu'a joué dans ce domaine le Conseil de l'Europe dont les orientations ont influencé grandement les directives adoptées par l'OMS<sup>9</sup>.

La santé jadis définie comme l'absence de pathologies, conçue plus récemment comme « un état de bien-être complet, physique, mental et social » qui reste pour tout un chacun un idéal difficile à atteindre, ne constitue-t-elle pas une sorte de frontière inaccessible pour une personne privée de liberté ?

Cet idéal est en réalité un moteur, une puissante incitation pour les pouvoirs publics à aller de l'avant et à assurer les conditions matérielles et morales d'une détention conforme au respect de la dignité humaine<sup>10</sup>.

9. Le SIDA en prison a été évoqué lors de la huitième conférence des directeurs d'administration pénitentiaire en 1987, soit six mois avant la consultation de l'OMS de la même année. De même, la R 93)-6 du Conseil de l'Europe a été connue, ou plus exactement son projet, dès juin 1992, plusieurs mois avant la réunion de l'OMS. Ceci s'explique par la présence d'experts européens dans les deux instances et en particulier du professeur Harding de l'Institut universitaire de médecine légale de Genève.

10. La recommandation R(87)-3 du Conseil de l'Europe prescrit dans son article 1 que « la privation de liberté doit avoir lieu dans des conditions matérielles et morales qui assurent le respect de la dignité humaine ».

# 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*

La Cour européenne a eu récemment à se prononcer en matière de détention provisoire (Cour EDH, *Kemmache c/ France*, 24 nov. 1994, série A, n° ) ainsi qu'en ce qui concerne l'arrestation et la garde à vue d'un suspect (cour EDH, *Murray c/ Royaume-Uni*, 28 oct. 1994, série A, n° 300 A).

### I. *L'affaire Kemmache*

Mis en accusation des chefs de « complicité d'introduction et d'exposition sur le territoire français de billets de banque étrangers contrefaits » ainsi que de « circulation irrégulière de ces faux billets dans le rayon douanier », M. Kemmache, placé en détention provisoire et remis en liberté à diverses reprises, fut en définitive renvoyé devant la cour d'assises des Alpes-Maritimes qui rendit une ordonnance de prise de corps, alors que l'intéressé était libre et exempt de contrôle judiciaire depuis plusieurs mois.

A l'occasion de la première affaire *Kemmache* (Cour EDH du 27 nov. 1991, série A, n° 218) la Cour européenne avait relevé :

- une violation de l'article 5, paragraphe 3 de la Convention européenne des droits de l'homme en ce que la détention provisoire de M. Kemmache s'était prolongée de manière excessive, car la persistance d'indices graves de culpabilité ne suffit pas à justifier une longue détention provisoire nonobstant la nécessité de préserver l'ordre public du trouble causé par l'infraction, et alors surtout que le risque de pressions sur les témoins et coaccusés avait disparu ;

- une violation de l'article 6, paragraphe 1 de la Convention européenne des droits de l'homme en ce sens que le délai raisonnable prévu audit article n'avait pas été respecté du fait de l'audience tardif devant la cour d'assises de son dossier laissé en attente de l'issue d'une procédure helvétique.

S'étant constitué prisonnier la veille de l'audience d'assises en exécution de l'ordonnance de prise de corps sus-visée, M. Kemmache s'associa avec succès à la demande de renvoi de l'affaire émanant de l'un de ses deux coaccusés et demeura donc en prison par application des dispositions des articles 215 et 215-1 du code de procédure pénale.

C'est dans ces conditions que la demande d'élargissement subséquente du requérant fut rejetée par la cour d'assises au motif que les garanties de représentation de l'intéressé étaient insuffisantes, même dans l'hypothèse où un contrôle judiciaire assorti d'un cautionnement serait prévu.

A la suite d'une nouvelle demande d'élargissement, la chambre d'accusation ordonna pourtant la mise en liberté de M. Kemmache sous contrôle judiciaire avec l'obligation de verser une caution de 800 000 F garantissant pour une première moitié la représentation de l'accusé aux actes de la procédure, et pour l'autre moitié le paiement des frais et des amendes susceptibles de lui être imposés.

Le versement du cautionnement précité ayant été fractionné par tranches mensuelles de 100 000 F selon un nouvel arrêt de la chambre d'accusation, le requérant, néanmoins toujours détenu, sollicita à nouveau sa mise en liberté.

Estimant que l'ordonnance de prise de corps antérieurement rendue continuait de produire ses effets jusqu'au jugement définitif des faits objets de la poursuite, et considérant que M. Kemmache avait été remis en liberté par un précédent arrêt prévoyant le versement d'un cautionnement, la chambre d'accusation rejeta cette nouvelle demande de mise en liberté au motif que l'accusé n'était plus détenu qu'en raison de l'absence du versement, préalablement à son élargissement, de la première tranche de cautionnement précité (qu'il n'y avait pas lieu de réduire ou de supprimer eu égard aux ressources de l'intéressé).

Après le versement de la première tranche sus-visée, le requérant fut remis en liberté tandis que les pourvois en cassation, qu'il avait formés à l'encontre des arrêts de la chambre d'accusation refusant son élargissement, furent rejetés au motif que l'article 5, paragraphe 3 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales prévoit que « la mise en liberté (d'un accusé) peut être subordonnée à une garantie assurant la comparution de l'intéressé à l'audience ».

Ayant finalement été condamné par la cour d'assises du Var à neuf années de réclusion criminelle et à une amende de 2 600 000 F, M. Kemmache s'est plaint devant les instances européennes de Strasbourg d'une violation de l'article 5, paragraphe 1 c de la Convention européenne.

Relevant que la période de détention provisoire à prendre en considération ne s'achevait pas le jour du prononcé de l'arrêt de la chambre d'accusation ordonnant l'élargissement du requérant moyennant le versement d'une caution, mais « le jour de la libération effective » de l'intéressé, la Cour européenne a rappelé que l'expression « selon les voies légales » (incluses dans l'art. 5, § 1 préc.) justifiait l'existence du contrôle limité qu'elle exerce sur le droit interne en cause et visait pour l'essentiel la conformité de la législation nationale pertinente à la Convention européenne, y compris à ses principes généraux imposant le caractère équitable de la procédure, l'absence d'arbitraire et l'intervention d'une autorité qualifiée en matière de privation de liberté.

En l'espèce, la Cour européenne n'ayant constaté aucune contradiction entre la Convention européenne et, d'une part, le libellé des dispositions des articles 215 et 215-1 du code de procédure pénale (relatifs à l'ordonnance de prise de corps) tels qu'interprétés par la Cour de cassation, et d'autre part, leur application, a conclu que la privation de liberté litigieuse avait une base légale en droit français.

En outre, la Cour européenne, qui n'apprécie les éléments de fait mentionnés dans les décisions nationales qu'au regard d'un examen de compatibilité avec les dispositions de la Convention européenne, a précisé que l'article 5, paragraphe 1 dans son ensemble suppose que tant les normes de fond que les normes de procédure devaient être conformes audit article qui vise à protéger l'individu contre l'arbitraire.

En l'occurrence, les décisions judiciaires nationales se sont fondées essentiellement sur la nécessité d'assurer la représentation de M. Kemmache aux actes de la procédure.

Ne relevant ni abus d'autorité, ni mauvaise foi, ni arbitraire, la Cour européenne a estimé que ces décisions n'étaient pas irrégulières « alors surtout qu'à partir de la décision de renvoi devant la cour d'assises la chambre d'accusation peut à tout moment être saisie d'une demande de mise en liberté ». Par suite, il n'y a pas eu violation de l'article 5, paragraphe 1 de la Convention européenne.

## II. L'affaire Murray

Mme Murray, son mari et ses quatre enfants, tous requérants et demeurant ensemble, furent réveillés à sept heures du matin par six militaires chargés de procéder à la fouille de leur maison et à l'arrestation de Mme Murray.

Emmenée dans un centre militaire en vue d'être interrogée, cette dernière confirma son identité mais refusa d'être photographiée de même que de répondre aux questions notamment en ce qui concernait les récentes condamnations aux Etats-Unis de deux de ses frères pour trafic d'armes.

Plusieurs mois plus tard, Mme Murray intenta contre le ministre de la Défense une action pour emprisonnement abusif et autres délits civils au motif que son arrestation et sa détention avaient été effectuées illégalement et dans un but illégitime, alors qu'elle n'aurait pas été vraiment soupçonnée d'avoir commis une infraction pénale, et au surplus l'interrogatoire n'aurait pas visé une telle infraction mais plutôt une recherche générale de renseignements.

La *High Court* débouta Mme Murray de ses prétentions en retenant que l'arrestation et l'interrogatoire de l'intéressée « avaient eu pour objectif d'établir les faits concernant l'infraction dont on la soupçonnait ».

La cour d'appel rejeta le recours de la requérante en estimant qu'elle était soupçonnée « d'avoir participé à l'infraction de collecte, en Irlande du Nord, de fonds devant servir à l'achat, aux Etats-Unis, d'armes destinées à une organisation prohibée », alors en outre que la perquisition effectuée à son domicile était légale et que la photographie de sa personne, même à son insu, relevait des pouvoirs de la police et ne constituait pas une voie de fait.

Le recours de Mme Murray devant la Chambre des lords fut également rejeté, d'une part au motif qu'il importe peu que les termes formels l'avertissant de son arrestation aient été prononcés une demi-heure après que les militaires eurent pénétré à son domicile, et d'autre part au motif qu'elle avait bien été interrogée à la suite du soupçon d'une infraction pénale eu égard aux questions qui lui avaient été posées, notamment au sujet de ses deux frères.

Devant la Commission et la Cour européennes, Mme Murray a fait valoir pour l'essentiel qu'elle aurait ainsi été victime d'une violation des articles 5, paragraphe 1, 5, paragraphe 2 et 5, paragraphe 5 de la Convention européenne en raison de son arrestation et de sa détention pendant deux heures aux fins d'interrogatoire, ainsi que d'une violation de l'article 8 de ladite Convention du fait de la prise d'une photographie et de divers renseignements personnels.

Les cinq autres requérants excipaient surtout d'une violation de cette dernière disposition du fait qu'on les avait rassemblés à l'intérieur de la maison, et que l'on avait consigné et conservé des données les mettant en cause.

### 1° Sur la violation de l'article 5, paragraphe 1

Le respect de l'article 5, paragraphe 1 de la Convention européenne exigeait l'examen de la régularité de la privation de liberté litigieuse, l'existence de raisons plausibles



de soupçonner la requérante d'une infraction pénale, et la présence d'un but légitime au sens dudit article.

#### *A. – La régularité de la privation de liberté*

Devant la Cour européenne, Mme Murray n'a pas contesté la régularité de sa détention en droit nord-irlandais.

#### *B – L'existence de raisons plausibles*

La législation interne ayant servi de fondement à la privation de liberté de la requérante imposait l'existence de soupçons authentiques et sincères.

La Cour européenne a relevé que ces dernières caractéristiques « constituaient un élément indispensable de (la) plausibilité requise, sans pour autant que la Convention européenne exige des soupçons « du même niveau que ceux nécessaires pour justifier une condamnation ou même pour porter une accusation... »

Par ailleurs, « l'utilisation d'informations confidentielles est primordiale pour combattre... la menace que le terrorisme organisé constitue pour la vie des citoyens et pour la société démocratique dans son ensemble ».

Mais les pouvoirs d'enquête des autorités étatiques ne sont pas illimités et doivent être basés sur certains faits ou renseignements de nature objective et propres à convaincre de l'efficacité des soupçons allégués.

A la différence de l'affaire *Fox, Campbell et Hartley c/ Royaume-Uni* (Cour EDH du 30 août 1990, série A, n° 182) ces éléments de fait existaient en l'espèce puisque les soupçons étaient basés sur :

- les déclarations d'un « témoin manifestement honnête », en la personne du caporal ayant procédé à l'arrestation de la requérante ;
- l'interrogatoire de Mme Murray qui, bien que postérieur à l'arrestation, comprenait une succession de questions destinées à étayer l'idée que celle-ci était soupçonnée d'avoir commis une infraction pénale déterminée ;
- le voyage de la requérante aux Etats-Unis où elle avait rencontré deux de ses frères condamnés pour trafic d'armes, alors que les infractions en cause nécessitent la collaboration de personnes de confiance.

#### *C. – Le but de l'arrestation et de l'interrogatoire*

Rappelant que les juridictions internes sont mieux placées pour apprécier les preuves produites devant elles, la Cour européenne a relevé que Mme Murray n'avait fourni aucun élément de nature à « s'écarter des constatations de fait effectuées par les juridictions nord-irlandaises ».

L'absence ultérieure d'inculpation ou de mise en accusation devant un tribunal après la faible durée de l'interrogatoire de l'intéressée ne signifiaient pas pour autant que le but de son arrestation et de sa détention n'était pas conforme à l'article 5, paragraphe 1 c de la Convention car « l'existence d'un tel but doit s'envisager indépendamment de sa réalisation », alors au surplus que le refus opposé par Mme Murray de répondre aux questions a empêché les autorités de vérifier les soupçons pesant sur elle...

En définitive, il n'y a pas eu violation de l'article 5, paragraphe 1 de la Convention européenne.

## **2° Sur la violation de l'article 5, paragraphe 2 de la Convention européenne**

Selon la Cour européenne : « Le paragraphe 2 de l'article 5 énonce une garantie élémentaire : toute personne arrêtée doit savoir pourquoi... Il oblige à signaler à une

telle personne dans un langage simple, accessible pour elle, les raisons juridiques et factuelles de sa privation de liberté, afin qu'elle puisse en discuter la légalité devant un tribunal...

... Elle doit bénéficier de ces renseignements dans le plus court délai, mais le policier qui l'arrête peut ne pas les lui fournir en entier sur le champ. Pour déterminer si elle en a reçu assez et suffisamment tôt, il faut avoir égard aux particularités de l'espèce. » (*Fox, Campbell et Hartley*, préc. § 40).

En l'occurrence, la Cour européenne a estimé que Mme Murray avait « dû se rendre compte qu'on l'interrogeait au sujet de son éventuelle participation à la collecte de fonds pour l'achat, par ses frères, aux Etats-Unis, d'armes destinées à l'IRA provisoire ».

Par suite, même si elle ne fut pas questionnée « de manière insistante sur le point de savoir si elle collectait de l'argent... on a suffisamment indiqué à Mme Murray pendant son interrogatoire les motifs de son arrestation ».

Il n'y a donc pas eu violation de l'article 5, paragraphe 2 de la Convention européenne.

### 3° Sur la violation de l'article 5, paragraphe 5

Eu égard aux constats d'absence de violation des articles 5, paragraphe 1 et 5, paragraphe 2, l'examen des dispositions de l'article 5, paragraphe 5 est sans objet.

### 4° Sur la violation de l'article 8

Selon la Cour européenne, l'arrestation et la détention de Mme Murray ainsi que l'immobilisation et la fouille des autres requérants ont sans conteste constitué une ingérence dans leur droit au respect de leur vie privée, mais ladite ingérence était prévue par la loi et poursuivait le but légitime de prévenir les infractions pénales, alors au surplus qu'elle était nécessaire dans une société démocratique en raison des soupçons plausibles existant à l'encontre de Mme Murray et des moyens non disproportionnés mis en œuvre pour opérer la perquisition, l'arrestation et la garde à vue litigieuses, et ce pendant un très court laps de temps.

Il n'y a donc pas eu violation de l'article 8 de la Convention européenne.

Un prochain commentaire concernera des affaires mettant en cause la France, notamment à propos de la présomption d'innocence (aff. *Alain de Ribemont*) et en matière de liberté de circulation (aff. *Piermont*).

## II. Droit communautaire

Christophe SOULARD

*Magistrat,*

*Directeur du Centre européen de la magistrature et des professions juridiques*

### *L'imputabilité des infractions en cas de transfert d'entreprise*

La Cour de justice et le Tribunal de première instance des Communautés européennes contrôlent soigneusement l'usage que fait la Commission européenne des pouvoirs répressifs dont elle dispose en matière d'infraction aux règles de concurrence. Leur souci d'assurer l'application des droits fondamentaux dans des procédures qui conduisent souvent à des sanctions très lourdes se traduit notamment par des exigences concernant la motivation des décisions adoptées par la Commission. Le Tribunal en a apporté une nouvelle preuve dans une affaire *AWS Benelux c/ Commission* (arr. du 28 avr. 94, T 38/92, *Rec.*, p. II-211), qui posait le problème de l'imputabilité de l'infraction.

Ce problème d'imputabilité apparaît de plus en plus fréquemment, notamment en cas de cession d'entreprise. Il s'agit alors de savoir si l'infraction commise par le cédant peut être imputée au cessionnaire.

Dans l'arrêt du 17 décembre 1991, *Enichem Anic* (T 6/89, *Rec.*, p. II-1623), le Tribunal de première instance avait partiellement répondu à cette question en indiquant que « lorsque, entre le moment où l'infraction est commise et le moment où l'entreprise en cause doit en répondre, la personne responsable de l'exploitation de cette entreprise a cessé d'exister juridiquement, il convient de localiser, dans un premier temps, l'ensemble des éléments matériels et humains ayant concouru à la commission de l'infraction pour identifier, dans un second temps, la personne qui est devenue responsable de l'exploitation de cet ensemble, afin d'éviter que, en raison de la disparition de la personne responsable de son exploitation au moment de la commission de l'infraction, l'entreprise puisse ne pas répondre de celle-ci ».

Le principe ainsi dégagé n'exclut pas que, même dans les cas où l'entreprise qui a commis l'infraction continue d'exister, cette infraction puisse être imputée à une autre entreprise. Cependant un tel transfert de responsabilité ne peut se produire que si certaines circonstances sont établies, ayant trait notamment à la reprise effective, par l'entreprise sanctionnée, de l'activité qui était à l'origine des poursuites.

C'est ce que le Tribunal a eu l'occasion de rappeler dans l'affaire *AWS Benelux c/ Commission*. En 1989, la société AWS Benelux a repris une partie des activités de la société AWS, ainsi que les actifs correspondant à ces activités. Ces actifs comprenaient notamment un accord de distribution exclusive des produits de la marque Dunlop, accord qui a pris fin quelques jours après le transfert.

A la suite de cette reprise d'actifs, la société AWS a cessé toute activité commerciale tout en continuant d'exister, pour des raisons fiscales, sous un autre nom et avec un autre siège social.

En mars 1992, la Commission a constaté qu'AWS avait enfreint l'article 85, paragraphe 1 du Traité CE en participant à la mise en œuvre du réseau de distribution des produits Dunlop et a infligé à ce titre à AWS Benelux une amende de 150 000 écus. Il était précisé incidemment qu'AWS Benelux avait repris les actifs d'AWS.

Dans le cadre d'un recours en annulation formé contre cette décision, AWS Benelux a fait valoir que la simple mention du fait de la reprise, par elle, des actifs d'AWS ne constituait pas une motivation suffisante de nature à permettre de lui imputer l'infraction. Le Tribunal lui a donné raison. Il a considéré en effet que, « pour qu'une décision de la Commission, tout en se bornant, dans ses motifs, à désigner, comme auteur d'une infraction, l'entité juridique qui existait antérieurement à la date du rachat de ses actifs, puisse légalement imputer la responsabilité de cette infraction au reprenneur de cette entreprise, il est nécessaire qu'il n'y ait contestation ni sur l'identité de l'entité juridique successeur en droit de l'auteur de l'infraction, ni sur le caractère effectif de la poursuite par cette entité de l'activité exercée par l'entreprise concernée, à l'origine du litige » (V. à cet égard, CJCE 28 mars 1984, *CRAM et Rheinzink c/ Commisison*, 29 et 30/83, *Rec.*, p. 1679).

Tel n'était pas le cas en l'espèce puisque l'auteur des faits incriminés subsistait en tant que personne morale. En outre AWS Benelux avait fait valoir, tout au long de la procédure d'instruction menée par la Commission, qu'elle n'exerçait pas les activités qui étaient anciennement celles d'AWS dans le secteur économique en cause, que les personnes ayant travaillé dans cette société à la date des faits ne travaillaient plus dans l'entreprise et que, de toute façon, les infractions alléguées avaient cessé après la reprise des actifs d'AWS par AWS Benelux puisque l'accord de distribution exclusive avait cessé de produire ses effets quelques jours après la cession.

Dans ces conditions, la Commission aurait dû démontrer clairement qu'AWS Benelux avait poursuivi l'activité qui se trouvait à l'origine du litige. Sa décision a donc été annulée par le Tribunal.

### ***Le respect des règles de procédure relatives à l'adoption des actes de la Commission***

Un autre arrêt récent, rendu par la Cour de justice dans l'affaire *BASF* (arr. du 15 juin 1994, *Commission c/ BASF*, C 137/92 P *Rec.*, p. I-2555), a rappelé que la motivation des décisions par lesquelles la Commission inflige des sanctions aux entreprises qui ont violé les règles de concurrence incombe à l'ensemble du collège des commissaires et ne peut faire l'objet d'une délégation.

Dans cette affaire, *BASF* soutenait notamment que les motifs de la décision qui lui avait été notifiée et par laquelle elle s'était vu condamner au paiement d'une amende pour violation des règles de concurrence différaient vraisemblablement sur plusieurs points, dont certains étaient essentiels, de la décision adoptée par le collège des commissaires. La présentation typographique de la décision notifiée faisait en effet apparaître clairement que des passages essentiels avaient été ajoutés ou corrigés.

La Commission ne contestait pas les divergences relevées et rétorquait que, dans le processus de décision, le collège peut se limiter à manifester sa volonté d'agir d'une certaine manière, sans avoir à intervenir dans la rédaction de l'acte qui l'entérine et dans sa mise en forme définitive.

La Cour a rejeté une telle limitation du rôle du collège des commissaires, en indiquant que « le respect [du principe de collégialité], et spécialement la nécessité que les décisions soient délibérées en commun par les membres de la Commission, intéresse nécessairement les sujets de droit concernés par les effets juridiques qu'elles produisent, en ce sens qu'ils doivent être assurés que ces décisions ont été effectivement prises par le collège et correspondent exactement à la volonté de ce dernier ».

Or le dispositif d'une décision ne peut se comprendre et sa portée être mesurée qu'à la lumière des motifs. Le dispositif et la motivation d'une décision constituant dès lors un tout indivisible, c'est uniquement au collège qu'il appartient, en vertu du principe de collégialité, d'adopter à la fois l'un et l'autre.

Par ailleurs, l'article 27 du règlement intérieur de la Commission, qui permet à cette institution d'habiliter l'un de ses membres à prendre en son nom et sous sa responsabilité des « mesures de gestion et d'administration clairement définies », ne peut pas être utilisé pour prendre une décision constatant une infraction aux règles de concurrence. Seule une mesure d'instruction, telle par exemple qu'une décision ordonnant à une entreprise de se soumettre à une vérification, pourrait faire l'objet d'une telle habilitation.

### ***Le droit d'être entendu dans toute procédure susceptible d'aboutir à une sanction***

Les droits de la défense ne s'appliquent pas seulement en matière de concurrence. Ils peuvent être invoqués à chaque fois que l'intéressé risque de se voir infliger une sanction, même en l'absence de réglementation concernant la procédure ayant abouti à la sanction. La Cour de justice a eu l'occasion de rappeler ce principe dans un arrêt du 29 juin 1994, *Fiskano c/ Commission* (C 135/92, *Rec.*, p. I.2885), à propos du retrait d'une licence de pêche.

Aux termes d'un accord conclu en 1971, la Communauté européenne et le gouvernement de Suède se sont consenti, sur leurs zones de pêche exclusives, des droits réciproques au profit de leurs navires, dans la limite de quotas de capture établis annuellement. A cet effet, les autorités suédoises adressent chaque mois à la Commission une liste de navires. L'approbation de cette liste par la Commission équivaut à la délivrance d'une licence autorisant les propriétaires de ces navires à pêcher dans les eaux de la Communauté pendant le mois considéré.

La Commission ayant constaté qu'un bateau appartenant à la société Fiskano avait pêché dans les eaux néerlandaises sans être en possession d'une licence, elle a informé les autorités suédoises de ce que ce bateau ne pourrait pas bénéficier d'une licence de pêche pendant une durée de cinq ans.

Saisie d'un recours formé par la société Fiskano, la Cour a annulé cette décision au motif qu'elle avait été prise sans que l'intéressée ait été en mesure de présenter ses observations. La Cour de justice a en effet considéré que, bien que la lettre de la Commission ait été adressée à la Suède et non à la société Fiskano elle-même, elle constituait bel et bien une sanction à l'égard de cette société et que, dès lors, le respect des droits de la défense exigeait qu'elle pût faire connaître utilement son point de vue au sujet des éléments retenus par la Commission pour infliger la sanction.

On voit par là que la Cour de justice contrôle étroitement l'usage que la Commission fait de ses pouvoirs répressifs. Ce souci de faire respecter le caractère contradictoire de la procédure est d'autant plus manifeste que, dans cette affaire, l'avocat général avait estimé que l'absence d'audition de Fiskano n'était pas de nature à entacher la sanction d'irrégularité dans la mesure où, compte tenu des documents produits par cette société devant la Cour de justice, il n'était pas établi que son audition aurait pu conduire la Commission à adopter une autre position.

# E. CHRONIQUE DE DÉFENSE SOCIALE

## De l'irresponsabilité à la responsabilité pénale des mineurs délinquants ou relecture des articles 1 et 2 de l'Ordonnance du 2 février 1945 A l'occasion du cinquantième anniversaire de l'Ordonnance du 2 février 1945

Christine LAZERGES

*Professeur à l'Université de Montpellier-I*

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

Sans la responsabilité il n'y a pas d'humanité, il n'y a qu'animalité

Paul Ricoeur

La lettre de Rémy Warnery publiée par *le Monde* le samedi 5 novembre 1994 sous le titre « Responsabilité pénale – la conscience de la faute » introduira la relecture proposée des articles 1 et 2 de l'Ordonnance du 2 février 1945.

*« Je suis très impressionné par la douleur de cette famille Tamalet (Le Monde du 15 octobre) dont la fille a été tuée par un meurtrier non jugé, parce que reconnu irresponsable. Cette mère, qui, au-delà d'une souffrance indicible, pose une question essentielle que j'illustrerai en évoquant une expérience professionnelle. Il y a une brassée d'années, j'étais éducateur auprès d'un tribunal pour enfants. Un jeune adolescent de seize ans à peine avait "... dans un moment de..." ou "sous l'effet d'une pulsion..." tué horriblement. L'instruction a été très sérieusement faite, des expertises psychiatriques ont évoqué l'article 64, et il a été déclaré pénalement irresponsable.*

*Je le revois encore me dire, à la prison, juste après avoir reçu notification de cette décision : "Ils m'ont fait signer un papier comme quoi je ne suis pas coupable ! ... Ils ne veulent pas que je sois responsable... Mais je sais ce que j'ai fait... Pourquoi ils ne veulent pas ?" Oui, Madame Tamalet, vous avez raison de dire : "La grandeur de l'homme, c'est sa responsabilité : en l'envoyant en asile sans le juger, on le ravalait au niveau de la bête, on lui enlève toute dignité..."*

*Mon adolescent n'est pas resté en prison, il a été transféré dans un hôpital psychiatrique, quartier des médico-légaux. Un pavillon forteresse regroupant souvent "à perpète" ces criminels de sang, oh pas dangereux, abrutis par des camisoles chimiques, zombies au regard vide, aux muscles mous, tous parqués dans une grande salle où ils fabriquent des éponges à vaisselle en surveillant leurs cartons, alignés contre un mur où ils cachent leurs biscuits ou leur courrier et qu'ils se volent régulièrement.*

*Il a réussi à garder "la forme" en faisant du sport avec des vieux pneus. Il a pu quitter ce lieu après quelques années ; lors de mes visites je lui répétais : "C'est pour ça ta punition, tu es là pour payer ta faute..." »*

« Est-ce là un discours d'éducateur ? Peut-être, j'ose le penser. Lui ai-je permis de conserver quelque dimension humaine ou quelque dignité... ? »

Le recours à l'article 64 de l'ancien code pénal devenu article 122-1 du nouveau code pénal efface toute responsabilité, mais en outre le discours classique de la doctrine sur les articles 1 et 2 de l'Ordonnance du 2 février 1945 est également un discours de négation de la responsabilité pénale des mineurs.

En effet, l'interprétation qui est faite le plus souvent en doctrine et en jurisprudence de ces deux articles de l'ordonnance du 2 février 1945, conduit à affirmer l'existence d'une présomption irréfragable d'irresponsabilité pour le mineur de 13 ans et d'une présomption simple d'irresponsabilité pour les mineurs de 13 à 18 ans.

Il me paraît intéressant de relever la liberté prise avec les textes pour aboutir à une telle interprétation et de montrer les dangers d'une affirmation en forme de principe de l'irresponsabilité des mineurs délinquants.

Doit-on, peut-on refuser la responsabilité pénale d'un mineur ? Le doit-on quand on sait par ailleurs, comme l'a parfaitement exposé Marc Ancel que la prise de conscience exacte de sa responsabilité par le délinquant peut être le début et le moteur d'un processus de resocialisation, qui dans de nombreux cas, devra justement s'appuyer sur une véritable pédagogie de la responsabilité ?

\*

\*\*

Une relecture des textes impose de rappeler les termes mêmes de ces textes :

L'article 1<sup>er</sup> de l'Ordonnance du 2 février 1945 dispose :

« Les mineurs auxquels est imputée une infraction qualifiée crime ou délit ne seront pas déférés aux juridictions pénales de droit commun et ne seront justiciables que des tribunaux pour enfants ou des cours d'assises des mineurs. »

L'article 2 de la même Ordonnance dispose :

« Le tribunal pour enfants et la cour d'assises des mineurs prononceront suivant les cas les mesures de protection, d'assistance, de surveillance et d'éducation qui sembleront appropriées.

Ils pourront cependant, lorsque les circonstances et la personnalité du délinquant leur paraîtront l'exiger, prononcer à l'égard du mineur âgé de plus de 13 ans une condamnation pénale. »

On observe que ni le terme de responsabilité, ni le terme de présomption, ni l'expression de présomption simple ou irréfragable ne sont prononcés.

Il est question ici de juridictions compétentes lorsqu'une infraction est imputée à un mineur, et de sanctions prononçables à l'encontre de ce mineur, auquel est imputée une infraction.

Le système de sanction proposé s'articule autour du principe de la mesure éducative et de l'exception de la peine proprement dite, lorsque la personnalité de l'auteur et les circonstances paraissent l'exiger, dans la mesure où le mineur aurait plus de 13 ans.

Comment doctrine dominante et jurisprudence en sont-elles venues à lire dans ces articles 1 et 2 la consécration d'une présomption irréfragable d'irresponsabilité pour les mineurs de moins de 13 ans et d'une présomption simple d'irresponsabilité pour les mineurs de plus de 13 ans ?

L'explication est simple, mais suppose un retour en arrière.

Pour le code pénal de 1810, qui ne faisait en cela qu'emprunter l'œuvre originale de la Révolution consacrée par le code de 1791, le pivot du système est la question de discernement.

Garraud explique très bien qu'à l'origine la question de discernement était une question portant sur la responsabilité, fonction du libre arbitre. L'enfant non doué de

discernement est un enfant irresponsable. Le même auteur date parfaitement en 1912 (loi du 22 juill. 1912) l'introduction d'une présomption légale d'irresponsabilité pénale au profit des mineurs en dessous de 13 ans. Ces derniers sont effectivement, avec la loi de 1912, présumés irréfragablement irresponsables pénalement. L'adolescent (de 13 à 18 ans) bénéficie bien d'une présomption simple d'irresponsabilité, liée à la question de discernement.

Rappelons qu'étymologiquement celui qui est doté de discernement est celui qui sait distinguer le bien du mal, le permis de l'interdit.

Garraud, toujours, écrivait dès 1920 « qu'après avoir compris la question de discernement comme une question de responsabilité..., il faut aujourd'hui l'envisager au point de vue des intérêts solidaires de la société et de l'enfant ».

La question de discernement va rester le pivot officiel du système jusqu'en 1945, mais il y sera répondu de plus en plus fréquemment non pas en se fondant sur l'existence d'une maturité permettant de présumer qu'il y a chez le mineur libre arbitre, mais en se fondant sur « les intérêts solidaires de la société et de l'enfant ».

L'Ordonnance de 1945 remplace le critère des intérêts solidaires de la sociétés et de l'enfant par celui des circonstances et de la personnalité, qui n'en est pas très éloigné.

Alors qu'il était parfaitement exact sous l'empire de la loi de 1912 de parler de présomption irréfragable ou de présomption simple d'irresponsabilité du mineur selon la tranche d'âge à laquelle il appartient, cela devient erroné avec l'Ordonnance de 1945. Par habitude, par facilité, par inattention, les interprètes de l'Ordonnance du 2 février 1945 ont, pour la plupart d'entre eux, continué à raisonner comme si la question de discernement dans son sens premier demeurerait.

Or, les articles 1 et 2 de l'Ordonnance rompent avec le sens originaire de la question de discernement mais ne rompent pas avec le sens que les juridictions lui donnèrent au fil des ans et qui fut légitimé par une partie de la doctrine.

L'erreur de l'Ordonnance de 1945 est de ne pas avoir prévu de seuil d'âge en deçà duquel une infraction ne peut pas être imputée à un mineur, en d'autres termes d'âge en deçà duquel il est aberrant de parler d'infraction pénale proprement dite commise par un mineur et qui lui serait imputable.

La Chambre criminelle a parfaitement comblé cette lacune en rappelant :

« Si les articles 1 et 2 de l'Ordonnance du 2 février 1945 posent le principe de l'irresponsabilité pénale du mineur, abstraction faite du discernement de l'intéressé, et déterminent les juridictions compétences pour statuer, lorsqu'un fait qualifié crime ou délit est reproché à des mineurs, et pour prendre à l'égard des mineurs les mesures de redressement appropriées... encore faut-il conformément aux principes généraux du droit, que le mineur dont la participation à l'acte matériel à lui reprochée est établie, ait compris et voulu cet acte ; toute infraction même non intentionnelle suppose en effet que son auteur ait agi avec intelligence et volonté » (Crim, 13 déc. 1956. D.1957, p. 349, note Patin).

La Cour de cassation prend ici, nous semble-t-il, maladroitement une grande liberté avec le texte même des articles 1 et 2 de l'Ordonnance du 2 février 1945 en parlant d'une irresponsabilité pénale du mineur en général, mais réintroduit judicieusement la question de discernement pour les très jeunes enfants, dont on peut dire sans se tromper qu'ils sont eux irréfragablement irresponsables pénalement.

On doit regretter que le nouveau code pénal n'ait pas, dans son article 122-8, fixé le seuil de la minorité pénale, seuil en deçà duquel on ne peut commettre d'infractions pénales en tous ses éléments constitutifs, faute de discernement. Les amendements présentés en ce sens au cours des débats parlementaires n'ont pas été retenus par la commission mixte paritaire. On doit regretter aussi que cet unique article 122-8 concernant les mineurs délinquants n'ait pas rappelé non plus le seuil de la majorité pénale (V. C. Lazerges, Seuils d'âge et responsabilité pénale en Europe, cette *Revue*, 1991, p. 414 et s.).



Par contre il faut observer, et ceci conforte notre essai de démonstration, que l'article 122-8 est inclus dans un chapitre intitulé « Des causes d'irresponsabilité ou d'atténuation de la responsabilité ». Les articles 122-1 à 122-7 définissent presque tous des causes d'irresponsabilité, l'article 122-8 est le seul avec l'article 122-1, alinéa 2 qui puisse être le siège d'une cause d'atténuation de la responsabilité.

En effet, il nous paraît parfaitement cohérent de considérer que la responsabilité du mineur est atténuée par rapport à celle d'un majeur, sauf le cas du très jeune enfant, ce qui justifie un système de sanction autonome et pallie les dangers d'une irresponsabilité pénale de principe du mineur de 18 ans.

Si la responsabilité est, comme on a pu le dire, un autre *cogito*, en dépouiller le mineur délinquant ne peut favoriser la construction de sa personnalité et le long cheminement souvent difficile vers la maturité.

Il m'apparaît important d'affirmer la responsabilité pénale atténuée du mineur, une fois franchi le seuil de la minorité pénale, parce que cette reconnaissance de la responsabilité peut être un outil de valorisation du mineur, un outil de socialisation et d'accession à la citoyenneté. La seule affirmation de la responsabilité civile, si elle participe au même projet éducatif, n'a cependant pas exactement les mêmes effets en raison de la prise en charge par l'assurance ou par un fonds d'indemnisation (ce dont on se félicite par ailleurs) du dommage causé.

Le nouvel article 12-1 de l'Ordonnance du 2 février 1945 va parfaitement dans le sens d'une responsabilisation pénale, civile et donc sociale du mineur délinquant. Peut, en effet, depuis janvier 1993, être proposée au mineur une mesure ou une activité d'aide ou de réparation à l'égard de la victime ou dans l'intérêt de la collectivité (V. C. Lazerges, « Processus de socialisation et apprentissage de la règle de droit », cette *Revue*, 1993, p. 593 et s.).

La problématique des processus de socialisation et celle du rapport à la loi ne sont pas nouvelles, mais on note un souci accru de la part des praticiens de dire la loi et d'expliquer ce qu'est la responsabilité. Les juges des enfants ont le souci d'affirmer cette responsabilité dans leur dialogue avec les adolescents.

\*

\*\*

Favoriser l'accès à l'identité d'adulte suppose non pas de nier la responsabilité mais de l'affirmer tout au contraire, en expliquant pourquoi on peut la considérer comme atténuée, pourquoi une mesure éducative sera préférée à une peine proprement dite et pourquoi dans certains cas la peine est incontournable.

Le discours de l'Ordonnance du 2 février 1945 n'est pas un discours, contrairement à ce que beaucoup ont cru et continuent à croire, fondé sur l'irresponsabilité pénale du mineur, ce qui présenterait des dangers patents au regard de l'insertion sociale du mineur.

Le discours de cette charte du droit des mineurs est un discours pragmatique à inscrire dans le cadre d'une pédagogie de la responsabilité qui privilégie les mesures éducatives sans exclure les peines proprement dites, lorsque les circonstances et la personnalité l'exigent.

On peut d'ailleurs se demander s'il ne faudrait pas aujourd'hui substituer au système de l'option mesure ou peine, un système de cumul possible mesure éducative et peine (comme l'autorisent déjà les articles 16 *bis* et 19 de l'Ordonnance du 2 février 1945 concernant la mise sous protection judiciaire et la liberté surveillée). C'est là une question autre mais cependant induite par une réflexion sur la responsabilité pénale des mineurs.

\*

\*\*

Le cinquantième anniversaire de l'Ordonnance du 2 février 1945 est célébré en ce début de l'année 1995, n'était-ce pas l'occasion de redécouvrir un vieux texte fondateur d'une politique criminelle novatrice, engagée, et dont l'impact sur le droit pénal commun continue à être considérable ?

Preuve en sont parmi bien d'autres les termes mêmes de l'article 132-24 du nouveau code pénal au cœur du dispositif de ce nouveau code pénal sur les peines :

« Dans les limites fixées par la loi, la juridiction prononce les peines et fixe leur régime en fonction des circonstances de l'infraction et de la personnalité de son auteur... »



## I. – CONGRÈS, COLLOQUES, SÉMINAIRES

### « VERS DES PRINCIPES DIRECTEURS INTERNATIONAUX EN DROIT PÉNAL »

#### SÉMINAIRE EUROPÉO-CHINOIS DE PÉKIN

(Pékin, 8-13 octobre 1994)

Il y a quelque paradoxe à mener une recherche avec des pays dont les traditions juridiques sont fondamentalement différentes de celles de l'Occident. La Chine est de ceux-là. La société y est largement attachée à des valeurs culturelles et familiales qui régissent les relations entre personnes ; la loi pénale, très forte, est assortie de châtiements exemplaires ; tout l'appareil de contrôle social, mis en place au cours des années cinquante, demeure encore en fonction.

S'en tenir là serait négliger la reconstruction actuelle du droit chinois, particulièrement du droit pénal, et le souci de la Chine de jouer pleinement son rôle international.

Aussi faut-il souligner l'intérêt du séminaire européen-chinois qui s'est tenu à Pékin du 8 au 13 octobre 1994, première étape d'une recherche ambitieuse qui a pour titre « Vers des principes directeurs internationaux en droit pénal » et qui devrait permettre à deux grandes familles juridiques – le droit européen et le droit chinois – de procéder à une comparaison entre les systèmes en vigueur et de contribuer à la recherche de principes directeurs pouvant être retenus comme cadres d'une pensée juridique commune.

Placés sous la responsabilité respective de Mireille Delmas-Marty, professeur à l'Université de Paris I, membre de l'Institut universitaire de France, et de M. Gao Mingxuan, professeur à la Faculté de droit de l'université du peuple, vice-président du groupe chinois de l'Association internationale de droit pénal, les travaux des deux équipes se sont situés à mi-chemin entre l'observation de phénomènes juridiques, infractions et sanctions applicables, exemples concrets de comportements délictueux, internationalisation de certaines pratiques, et le repérage des difficultés, similarités et différences entre les systèmes en vigueur.

Des rapports préalables avaient été établis et l'équipe française a bénéficié dans ses études préparatoires, et sur place à Pékin, des conseils, de l'aide et de la traduction de deux chercheurs sinologues, Jean-Pierre Cabestan, directeur de recherche au Centre national de la recherche scientifique, et Jean-Louis Rocca, sociologue à l'Institut d'Asie orientale de Lyon. Du côté chinois la traduction a été assurée par M. Lu Jianping, professeur à l'Université de Zhejiang et docteur en Droit de l'Université de Montpellier. Les rapports avaient été préparés, pour la criminalité économique par le professeur Gao Mingxuan et M. Bao Suixian ; pour les atteintes à la dignité par M. Zhao Bingzhi, professeur à la Faculté de droit de l'Université du peuple, avec la participation de M. Zhang Zhihui et M. Xing Wanghe.

Mais l'intérêt du séminaire ne tenait pas seulement à la volonté de dégager les informations les plus précises et les plus complètes en matière de droit pénal, il résidait

aussi dans la perspective internationale retenue par les deux coordinateurs de la recherche. Cette dimension internationale qui se retrouve aussi bien dans les pratiques délictueuses que dans les réponses de politique criminelle sera approfondie lors du second séminaire prévu à Paris en 1995.

L'intérêt résidait encore dans le choix des deux domaines choisis, infractions en matière de criminalité économique et atteintes à la dignité de la personne humaine, que l'on pourrait croire sans lien entre eux, mais qui traduisent en réalité les différents problèmes liés au contexte international. La réaction contre certaines infractions économiques est venue de la société internationale, notamment en ce qui concerne le blanchiment de fonds d'origine délictueuse, et le droit interne n'est intervenu que dans un deuxième temps. On retrouve la même dualité en ce qui concerne les atteintes à la dignité pour lesquelles une réprobation internationale dans certains domaines déclenche des réactions au plan interne.

La situation européenne en matière d'infractions économiques (corruption, fraudes aux subventions publiques, blanchiment d'argent délictueux) a été présentée par Stefano Manacorda, diplômé d'études approfondies en Droit pénal et politique criminelle en Europe. Des avancées législatives récentes, particulièrement en France et en Italie, renforcent la lutte contre la corruption, en particulier dans les procédures publiques ou le financement des partis politiques. Mais cette lutte appelle une articulation nouvelle entre prévention et répression. Parallèlement Robert Guillaumond, avocat à la cour d'appel de Lyon, a dégagé les caractéristiques actuelles de la contrefaçon, la protection des droits de propriété industrielle se situant de plus en plus en relation avec le droit de la concurrence.

Dans tous ces domaines on assiste à une véritable internationalisation, comme l'a rappelé Mireille Delmas-Marty dans une éclairante contribution, par la réalisation de l'infraction hors des frontières du pays (*borderless crime*), la mise en jeu d'entreprises multinationales, la création de sociétés-écrans dans les « paradis fiscaux » qui deviennent des « paradis pénaux ».

Du fait de son ouverture économique récente, la Chine n'est pas épargnée par ces phénomènes et les rapports chinois ont montré que l'expansion en cours comportait des traits négatifs. La course à l'enrichissement favorise la corruption, les fraudes économiques, les abus et les gaspillages ; l'informatique se développe sans trouver le cadre juridique qu'elle requiert. La décentralisation et le renforcement économique des autorités locales ont conduit à un affaiblissement du pouvoir central. Avec la part prise par les investissements étrangers, on note, là aussi, la dimension internationale de ces pratiques qui mettent souvent en cause des « travailleurs d'Etat ».

Autre domaine au centre de la deuxième partie des travaux du séminaire, les atteintes à la dignité de la personne humaine. C'est encore la notion d'internationalisation qui est importante, au-delà des incriminations prévues dans le droit interne concernant la prostitution, le proxénétisme, les traitements inhumains et dégradants, les crimes contre l'humanité ou les nouvelles infractions définies par les lois sur la bioéthique votées en France en juillet 1994. Les différents rapports ont analysé la traite des femmes et des enfants, l'extension du proxénétisme liée au développement de la pornographie, le trafic d'organes provenant de pays où l'on vend à bas prix telle ou telle partie de son corps.

Mais les mécanismes de protection des droits des catégories les plus vulnérables, femmes, enfants, détenus, ou même embryons en tant que personnes en devenir, dans les deux systèmes en présence, restent liés aux caractéristiques socio-juridiques et aux évolutions historiques des Etats.

Ainsi que l'a souligné avec force Paul Bouchet, conseiller d'Etat, président de la Commission nationale consultative des droits de l'homme, c'est le concept de dignité, dégagé par les humanistes de la Renaissance puis par les philosophes des Lumières,

qui devient en France et dans les principaux pays européens la référence essentielle consacrée par des normes fondamentales. Le principal droit à protection absolue n'est pas la vie, c'est le droit au respect de la dignité humaine, au sens le plus fort, bénéficiant d'une protection absolue à laquelle les Etats ne peuvent en aucun cas déroger.

Le code pénal français de 1994 a introduit un nouveau chapitre intitulé « Atteintes à la dignité de la personne » et Christine Lazerges, professeur à l'Université de Montpellier-I, a montré que l'incrimination très large du proxénétisme qui y est insérée, comme la lourdeur des sanctions prévues, sont significatives de la sévérité du système répressif français face à une infraction qui nie la personne humaine et en fait une « machine à profit ». Le Conseil constitutionnel, dans une décision concernant les lois sur la bioéthique, a affirmé, ainsi que l'a rappelé Jacqueline Charlemagne, ingénieur au Centre national de la recherche scientifique, que « la sauvegarde de la dignité humaine » est un principe à valeur constitutionnelle.

Pierre Truche, procureur général près la Cour de cassation, dans un bref tableau historique, a souligné comment les crimes commis pendant la seconde guerre mondiale avaient permis la prise de conscience de l'extrême gravité des « crimes contre l'humanité ». L'adoption d'une définition internationale par le Statut de Nuremberg et le renforcement de la politique pénale ont abouti à l'inscription de ce crime dans le nouveau code pénal et à la création par le Conseil de Sécurité des Nations Unies (Résolution 827) du Tribunal pénal international chargé de juger les personnes présumées responsables de violations graves du droit humanitaire international sur le territoire de l'ex-Yougoslavie depuis 1991. Les traitements inhumains et dégradants, autrefois tolérés, comme par exemple la torture, sont devenus des agissements interdits et réprimés, grâce à l'élaboration de règles pénales précises et à l'encadrement de certaines professions (police, personnel pénitentiaire, personnel dans les hôpitaux psychiatriques...).

En Chine la loi pénale réprime les atteintes à l'intégrité de la personne. Ainsi l'article 141 du code pénal chinois, ainsi que d'autres dispositions légales, punissent l'enlèvement et la vente des femmes et des enfants. Le droit chinois interdit expressément la prostitution et vise à protéger les droits fondamentaux des femmes et des enfants, notamment contre les enlèvements ou les ventes, par les parents, de femmes et d'enfants.

Comme en France, c'est la seconde guerre mondiale qui a amené la Chine à prévoir la répression des crimes contre l'humanité. D'où la création de deux chambres spéciales pour les juger. L'interrogatoire sous la torture a subi des variations dues aux bouleversements politiques : en 1912, avec Sun-Yat-Sen, son interdiction est devenue principe constitutionnel. Sous la Révolution culturelle c'est de nouveau une pratique quel répandue. L'article 37 de la Constitution de 1982 réaffirme le principe selon lequel on ne peut porter atteinte aux droits de la personne. Mais il y a, en fait, peu d'enquêtes et dès lors peu de répression effective.

Dans les deux pays l'internationalisation des pratiques appelle, au-delà du renforcement des contrôles et de l'élaboration de déontologies plus strictes, la mise en œuvre de mécanismes de droit international par le biais des conventions et normes internationales. Laurence Guyon, docteur en droit, a abordé la question en étudiant le contrôle européen exercé dans le cadre de mauvais traitements et des privations de liberté, traitant notamment de la jurisprudence de la Commission et de la Cour européennes des droits de l'homme.

Dans un tel contexte, la tradition des droits de l'homme pourrait offrir un principe régulateur de l'intervention du droit. Il s'agirait de percevoir les droits de l'homme comme source du droit, comme « droit des droits », devenant opérationnels quand ils sont interprétés à partir des normes internationales en termes d'élaboration de principes supranationaux. Critiquée pour son caractère trop « occidental », l'universalité

des droits de l'homme a été néanmoins réaffirmée à Vienne en juin 1993 lors de la conférence mondiale de l'ONU qui réunissait près de 180 Etats. Malgré des pratiques – qui sur une grande partie de la planète vont de l'exclusion économique et sociale à la négation des droits civils et politiques –, la reconnaissance de valeurs communes de l'humanité pourrait devenir la base de principes juridiques communs tout en tenant compte des situations et des traditions nationales.

L'ensemble des travaux a mis en valeur l'interpénétration des deux thèmes traités : si les atteintes à la dignité et aux droits de l'homme soulèvent une réprobation internationale, c'est parce qu'elles font entrer la personne humaine dans une logique de profit et de trafics. Et parce qu'elles minent la vie démocratique et permettent la discrimination entre citoyens, les infractions en matière de criminalité économique doivent être sévèrement réprimées. Un colloque récent organisé à l'Université de Fribourg en février 1994 ne portait-il pas le titre « La corruption, ou l'envers des droits de l'homme » ?

Il ne restait plus, dans la toute dernière phase du séminaire, qu'à tirer le bilan de cette première réunion et à programmer les futurs développements de la recherche. Dans un esprit de coopération réciproque, réaffirmé par les deux responsables des équipes, il a été souligné la nécessité de développer les échanges, d'approfondir les recherches, d'explorer systématiquement les réponses offertes par les organisations internationales et qui peuvent influencer sur le droit interne.

Les rapports élaborés à l'occasion du séminaire de Pékin doivent faire l'objet d'une publication, à la fois en France (Maison des sciences de l'homme) et en Chine, base de travail pour la prochaine réunion européen-chinoise qui doit avoir lieu, rappelons-le, à Paris en 1995.

Jacqueline CHARLEMAGNE

**CENTRE DE RECHERCHES ET D'ÉTUDES  
SUR LES DROITS DE L'HOMME  
ET LE DROIT HUMANITAIRE (CREDHO)  
QUELLE EUROPE POUR LES DROITS DE L'HOMME ?  
LA COUR DE STRASBOURG ET LA RÉALISATION  
D'UNE « UNION PLUS ÉTROITE »  
(35 années de jurisprudence : 1959-1994)  
(Rouen, 11 et 12 mai 1995)**

Le Centre de recherches et d'études sur les droits de l'homme et le droit humanitaire (CREDHO) de la Faculté de droit, des sciences économiques et de gestion de l'Université de Rouen organise un colloque international qui aura lieu à Rouen les 11 et 12 mai 1995 et aura pour thème : « Quelle Europe pour les droits de l'homme ? La Cour de Strasbourg et la réalisation d'une union plus étroite (35 années de jurisprudence : 1959-1994). »

Le jeudi 11 mai sera consacré le matin à l'étude du thème « Vers une intégration européenne ? », et l'après-midi au « Renforcement ou affaiblissement des résistances nationales ? », thème qui fera aussi l'objet du travail de la matinée du vendredi 12, alors que l'après-midi de ce vendredi traitera de la question « L'Europe par les droits de l'homme ? »

Pour tous renseignements complémentaires, il faut s'adresser au :  
Centre de recherches et d'études sur les droits de l'homme et le droit humanitaire (CREDHO), Faculté de droit, des sciences économiques et de gestion, Université de Rouen, Boulevard Siegfried, 76821 Mont-Saint-Aignan Cedex.

## II. - RAPPORTS OFFICIELS, CIRCULAIRES

### RAPPORT DE LA COMMISSION D'ÉTUDE POUR LA PRÉVENTION DE LA RÉCIDIVE DES CRIMINELS

La Commission d'étude pour la prévention de la récidive des criminels, mise en place par le ministre de la Justice le 1<sup>er</sup> décembre 1993 a remis son rapport le 26 octobre 1994.

Après avoir examiné le phénomène de la récidive sous ses multiples facettes, la Commission a estimé que des résultats positifs pourraient être attendus :

- d'une meilleure connaissance de la personnalité du criminel ;
- d'une amélioration de la prise en charge du condamné pendant sa détention ;
- et enfin d'une révision du dispositif de libération.

*La connaissance du condamné* est à coup sûr la première démarche indispensable à toute politique criminelle visant à prévenir la récidive.

L'observation du délinquant devrait si possible commencer dès la maison d'arrêt et en tout cas à l'arrivée dans l'établissement pour peines. Il conviendrait pour cela de renforcer les obligations d'accueil déjà existantes en accentuant la mission d'observation qui pourrait être confiée à un service autonome en locaux et en personnel.

L'observation du détenu devrait ensuite se poursuivre tout au long de la détention dans un cadre structuré rassemblant les différents intervenants à l'action pénitentiaire et être méthodiquement consignée dans un livret individuel très complet qui suivrait le détenu jusqu'à sa libération.

Les résultats de cette observation favoriseraient la définition puis l'adaptation d'un projet d'exécution de peine, permettraient de mesurer les progrès ou les échecs du détenu et éclaireraient utilement les décisions à prendre à l'approche et au moment de la libération.

Ces efforts d'observation, demandés à tous ceux qui côtoient quotidiennement le condamné, n'excluraient pas cependant le recours à des procédures ponctuelles d'évaluation comme celles que pratique le Centre national d'observation.

Devant les résultats incontestablement positifs obtenus par le CNO, la Commission suggère de créer, sur le même modèle, des structures régionales d'observation auxquelles seraient confiées des missions périodiques d'évaluation contribuant à éclairer l'évolution de la personnalité du détenu et à mesurer autant que faire se peut son « état dangereux ».

Les experts chargés de ces missions, psychiatres et psychologues notamment, devraient avoir reçu une formation particulière en sciences criminelles et criminologiques sanctionnée par un diplôme national.

Sans être négligeable, le coût de ces innovations ne devrait pas les rendre irréalisables. En effet, qu'il s'agisse des aménagements nécessités par le développement d'une observation initiale et permanente comme de la mise en place des structures régionales d'observation, il suffirait d'exploiter et de renforcer les potentialités existantes aussi bien dans le personnel de l'administration pénitentiaire que parmi les membres du corps médical et des services sociaux.

Une réelle connaissance de la personnalité du criminel, loin de constituer un luxe inutile, est pour les membres de la Commission une nécessité absolue si l'on veut mettre la détention au service de la prévention de la récidive. Connaître le condamné



permet non seulement de le prendre en charge dans de bonnes conditions mais encore d'adapter les conditions et le régime de la détention à ses caractères particuliers.

*La prise en charge du condamné pendant la détention n'est pas neutre* au regard des risques de récidive que celui-ci peut présenter, tant en milieu carcéral qu'en milieu libre.

Par définition, un criminel passe généralement de longues années en prison ; c'est pourquoi, sans retomber dans l'utopie d'un « traitement pénitentiaire miracle » longtemps défendu par certaines écoles, la Commission considère cependant que le temps passé en prison ne devrait pas, comme c'est malheureusement souvent le cas, favoriser la récidive mais devrait contribuer à la réinsertion sociale du condamné.

Il convient donc de faire en sorte que le temps de détention soit mis à profit non pour permettre au condamné d'établir de nouvelles complicités, mais pour le détourner de ses projets criminels.

Pour ce faire, la voie est étroite car il ne saurait être question, dans un Etat de droit, de prétendre socialiser, soigner, transformer les individus malgré eux alors surtout que la science moderne en offre maintenant parfois la possibilité.

C'est donc, dans le respect des droits de l'homme et plus particulièrement de l'homme privé de sa liberté, que doivent être recherchées les solutions permettant d'aménager la détention pour prévenir la récidive des personnes libérées après une longue peine de réclusion.

La Commission a tout d'abord mesuré l'influence certaine, encore que difficilement appréciable, des conditions de détention sur le phénomène de la récidive, c'est pourquoi elle propose que soit améliorée la prise en charge des condamnés dans les établissements pour peines.

En premier lieu, il conviendrait d'adapter le parc pénitentiaire à l'ensemble de la population pénale (objectif pris en compte dans le plan quadriennal pour la justice) et plus spécialement d'accroître la capacité d'accueil des condamnés à de longues peines, soit directement par la création de nouveaux établissements ou l'extension des établissements existants, soit indirectement par une action concernant les maisons d'arrêt.

En second lieu, il serait souhaitable de revoir les structures des établissements pour peines à la lumière d'un projet déterminé de lutte contre la récidive des personnes détenues.

A cet effet, il est apparu aux membres de la Commission que les établissements pénitentiaires devaient être aménagés en fonction d'une meilleure prise en compte de la spécificité de chaque condamné au regard du risque de récidive.

Bien qu'elle ne soit pas favorable à une concentration des détenus à partir de catégories pré-définies, la Commission considère cependant que certaines situations et certains condamnés justifient une spécialisation des établissements pour peines ou du moins de certains quartiers de ces établissements.

En ce sens, la Commission recommande la création de maisons centrales à petits effectifs qui permettraient d'accueillir, temporairement et dans les meilleures conditions, les détenus posant des problèmes spécifiques et rendant parfois difficile dans un établissement inadapté la mise en œuvre d'une politique de réinsertion.

Une telle solution, préconisée par le rapport sur « les détenus difficiles et dangereux » et appliquée par plusieurs pays européens, serait d'ailleurs conforme aux règles définies par le Comité des ministres du Conseil de l'Europe (art. 12a de la Recommandation n° R 87 du 12 févr. 1987).

Il pourrait en être également ainsi des détenus présentant des troubles de nature psychopathologique, ce qui exigerait un réaménagement des maisons centrales à voca-

tion sanitaire à partir de nouveaux critères tenant moins au nombre de détenus qu'aux exigences du traitement requis par l'état des condamnés.

La création de tels établissements, conforme à la Recommandation n° R 87 adoptée par le Comité des ministres du Conseil de l'Europe le 12 février 1987, a d'ailleurs été formellement prévue par l'article 7 de la loi du 1<sup>er</sup> février 1994 instituant une peine incompressible.

Pour l'heure, la construction de deux maisons centrales à petits effectifs destinés aux détenus difficiles et dangereux a été envisagée mais n'est pas inscrite au budget de la justice pour l'année 1994-1995.

À côté des maisons centrales à petits effectifs, la Commission préconise l'aménagement de certains quartiers dans les établissements existants permettant de prendre en compte l'évolution de la personnalité du condamné et l'échéance de sa libération.

Sans préconiser le rétablissement du système progressif, la Commission estime qu'une certaine dose de progressivité doit être introduite dans le régime carcéral. Outre le clivage maison centrale - centre de détention, il serait souhaitable de mieux exploiter la diversité des établissements existants et sans doute aussi, comme l'avait suggéré le rapport sur « les longues peines », d'instituer un régime de détention différencié.

La Commission, dans l'optique qui est la sienne, suggère tout particulièrement de créer ou de développer des quartiers de préparation à la sortie. Chacun comprendra en effet qu'il est déraisonnable de remettre brutalement en liberté des individus qui n'ont connu que la prison pendant de longues années. Aussi bien, convient-il de prévoir une préparation à la sortie pour tous les détenus, c'est-à-dire pour ceux qui sortent en libération conditionnelle comme pour ceux qui sortent de prison à la fin de leur peine.

Pour permettre la réalisation de cet objectif, des quartiers de « confiance » au régime assoupli accueilleraient les candidats à la libération conditionnelle, tandis que les condamnés parvenant à la fin de leur peine seraient placés dans des quartiers de « transition » relevant du régime pénitentiaire normal.

Outre une préparation effective à la sortie, globalement organisée pour l'ensemble des sortants, le séjour dans ces établissements ou quartiers devrait être mis à profit pour définir soigneusement et individualiser les obligations imposées au condamné après sa libération.

Il en serait ainsi pour les libérés conditionnels, légalement soumis à des mesures de contrôle et d'assistance, mais également, si les propositions présentées par la Commission dans la troisième partie du rapport sont suivies d'effet, pour les libérés en fin de peine qui seraient placés sous un contrôle post-pénal.

Cette phase serait particulièrement utile pour les condamnés présentant des troubles de nature psychopathologique, une catégorie de délinquants qui a spécialement retenu l'attention de la Commission.

La prise en charge des condamnés atteints de troubles justifiant un traitement médico-psychologique, y compris les délinquants sexuels, mérite un réel effort de la part des pouvoirs publics.

En effet, les progrès de la psychiatrie et plus largement de l'ensemble des sciences psychosociales autorisent de sérieux espoirs pour ces catégories de délinquants sachant que leurs penchants criminels sont en rapport direct avec leurs troubles ou leurs problèmes.

Dans le cadre de la loi du 18 janvier 1994 confiant la santé des détenus au ministère de la Santé, il conviendra de développer les soins médico-psychologiques dans les établissements pour peines, non seulement comme cela a été dit par un réaménagement

ment des maisons centrales à vocation sanitaire mais encore par la création dans ces établissements de SMPR (qui ont fait très largement la preuve de leur efficacité) ou du moins d'unités fonctionnelles de SMPR ou par la signature de protocoles passés avec l'établissement psychiatrique de rattachement.

La Commission insiste toutefois sur l'importance, pour les médecins et plus largement pour toutes les personnes travaillant en milieu pénitentiaire, d'avoir une formation solide en criminologie.

La prise en charge des personnes condamnées pour des crimes à connotation sexuelle appelle des solutions particulières sachant que la plupart des délinquants sexuels rejettent tout traitement de nature médico-psychologique.

Après avoir pris la mesure des problèmes posés par ce type de criminels il est suggéré :

- de les placer, dès leur incarcération et en tout cas au début de leur peine, dans des établissements ou secteurs qui leur seraient réservés, ce qui permettrait de les protéger de la violence des autres détenus et aussi de susciter chez eux, avec le regret de leur acte, le désir d'engager une thérapie ;
- ensuite, tout en les remettant dans le circuit pénitentiaire normal, de les soumettre, lorsqu'ils en auraient exprimé la demande, à un suivi médico-psychologique et, dans le cas contraire, de tenter de les convaincre de la nécessité d'un tel traitement ;
- enfin, à l'approche de leur libération et dans le cadre de la préparation à la sortie, de les inciter, sinon même de les contraindre, à suivre une fois en liberté un traitement approprié à leurs difficultés.

Plus largement la Commission considère qu'à l'instar de certains modèles étrangers la France devrait développer des expériences d'établissements pénitentiaires ou indépendants du secteur pénitentiaire, médicalisés ou au contraire non médicalisés, chargés d'accueillir, dans les conditions de sécurité nécessaires, les auteurs de crimes sexuels.

De tels établissements proches de l'Institut Philippe Pinel de Montréal permettraient de renforcer les efforts des psychiatres français actuellement en charge de ces problèmes, d'obtenir des résultats positifs en détournant de la récidive un certain nombre de délinquants sexuels et enfin de promouvoir une recherche scientifique dans un domaine bien longtemps négligé.

La mise en œuvre d'une politique efficace en matière de prévention de la récidive des délinquants nécessitant un traitement médico-psychologique doit cependant être conciliée avec les principes fondamentaux, éthiques et déontologiques, régissant l'administration de soins en milieu carcéral.

Sans doute, un traitement médical ou médico-psychologique ne peut-il être imposé à des personnes privées de leur liberté ; il peut être toutefois vivement conseillé sinon lié à un projet de libération anticipée.

Un débat devrait être ouvert sur le point de savoir si une libération peut être monnayée par l'obligation de suivre un traitement médical ; une telle solution, courante dans certains pays étrangers, suscite en France les critiques les plus sévères.

Il serait sans doute temps d'engager une réflexion pluridisciplinaire sur la question de principe et sur les avantages qui pourraient résulter d'une telle solution tant pour la société que pour le délinquant lui-même. Sur ces différents points, le Comité consultatif national d'éthique et le Conseil national de l'Ordre des médecins devraient être consultés.

En tout état de cause, il appartient désormais au service public hospitalier de prendre en charge la santé des détenus y compris leur santé mentale et de faire des propositions pour la mise en œuvre effective d'un suivi post-pénal de nature médicale.

En effet, pour la Commission la prise en charge (y compris sur le plan médico-psychologique) des condamnés pendant la détention doit être complétée par une révision du dispositif de libération.

*La révision du dispositif de libération* est le troisième volet de la réflexion de la Commission d'étude pour la prévention de la récidive des criminels.

En effet, la connaissance du détenu et l'exploitation de la détention à des fins de réinsertion devraient logiquement déboucher sur une libération du condamné individualisée (à la carte !) c'est-à-dire effectuée « au bon moment » et dans les meilleures conditions. Pratiquement, la sortie du condamné devrait pouvoir être modulée en fonction de sa capacité de réinsertion et des risques de récidive qu'il peut présenter.

Si tel est le cas pour une sortie anticipée en libération conditionnelle qui donne en principe le maximum de garanties, il n'en va pas de même d'une libération en fin de peine qui renvoie dans la société un individu présentant le plus souvent des risques sérieux de récidive.

Or, sous l'influence de diverses techniques d'indulgence comme les grâces collectives et les réductions de peine, les sorties en fin de peine ont pris le pas sur les sorties en libération conditionnelle.

Ce phénomène d'érosion de la peine ne laisse de préoccuper les membres de la Commission qui déplorent le caractère automatique et non individualisé des remises de peine ainsi accordées à des condamnés qui ne présentent aucun gage réel de réinsertion.

Aussi la Commission a-t-elle recherché les moyens :

- tout d'abord de maîtriser le dispositif de libération anticipée pour en faire un instrument de prévention de la récidive,
- puis de mettre en place un système juridique permettant de suivre les condamnés libérés en fin de peine.

Faire de la libération anticipée un moyen de prévention de la récidive était déjà, en 1885, l'ambition des promoteurs de la libération conditionnelle. Aujourd'hui les données n'ont pas changé et les membres de la Commission formulent un certain nombre de propositions visant à inverser le processus actuel, c'est-à-dire à développer les sorties en libération conditionnelle et à réduire les départs en fin de peine.

A cette fin, la Commission suggère de déplacer l'effet des réductions de peine supplémentaires en faisant porter la réduction non plus sur la peine elle-même mais sur le temps d'épreuve nécessaire à l'obtention de la libération conditionnelle.

Ainsi, les possibilités de mise en liberté conditionnelle se trouveraient accrues avec les avantages attachés à cette institution, notamment l'individualisation et le contrôle du condamné après sa remise en liberté.

La Commission, si elle n'envisage pas de modifier les mesures d'assistance et de surveillance applicables au libéré conditionnel, propose cependant d'allonger raisonnablement le délai d'application de ces mesures avec la faculté corrélative de révocation de la décision. Une telle réforme favoriserait sans doute les décisions de libération conditionnelle dans la mesure où elle renforcerait les garanties sur le suivi du condamné prématurément libéré.

Par ailleurs, la Commission considère qu'il serait souhaitable de judiciariser la procédure de libération conditionnelle en confiant à une formation de la cour d'appel le soin de statuer sur la libération anticipée des criminels. Sans doute, une telle réforme n'est-elle pas à elle seule suffisante pour conjurer le péril de récidive mais elle favoriserait très certainement une meilleure administration de ces libérations.

Plus globalement, la Commission rappelle qu'elle est favorable à la création, sans cesse différée, de juridictions de l'application des peines et même à une réforme profonde de l'exécution des peines inscrites dans ce qui devrait être *un code de l'exécution des peines*.

L'utilité d'une codification des règles applicables à l'exécution des peines faciliterait également la mise en œuvre des propositions de la Commission relatives à un suivi des condamnés libérés en fin de peine.

La Commission ayant écarté l'idée d'une libération anticipée pour tous les condamnés, force est de constater qu'un nombre important de criminels continueront à quitter la prison à l'expiration de leur peine.

Ces individus présentent souvent des risques majeurs de récidive ; il est donc paradoxal de les laisser sortir sans surveillance alors que les condamnés qui ont donné des gages sérieux de réadaptation sortent quant à eux sous la tutelle inhérente à la libération conditionnelle.

Après avoir pris la mesure des difficultés juridiques posées par l'instauration d'un suivi post-pénal, la Commission est parvenue à définir trois systèmes alternatifs permettant d'imposer à un condamné libéré à l'expiration de sa peine un contrôle et une assistance justifiée par son cas particulier.

La première solution retenue par la Commission consisterait à créer une peine complémentaire obligatoire de suivi post-pénal applicable à toutes les infractions punies d'une peine criminelle.

La deuxième solution résulterait de la transformation des réductions de peine ordinaires en réductions de peine assorties d'un suivi post-pénal d'une durée équivalente au temps de réduction.

La troisième solution aurait pour effet de transformer les réductions de peines ordinaires en crédit de peine accordé au jour de la condamnation mais affecté dès cette date d'un suivi post-pénal correspondant.

Dans les trois cas, la décision de suivi devrait être revue au moment de la libération du condamné par une juridiction (formation de la cour d'appel en attendant la création d'une juridiction de l'application des peines) et supprimée si elle s'avère inutile.

Au contraire, si les renseignements fournis sur le condamné (d'où l'importance donnée par la Commission à la connaissance du détenu) justifient le maintien du suivi, il appartiendra à cette juridiction, ou plus vraisemblablement au juge de l'application des peines statuant en commission de l'application des peines, de définir les mesures utiles pour prévenir la récidive du libéré.

Enfin, le respect de ces mesures devrait être sanctionné par une incrimination inscrite dans le nouveau code pénal parmi les infractions portant atteinte à l'autorité de la justice pénale.

Ainsi, sans remettre en cause les réductions de peine ordinaires, l'une ou l'autre de ces solutions fournirait à la société les moyens de se protéger contre la récidive des criminels les plus dangereux.

Il reste cependant que, pour les membres de la Commission, la seule protection réellement efficace contre la récidive, c'est la réinsertion du condamné ; c'est pourquoi, nonobstant l'instauration d'un suivi post-pénal, tout doit être mis en œuvre pour que la détention du criminel, justifiée par la gravité de l'infraction et par la protection de la société n'aggrave pas ses penchants mais au contraire favorise sa réinsertion.

La Commission recommande donc de développer toutes les actions poursuivant cette finalité et en particulier, comme elle l'a indiqué dans son rapport, de favoriser la connaissance du condamné, d'améliorer la prise en charge du condamné pendant

la détention et de susciter, par des perspectives de libération anticipée, les efforts du condamné en vue de sa réinsertion.

Les travaux de la Commission devraient être suivis, à court terme, d'une loi instituant un suivi post-pénal et, à plus long terme, d'un projet de code de l'exécution des peines.

Marie-Elisabeth CARTIER

Professeur à l'Université de Paris XII,

Présidente de la Commission d'étude pour la prévention de la récidive des criminels

### III. – DROITS ÉTRANGERS

#### Y A-T-IL UNE PROTECTION CONSTITUTIONNELLE DES DROITS DE L'ACCUSÉ EN AUSTRALIE ? \*

La Constitution australienne<sup>1</sup>, loi du parlement de Westminster datant de 1901 ne contient pas de *Bill of Rights* comme la Constitution américaine. Les pères constituants du texte fondamental du *Commonwealth* d'Australie ont rejeté cette technique à cause des difficultés d'interprétation possible. Sir Isaac Isaacs, constituant et futur juge en chef de la Haute Cour, pouvait dire que les expressions *due process* et *equal protection of the laws* faisaient l'approbation de tous mais soulevaient aussi des difficultés insurmontables<sup>2</sup>. Bien qu'étant inspirée par le texte fondamental américain de 1787, la Constitution australienne n'en possède pas moins des traits typiques des grands principes de Westminster.

Dans le système juridique australien, la Constitution prévoit cependant à l'article 80 que toute infraction « accusatoire » (*indictable*) fera l'objet d'un procès avec jury. Le juge Deane<sup>3</sup> de la Haute Cour a pu déclarer que l'institution du jury prévu dans la constitution reflète une conviction profonde de la part d'hommes et de femmes libres sur la façon d'administrer la justice. Il faut ajouter que l'Australie ayant été une colonie pénitentiaire la transition fut importante de passer d'un jury militaire à un jury civil et représentait un progrès certain. Les infractions contre le *Commonwealth* qui ne sont pas « accusatoires » sont *summary* et ne sont pas jugées avec jury ; le Parlement fédéral peut donc à sa guise créer des infractions « sommaires » ou « accusatoires ». L'article 80 n'est pas considéré comme une garantie constitutionnelle mais simplement comme un élément de procédure pénale<sup>4</sup>. Le juge Murphy<sup>5</sup> essaya d'étendre le champ d'application de l'article 80 mais n'arriva pas à convaincre ses collègues. En 1915, dans l'affaire *R v. Snow*<sup>6</sup>, la Haute Cour réaffirma que le jury est souverain et que son verdict est final et ne peut faire l'objet d'une quelconque révision. C'est le juge Murphy qui voulut élargir le champ d'application de l'article 80 en arguant qu'un juge ne pouvait demander au jury de déclarer coupable un accusé, car c'était usurper le rôle de celui-là<sup>7</sup>.

\* L'auteur remercie *The Australian National University* pour sa *Research Fellowship* (sept.-oct. 1994) et plus particulièrement les professeurs Paul Finn et Leslie Zines.

1. Commonwealth of Australia Constitution Act 1901.

2. J.A. La Nauze, *The Making of the Australian Constitution*, Melbourne, 1972, Melbourne University Press, p. 231.

3. *Kingswell v. R* (1985) 159 CLR 264, 298-299.

4. *Spratt v. Hermes* (1965) 114 CLR 244.

5. *Li Chia Hsing v. Rankin* (1978) 141 CLR 198.

6. (1915) 20 CLR 315.

7. *Tager v. R* (1977) 139 CLR 28.

Dans l'arrêt *Hammond v. Commonwealth*<sup>8</sup> le juge Murphy déclara que le droit au jury était constitutionnel, mais n'arriva pas à convaincre ses collègues qui ont toujours considéré l'article 80 comme une règle de procédure. La Haute Cour affirme que l'article 80 ne signifie pas que toute infraction grave doit être jugée avec jury. L'article 80 s'applique s'il y a procès d'accusation (*trial on indictment*), mais laisse au législateur le soin de déterminer la qualification de l'infraction. Dans l'arrêt *Holland Cheatle v. The Queen*<sup>9</sup> la Cour affirma que la règle de l'unanimité constituait un élément essentiel du droit au jury et une protection importante du citoyen contre un verdict injuste. La *common law* insiste sur l'unanimité car elle reflète que l'accusé peut bénéficier du doute raisonnable<sup>10</sup>. La Cour a donc utilisé dans cet arrêt le langage des droits constitutionnels. Le fera-t-elle aussi pour les lois des Etats prévoyant des verdicts majoritaires comme l'a fait la Cour suprême des Etats-Unis en articulant le *Bill of Rights* avec le XIV<sup>e</sup> amendement ? Nul ne le sait mais on peut en douter.

Sans *Bill of Rights*, l'Australie se rapproche de la tradition britannique qui protège les droits de l'accusé grâce aux principes de *common law*, aux règlements des juges, à l'interprétation des textes de lois, et aux règlements internes de la police. Les principes de protection sont finalement les mêmes qu'aux Etats-Unis ou au Canada où ils relèvent cependant de problèmes constitutionnels. Les droits de l'accusé lors de son procès dépendent de la nature des investigations au cours de la phase préparatoire. Dans les Etats qui suivent la tradition britannique, la règle de l'aveu volontaire et le pouvoir de refuser une preuve obtenue de façon inéquitable correspondent à l'utilisation de la disposition du *due process* du XIV<sup>e</sup> amendement, du V<sup>e</sup> amendement avec le privilège contre l'auto-incrimination, du VI<sup>e</sup> amendement prévoyant l'assistance d'un conseil. Ces règles d'admission de l'aveu et des « fouilles et saisies » font partie du privilège contre l'auto-incrimination.

Sans *due process*, la Constitution australienne ne protège pas de façon explicite contre les procédures abusives. Mais la haute juridiction a essayé de dégager des règles assez comparables avec les principes du *Bill of Rights* américain. Les *dictates of natural justice* ont assuré des *fair procedures* pour les cours, les tribunaux et les autorités administratives<sup>11</sup>. La Haute Cour a affirmé qu'il y avait des obligations dans la *common law* pour une procédure équitable. Ce droit à la procédure équitable est constitutionnel aux Etats-Unis, alors qu'il est implicite à la *common law* en Australie. Dans les deux Etats, les critères établis par les cours sont fondés sur les principes de l'équité fondamentale. Certains juges de la Haute Cour considèrent que la Constitution comprend une protection fondamentale de la procédure pénale<sup>12</sup>. La Haute Cour, tout comme la Cour suprême, a limité l'utilisation des preuves illégalement obtenues ainsi que des aveux involontaires. La Cour suprême a souvent rappelé que, sans suppression des preuves illégalement obtenues, l'interdiction constitutionnelle contre les « fouilles et saisies non raisonnables » n'est rien qu'un ensemble de mots sans valeur<sup>13</sup> ne méritant pas de figurer dans une charte fondamentale protégeant les libertés humaines. La Cour suprême a élaboré un certain nombre de règles d'exclusion des preuves obtenues illégalement afin de respecter le IV<sup>e</sup> amendement. Essayons de voir quelles sont les

8. (1982) 152 CLR 188.

9. Cité in Peter Bailey, « Righting » The Constitution without a Bill of Rights, article inédit, 1993, *Australian National University*, p. 15.

10. Dans *Newell v. The King* (1936) 55 CLR 707, la Cour considéra que l'unanimité à l'opposé de la majorité n'était pas seulement une affaire de procédure.

11. William Rich, *Converging Constitutions : A Comparative Analysis of Constitutional Law in The United States and Australia*, *Federal Law Review*, 1993, vol. 21, n° 2, p. 217.

12. Dans *Huddard, Parker & Co Pty Ltd v. Moorehead* (1908) 8 CLR 33 à 337, Isaacs affirma ce principe. Pour les infractions fédérales, certains juges déclarent qu'il y a un droit de *commun law* à un procès équitable, sujet au contrôle des cours, donc enchâssé dans la Constitution : *Barton v. The Queen* (1980) 147 CLR 75, *McInney v. The Queen* (1991) 171 CLR 468, *Dietrich v. The Queen* (1992) 109 ALR 385.

13. *Mapp v. Ohio* 367 US 643, 660, (1961).

règles australiennes d'exclusion des preuves et comment elles protègent le justiciable contre les violations des droits contre l'auto-incrimination et les « fouilles et saisies ».

L'Australie possède un ensemble de règles d'exclusion des preuves résultant des irrégularités commises lors des enquêtes. A la différence des Etats-Unis, la police n'est pas sur ses gardes car une violation des règles n'entraîne pas inadmissibilité automatique de la preuve<sup>14</sup>. Une preuve obtenue de façon illégale est presque toujours admise comme preuve selon le principe du droit anglais, qui rappelle que l'obtention de la preuve n'a pas d'importance ; même volée elle est admissible<sup>15</sup>. Il y a eu cependant un revirement de jurisprudence, et dans l'arrêt *Bunning v. Cross*<sup>16</sup> la Haute Cour a affirmé qu'il y avait urgence à porter remède aux effets néfastes que provoquaient l'approbation et l'encouragement donnés au comportement illégal de la police.

#### *Exclusion obligatoire des preuves*

Il y a une règle de *common law* qui précise que toute déposition non volontaire doit être exclue. Si l'accusé a avoué alors qu'il y était forcé, son témoignage est irrecevable<sup>17</sup>. C'est à l'accusation qu'appartient la charge de la preuve. La Couronne doit prouver selon toute probabilité qu'il y a eu déposition volontaire. La Haute Cour a déclaré qu'un avantage quelconque ou une menace ne sont pas les seuls éléments qui rendent l'aveu non volontaire : un aveu obtenu par violence ou par force ne peut être volontaire. Si l'aveu est le résultat d'une pression, le problème de savoir si c'est le résultat d'un interrogatoire prolongé ou de tout autre moyen est question de degrés.

La jurisprudence australienne s'est beaucoup rapprochée de celle de la Cour suprême en étendant le concept d'aveu volontaire, qui signifie « fruit de l'exercice d'un choix libre ».

#### *Le pouvoir discrétionnaire du juge*

Le juge du procès a pouvoir d'exclure un aveu s'il appert que son utilisation serait inéquitable (*unfair*) pour l'accusé. Dans ce cas l'inéquité (*unfairness*) correspond au droit de l'accusé à un procès équitable ; par exemple irresponsabilité de l'accusé lors de la déposition ou manque de compréhension et d'appréciation des questions-réponses. Lorsqu'il y a une faute de la police, le juge a aussi pouvoir discrétionnaire d'accepter ou rejeter une preuve. La règle n'est pas aussi stricte qu'aux Etats-Unis<sup>18</sup> où le défaut de mandat de perquisition ou d'avertissement du suspect entraîne automatiquement exclusion de preuve. La Haute Cour considère qu'il y a pouvoir discrétionnaire d'éliminer certaines preuves mais sans obligation. Dans *R v. Williams*<sup>19</sup> la Haute Cour confirma une règle de procédure de rejet d'un aveu obtenu après une trop longue durée avant comparution devant une juridiction. La Haute Cour a cependant refusé d'exclure des preuves malgré les irrégularités policières<sup>20</sup>.

#### *Exclusion due aux fouilles et saisies illégales*

Chaque Etat a ses lois concernant les fouilles des suspects. Les cours australiennes sont encore influencées par le point de vue britannique, qui précise que l'intérêt de l'Etat doit excuser la saisie illégale de documents qui prouvent qu'il y a eu infraction.

14. Craig M Bradley : *Enforcing The Rules of Criminal Procedure : An American Perspective*, *Federal Law Review*, vol. 18, 1989, p. 190.

15. *R v. Leathan* (1861) 8 Cox CC 498, 501.

16. (1978-1979) 141 CLR 54.

17. *Cornelius v. The King* (1936) 55 CLR 235 p. 246.

18. *Miranda v. Arizona* 384 US 436, 444 (1966).

19. (1986) 161 CLR 278.

20. *Van der Meer v. R* (1988) 82 ALR 10.



Dans *Bunning v. Cross*<sup>21</sup> la Haute Cour considéra qu'elle acceptait les preuves car la conduite de la police, quoique illégale, n'avait pas été scandaleuse.

### *Droit à un conseil*

La Haute Cour a reconnu ce droit dans *Dietrich v. R*<sup>22</sup> ; elle a déclaré qu'en l'absence de circonstances exceptionnelles une personne indigente incapable d'obtenir représentation doit voir son procès ajourné jusqu'à obtention d'un conseil. Si c'est le concept du procès équitable on le trouve dans le chapitre III de la Constitution. Cette notion de *fair trial* a été analysée par les juges de la Haute Cour. Le juge Brennan a fait remarquer qu'un procès n'est pas nécessairement inéquitable parce qu'il est imparfait, mais le devient s'il y a risque qu'un accusé soit reconnu coupable de manière arbitraire.

### *Non-rétroactivité de la loi pénale*

*Polyukhovitch v. Commonwealth*<sup>23</sup> est un arrêt important qui condamne la rétroactivité d'une loi pénale et la présomption de culpabilité, tous deux considérés par la Haute Cour comme des usurpations du pouvoir judiciaire.

### *Rapprochement des systèmes australien et américain*

Les Australiens font confiance au législateur comme protecteur des libertés et à l'électorat comme garant ultime des décisions du Parlement. Le déroulement du procès en Australie est protégé par un certain nombre de règles ; de droits aux Etats-Unis. La différence entre les droits de *common law* en Australie et les droits constitutionnels aux Etats-Unis a diminué. Il y a vingt ans, les cours australiennes étaient beaucoup moins regardantes quant aux preuves obtenues de manière illicite. Elles se sont rapprochées de la rigueur américaine. La Haute Cour agissant au nom de la *comon law* et de principes constitutionnels implicites dans le texte fondamental a su développer un certain nombre de précédents pour protéger les droits de l'accusé. Si les parlements du *Commonwealth* comme ceux des Etats-Unis ne se décident pas à légiférer pour la protection de ces droits, la Haute Cour est capable de développer un certain nombre de normes de protection. Comme la Cour l'a reconnu dans *Ireland*<sup>24</sup> et *Bunning v. Cross* l'absence d'un *Bill of Rights* ne change rien, car la Constitution américaine n'avait pas prévu l'exclusion des preuves obtenues en violation des droits constitutionnels, ce qui fut développé par la Cour suprême. Les cours australiennes, comme la Cour suprême d'Australie du Sud, ont su exclure des preuves illégalement obtenues<sup>25</sup>.

### *Ratification du Pacte sur les droits civils et politiques*

En 1980, le gouvernement Fraser ratifia le pacte pour l'Australie. Une telle action imposait au *Commonwealth* des obligations internationales afin de faire respecter les droits protégés dans le texte. Le gouvernement de Canberra s'était engagé à faire respecter ces droits sur son territoire, sans discrimination. Le Parlement fédéral pouvait voter une loi selon ses pouvoirs sur les affaires étrangères (art. 51 (XXIX)) afin d'incor-

21. (1984) 33 SASR 344.

22. (1992) 174 CLR 455.

23. (1991) 172 CLR 501 535.

24. (1971-1972) 126 CLR 321.

25. La cour a appliqué son pouvoir discrétionnaire d'exclusion automatique d'une preuve lorsque la police continue à interroger le suspect après qu'il a fait valoir son droit au silence : *R v. Stafford* (1976) 13 SASR 392,398-399 juge en chef Bray. *R v. Killick* (1979) 21 SASR 321 ; *Walker v. Marklew* (1976) 14 SASR 463 ; *R v. Buckskin* (1974) 10 SASR 1.

porer au droit interne les dispositions du traité ; d'abord dans un *Bill of Rights* législatif puis, après, enchâssé dans la Constitution. Les cours auraient alors interprété le *Bill of Rights* pour tester la validité des lois du *Commonwealth*, des Etats et des territoires. Toutes les lois antérieures auraient été abrogées par le *Bill*. Les cours pénales auraient pu exclure toute preuve obtenue en violation avec le *Bill*. Le référendum de 1988 fut une défaite pour le gouvernement Hawke et le projet abandonné <sup>26</sup>.

Aujourd'hui, la Haute Cour a développé des techniques d'interprétation hardies grâce aux droits implicites trouvés dans la Constitution, aux droits de *common law* ou même à la *common law* de la Constitution. La Haute Juridiction a « constitutionnalisé » certains principes protégeant l'accusé. Ce faisant la Cour s'est référée à des notions de droits de l'homme inspirées des normes internationales. Certains auteurs <sup>27</sup> pensent que la Cour pourrait ouvrir une boîte de Pandore de droits et libertés implicites qu'elle découvrirait dans la Constitution. Lorsque le juge Gaudron évoque une société libre fondée selon les principes de la démocratie parlementaire représentative, on peut penser à la panoplie complète d'un *Bill of Rights*. Les cours doivent-elles avoir le pouvoir d'identifier et de créer des droits « fondamentaux » et d'invalider la législation qui les viole ? Si on accepte comme fondement d'une théorie des droits « la paix, le bonheur et le bon gouvernement » ou les « principes qui fondent la *common law* » ou « une société libre et démocratique », on permet au juge de trouver dans la Constitution tous les éléments de sa philosophie politique.

Le contraste est frappant entre la méthode américaine et la manière australienne d'aborder la protection des droits de l'accusé. Les pères fondateurs de la Constitution australienne ont refusé un *Bill of Rights* car ils pensaient qu'il était impossible de légiférer pour protéger les droits fondamentaux, considérant qu'on ne pouvait le faire que de manière vague et générale. En se fondant sur la tradition britannique d'interprétation des textes mais aussi sur les règlements des juges et les principes fondant la *common law*, la Haute Cour s'est attachée à dégager un certain nombre de normes qui s'inspirent aussi bien des fondements du droit anglais que des amendements à la Constitution américaine. Les notions de *due process* se trouvent en droit australien sous le terme de *fair trial*. Certes il existe encore des divergences entre les principes d'exclusion des preuves tels qu'ils sont définis par la Haute Cour et par la Cour suprême, mais ils sont aussi différents de ceux dégagés par la Chambre des Lords. La haute juridiction de Canberra a su par son activisme créer un ensemble de droits qu'elle a trouvés dans la Constitution. Il y a aujourd'hui une quasi-protection constitutionnelle des droits de l'accusé en Australie. Cela nous rappelle qu'aujourd'hui encore il y a bien une *common law* entre Australie, Royaume-Uni et Etats-Unis.

Antoine J. BULLIER

## RESPONSABILITÉ ADMINISTRATIVE PÉNALE EN RÉPUBLIQUE DE BULGARIE

1. La non-exécution ou la mauvaise exécution des obligations administratives a comme résultat l'application de la responsabilité administrative pénale. C'est un genre autonome de responsabilité juridique, réalisée suivant une procédure législative spécifique. La place primordiale dans cet ensemble de normes de droit appartient à la Loi relative aux contraventions et aux peines administratives <sup>1</sup>. Elle détermine les règles

26. Brian Galligan, Australia's Rejection of a Bill of Rights, *The Journal of Commonwealth & Comparative Politics*, vol. XXVIII, n° 3, 1990, p. 344-368.

27. Leslie Zines, *op. cit.*, 1994, p. 177.

1. *Journal officiel* de la République de Bulgarie, N 92 du 28 nov. 1969, modifié au N 54 de 1978, N 28 de 1982, N 28 et 101 de 1983, N 89 de 1986, N 24 de 1987, N 94 de 1990, N 105 de 1991, N 59 de 1992.

générales en matière de contraventions et de sanctions administratives, les modalités d'établissement des contraventions, d'imposition et d'application des sanctions administratives et assure les garanties nécessaires à la défense des droits et des intérêts légitimes des citoyens et des organisations<sup>2</sup>. De cette manière il règle les rapports juridiques de caractère matériel et procédural.

L'article 2 de la loi postule que les faits établissant les contraventions et les sanctions qui leur correspondent sont déterminés par la loi. Dans ce cas la maxime romaine *Nullum crimen, nulla poena sine lege* est en vigueur. Parallèlement à la loi relative aux contraventions et aux peines, il existe un grand nombre de lois qui définissent des faits concrets, constituant les différentes contraventions. Telles sont la loi sur les forêts, la loi sur la chasse, la loi sur la pêche, la loi sur les revenus des personnes physiques, la loi sur le commerce, la loi de protection de la concurrence, la loi de transformation et de privatisation d'entreprises étatiques et municipales, etc. Selon la délégation législative, le Conseil des ministres et les ministres eux-mêmes peuvent déterminer la composition des contraventions lorsque la violation des lois est déclarée punissable et donne lieu à des sanctions administratives de type et de poids déterminés. En vertu de l'article 22, alinéa 2 de la loi relative à l'autogestion locale et l'administration locale<sup>3</sup>, les conseils municipaux peuvent adopter des règlements portant sur des questions d'importance locale, dans lesquels les faits sont qualifiés comme étant des contraventions. La procédure administrative pénale dans tous ces cas est réalisée en vertu de la loi relative aux contraventions et aux peines.

L'article 6 de la loi relative aux contraventions et aux peines administratives donne une définition légale de la contravention en indiquant que celle-ci est un acte (action ou inaction) qui enfreint l'ordre établi par les autorités publiques, qui a été commis de façon coupable et a été déclaré punissable par une sanction administrative, imposée par voie administrative.

Cette définition contient plusieurs de ses éléments essentiels. Une place particulière appartient aux éléments matériels (danger social, illégalité et punissabilité), ainsi qu'à ceux liés aux éléments intentionnels (la faute, les buts et les motifs). C'est sur la base de cette caractéristique qu'on distingue la contravention du crime<sup>4</sup>.

Dans tous les cas, le fait déclaré comme étant une contravention est imputable. La faute peut exister sous une de ses deux formes : l'intention et l'imprudence. La définition de la forme est d'une importance essentielle. La Loi relative aux contraventions et aux peines prévoit que l'organe pénal administratif peut, parallèlement aux sanctions administratives prévues, prononcer la confiscation spéciale de la chose qui a servi ou était destinée à commettre l'infraction intentionnelle. Dans le cas d'une infraction non intentionnelle, cette confiscation ne peut pas être prononcée.

2. Suivant la tradition établie dans la législation en vigueur en Bulgarie et la doctrine juridique, les problèmes de la responsabilité administrative pénale représentent des parties composantes du droit administratif en République de Bulgarie. Cela est justifié par le fait que les contraventions concernent avant tout l'activité administrative de l'Etat ; elles sont établies selon un procédé administratif et sanctionnées suivant une procédure administrative par un organe administratif qui impose les sanctions administratives.

3. *Journal officiel*, N 77 du 17 sept. 1991.

4. Le droit de la République de Bulgarie distingue, à la différence du droit pénal français, seulement deux types d'infractions pénales. Le premier groupe comprend les contraventions, et le deuxième les infractions, qui dans le droit pénal français sont qualifiées de « crimes » et « délits ». Ce dernier groupe est déterminé dans l'article comme « crimes ». Les régimes législatifs des deux groupes d'infractions sont complètement autonomes.

Les faits, déterminés dans le présent article comme « crimes », sont décrits en détail dans le code pénal de l'Etat. La modalité selon laquelle s'effectue la procédure pénale est déterminée par le code de procédure pénale.

L'établissement des contraventions, l'imposition et l'application des sanctions administratives sont réalisés sur la base d'un autre acte législatif : la loi relative aux contraventions et aux peines.

A la différence du droit pénal, selon lequel les crimes commis par imprudence sont sanctionnés seulement dans les cas prévus par la loi, dans la procédure administrative pénale le principe est contraire. Sont sanctionnés aussi bien les actes intentionnels que les actes d'imprudence. Cette règle est sujette à des limitations seulement dans les cas expressément prévus par la loi correspondante.

Les actes préparatoires des contraventions ne sont pas punis. La tentative de contravention n'est pas punie sauf dans le cas d'infractions à la réglementation douanière ou des changes monétaires.

2. Lorsque des contraventions sont commises, des sanctions administratives sont prononcées. Elles ont pour but de prévenir et de rééduquer le contrevenant dans le respect de la réglementation de l'ordre public et de produire un effet d'éducation et d'avertissement sur les autres citoyens. Dans ce sens les sanctions administratives constituent une mesure de rétribution, d'avertissement et de rééducation. C'est en cela justement que consiste leur prévention générale et spéciale.

La loi établit le catalogue des sanctions administratives de la façon suivante :

a) Le blâme public. Il est prononcé devant la collectivité ou l'organisation dans laquelle le contrevenant travaille ou dont il fait partie.

b) L'amende. C'est une sanction pécuniaire qui concerne directement le patrimoine du contrevenant. Son montant maximum est établi. Il ne peut dépasser 6 000 léva et peut être porté à 12 000 léva, en cas de récidive<sup>5</sup>.

Ce sont les taux maximums établis portant sur le montant de l'amende. Dans plusieurs lois, en tenant compte de la gravité de la contravention, sont établis des taux plus élevés. Par exemple la Loi relative à la protection de l'environnement prévoit un montant de l'amende jusqu'à 2 500 000 léva.

A la différence des autres sanctions administratives, le montant des amendes est déterminé en tenant compte des ressources financières et patrimoniales du contrevenant.

On exige que l'amende soit payée comptant. Son remplacement par un autre type de sanction telle que l'emprisonnement n'est pas admissible.

c) La privation d'exercer une profession ou une activité déterminée. Cette sanction consiste dans la privation provisoire pour le contrevenant du droit d'exercer une profession ou une activité liée à la contravention. La motivation de cette sanction est liée au droit légal dont bénéficie le contrevenant d'exercer une profession ou une activité, à l'existence d'un lien objectif entre la contravention commise et l'activité professionnelle correspondante. Cette sanction est limitée dans le temps. La durée de cette peine ne peut être inférieure à un mois, ni supérieure à deux ans. Dans des cas d'infractions liées à la sécurité de la circulation routière à cause d'un état d'alcoolémie ou de l'utilisation d'autres produits enivrants, cette durée peut atteindre cinq ans. L'interdiction n'a pas d'effet sur la licence professionnelle. A l'expiration de ce délai, le droit en question est rétabli, sans qu'il soit nécessaire de délivrer un nouvel acte administratif.

Dans le droit pénal administratif bulgare est en vigueur la règle du non-cumul de deux sanctions administratives pour un même fait. A cette fin il est nécessaire d'élaborer un texte législatif explicite. Ainsi, l'article 44 du code de la route prévoit que toute personne conduisant un véhicule en état d'alcoolémie est passible d'une amende et de la suspension du permis de conduire pour une durée de cinq ans au plus.

5. Au 1<sup>er</sup> janvier 1995 le cours du change est de 12 033 léva bulgares pour 1 franc français. Il est bien clair que les comparaisons absolues concernant le montant de l'amende pour les deux pays sont impossibles. A titre d'information, nous aimerions indiquer que vers cette date le salaire minimum est de 2 143 léva et le salaire moyen de 4 932 léva.

Dans la matière de la responsabilité administrative pénale est en vigueur le principe fondamental du droit pénal *non bis in idem*, principe selon lequel une même personne ne peut être punie deux fois pour le même acte.

A la différence du droit pénal, dans les cas où par un acte sont commises plusieurs contraventions ou si la même personne commet des contraventions différentes, les sanctions prononcées s'appliquent séparément pour chacune des contraventions. Par conséquent, nous aurons toujours des contraventions autonomes punissables qui seront sanctionnées par des peines administratives séparées.

La définition des sanctions administratives est sujette à des conditions déterminées. Lors de la détermination de la sanction sont pris en considération la gravité de la contravention, ses motifs et d'autres circonstances atténuantes, ainsi que la situation financière du contrevenant. Les circonstances atténuantes impliquent une sanction plus légère et les circonstances aggravantes une sanction plus grave. Une peine administrative ne peut dépasser le maximum et le minimum prévus par la loi. On ne peut prononcer une peine que dans les limites fixées par la loi.

3. Le nombre de personnes pouvant être assujetties à la responsabilité administrative pénale est illimité. En principe la responsabilité administrative pénale est personnelle et peut concerner tous les citoyens.

Les contraventions commises dans l'exercice de l'activité d'entreprises ou d'organisations engagent la responsabilité des ouvriers et des employés qui en sont les auteurs. Les dirigeants ayant ordonné ou permis cette activité sont également responsables. Lorsque l'auteur d'une contravention a agi conformément à un ordre de service qui a été donné selon l'organisation établie, il n'assume pas la responsabilité administrative pénale, à moins que cet ordre ne constitue une infraction pour lui évidente.

La responsabilité envisagée est en relation directe avec l'âge du contrevenant. Sont également responsables sur le plan administratif pénal les personnes majeures de 18 ans, lorsqu'elles pouvaient comprendre la nature et l'importance de l'infraction commise et contrôler leurs actes. Sont également responsables sur le plan administratif pénal les mineurs entre 16 et 18 ans, lorsqu'ils ont pu comprendre la nature et l'importance de l'infraction commise et diriger leurs actes. Les mineurs de 14 à 16 ans et les incapables n'assument pas de responsabilité. En cas d'infractions commises par ces personnes, la responsabilité incombe respectivement aux parents ou aux tuteurs ayant sciemment toléré leur réalisation.

4. Le rapport entre la responsabilité pénale et la responsabilité administrative pénale présente un intérêt juridique. Dans une situation de concurrence entre les deux, c'est la première qui domine. Cela signifie que les actes ayant fait l'objet de poursuites pénales de la part du procureur n'induisent aucune procédure administrative pénale. Lorsqu'il est établi que l'acte ayant provoqué une procédure administrative pénale constitue un crime, la procédure administrative est suspendue et les pièces recueillies sont adressées au procureur.

Les délais préfixes dans les deux procédures sont également différents. La procédure administrative pénale n'est pas engagée lorsqu'un constat de l'établissement de la contravention n'a pas été dressé trois mois après l'identification du contrevenant ou à l'expiration d'un an à compter de l'infraction, ou deux ans pour les infractions douanières et monétaires.

La procédure administrative pénale engagée est suspendue lorsqu'aucune sanction n'a été prononcée dans le délai de six mois ayant suivi le jour de l'infraction.

Ces délais dans le domaine de la procédure pénale sont plus longs et dépendent de la gravité du crime commis.

5. La procédure administrative pénale est engagée à la suite d'un constat établissant la contravention commise. Ce constat a trois fonctions : constater, saisir et accuser.

Les constats peuvent être établis par les fonctionnaires explicitement nommés dans les actes normatifs respectifs ou désignés par les chefs des autorités administratives, les gouverneurs régionaux et les maires des communes<sup>6</sup> auxquels ont été confiés l'application ou le contrôle des actes en question.

Le constat d'établissement de la contravention est dressé en présence du contrevenant et des témoins présents au moment de la contravention ou de son établissement. En l'absence de témoins au moment de la contravention ou de son établissement, ou dans l'impossibilité de dresser un constat en leur présence, le constat est dressé en présence de deux autres personnes et cette circonstance est expressément signalée.

Il existe une exigence juridique selon laquelle le constat doit être signé par l'agent de l'organe administratif et par au moins un des témoins cités. Il est porté à la connaissance du contrevenant qui le signe. Lorsque le contrevenant refuse de signer le constat, son refus est certifié par la signature d'un témoin. Comme garanties juridiques portant sur le droit de la défense il est prévu que, à part les contestations formulées dans le constat, le contrevenant dispose d'un délai de trois jours pour exposer des arguments écrits à son sujet.

6. La phase suivante de la procédure administrative pénale comprend un ensemble de mesures procédurales portant sur la sanction directe du contrevenant. Cette procédure est engagée par les autorités administratives selon l'ordre administratif établi.

Les organes pénaux administratifs sont :

- les chefs des autorités administratives, les gouverneurs régionaux et les maires des communes auxquels est confiée l'application des règlements respectifs ou le contrôle de leur exécution. Ils peuvent déléguer leurs pouvoirs d'imposition de sanctions à des fonctionnaires désignés par eux, lorsque cela est prévu par loi ou décret ou par arrêté du Conseil des ministres ;

- les fonctionnaires et les organes autorisés par la loi respective ;

- les tribunaux et les procureurs, dans les cas prévus par la loi.

Le dossier pénal administratif est examiné par un des organes pénaux administratifs. La compétence appartient à cet organe pénal sur le territoire duquel a été commise la contravention. Lorsque le lieu de la contravention ne peut être établi avec certitude, la compétence d'examen du dossier appartient à l'organe pénal administratif du lieu de résidence du contrevenant.

Au moment de l'examen du dossier pénal administratif l'organe pénal administratif procède à deux vérifications. La première est liée avec le constat pour ce qui est de sa conformité aux lois, c'est-à-dire la compétence de l'organe qui a établi le constat, la qualification correcte de l'infraction, le respect des règles de procédure dans l'établissement du constat, etc. La deuxième vérification se rapporte au bien-fondé du constat : les preuves fournies donnent-elles la possibilité de conclure que l'infraction est commise, et notamment par la personne désignée dans le constat.

Lorsque l'organe établit que le contrevenant a commis l'acte en cause et que celui-ci est une infraction, que son auteur est la personne désignée comme étant le contreve-

6. Le territoire du pays est divisé en communes et régions. La commune est l'unité administrative et territoriale de base où se réalise l'autogestion locale. L'organe d'autogestion locale de la commune est le conseil municipal, et l'organe du pouvoir exécutif est le maire. Ils sont élus directement par la population de la commune.

La région est une unité administrative et territoriale qui met en œuvre la politique régionale afin de réaliser sur place la gestion de l'Etat et d'assurer l'harmonie des intérêts nationaux et locaux. L'administration dans les régions est effectuée par le gouverneur régional. Il est nommé par le Conseil des ministres.

nant et que cette action peut être considérée comme coupable, il établit un acte infligeant la sanction administrative. Dans le cas contraire, l'organe pénal suspend la procédure par une décision motivée.

Par l'acte de sanction on impose au contrevenant la sanction administrative correspondante.

De par sa nature l'acte de sanction est un acte administratif juridictionnel. Bien qu'il soit établi par un organe administratif, il se distingue des actes administratifs ordinaires. L'arrêté pénal se prononce à propos d'un litige administratif particulier entre l'organe établissant l'acte et la personne désignée par lui comme ayant commis l'infraction. L'organe pénal administratif est complètement autonome au moment de l'établissement de l'acte.

L'autorité administrative hiérarchiquement supérieure ne peut exercer aucune influence juridique portant sur l'établissement ou le non-établissement de l'arrêté pénal.

L'arrêté pénal se caractérise par son irrévocabilité et sa non-modification par l'organe pénal qui l'a établi.

7. Le recours juridictionnel contre l'arrêté pénal peut se faire devant le tribunal. La compétence appartient au tribunal d'arrondissement <sup>7</sup> du lieu où l'infraction a été commise ou achevée.

Ce recours est lié aux délais préfixes. Le contrevenant peut contester l'acte de sanction dans un délai de sept jours à compter de la date de remise. En tenant compte de la place du parquet dans le pouvoir judiciaire <sup>8</sup>, une mesure procédurale de recevabilité est que le procureur conteste l'acte de sanction dans un délai de deux semaines à compter de la date de sa délivrance.

Le recours contre un acte de sanction est réalisé par l'intermédiaire d'un organe de sanction l'ayant publié. Dans la requête doivent être exposées toutes les preuves auxquelles le demandeur se réfère. Cette condition est imposée afin d'accélérer et d'économiser le temps de la procédure.

Le tribunal d'arrondissement, composé uniquement d'un juge, instruit la requête en audience publique. Il examine l'affaire sur le fond et prend une décision qui est définitive et ne peut être contestée. Cette décision peut avoir trois variantes judiciaires. Le tribunal peut confirmer l'acte de sanction estimant qu'il est argumenté et en conformité avec la loi. Le tribunal peut modifier l'acte de sanction, c'est-à-dire modifier la partie où le jugement est cité. Cela signifiera une modification du montant et du type de la sanction. Il n'est pas admis d'aggraver la situation du contrevenant par rapport à la requête déposée par lui. Dans ce cas est en vigueur le principe général du droit pénal de la *reformatio in pejus*. L'augmentation de la sanction peut se faire seulement à condition que le procureur la conteste. Et en dernier lieu, le tribunal peut annuler l'arrêté pénal. La motivation de cette décision sera le manque d'éléments définis par la loi par rapport au fait, son non-accomplissement par le contrevenant ou le manque de faute. De par son annulation toutes les mesures répressives sont également suspendues.

7. L'organisation du pouvoir judiciaire qui est en vigueur actuellement dans le pays comprend la Cour suprême, les tribunaux départementaux, les tribunaux d'arrondissement et les tribunaux militaires.

8. L'Art. 127 de la Constitution de la République de Bulgarie statue que la tâche du parquet est de veiller au respect des lois comme suit : a) engage la responsabilité des personnes qui ont commis des crimes et requiert l'accusation dans les affaires pénales de droit commun ; b) surveille l'application des mesures pénales et des autres mesures coercitives ; c) entreprend des actions visant l'annulation d'actes irréguliers ; d) participe, dans les cas prévus par la loi, aux procès civils et administratifs.

La structure du parquet correspond à celle des tribunaux. Le procureur général exerce le contrôle de la légalité et de la direction méthodique sur l'activité de tous les procureurs.

8. Les actes de sanction lorsqu'ils n'ont pas été contestés dans le délai légal, ou qu'ils ont été contestés mais ont été confirmés ou modifiés par le tribunal d'arrondissement, entrent en vigueur et font l'objet d'exécution.

Le régime judiciaire portant sur l'exécution des actes de sanction dépend de leur caractère. L'application de la sanction du blâme public consiste en la lecture de l'acte de sanction ou de la décision du tribunal devant une réunion du personnel de l'entreprise ou de l'association, à laquelle est convoqué également le contrevenant.

L'amende imposée par l'acte de sanction est payée selon les modalités prévues pour le recouvrement des sommes dues à l'Etat.

L'acte de sanction ou la décision du tribunal prévoyant « la privation provisoire du droit d'exercer une profession ou une activité donnée » est exécuté par les organes qui reconnaissent ce droit et contrôlent son exercice.

Les sanctions administratives mentionnées ne sont pas exécutées dans les cas suivants :

a) après l'expiration du délai de deux ans, lorsque la sanction prévue est une amende ;

b) après l'expiration de six mois, lorsque la sanction prévue est la privation provisoire du droit d'exercer une profession ou une activité donnée ;

c) après l'expiration de trois mois, lorsque la sanction prévue est le blâme public.

Les délais prévus ci-dessus sont comptés à partir de la date d'entrée en vigueur de l'acte de sanction et sont interrompus chaque fois que les organes compétents entreprennent une action destinée à faire exécuter la sanction. A la fin de l'action ayant interrompu le décompte du délai, commence à courir un nouveau délai.

Indépendamment de l'interruption du délai, la sanction administrative n'est pas appliquée si le délai cumulé est supérieur de moitié à celui mentionné plus haut.

Alexandre VODENITCHAROV

*Vice-Doyen de la Faculté de droit  
de l'Université du Sud-Ouest « Néofit Rilski »*

## QUELQUES REMARQUES SUR LA CONCEPTION DES DROITS DE L'HOMME EN CHINE

Tout d'abord, je voudrais dire qu'en tant que historien chinois de l'histoire de l'Europe j'apprécie beaucoup l'occasion fournie par cette rencontre européen-chinoise qui est une des premières de ce genre. Mes collègues et moi-même, nous avons commencé à travailler sur le problème des droits de l'homme dès le début 1989 et notre travail consiste à connaître et à faire connaître à nos compatriotes le développement des idées et du mouvement des droits de l'homme ainsi que son état actuel dans les pays étrangers, surtout en Occident afin de promouvoir la réalisation de cette valeur universelle en Chine<sup>1</sup>.

Nous avons remarqué dans notre travail que pour accélérer la protection des droits de l'homme en Chine, d'une part, les Chinois ont besoin de bien connaître l'Occident pour mieux se connaître, d'autre part, les Occidentaux doivent aussi connaître la Chine, son présent, son passé et sa tradition. Sans vouloir entrer en détail dans les problèmes des droits de l'homme en Chine qui sont plutôt le domaine privilégié de

1. Ma Shengli et Duan Qizeng, les deux numéros spéciaux des droits de l'homme de la revue *Recherche des pays étrangers*, Pékin, janv. 1990 et oct. 1991 ; Xia Xudong, Ma Shengli et Duan Qizeng, *Aperçu des problèmes des droits de l'homme dans le monde*, Pékin, Editions Actualité, oct. 1993.



mes collègues juristes, mon intervention consiste seulement à faire quelques remarques sur le contexte ou le fond dans lequel se posent les problèmes des droits de l'homme en Chine, lesquelles me paraissent nécessaires pour le dialogue et la compréhension mutuelle entre les collègues chinois et européens.

### I. — *Une idée qui se développe*

Si l'on compare la Chine d'aujourd'hui avec celle de l'époque de la fin de la révolution culturelle, on voit un changement profond au sujet des idées des droits de l'homme.

Pendant la révolution culturelle, les droits de l'homme étaient considérés comme une idée bourgeoise contre-révolutionnaire et étaient remplacés par la dictature du prolétariat et la lutte des classes.

A la fin des années 70, sauf quelques dissidents politiques, la plupart des Chinois n'ont ni pensé ni parlé de ce problème.

Pendant les années 80, une minorité d'intellectuels et de politiciens réformateurs commençaient à réfléchir sur ce problème, plusieurs colloques académiques ont été organisés et certains ouvrages traduits ou écrits publiés.

Le début des années 90 voit un élargissement et un approfondissement des idées des droits de l'homme, les discussions des intellectuels se multiplient, les efforts législatifs et les dialogues internationaux démarrent.

Ce changement relativement rapide pendant vingt ans est dû à plusieurs raisons.

Premièrement une raison historique. Pendant la révolution culturelle, la négligence totale des droits de l'homme et des libertés individuelles sous le prétexte de la dictature du prolétariat et de la lutte des classes a fait des millions de victimes parmi les intellectuels, ouvriers, paysans et même les cadres du Parti. Ce mauvais souvenir ne manque pas de faire réfléchir le peuple chinois sur la façon d'éviter ce genre de tragédie dans l'avenir.

Deuxièmement une raison internationale. Depuis 1989, le monde a beaucoup changé. La dislocation de l'Union soviétique et la défaite des régimes communistes des pays d'Europe de l'Est obligent la Chine à tirer la leçon des échecs des autres pays socialistes. D'autre part, la considération de plus en plus importante de la communauté internationale vis-à-vis des droits de l'homme depuis une vingtaine d'années a évidemment fait beaucoup d'effets sur la Chine qui cherche à sortir définitivement de son isolement et à s'ouvrir au monde.

Troisièmement une raison interne. Personne n'ignore que depuis une quinzaine d'années la Chine a adopté une politique de réforme, ce qui a causé de profonds changements dans tous les domaines.

Sur le plan politique et idéologique, le socialisme « pur et dur » est mis en question et le développement économique est devenu la ligne fondamentale du Parti.

Sur le plan économique, l'économie planifiée est remplacée par l'économie de marché dite socialiste, une grande liberté accordée aux paysans et aux entreprises a considérablement vivifié la productivité. De plus en plus de producteurs et d'entrepreneurs qui n'étaient qu'une vis de la machine de l'économie planifiée retrouvent leur autonomie, d'où survient la transformation de l'objet en sujet dans la vie économique et sociale. Il s'ensuit une augmentation consécutive sans précédent du GNP (plus de 10 %), qui annonce déjà une reprise économique.

Sur les plans social et culturel, avec la liberté économique et l'ouverture vers l'étranger, l'ancienne structure sociale ainsi que les valeurs traditionnelles sont ébranlées sans être remplacées par de nouvelles.

Cela dit, il est important de souligner que ce changement profond et rapide, peut-être trop rapide, qui est loin de s'achever, s'accompagne de nombreux conflits et contradictions entre le présent et le passé, la modernité et la tradition, l'espoir et l'incertitude, etc.

En ce qui concerne la conception des droits de l'homme, de grandes divergences et contrastes existent aussi parmi les Chinois. Bien sûr, peu nombreux sont ceux qui disent encore ouvertement que les droits de l'homme sont des revendications bourgeoises, donc incompatibles avec le socialisme chinois, mais peut-être encore moins de gens ont une conception systématique des droits de l'homme et possèdent une connaissance sur le développement des idées, du mouvement et du système de protection des droits de l'homme dans le monde. Pour la majorité des Chinois, les droits de l'homme sont encore quelque chose de flou et d'abstrait. Nombreux sont les jeunes étudiants qui imaginent que les droits de l'homme sont la liberté totale, alors que pour la plupart des paysans et des ouvriers les droits de l'homme paraissent trop abstraits, loin de leur vie quotidienne, bien qu'ils commencent à sentir inconsciemment un besoin de justice à travers le changement profond de leur vie économique et sociale.

Ce retard et cette confusion des conceptions au sujet des droits de l'homme peuvent s'expliquer par plusieurs raisons. Sans vouloir entrer dans le détail sur le plan politique, dont la plupart des collègues ont déjà une connaissance suffisante, je voudrais souligner quelques points concernant la tradition et la particularité de la Chine. Ce sont des données profondes, mais souvent imperceptibles qui pourraient faire obstacle à la compréhension et à l'échange avec d'autres peuples dans ce domaine.

## II. — *L'intraduisible notion de droits de l'homme*

La civilisation chinoise est une des plus anciennes et brillantes civilisations du monde qui ont beaucoup contribué à l'humanité. Mais les droits de l'homme proprement dits, en tant que conception et système de protection, sont récents pour la Chine et venus plutôt de l'extérieur. Je n'en veux pour preuve que le mot « droits de l'homme », qui trouve difficilement son équivalent dans la langue chinoise.

La notion de droits de l'homme est traduite actuellement en chinois par deux caractères : 人权 (*Ren Quan*), *Ren* c'est l'homme ou plutôt la personne humaine, et le mot *Quan* c'est les pouvoirs. D'autre part, dans le chinois moderne, le mot *Quan* est souvent complété par deux autres caractères qui ont la même prononciation (*li*) mais avec des sens différents : c'est 力 et 利 (la force et l'intérêt). 权力 (*Quan Li*), c'est-à-dire pouvoir et force. 权利 (*Quan Li*) c'est l'intérêt justifié. Il faut dire que le sens de ce dernier mot est plus proche des droits de l'homme que le précédent, mais quand on lit *Quan Li* en Chine, la première réflexion qui se fait, c'est plutôt le sens pouvoirs. Donc, la notion de droits de l'homme en chinois peut très bien être comprise par le pouvoir de l'homme.

Même si l'on prend le deuxième sens, il y a encore une différence avec la notion de droit des Européens et de beaucoup d'autres peuples, dans laquelle il y a non seulement le sens de quelque chose d'exigible mais encore quelque chose de judiciaire. La Déclaration des droits de l'homme et des citoyens de 1789 a été faite comme préambule de la Constitution. Mais la conception chinoise ne voit ce document que comme un pur acte politique. C'est pourquoi on a toujours du mal à traduire le mot « droit » en chinois. Certains spécialistes l'ont traduit 法权 (*Fa Quan*) c'est-à-dire ajouter le mot « la loi » devant, mais peu de gens arrivent à saisir parfaitement la notion de droit par la traduction en chinois. Encore faut-il dire que la notion traditionnelle de loi en Chine est très différente de celle des Européens. Actuellement, le terme « démocratie et légalité » assez répandu correspond peut-être mieux aux droits

de l'homme. Toujours est-il que la démocratie et la légalité doivent être considérées comme un ensemble organique et non comme deux notions contradictoires, comme il arrive très souvent dans la pratique de la démocratie centralisée.

Bien entendu, le manque de mot est sans doute résultat de l'absence de la notion. Il faut reconnaître qu'en Chine comme dans beaucoup de pays, qui ont une civilisation très riche et très ancienne, la notion de valeur et de dignité de l'homme existe depuis longtemps. L'humanisme et le populisme prêchés par Confucius et Mencius datent de deux mille ans et exercent toujours une grande influence en Chine. Mais, étant donné que pendant plus d'un millénaire dans son histoire la Chine est restée comme un empire fermé, centralisé, totalitaire, agricole et archaïque, la façon de garder et de respecter la valeur des hommes est particulière. L'éducation morale, le perfectionnement de soi-même étaient considérés comme le fondement de la réalisation de la valeur de l'homme qui était, à son tour, condition nécessaire pour le maintien de la famille, la gestion du pays et la maîtrise du monde. La famille constituait un facteur primordial pour le respect et la protection de l'homme. Le pays est considéré comme une grande famille dont le père est empereur, fils du Ciel, c'est pourquoi la notion de pays et de nation en Chine est exprimée par le mot chinois 国家 : pays famille.

S'il y a la loi, c'est plutôt un instrument pour punir que pour protéger, elle servait à garantir la vengeance de la société. L'école de loi pénale date de l'époque des cent écoles il y a deux mille ans. Le système judiciaire pénal se développe et se perfectionne sans cesse à travers l'histoire, et c'est peut-être la raison pour laquelle le supplice chinois est si renommé.

Le poids de l'histoire est lourd. La société chinoise ouverte et en pleine réforme éprouve un grand besoin de construire un pays de droit, et pour le réaliser, beaucoup de travail reste à faire et pas mal de difficultés à surmonter. D'abord, la conception de droit a besoin d'être introduite et vulgarisée.

Un exemple significatif : il y a quelques années, quand une journaliste de Hong Kong demandait au président de l'Assemblée nationale, entre les mesures politiques et la loi, ce qui doit être primordial. La réponse était : je ne sais pas au juste. La Chine actuelle se trouve plutôt à une période de transition d'un Etat fondé sur des mesures politiques vers un Etat de droit. Les organisations législatives à tous les échelons (ainsi que les juristes l'ont remarqué) ont des centaines et des centaines de lois à préparer pour éviter le désordre et garantir le bon déroulement de la vie économique et sociale et, pour que ces lois soient vraiment appliquées et respectées, on a encore beaucoup de travail à faire et d'énormes obstacles à surmonter dans un pays géré depuis longtemps par les directives des dirigeants politiques. La prochaine étape, la réalisation d'un Etat de droit, est encore lointaine mais doit inévitablement passer par là.

### III. - *Les droits de l'homme et les « diables étrangers »*

Puisque la notion des droits de l'homme est introduite de l'extérieur, la façon de l'accueillir et de la qualifier dépend, dans une grande mesure, de la conception chinoise des étrangers, principalement des Occidentaux. Après l'ouverture de la Chine, certains Chinois, surtout des jeunes, par les films et les publicités américains ou européens, croient que tout est parfait à l'étranger : on peut faire tout ce qu'on veut, tout le monde est riche... Et cette idée fausse résultant d'une connaissance superficielle de l'Occident coexiste avec d'autres sentiments beaucoup plus anciens et profonds que se fait d'une façon consciente ou inconsciente une très grande partie de la population : une méfiance instinctive et un complexe d'infériorité mal accepté.

La Chine était depuis bien longtemps un pays grand et fort, et elle se considérait comme « L'empire du milieu » dans le monde. Une civilisation très riche et ancienne de plusieurs millénaires constitue l'orgueil des Chinois vis-à-vis de toutes les autres

nations. Pourtant, à partir de 1840, la Chine n'a cessé de subir l'agression, le démembrement, la soumission et la mainmise des puissances impérialistes européennes et japonaise. Depuis le début de notre siècle, nombreux sont les mouvements politiques ou révolutionnaires qui ont pour but de résister aux ambitions et à l'agression des puissances étrangères et de rétablir la dignité des Chinois dans le monde. Les mauvais souvenirs historiques et l'éducation patriotique ont fait que la plupart des Chinois étaient convaincus que les étrangers ne cherchent qu'à piller leurs richesses et à occuper leur terre et que l'affaiblissement et la pauvreté de la Chine étaient justement les résultats des méfaits des « diables étrangers ».

La guerre froide entre l'Est et l'Ouest n'a fait que renforcer l'image négative des Occidentaux. Avec le grand bond en avant et la révolution culturelle, la Chine, complètement refermée sur elle-même, rêvait de redevenir un géant au centre du monde, en comptant sur ses propres forces. Coupé du monde extérieur, le peuple chinois ignore l'évolution importante des pays occidentaux après la deuxième guerre mondiale et il connaît encore moins le développement des idées et du mouvement des droits de l'homme en Europe, ainsi que ce qu'ont fait les Nations Unies, les ONG et les autres pays dans ce domaine.

Malheureusement, la politique de la diplomatie des droits de l'homme pratiquée par certains gouvernements occidentaux n'a pas contribué à diminuer la méfiance de la Chine qui est toujours très sensible à la sauvegarde de sa souveraineté et hostile à toute ingérence étrangère. Nous savons tous que l'ingérence internationale au nom de la protection des droits de l'homme est un problème très compliqué aussi bien dans la pratique que dans la conception des droits internationaux. Et quand il s'agit des droits de l'homme qui sont liés à la diplomatie, il y a très souvent la raison d'Etat qui s'em mêle, aussi bien d'un côté que de l'autre.

Il est nécessaire de souligner que depuis une dizaine d'années, avec l'ouverture de la Chine et les échanges (culturels, commerciaux et personnels), de plus en plus de Chinois, surtout les intellectuels, connaissent beaucoup mieux les pays étrangers. Pour eux, les Occidentaux ne sont ni le père Noël ni les diables étrangers, ce sont des peuples comme les autres, qui ont leur propre histoire et leurs propres problèmes. La tâche importante de ces intellectuels est de faire connaître à leurs compatriotes toute la réalité de l'étranger afin de faciliter la compréhension et le dialogue entre les deux parties. Une tâche difficile mais non impossible, puisqu'en Chine actuelle un besoin de connaître à nouveau le monde extérieur se fait déjà sentir parmi toutes les couches sociales.

#### IV. – *Réalités et perspectives*

Les droits de l'homme doivent être les mêmes dans le monde entier. Pourtant, pour mieux comprendre les problèmes des droits de l'homme en Chine et trouver les moyens pour les améliorer, il est nécessaire de tenir compte de quelques réalités particulières de ce pays.

Premièrement, à la différence des pays européens, en Chine il manque une tradition de démocratie et de légalité : il n'y a pas de système judiciaire autonome, et la notion de droit est encore très faible. Rien que pendant la révolution culturelle, des centaines de milliers de personnes, y compris l'ancien président de la République, ont été persécutés à mort par la dictature révolutionnaire en raison des divergences politiques. Dans la société traditionnelle, un régime centralisé et totalitaire a réussi pendant longtemps à gérer le pays à l'aide de l'éducation morale confucéenne et d'un système de pénitence. Depuis le début de ce siècle, les révolutionnaires républicains ou communistes ont réussi à renverser l'ancien régime politique, mais la tradition n'est pas complètement changée pour autant. C'est la raison pour laquelle beaucoup d'intellectuels sont convaincus que, tant qu'une société civile n'est pas formée, il est impos-

sible de réaliser la démocratie et la légalité ainsi qu'un système complet de protection des droits de l'homme en Chine.

Deuxièmement, malgré le décollage économique actuel, la Chine reste un pays en voie de développement dont la population est la plus nombreuse du monde. La Chine est un pays très vaste mais ses conditions naturelles sont beaucoup moins favorables que celles de l'Europe. Selon la statistique de l'OMS, la Chine est le pays où les calamités naturelles sont les plus fréquentes. De l'an un à 1949, parmi les 340 grandes calamités naturelles qui ont causé chacune plus de dix mille morts, 237, donc 70 % se sont produites en Chine. De l'an 206 à 1963, la Chine a connu 5 150 calamités naturelles, c'est-à-dire une fois tous les quatre mois. Dans l'histoire de la Chine, la pénurie et la mort causées par des catastrophes naturelles ou humaines (guerres successives) ont fait que la survie constitue le plus grand besoin de la population. La plupart des révoltes paysannes se sont produites pendant les périodes de pénurie, ce qui fait que, aussi bien pour les gouvernants que pour les gouvernés, garantir la subsistance du peuple est l'objectif primordial. Sans vouloir sous-estimer l'importance des droits politiques des citoyens dans une société comme la Chine, nous sommes obligés de reconnaître que les revendications politiques non étroitement liées aux problèmes économiques et sociaux risquent d'être incomprises par la plupart de la population.

D'une façon toute autre que pour l'Europe, le problème de la démographie devient un grand défi pour l'avenir des Chinois. Avec plus d'un milliard deux cents millions d'hommes dans une population qui augmente toujours, il est difficile d'améliorer les conditions de vie et même de garantir la nourriture pour tout le monde. Le contrôle des naissances, bien que très sévère, est peut-être le seul moyen pour sortir de l'impasse, et de plus en plus de Chinois commencent à l'accepter, faute d'alternative. Les droits de subsistance des hommes existants se paient par ceux qui ne naîtront pas.

Troisièmement, la notion du droit individuel qui est importante en Europe reste très faible en Chine. Dans la tradition chinoise, l'individu n'a pas de place, il est toujours intégré dans le groupe, la famille et le pays. Le grand ensemble unifié, l'union de la collectivité et l'harmonie entre l'homme et l'univers constituent dans la philosophie traditionnelle chinoise l'état idéal des choses et de l'esprit. Même aujourd'hui, la plupart des Chinois sont convaincus que le droit individuel ne peut se réaliser et être protégé qu'à travers les droits collectifs. Si l'on remonte à l'histoire, cette particularité de la civilisation orientale est résultée dans une grande mesure du mode de production dit asiatique dont parlait Marx. Avec le développement économique et technique, le mode de production a certes beaucoup évolué. Mais les traditions et l'esprit des gens qui font partie de la longue durée sont loin de disparaître.

A la différence de beaucoup d'empires dans l'histoire, depuis deux mille ans, la Chine a pu réussir, tant bien que mal, à garder son unité. Un grand pays multinational mais unifié est devenu le principe accepté par les Chinois de toutes les couches sociales et de tendances différentes. Selon ce principe, les nationalités minoritaires font partie de la grande famille : plus de liberté et même l'autonomie, oui, mais l'indépendance et la sécession, pas question !

Actuellement, les conflits entre les nations et religions éclatent dans plusieurs régions du monde, et la communauté internationale manque toujours de moyens efficaces pour régler ce genre de problèmes. Peut-être faut-il attendre la réalisation d'un système démocratique et d'un développement économique suffisant dans ces régions pour voir disparaître définitivement ce genre de conflits.

Malgré tout, la Chine se trouve aujourd'hui à une époque de changements sans précédent qui est en réalité une transition d'une société traditionnelle vers une société moderne. L'avenir et le processus de cette transition sont encore incertains, l'ancien cadre politique, économique et social ne se maintient plus, mais le nouveau reste à

construire. Le passé, le présent et le futur contradictoires coexistent. Ce qui est sûr, c'est que la Chine ne pourra pas s'enfermer sur elle-même et être complètement coupée du monde. Elle devra affronter les mêmes problèmes que les autres peuples et va les traiter avec eux à la base d'un langage et d'une conception communs. Dans cette perspective, cette rencontre européen-chinoise est tout à fait significative et constructive aussi bien pour la Chine que pour l'Europe.

Ma SHENGLI

### « INTERSECTION », BULLETIN D'INFORMATION CANADIEN

*Intersection, bulletin d'information et de liaison* vient de voir le jour au Québec et nous le présentons d'autant plus volontiers qu'un de nos collaborateurs habituels, André Normandeau, professeur à l'Université de Montréal, est membre de son comité d'orientation. Réalisation d'un engagement pris lors du premier séminaire provincial sur la police communautaire qui a eu lieu à Laval en 1993, ce bulletin d'information et de liaison sur la police communautaire, dont la publication a été rendue possible grâce à la Direction générale de la sécurité et de la prévention du ministère de la Sécurité publique du Québec et avec l'appui du Collège de Maisonneuve, vise à favoriser les échanges et à maintenir les liens créés entre les praticiens, les enseignants, les chercheurs et l'ensemble des partenaires de la sécurité publique intéressés par l'approche dite communautaire.

Le premier numéro (numéro 0) contient des rubriques concernant les divers aspects de la police communautaire (théorie, gestion, pratique, etc.) qui commence à s'implanter au Québec. Les créateurs eux-mêmes de ce bulletin écrivent « Souhaitons-nous bonne route ! » C'est ce que nous leur souhaitons chaleureusement.

Ginette MONGIN

*Rectification* : le Congrès « Ruptures et crises », qui devait se tenir à Paris du 16 au 18 février 1995 et pour lequel une annonce avait été faite dans le numéro 4-1994 de notre *Revue* (p. 827), a dû être reporté en 1996 et aura lieu à Paris du 22 au 24 février 1996.



## A. – NOTES BIBLIOGRAPHIQUES

## I. – POLITIQUE CRIMINELLE ET THÉORIE GÉNÉRALE DU DROIT

*Problèmes actuels de science criminelle*, par Serge Brochu, Jean-Pierre Delmas Saint-Hilaire, Georges Picca, Michèle-Laure Rassat, Jean-Hervé Syr, Jacques Borricand, volume VII, Aix-en-Provence, Université de droit, d'économie et de science politique d'Aix-Marseille, Institut de sciences pénales et de criminologie, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 1994, 125 pages.

Le menu est copieux. Six articles, sans ligne directrice, comme dans les « Mélanges ». On peut donc ou tout lire ou choisir. Ces quelques notes de lecture ne sont là que pour donner une indication sommaire sur la teneur et la tonalité de ces études.

« Implication criminelle des consommateurs d'héroïne ». Le professeur Brochu, de l'Université de Montréal, se penche sur les divers aspects des liens – à dire vrai, évidents – entre drogue dure et criminalité, et distingue entre cinq sortes d'implications de l'héroïne dans le processus criminel, dont, notamment, la plus dangereuse d'entre elles, en ce qu'elle mène à la constitution de bandes dans les quartiers défavorisés et de gangs de grands trafiquants qui se livrent à une compétition implacable pour la maîtrise du marché. Son appréciation sur les effets d'une éventuelle légalisation des drogues est nuancée. Son constat sur la découverte par la police des vendeurs d'héroïne, décourageant : de l'ordre de 2 %... Suit une bibliographie de cinq pages. Le sujet – hélas ! – est inépuisable.

« La prison, pourquoi faire ? » Le professeur Delmas Saint-Hilaire, de l'Université de Bordeaux I, rappelle tout d'abord que la fonction punitive de la prison n'est que très tardivement apparue, en 1791, et que c'est la vague des révoltes et des crimes des années 1970-74 qui a amené l'opinion publique à se préoccuper à nouveau du problème carcéral. « La prison qui jusqu'ici rassurait, désormais inquiète. » Puis, il s'interroge sur les fonctions possibles de l'incarcération. La prison pour punir ? Mais la punition tend vers l'excès, ne serait-ce qu'à cause de la surpopulation pénale, et l'effet corrupteur l'emporte. Pour guérir ? Mais l'échec est patent car la prison ne corrige pas, bien au contraire. Pour assurer la domination des classes dirigeantes, selon la thèse de Michel Foucault, en développant la délinquance banale du fait de la prison elle-même et, par voie de conséquence, en justifiant la logique sécuritaire des nantis ? On ne saurait l'accepter. La prison ne devrait donc plus être que « l'instrument résiduel » de la politique répressive, réservée à 5 % à 10 % de délinquants particulièrement dangereux, les autres relevant de mesures privatives ou restrictives de droits tels que le travail d'intérêt général ou le jour-amende.

« Criminologie internationale et criminalité ». M. Picca, Secrétaire général de la Société internationale de criminologie, est un peu moins optimiste que le précédent auteur lorsqu'il constate « l'incertitude qui pèse sur la connaissance exacte de la criminalité, surtout sur le plan international ». Il existe pourtant en ce domaine des



possibilités non négligeables d'information et de communication et le lecteur apprendra avec soulagement qu'il peut à cet égard compter sur les secours conjugués de l'UNICRI, de l'UNAFEI, de l'HEUNI et de l'ILANUD. Le problème est que, pendant que les criminologues débattent de « tendances significatives » et de « directions d'action », la criminalité s'est, au cours des dernières années, développée dans l'ensemble du corps social et devient de plus en plus un phénomène trans-national très difficilement maîtrisable. Peut-être cette évolution préfigure-t-elle l'avènement, en réaction, de politiques criminelles plus dures ? Il faudra en tout cas aux criminologues un regard « lucide et neuf » pour s'y adapter. On ne saurait mieux dire.

« *Libres propos sur le nouveau code pénal* ». Mme Rassat, professeur à l'Université de Paris XII, ne s'en déclare pas entièrement satisfaite. Aimable euphémisme. A dire vrai, ce code, elle le dissèque, l'éreinte, le démantèle, de rubrique en rubrique, et les quelques appréciations à peu près favorables qu'elle veut bien lui décerner de çà de là sont la démarche même du chat qui laisse un peu courir sa proie, de temps à autre, pour mieux la ressaisir ensuite et la griffer. Et quelles griffes ! Le nouveau code est né sous de biens mauvais auspices puisque, après un essai avorté en 1974, il a été conçu lors du fameux « ouragan » de 1981. Bien sûr, il fallait rénover, mais avec logique, or le législateur a « le plus souvent avancé les yeux bandés », laissant notamment hors de sa codification le droit pénal des affaires et celui des techniques qui constituent pourtant la partie la plus vivante et la plus actuelle du droit répressif. Même la mise en vigueur du code a constitué en son temps « un véritable psychodrame ». Quant au contenu, l'auteur, au fil des chapitres, en déplore « le désordre, le conservatisme et la grande pauvreté... le désordre intégral de la pensée »... et, parfois le caractère « franchement ridicule ». Quant à la définition de l'élément moral de l'infraction, l'auteur y voit un véritable « bêtisier »... « affecté d'à peu près autant d'erreurs que de mots employés ». Ce n'est pas très gentil, on en conviendra, mais cette étude critique du nouveau Code, même réduite à quelques pages de synthèse, amène à une « relecture » circonstanciée du texte qui n'est pas nécessairement un mauvais exercice intellectuel. Diatribe excessive ? Peut-être, mais épicée, tonique, roborative et nullement insignifiante.

« *Les habitudes de vie et la santé des étudiants* ». Sous ce titre, M. Syr, maître de conférences, a étudié de très près la consommation de tabac, d'alcool et de cannabis des étudiants d'une classe de DEUG de droit à l'Université d'Aix-en-Provence, à la fois l'importance de cette consommation et les motivations des utilisateurs. Peu de révélations bouleversantes ressortent de cet article, mis à part une indiscretion tout à fait regrettable à propos d'une « véritable toxicomanie » que les précisions apportées par l'auteur pourrait bien permettre au microcosme universitaire d'identifier et cette information du plus haut intérêt selon laquelle les fumeurs de tabac consomment en moyenne 11,7 cigarettes par jour... M. Syr avoue que son étude aurait sans doute dû porter sur un plus grand nombre d'étudiants (210 sur 920 de la même classe !) mais il promet d'œuvrer, la prochaine fois, en début d'année universitaire et d'ajouter sur son questionnaire une rubrique consacrée à l'usage des préservatifs. A suivre donc.

« *Vers l'Europe pénale* ». M. Borricand, professeur à l'Université d'Aix-Marseille, observe, dès l'abord, que l'entraide entre les Etats « n'est jamais spontanée » et que tout accord issu d'une négociation, souvent laborieuse, est soumis au risque de dénonciation. Et pourtant, la mise en œuvre d'une véritable politique pénale internationale est devenue une impérieuse nécessité du fait du développement de la criminalité transfrontière, du conflit Nord-Sud et de l'exode de l'Est vers l'Ouest de l'Europe. Cette coopération s'exerce déjà à grande échelle, tant dans le cadre du Conseil de l'Europe que dans celui des Communautés européennes, notamment en matière de lutte contre le terrorisme ou la mafia et elle a été consacrée, comme chacun le sait, par l'Accord de Schengen et le Traité de Maastricht. Elle ne se heurte pas moins aux réticences persistantes des Etats, à la diversité des régimes juridiques, à la pratique des « réserves »

qui privent les accords conclus d'une partie de leur substance et à la « raison d'Etat », comme il est arrivé en matière d'extradition. La construction de l'Europe pénale ne s'en poursuit pas moins mais elle ne manquera pas, chaque fois que l'on entendra ne plus s'en tenir au niveau des seuls principes, de se révéler toujours « laborieuse ».

Christian PIERRE

*Justice in Israël : A Survey of Criminal Justice*, par Gad J. Bensinger, édition révisée, Chicago (Ill.), Office of International Criminal Justice, The University of Illinois at Chicago, 1989, 100 pages.

Comment un petit Etat du Proche-Orient encerclé d'ennemis et soumis au terrorisme peut-il appliquer son droit pénal tout en restant une démocratie occidentale, c'est la gageure que réussit l'Etat d'Israël dont le droit est directement issu du droit anglais. Aujourd'hui encore, nombre de juristes israéliens viennent compléter leur formation au Royaume-Uni ou aux Etats-Unis et ne se trouvent pas dépaysés. La petite brochure que nous propose Bensinger est particulièrement intéressante car en cent pages l'auteur nous brosse un tableau complet du droit pénal israélien.

Sans Constitution écrite ni Déclaration des droits comme aux Etats-Unis, le système de droit israélien s'inspire et même se fonde sur l'exemple britannique. Dès que l'Etat d'Israël est proclamé par David Ben Gourion, le 14 mai 1948, la *Law and Administration Ordinance* prévoit quatre jours après, que le droit en vigueur en Palestine au 14 mai restera le même tant qu'il n'entre pas en conflit avec ladite ordonnance ou avec toute loi subséquente votée. Mais en 1980, la loi sur les fondements du droit précise que, lorsque les cours se trouvent devant un vide juridique de la législation ou de la jurisprudence, celles-ci doivent suivre les principes de liberté, justice, honnêteté de l'héritage juif, ce qui est différent du droit juif. Cette loi abroge l'article 46 du *Palestine Order-in-Council* qui prévoyait que les cours se devaient de suivre les principes du droit anglais au civil. Le droit pénal israélien comme le droit privé est directement issu du droit anglais car le code criminel israélien du 4 août 1977 remplace le *Criminal Code Ordinance* de 1936, promulgué par le gouvernement britannique mandataire qui reprenait systématiquement les principes du droit pénal anglais. Dans la Palestine mandataire, une Constitution fut promulguée sous la forme d'un *Order in Council* prévoyant un conseil législatif sous la présidence du Haut Commissaire britannique avec dix membres nommés et douze élus. Parmi ceux-ci, il devait y avoir huit Musulmans, deux Juifs et deux Chrétiens. Le conseil législatif ne fut pas constitué car les Arabes refusèrent de coopérer. En conséquence, c'est le Haut Commissaire qui, selon un amendement au *Palestine Order-in-Council*, se voit attribuer des pouvoirs législatifs en 1923. Le Haut Commissaire jouissait de pouvoirs exécutifs, législatifs et administratifs seulement limités par les termes du mandat, l'*Order-in-Council* et les instructions royales. Pendant le mandat britannique qui se termine le 14 mai 1948, c'est le droit anglais qui était le droit positif (sauf pour le statut personnel) et qui avait remplacé le droit ottoman après la première guerre mondiale.

Lorsque Israël se fonde en mai 1948, il conserve d'emblée les méthodes de l'Etat britannique. Ainsi le nouvel Etat se dotera d'un système parlementaire de type Westminster sans Constitution écrite ni Déclaration des droits ni contrôle de constitutionnalité, car la Knesset est un parlement qui jouit de la pleine souveraineté. Tous les grands principes modernes du droit israélien sont inspirés du Royaume-Uni. La procédure pénale israélienne s'inspire directement du droit anglais même si l'Etat a spécifiquement légiféré sur la procédure pénale en 1965 et 1982. L'Etat d'Israël a donc gardé la procédure accusatoire mais il n'y a pas de jury d'accusation ou de jugement, les Britanniques ayant refusé cette institution à cause des troubles intercommunautaires.

L'accusation est représentée devant la *Magistrates' Court* par la police mais, devant la *District Court*, c'est un *District Attorney* nommé par l'*Attorney General* qui représente l'Etat. Il y a huit *District Attorneys* qui ont sous leurs ordres des *State Attorneys* tous anciens avocats. C'est le département de l'*Attorney General* qui contrôle l'ensemble de l'accusation. En Israël, les *Police Prosecutors* sont nommés par la police alors que les *State Prosecutors* le sont par l'*Attorney General*. A la différence du *District Attorney* aux Etats-Unis, son homologue en Israël ne participe pas à l'investigation des crimes mais peut donner des conseils à la police.

Le livre de Gad J. Bensinger fait le point sur un système de droit qui est fondamentalement de common law. Les cours comme la *Magistrates' Court*, la *District Court* font penser aux cours anglaises. La *Supreme Court* avec sa compétence de première mais aussi de deuxième instance ressemble à la *High Court* anglaise dont elle a hérité les pouvoirs en matière de contrôle de légalité des actes de l'administration. Voici un livre clair et attrayant qui fait le point sur un système de droit peu connu en France mais qui mérite de l'être, car voici un droit pénal confronté à tous les problèmes modernes du terrorisme et qui essaie de concilier répression et démocratie, chose trop facile en théorie mais pas si simple en pratique.

Antoine J. BULLIER

## II. - DROITS DE L'HOMME

*Commission nationale consultative des droits de l'homme. Les droits de l'homme en question*, Paris, Commission nationale des droits de l'homme, 1989, 379 pages.

*Commission nationale consultative des droits de l'homme. La lutte contre le racisme et la xénophobie. Rapports présentés à M. le Premier ministre : le 21 mars 1991*, Paris, La Documentation française, 1991, 245 pages. ; *le 21 mars 1992*, *ibid.*, 1992, 362 pages ; *le 21 mars 1993*, *ibid.*, 1993, 688 pages ; *le 21 mars 1994*, *ibid.*, 1994, 536 pages ; *le 21 mars 1995*, *ibid.*, 1995.

L'article 2 de la loi du 13 juillet 1990 tendant à réprimer tout acte raciste, antisémite ou xénophobe prévoit que le 21 mars de chaque année la Commission nationale consultative des droits de l'homme (CNCDDH) remet un rapport sur la lutte contre le racisme. La CNCDDH a donc remis six rapports dont un premier rapport d'étape pour 1989, élaboré en autosaisine.

De par sa composition, la CNCDDH est d'abord un organe de dialogue entre l'Etat et les collectivités publiques d'une part et la société civile d'autre part. C'est pourquoi les rapports sont une suite de constats, de présentations des mesures par les ministères ou administrations et d'avis d'intervenants divers. S'explique aussi le fait que la CNCDDH ne cherche pas nécessairement à tirer des conclusions de toutes les interventions et laisse s'exprimer des idées opposées.

Les rapports s'intéressent à l'analyse des manifestations et des causes du racisme (englobant l'antisémitisme) et de la xénophobie et à la recherche des mesures prises ou à prendre pour lutter contre ce phénomène.

Pour évaluer l'importance du racisme, chaque année, le ministère de l'Intérieur fournit une analyse chiffrée des actes racistes constatés : actions, menaces, blessés... Ces actes ont pour auteurs potentiels les membres des groupuscules d'extrême droite. Ce qui rend nécessaire l'étude du racisme idéologique. Les rapports s'intéressent donc aux évolutions des groupuscules d'extrême droite, aux manifestations du négationnisme et aux écrits de la presse d'extrême droite.

Malheureusement, le racisme n'est pas seulement le fait de quelques extrémistes, c'est un phénomène de masse dont il faut connaître les causes pour pouvoir adopter des mesures efficaces.

Pour obtenir une approche de la perception du racisme par l'opinion publique, la CNCNDH avec l'Institut CSA procède chaque année à un sondage de l'opinion publique.

L'analyse de ces sondages permet de constater que ce sont essentiellement les problèmes économiques et identitaires qui constituent le creuset du racisme chez les Français, constatation confirmée par l'analyse d'intervenants appartenant à différentes disciplines.

La crispation identitaire apparaît dans l'analyse du « néo-racisme culturel et différentialiste » menée par Pierre-André Taguieff. Il note que l'idéologie raciste exploite aujourd'hui les armes des antiracistes soit le « droit à la différence ». Le néo-racisme se fonde sur le principe du respect inconditionnel pour les « identités » ou les « différences culturelles ». Les autres n'étant pas assimilables, « l'appel à la ségrégation ou à l'expulsion sans retour avait trouvé de nouvelles lettres de noblesse dans l'invocation du droit à la différence » (p. 149). Le racisme néo-idéologique naît de « la peur du mélange perçu comme menace suprême pesant sur la conservation de l'identité ». « Le postulat d'inassimilabilité est au cœur de la pensée raciste » (p. 154)<sup>1</sup>.

Cette mise en évidence du danger de la revendication d'un « droit à la différence » a amené la CNCNDH à s'interroger sur l'existence de communautés ethniques ou religieuses et sur la possibilité ou l'opportunité de les reconnaître (V. le rapport pour 1991).

Lorsqu'un certain repli communautaire est constaté, il apparaît que la cause en est l'exclusion sociale. Ce repli traduit un déficit démocratique : « L'identité collective est l'identité du pauvre : lorsqu'on n'a plus aucun moyen de s'exprimer ou de se faire entendre, alors on s'en remet à un communautarisme qui permet de s'exprimer » (Jacqueline Costa-Lascoux, p. 204). Il n'est donc pas souhaitable de reconnaître les communautés (ou minorités) et ce n'est d'ailleurs pas possible. En effet, la Constitution de la France s'appuie essentiellement sur les principes d'égalité et de non-discrimination entre les individus (V. p. 207 et s.).

L'exclusion sociale favorise aussi le racisme (en partie du fait même de ce repli communautaire). Les mutations sociales ont entraîné une division de la société entre ceux qui participent à la vie politique, économique et culturelle et les autres, les exclus. Or comme l'explique Michel Wieviorka, « c'est dans cette société dualisée, dans laquelle la question sociale est devenue celle de l'exclusion, qu'il faut situer la crispation identitaire sur un nationalisme plus ou moins xénophobe et raciste », chaque catégorie sociale investit les « immigrés » d'un rapport particulier à l'exclusion, ce qui les conduit à une crispation identitaire, à un rejet des immigrés. Ce processus est amplifié par les hommes politiques et les médias (V. p. 277 et s.).

L'antisémitisme est sous-tendu par le même genre de fantasmes encore plus irrationnels.

L'analyse des causes du racisme doit conduire à trouver les moyens de la lutte contre ce phénomène.

La Commission semble distinguer les mesures de lutte contre le racisme lui-même et les mesures inscrites dans la lutte contre l'exclusion. Elle s'intéresse aussi aux moyens permettant d'assurer l'effectivité des mesures adoptées et d'éviter le relâchement de la

1. A noter aussi l'analyse de André Glucksmann qui considère que le racisme peut s'expliquer par deux pulsions :

- « pulsion thébaine » : pulsion du groupe d'enfermement sur lui-même.
- « pulsion atride » : qui consiste à dire que c'est l'autre (cité) qui est raciste et à réagir en raciste.

lutte contre le racisme (V. notamment les développements sur les cellules départementales de coordination de la lutte contre le racisme).

Les rapports de la CNCDH font apparaître que les moyens de lutte contre le racisme sont extrêmement variés (formations des personnels d'administrations, dispositions du code du travail...). Cependant, deux types de mesures sont privilégiés pour lutter contre le racisme : la répression et la prévention.

La CNCDH fait une large place à l'analyse de la répression des actes de racisme et aux critiques de la loi ; on notera le commentaire de Charles Korman dans le rapport 1993 proposant de créer une infraction spécifique de propagande raciste détachée de la loi sur la presse. D'ailleurs, la CNCDH présente des propositions allant dans le même sens (p. 47 du rapport pour 1993).

Si la répression est nécessaire, elle a des limites. « La méthode répressive se montre inadaptée contre un mouvement de masse », elle atteint mal les nouvelles formes d'expression du racisme, elle risque plutôt de créer des martyrs. C'est pourquoi la CNCDH s'est montrée particulièrement attentive aux mesures de prévention dès le premier rapport.

La prévention passe d'abord par l'éducation, particulièrement l'éducation aux droits de l'homme (V. Rapport 1990, p. 128, Rapport 1992, p. 117).

Les rapports s'intéressent aussi à un moyen d'action original : la médiation et notamment à l'expérience des « médiateurs pour vivre ensemble » (Rapport 1990, p. 142). Il s'agit de « prévenir le durcissement de conflits qui aboutissent parfois à des situations réelles de racisme » (Rapport 1990, p. 143) par « le renforcement du lien social ». La médiation « est ainsi devenue l'une des actions majeures de toute politique d'intégration » (Rapport 1992, p. 261).

La lutte contre le racisme passe aussi par l'intégration (cf. le Rapport pour 1991 dans une partie consacrée à l'histoire de l'intégration et intervention de Dominique Schnapper, p. 232). Or le rapport pour 1991 constate que les organes d'intégration traditionnels n'opèrent plus très bien, si ce n'est plus du tout. Et si l'école semble encore pouvoir jouer son rôle d'intégration des immigrés, elle n'arrive plus à assurer « l'intégration sociale » (cf. les analyses du Rapport pour 1991, p. 231 et s.).

Le problème de l'intégration sociale a amené la CNCDH à s'intéresser aux actions engagées ou à engager pour lutter contre l'exclusion.

Dans le rapport pour 1991, la CNCDH a constaté que l'exclusion favorisait le racisme. La lutte contre l'exclusion s'inscrit elle-même dans le cadre de la promotion des droits de l'homme, en particulier du principe d'égalité.

La CNCDH s'est donc intéressée, dans le rapport 1992, aux mesures de lutte contre l'exclusion dans deux domaines :

- l'école : les mesures permettant de lutter contre l'échec scolaire ;
- la justice. S'agissant du droit à une égale justice, la CNCDH remarque que le sentiment d'injustice subsistera tant que la justice continuera à être l'occasion de « glissements de sens » par interprétation (infractions présentées comme racistes parce que la victime est un immigré) ou de manipulations.

La CNCDH s'est aussi intéressée dans ses rapports pour 1992 et 1993 à deux types d'exclusion :

- celle pouvant naître de l'appartenance religieuse et,
- l'exclusion des étrangers en situation irrégulière et des demandeurs d'asile : la Commission est particulièrement critique à l'égard de la législation sur les étrangers pleine d'incohérences et de dispositions niant le droit d'asile et remettant en cause certains droits de l'homme.

La lutte contre le racisme doit s'opérer dans tous les domaines, quelles que soient ses formes. Elle ne s'arrête pas à la sanction des actes de discrimination, elle ne peut être efficace que si l'on s'attaque au racisme en tant que phénomène de masse qui est favorisé par l'exclusion socio-économique.

Le rapport 1994 innove en élargissant à l'Europe le champ de la réflexion et de l'action antiraciste. Sont publiés dans ce rapport les travaux d'un colloque organisé en novembre 1994 à Strasbourg par la CNCDH avec le Conseil de l'Europe sous le titre : « La lutte contre le racisme et la xénophobie. Priorités et mesures d'une harmonisation européenne. »

En définitive, la CNCDH propose une vaste réflexion sur le racisme. Surtout, elle nous rappelle que la lutte contre le racisme n'est pas gagnée et qu'il faut rester vigilant, s'assurer que les mesures permettant de lutter contre le racisme sont bien mises en œuvre.

Christelle RAVIGNEAUX

### III. - DROIT CONSTITUTIONNEL

*Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, par Louis Favoreu et Loïc Philip, 7<sup>e</sup> éd., Paris, Editions Sirey-Dalloz, 1993, 929 pages.

Ne trouvera-t-on pas quelque paradoxe à rendre compte dans la présente *Revue* d'un ouvrage tel que les *Grandes décisions du Conseil constitutionnel* ? D'une part, ce recueil de jurisprudence commentée, qui va bientôt connaître son vingtième anniversaire, a atteint une notoriété telle que toute nouvelle présentation pourrait sembler superflue. D'autre part, une telle note bibliographique trouverait davantage sa place dans une publication destinée principalement aux juristes de droit public.

En réalité, comme bien souvent, le paradoxe n'est qu'apparence.

Tout d'abord, l'ouvrage de MM. Favoreu et Philip témoigne de ce qui peut sembler une éternelle jeunesse. Depuis sa première parution, en 1975, les *Grandes décisions*, au fil des éditions successives, se sont profondément transformées et enrichies : des trente décisions (et 357 pages) de la première édition, dont une seule intéressait directement le droit pénal et la procédure pénale (28 nov. 1973, Mesures privatives de liberté), huit seulement subsistent dans cette septième édition, avec un commentaire largement refondu, au sein des quarante-sept *Grandes décisions* (et 827 pages), désormais sélectionnées.

Le droit pénal et la procédure pénale y occupent une place de choix. La décision *Sécurité-Liberté* des 19 et 20 janvier 1981, décision de principe en la matière, puisqu'elle concerne tout aussi bien la légalité des délits et des peines, la présomption d'innocence, la non-rétroactivité de la loi pénale plus sévère ou le respect des droits de la défense, reçoit à elle seule plus de vingt-quatre pages de commentaires et se trouve assortie de trente références aux décisions d'application de cette jurisprudence. C'est dire si l'ouvrage, tout en conservant le même titre, s'est fortement renouvelé et si, par un rythme de parution soutenu, les auteurs sont restés proches des évolutions jurisprudentielles les plus récentes.

La seconde observation est tout aussi dénuée de fondement. De longue date, les auteurs se sont attachés à souligner l'influence croissante de la jurisprudence du Conseil constitutionnel non seulement sur le contenu des principes du droit répressif, mais également sur leur effectivité. (L. Favoreu, « L'apport du droit constitutionnel au droit pénal et à la procédure pénale », *Droit pénal contemporain. Mélanges en l'honneur d'André Vitu*, Ed. Cujas, 1989, p. 167-207 ; L. Philip, « La constitutionnalisation du droit pénal français », cette *Revue*, n° 4, 1985). Aujourd'hui l'ampleur du phénomène

est telle que, dans le prolongement de nos propres travaux (*Le Conseil constitutionnel et l'autorité judiciaire*, Economica, 1984), une thèse a pu être entièrement consacrée à la constitutionnalisation du droit processuel (G. Schmitter, *La Constitutionnalisation du droit processuel*, Thèse pour le doctorat en Droit, Aix-en-Provence, 1993, sous la direction du Doyen L. Favoreu). L'accélération du processus de constitutionnalisation des branches du droit, selon un mouvement comparable à celui enregistré dans d'autres pays européens dotés d'une justice constitutionnelle, conduit à ce qu'aucun principe du droit répressif ni aucune disposition légale ou réglementaire faisant application de ces principes ne puisse désormais être interprété abstraction faite de la jurisprudence du Conseil constitutionnel ainsi que de l'autorité de chose jugée attachée, selon l'article 62 de la Constitution, à ses décisions, en particulier aux motifs, soutiens nécessaires du dispositif. Car, si l'invalidation de dispositions législatives pour violation de principes du droit constitutionnel répressif est encore fréquente (12 cas d'annulation de 1974 à 1994, pour 92 décisions de non-conformité), c'est le plus souvent au prix d'une *interprétation neutralisante* des dispositions législatives examinées, interprétation qui s'impose au juge d'application (V. pour un exemple récent : Cons. const. déc. n° 93-334 DC, 20 janv. 1994, « Peine incompressible », *JORF* du 26 janv. 1994, p. 1380 ; *RFD const.* n° 18, note Renoux), que la loi critiquée est déclarée conforme à la Constitution : sous peine de violer la Constitution, l'autorité d'application doit ainsi tenir le plus grand compte de ces « réserves d'interprétation » qui font corps avec la loi examinée.

Consacrant des observations détaillées à cette question (en particulier p. 610 et s.), la septième édition des *Grandes décisions du Conseil constitutionnel* oblige inévitablement à reléguer au « musée des antiquités » trois mythes longtemps opposés au développement du droit constitutionnel jurisprudentiel :

1) *Le droit constitutionnel serait davantage l'expression d'un bon vouloir politique que celle du droit*, ou quand bien même serait-il du droit, celui-ci ne concernerait que les pouvoirs publics. L'essor de la jurisprudence constitutionnelle et en particulier l'inclusion pré-torienne dans la notion de « Constitution », norme juridique supérieure, des dispositions de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 ainsi que des principes du droit répressif qu'elle comporte (notamment dans ses articles 5, 7, 8 et 9), ôte toute crédibilité à cette thèse, en démontrant que la Constitution ainsi « élargie » est non seulement *opposable* aux pouvoirs publics, mais également directement *invocable* par les justiciables, ce que les cours et tribunaux avaient d'ailleurs admis depuis longtemps, à propos de dispositions fragmentaires de la Déclaration des droits de 1789 ou du Préambule de la Constitution de 1946.

2) *Le droit constitutionnel ne serait pas opératoire, dans les litiges soumis aux cours et tribunaux* : il suffirait en effet qu'une loi fasse « écran » entre les faits à juger et la Constitution, pour que la juridiction répressive, qui n'est pas juge de la constitutionnalité des lois, doive faire application de la norme législative, même inconstitutionnelle. Mais une telle affirmation méconnaît tout aussi bien le pouvoir d'interprétation du juge, qui par l'effet du principe de la hiérarchie des normes doit appliquer la loi dans un seul sens, celui qui est conforme à la Constitution, que l'autorité de chose jugée attachée aux « réserves » formulées dans les motifs des décisions du Conseil constitutionnel à propos de la loi à appliquer. Au demeurant, le juge répressif, s'il n'est pas juge de la constitutionnalité des lois, demeure juge de la constitutionnalité des actes administratifs d'application : il doit se fonder, à leur égard, sur la théorie de l'écran transparent dont s'inspirent déjà les juridictions administratives (sur ce point, V. L. Favoreu et Th. S. Renoux, *Le contentieux constitutionnel des actes administratifs*, Sirey, 1992).

3) *Le droit constitutionnel serait inutile, car la protection assurée par les organes de la Convention européenne des droits de l'homme serait supérieure et plus effective*. L'affirmation est tout

aussi trompeuse. D'une part, les champs couverts par la Constitution et la Convention européenne ne se recoupent pas : ainsi par exemple à propos de l'application de la présomption d'innocence et des droits de la défense devant une instance dépourvue de caractère juridictionnel (CA Paris, 1<sup>re</sup> ch., COB, 15 janv. 1993, *Deverloy c/ Agent judiciaire du Trésor*, Bull. Joly Bourse et produits financiers, mars-avril 1993, p. 148 et s. ; D. 1993, J, p. 273, note C. Ducouloux-Favard). D'autre part, les droits protégés par la Convention européenne, de facture « classique », déterminent le plus souvent un standard minimum et subsidiaire, applicable à tous les Etats parties à la Convention. Enfin, ainsi qu'il a été indiqué, la Constitution doit désormais être considérée elle aussi comme étant également d'application directe. En sorte que comme l'a fort bien illustré le Colloque que nous avons organisé à la Cour de cassation les 9 et 10 décembre 1994 (« *La Cour de cassation et la Constitution de la République* », Cour de cassation et GERJC-CNRS, à paraître à la Documentation française), il existe d'ailleurs une complémentarité qu'une véritable concurrence entre les deux catalogues de droits fondamentaux.

La septième édition des *Grandes décisions du Conseil constitutionnel*, qui intègre ces nouvelles perspectives de la jurisprudence constitutionnelle (avec par exemple la décision du 13 août 1993 « Maîtrise de l'immigration », précisant la notion constitutionnelle de liberté individuelle ainsi que les droits fondamentaux des étrangers) et opère désormais une référence directe au « *Recueil de jurisprudence constitutionnelle* » (RJC, éd. Litec, 1993), ouvrage comportant l'intégralité des décisions du Conseil constitutionnel depuis 1959 (hormis le contentieux électoral) montre la vivacité de la diffusion du droit constitutionnel en France, déjà amorcée avec la publication, depuis 1990, de la *Revue française de droit constitutionnel* (RFD const., qui réserve de larges développements au droit privé) et prolongée avec la parution au début de 1995 du premier « *Code constitutionnel* », commenté et annoté (Th. S. Renoux et M. de Villiers, *Avant-propos de Jean Rivero ; Préface de Louis Favoreu*, Ed. Litec, 1512 pages). Elle consacre ainsi un tournant majeur dans la perception en France de la jurisprudence constitutionnelle, qui, comme en Allemagne, Italie ou Espagne, doit désormais non seulement être étudiée dans les facultés de droit mais également connue des magistrats et avocats dans leur mission de protection des droits du justiciable.

Thierry S. RENOUX

#### IV. - HISTOIRE DU DROIT PÉNAL

*La Justice en France de l'An Mil à 1914*, par Benoît Garnot, Paris, Nathan, « Université », 1993, 128 pages.

Sous ce titre, l'auteur nous présente un petit livre, digne d'attention, destiné aux étudiants de premier cycle et qui peut, au-delà, servir d'aide-mémoire aux personnes plus avancées. Il faut toutefois préciser que l'auteur n'aborde que la justice pénale et qu'il nous offre certains développements qui paraissent sortir du sujet annoncé (notion de délinquant, notion de crime). En fait nous sommes en présence d'une petite histoire de la répression pénale nécessairement schématique. Le cadre restreint de l'ouvrage aurait sans doute dû conduire l'auteur à faire l'économie de l'aspect criminologique de l'étude – limité à des généralités d'une grande banalité et émaillé de précisions statistiques mal maîtrisées : 29,2 % des meurtres seraient en 1907 liés à l'imprégnation éthylique (p. 17) ! – au profit de la partie institutionnelle bien plus digne d'attention. Le caractère pédagogique du livre aurait pu sans doute inciter l'auteur à étoffer son lexique qui en l'état se révèle trop sommaire pour guider l'étudiant néophyte dans l'appréhension d'un vocabulaire technique.



Ces réserves étant posées, la présentation des juridictions, de leurs procédures, du système des peines et de l'évolution du statut social des juges est efficace. L'importance de l'ascension de la monarchie absolue dans l'émergence d'un système pénal visant au contrôle social plus qu'à la punition de conduites individuelles est bien présentée. Les développements sur le système de preuve sont intéressants, même si l'éternel dilemme entre la preuve légale et l'intime conviction aurait pu être approfondi. Nous regrettons d'autre part le silence de l'auteur sur l'évolution du fonctionnement de la cour d'assises sous l'empire du code d'instruction criminelle, cette question étant loin d'être marginale.

Ce petit manuel en dépit de sa brièveté, mais aussi grâce à elle, offre une introduction convenable pour l'étudiant débutant.

Jean-François CHASSAING

## V. – DROIT PÉNAL GÉNÉRAL

*Direito penal português – As consequências jurídicas do crime (Droit pénal portugais – Les conséquences juridiques de l'infraction criminelle)*, par Jorge de Figueiredo Dias, Aequitas, Editorial Notícias, Lisbonne, 1993.

Jorge de Figueiredo Dias possède un des plus brillants *curriculum vitae* de l'Université portugaise.

Ayant obtenu les degrés universitaires avec les plus hautes classifications et atteint la catégorie de professeur titulaire très jeune, Figueiredo Dias s'est distingué, très tôt, par ses remarquables qualités pédagogiques et par l'éclectisme d'une personnalité où se joignent, avec un équilibre assez rare, l'intelligence, la culture, la capacité et la rigueur de la recherche et le goût de l'interdisciplinarité.

Héritier d'une école où se sont distingués des pénalistes tels que Beleza dos Santos ou Eduardo Correia, Figueiredo Dias a toujours été plutôt un continuateur qu'un suiveur. Son inquiétude et son esprit critique, associés à un tempérament franc et plein d'humanité, ont contribué à ce que son activité scientifique et d'enseignant fût caractérisée par une vraie attitude d'universitaire : d'une part, attentive à l'œuvre de ses prédécesseurs mais, d'autre part, moulée sur une volonté aussi éclairée que déterminée à mettre à l'épreuve, constamment, la validité des solutions et à chercher des réponses pour les nouveaux problèmes occasionnés par le dynamisme des sociétés contemporaines.

Le volume publié en 1993, *Droit pénal portugais – Partie générale – Les conséquences juridiques de l'infraction criminelle*, est une œuvre exemplaire sous plusieurs aspects.

Tout d'abord, il faut rappeler les circonstances qui ont entouré la publication de ce livre.

Comme il est écrit dans l'avant-propos, il s'agit d'un développement de l'enseignement que l'auteur a fait aux chaires de « Droit pénal 2 » et « Droit et procédure pénale », et la préparation de l'œuvre a coïncidé avec les travaux de révision du code pénal de 1982, dont la Commission de révision a été présidée par Figueiredo Dias.

Les raisons qui ont déterminé la parution d'un volume relatif à la deuxième partie de la partie générale du droit pénal (les conséquences juridiques de l'infraction criminelle) avant la publication, avec le même développement, de la doctrine de la loi pénale et la doctrine générale de l'infraction criminelle, sont expliquées par l'auteur comme suit :

« Ces raisons sont plusieurs et de différent ordre, les plus importantes que j'espère rendre évidentes ; sont exposées dans l'introduction de ce livre. A partir d'un certain

stade d'évolution de ma pensée, une conviction s'est établie selon laquelle l'attitude méthodologique plus correcte pour l'approche de la partie générale du droit pénal repose sur une argumentation "à partir du résultat" ; autrement dit, la conviction que la compréhension totale du *Tatbestand* ne peut être obtenue que par l'appréciation de la conséquence juridique. Y réside, d'ailleurs, la raison la plus profonde pour l'affirmation, de plus en plus véhiculée, concernant les catégories de l'infraction criminelle qui ne peuvent être établies qu'à partir de principes politico-criminels et en se laissant pénétrer par eux. Ce fut d'ailleurs cette conviction (et pas des avatars casuels d'enseignement universitaire) qui m'a poussé à demander à la Faculté le transfert de mes fonctions d'enseignant de la chaire de "Droit pénal I" à la chaire de "Droit pénal II". Dans celle-là on procède d'habitude à l'enseignement de la doctrine de la loi pénale et du fait criminel, alors que je voulais commencer un enseignement systématique des conséquences juridiques de l'infraction criminelle. J'ajoutais encore, à un niveau tout à fait personnel, mon activité scientifique antérieure dans les domaines du droit pénal substantif s'orientant pratiquement d'une façon exclusive sur les sujets de la doctrine pénale et du fait ; et d'avoir pu, récemment, donner un compte rendu sommaire des résultats obtenus dans deux de mes articles "Sur l'état actuel de la doctrine de l'infraction criminelle", parus dans la *Revue portugaise de science criminelle*, I (1991), pages 9 et suivantes et II (1992), pages 7 et suivantes. »

En examinant le *curriculum* de Figueiredo Dias on s'aperçoit que son nom, d'une façon ou d'une autre, a été lié aux plus significatives réformes du droit criminel et de la procédure pénale qui ont eu lieu au Portugal au cours des derniers trente ans. Cette circonstance, ainsi que la présence de l'auteur, en tant que juriconsulte, à plusieurs des plus importants débats jurisprudentiels, ont donné à Figueiredo Dias une autorité scientifique vraiment particulière où coexistent, avec la même profondeur et étendue, le domaine de la dogmatique, la connaissance théorique et empirique de la technique législative et la compréhension de la *praxis* judiciaire.

Une expérience de ce genre apporte un crédit spécial à l'approche que Figueiredo Dias donne à la problématique de l'infraction criminelle et fait ressortir l'opportunité de l'œuvre dans le sens, aussi préconisé par Luhman, que la dogmatique doit être orientée vers la conséquence. Comme l'auteur l'explique, l'existence d'une « vraie unité fonctionnelle » entre la dogmatique et la politique criminelle part de la vérification que beaucoup de questions sur la doctrine générale de l'infraction criminelle ne peuvent recevoir une solution définitive qu'à partir de la conséquence juridique et, dans ce sens, qu'à partir du résultat.

Influencée par cette conception, la structure du livre constitue une innovation au sein des lettres juridiques portugaises et correspond à une synthèse de chemins et de styles unilatéralement parcourus par d'autres auteurs.

Effectivement, la tradition du Portugal a toujours été celle d'une difficile articulation entre les *leçons magistrales*, caractérisées par sa densité théorique, les *manuels*, dirigés vers la description schématique et dynamique des normes ayant pour but leur application pratique, et les *commentaires*, orientés vers l'« explication » des codes en ayant recours à des méthodes strictement exégétiques.

L'idée de réunir, dans un même texte, les trois objectifs serait très difficilement réalisable par une seule personne.

Mais Figueiredo Dias l'a fait avec un remarquable succès.

En effet, à propos de chaque institution, et de pair avec la systématisation du code pénal et les lois complémentaires, l'auteur fournit au lecteur une information exhaustive sur l'état de la doctrine et de la jurisprudence, en la complétant avec maintes indications relatives à l'évolution historique et aux systèmes comparés.

L'information, présentée d'une façon critique, a pour objet le droit légiféré et le droit en action, et l'auteur retire de cet exercice, le cas échéant, des suggestions pour

des altérations législatives. Au moment où sont en cours les travaux de révision du code pénal, la valeur propédeutique de cette contribution est inestimable.

Figueiredo Dias donne toujours, explicitement, sa position face aux problèmes, en utilisant un langage riche et clair sans préoccupation d'érudition ou de didactisme mais où ces dimensions résultent naturellement de la rigueur et de la linéarité du texte.

Dans les domaines particulièrement susceptibles, comme le cas du chapitre relatif à la mesure et au choix de la peine, l'auteur va jusqu'au point de faire une énumération séquentielle des opérations juridiques que l'interprète doit effectuer, description soutenue, en détail, par des éléments et des précisions de nature dogmatique.

D'ailleurs, ce thème est un des aspects les plus intéressants du livre puisque, comme tout le monde le sait, les œuvres juridiques balancent d'habitude entre l'exposition théorique, qui ne permet pas de trouver la solution pour les cas concrets, ou l'éclaircissement pratique, qui mène l'interprète à un pragmatisme détaché du système et souvent générateur d'irrationalité.

Le volume, composé de plus de sept cents pages, commence par une introduction et est structuré en cinq parties : première partie – Les peines, deuxième partie – La détermination de la peine, troisième partie – Les mesures de sécurité, quatrième partie – Concepts de nature spéciale, cinquième partie – Présupposés positifs et négatifs de la punition.

Il inclut aussi une table des dispositions légales et un index.

L'introduction ouvre au lecteur la connaissance des principes généraux et lui communique la position de l'auteur face à quelques-unes des plus délicates questions du droit et des sciences criminelles.

Comme on le sait, en ce qui concerne le débat classique relatif aux finalités des peines, Figueiredo Dias met l'accent sur la *prévention générale positive* ou la *prévention d'intégration*, dans une formulation qui ne coïncide pas tout à fait avec celle de Jakobs. Pour l'auteur, la fonction primordiale du droit pénal est celle de la tutelle des biens juridiques, la stabilisation des expectatives communautaires n'étant qu'une forme plastique de traduction de cette idée essentielle. Selon ses propres mots, Figueiredo Dias s'éloigne d'un « normativisme pur », visible dans la construction de Jakobs, pour s'approcher de ce qui pourra, peut-être, être appelé le « réalisme » ou même le « sociologisme » axiologique.

Cette position est exprimée dans plusieurs passages de son œuvre.

En outre, le volume est enrichi avec une vaste documentation de nature criminologique, domaine où l'auteur a fait des incursions scientifiques avec une notable réussite, et avec des indications de droit procédural, d'organisation judiciaire, de droit pénitentiaire et de droit réglementaire (comme celui relatif au casier judiciaire), dans une configuration qui ne fait que confirmer une option méthodologique, déjà manifestée dans d'autres œuvres, où sont présentes des conceptions subsidiaires du *labeling approach*.

Deux chapitres constituent l'introduction : un sur les conséquences juridiques de l'infraction criminelle et l'autre sur les réactions criminelles du droit pénal portugais dans le contexte des modèles de politique criminelle. Dans ce dernier chapitre, une grande partie est dédiée à une ample théorisation sur la politique criminelle où l'auteur, reconnaissant le « désordre des modèles », fait une appréciation des paradigmes traditionnels et conclut par la nécessité de les surmonter, en analysant les raisons de la crise de la politique criminelle et en esquissant un nouveau modèle. A ce paradigme, que Figueiredo Dias dénomme « émergent », est tout particulièrement chère l'idée d'une *non-intervention modérée ou judicieuse*, où la *décriminalisation*, la *décentralisation* et la *participation* acquièrent de l'autonomie. Les principes directeurs du programme poli-

tico-criminel qui en découlent s'appuient sur trois piliers que l'auteur examine de façon développée selon l'ordre suivant : les possibilités d'une politique criminelle européenne commune, les implications de principes d'émanation juridico-constitutionnelle et la signification actuelle du principe victimologique.

La première partie, relative aux peines, commence par des considérations de nature conceptuelle et d'évaluation politico-criminelle et s'occupe, en détail, des questions des peines principales et des peines accessoires, en donnant une attention toute spéciale à l'état actuel des problèmes soulevés par la peine privative de liberté et à l'évolution de la peine d'amende.

La deuxième partie porte sur la détermination de la peine. Il s'agit de plus de deux cents pages où, suite à une description minutieuse sur l'évolution doctrinale, législative et jurisprudentielle, l'auteur effleure, avec maîtrise, la difficile thématique des relations des principes de culpabilité et de prévention, dans le contexte d'un « modèle » de mesure de la peine, et propose une solution dont l'idée-base repose sur deux propositions : d'une part, celle que les finalités de l'application d'une peine résident, en premier lieu, dans la tutelle des biens juridiques et, autant que possible, dans la réinsertion de l'agent au sein de la communauté ; et, d'autre part, celle que la peine ne peut pas dépasser, en aucun cas, la mesure de la culpabilité. Encore dans cette partie, un relief spécial est accordé à la question du choix de la peine et esquissée une « théorie générale » des peines de substitution.

La troisième partie s'occupe des mesures de sécurité.

Matière dont l'approche n'est pas facile ; l'auteur commence le sujet par des éléments de doctrine générale, soit relatifs à l'évolution historique, soit relatifs à des considérations de politique criminelle, et examine le problème du monisme ou dualisme des réactions criminelles, abordant la question des finalités et de la légitimation des mesures de sécurité et énumérant les principes de droit qui doivent réguler ces mesures.

Dans la quatrième partie, des concepts d'une nature spéciale font l'objet d'études : la liberté conditionnelle, l'internement d'imputable dans des établissements destinés à des non-imputables, la perte de biens et de droits en connexion avec l'infraction criminelle, le casier judiciaire et la réhabilitation.

La cinquième partie traite des présupposés positifs et négatifs de la punition. Y sont considérés les présupposés positifs de la punition (plainte et accusation particulière) et les présupposés négatifs, en mettant en relief le droit de grâce, la prescription de la procédure et la prescription de la peine.

Motivé par des circonstances historiques très concrètes (le volume a été préparé en simultanéité avec les travaux de révision du code pénal), l'auteur a construit un vrai répertoire du droit moderne criminel portugais dans un domaine (celui des conséquences juridiques de l'infraction criminelle) où la « fracture » entre la théorie et la *praxis* est plus fréquente et visible et où, pour cette raison, il faudrait doter le système d'une fonction dialogique.

Pour cette raison aussi, il s'agit d'une œuvre d'une exceptionnelle valeur et d'un grand intérêt.

Ce n'est donc pas une surprise si cette œuvre, dans la courte période qui s'est écoulée depuis sa parution, est devenue un instrument de travail indispensable à tous les juristes portugais.

José Narciso da CUNHA RODRIGUES

*Criminal Law. Cases and Materials*, par John C. Smith et Brian Hogan, 5<sup>e</sup> édition, Londres, Dublin, Edimbourg, Butterworths, 1993, 676 pages.

*Cases and Materials on Criminal Law*, par Janet Dine et James Gobert, Londres, Blackstone Press Limited, 1993, 598 pages.

A la différence du droit enseigné aux Etats-Unis, où la méthode est avant tout socratique c'est-à-dire fondée sur des questions-réponses entre enseignants et étudiants, au Royaume-Uni la méthode se rapproche plus du système français avec ces cours magistraux dispensés *ex cathedra* et des travaux dirigés *tutorials*. Le droit anglais étant avant tout judiciaire, il existe des manuels *textbooks* et des recueils d'arrêts *casebooks* tout aussi indispensables. L'intérêt de ces deux ouvrages est qu'ils sont avant tout des recueils d'arrêts mais qui comprennent nombre d'éléments de doctrine. Depuis 1833, les Britanniques ont pensé codifié leur droit pénal mais cela n'a jamais abouti malgré les projets de loi déposés à cet effet. Les juges firent montre d'une grande réticence mais le projet de Sir James Fitzjames Stephen fut présenté au Parlement en 1878 et 1879. Ses efforts échouèrent pour le Royaume-Uni mais les *Dominions* bénéficièrent de ce travail et aujourd'hui encore les grands principes des codes pénaux canadien et néo-zélandais sont directement inspirés par le travail de Stephen. En 1967, Roy Jenkins alors *Home Secretary* se déclara en faveur d'une codification du droit pénal, la *Law Commission* en 1968 se déclara en faveur de la codification pénale. En 1980, un groupe de travail se constitua pour faire des propositions quant à la rédaction d'un code. En 1985, un projet de code pénal est publié : le *Draft Criminal Code Bill (Law Com n° 143)*. Devant l'accueil favorable de ce texte, la Commission décida de préparer un texte plus exhaustif avec en première partie les principes généraux et en seconde partie la nature des différentes infractions. En 1989 parut le *Draft Criminal Code (Law Com n° 177)*. C'est avant tout une compilation et un résumé du droit positif pénal anglais. En 1992, le *Law Commission's Consultation Paper n° 122* a publié un document fort intéressant : *Legislating the Criminal Code*. Le livre ici étudié a utilisé systématiquement les propositions de la *Law Commission* afin de les comparer avec les différents arrêts. Cela permet aux auteurs de cet excellent livre de poser des questions théoriques et pratiques tout à fait pertinentes sur ce qu'est le droit positif et comment il pourrait évoluer s'il y avait codification. Celle-ci n'est cependant pas pour demain au Royaume-Uni.

L'ouvrage de Dine et Gobert recouvre exactement la même aire du droit que celui de Smith et Hogan ; de façon plus concise, les auteurs de ce manuel nous présentent un ensemble d'arrêts condensés avec des explications et des questions. A la différence de Smith et Hogan, Dine et Gobert citent plus d'arrêts et sont moins théoriques, leur ouvrage n'en est pas moins excellent, et ils citent aussi le *Draft Criminal Code de 1989*. Ces deux ouvrages qui font référence sont munis d'un index, d'une table d'arrêts et d'une table de lois. Ils n'ont malheureusement pas de bibliographie, ce qui aurait permis au chercheur d'approfondir certains sujets.

Antoine J. BULLIER

## VI. - DROIT PÉNAL SPÉCIAL

*Delitos ecológicos*, par Mauricio Libster, Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1993, 311 pages.

« Au cours de la première partie de cet ouvrage, nous avons essayé – dit M. Libster – de conceptualiser l'écologie d'une part, l'environnement d'autre part et, finalement, ses rapports tant théoriques qu'empiriques. Nous avons aussi tracé les grands problèmes écologiques et environnementaux (...). »

« Maintenant avec tout ce matériel conceptuel, nous allons élaborer les aspects légaux et juridiques liés aux questions d'écologie et d'environnement qui, d'après ce que nous avons remarqué, sont profondément en relation mais représentent, lors de leur étude, des aspects différents de la réalité. »

C'est ainsi que M. Libster divise l'ouvrage en deux parties : la première où il aborde les concepts de base d'écologie (chap. I), les problèmes écologiques mondiaux et ceux de l'Argentine (chap. II), la politique de l'environnement en Argentine (chap. III), les organisations non gouvernementales (chap. IV) et le développement soutenable (chap. V), et la deuxième partie où il analyse le droit de l'environnement argentin (chap. VI), le droit pénal de l'environnement (chap. VII), l'activité jurisprudentielle actuelle (chap. VIII), les droits diffus (chap. IX) et le droit pénal de l'environnement en droit comparé (chap. X).

De la première partie, il faut souligner les notions d'écologie et d'environnement.

L'écologie, d'après la conception de M. Libster, se centre « notamment sur la nature » et comprend « l'homme en faisant partie, c'est-à-dire conçu comme un autre *res natural* ».

Dans le concept d'environnement et de sa problématique (par contre, dit M. Libster), l'homme est présenté dans sa nature d'être social, et son intervention modifie les composants physiques naturels qui l'entourent, le point de départ des problèmes de l'environnement, lorsque ses modifications altèrent d'une certaine manière l'équilibre des écosystèmes ou portent atteinte contre son rétablissement.

L'auteur distingue le droit écologique comme l'ensemble des normes légales réglant et protégeant la relation naturelle entre les végétaux et les animaux dans toute leur diversité, avec le milieu physique où ils habitent, pour la préservation de l'équilibre conçu par l'ordre naturel, du droit de l'environnement, qu'il définit comme le memento de normes juridiques réglant et protégeant l'ensemble des éléments naturels ou artificiels qui conditionnent la vie de l'homme.

Le chapitre I du livre comprend un glossaire d'un grand intérêt des notions telles que la résistance, les climats, le flux d'énergie, etc. et une explication concernant le taux de renouvellement ou de remise en place.

Quand M. Libster traite les problèmes de l'écologie, il fait une notice historique complète et évolutive de sa considération mondiale dont : la Constitution de l'Union internationale pour la conservation de la nature (UICN) en 1948, la Conférence de spécialistes à Founex, la Conférence de Stockholm de 1972, le Rapport Croissance Zéro du Club de Rome, le Rapport Brundtland de 1987, la Convention de Bâle sur les transports de déchets, le Protocole de Montréal pour restreindre les émanations du Chlorure Fluocarbonado (CFC), la Déclaration de Guadalajara, et la Déclaration de Rio et la Convention sur la diversité biologique d'eco 92. Dans le même chapitre, il expose les problèmes environnementaux qui affligent l'humanité : les pluies acides, le réchauffement global, la diminution de la couche d'ozone, la contamination du milieu aquatique, la détérioration des terres productives, les résidus solides domiciliaires, la contamination d'aliments, la contamination par bruits et la crise énergétique. Le chapitre II finit par l'analyse des problèmes écologiques dans notre pays : notamment la contamination de la rivière Reconquista, la contamination de la rivière Matanza-Riachuelo, la Centrale nucléaire Atucha I et le dépotoir nucléaire de Gastre.

Dans le chapitre III, l'auteur examine la politique de l'environnement en Argentine, qu'il qualifie de débutante. Il reproduit alors un rapport de la Commission économique pour l'Amérique latine (des Nations Unies) sur ce sujet pour souligner ensuite la création et la mise en place du Secrétariat de ressources naturelles et du milieu humain de la nation, et les décrets 534/92 (*Legislación argentina* (LA) 1992-A-275) et 776/92 (LA 1992-B-1841). Il signale en général les lois nationales n° 20.284 (sur les ressources

aériennes - LA 1973-A-586 -); n° 24.040 (Protocole de Montréal utilisation et commercialisation CFCs - LA 1992-A-33 -); n° 22.428 (Bois - LA 1981-A-196 -); 22.421 (Faune - LA 1981-A-188 -); 13.577 et 20.324 Obras Sanitarias de la Nación (OSN); 24.051 (Déchets dangereux - LA 1992-A-50) parmi d'autres normes concernant l'environnement. Il considère en plus le projet du Cinturón Ecológico Area Metropolitana Sociedad del Estado o Coordinación Ecológica Area Metropolitana (CEAMSE), si discuté, sur la construction d'une usine de traitement final de déchets dangereux et la question de l'environnement si actuelle, et ce dans le cadre des accords conclus dans le Mercosur.

Le chapitre IV sert d'information au lecteur pour la connaissance des principales organisations non gouvernementales (ONG) qui agissent dans le cadre national : Fundación Ambiente y Recursos Naturales (FARN) Pro Tigre, Greenpeace Argentina et Instituto Internacional del Medio Ambiente y Desarrollo para América Latina (IIED).

Dans le chapitre V, « Le développement soutenable », M. Libster examine non seulement le rapport complexe entre développement et environnement, mais aussi les mécanismes de solution pour l'harmonisation de l'économie et de l'environnement. Pour l'auteur, « la plupart des problèmes de l'environnement sont issus des dérivations de l'équation coût-bénéfice des entrepreneurs, revenant dans ce cas meilleur marché qu'un traitement adéquat de neutralisation ou l'emploi de systèmes de production moins générateurs de déchets nocifs ». Ainsi, M. Libster recommande pour « pousser au changement » des normes et des contrôles, l'autorégulation et des instruments économiques.

Dans la deuxième partie de l'ouvrage, M. Libster, après la définition du droit de l'environnement, en signale comme caractéristique l'horizontalité et la globalité de son objet spécifique ; relevant comme la valeur centrale normative la qualité de vie.

Suivant la pensée de Magdalena, il affirme l'existence d'un bien environnemental, de nature matérielle et patrimoniale collective et qui constitue à son tour un bien-institution. En ce qui concerne le droit argentin en vigueur, il énumère des normes municipales (résolution n° 39.025, décret n° 2790/83), nationales (lois n° 20.284, 19.587, 21.608) et il s'arrête pour en examiner quelques-unes (résolution n° 33.291/76 abrogée) ; en plus des normes de la Province de Buenos Aires (décret-loi n° 8031/73 modifié par la loi n° 11.382 ; la loi n° 8912 ; les lois n° 8782, 8981 et 9303) pour élargir son analyse avec la législation constitutionnelle provinciale (San Juan, Jujuy) et réaliser un commentaire sur les normes nationales que l'auteur considère de la plus grande importance : lois n° 20.284 (sur l'air), n° 22.190 (contamination des eaux par les hydrocarbures), n° 19.587 (hygiène et sécurité), n° 22.802 (loyauté commerciale - LA 1983-A-96, résolution n° 100 (Sec. Commerce), loi n° 22.421 (Faune) et la loi n° 24.051 de déchets dangereux et son décret réglementaire n° 831/93. Il souligne que l'article 3 de la loi est absolument faussé par ce dernier décret-loi, parce qu'il dénature l'interdiction de catégorie légale d'introduire des déchets étrangers et parce qu'il conditionne l'entrée de produits recyclés à la présentation d'une attestation d'innocuité sanitaire émise par l'autorité compétente du pays d'origine. A cet égard, il rappelle que le décret n° 181/92 (LA 1992-A-162) concorde dans son régime d'interdiction avec la loi n° 24.051. Enfin, il examine la résolution n° 423/92 du Secrétariat d'agriculture de santé végétale, production, etc., de produits écologiques. Quant aux normes internationales, il étudie la Convention internationale sur la responsabilité civile pour dommages nucléaires ; la Déclaration de Stockholm ; la Convention relative à la responsabilité civile dans le cadre de transport maritime pour des matériaux nucléaires ; la Convention de Bâle sur le contrôle de mouvements transfrontières de déchets dangereux et leurs éliminations ; la Déclaration de Rio sur l'Environnement et le développement ; et en matière de droit comparé, la législation sur l'environnement en Suède (loi de protection de l'environnement de 1969) ; en France (code de l'envi-

ronnement de 1992, et décret 92-1042 sur les eaux); Estados Unidos de América (EUA); au Brésil (Constitution de 1988, code pénal de 1940) et au Chili.

Au chapitre X, l'auteur revient sur la législation comparée, mais cette fois-ci il l'aborde du point de vue du droit pénal. A ce sujet, il passe en revue les normes répressives latino-américaines, remarquant que la règle classique sur cet aspect est de mettre en rapport les règles avec la santé publique ou avec la sécurité commune. Parmi toutes ces normes (Uruguay, Chili, Costa Rica, Equateur, Mexique), seul le Mexique présente, à partir de la loi d'équilibre écologique et de protection de l'environnement, une législation plus moderne, et pourtant diverse. De l'Amérique du Nord, il indique le régime des Etats-Unis (la loi sur le contrôle de la contamination des eaux, la loi sur l'air pur, la loi sur le contrôle des bruits, la loi sur la conservation et la récupération des ressources naturelles) et celui du Canada, qui possède « un ensemble de lois d'une grande efficacité ». Pour compléter, en ce qui concerne l'Europe, sont cités l'Allemagne (code pénal, texte de référence de 1980, titre « délits contre l'environnement », qui est qualifié par l'auteur comme étant la meilleure régulation en matière d'environnement en droit comparé); l'Italie (loi Merli); l'Autriche; l'Espagne (code pénal, art. 347 bis; Constitution espagnole de 1978) et la France.

Comme un chapitre relié en général à la problématique de l'environnement et, en particulier, à la légitimation pénale sur les délits écologiques et environnementaux, M. Libster aborde le sujet des droit diffus (chap. IX). Il rassemble alors la meilleure doctrine de procédure; en citant Morello, il signale que les intérêts diffus « sont ceux qui n'appartiennent plus à un ou à plusieurs individus, mais à tous ceux qui cohabitent dans un milieu déterminé et dont le sort (...) angoisse l'ensemble dans l'immédiat et dans l'avenir vital de chacun, et de surcroît celui des prochaines générations (...) », ou ceux qui se caractérisent parce qu'ils appartiennent à une série indéterminée d'individus qu'il est difficile ou impossible de déterminer car se rapportant à un bien indivisible, ce dernier concept étant exprimé par le professeur brésilien José Barbosa Moreira. Par la suite, il classe les formes de tutelle des intérêts diffus (ombudsman, dénonciateur, organisations enregistrées légitimement pour agir, *class actions*, action populaire) pour s'arrêter sur l'analyse de l'action de protection judiciaire (*acción de amparo*) en Argentine, et la question si complexe de la légitimation pour agir envers la protection de l'environnement. Il rappelle le débat doctrinal de Cano et Marienhoff à ce sujet, les normes d'ordre constitutionnel dans quelques provinces argentines (La Rioja, San Juan, Jujuy) et les lois provinciales (10 000 de Santa Fe) et l'évolution de la jurisprudence argentine (les affaires *Kattán c/ L'Exécutif national*; *Morales c/ Provinces de Mendoza*; *Colombo Murúa et autre*, etc.).

En dernier lieu deux chapitres sont consacrés au droit strictement pénal :

1) « Droit pénal de l'environnement » (chap. VII) où l'auteur étudie quelques généralités sur la politique de l'environnement, le droit pénal, le rôle du droit pénal de l'environnement, et le bien juridique protégé extrêmement intéressant et précieux en raison de ses fondements; puis M. Libster analyse l'ensemble des dispositions pénales en vigueur en Argentine : le code pénal (art. 200 à 208; art. 184 et art. 186, al. 2), la jurisprudence classique en ce qui concerne l'interprétation des articles sus-mentionnés et les figures pénales contenues dans les lois spéciales (loi n° 22.421 sur la faune, art. 14/16 et 24/26) et la loi n° 24.051 sur les déchets dangereux (art. 55 à 58). Enfin, il donne son avis sur la convenance d'instituer de façon générique le délit pénal écologique sous la forme du délit de danger et par le biais d'une norme pénale en blanc, mais non plus en tant que figure autonome, sinon en fonction de l'homme, destinataire téléologique de la construction juridique. Il aborde, en outre, la problématique de la prescription de l'action pénale et la responsabilité des personnes morales.

2) « Activité de jurisprudence actuelle » (chap. IX) où l'auteur mentionne, dans sa partie correspondante, la jurisprudence notamment issue de la Cour fédérale de San



Martin (Province de Buenos Aires) pour les procès *Av. Pollution rivière Reconquista, Rick Klünger SA*, procès *Wentzel*, procès *Alba SA* et *Metalurgica Tigre*. Tout en partageant l'avis que nous avons exprimé à l'occasion de notre commentaire sur l'affaire *Alba SA*, M. Libster soutient que la Cour « suit le mouvement... qui nie la recevabilité de la nullité concernant les actes pratiqués au cours du procès-verbal, signalant le caractère préalable à la procédure desdits actes ».

Tout au long de ces trois cents pages, M. Mauricio Libster illustre largement et avec diversité ce sujet. Son ouvrage vient combler un vide concernant la bibliographie sur l'environnement dans le domaine pénal en Argentine.

Nestor A. CAFFERATTA

*Drept penal român. Partea speciala*, par Ion Gheorghiu-Brâdet, Vol. 1, Bucarest, Editura « Europa Nova », 1994, 303 pages.

Nous signalons la publication de cette deuxième édition de ce livre sur l'analyse de la plupart des infractions contenues dans la partie spéciale du code pénal roumain. Le volume contient aussi une étude introductive, dans laquelle sont analysés les problèmes liés à la criminalité, la qualification et le cadre juridique des infractions.

La première édition de 1993 est une étude introductive ; la deuxième édition de 1994, contient les titres suivants : Infractions contre l'Etat roumain ; Infractions contre la personne ; Infractions contre le patrimoine privé ; Infractions contre le patrimoine public ; Infractions contre les autorités publiques ; Infractions contre les activités des organisations et des institutions publiques ou d'autres activités réglementées par la loi.

Le volume contient aussi des notes, des indications bibliographiques et de la jurisprudence, mais il n'y a pas d'index.

Nous voulons mettre en évidence quelques-unes des idées exprimées par l'auteur.

1. L'auteur souligne plusieurs fois la nécessité d'adopter une nouvelle législation pénale pour la Roumanie.

2. Il propose aussi la création d'un Centre national pour la recherche criminologique.

3. Il se prononce pour la théorie de la détermination détaillée et précise des infractions dans la mesure où il s'oppose à la thèse d'une incrimination sommaire des faits dans le code pénal. Nous embrassons bien sûr son opinion, car il est préférable d'avoir un code pénal contenant des textes, très rarement appliqués mais existants, plutôt qu'un code sommaire où les faits dangereux ne seraient pas punis (exceptant l'alternative de l'analogie qui est dangereuse et source d'abus et d'injustice).

4. La qualification légale des infractions est définie comme « la caractéristique légale donnée par le pouvoir législatif aux faits considérés comme des infractions dans les dispositions juridiques contenues dans les normes spéciales pénales et l'établissement des peines » (p. 22) ; le cadre juridique de l'infraction est défini comme « ... la caractéristique légale donnée aux faits... par les organes du pouvoir judiciaire... » (p. 27) ; il est à remarquer que l'auteur utilise l'expression « pouvoirs de l'Etat », pouvoirs qui sont séparés en Roumanie conformément à la Constitution de 1991 (qui néanmoins ne prévoit pas formellement le principe de la séparation des pouvoirs).

5. Les analyses de l'auteur concernant la partie spéciale du code pénal roumain sont justes. Celles concernant les « infractions contre l'Etat » prennent en considération les dispositions dérogatoires qui sont spécifiques à la nature de ces infractions (par exemple concernant les actes préparatoires, l'impunité en cas de désistement, les sanctions en cas de favorisation).

6. Concernant les infractions contre le patrimoine, il n'y a plus de « propriété socialiste » en Roumanie, et l'auteur utilise donc la distinction entre le « patrimoine privé » et le « patrimoine public ».

Quelques remarques critiques :

– les citations de jurisprudence ne contiennent pas toujours les références de la décision et de l'instance (par ex. note 7, p. 254 ; note 3, p. 298 ; note 5, p. 299) ;

– on ne trouve aucune mention des décisions sur la qualité de fonctionnaire de l'avocat et du médecin. En effet, après 1989, la Cour suprême change sa position et ne considère plus l'avocat comme fonctionnaire. Par contre, concernant le statut du médecin, la Cour suprême roumaine est récemment revenue sur son ancienne position, et le médecin est de nouveau – tant qu'il est salarié de l'Etat – considéré comme fonctionnaire et peut-être dès lors sujet actif des infractions qui exigent cette qualité pour l'agent ;

– concernant le viol, l'auteur considère que la femme du mari ne peut pas être sujet passif de cette infraction, car elle est obligée d'avoir des rapports intimes avec son mari, celui-ci ayant le droit de la forcer ; nous croyons qu'il faut faire quelques distinctions, par exemple pour la séparation de fait ou si le divorce a été prononcé sans que le jugement ne soit encore définitif (dans ces hypothèses il y a aussi viol entre les époux ; dans ce sens on peut citer les dernières évolutions du droit anglais (V.R. Card, *Cross and Jones, Criminal Law*, 12<sup>e</sup> édition, Butterworths, Londres, Dublin, Edimbourg, 1992, p. 238) ;

– il y a des exagérations dans quelques-unes des expressions de l'auteur, par exemple : « Dominées par des principes progressistes, les lois de l'Etat géto-dace... » (p. 72) ; mais de quelles « lois » et de quels « principes progressistes » peut-on parler dans l'Etat géto-dace ?

Le livre est très utile pour les juristes praticiens et on soulignera l'effort de l'auteur pour mettre les textes de la partie spéciale du code pénal roumain en accord avec les dispositions de la Constitution de 1991.

Betinio DIAMANT

## VII. – DROIT MÉDICAL ET BIOÉTHIQUE

*Éthique de la mort et droit à la mort*, par Jean-Louis Baudouin et Danielle Blondeau, Paris, Presses universitaires de France, 1993, 127 pages.

L'ouvrage qu'on est heureux de présenter aux lecteurs doit sa réussite à la conjonction de deux compétences talentueuses, celle d'un juriste québécois, bien connu des comparatistes européens, le professeur Jean-Louis Baudouin et celle d'un philosophe du même pays, Mme Danielle Blondeau, dont les travaux sur l'éthique et la bioéthique ont également franchi l'Atlantique.

L'ouvrage s'articule en deux parties, aux titres particulièrement évocateurs (« La mort aujourd'hui : la perte du sens » ; « La mort demain : la recherche du sens »).

L'ouvrage montre, dans un premier temps, comment notre société technocratique a refoulé la mort « expropriée du monde des vivants, marginalisée parce que désincarnée par rapport aux nouvelles valeurs » tout en la conflictualisant dans les rapports entre le malade et le médecin, la famille et le médecin, le malade et sa famille.

Dans la seconde partie de l'ouvrage, les auteurs plaident pour la réinsertion de la mort dans la vie de tous les jours et font une série de propositions : reconnaître le droit de la personne malade à la vérité, respecter de manière inconditionnelle les

décisions de la personne malade sur l'administration et la durée des soins, assurer le développement des soins palliatifs, non seulement en institution, mais aussi à domicile, même si ces soins palliatifs entraînent « un abrégement de l'expectative de vie », le but recherché étant le contrôle de la douleur, non le fait de provoquer la mort.

La manière dont les auteurs dénoncent ce qu'on serait tenté de qualifier la « crise de la mort » dans notre monde moderne force l'admiration. A l'acuité du regard que jettent les auteurs sur la mort s'ajoute un sens aiguisé de la formule et des images. Qu'on en juge : « mourir aujourd'hui, en Occident du moins, c'est souvent mourir inconscient, intubé, gavé, perfusé, anesthésié, à l'hôpital, seul et loin de tout ce qui avant le déclenchement du processus faisait la vie. La technicisation a bel et bien inscrit sa marque indélébile sur le visage de la mort » (p. 23).

Les raisons qui ont conduit à la « crise de la mort » sont en partie communes à la crise que traverse le monde moderne en cette fin du XX<sup>e</sup> siècle : « Le narcissisme exacerbé de notre époque isole, rompt des liens entre les personnes et les coupe de leur responsabilité à l'égard d'autrui. Le citoyen n'a désormais que des droits ; il n'a plus de devoirs » (p. 15) ; « Une société de droits et de revendications, par opposition à une société de devoirs et d'obligations, porte même les ferments de la fermeture et du recroquevillement sur soi-même et donc de l'absence du respect de l'autre » (p. 22).

Le lecteur aura compris que le sombre tableau que brossent les auteurs est celui du monde occidental. On aurait peut-être attendu des auteurs, à propos d'un phénomène consubstantiel à l'être humain, une mise en garde : la « crise de la mort », telle qu'elle est décrite, et les remèdes qu'elle appelle ne concernent qu'une petite partie de l'humanité, celle des pays développés.

Même limité au monde occidental, le tableau n'est pas uniforme d'un continent à l'autre. On est très frappé, à la lecture de l'ouvrage, des divergences existant entre le continent nord-américain et l'Europe.

Ceci vaut tout d'abord dans les relations qu'entretiennent le médecin et le malade (divulgaration de la vérité aussi dure soit-elle au malade outre-Atlantique) et dans l'attitude à l'égard de la dépouille mortelle (exposition dans un « salon funéraire » d'une dépouille maquillée, incinération, développement des contrats de « préarrangement funéraire » outre-Atlantique).

Les différences apparaissent aussi dans les réponses aux problèmes liés à l'acharnement thérapeutique. Méritent d'être cités la formule du testament de vie (*living will*) aux Etats-Unis, encadrée législativement dans la plupart des Etats américains, qu'on dénomme aussi « testament biologique » par lequel une personne majeure et capable consigne par écrit sa décision de ne pas être maintenue en vie artificiellement par des traitements devenus inutiles, la valeur de ces traitements étant limitée dans le temps ; le recours au mandat dans la province du Québec ; la « loi sur le curateur public et modifiant le code civil et d'autres dispositions législatives » qui permet de confier à un tiers « un mandat non seulement de s'occuper de ses biens en cas d'incapacité, mais aussi de donner pour soi un consentement aux soins et aux traitements et aussi de s'opposer à l'acharnement thérapeutique le cas échéant. On retrouve aux Etats-Unis l'homologue de la formule québécoise sous les termes de « *durable power of attorney* » (p. 95).

Voilà autant de réponses ou tentatives de réponses au phénomène de l'acharnement thérapeutique, que les législations européennes ne connaissent pas.

On saura particulièrement gré aux auteurs d'avoir fait état de ces réponses tout en montrant leurs limites. Le passage progressif de la liberté de mourir, que les auteurs qualifient de « droit-liberté » au droit de mourir, conçu comme un droit subjectif, innerve les développements des auteurs sur ce qu'ils dénomment les « expédients actuels » et les « remèdes concevables ».

Peut-être ces développements auraient-ils nécessité plus de précisions quant aux termes juridiques utilisés. Si le lecteur français ou belge comprend aisément la notion de « droit-liberté », même si, pour la plupart d'entre nous, il s'agit de deux notions antinomiques – il s'agit soit d'une liberté, soit d'un droit –, ainsi que le « droit à l'autodétermination » conçu comme droit subjectif, en revanche il aura plus de mal à comprendre les notions de « droit-créance » du laisser-mourir ou « droit-dette » qui traduit une revendication au droit à la mort. S'agit-il de notions juridiques empruntées à un système juridique existant ou de formules que l'on doit aux auteurs ? La notion de « droit à la mort » suscite d'ailleurs une objection suffisamment sérieuse pour qu'on s'y arrête : le droit, à la différence de la liberté, s'accorde difficilement à l'idée d'une relation de la personne physique à elle-même, comme le souligne fort justement le professeur François Terré (*Le suicide*, Presses universitaires de France, préface p. 19).

Sans doute le style de l'ouvrage et celui de la collection se prêtaient mal à une juridicisation plus poussée des propos des auteurs dont l'objectif était de suggérer des pistes de réflexion. Assurément, cet objectif est pleinement atteint.

Nul doute que cet ouvrage de référence fera l'objet d'une seconde édition. Les auteurs pourront y intégrer et commenter les récentes lois néerlandaise (*Le Monde*, 16 avr. 1994) et de l'Etat d'Orégon (*Le Monde*, 13-14 nov. 1994) sur l'euthanasie.

Claude WITZ

## VIII. – PROCÉDURE PÉNALE

*Procedura penale. Un codice tra « storia » e cronaca*, par Mario Chiavario, Turin, G. Giappichelli Editore, 1994, 197 pages.

Le professeur Chiavario a été l'un des amples commentateurs du nouveau code de procédure pénale, lorsque sa promulgation en 1988 a créé l'événement et son traité est vite devenu l'une des toutes premières références. Le livre de dimension beaucoup plus modeste qu'il publie cette année pourrait apparaître comme une simple annexe reprenant ou complétant un développement, tenant compte des critiques, des difficultés de la mise en œuvre du code. En réalité le lecteur se réjouit d'y trouver plus car, dans la première partie de l'ouvrage, les aperçus historiques et comparatifs lui seront très utiles pour comprendre l'évolution du droit pénal et de la procédure pénale en Italie, depuis la formation de l'Etat moderne. Il n'en appréciera pas moins les pages qui rappellent certaines des péripéties de la préparation du nouveau code et celles qui rendent compte de ses plus récents avatars.

En moins d'un siècle et demi l'Italie aura déjà connu quatre codes de procédure pénale. Et même si, sur les trois codes qui ont précédé le code aujourd'hui en vigueur, M. Chiavario procède par coups de projecteurs plus que par de minutieuses analyses historiques, l'éclairage qu'il apporte est plein d'intérêt pour un étranger car il met toujours en relief inspirations et méthodes de codification. Le code de 1865, qui organisait une instruction préparatoire à la française, suscita rapidement beaucoup de critiques, un courant important de juristes italiens souhaitant un code vraiment national. Le code de 1913 aura beaucoup reçu de la *Strafprozessordnung* allemande de 1877, mais le changement relatif d'inspiration ne le fera pas mieux accepter (il sera surtout mal aimé des praticiens nous expose M. Chiavario), bien qu'il ait réalisé une « avancée » dans la prise en compte des droits de la défense (*questo codice*, écrit avec notre approche contemporaine M. Chiavario, *manifesta una crescita di sensibilità per i valori dei diretti e delle libertà della persona*). Le code Rocco de 1930, plus émancipé des modèles étrangers, malgré sa belle technique, devait être trop marqué par l'esprit fasciste (il renforçait notamment le rôle d'un ministère public très hiérarchisé et dépendant du

pouvoir exécutif). Au lendemain de la guerre, sous l'empire d'une Constitution qui met au premier rang les droits fondamentaux, même épuré il ne pouvait durablement rester comme base de la justice pénale. Ainsi commença la grande aventure (ne pourrait-on écrire la « saga » ?) du nouveau code de procédure pénale.

M. Chiavario revient sur certains des aspects du travail de préparation et ses choix permettent au juriste français de se familiariser rapidement avec l'une des techniques possibles de codification – elle semble privilégiée en Italie – associant le législatif qui vote une loi de délégation, allant déjà très loin dans les choix techniques, et l'exécutif qui procède à une mise au point du code. Or pour le nouveau code (comment préparer et voter un texte libéral au temps d'une grande criminalité multiforme ?), deux lois de délégation ont été nécessaires. Ce qui a favorisé les débats doctrinaux, politiques, pratiques, ce qui a permis en définitive plus d'audace. La loi de délégation de 1974, M. Chiavario nous le souligne bien, innovait notamment par ses directives pour que soient redéfinis le rôle du ministère public, les droits et les obligations de la police judiciaire. La loi de délégation de 1987, qui reste dans la même logique, fait pourtant un nouveau pas majeur, en se prononçant sur la disparition du juge d'instruction. Dans tout ce travail préparatoire, on s'est de nouveau inspiré d'un modèle. Mais, cette fois, c'est la procédure accusatoire « à l'anglaise » qu'on a surtout en vue (il y a sans doute lieu de rechercher ce qui vient du droit anglais lui-même ou plutôt de sa transposition aux Etats-Unis). Toute la seconde partie du livre de M. Chiavario est consacrée aux aspects importants des débats et des choix. La troisième partie nous présente, de manière sans doute « décousue » mais vivante, ce que furent les réactions devant le nouveau code et quel bilan il est possible de faire aujourd'hui. On comprend que la mise en œuvre a été difficile, que la Cour constitutionnelle avec une pluie de décisions (un passage, p. 149,7, est intitulé « *Giurisprudenza costituzionale « a pioggia » sul codice e sulla legge-delega* ») pourrait bien enlever au code une partie de sa portée. Ces « flashes » ne nous permettent pas de connaître vraiment la réalité présente. Mais ils nous alertent et nous introduisent bien à l'étude d'ouvrages plus systématiques dont ils nous font désirer la lecture.

Raymond LEGAIS

## IX. – PÉNOLOGIE ET EXÉCUTION DES PEINES

*Observatoire international des prisons. Rapport 1993 sur les conditions de détention des prisonniers ordinaires*, Lyon, Observatoire international des prisons, 1993, 123 pages.

L'Observatoire international des prisons a été créé en 1990 sous la forme d'une association dont le siège est à Lyon. Il comporte une centaine de groupes locaux répartis dans soixante-dix-sept pays. Ces groupes, chargés de la surveillance d'un lieu de détention, comprennent une dizaine de personnes extérieures à l'établissement (parents de détenus, médecins, avocats, anciens détenus, etc.) et recueillent des informations sur un établissement donné en remplissant un document établi selon un protocole commun comportant cinq cents questions recouvrant les différents aspects des conditions de détention. Ce document est établi chaque année. La somme des informations ainsi recueillies aboutit à la rédaction du rapport annuel dont le premier a été publié en 1993.

Le rapport de 1993 concerne les conditions de détention dans vingt-deux pays (sur trente-quatre rapports parvenus) : huit pays d'Europe, sept pays d'Afrique, quatre pays d'Amérique du Sud et trois pays d'Asie et d'Océanie. On peut regretter qu'il ne comporte pas d'informations concernant les conditions de détention aux Etats-Unis,

en Chine, ou encore dans certains grands pays européens. L'objectif des groupes de l'observatoire est de surveiller les conditions de détention et d'alerter l'opinion nationale et internationale et les autorités des pays concernés sur les manquements constatés. L'impression d'ensemble qui se dégage de la lecture de ce rapport ne peut être que pessimiste.

Dans trop de pays les conditions de détention sont « infra-humaines » pour reprendre l'expression d'un officiel d'un pays d'Amérique du Sud. Les locaux sont vétustes et trop souvent dépourvus de l'hygiène élémentaire. La surpopulation est quasi générale. Les détenus souffrent d'une alimentation non adaptée ou de malnutrition. Ils vivent dans l'oisiveté. L'alcool et la drogue circulent dans les établissements pénitentiaires. Les soins médicaux sont insuffisants voire inexistants. Dans certains pays les détenus ou leurs familles doivent payer les médicaments nécessaires. Les malades mentaux ne sont pas isolés des autres détenus et ne reçoivent pas les soins appropriés.

Les mineurs ne sont pas séparés des adultes, les droits de l'homme et la simple dignité humaine sont bafoués. Beaucoup des pays mentionnés au rapport ne connaissent pas de réglementation des conditions de détention. Les sanctions disciplinaires sont appliquées de façon inhumaine ou dégradante ou encore des châtiments corporels sont infligés aux détenus.

La violence, la prostitution, ou des abus sexuels sont pratiqués par des co-détenus voire par le personnel pénitentiaire.

Certes les conditions de détention sont très variables d'un pays à l'autre voire même à l'intérieur des différents établissements d'un même pays. Mais il convient de noter que pratiquement aucun des vingt-deux pays concernés par le rapport n'échappe à la critique à l'exception du Danemark.

Le rapport de l'Observatoire international des prisons comporte en annexe le rappel des textes internationaux régissant les conditions de détention et notamment des règles pénitentiaires européennes qui, si elles n'ont pas de valeur obligatoire, énoncent utilement dans leur article 64 que « l'emprisonnement, de par la privation de liberté, est une punition en tant que telle et que tous les efforts doivent être entrepris pour s'assurer que les régimes des établissements soient établis de manière à assurer les conditions de vie compatibles avec la dignité humaine et avec les normes acceptables par la collectivité ».

\*

\*\*

Le rapport de l'Observatoire international des prisons est un document riche d'enseignement même s'il est à de multiples égards dérangeant pour certaines susceptibilités nationales. Il est très prometteur quant à l'utilité de l'action menée par cette association dont la présidente rappelle que la vigilance et l'observation sont la base même de la plus élémentaire démocratie.

Claude ARRIGHI

## X. - CRIMINOLOGIE

*Die Kriminalität der Braven*, par Siegward Roth, Munich, Verlag C.H. Beck, 1991, 164 pages.

La lutte que nous menons contre la criminalité repose sur notre compréhension de la criminalité. Mais cela ne suffit pas, car celle-ci n'englobe pas la criminalité des citoyens normaux, des bonnes gens, ce qui va des petites tricheries insignifiantes aux crimes de sang. Pour l'auteur, la criminalité ne concerne pas seulement une minorité

« méchante », elle intéresse tout le reste de la société, dans une mesure qui est incompatible avec la notion évidente de brave citoyen. Au-delà du potentiel criminel généralement inconscient de tout un chacun, il faut insister sur le silence collectif qui recouvre la criminalité générale et quotidienne, fermement ancrée dans les intérêts vitaux de la vie économique et sociale tout entière.

Pour quelqu'un qui accepte l'idéologie de la société de consommation et de croissance et cherche à gagner le plus d'argent possible pour satisfaire ses besoins, la seule chance d'atteindre un niveau optimal est généralement de se placer à la frontière de la légalité et de la morale et de chercher à faire sa pelote. L'attitude de vie que cela suppose, mélange de cynisme et d'hypocrisie soigneusement préservé par les connaisseurs, devient de plus en plus nettement dans notre société la clef du succès et de la qualité de la vie ; astuces fiscales, relations informelles, contournement d'obligations légales, tels sont les éléments essentiels d'une réalité cachée qui mène au bien-être et à la notoriété.

La ruse et l'astuce sont d'importantes vertus de notre réalité économique et sociale. Elles tendent à saper le sens et l'objet du droit et de la loi, et revêtent donc un caractère criminel. De ce point de vue, elles portent tort à la société et sapent les principes éthiques et les valeurs de la société ; à l'inverse, elles contribuent également à stabiliser et à soutenir la situation sociale telle qu'elle est et telle qu'elle nous permet à tous de plus ou moins bien vivre.

L'auteur décrit dans son ouvrage comment cette compréhension de la criminalité est née au fil de son évolution personnelle et dans l'exercice de son métier de policier, et comment elle se présente actuellement. Il commence par retracer des expériences et des rencontres personnelles et s'en sert pour expliciter des informations et des faits qui complètent le tableau. Il aborde également une observation et une réflexion scientifiques pour en arriver finalement à la situation actuelle et professionnelle d'un fonctionnaire de la police criminelle, la réalité policière bénéficiant d'un traitement plus poussé et plus critique que d'autres secteurs sociaux.

Wolfgang SCHROETER

## B. – BIBLIOGRAPHIE DES PÉRIODES 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-II)*

### I. – HISTOIRE DU DROIT PÉNAL

1. – FERRARI (M.), « Le procès de Jacques Cœur », *Vie jud.*, 1994, 6-12 juin, p. 5.
2. – NIDAS (D.), « Le procès de Camille Desmoulins », *Vie jud.*, 1993, 29 nov.-5 déc., p. 5.
3. – NIDAS (D.), « Colas était-il innocent ? », *Vie jud.*, 1994, 21-27 févr., p. 5.
4. – NIDAS (D.), « Le procès de Nicolas Fouquet, procureur général », *Vie jud.*, 1994, 7-13 mars, p. 5.

5. - NIDAS (D.), « Cartouche et le droit », *Vie jud.*, 1994, 11-17 avr., p. 5.
6. - VERDANT (M.), « Un franc-tireur de la politique : Charlotte Corday », *Vie jud.*, 1994, 4-10 avr., p. 5.
7. - VERDANT (M.), « Un régicide repentant : Ravailiac », *Vie jud.*, 1994, 20-26 juin, p. 5.

## II. - DROIT PÉNAL GÉNÉRAL

8. - DESPORTES (F.) et LE GUNEHEC (F.), « Responsabilité pénale des personnes morales », *J.-Cl. Pénal*, art. 121-2, 2-1994, 20 pages.
9. - DESPORTES (F.) et LE GUNEHEC (F.), « Peines applicables aux personnes morales », *J.-Cl. Pénal*, art. 131-37 à 131-49, fasc. 10, 2-1994, 24 pages ; fasc. 20, 2-1994, 10 pages.
10. - M.G., « Un code à la peine sinon à l'honneur... », *Justice* (Syndicat de la magistrature), 1994, juin, p. 14 et 15.
11. - GONNARD (J.-M.), « Sursis simple », *J.-Cl. Pénal*, art. 132-29 à 132-39, 2-1994, 15 pages.
12. - GONNARD (J.-M.), « Sursis avec mise à l'épreuve », *J.-Cl. Pénal*, art. 132-40 à 132-53, 2-1994, 16 pages.
13. - GONNARD (J.-M.), « Amnistie », *J.-Cl. Pénal*, art. 133-9 à 133-11, 2-1994, 2 pages.
14. - GONNARD (J.-M.), « Peines correctionnelles applicables aux personnes physiques », *J.-Cl. Pénal*, art. 131-3 à 131-9, 5-1994, 10 pages.
15. - GUÉRIN (H.), « Fermeture d'établissement. Exclusion des marchés publics », *J.-Cl. Pénal*, art. 131-33 et 131-34, 2-1994, 7 pages.
16. - GUIRIMAND (M.), « Le nouveau code pénal : ... en attendant un code pénal nouveau », *Justice* (Syndicat de la magistrature), 1994, avr., p. 8.
17. - GUIRIMAND (M.), « Une dérive répressive qui épargne les entreprises », *Justice*, 1994, juin, p. 8-13.
18. - JEANDIDIER (W.), « Principe de légalité criminelle (art. 111-2, 111-3 et 111-5) », *J.-Cl. Pénal*, art. 111-2 à 111-5, fasc. 10, 2-1994, 26 pages.
19. - JEANDIDIER (W.), « Interprétation de la loi pénale (art. 111-4) », *J.-Cl. Pénal*, art. 111-2 à 111-5, fasc. 20, 2-1994, 8 pages.
20. - JEANDIDIER (W.), « Application de la loi pénale dans le temps », *J.-Cl. Pénal*, art. 112-1 à 112-4, 5-1994, 15 pages.
21. - KILLIAS (M.), « Y a-t-il une inflation pénale ? », *Rev. intern. criminol. et police techn.*, 1994, janv.-mars, p. 22-28.
22. - PELLETIER (H.), « Interdiction du territoire français », *J.-Cl. Pénal*, art. 131-30, 5-1994, 9 pages.
23. - SALVAGE (P.), « Peines contraventionnelles applicables aux personnes physiques », *J.-Cl. Pénal*, art. 131-12 à 131-18, 5-1994, 16 pages.
24. - TERRAIL (A.), « Le volet "politique pénale" du plan pluriannuel », *Lettre de l'APM* (Association professionnelle des magistrats), 1994, juin, p. 8 et 9.
25. - THOMAS (D.), « Récidive », *J.-Cl. Pénal*, art. 132-8 à 132-16, 5-1994, 19 pages.
26. - VIENNOIS (M.), « Prononcé des peines », *J.-Cl. Pénal*, art. 132-17 à 132-22, 2-1994, 7 pages.



27. - VIENNOIS (M.), « Tentative », *J.-Cl. Pénal*, art. 121-4 et 121-5, 8-1994, 19 pages.
28. - ZAMBEAUX (C.), « Réhabilitation », *J.-Cl. Pénal*, art. 133-12 à 133-17, 8-1994, 8 pages.
29. - X., « Malades mentaux et majeurs protégés », *Pratique des parquets* (Juris-classeurs), 6-1994, 28 pages.
30. - « La place du juge de l'application des peines dans le processus pénal », *Rev. pénit.*, 1994, avr.-juin, p. 163-167.  
V. aussi, *infra*, n° 93.

### III. - PROCÉDURE PÉNALE

31. - ANGEVIN (H.), « Cour de justice de la République », *J.-Cl. Procédure pénale*, App. art. 1 à 803, fasc. 2, 2-1994, 16 pages.
32. - BAILLY (J.), « Tribunal correctionnel... Frais du procès », *J.-Cl. Procédure pénale*, art. 473 à 475-1, 6-1994, 6 pages.
33. - BONNAL (N.), « Juge d'instruction », *Répert. Dalloz dr. pénal*, oct. 1994, 18 pages.
34. - BOULOC (B.), « L'instruction par le juge d'instruction après la loi du 24 août 1993 », *Rev. pénit.*, 1994, avr.-juin, p. 89-101.
35. - BUISSON (J.), « Contrôles et vérifications d'identité », *J.-Cl. Procédure pénale*, art. 78-1 à 78-5, fasc. 10, 6-1994, 28 pages ; fasc. 20, 6-1994, 15 pages.
36. - BUISSON (J.), « Enquête préliminaire », *Répert. Dalloz dr. pénal*, oct. 1994, 13 pages.
37. - CARLIER (S.), « La médiation réparation au TGI de Lille. Quand le parquet se fait juge... et propose des substituts à la prison là où celle-ci n'est légalement pas possible », *Justice* (Syndicat de la magistrature), 1994, juin, p. 16 et 17.
38. - CONTE (P.), « Petite brise après la tempête : de quelques légères corrections nécessaires après le bouleversement de la procédure pénale », *Petites affiches*, 1994, 11 mai, p. 13 et 14.
39. - GROUDEL (H.), « Tribunal correctionnel. Jugement au fond... », *J.-Cl. Procédure pénale*, art. 464, fasc. 4, 6-1994, 31 pages.
40. - MALIBERT (P.), « Crimes et délits flagrants. Action du parquet », *J.-Cl. Procédure pénale*, art. 53 à 73, fasc. 20, 3-1994, 20 pages.
41. - NERVO (O. de), « Pitié pour les cours d'assises », *Vie jud.*, 1994, 16-22 mai, p. 2 et 8.
42. - PASCHOUD (A.C.), « Etat de siège », *Répert. Dalloz dr. pénal*, 1994, oct., 3 pages.
43. - PERFETTI (J.), « Irrecevabilité du pouvoir formé par le mandataire d'un prévenu se dérobant à un mandat de justice. Conclusions sur l'arrêt de la Chambre criminelle du 19 janv. 1994 », *Dr. pénal*, 1994, juin, p. 1 et 2.
44. - ROBERT (J.-H.), « Protection de la présomption d'innocence », *J.-Cl. Procédure pénale*, App. art. 11, 3-1994, 17 pages.
45. - TERRAIL (A.), « Le volet "politique pénale" du plan pluriannuel », *Lettre de l'APM* (Association professionnelle des magistrats), 1994, juin, p. 8 et 9.
46. - TURCEY (V.), « De la plume à la caméra ? », *Vie jud.*, 27 déc. 1993-2 janv. 1994, p. 2.

47. – TURCEY (V.), « Pour protéger la présomption d'innocence », *Le nouveau pouvoir judiciaire*, 1994, déc., p. 24.
48. – X., « Action civile. Contestation de partie civile », *Pratique des parquets* (Juris.-classeurs), 6-1994, 23 pages.
49. – X., « Action publique », *Pratique des parquets* (Juris.-classeurs), 6-1994, 19 pages.
50. – X., « Contrôle et vérification d'identité », *Pratique des parquets* (Juris.-classeurs), 6-1994, 50 pages.
51. – X., « Garde à vue - Annexes », *Pratique des parquets* (Juris.-classeurs), 6-1994, 9 pages.
52. – X., « Malades mentaux et majeurs protégés », *Pratique des parquets* (Juris.-classeurs), 6-1994, 28 pages.
53. – « L'avocat et la garde à vue. Vade-mecum », s.d. (1993 ?), 8 pages (réalisé par la section parisienne du SAF).

#### IV. – DROIT PÉNAL SPÉCIAL

54. – ANGEVIN (H.), « Tortures et actes de barbarie », *J.-Cl. Pénal*, art. 222-1 à 222-6, 2-1994, 16 pages.
55. – BENAC-SCHMIDT (F.), « Circulation routière », *J.-Cl. Pénal, annexes*, fasc. 10, 3-1994, 24 pages ; fasc. 20, 3-1994, 33 pages ; fasc. 30, 3-1994, 24 pages.
56. – BERTHIAU (P.), « Entraves à l'exercice des libertés d'expression, du travail, d'association, de réunion ou de manifestation », *J.-Cl. Pénal*, art. 431-1 et 431-2, 2-1994, 12 pages.
57. – BLOCH (J.-P.), « Marine marchande. Code disciplinaire et pénal de la marine marchande », *J.-Cl. Pénal, annexes*, fasc. 10, 3-1994, 17 pages ; fasc. 20, 3-1994, 2 pages.
58. – DAVID (J.), « Prévention et répression de la contrefaçon automobile », *Rev. intern. police criminelle*, 1994, janv.-févr., p. 28-31.
59. – DUCOULOUX-FAVARD (C.), « Le marché de l'infraction d'initié », *Petites affiches*, 1994, 1<sup>er</sup> juin, p. 29-33.
60. – GODARD (O.), « Travail. Les infractions et leurs sanctions », *J.-Cl. Pénal, annexes*, fasc. 10, 6-1994, 45 pages ; fasc. 20, 6-1994, 26 pages ; fasc. 30, 1<sup>er</sup> cahier, 6-1994, 30 pages, 2<sup>e</sup> cahier, 6-1994, 37 pages et 3<sup>e</sup> cahier, 6-1994, 19 pages.
61. – GONNARD (J.-M.), « Violences (art. 222-7 à 222-14) » *J.-Cl. Pénal*, art. 222-7 à 222-16, fasc. 10, 2-1994, 19 pages.
62. – GONNARD (J.-M.), « Appels téléphoniques malveillants ou agressions sonores (art. 222-16) », *J.-Cl. Pénal*, art. 222-7 à 222-16, fasc. 30, 2-1994, 21 pages.
63. – GONNARD (J.-M.), « Administration de substances nuisibles (art. 222-15) », *J.-Cl. Pénal*, art. 222-7 à 222-16, fasc. 20, 5-1994, 5 pages.
64. – GONNARD (J.-M.), « Terrorisme », *J.-Cl. Pénal*, art. 421-1 à 422-5, 8-1994, 10 pages.
65. – GUÉRIN (H.), « Infractions économiques », *J.-Cl. Pénal, annexes*, fasc. 20, 6-1994, 30 pages.
66. – JEANDIDIER (W.), « Abus de confiance », *J.-Cl. Pénal*, art. 314-1 à 314-4, 8-1994, 21 pages.
67. – MALIBERT (P.), « Dénonciation d'une infraction imaginaire », *J.-Cl. Pénal*, art. 434-26, 5-1994, 8 pages.

68. - MALIBERT (P.), « Altération des preuves au cours d'une procédure judiciaire », *J.-Cl. Pénal*, art. 434-4, 8-1994, 8 pages.
69. - NIVÔSE (L.-M.), « Les éléments constitutifs du viol. Rapport sur l'arrêt de la Chambre criminelle du 9 décembre 1993 », *Dr. pénal*, 1994, avr., p. 1-3 (Comp. *infra*, n° 75).
70. - PASCHOUD (A.-C.), « Prêt sur gages (maison de) », *Répert. Dalloz dr. pénal*, 1994, avr., 3 pages.
71. - PASCHOUD (A.-C.), « Vagabondage-mendicité », *Répert. Dalloz dr. pénal*, 1994, avr., 7 pages.
72. - PASCHOUD (A.-C.), « Sépulture », *Répert. Dalloz dr. pénal*, 1994, avr., 9 pages.
73. - PELLETIER (H.), « Atteinte à la vie privée », *J.-Cl. Pénal*, art. 226-1 à 226-3, 5-1994, 15 pages.
74. - PELLETIER (H.), « Atteinte à la représentation de la personne », *J.-Cl. Pénal*, art. 226-8 et 226-9, 5-1994, 6 pages.
75. - PERFETTI (J.), « Les éléments constitutifs du viol. Conclusions sur l'arrêt de la Chambre criminelle du 9 décembre 1993 », *Dr. pénal*, 1994, mai, p. 1 et 2 (comp. *supra*, n° 69).
76. - PUGNIÈRE (R.), « Contraventions contre les personnes (troisième classe). Bruits ou tapages injurieux ou nocturnes », *J.-Cl. Pénal*, art. R. 623-2, 2-1994, 15 pages.
77. - PUGNIÈRE (R.), « Racolage », *J.-Cl. Pénal*, art. R. 625-8, 5-1994, 6 pages.
78. - ROBERT (J.-H.), « Du caractère continu ou instantané des délits d'ingérence selon l'article 432-12 du nouveau code pénal », *Dr. pénal*, 1994, févr., p. 1 et 2.
79. - VAUPLANE (H. de) et DENOUN (C.), « Les justifications de la lutte pénale contre les opérations d'initiés », *Petites affiches*, 1994, 28 mars, p. 4-10.
80. - VÉRON (M.), « Le dispositif répressif de la loi du 3 janvier 1994, instituant la société par actions simplifiée », *Dr. pénal*, 1994, mars, p. 1 et 2.
81. - VITU (A.), « Outrage envers un dépositaire de l'autorité publique », *J.-Cl. Pénal*, art. 433-5, 2-1994, 20 pages.
82. - VITU (A.), « Outrage à magistrat », *J.-Cl. Pénal*, art. 434-24, 2-1994, 10 pages.
83. - VITU (A.), « Prise illégale d'intérêts », *J.-Cl. Pénal*, art. 432-12 et 432-13, 5-1994, 16 pages.
84. - VITU (A.), « Soustraction et détournement de biens par des personnes exerçant une fonction publique », *J.-Cl. Pénal*, art. 432-12 et 432-16, 5-1994, 17 pages.
85. - VITU (A.), « Usurpation de fonctions », *J.-Cl. Pénal*, art. 433-12 et 433-13, 5-1994, 15 pages.
86. - VITU (A.), « Publication en vue d'influencer les témoins ou une décision judiciaire », *J.-Cl. Pénal*, art. 434-16, 5-1994, 6 pages.
87. - VITU (A.), « Discrédit sur une décision juridictionnelle », *J.-Cl. Pénal*, art. 434-25, 5-1994, 7 pages.
88. - WATIN-AUGOUARD (M.), « Réforme du code pénal et défense », *Revue de la Gendarmerie nationale*, 1994, avr.-juin, p. 39-45.
89. - ZAMBEAUX (C.), « Non-dénonciation de crime », *J.-Cl. Pénal*, art. 434-1 et 434-2, 8-1994, 7 pages.
90. - ZAMBEAUX (C.), « Non-dénonciation de mauvais traitements ou privations », *J.-Cl. Pénal*, art. 434-3, 8-1994, 5 pages.

91. – ZAMBEAUX (C.), « Omission de témoigner en faveur d'un innocent », *J.-Cl. Pénal*, art. 434-11, 8-1994, 3 pages.

92. – X., « Sécurité sociale », *Pratique des parquets* (Juris.-classeurs), 6-1994, 15 pages.

## V. – DÉLINQUANCE JUVÉNILE ET ASSISTANCE ÉDUCATIVE

93. – NEIRINCK (C.), « Le statut juridique des mineurs de 7 à 13 ans », *Petites affiches*, 1994, 13 avr., p. 11-15.

94. – TOURNIER (P.), « Jeunes en prison », *Revue de la Gendarmerie nationale*, 1994, avr.-juin, p. 16-19 et *Rev. pénit.*, 1994, avr.-juin, p. 135-161.

## VI. – DROIT PÉNAL MILITAIRE

95. – PATRY (D.), « Un nouveau statut pour les officiers défenseurs », *Droit et défense*, 1994, n° 2, p. 61-63.

V. aussi, *infra*, n° 105 et 111.

## VII. – SCIENCE PÉNITENTIAIRE

96. – CÉRÉ (J.-P.), « Réflexions sur l'isolement disciplinaire en milieu carcéral au regard des droits de l'homme », *Rev. pénit.*, 1994, avr.-juin, p. 109-123.

97. – HUBER (J.), « Les liens qui sauvent », *Messages du Secours catholique*, 1994, mai, p. 15-17.

## VIII. – DROIT PÉNAL ÉTRANGER ET DROIT PÉNAL COMPARÉ

### A. – Droit pénal étranger

#### 1. Belgique

98. – KELLENS (G.), « La prévention du crime en Belgique. Vers une « prévention intégrée », *Rev. intern. police crimin.*, 1994, mars-avr., p. 7-15.

99. – MESSINNE (J.), « L'exemple d'un droit pénal de l'environnement régionalisé : regard sur le droit belge », *RI crim. et pol. tech.*, 1994, janv.-mars, p. 53-71.

#### 2. Canada

V. *infra*, n° 115.

#### 3. Etats-Unis d'Amérique (USA)

100. – BRUH (B.M.) et NOWAK (D.), « Le Fincen, réseau américain de lutte contre les délits financiers », *Rev. intern. police crimin.*, 1994, mars-avr., p. 26-34.

V. aussi, *infra*, n° 115.

#### 4. Grande-Bretagne

101. – BARCLAY (G.-C.), « Le système de justice pénale en Angleterre et au Pays de Galles », *RI crim. et pol. tech.*, 1994, janv.-mars, p. 72-96.

## 5. Grèce

102. - « La formation des officiers de police en Grèce », *Rev. intern. police crimin.*, 1994, janv.-févr., p. 32-34.  
V. aussi, *infra*, n° 120.

## 6. Italie

103. - MORETTI (C.), « L'élimination du témoin à charge, ou la chronique d'une mort annoncée », *RI crim. et pol. tech.*, 1994, janv.-mars, p. 97-99.  
104. - « Stratégie anti-mafia en Italie », *Rev. intern. police crimin.*, 1994, janv.-févr., p. 26 et 27.

## 7. Suisse

V. *infra*, n° 142.

**B. Droit pénal comparé**

105. - REMACLE (R.), « La formation des conseillers et l'enseignement du droit humanitaire dans les forces armées », *Rev. droit militaire*, tome XXXII-4, 1993, p. 489-498.

**IX. - DROIT PÉNAL INTERNATIONAL**

106. - BODSON (N.), « L'Europe de la libre circulation : Européens, encore un effort ! », 1<sup>re</sup> partie, *Petites affiches*, 1994, 25 mars, p. 11-17 ; 2<sup>e</sup> partie, *Petites affiches*, 1994, 1<sup>er</sup> avr., p. 4-9.  
107. - BONNEFOI (S.A.), « La coopération Schengen », 1<sup>re</sup> partie, *Rev. intern. police crimin.*, 1994, janv.-févr., p. 7-15 ; 2<sup>e</sup> partie, *Petites affiches*, 1994, mars-avr., p. 16-25.  
108. - COHEN-JONATHAN (G.) et FLAUSS (J.-F.), « Observations » sur l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme du 26 juin 1992 (*Dlozd et Janousek c/ la France et l'Espagne*, RTDH, 1994, janv., p. 98-115 (Convention européenne des droits de l'homme et exécution des condamnations pénales prononcées à l'étranger).  
109. - ELLEN (E.), « La piraterie maritime en 1994 », *Rev. intern. police crimin.*, 1994, mars-avr., p. 2-6.  
110. - MORALES GARBONELL (J. A.), « El Salvador. L'assassinat des prêtres jésuites au regard du droit pénal international », *Rev. droit militaire*, tome XXXII-4, 1993, p. 245-290.  
111. - SAALFELD (M.), « La structure institutionnelle des organisations de conseillers juridiques des forces armées », *Rev. droit militaire*, tome XXXII-4, 1993, p. 443-451.  
112. - « Assemblée générale (OIPC - Interpol), 62<sup>e</sup> session : Aruba, 29 septembre-5 octobre 1993 », *Rev. intern. police crimin.*, 1993, nov.-déc., p. 1-48 (soit l'intégralité du numéro).  
V. aussi, *supra*, n° 105.

**X. - CRIMINOLOGIE ET SCIENCES DE L'HOMME**

113. - EA, « La lutte contre la toxicomanie, modèle de la crispation sécuritaire », *Justice* (Syndicat de la magistrature), 1994, avr., p. 22 et 23.
114. - DEFRANCE (B.), « La violence à l'école », *Revue de la Gendarmerie nationale*, 1994, avr.-juin, p. 9-15.
115. - DUBOIS (P.) et NORMANDEAU (A.), « Les autochtones et le système correctionnel en Amérique du Nord », *RI crim. et pol. tech.*, 1994, janv.-mars, p. 45-52.
116. - FAVARD (A.-M.), « Quelle place pour la criminologie dans la nouvelle politique de la ville ? Le paradigme du pragmatisme... », *Revue de la Gendarmerie nationale*, 1994, avr. juin, p. 47-52.
117. - GUENEN (S.), « Le désir de la violence, la violence de la punition », *Rev. pénit.*, 1994, avr.-juin, p. 125-134.
118. - LANGLAIS (J.-L.), « La prévention en toxicomanie. Un acteur important : le gendarme formateur relai anti-drogue », *Revue de la Gendarmerie nationale*, 1994, avr.-juin, p. 20 et 21.
119. - SHERMAN (L.), « Criminologie et criminalisation : défi et science de la sanction pénale », *RI crim. et pol. tech.*, 1994, janv.-mars, p. 7-21.
120. - ZARAFONITOU (C. M.), « La violence en milieu urbain (Athènes : un cas concret) », *RI crim. et pol. tech.*, 1994, janv.-mars, p. 29-44.  
V. aussi, *supra*, n° 98.

**XI. - MÉDECINE LÉGALE ET MÉDECINE MENTALE****A. - Médecine légale****B. - Médecine mentale**

121. - BOURILLON (J.), « La psychanalyse dans le traitement des criminels », *Rev. intern. police crimin.*, 1994, janv.-févr., p. 16-21.
122. - SEVERY (J.), « Propos de psychiatre », *RI crim. et pol. tech.*, 1994, janv.-mars, p. 100-104.

**XII. - POLICE SCIENTIFIQUE ET POLICE TECHNIQUE****A. - Police scientifique**

123. - SRINIVASAN (G. J.), SATYANARAYANA (P.), et CHANDRA SEKCHARAN (P.), « L'étude des cassures du plastique », *Rev. intern. police crimin.*, 1994, mars-avr., p. 35-38.

**B. - Police technique**

124. - VAULTIER (D.), « L'importance du renseignement de contact auprès des populations. Perspectives face à l'urbanisation », *Revue de la Gendarmerie nationale*, 1994, avr.-juin, p. 62-64.

### XIII. - VARIA

#### A. - Etudes

125. - FAVIER (D.), « Le Groupe d'intervention de la Gendarmerie nationale », *Revue de la Gendarmerie nationale*, 1994, avr.-juin, p. 22-25.
126. - FLAUSS (J.-F.), « Pénalités fiscales et Convention européenne des droits de l'homme. A propos de l'arrêt *Bendenoun* du 24 février 1994 », *Petites affiches*, 1994, 11 mai, p. 21-27.
127. - NIDAS (D.), « Bref aperçu historique du pouvoir judiciaire à Paris », *Vie jud.*, 1994, 25 avr.-1<sup>er</sup> mai, p. 5.
128. - OLIGNY (M.), « *Le burn-out* en milieu policier », *Rev. intern. police crimin.*, 1994, janv.-févr., p. 22-25.
129. - SUC (D.), « Une nouvelle vie pour les communications de police », *Rev. intern. police crimin.*, 1994, janv.-févr., p. 2-6.

#### B. - Affaires criminelles

130. - FERRARI (M.), « L'affaire *Thérèse Humbert* », *Vie jud.*, 1994, 3 janv.-6 févr., p. 5.
131. - FERRARI (M.), « En passant par la Lorraine. Le dessinateur Hensi », *Vie jud.*, 1994, 30 mai-5 juin, p. 5.
132. - GAIN (P.), « L'assassinat du duc de Berry : une mort inutile ? », *Vie jud.*, 1994, 2-8 mai, p. 5.
133. - NIDAS (D.), « Pourquoi Paul Verlaine a-t-il tiré deux coups de feu sur Arthur Rimbaud ? », *Vie jud.*, 1994, 24-30 janv., p. 5.
134. - NIDAS (D.), « Le remerciement de Napoléon III à Berryer, son ancien avocat, ou de l'ingratitude des princes », *Vie jud.*, 1994, 28 mars-3 avr., p. 5.
135. - NIDAS (D.), « L'affaire *Violette Nozière* », *Vie jud.*, 1994, 18-24 avr., p. 5.
136. - NIDAS (D.), « La défense d'Orsini par Jules Favre », *Vie jud.*, 1994, 16-22 mai, p. 5.
137. - NIDAS (D.), « Double assassinat dans le monde judiciaire : l'affaire des sœurs Papin », *Vie jud.*, 1994, 23-29 mai, p. 5.
138. - NORMAND (R.), « La "Rézisside" », *Vie jud.*, 1993, 6-12 déc., p. 5 (L'affaire *Fieschi*).
139. - NORMAND (R.), « Les aveux de Rosalie », *Vie jud.*, 27 déc. 1993-2 janv. 1994, p. 5.
140. - NORMAND (R.), « Le gendre de Monsieur Grévy », *Vie jud.*, 1994, 21-27 mars, p. 5 (L'affaire *Wilson* ou « des décorations »).
141. - NORMAND (R.), « Le café d'Antoinette », *Vie jud.*, 1994, 9-15 mai, p. 5.

#### C. - Congrès et autres rencontres

142. - PRADEL (J.), « Un colloque suisse sur la réforme des sanctions pénales (Interlaken, mars 1994) », *Rev. pénit.*, 1994, avr.-juin, p. 87 et 88.
143. - TSITSOURA (A.), « Vingtème conférence de recherches criminologiques (Conseil de l'Europe, Strasbourg, 22-25 novembre 1993) », *RI crim. et pol. tech.*, 1994, janv.-mars, p. 114 et 115.
- V. aussi, *supra*, n° 112.

**D. – Curiosités**

144. – SARGOS (P.), « Saynètes de la vie judiciaire d'un pays imaginaire », *Le nouveau pouvoir judiciaire*, 1994, déc., p. 25.

**C. – OUVRAGES REÇUS \***

Monique ROBICHON

*Ingénieur au CNRS*

**Politique criminelle et théorie générale du droit**

- Le nouveau Code pénal. Normes et société*, in *Les Cahiers de la sécurité intérieure*, publiés par l'Institut des hautes études sur la sécurité intérieure, 4<sup>e</sup> trimestre 1994, n° 18, p. 5-135.
- RASSAT (Michèle-Laure), *Institutions judiciaires*, Paris, Presses Universitaires de France, 1993, 302 pages.
- BANCAUD (Alain), *La haute magistrature judiciaire entre politique et sacerdoce ou le culte des vertus moyennes*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1993, 301 pages.
- Le défaut de prévoyance à l'épreuve des faits et du droit. Droit belge et droit comparé. Séminaire « Université – Monde judiciaire »*, sous la direction de Christiane HENNAU-HUBLET, Louvain-la-Neuve, 1993, in *RD pén. crim.*, n° 3-4, mars-avril 1994, p. 233-587.
- Festschrift für Jan Stepan zum 80. Geburtstag. Mélanges en l'honneur de Jan Stepan à l'occasion de son 80<sup>e</sup> anniversaire. Essays in Honour of Jan Stepan on the Occasion of his 80th Birthday*, publié par Jarmila BEDNARIKOVA et Frank C. CHAPMAN II, Zürich, Schulthess Polygraphischer Verlag, Publication de l'Institut suisse de droit comparé, n° 23, 1994, 435 pages.
- CABESTAN (Jean-Pierre), *Le système politique de la Chine populaire*, Paris, Presses Universitaires de France, Coll. « Que sais-je ? », 1994, 128 pages.
- BOTIVEAU (Bernard), *Loi islamique et droit dans les sociétés arabes. Mutations des systèmes juridiques du Moyen-Orient*, Paris, Karthala, Aix-en-Provence, IREMAM, 1993, 379 pages.
- L'enseignement du droit musulman*, sous la direction de M. FLORY et J.-R. HENRY, Paris, Editions du Centre national de la recherche scientifique, Centre de recherches et d'études sur les sociétés méditerranéennes, Coll. Les Cahiers du CRESM, n° 23, 1989, 376 pages.

**Droits de l'homme**

- Human Rights and Cultural Diversity. Europe, Arabic-Islamic World, Africa, China*, publié par Wolfgang SCHMALE, Goldbach, Keip Publishing, Antiquariat und Verlag Keip, 1993, 348 pages.
- HEYMANN-DOAT (Arlette), *Libertés publiques et droits de l'homme*, 3<sup>e</sup> éd., Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1994, 252 pages.

\* Ces ouvrages pourront faire ultérieurement l'objet d'un compte rendu bibliographique.



- ROUSSO-LENOIR (Fabienne), *Minorités et droits de l'homme : l'Europe et son double*, Bruxelles, Etablissements Emile Bruylant, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1994, 200 pages.
- Droits de l'homme dans la ville. Actes du Colloque du 20 novembre 1993 présidé par Monseigneur PONSON, recteur de l'Université catholique de Lyon, organisé par l'Institut des droits de l'homme de l'Université catholique de Lyon et l'Association des étudiants et amis de l'Institut des droits de l'homme*, sous la direction de Pascale BOUCAUD, numéro spécial de la *Revue de l'Institut des droits de l'homme*, n° 13, 1994, 1<sup>er</sup> semestre, Lyon, Université catholique de Lyon, 251 pages.

### Histoire du droit pénal

- History of Criminology*, publié par Paul ROCK, Aldershot, Brookfield, Singapour, Sydney, Dartmouth, 1994, 636 pages.
- RUSCHE (Georg), KIRCHHEIMER (Otto), *Peine et structure sociale. Histoire et « théorie critique » du régime pénal*. Texte présenté et établi par René LEVY et Hartwig ZANDER, traduction de l'allemand par Françoise LAROCHE, Paris, Les Editions du Cerf, 1994, 399 pages.
- CATTANEO (Mario A.), *Suggestioni penalistiche in testi letterari*, Milan, Dott. A. Giuffrè Editore, 1992, 366 pages.
- SOULIER (Gérard), *L'Europe. Histoire, civilisation, institutions*, Paris, Armand Colin Editeur, 1994, 461 pages.
- REDOR (Marie-Joëlle), *De l'Etat légal à l'Etat de droit. L'évolution des conceptions de la doctrine publiciste française 1879-1914*, Paris, Economica, Aix-en-Provence, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1992, 389 pages.
- FRANGI (Marc), *Constitution et droit privé. Les droits individuels et les droits économiques*, Paris, Economica, Aix-en-Provence, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1992, 317 pages.
- MANSEL (Philip), *The Court of France 1789-1830*, Cambridge, New York, Port Chester, Melbourne, Sydney, Cambridge University Press, 1988, édition brochée, 1991, 224 pages.
- Juger sous Vichy. Textes présentés au Colloque « Juger sous Vichy », organisé par l'Ecole nationale de la magistrature à Bordeaux, le 29 novembre 1993*, in *Le Genre humain*, n° 28, novembre 1994, Paris, Editions du Seuil, 160 pages.
- The 1967 President's Crime Commission Report : Its Impact 25 Years Later*, publié par John A. CONLEY, Highlands Heights (KY), Academy of Criminal Justice Sciences, Cincinnati (OH), Anderson Publishing Co., 1994, 161 pages.
- HENRY (Brian), *Dublin Hanged. Crime Law Enforcement and Punishment in Late Eighteenth-Century Dublin*, Dublin, Irish Academic Press, 1994, 222 pages.
- Crime, Society and the Law in Renaissance Italy*, publié par Trevor DEAN et K.J.P. LOWE, Cambridge, Cambridge University Press, 1994, 281 pages.
- IKINS STERN (Laura), *The Criminal Law System of Medieval and Renaissance Florence*, Baltimore et Londres, The Johns Hopkins University Press, 1994, 286 pages.
- SCHMIDLIN (Thomas), *Die Presse-Vorzensur als Strafmassnahme gegen schweizerische Zeitungen und Zeitschriften während des zweiten Weltkrieges*, thèse, Zürich, s. éd., 1993, 172 pages.
- BÜHLER (Jacques), *Le droit d'exception de l'Etat. Etude des droits publics allemand et suisse de 1871 à nos jours*, thèse, Tolochenaz, Imprimerie Chabloz S.A., 1994, 271 pages.

**Droit pénal général**

- Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch*, publié par Egmont FOREGGER et Friedrich NOWAKOWSKI, 40. Lieferung : §§ 15-16 StGB, préparé par Gerhard HAGER et Wolfram MASSAUER ; § 17 StGB, préparé par Frank HOPFEL, Vienne, Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 1994, 56 pages.
- Strafgesetzbuch idF des Bundesgesetzes BGBl. Nr. 622/1994 und Jugendgerichtsgesetz idF der Strafvollzugsnovelle BGBl. Nr. 799/1993. Textausgabe mit Materialien. Stand : 1. Oktober 1994*, publié par Werner PLEISCHL et Richard SOYER, Vienne, Osterreichische Staatsdruckerei, 1994, 232 pages.
- LARGUIER (Jean), *Le droit pénal*. 12<sup>e</sup> éd. refondue, Paris, Presses universitaires de France, Coll. « Que sais-je ? », 1994, 128 pages.
- Code pénal. Fiches comparatives*, 3<sup>e</sup> rééd., Paris, Association d'études et de recherches de l'École nationale de la magistrature, 1994, 130 pages.
- FIORÉ (Carlo), *Diritto penale. Parte generale*, vol. 1, *Introduzione allo studio del diritto penale. La legge penale. Il reato*, Turin, UTET, 1993, 425 pages.
- ROMANO (Mario), GRASSO (Giovanni), PADOVANI (Tullio), *Commentario sistematico del Codice penale*, III, Art. 150-240, Milan, Dott. A. Giuffrè Editore, 1994, 557 pages.
- JESCHECK (Hans-Heinrich), avec la collaboration de Norbert PANTLE, *Fälle und Lösungen zum Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil mit Aufbaumustern*, 2<sup>e</sup> éd. inchangée, Berlin, Duncker & Humblot GmbH, 1994, 197 pages.
- NOLL (Peter), *Schweizerisches Strafrecht Allgemeiner Teil. I. Allgemeine Voraussetzungen der Strafbarkeit*, 4<sup>e</sup> éd. renouvelée par Stefan TRECHSEL, Zürich, Schulthess Polygraphischer Verlag, 1994, 296 pages.
- REHBERG (Jörg), *Strafrecht II. Strafen und Massnahmen. Jugendstrafrecht*, 6<sup>e</sup> éd. augmentée et améliorée, Zürich, Schulthess Polygraphischer Verlag, 1994, 275 pages.

**Droit pénal spécial**

- VERON (Michel), *Droit pénal spécial. Les infractions contenues dans le nouveau Code pénal du 1<sup>er</sup> mars 1994*, 4<sup>e</sup> éd. entièrement refondue, Paris, Milan, Barcelone, Masson, 1994, 314 pages.
- BRURON (Jacques), *Droit pénal fiscal*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1993, 161 pages.
- TERESI (Renato), *Direzione nazionale e direzioni distrettuali antimafia (d.-1. 20 novembre 1991 n. 367, conv. con modificazioni dalla l. 20 gennaio 1992 n. 8)*, Milan, Dott. A. Giuffrè Editore, 1993, 575 pages.
- Between Prohibition and Legalization. The Dutch Experiment in Drug Policy*, publié par Ed. LEUW et I. HAEN MARSHALL, Amsterdam, New York, Kugler Publications, Studies on Crime and Justice, A Series from the Research and Documentation Centre, 1994, 335 pages.
- GHEORGHIU-BRADET (Ion), *Drept penal român. Partea speciala*, vol. I, Bucarest, Editura « Europa Nova », 1994, 303 pages.
- BENISOWITSCH (Gregor), *Die strafrechtliche Beurteilung von Bergunfällen*, thèse, Zürich, ADAG Administration & Druck AG, 1993, 263 pages.
- Défense sociale, protection de l'environnement et droits fondamentaux. Actes du XII<sup>e</sup> Congrès international de défense sociale. The Movement of Social Defence, the Protection of the*

*Environment and Fundamental Rights. Transactions for the XIIth International Congress on Social Defence. Paris, 8-12 octobre 1991*, organisé par la Société internationale de défense sociale et le Centro nazionale di prevenzione e difesa sociale, sous les auspices de l'Organisation des Nations Unies et du Ministère de la Justice de France, Milan, Société internationale de défense sociale, Centro nazionale di prevenzione e difesa sociale, 1993, 387 pages.

JONGEN (François), *La police de l'audiovisuel. Analyse comparée de la régulation de la radio et de la télévision en Europe*, Bruxelles, Etablissements Emile Bruylant, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1994, 544 pages.

### **Droit pénal des affaires**

COZIAN (Maurice), VIANDIER (Alain), *Droit des sociétés*, 7<sup>e</sup> éd., Paris, Editions Litec, 1994, 649 pages.

COHEN (Maurice), *Le droit des comités d'entreprise et des comités de groupe*, 3<sup>e</sup> éd. refondue et mise à jour, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1994, 964 pages.

MONEDIAIRE (Gérard), *L'urbanisme commercial*, Paris, Presses universitaires de France, Coll. « Que sais-je ? », 1994, 127 pages.

ANTOLISEI (Francesco), *Manuale di diritto penale. Leggi complementari*, vol. I, *I reati societari, bancari, di lavoro e previdenza*, 9<sup>e</sup> éd. augmentée et intégrée par Luigi CONTI, Milan, Dott. A. Giuffrè Editore, 1994, 516 pages.

### **Justice militaire**

BRUNELLI (David), MAZZI (Giuseppe), *Diritto penale militare*, Milan, Dott. A. Giuffrè Editore, 1994, 673 pages.

*Codici penali militari e norme complementari*, 3<sup>e</sup> éd. à jour au 15 mars 1994, sous la direction de Giuseppe MAZZI et David BRUNELLI, Milan, Dott. A. Giuffrè Editore, 1994, 690 pages.

### **Droit médical et bio-éthique**

DELFOSSÉ (Marie-Luce), *L'expérimentation médicale sur l'être humain. Construire les normes, construire l'éthique*, Bruxelles, De Boeck Université, 1993, 356 pages.

*Un premier bilan des comités consultatifs de protection des personnes qui se prêtent à des recherches biomédicales (loi Huriet-Sérusclat du 20 décembre 1988 : l'exemple des comités parisiens)*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Coll. Travaux et recherches Panthéon-Assas Paris II, 1993, 99 pages.

FOYER (Jacques), KHAÏAT (Lucette), *Droit et Sida. Comparaison internationale*, Paris, CNRS Editions, 1994, 482 pages.

LAMBERT (Denis-Clair), *Le coût mondial du Sida, 1980-2000*, Paris, CNRS Editions, 1992, 357 pages.

### **Procédure pénale**

*The Criminal Process and Human Rights. Toward a European Consciousness*, publié par Mireille DELMAS-MARTY, traduction anglaise par Mark A. SUMMERS de l'ouvrage « Procès pénal et droits de l'homme. Vers une conscience européenne » (Paris, Presses universitaires de France, 1992), Dordrecht, Boston, Londres, Martinus Nijhoff Publishers, 1995, 211 pages.

- TOLLEFSON (Edwin A.), STARKMAN (Bernard), *Mental Disorder in Criminal Proceedings*, s.v., Carswell, Thomson Canada Ltd., 1993, 223 pages.
- LARGUIER (Jean), *Procédure pénale*, 14<sup>e</sup> éd., Paris, Editions Dalloz, Coll. Mémentos Dalloz, 1994, 183 pages.
- ANGEVIN (Henri), *La pratique de la chambre d'accusation. Traité-formulaire*, Paris, Editions Litec, mise à jour 1994, 299 pages.
- CAVADINO (Paul) et GIBSON (Bryan), *Bail. The Law, Best Practice and the Debate*, Winchester, Waterside Press, 1993, 221 pages.
- DELLA CASA (Franco), *La magistratura di sorveglianza. Organizzazione, competenze, procedure*, 2<sup>e</sup> éd., Turin, G. Giappichelli Editore, 1994, 150 pages.
- HART (A.C.'t), *Openbaar Ministerie en rechtshandhaving. Een verkenning*, Arnhem, Gouda Quint bv, 1994, 403 pages.
- BENEDICT (Jérôme), *Le sort des preuves illégales dans le procès pénal*, thèse, Lausanne, Editions Pro Schola, 1994, 351 pages.
- Conseil d'Etat. *Section du rapport et des études. Régler autrement les conflits : conciliation, transaction, arbitrage en matière administrative. Etude adoptée par l'Assemblée générale du Conseil d'Etat le 4 février 1993*, Paris, La Documentation française, 1993, 163 pages.

### Droit pénal comparé

- Rapports nationaux italiens au XIV<sup>e</sup> Congrès international de droit comparé, Athènes, 1994. Italian National Reports to the XIVth International Congress of Comparative Law. Athens, 1994*, Milan, Dott. A. Giuffrè Editore, 1994, 547 pages.

### Droit pénal international et droit communautaire

- CHUECA SANCHO (Angel G.), *Las reservas a los tratados de derechos humanos*, in *Documentacion juridica*, n° 74, tome XIX, avril-juin 1992, Madrid, Ministerio de Justicia, Secretaria General Técnica, 169 pages (p. 195 à 357).
- DORMENVAL (Agnès), *Procédures onusiennes de mise en œuvre des droits de l'homme : limites ou défauts ?*, Paris, Presses universitaires de France, Publications de l'Institut universitaire de hautes études internationales (Genève), 1991, 277 pages.
- MALEKIAN (Farhad), *The Monopolization of International Criminal Law in the United Nations. A Jurisprudential Approach*, 2<sup>e</sup> éd., Stockholm, Almqvist & Wiksell International, 1995, 226 pages.
- RUSSBACH (Olivier), *ONU contre ONU. Le droit international confisqué*, Paris, Editions La Découverte, 1994, 311 pages.
- SUDRE (Frédéric), *La Convention européenne des droits de l'homme*, 3<sup>e</sup> éd. mise à jour, Paris, Presses universitaires de France, Coll. « Que sais-je ? », 1994, 128 pages.
- KINLEY (David), *The European Convention on Human Rights : Compliance without Incorporation*, Aldershot, Brookfield, Hong Kong, Singapour, Sydney, Dartmouth, 1993, 202 pages.
- VERVAELE (John A.E.), *La fraude communautaire et le droit pénal européen des affaires*, traduit de l'anglais par Christiane JANSSEN, Paris, Presses universitaires de France, 1994, 436 pages.

- Administrative Law Application and Enforcement of Community Law in the Netherlands*, publié par John A.E. VERVAELE, traduction anglaise par K.A. ANDREAN-GILLERT, Deventer, Boston, Kluwer Law and Taxation Publishers, 1994, 228 pages.
- Une justice internationale pour l'ex-Yougoslavie. Mode d'emploi du Tribunal pénal international de La Haye*, Paris, Editions L'Harmattan, Centre de droit international (CEDIN), Fédération internationale des ligues des droits de l'homme (FIDH), Médecins sans frontières (MSF), 1994, 127 pages + Annexes.
- MERCIER (Michèle), *Crimes sans châtement. L'action humanitaire en ex-Yougoslavie, 1991-1993*, Bruxelles, Etablissements Emile Bruylant, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1994, 323 pages.
- OUGUERGOUZ (Fatsah), *La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples. Une approche juridique des droits de l'homme entre tradition et modernité*, Paris, Presses universitaires de France, Publications de l'Institut universitaire de hautes études internationales (Genève), 1993, 479 pages.

### Enfance et adolescence

- BARTOLLAS (Clemens), MILLER (Stuart J.), *Juvenile Justice in America*, Englewood Cliffs (N.J.), Regents/Prentice Hall, 1994, 411 pages.
- De la dette au don. La réparation pénale à l'égard des mineurs*, sous la direction de Maryse VAILLANT, Paris, ESF Editeur, 1994, 238 pages.
- Jeunes délinquants et jeunes en danger en milieu ouvert : utopie ou réalité ? Cadres légaux et nouvelles pratiques. Approche comparative*, Toulouse, Editions Erès, Association internationale des magistrats de la jeunesse et de la famille (AIMJF), 1994, 246 pages.
- VANNOTTI (Marco), *Le silence comme un cri à l'envers. Maltraitements et abus sexuels envers les enfants. Reflets des Journées d'étude de Neuchâtel, mars 1991*, textes recueillis avec la collaboration de Michèle Wermeille et Robert Coureau, publiés sous la direction de Marco Vannotti, Genève, Editions Médecine & Hygiène, S.A., 1992, 250 pages.

### Pénologie et exécution des peines

- Women Prisoners. A Forgotten Population*, publié par Beverly R. FLETCHER, Lynda DIXON SHAVER et Dreama G. MOON, Westport (Conn.), Londres, Praeger, 1993, 188 pages.
- GROBSMITH (Elizabeth S.), *Indians in Prison. Incarcerated Native Americans in Nebraska*, Lincoln et Londres, University of Nebraska Press, 1994, 209 pages.
- LORHO (Gérard), *Peines de substitution. Peines alternatives. Nouveau Code pénal*, Bordeaux, Association d'études et de recherches de l'Ecole nationale de la magistrature, Documents pratiques AER, mai 1994, 12 pages + Annexes.
- KENSEY (Annie), TOURNIER (Pierre), *Libération sans retour ? Devenir judiciaire d'une cohorte de sortants de prison condamnés à une peine à temps de 3 ans ou plus*, Paris, Ministère de la Justice, Direction de l'Administration pénitentiaire, Service de la communication des études et des relations internationales (SCERI), Travaux et documents n° 47, Centre de recherches sociologiques sur le droit et les institutions pénales (CESDIP), Etudes et données pénales n° 69, octobre 1994, 127 pages.
- LIVINGSTONE (Stephen), et OWEN (Tim), *Prison Law. Text and Materials*, Oxford, Clarendon Press, 1993, 547 pages.

TOMASEVSKI (Katarina), *Foreigners in Prison*, Helsinki, European Institute for Crime Prevention and Control, affiliated with the United Nations, Publications Series n° 24, mai 1994, 97 pages.

### Criminologie

*The Futures of Criminology*, publié par David NELKEN, Londres, Thousand Oaks, New Delhi, Sage Publications, 1994, 250 pages.

*Victimology*, publié par Paul ROCK, Aldershot, Brookfield, Hong Kong, Singapour, Sydney, Dartmouth, 1994, 304 pages.

*Social Control. Aspects of Non-State Justice*, publié par Stuart HENRY, Aldershot, Brookfield, Singapour, Sydney, Dartmouth, 1994, 356 pages.

*Hate Crime : International Perspectives on Causes and Control*, publié par Mark S. HAMM, Highlands Heights (KY), Academy of Criminal Justice Sciences, Cincinnati (OH), Anderson Publishing Co., 1994, 202 pages.

LACASSE (Danielle), *La prostitution féminine à Montréal. 1945-1970*, Montréal, Les Editions du Boréal, 1994, 235 pages.

*Public Opinion, The Press, and Public Policy*, publié par J. David KENNAMER, Westport (Conn.), Londres, Praeger, 1992, édition brochée, 1994, 202 pages.

BARRE (Marie-Danièle), avec la collaboration de Bénédicte FROMENT et de Bruno AUBUSSON DE CAVARLAY, *Toxicomanie et délinquance : du bon usage de l'usager de produit illicite*, Paris, Ministère de la Justice, Centre de recherches sociologiques sur le droit et les institutions pénales (CESDIP), Etudes et données pénales n° 70, 1994, 211 pages.

EIJKEN (A.W.M.), *Criminaliteitsbeeld van Nederland. Aard, omvang, preventie, bestrafing en zorg voor slachtoffers van criminaliteit in de periode 1980-1993*, La Haye, Ministerie van Justitie, Directie criminaliteitspreventie, Stafafdeling Informatievoorziening, décembre 1994, 126 pages.

*Terror und Extremismus in Deutschland. Ursachen, Erscheinungsformen, Wege zur Überwindung*, publié par Konrad LOW, Berlin, Duncker & Humblot, 1994, 174 pages.

HECKMANN (W.), PUSCHEL (K.), SCHMOLDT (A.), SCHNEIDER (V.), SCHULZ-SCHAEFFER (W.), SOELLNER (R.), ZENKER (Ch.), ZENKER (J.), *Drogennot - und - Todesfälle. Eine differentielle Untersuchung der Prävalenz und Atiologie der Drogenmortalität : Drogentodesfälle in Berlin, Bremen, Hamburg, Drogennotfälle in Bremen und Hamburg, Baden-Baden*, Nomos Verlagsgesellschaft, 1993, 228 pages.

CRIVILLE (Albert), DESCHAMPS (Micheline), FERNET (Corinne), SITTLER (Marie-France), *L'inceste. Comprendre pour intervenir*, Toulouse, Privat, 1994, 246 pages.

BELL (Vikki), *Interrogating Incest. Feminism, Foucault and the Law*, Londres et New York, Routledge, 1993, 210 pages.

### Police

ERICSON (Richard V.), *Making Crime : A Study of Detective Work*, Toronto, Buffalo, Londres, University of Toronto Press, réédition 1993, 257 pages.

*Police, ordre et sécurité*. Etudes réunies et présentées par Dominique MONJARDET et Jean-Claude THOENIG, in *Revue française et sociologie*, vol. XXXV-3, juill.-sept. 1994, Paris, Editions du CNRS, p. 351-485.

- GATTO (Dominique) et THOENIG (Jean-Claude), *La sécurité publique à l'épreuve du terrain. Le policier, le magistrat et le préfet*, Paris, Editions L'Harmattan, Institut des haute études de la sécurité intérieure (IHESI), 1993, 231 pages.
- GOTZ (Volkmar), *Allgemeines Polizei- und Ordnungsrecht*, 11<sup>e</sup> éd. renouvelée, Göttingen, Vendenhoeck & Ruprecht, 1993, 264 pages.
- Studio comparativo delle attività di formazione delle forze di polizia nel campo della prevenzione et del controllo dell'abuso di droga e dei fenomeni correlati. Rapporto finale*, Rome, United Nations Interregional Crime and Justice Research Institute (UNI-CRI), s.d. (1994), 537 pages.
- Activités de formation de la police en matière de prévention et de lutte contre l'abus des drogues. Police training in drug abuse prevention. Résumé/Executive Summary*, par Tom ELLIS et Carla IPPOLITI, Rome, UNICRI, 1994, Thèmes et rapports n° 2, 12 pages en français et 12 pages en anglais.

### Varia

- VILLAR (Costanze), VERHEYDE (Thierry), *Glossaire juridique français-allemand. Deutschfranzösischer Rechtswoortschatz*, Paris, Association d'études et de recherches de l'École nationale de la magistrature, 1993, 125 pages.
- TORTORA (Giovanni), *Dizionario giuridico. Italiano-francese, francese-italiano. Dictionnaire juridique. Italien-français, français-italien*, 3<sup>e</sup> éd., Milan, Dott. A. Giuffrè Editore, 1994, 867 pages.
- Code civil (édition août 1994)*, Paris, Direction des Journaux Officiels, 1994, 485 pages.
- Code civil 1994-1995*, édition réalisée par André LUCAS, avant-propos de Pierre CATALA. Textes à jour au 24 juillet 1994, Paris, Editions Litec, 1994, 1771 pages.
- BENABENT (Alain), *Droit civil. Les obligations*, 4<sup>e</sup> éd. à jour au 20 juillet 1994, Paris, Editions Montchrestien, EJA, 1994, 474 pages.
- Recueils de la Société Jean Bodin pour l'histoire comparative des institutions, LXII, Actes à cause de mort. Acts of Last Will. Quatrième Partie – Fourth Part : Mondes non européens. Non European World*, Bruxelles, De Boeck Université, 1994, 310 pages.

## PRINCIPAUX COLLABORATEURS FRANÇAIS

**Cl. ARRIGHI**, Président de Chambre à la Cour d'appel de Bordeaux. – **J.-M. AUSSEL**, Professeur honoraire de 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 émérite à la Faculté de droit de l'Université Jean-Moulin (Lyon III), Directeur honoraire de la Faculté de droit de Beyrouth, Président honoraire 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. – **P. DARBÉDA**, Magistrat. – **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. – **J.-P. DINTILHAC**, Avocat général, délégué à la Cour de cassation. – **B. DUTHEILLET-LAMONTHEZIE**, Président de chambre à la Cour de cassation. – **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-DELAGE**, 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, des 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. MARIN**, 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. – **Yves MAYAUD**, Professeur à l'Université Lyon III. – **A. MAYER-JACK**, Maître-assistant honoraire à l'Université Panthéon-Assas (Paris 2). – **J. MICHAUD**, Conseiller à la Cour de cassation. – **P. MONZEIN**, Conseiller honoraire à la Cour de cassation. – **P. MOUTIN**, Médecin psychiatre aux prisons de Fresnes. – **R. OTTENHOF**, Professeur à la Faculté de droit et des sciences politiques de Nantes, Vice-Président 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, Président de l'Association française de droit pénal. – **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. BASSIUNI**, Professeur au DePaul University College of Law (Chicago), Président de l'Association internationale de droit pénal. – **V. BAYER**, Professeur (E.R.), à l'Université de Zagreb, Membre de l'Académie yougoslave des sciences et de l'art. – **Ramsès BEHNAM**, Professeur à la Faculté de droit d'Alexandrie. – **A. BERIA DI ARGENTINE**, Procureur général honoraire de la Cour de cassation (Italie), Secrétaire général du Centro nazionale di prevenzione e difesa sociale. – **A. BERISTAIN**, Professeur émérite 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. – **P.-J. DA COSTA**, Professeur de droit pénal à l'Université de Sao Paulo.
- C. DEBUYST**, Professeur émérite à l'Université de Louvain. – **S. DONMEZER**, Professeur honoraire à l'Université d'Istanbul. – **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 à l'Université d'Amsterdam, Ancien Conseiller à la Cour suprême (La Haye).
- J. de FIGUEIREDO DIAS**, Professeur titulaire à la Faculté de droit de Coimbra, Président de la Fondation internationale pénale et pénitentiaire.
- K.-H. GOSSEL**, Professeur à l'Université d'Erlangen-Nuremberg.
- J.-M. HAÜSSLING**, ancien Recteur de l'Université de Wuppertal. – **L.H.C. HULSMAN**, Professeur honoraire à la Faculté de droit de Rotterdam. – **J. HURTADO POZO**, Conseiller à la Cour suprême de Lima.
- H.-H. JESCHECK**, Professeur émérite de l'Université de Fribourg-en-Brigau, Directeur émérite du Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht, Président honoraire de l'Association internationale de droit pénal. – **H. JUNG**, Professeur à l'Université de Sarrebruck.
- G. KELLENS**, Professeur à l'Université de Liège, Avocat honoraire. – **H.-J. KERNER**, Doyen de la Faculté de droit de l'Université de Tübingen.
- 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.
- K. MADLENER**, Professeur à l'Université de Fribourg-en-Brigau. – **T. MORISHITA**, Professeur émérite de la Faculté de droit de l'Université de Hiroshima. – **Norval MORRIS**, Professeur à l'Université de Chicago, Directeur du Center for Studies in Criminal Justice.
- A. NELSON**, Professeur honoraire à l'Université d'Uppsala. – **André NORMANDEAU**, Professeur titulaire à l'Université de Montréal. – **Eduardo NOVOA MONREAL**, Ancien Président de l'Institut des sciences pénales du Chili, Ancien Professeur à l'Université du Chili.
- A. Edmundo OLIVEIRA**, Professeur de droit pénal et de criminologie à l'Université fédérale du Para-Amazonie.
- 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. – **E. ROTMAN**, Visiting Researcher à la Harvard Law School.
- H. SCHULER-SPRINGORUM**, Professeur à l'Université de Munich, Président du Conseil scientifique criminologique du Conseil de l'Europe. – **H. SCHULTZ**, Professeur émérite de l'Université de Berne. – **Louis B. SCHWARTZ**, Professeur émérite à l'Université de Pennsylvanie. – **R. SCREVEENS**, Président de la Cour de cassation, Professeur émérite aux Universités de Bruxelles. – **Sami SELÇUK**, Président de la 4<sup>e</sup> chambre criminelle de la Cour de cassation de Turquie. – **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-Brigau, Directeur de l'Institut de criminologie de l'Université de Fribourg-en-Brigau. – **Luis Fernando TOCORA**, Professeur à l'Université de San Buenaventura, Président du Tribunal superior de Buga. – **F. TULKENS**, Professeur ordinaire à l'Université catholique de Louvain, Président du Département de criminologie et de droit pénal.
- G. VASSALLI**, Professeur émérite à l'Université de Rome, ancien Ministre de la Justice d'Italie, Juge à la Cour constitutionnelle. – **J. VERHAEGEN**, Professeur émérite 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.