

revue de science criminelle et de droit pénal comparé



n° 2 avril-juin 1985 trimestrielle nouvelle série

 sirey
22, rue soufflot
75005 paris

revue de science criminelle et de droit pénal comparé

publiée sous les auspices du
CENTRE FRANÇAIS DE DROIT COMPARÉ

par la SECTION DE SCIENCE CRIMINELLE de l'INSTITUT
DE DROIT COMPARÉ de l'Université de Paris 2 (LA. n° 166),

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

DIRECTEUR

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

RÉDACTEUR EN CHEF

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

SECRÉTAIRE GÉNÉRAL

Yvonne MARX, Maître de recherche honoraire du C.N.R.S., Directeur adjoint de la Section de science criminelle de l'Institut de droit comparé de l'Université de Paris 2.

COMITÉ DE RÉDACTION

Marc ANCEL, **Mireille DELMAS-MARTY**, **Yvonne MARX**, **Bernard BOULOC**, **Vincent LAMANDA**, **Danièle MAYER**, **Jacques VÉRIN**.

COMITÉ DE PATRONAGE

M. AYDALOT, Premier Président honoraire à la Cour de cassation. – **A. BESSON**, Ancien Procureur général près la Cour de cassation. – **P. BOUZAT**, Doyen honoraire de la Faculté des sciences juridiques et économiques de Rennes, Président d'honneur de l'Association internationale de droit pénal. – **J. IMBERT**, Membre de l'Institut, Président de l'Université de Paris 2. – **L. PETTITI**, Ancien Bâtonnier de l'Ordre des avocats à la Cour d'appel de Paris, Juge à la Cour européenne des droits de l'homme. – **J. ROBERT**, Professeur à l'Université de Paris 2, Président du Centre français de droit comparé. – **M. ROLLAND**, Président de Chambre honoraire à la Cour de cassation. – **S. ROZÉS**, Premier Président de la Cour de cassation. – **R. SCHMELCK**, Premier Président honoraire à la Cour de cassation. – **G. STEFANI**, Professeur honoraire à l'Université de Paris 2. – **G. VEDEL**, Doyen honoraire de l'Université de Paris 2, Membre du Conseil constitutionnel.

COMITÉ DE DIRECTION

P. ARPAILLANGE, Procureur général près la Cour de cassation, Président du Centre de recherches de politique criminelle. – **A. BRAUNSCHWEIG**, Président de Chambre honoraire à la Cour de cassation. – **J. CHAZAL**, Conseiller honoraire à la Cour de cassation. – **R. COMBALDIEU**, Président de Chambre honoraire à la Cour de cassation. – **R. GASSIN**, Professeur à la Faculté de droit et des sciences politiques d'Aix-Marseille, Directeur de l'Institut de sciences pénales et de criminologie d'Aix-en-Provence. – **J. LARGUIER**, Professeur à la Faculté de droit de Grenoble. – **J. LEAUTÉ**, Professeur à l'Université de Paris 2, Directeur de l'Institut de criminologie. – **R. LEGEAIS**, Vice-Président de l'Université, Doyen honoraire de la Faculté de droit et des sciences sociales de Poitiers. – **G. LEVASSEUR**, Professeur honoraire à l'Université de Paris 2. – **Cl. LOMBOIS**, Recteur de l'Université d'Aix-Marseille. – **R. MERLE**, Professeur à la Faculté de droit de l'Université des sciences sociales de Toulouse, Ancien Bâtonnier de l'Ordre des avocats à la Cour d'appel de Toulouse. – **P. MONGIN**, Président de Chambre honoraire à la Cour de cassation. – **J. PINATEL**, Inspecteur général de l'Administration honoraire, Président honoraire de la Société internationale de criminologie. – **D. TALLON**, Professeur à l'Université de Paris 2, Directeur de l'Institut de droit comparé de l'Université de Paris 2. – **A. VITU**, Professeur à la Faculté de droit et des sciences économiques de Nancy.

SECRÉTAIRES DE RÉDACTION

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

La loi du 11 mars 1957 n'autorisant, aux termes des alinéas 2 et 3 de l'article 41, d'une part, que les « copies ou reproductions strictement réservées à l'usage privé du copiste et non destinées à une utilisation collective » et, d'autre part, que les analyses et les courtes citations dans un but d'exemple et d'illustration, « toute représentation ou reproduction intégrale, ou partielle, faite sans le consentement de l'auteur ou de ses ayants droit ou ayants cause, est illicite » (alinéa 1^{er} de l'article 40).

Cette représentation ou reproduction par quelque procédé que ce soit constituerait donc une contrefaçon sanctionnée par les articles 425 et suivants du Code pénal.

Pour des principes directeurs de législation pénale

par Mireille DELMAS-MARTY

*Professeur à l'Université de Paris-Sud,
Co-directeur de la Section de science criminelle
de l'Institut de droit comparé de l'Université de Paris II*

Face à l'inflation galopante des lois pénales¹ apparaît la nécessité — l'urgence — de promouvoir une politique pénale à la fois diversifiée et cohérente.

Marquant une certaine conscience du problème, une circulaire du 7 janvier 1985, adressée par le Premier ministre à l'ensemble des ministres et secrétaires d'Etat, considère comme « indispensable l'amélioration des pratiques suivies lors de l'élaboration ou à l'occasion de la mise en œuvre des dispositions pénales figurant dans des législations et réglementations techniques ». Rappelant « qu'une fois les dispositions pénales adoptées, l'Administration est tenue de les faire appliquer », la circulaire invite aussi à « dégager des alternatives efficaces aux solutions pénales trop souvent retenues ». Et le ministère de la Justice est clairement désigné pour « jouer un rôle déterminant dans la définition de la place du droit pénal dans les législations et réglementations de cette nature »².

C'est dire le besoin de neuf. Le besoin de redéfinir les critères d'une rationalité pénale qui ne peut se fonder de façon unique et exclusive sur la logique linéaire d'un code et doit s'adapter à la complexité du monde actuel³.

En France, le moment est particulièrement favorable : la partie générale de l'avant-projet de code pénal s'achève et rend nécessaire l'examen de la partie « spéciale » qui comprend de très nombreux textes actuellement épars, souvent hors du code pénal (notamment : c. gén. impôts, c. douanes, c. travail, c. sociétés, c. environnement, c. urbanisme, c. santé publique, etc.).

Mais ce besoin n'est évidemment pas propre à la France. Analysée en 1984, lors du Séminaire organisé à Helsinki par l'Institut européen affilié aux Nations-

1. Sur l'inflation des lois pénales, v. not., dans cette *Revue*, J. J. DE BRESSON, « Inflation des lois pénales et législations ou réglementations techniques », p. 241 ; M. DELMAS-MARTY, « L'enjeu d'un code pénal, réflexions à propos de l'inflation des lois pénales en France », in *Mélanges Legros*, Bruxelles, 1985, 165.

2. V. *infra*, Informations, p. 397.

3. Sur la « problématique générale de la codification, v. F. TULKENS, « la réforme du code pénal en Belgique. Question critique », *Déviance et Société*, 1983, 197 ; « La réforme du code pénal : vers quelle stratégie du changement » ?, in *Punir mon beau souci*, Bruxelles, 1984, p. 380 et s.

Unies⁴, la rationalité du système pénal supposerait trois conditions : « un choix entre plusieurs décisions alternatives, de l'information sur laquelle la décision peut être fondée et des critères pour juger de la valeur des différentes solutions en partant de cette information ».

D'abord un *choix*. C'est-à-dire le refus de l'automatisme, qu'il s'agisse de l'automatisme du recours à la loi pénale comme seule réponse à une situation conflictuelle ; ou de l'automatisme de la prison comme seule peine efficace, solution unique et miraculeuse à tout, vol, coups et blessures, fraude fiscale, corruption, pollution, etc. Dans un cas comme dans l'autre, l'automatisme implique une telle rigidité des réponses qu'il paraît peu propice à l'ajustement permanent que supposerait l'adéquation du droit aux faits.

Certes, la diversification actuelle des sanctions rend déjà possible un choix. Choix au moment de l'élaboration des lois, si l'on admet que la loi pénale n'est pas la seule réponse aux situations conflictuelles et que des sanctions autres que pénales sont parfois mieux adaptées. Choix aussi, lors de l'application des lois : du circuit (pénal, civil, disciplinaire, administratif, médico-social...) vers lequel renvoyer l'affaire lorsque plusieurs voies sont légalement possibles ; puis de la sanction prononcée, notamment par le juge pénal (peine classique d'amende ou d'emprisonnement ou peines alternatives, telles que le jour-amende, le travail d'intérêt général, etc.).

Mais ce n'est pas suffisant. La possibilité d'un choix n'apporte pas en elle-même un supplément de rationalité, si elle ne fait que substituer à l'automatisme une sorte de hasard par inadvertance selon lequel la décision sera prise sans contrôle, parmi la gamme des possibles : ici le législateur aura prévu une sanction pénale et là civile ou administrative, sans qu'il s'agisse d'un choix volontairement fondé. De même, lorsque la police ou le parquet décide de classer ou de renvoyer une affaire en jugement, ou le juge de prononcer telle peine ou telle autre, sans qu'une motivation suffisamment explicite et précise donne un sens à ces choix souvent distraits.

D'où la seconde condition, que de l'information soit disponible quant à la décision à rendre : par exemple, information sur la typologie et la fréquence des comportements que le législateur envisage d'incriminer, ou encore sur les diverses caractéristiques de l'affaire qui devra être jugée.

Enfin l'information ne garantit pas à elle seule la rationalité des décisions et la sur-information fait parfois autant de dégâts que la sous-information, impliquant d'ailleurs le même risque de déformation. C'est dire l'importance de la dernière condition, l'existence de *critères* suffisamment précis pour juger de la valeur des solutions possibles à partir de l'information disponible.

Entre le refus de l'automatisme et le refus du seul hasard, la voie est en définitive étroite d'une rationalité qui pourrait être provisoirement définie comme une « subjectivité dirigée ». Subjectivité, car le seul moyen d'éviter l'auto-

4. V. *Effective, Rational and Human Justice*, publications HEUNI (Helsinki, Institute for Crime, Prevention and Control Affiliated with the United Nations), n° 3, 1984. Compte rendu *Rev. sc. crim.*, 1984, 586. *Adde.* le deuxième sujet retenu par le VII^e Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants : « Processus et perspectives de la justice pénale dans un monde en évolution et le projet de résolution « Principes directeurs relatifs à la prévention du crime et à la justice pénale », 30 mars 1984 (*infra*, Informations, p. 413).

matisme est de laisser une certaine place à l'appréciation personnelle, à la conscience intime de celui qui décide, le législateur comme le juge. Mais une subjectivité qui serait dirigée, pour réduire les aléas du hasard, selon des repères, schémas, lignes ou principes directeurs permettant à la décision de s'orienter dans le labyrinthe des circuits multiples ouverts par une organisation sociale et juridique toujours plus complexe et diversifiée.

Cette tendance apparaît déjà par fragments, un peu partout dans le monde occidental : principes « de *sentencing* », à l'intention des juges, dans les pays de *common law*, principes de législation pénale dans la tradition légaliste ou mixte⁵.

D'où la proposition de principes directeurs, d'abord de législation, qui, participant au mouvement occidental actuel, s'inscriraient plus directement dans la culture juridique française et européenne.

Dans notre tradition, le droit de punir est monopole de l'Etat, mais il ne saurait pour autant devenir arbitraire : « la loi n'a le droit de défendre que les actions nuisibles à la société » (art. 5, Déclaration des droits de l'homme, 1789) et « la loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires » (art. 8). Explicitée au XIX^e siècle par l'adage « pas plus qu'il n'est juste, pas plus qu'il n'est utile », cette conception libérale du droit de punir s'exprime également aujourd'hui à travers la jurisprudence européenne (principe de proportionnalité de la sanction développé par la Cour de justice de Luxembourg et par la Cour européenne des droits de l'homme).

La méthode proposée redonnerait vie aux principes de justice et d'utilité, en les faisant fonctionner selon deux séries d'indicateurs : indicateurs de la proportionnalité qui est au cœur de l'idée de justice ; indicateurs de l'effectivité qui fonde l'utilité du droit.

I

LE PRINCIPE DE JUSTICE ET LES INDICATEURS DE PROPORTIONNALITÉ

Obligé d'exclure les considérations tenant à la personne du délinquant (appréciées dans chaque affaire par le parquet, puis par le juge), le législateur pénal

5. Sur le développement des principes du *sentencing* aux Etats-Unis, v. FOGEL, « Le débat américain sur la politique du *sentencing*, dix années de combat », *Archives de politique criminelle*, n° 5, 1982, p. 225 et s. Pour le Canada, les propositions du Gouvernement de créer une commission de détermination de la peine, chargée d'élaborer des lignes directrices sur la détermination de la peine, v. *La détermination de la peine*, 1984. La question ne paraît d'ailleurs pas limitée aux pays de *common law*, v. not., pour la République d'Allemagne fédérale, Colloque franco-allemand de magistrats, Trèves, oct. 1983, Theune, Principes régissant l'appréciation des peines. *Adde.* pour un modèle informatique d'aide à la décision du juge, R. V. DE MULDER et H. M. GUBBY, « Legal Decision Making by Computer : an Experiment with *Sentencing* », *Computer Law Journal*, 1983, n° 2, p. 243 et s.

Sur les principes de législation, v. not., au Canada, le rapport de la Commission de réforme du droit, *Notre droit pénal*, 1976 et le texte définissant la politique pénale du Gouvernement canadien, *Le droit pénal dans la société canadienne*, 1982 (not. p. 60 et s., énoncé de l'objet et des principes de droit pénal).

Egalement, en Italie, la circulaire du 19 décembre 1983 portant sur « les critères d'orientation pour le choix entre sanctions pénales et sanctions administratives », à paraître, cette *Revue*, n° 3.

disposerait de trois séries d'indicateurs de proportionnalité. Chacun pourrait être chiffré de 1 à 3, selon les caractéristiques du comportement que l'on entend « incriminer ».

- *Les caractères de la faute*: simple faute matérielle d'inobservation des règlements, faute d'imprudence, faute intentionnelle.
- *Le type de valeur en cause*: valeurs ordinaires ou valeurs en conflit, valeurs protégées par le droit interne (notamment par la Constitution), valeurs protégées par les textes internationaux ratifiés.
- *La nature du dommage*: simple menace, mise en danger sérieuse, atteinte effective à la valeur protégée.

Lorsque les indicateurs seraient totalement favorables à la pénalisation (3.3.3.) ou totalement défavorables (1.1.1.), la décision pourrait être prise à partir du seul principe de justice.

Lorsque les indicateurs seraient indécis (2.2.2., 3.1.2., etc.), interviendrait le principe d'utilité, à titre complémentaire.

II

LE PRINCIPE D'UTILITÉ ET LES INDICATEURS D'EFFECTIVITÉ

Le principe d'utilité renvoie aux fonctions que l'on peut raisonnablement attendre de l'incrimination pénale. A ce stade, de l'élaboration des lois, on ne peut évidemment pas introduire la différenciation des fonctions attribuées à chaque type de peine, prise en compte dans la partie générale du code pénal — détermination des peines applicables — et lors de l'application des peines par le juge — principes de « *sentencing* » qu'il conviendrait de définir également (v. ci-dessus).

Cela observé, et ainsi limitée à la décision initiale d'incriminer — ou de ne pas incriminer —, l'utilité du droit pénal est généralement analysée dans trois perspectives: instrumentale, symbolique et pédagogique⁶. Trois indicateurs complémentaires, d'effectivité, pourraient ainsi être retenus (également chiffrés chacun de 1 à 3).

- *L'effectivité instrumentale (effet de protection)*: selon la capacité de l'appareil pénal (police, justice, exécution des peines) à traiter le contentieux fondé sur l'incrimination. L'utilisation de cet indicateur supposerait une étude d'impact comprenant l'évaluation de la fréquence des comportements et des coûts matériels et humains de la détection des infractions et de leur constatation, de la poursuite et du jugement et de l'exécution des peines et l'analyse des conséquences probables sur les différents secteurs de la société.
- *L'effectivité symbolique (effet de cohésion)*: selon le degré d'homogénéité du corps social quant à la valeur dont l'incrimination marquerait la protection.

6. V. not. M. Van de Kerchove, « Symbolique et instrumentalité. Stratégies de pénalisation et de dépenalisation dans une société pluraliste », in *Punir mon beau souci*, Bruxelles, 1984, 123 et s.

L'utilisation de cet indicateur suppose une analyse sociologique des représentations individuelles et collectives⁷, permettant d'évaluer l'existence d'un véritable dissensus (particulièrement visible lorsqu'il s'agit de représentations incompatibles, exprimées de façon collective et organisée par des groupes de pression en situation conflictuelle); ou un pluralisme marqué soit par la superposition, pas nécessairement conflictuelle, de représentations différentes, soit par une certaine indifférence à la valeur en cause; ou un consensus véritable.

- *L'effectivité pédagogique (effet d'apprentissage)*: selon les possibilités d'accès matériel (diffusion des lois, éventuellement par télématique) et intellectuel (lisibilité des textes de lois). L'utilisation de cet indicateur suppose une analyse reliée aux techniques de communication.

*

**

En définitive, conçus comme une aide à la décision, les principes directeurs s'adresseraient d'abord aux bureaux de législation des ministères chargés de rédiger les projets de lois. Ils pourraient également fournir au Parlement un instrument de cohérence de la politique pénale nationale. Et — pourquoi pas ? — celui d'une politique pénale européenne⁸. Mais, précisément, il ne s'agit que d'un instrument pour éclairer les choix du législateur sans prétendre se substituer à lui.

Le Parlement doit évidemment garder le pouvoir de décision. Y compris le pouvoir d'incriminer en dépit d'indicateurs défavorables, ou de ne pas incriminer en dépit d'indicateurs favorables. A la condition que le choix soit visible, à la fois explicite et délibéré. Et c'est le rôle des indicateurs, nationaux ou européens, de donner cette visibilité, vrai fondement de toute démocratie.

7. V. not., la matrice Louis Dirn qui identifie 81 tendances d'évolution de la société française et précise les relations qu'elles entretiennent entre elles, *Travaux de l'Observatoire français des conjonctures économiques*, O.F.C.E., 1984.

8. Comp., « Le droit pénal et les libertés dans l'Europe des dix, inventaire des choix communs », XII^e Journées d'études de l'Institut de criminologie de Paris, 14 et 15 juin 1984, *Rev. sc. crim.*, 1984, 589 et s.

La politique criminelle pénitentiaire à l'image de l'expérience française depuis 1945*

par Pierre COVRAT

Professeur à la Faculté de droit et des sciences sociales de Poitiers

En vous remerciant de l'honneur que vous me faites, ja vais tenter de dresser un bilan de la Réforme de 1945 engagée par M. Amor auquel M. le Procureur général Arpaillage vient de rendre hommage**.

C'est un peu une photographie qu'il m'a été demandé de réaliser ou plutôt une superposition de deux photographies. Quelle était la politique pénitentiaire en 1945 ? Quelle est-elle aujourd'hui ? En quoi les principes posés dès la Libération influencent-ils encore notre action ?

Indiscutablement 1945 constitue l'une des dates les plus importantes de la science pénitentiaire. C'est un changement radical d'orientation, une rupture totale avec le passé ; comme le disait M. Amor lui-même dans un article devenu célèbre publié à la *Revue de science criminelle* de 1947 « c'est une œuvre immense de rénovation qui est entreprise ».

Je ne reprendrai pas les quatorze principes qui ont été posés à cette époque et qui pourraient en quelque sorte être assimilés à une charte constitutionnelle ou à une déclaration des droits dans le domaine de l'exécution des peines. J'en rappellerai seulement un, le premier, et extraierai quelques mots des treize autres articles.

Article 1^{er} : « La peine privative de liberté a pour but essentiel l'amendement et le reclassement social du condamné ».

A l'article 3, « le traitement » doit tendre à « l'amélioration » du prisonnier.

A l'article 8, un « régime progressif » est appliqué ... en vue « d'adapter » ...

A l'article 9, un « magistrat exclusivement chargé de l'exécution des peines » ... « aura compétence pour » ...

* Conférence prononcée au C.R.P.C. le 6 déc. 1984.

** Nos lecteurs ont pu lire le texte de l'allocation de M. le Procureur général Arpaillage dans notre précédent numéro, 1-1985, p. 164.

Enfin à l'article 12, « assistance » est donnée aux prisonniers « pendant et après la peine ».

En simplifiant à l'extrême, on peut dire, semble-t-il, que les dispositions essentielles concernent d'une part le but de la peine qui devient en premier lieu l'amendement et le reclassement social et d'autre part les conditions d'exécution des peines privatives de liberté liées aux idées d'individualisation et de traitement pour lesquelles dorénavant — dans certains cas tout au moins — un juge est appelé à jouer un rôle. M. Amor en 1947 définit ainsi la science pénitentiaire moderne : « Mettre à profit la peine privative de liberté pour lutter contre les facteurs de criminalité, contre la récidive, dépister et traiter les maladies physiques et mentales du détenu, observer celui-ci pour le mieux connaître, assurer sa rééducation morale, son instruction générale, sa formation professionnelle en vue de son reclassement dans la société »¹.

Alors, qu'est devenue cette science pénitentiaire moderne ? La Réforme (avec un grand R) est-elle appliquée ? Et les nombreuses réformes qui ont suivi se situent-elles dans le cadre ou hors du cadre de la grande Réforme ? La réponse est évidente : L'esprit pénitentiaire reste le même et les principes posés conservent toute leur valeur. Quant à leur application, il convient sans doute d'être plus nuancé.

Avant de tenter d'apprécier la situation actuelle — exercice bien difficile — il me paraît souhaitable de jeter un regard sur quarante années de vie pénitentiaire non pas pour dresser un véritable historique mais seulement pour évoquer les grandes idées et les mouvements parfois contradictoires qui animent cette évolution. Dans quelle mesure le souffle de 1945 a-t-il influencé ces quarante années ? dans quelle mesure agit-il encore aujourd'hui ? Telles sont les deux questions que je pose et auxquelles je vais tenter de répondre.

I. — LES POLITIQUES PÉNITENTIAIRES DEPUIS 1945

Il existe bien des moyens d'apprécier la ou les politiques pénitentiaires :

Ou profiter de l'expérience acquise par tous les praticiens qui côtoient journalièrement les détenus ...

Ou consulter les nombreux ouvrages dont les titres eux-mêmes sont évocateurs².

Ou lire toutes les conférences prononcées à la Société générale des prisons et d'excellents articles de doctrine comme celui de Mme Jacqueline Sacotte « Trente ans de politique criminelle en matière pénitentiaire »³.

Ou prendre attentivement connaissance des rapports annuels des Directeurs de l'Administration pénitentiaire riches en données concrètes ...

1. « La Réforme pénitentiaire en France », par Paul AMOR, *Rev. sc. crim.*, 1947.1.

2. *Le froid pénitentiaire et l'impossible réforme des prisons. Le crépuscule des prisons. La prison pour quoi faire ? Le labyrinthe pénitentiaire. Peines perdues. Les prisons de l'insécurité. Changer la prison...*

3. *Archives de politique criminelle*, t. 3, p. 75.

Ou analyser tous les textes législatifs et réglementaires (et ils sont nombreux) publiés en ce domaine depuis 1945 ; ils révèlent fort bien les tendances et les tensions diverses mais sans que l'on sache toujours s'ils constituent les effets d'une réelle politique criminelle ou la conséquence d'événements circonstanciels.

Quelle que soit la méthode utilisée, il apparaît que le Manifeste de 1945 s'est imposé et constitue toujours la toile de fond mais son influence s'est exercée de façon plus chaotique que progressive, selon des hauts et des bas. La courbe, s'il fallait en dresser une, serait ascendante mais sous la forme de dents de scie et l'historique, s'il fallait en établir un, ferait état de mouvements d'avancée et de recul.

En réalité, deux tendances s'opposent sans cesse, l'une humanitaire, l'autre sécuritaire, sans que l'une triomphe totalement de l'autre et sans que l'autre soit étouffée, si bien qu'à tout moment on peut craindre ou souhaiter un mouvement en sens inverse. Au total, même si l'idée de réinsertion l'emporte, l'instabilité marque aussi l'histoire contemporaine pénitentiaire.

Il m'a paru intéressant de dresser deux tableaux et non un seul, l'un pour les optimistes, l'autre pour ceux qui le sont moins. L'image que nous pensons pouvoir présenter a en effet deux faces qui correspondent aux deux tendances annoncées et qui « font surface » à tour de rôle selon les années et selon les événements. A chacun sa vision des choses.

A

La première photographie, la plus belle, est celle de l'application fidèle des principes posés en 1945. Que de progrès acquis en quarante ans ! Les grandes idées ont, les unes et les autres, été appliquées par étapes successives.

1) La première phase — jusque vers 1958 — peut être qualifiée de phase de lancement ou d'expérimentation. Les institutions sont mises en place : les infirmeries et le service social des prisons, les Comités d'assistance et de placement des libérés, le corps des éducateurs, le Centre national d'observation. Des améliorations sont apportées au plan matériel ainsi que dans le domaine professionnel. Des expériences sont tentées comme les permissions de sortir de courte durée, les chantiers extérieurs, la semi-liberté. La relégation devient facultative et la libération conditionnelle dont l'origine remonte à 1885 change de visage pour devenir un mode éducatif ou de réadaptation sociale et non plus une simple récompense.

C'est la première confirmation dans les faits des idées de traitement et de resocialisation.

Toute cette œuvre est ensuite consolidée par le code de procédure pénale dont le livre V est entièrement consacré aux procédures d'exécution. L'assise légale qui manquait est cette fois bien établie. La formule du premier article de la Charte de 1945 est intégralement reprise dans le code de procédure pénale, l'article 728 étant ainsi libellé : « Dans les prisons établies pour peines, le régime sera institué en vue de favoriser l'amendement des condamnés et de préparer leur reclassement social ».

En 1958-59, ce même code a aussi contribué à amplifier le mouvement en créant le sursis avec mise à l'épreuve et en conférant au nouveau juge de l'application des peines un domaine d'intervention plus vaste que celui du juge chargé de l'exécution conçu en 1945. Selon le texte, il doit déterminer « pour chaque condamné les principales modalités de son traitement pénitentiaire », mais il intervient aussi pour apprécier les conditions d'exécution du sursis avec mise à l'épreuve et celles de l'octroi de la libération conditionnelle. Le voilà donc chargé de « l'application » des peines c'est-à-dire, au sens étymologique, de l'action de mettre une chose sur une autre, donc d'apporter autre chose que la seule exécution normale de la décision de justice.

2) La seconde vague heureuse concerne les années 1970-1975, du moins à la seule lecture des textes. La loi du 17 juillet 1970, le décret du 12 septembre 1972 et la loi du 29 décembre 1972, enfin le décret du 23 mai 1975 et la loi du 11 juillet 1975 confirment tout-à-fait l'évolution engagée au lendemain de la Réforme de 1945. La première de ces lois étend le champ d'application des sursis et le domaine de la semi-liberté ; elle supprime aussi la relégation qui comme l'a fort bien dit M. le Président Ancel « frappait dans le vide »⁴. La tutelle pénale qui la remplace (pour peu de temps) est présentée — mais de manière ambiguë — comme une condition de réadaptation des multirécidivistes puisqu'elle tend (disait-on alors) à favoriser l'amendement du condamné et à préparer son accession à la liberté conditionnelle.

Les textes de 1972 tout en créant les commissions de l'application des peines étendent le pouvoir des juges de l'application des peines, instituent la réduction de peine, simplifient les conditions d'octroi de la libération conditionnelle et comme l'a écrit M. Dutheillet-Lamonthézie⁵ assouplissent les régimes de détention et instituent la concertation dans les établissements pénitentiaires.

Quant à ce qu'on appelle parfois la réforme de 1975, elle est aussi, au moins pour une part, dans la droite ligne de 1945 : Les centres de détention comportent un régime « principalement orienté vers la resocialisation » des condamnés. Et de fait, en raison des mesures pratiques prises opportunément, l'amélioration des conditions de la détention dans ces établissements a vite été sensible. Quant aux autres établissements pour peines, c'est-à-dire les maisons centrales, tout espoir n'est pas perdu puisque selon le décret du 23 mai 1975 une organisation et un régime de sécurité sont institués selon des modalités internes « qui permettent néanmoins de préserver et de développer les possibilités de reclassement des condamnés ». Ce dernier point, il est vrai, exige beaucoup d'optimisme.

3) La troisième phase d'application des principes de 1945, c'est la période que nous vivons. Les quartiers de sécurité renforcée sont supprimés en 1982 et le décret du 26 janvier 1983 sans provoquer de réel bouleversement constitue à lui seul une véritable réforme pénitentiaire⁶. Il accentue considérablement la libé-

4. M. ANCEL, « La fin de la relégation », *Ouvrage en hommage à Jean Constant*, 1971, p. 7.

5. B. DUTHEILLET-LAMONTHÉZIE, « Les modifications récentes du régime d'exécution des peines primitives de liberté », *Rev. sc. crim.*, 1973.567.

6. J. H. SYR, « Une nouvelle réforme pénitentiaire », *R.P.D.P.*, 1983, p. 367.

ralisation et l'humanisation du régime d'incarcération en améliorant la condition du détenu et en transposant ainsi des avantages acquis dans les centres de détention aux maisons centrales, ou, pour employer le langage actuel, à tous les établissements pour peines. Quant à la loi du 10 juin 1983, elle donne au juge de l'application des peines la plénitude de ses pouvoirs un moment perdus au profit de la commission de l'exécution des peines, elle réduit les applications des périodes de sûreté et permet au juge de solliciter du tribunal la réduction, voire la suppression, de cette période de sûreté s'il y a des gages sérieux de réadaptation sociale. Le vocabulaire de 1945 est même mis à jour, puisque la réforme morale et le reclassement social deviennent la réadaptation sociale, l'éducation morale devient l'action éducative et l'assistance devient l'aide ; l'article D. 460 reconnaît d'ailleurs les effets désocialisants de la prison pour mieux les prévenir et les combattre.

On le voit, les principes rappelés en introduction constituent plus que jamais des modèles dont il convient toujours de s'inspirer. Toutes les réformes proposées depuis la Libération sont des mises en œuvre de la grande Réforme (on peut d'ailleurs noter que le mot réforme ne qualifie que les modifications apportées en ce sens et non celles intervenues en sens opposé).

Telle est la première photographie... la plus attirante.

B

La seconde est plus sombre, surtout lorsqu'on la superpose aux principes de 1945 qui apparaissent bien plus flous. Certes, les intentions restent louables, le manifeste est sauvegardé ; mais la foi n'y est plus toujours et la politique pénitentiaire, sous cette autre face, se trouve empêtrée dans de dures réalités dont elle ne sait se dégager.

Il conviendrait d'abord ici de noter les vides laissés dans la présentation précédente, car entre les vagues entraînant il y a eu des creux qui apparaissent maintenant à la surface. Ainsi, les années 1959 à 1970 qui ont été qualifiées d'éclipse⁷, aussi les années 1978 à 1981. Et s'il faut encore faire état de textes — on a parlé d'oscillation du pendule de la politique criminelle⁸ — il est certain que la loi du 22 novembre 1978 en instaurant des périodes de sûreté et en réduisant les pouvoirs du juge de l'application des peines n'a aucune parenté avec la réforme de 1945. D'ailleurs le décret de 1975, vu sous l'angle des maisons centrales et non des centres de détention, pouvait déjà être interprété comme l'annonce d'un revirement. Et la loi du 2 février 1981 a étendu à la fois les cas d'application de la période de sûreté et les conséquences de ce régime.

Mais l'essentiel n'est plus cette fois dans les textes qui n'ont, selon cette vision, qu'une importance très relative par rapport à la pratique. En réalité, les résistances ne se manifestent pas seulement à certaines périodes, elles sont permanentes et toujours sous-jacentes, ce qui explique d'ailleurs certains chevauche-

7. R. GASSIN, « L'influence du mouvement de la défense sociale nouvelle sur le droit pénal français contemporain », *Recueil d'études en hommage à Marc Ancel*, t. 2, p. 3.

8. STÉFANI, LEVASSEUR et JAMBU-MERLIN, *Criminologie et science pénitentiaire*, n° 265.

ments : ainsi la phase 1970-1975 que nous avons décrite comme faste au regard des textes est aussi, ne l'oublions pas, la période d'importantes révoltes dans les prisons, plus particulièrement les années 1971 et 1974.

Sans qu'on puisse parler d'une véritable opposition aux principes posés en 1945, on constate simplement des difficultés voire des impossibilités d'application et des risques encourus par une trop grande libéralisation ; les barrages se situent aussi bien au plan des idées qu'au plan des réalités.

1) Au plan des idées, nombreux sont ceux qui viennent à douter de l'efficacité des concepts même de traitement et de réadaptation pouvant apparaître comme des mythes. M. le Président Ancel lui-même dans « l'examen de conscience » qu'il propose lors de la plus récente édition de la *Défense sociale nouvelle* écrit : « Les pénologues de 1950 se sont fait de grandes illusions quant aux possibilités et quant à l'efficacité du traitement institutionnel ... Sur le plan de l'application positive, l'échec de la rééducation en prison semble à peu près établi »⁹. M. le Professeur Léauté note que le doute s'insinue progressivement sur la réalité de l'aptitude des peines de prison à amender et à resocialiser ... « les taux de rechute demeurent élevés dans de nombreux pays en dépit des réformes pénitentiaires »¹⁰. Quant aux membres de la Commission de réforme du code pénal qui ont, un temps, proposé d'introduire les dispositions relatives aux peines dans le code pénal, ils ont été bien plus sévères : « L'expérience a révélé le caractère utopique de cette conception abstraite et moralisatrice de cet idéal jamais atteint qu'est l'amendement du condamné »¹¹ ... la mission de l'administration pénitentiaire était alors définie de façon bien plus prudente à l'article 131 : « Tendre à fournir les moyens » d'une réinsertion dans la société.

Et si l'amendement est quelque peu en crise, le régime progressif, proposé aussi en 1945, a lui bel et bien disparu. On lui a même fait des adieux¹². Si sa disparition en droit est récente¹³, en fait elle remonte à de nombreuses années. D'ailleurs le régime progressif n'a jamais été pleinement appliqué : des groupes hétérogènes de détenus dans une même prison posent bien des problèmes ; on l'a clairement constaté dès 1957 lorsque se sont joints aux détenus de droit commun les nombreux bénéficiaires du régime spécial. L'idée de progressivité subsiste il est vrai dans le passage du milieu fermé au milieu libre (semi-liberté, libération conditionnelle ...), mais l'option est prise pour une homogénéité, au moins relative, dans chaque prison.

2) Au plan des réalités, la résistance apparaît aussi. M. Amor en 1947 constatait déjà « le décalage entre des mouvements d'idées aussi généreux qu'éclairés et l'état lamentable de la situation pénitentiaire ». M. le Procureur général Arpaillage en 1980 écrivait : « Il faut que l'on sache que les principes de la réforme pénitentiaire de 1945 n'ont pas reçu depuis cette date toute l'application désirable soit par l'absence souvent criante d'éducateurs ou d'agents de probation

9. M. ANCEL, *La défense sociale nouvelle*, p. 262.

10. J. LÉAUTÉ, *Introduction au droit pénal spécial*, Les cours du droit, 1984, p. 58.

11. *Avant projet dit définitif de code pénal*, 1978, commentaires, p. 84.

12. M. DUTHELLET-LAMONTHÉZIE, « Adieux au régime progressif », *R.P.D.P.*, 1976, p. 279.

13. C'est la loi du 22 novembre 1978 qui a supprimé la formule retenue à l'art. 722 du code de procédure pénale.

ou de personnels de surveillance soit par l'application périodique de mesures de sécurité très strictes »¹⁴.

Car les faits sont là : les révoltes des détenus, l'insuffisance du personnel et des crédits, l'état des bâtiments, l'augmentation constante du nombre des prisonniers, des évasions voire des crimes commis par des détenus en permission de sortir ou en libération conditionnelle, la peur et l'accroissement du sentiment d'insécurité, tout cela conduit, par à coups, à des actions sécuritaires, où la primauté du maintien de l'ordre l'emporte sur toute autre méthode apparaissant inefficace ou même dangereuse. Il faut dire que l'opinion publique et les médias y sont pour quelque chose, les diverses réformes dont on a parlé n'ont jamais été vraiment comprises, ni suffisamment expliquées.

Il ne faut pas s'étonner dans ces conditions de voir certains acquis remis en cause en raison d'événements imprévisibles servant de catalyseurs des craintes et des mécontentements.

Au total ces réactions tout à fait explicables ne constituent pas à vrai dire une autre politique criminelle pénitentiaire en sens contraire. Elles sont plutôt la preuve que la réforme de 1945 est aussi fragile que généreuse.

II. — LA POLITIQUE CRIMINELLE PÉNITENTIAIRE ACTUELLE

Il est toujours difficile de raisonner sur l'actualité, d'autant plus qu'ici les pesanteurs historiques se font sentir et qu'il n'est pas pensable d'isoler la politique pénitentiaire de la politique criminelle d'ensemble. M. Badinter, garde des Sceaux, encore récemment a rappelé cette nécessaire harmonie qu'il doit y avoir entre le domaine de l'exécution des peines et le droit pénal. Il n'est donc pas aisé de n'évoquer que la part pénitentiaire de l'action globale.

La période actuelle, on l'a dit, est toute empreinte de l'esprit pénitentiaire de 1945. A nouveau, le vent souffle mais peut-être de façon un peu différente ; les vues idéalistes font place à des réalisations pratiques réelles, même si les buts sont moins ambitieux. Comme l'a dit M. Cannat : « Il ne s'agit pas de fabriquer des saints ni des êtres supérieurs, mais seulement de faire naître chez le délinquant un désir même léger de changer de vie »¹⁵.

Il faut bien sûr se garder de trop d'optimisme car aujourd'hui comme hier, à tout moment, tel ou tel événement peut tout remettre en cause d'autant que les circonstances ne sont guère favorables.

L'écueil majeur est sans conteste le nombre des détenus. Les entrées pour l'année 1983 ont été de 85 333 contre 74 369 l'année précédente et un nouveau record est encore battu puisqu'au 1^{er} novembre 1984 il y a 42 759 détenus dont 21 735 en situation de détention provisoire, soit plus de la moitié. Le taux d'accroissement des prisonniers est environ de 10 % par an. Nous voilà revenus aux chiffres de 1981 sans l'espoir d'une loi d'amnistie ni d'une grâce collective. De toute façon, une saine politique pénitentiaire ne doit pas attendre des pardons

14. P. ARPAILLAGE, *La simple justice*, p. 90.

15. P. CANNAT, « La prison », *R.P.D.P.*, 1982, p. 27.

législatifs ou présidentiels. La situation apparaît donc bloquée. Sans doute peut-on trouver bien des explications à cette augmentation inquiétante ; pourtant bien des efforts à tous les niveaux sont tentés pour qu'il y ait moins d'entrées et plus de sorties.

Moins d'entrées, c'est le recours aux sursis et aux peines de substitution auxquelles il faut ajouter de nouveaux types de sanctions comme le travail d'intérêt général.

Plus de sorties, c'est le recours à tous les traitements de faveur comme les permissions de sortir, les semi-libertés et les sorties anticipées dues aux réductions de peine et aux libérations conditionnelles.

La réalité il est vrai est quelque peu différente car les peines de substitution sont rarement prononcées et les chiffres de semi-liberté et libérations conditionnelles plutôt en diminution (les statistiques de l'Administration pénitentiaire pour 1982 en font foi, même si l'une des explications provient des nombreuses libérations dues à l'amnistie et à la grâce en 1981).

Quoi qu'il en soit, il faut bien accueillir tous les condamnés. Et la marmite, pour employer une expression devenue célèbre, risque d'exploser.

Mais il convient positivement de s'arrêter un instant sur deux aspects importants de la politique pénitentiaire actuelle qui sont en prolongement de la réforme de 1945. C'est d'une part l'humanisation des prisons, d'autre part la judiciarisation des conditions d'exécution des peines. Quelques mots sur ces deux points.

Au plan de l'humanisation, le décret du 26 janvier 1983 est entré dans les faits. Mme Ezratty, directeur de l'Administration pénitentiaire, dès novembre 1983, dans son rapport annuel¹⁶, n'a pas manqué de faire état des progrès réalisés dans la vie quotidienne du détenu : la généralisation presque terminée des parloirs sans dispositifs de séparation, la suppression du costume pénal obligatoire, les améliorations dans le domaine des communications avec l'extérieur notamment par téléphone, le développement d'activités socio-éducatives, la réorganisation des services médicaux ..., sans oublier les aménagements, avec l'aide d'associations, de locaux d'accueil pour les familles rendant visite aux détenus. Bref, beaucoup d'améliorations ponctuelles qui confirment que la dignité et les sentiments des condamnés sont mieux maintenus et que leurs droits sont mieux reconnus.

Quant à la judiciarisation, ou plutôt à la juridictionnalisation de l'exécution des peines, les projets actuels « relatifs à la personnalisation et à l'application des peines » sont l'aboutissement logique des réformes entamées en 1945 sur ce point. On sait que le juge de l'application des peines a retrouvé une bonne part des pouvoirs qu'il avait acquis puis perdu dans ce domaine, mais en s'intégrant toujours dans le fonctionnement administratif. Or il semble que l'intervention des tribunaux judiciaires soit nécessaire lorsque se joue le sort des individus et notamment pour toutes mesures déterminant les modalités d'application de la privation de liberté. En l'état, le juge joue ici un rôle important mais pas — pour l'essentiel — en tant que juge puisqu'il prend des « mesures d'administration judiciaire ». La juridictionnalisation lui conférerait une capacité nouvelle ; lui,

16. *Rev. sc. crim.*, 1984.355.

tout comme le tribunal d'application des peines pour les décisions les plus importantes, rendrait à l'avenir de véritables décisions de justice qui pour la plupart seraient susceptibles de voies de recours. C'est donc sur ce plan l'ultime étape qui est envisagée puisque le juge ou le tribunal jouerait un rôle juridictionnel. Comme l'a dit M. le Professeur Levasseur : « Depuis le Manifeste de la Commission Amor, le juge répressif n'a pas terminé son rôle en rendant sa sentence, le juge répressif ne peut se désintéresser de la sentence qu'il a prononcée »¹⁷. Si le projet devient loi, la formule de M. Amor sera d'actualité : « Le juge est le vivant et utile prolongement de la justice répressive à la phase d'exécution de la peine »¹⁸.

A propos des ces problèmes, on peut se demander s'il ne serait pas souhaitable d'envisager la création d'un véritable code de l'exécution des peines. Actuellement les dispositions relatives à ces matières sont intégrées dans le code de procédure pénale. La commission de réforme du code pénal en 1976-1978 proposait leur refonte et leur intégration dans le futur code pénal. Le projet de loi auquel nous faisons allusion maintiendrait ces dispositions dans le code de procédure pénale. Ne serait-il pas convenable de créer un code d'exécution des peines indépendant, un peu à l'image du code de l'organisation judiciaire, ou mieux encore un code d'exécution des sanctions qui engloberait aussi les problèmes d'exécution des autres disciplines ? Le juge de l'exécution des décisions civiles y aurait aussi sa place.

Quelques remarques enfin en guise de conclusion. Puisque la « machine » apparaît quelque peu bloquée, il convient de mener de nouvelles réflexions. Les diverses commissions qui ont siégé ces dernières années n'ont pas réellement réfléchi sur ces problèmes pénitentiaires mais ce n'était pas, il est vrai, leur objet : Commission d'études sur la violence, Commission des maires sur la sécurité et même Commission de réforme du code pénal. D'autres travaux sont en cours, le projet de la Commission procédurale en est une excellente illustration.

Faut-il créer des établissements de petite capacité comme l'ont proposé certains ? Faut-il créer des stages de préparation à la libération comme cela commence à se faire en Angleterre ? Ne conviendrait-il pas de porter une attention plus grande aux détenus provisoires ? Car si l'on y réfléchit bien, les réformes ne portent pleinement que sur une part des détenus, ceux qui sont condamnés à de longues peines, mais la majorité d'entre eux est soit en détention provisoire soit condamné à de courtes peines. Ce sont ces deux catégories dont il faut s'occuper maintenant en priorité. Une loi va bientôt entrer en application à propos de la procédure de placement en détention provisoire, elle pourrait peut-être être prolongée par d'autres dispositions relatives à l'exécution de ces détentions qui parfois — pourquoi ne pas rêver ? — pourrait être envisagée ailleurs que dans les prisons traditionnelles.

Le rôle de l'Administration pénitentiaire est immense. Il déborde largement le milieu fermé et c'est très bien ainsi. Il ne faudrait pas cependant que cette extension se fasse au préjudice des prévenus qui sont eux aussi amendables et en tous cas des plus vulnérables.

17. G. LEVASSEUR, « Aperçu sur la judiciarisation de l'exécution des sanctions répressives », *R.P.D.P.*, 1983, p. 331.

18. *Chron. préc.*

Inflation des lois pénales et législations ou réglementations « techniques »

par Jean-Jacques de BRESSON

Conseiller d'Etat

Depuis quelques années les autorités qui ont en charge, en France, la conception, l'élaboration et l'application du droit pénal se préoccupent de sa nécessaire adaptation à l'évolution du monde moderne, en ces dernières années du xx^e siècle. C'est à ce souci que répondent les travaux que mène, sous la présidence du garde des Sceaux, la Commission de réforme du code pénal.

Au risque de compliquer la tâche, ô combien complexe, de cet organisme, qui groupe les représentants les plus éminents de la science criminelle, le moment n'en a pas moins paru opportun au Conseil d'Etat pour soumettre à la réflexion des autorités responsables — sous la forme d'une étude élaborée, au sein de sa « Section du rapport et des études », par un groupe de travail auquel ont participé, outre ceux de la Chancellerie, des représentants de plusieurs départements ministériels — le grave problème que pose, à l'occasion de l'adoption des législations ou réglementations dites « techniques », sans cesse plus abondantes, la multiplication des prescriptions pénales dont celles-ci sont assorties, et l'extension corrélatrice du domaine du droit pénal, dans des conditions qui tendent à échapper à tout contrôle.

L'étude dont s'agit, et dont le présent article se propose de rendre compte, est fondée sur le constat que notre société est, maintenant, régie par des milliers de textes, groupés ou non dans des dizaines de codes (code général des impôts, code de l'urbanisme, code du travail, code de la sécurité sociale, code de la route, etc.), comportant eux-mêmes chacun des centaines d'articles, et dont la transgression expose le citoyen à des peines correctionnelles ou contraventionnelles, alors que la Chancellerie qui, au plus haut niveau, a en charge l'action publique se reconnaît, elle-même, hors d'état de dresser un tableau exhaustif des infractions nouvelles créées au cours des dix dernières années !

*
* *

Un premier point est d'apprécier si ce nouveau droit pénal respecte le principe, fondamental dans une nation démocratique, de la légalité des incriminations.

A cet égard, il y a lieu de rappeler que l'exigence, absolue, est que toute infraction doit être, en tous ses éléments, définie par la loi (ou le règlement s'il s'agit de simples contraventions).

Or, dans beaucoup de cas, les législations techniques répondent mal à cet impératif.

On se trouve, en effet, trop souvent, devant des textes qui édictent nombre de prescriptions, et qui sont assortis, *in fine*, d'un ou deux articles contenant de brèves dispositions pénales, qui se bornent à assortir, par un renvoi aux dispositions techniques du texte concerné, la sanction de leur transgression soit de peines correctionnelles, soit de peines contraventionnelles.

Mais ces textes étant, naturellement, élaborés, dans leur substance, par les techniciens de la matière traitée, il s'ensuit que la « projection pénale » des prescriptions qu'ils prévoient échappe à ces techniciens et que les éléments constitutifs de l'infraction aux prescriptions dont s'agit ne sont, dès lors, pas clairement définis.

Les conséquences d'une telle situation sont graves, surtout dans la matière délictuelle, où il ne s'agit plus seulement de la constatation objective d'une infraction mais de l'appréciation du comportement personnel du délinquant, de sa responsabilité pénale, face à une situation juridique donnée.

D'où il suit que le rapprochement entre le respect des prescriptions techniques et les sanctions qui assortissent le non-respect de ces prescriptions est, dans trop de cas, malaisé, sinon impossible. On voit bien l'incidence de cette situation sur le comportement des tribunaux chargés d'appliquer ces sanctions.

Il en est de même en ce qui concerne la légalité des peines, dans la mesure où il ressort de l'examen des lois techniques que, d'une manière générale, elles procèdent de deux systèmes, totalement opposés.

Selon le premier système, toutes les infractions à des prescriptions de nature et de portée très diverses, sont sanctionnées par des dispositions pénales de caractère général, qui sont supposées embrasser tout le domaine concerné.

On citera, à titre d'exemple :

- les infractions aux règles de l'urbanisme ;
- les infractions à la législation fiscale qui ne font l'objet que d'une vingtaine d'articles du code général des impôts (lequel, avec ses annexes, en compte plus de quatre mille !).

Dans le premier cas, aux dires mêmes du ministère compétent, les dispositions pénales en matière d'urbanisme constituent « un ensemble homogène et monolithique ». Effectivement les dispositions essentielles du droit pénal de l'urbanisme, qui toutes édictent des peines de nature délictuelle, se trouvent regroupées dans les articles L. 480-1 à L. 480-13 du code de l'urbanisme, l'article clef étant l'article L. 480-4.

Dans le cas de la législation fiscale, l'éventail des infractions et des peines applicables peut sembler, à première vue plus ouvert, et plus riche que dans le domaine de l'urbanisme, puisqu'il prévoit cinq groupes d'infractions :

- délit général de fraude fiscale et autres infractions de caractère général (par exemple, opposition à contrôle fiscal) ;
- délits en matière de contributions directes ;
- infractions en matière de taxes sur le chiffre d'affaires ;
- infractions en matière de droits d'enregistrement ;
- infractions en matière de timbre.

Mais cette diversité n'est qu'apparente, dans la mesure où la pratique administrative aboutit à fonder les plaintes sur les seuls articles sanctionnant le délit général de fraude fiscale et les autres agissements graves accompagnant le délit principal (art. 1741, 1742, 1743-1^o et 1771-1^o, c. gén. des impôts).

Ce système souple, est, certes, commode pour le juge, dans la mesure où il permet à celui-ci de choisir, dans un très large éventail d'incriminations et de sanctions, la peine qui lui paraît la plus appropriée au cas particulier qui lui est soumis.

Encore doit-on se demander si un tel système offre au justiciable toutes les garanties désirables au regard du principe fondamental de l'égalité des citoyens devant la loi.

Le second système est bien différent. On se trouve ici, devant des dispositions pénales édictées, destinées à assurer le respect d'un émiettement de prescriptions techniques. Chacun des textes intervenus est ainsi assorti de son système propre de sanctions.

Une telle situation se rencontre, pour prendre un exemple, dans le domaine, aux multiples facettes, de la protection de l'environnement. Les différentes lois relatives à cette matière sont des lois de police qui portent sur les milieux (eau, air, sol) ; sur les activités humaines (bruit, déchets, installations classées, chasse, pêche, produits chimiques, mines et carrières) ; sur les espaces (parcs nationaux, sites, réserves) ; sur les espèces (faune, flore). A cela s'ajoute l'interférence entre les lois relatives à l'environnement et d'autres législations spécialisées : code de l'urbanisme, code rural, code minier, code forestier, etc. On se trouve donc, ici, devant une législation très complexe, en dépit de l'effort de cohérence tenté par les deux lois du 10 juillet 1976, relative à la protection de la nature, et du 19 juillet 1976, relative aux installations classées pour la protection de l'environnement.

Il résulte de ces deux systèmes que, dans l'un et l'autre cas, la cohérence entre la sévérité des sanctions et la gravité des infractions n'apparaît pas toujours clairement, dans la mesure où la hiérarchie des sanctions, selon la nature et la gravité des infractions, fait trop souvent défaut.

Ce problème de la cohérence entre les infractions et les sanctions dont elles sont assorties et celui de la cohérence entre elles, des sanctions destinées à couvrir le même domaine, peut être illustré par quelques exemples.

Dans le cas de dispositions pénales d'ordre général couvrant des infractions de gravité fort différente, on peut citer la fiscalité, pour laquelle l'essentiel de la répression se fonde sur l'article 1741 du code général des impôts aux termes duquel : « ... quiconque s'est frauduleusement soustrait ou a tenté de se soustraire frauduleusement à l'établissement ou au paiement total ou partiel des impôts

visés, dans la présente codification ... est passible, indépendamment des sanctions fiscales applicables, d'une amende de 5 000 F à 30 000 F et d'un emprisonnement d'un an à cinq ans ou de l'une de ces deux peines seulement. Lorsque les faits ont été réalisés ou facilités au moyen d'achats ou de ventes sans facture, soit de factures ne se rapportant pas à des opérations réelles ou qu'ils ont eu pour objet d'obtenir de l'Etat des remboursements injustifiés, leur auteur est passible d'une amende de 5 000 F à 100 000 F et d'un emprisonnement de deux à cinq ans ou de l'une de ces deux peines seulement ... En cas de récidive dans le délai de cinq ans, le contribuable est passible d'une amende de 15 000 F à 360 000 F et d'un emprisonnement de quatre ans à dix ans (...).

Dans le cas, au contraire, de dispositions pénales sanctionnant « coup par coup » des infractions qui s'ajoutent, au fil des années, les unes aux autres en fonction de la promulgation de législations techniques liées davantage à l'évolution de la conjoncture qu'à une vision globale du problème embrassé, on citera, comme un domaine particulièrement éclairant, celui de l'environnement. Ainsi, le déversement dans une rivière de substances chimiques pourra-t-il être réprimé simultanément, sur le fondement :

- de l'article 434-1 du code rural (mod. L. 20 mai 1984) qui prévoit une amende de 500 F à 8 000 F et un emprisonnement de dix jours à un an, ou l'une de ces deux peines seulement ;
- de la loi du 19 juillet 1976 sur les installations classées (dans ses dispositions concernant l'absence d'autorisation de rejet), selon laquelle la peine d'amende encourue va de 2 000 F à 30 000 F et, en cas de récidive, de 20 000 F à 500 000 F ;
- de la loi du 15 juillet 1975 sur les déchets, qui constitue le manquement à ses prescriptions en un délit unique passible de deux mois à deux ans d'emprisonnement et/ou d'une amende de 2 000 F à 120 000 F ;
- de l'article 10 de la loi du 12 juillet 1977 sur le contrôle des produits chimiques qui assortit le manquement à ses dispositions de peines d'emprisonnement de deux mois à deux ans et/ou de peines d'amendes de 2 000 F à 500 000 F.

On voit ainsi que, dans l'une et l'autre des hypothèses susévoquées :

- d'une part, le ministère public dispose d'un très large pouvoir d'appréciation quant au fondement des poursuites qu'il entend exercer, avec les conséquences qui s'ensuivent quant à l'aboutissement de ces poursuites ;
- d'autre part, et par voie de conséquence, que le justiciable ne peut connaître avec certitude ni la nature, ni l'importance de la sanction à laquelle il s'expose en cas d'infraction.

La garantie d'égalité devant la loi à laquelle peut légitimement prétendre le justiciable, dès lors que son même comportement peut être sanctionné à partir de textes fort différents, et donner lieu à l'application de peines fort éloignées les unes des autres quant à leur degré de gravité, lui est-elle, dans ces conditions, assurée ?

Un deuxième point est de se demander si, à défaut de répondre de manière satisfaisante au principe de la légalité des incriminations et des peines, les dispositions pénales des législations et réglementations techniques présentent, du moins, le mérite de l'efficacité, c'est-à-dire si les objectifs que s'assignaient leurs

auteurs en édictant celles-ci ont été atteints. Une réponse scientifique à cette question supposerait, évidemment, un examen approfondi, sur un nombre d'années significatif, des évolutions constatées, dans le secteur concerné, au regard de la situation antérieure à la mise en œuvre de la législation ou de la réglementation dont s'agit.

Plus aisé à saisir est le critère tiré du nombre des infractions relevées à raison de la méconnaissance des législations et réglementations techniques et de l'ampleur, quantitative et qualitative, des sanctions prononcées de ce chef.

Un tel critère, n'est pas bien entendu décisif au regard de l'efficacité d'un texte, dans la mesure où la faiblesse du nombre et de la sévérité des sanctions peut tout simplement révéler que la règle énoncée est correctement appliquée par les citoyens.

Mais c'est sans doute là pécher par excès d'optimisme ; et on peut penser, au contraire et malheureusement, que l'absence ou la faiblesse de la répression des manquements à un texte donné n'est que le signe que ce texte n'est pas ou est mal appliqué.

Or, les résultats tirés de l'examen de certains secteurs montre que les infractions aux législations techniques ne sont pas ou sont peu réprimées.

On se bornera à citer, en ce sens, à titre d'exemples :

- la répression des infractions aux règles de l'urbanisme, qui n'a donné lieu à la transmission au parquet que de 720 dossiers en 1982 ;
- la répression des infractions à la législation sur la défense de la langue française, qui n'a donné lieu, en 1981 (dernière statistique connue) qu'à soixante-deux poursuites ;
- la répression des infractions à la législation sur le tabagisme qui, depuis sa promulgation en 1976, n'a donné lieu qu'à une dizaine de poursuites, ce qui peut paraître, *a priori*, surprenant si l'on songe que l'article 10 de cette loi interdit le patronage des manifestations sportives par des marques de tabac !
- la répression de la fraude fiscale — pour laquelle le nombre des plaintes de l'administration est passé de 87 en 1978 à 504 en 1982 (ce qui, eu égard aux millions de foyers fiscaux, peut sembler étonnamment faible dans un pays où la conscience civique ne passe pas pour être, en la matière, le trait dominant) ;
- la répression des infractions à la sécurité routière (excès de vitesse et conduite en état d'alcoolisme notamment), dont on s'accorde à admettre qu'un tiers seulement est relevé.

*
* *

Les causes de la situation susdécrite, encore qu'elles ne soient pas homogènes, n'en méritent pas moins d'être dégagées :

Une première cause réside dans le fait que les infractions aux législations techniques, pour des raisons d'ailleurs diverses, ne sont pas, ou peu, constatées.

- Une de ces raisons, essentielle, tient à l'absence de moyens pour y procéder. S'est-on sérieusement demandé combien de milliers d'infractions les autorités investies d'une mission de police judiciaire sont supposées devoir relever ? On attend en vérité des membres des corps intéressés une compétence quasi universelle que, quelles que soient leurs qualités, ils ne peuvent posséder.
- Une autre raison, non moins importante, réside dans une certaine absence de volonté des autorités qui ont en charge la bonne application des législations ou réglementations techniques d'assurer cette bonne application. Cette attitude trouve souvent son explication :
 - ou bien dans le fait que les agents chargés de constater les infractions les regardent eux-mêmes comme d'importance secondaire ; très révélatrice est, à cet égard, la constatation des infractions aux dispositions protectrices de la langue française, qui n'est, en réalité, assurée que par les services de la répression des fraudes, lesquels les constatent peut-être à l'occasion du relevé d'autres infractions, mais les considèrent comme si peu importantes qu'ils ne les prennent même pas en compte dans l'établissement de leurs statistiques ;
 - ou bien dans le fait que les autorités concernées voient, dans la mise en œuvre, ou l'absence de mise en œuvre, de dispositions dont s'agit, des éléments de leur comportement politique ; il n'est, pour s'en convaincre, que de se référer au rôle des maires dans la constatation des infractions aux règles de l'urbanisme (6 374 constats en 1974, 11 003 constats en 1981, pour l'ensemble du territoire) ou de l'environnement ;
 - ou bien, enfin, dans le fait que les services responsables préfèrent fermer les yeux sur les infractions : on ne citera, à cet égard, que les violations commises des dispositions de la loi sur le tabagisme relatives à la publicité en faveur du tabac par voie de presse ou autour des compétitions sportives.

Une seconde cause, qu'il ne faut pas se dissimuler, est que, dans les cas où il y a constat d'infraction, elles ne font pas l'objet des sanctions prévues par la loi :

- En premier lieu, il apparaît que, dans nombre de cas, les infractions, lorsqu'elles sont portées d'abord à la connaissance de l'autorité administrative, ne sont pas dénoncées par celle-ci à l'autorité judiciaire, soit pour des raisons de politique conjoncturelle ou générale (il en va ainsi en matière d'urbanisme, d'environnement, ou de fraude fiscale), soit par manque d'intérêt (ce qui est le cas, ainsi qu'il a été dit ci-dessus, de la législation sur la défense de la langue française).
- Il est, en deuxième lieu, constant qu'une part appréciable des infractions dont est saisi le ministère public fait l'objet d'un classement sans suite, le parquet estimant, au regard de l'ampleur de la tâche à laquelle il est confronté, qu'il s'agit de questions mineures dont il n'est pas opportun d'encombrer les tribunaux. On doit, en effet, être conscient de ce que les juridictions françaises sont aujourd'hui littéralement submergées par leur mission répressive et se trouvent impérativement confrontées à l'obligation d'établir, dans le domaine pénal, des priorités. Les infractions aux règles de

la sécurité routière, par exemple, ne représentent-elles pas, actuellement, à elles seules, 85 % du « chiffre d'affaires » de nos tribunaux ? (Il y a eu, en 1980, 13 951 941 infractions constatées en l'espèce, dont, il est vrai, 9 855 587 infractions aux règles du stationnement). Si on y ajoute la répression des infractions aux prescriptions des autres législations « techniques », dont la multiplicité et la complexité ont été rappelées ci-dessus et à celles de la législation pénale « classique », on voit à quelle situation inextricable on demande à l'autorité judiciaire de faire face.

- Ce à quoi il est nécessaire d'ajouter, en troisième lieu, que, lorsqu'il y a poursuites en matière d'infraction aux législations techniques, les peines prononcées par les tribunaux sont, en général, marquées d'une très nette indulgence qui conduit à ce que des infractions assorties de peines correctionnelles sont sanctionnées, du fait de la très large latitude que le droit pénal général reconnaît au juge pour descendre dans l'échelle des peines, de peines contraventionnelles. Tel est le cas en matière d'urbanisme où la moyenne des amendes infligées se situe autour de 1 500 F, c'est-à-dire au-dessous du minimum de 2 000 F fixé à l'article L. 480-4 du code de l'urbanisme. On citera, également, la condamnation du directeur d'une société de production de tabac et de son agent de publicité à 3 000 F d'amende pour une publicité abusive dans des journaux (alors que le minimum est de 30 000 F), le montant de l'amende étant, bien évidemment, sans commune mesure avec le bénéfice retiré de l'infraction.

Cette situation s'explique, sans doute, par le fait que le juge qui, dans une démocratie, est, comme les autres pouvoirs, un « miroir de la société », n'est guère plus convaincu que le justiciable de l'utilité des normes qu'il a pour mission de faire respecter ou, tout au moins, s'interroge sur la possibilité réelle qu'a le citoyen de respecter les prescriptions des législations ou réglementations techniques et, par voie de conséquence, sur le degré de culpabilité de l'intéressé, au sens pénal du terme.

Mais une autre explication, plus préoccupante, est que le juge discerne mal le rôle qui lui est, en l'espèce, assigné. Il n'est guère douteux, en effet, que, dans les affaires dont il n'a à connaître, en droit ou en fait, que par la saisine de l'autorité administrative (infractions à la législation fiscale ou à la réglementation de l'urbanisme, par exemple), le juge a l'impression de ne pas pouvoir appréhender l'ensemble de la matière dans laquelle on l'appelle, épisodiquement, à intervenir, et, par voie de conséquence, d'être utilisé, au gré de la conjoncture et de l'opportunité, pour le règlement de cas qui ne sont pas nécessairement, tant s'en faut, les plus graves. Ainsi naît-il, au sein de l'autorité judiciaire, un sentiment de malaise (ne parle-t-on pas, parfois, d'un véritable « dévoiement » du rôle de la justice ?) qui la conduit souvent, en l'espèce, à des attitudes sinon de refus, du moins de retrait.

*
**

A ce stade de la réflexion, il convient de se demander si les dispositions pénales des législations et des réglementations techniques, qui ne cessent de se multiplier,

s'inscrivent dans le cadre de l'évolution de la politique pénale générale, telle que l'orientation de celle-ci a été définie au cours de ces dernières années, point d'autant plus important qu'aujourd'hui, au moins quantitativement, les dispositions de nature pénale se trouvent beaucoup plus dans les textes épars des lois techniques que dans le code pénal. Ce qui nuit tant à la cohésion du système pénal qu'à l'accessibilité à ces dispositions.

Il n'en est pas moins vrai que c'est dans la réforme du code pénal que doivent se trouver consacrés les principes directeurs du nouveau droit pénal français, que le ministère de la Justice s'attache actuellement à dégager, et dont la mission est de redéfinir les objectifs prioritaires de la justice en ordonnant son action autour de la défense de l'ordre public, social et financier, tel qu'il apparaît en cette fin du XX^e siècle.

En schématisant, il est possible de dire que les principes directeurs auxquels obéit cette réforme du code pénal en cours d'élaboration sont les suivants :

- Il s'agit, en premier lieu, de mettre fin à l'« anarchie » (le mot a été employé) qui, depuis des décennies, s'est instaurée dans la définition et dans la sanction des infractions, à raison, précisément, de la multiplication des dispositions répressives qui assortissent les législations et réglementations techniques.
- Il s'agit, en deuxième lieu, de donner aux peines d'emprisonnement un caractère exceptionnel, et de n'y recourir que pour ce que l'avant-projet du nouveau code pénal dénomme les « atteintes aux valeurs essentielles de la société ». Ce souci devrait, en particulier, conduire à éliminer, autant que faire se peut, les courtes peines d'emprisonnement dont les dangers l'emportent largement sur l'utilité qui leur a été longtemps attribuée.
- Il s'agit, en troisième lieu — et cet objectif est le corollaire du précédent — de n'assortir ce que l'on qualifie d'actes d'« indiscipline sociale », ou, pour reprendre encore la terminologie de l'avant-projet de code pénal, d'« atteintes à l'organisation de la vie sociale », que de sanctions pécuniaires, telles que le jour-amende, ou, mieux encore, de peines dites de substitution, qui ont le mérite de permettre une meilleure adaptation de la sanction tant à la nature de l'infraction qu'à la personnalité du coupable.

Or, force est de constater que les dispositions pénales qui assortissent des législations et réglementations techniques proliférantes demeurent, malheureusement, en contradiction à peu près totale avec ces principes.

On ne peut, en effet, vouloir à la fois simplifier, clarifier, ordonner en un tout cohérent le droit pénal, et poursuivre, au jour le jour, la création de nouvelles infractions mal définies et trop souvent assorties de sanctions inadéquates. On ne peut, en particulier, multiplier les peines prévoyant de courtes durées d'emprisonnement, ce qui est bien le cas des lois techniques, et afficher, dans le même temps, la volonté de limiter, sinon de faire disparaître, ce mode de répression.

*
**

Comme on vient de le voir, prolifération, confusion, inadéquation, inefficacité, marquent trop souvent les dispositions pénales des législations ou réglementations techniques. Il importe, dès lors, de s'interroger sur l'incidence d'une telle situation sur le comportement du citoyen.

Ce qui, en vérité, est en cause, c'est la crédibilité du principe : « nul n'est censé ignorer la loi » sur lequel repose toute l'application de la loi pénale, et selon lequel, lorsqu'un texte, législatif ou réglementaire, a été régulièrement publié, tout citoyen est censé en connaître les dispositions et y conformer sa conduite, sous peine de s'exposer aux sanctions qu'il édicte.

On doit, en effet, se demander si une règle aussi expédiente correspond toujours à une réalité, et si un habitant de la France contemporaine est réellement en mesure d'appréhender, dans sa multiplicité et dans sa complexité, le corps des règles qui régissent son existence.

On relèvera, par exemple, que le comité interministériel de la sécurité routière ne recensait, en 1980, pas moins de 950 infractions (dont 93 courantes), concernant aussi bien l'état ou l'équipement des véhicules, les prescriptions relatives à la conduite, les formalités administratives, etc., dont peut se rendre passible tout conducteur dès qu'il prend le volant de son véhicule !

On notera, également, dans le domaine de la protection de l'environnement, que, selon un rapport sur la lutte contre les atteintes à l'environnement élaboré par une commission interministérielle au titre du premier trimestre de l'année 1981, celle-ci a relevé qu'il existait, en la matière, au moins 110 infractions se répartissant sur onze secteurs : mer, eaux superficielles, installations classées, déchets solides, produits alimentaires et chimiques, bruit, air, parcs nationaux et réserves naturelles, faune et flore, chasse, pêche.

Ce à quoi on ajoutera, à titre de dernière illustration, les milliers d'articles de la réglementation relative au transport des matières dangereuses.

Ces quelques chiffres, qu'il serait aisé d'enrichir par des exemples multiples — pris dans la législation sociale, dans la législation du travail, dans la législation sur la consommation, dans le droit des affaires, et dans bien d'autres — montrent qu'au fur et à mesure que s'étendent les domaines d'intervention de l'Etat dans l'organisation de la société, devient de plus en plus éloignée de la réalité la règle selon laquelle chaque citoyen est réputé connaître la loi ; ce qui est particulièrement grave en matière pénale, domaine dans lequel la sanction repose sur la responsabilité de l'individu et sur son intention de méconnaître cette loi ou, au moins, son acceptation délibérée du risque de la transgresser.

Quels dangers une telle situation peut-elle recéler ?

- Le premier est que les législations techniques étant, trop souvent, rédigées en termes ésotériques, le « citoyen moyen » est dans l'incapacité d'en comprendre réellement les impératifs, et se trouve, *a fortiori*, même avec la meilleure volonté, dans l'incapacité de respecter ceux-ci...
- Le deuxième danger est de donner ainsi au citoyen le sentiment, regrettable sur le plan psychologique, que l'adoption de chaque nouveau corps de règles techniques l'enserme davantage dans un tissu de prescriptions dont la portée lui échappe et que, dès lors, il juge volontiers, sinon abusives, au moins tâtilonnes. Se développe ainsi, progressivement, chez lui la conviction que

« Tout ce qui n'est pas expressément permis est défendu ». La crainte de s'exposer à être en infraction conduit ainsi les plus consciencieux à ne rien entreprendre.

- Le troisième danger, encore qu'il soit l'inverse du premier, est que les interdits se multiplient d'une manière telle que, le citoyen, ne pouvant raisonnablement espérer que sa conduite soit, à tout moment, conforme aux législations existantes, n'en vienne à perdre la notion du respect de la règle et à la méconnaître, plus ou moins consciemment, avec l'espoir que son comportement demeurera inconnu. La vie courante offre, malheureusement, trop d'exemples d'une telle attitude, éminemment nocive sur le plan de l'esprit civique qu'elle arrive à profondément dégrader.
- Le quatrième danger est qu'en égard à l'extraordinaire ampleur des prescriptions, et aux faibles moyens existant pour en constater la transgression, les cas, relativement rares, dans lesquels les infractions sont constatées, apparaissent comme des manifestations d'arbitraire et destinés davantage à aggraver le cas de l'individu qui s'est, par ailleurs, rendu coupable d'infractions « classiques », que de répondre à l'exigence du respect de l'objet que s'assigne la législation technique concernée.
- Le cinquième danger est, ainsi qu'il a été dit ci-dessus, que l'autorité judiciaire s'intéresse peu à ces infractions « techniques », dans la mesure où elle ne leur accorde qu'une valeur supplétive au regard des infractions « classiques » ; ce qui aboutit, en ce qui concerne les premières, à un taux de répression très faible, soit que le ministère public s'abstienne de poursuivre, soit que le juge saisi fasse preuve de la plus grande indulgence.

Ne va-t-on pas, en définitive, vers une situation où :

- d'une part, les législations techniques apparaîtraient davantage comme des alibis destinés à répondre à une opportunité politique momentanée plutôt que comme des solutions propres à résoudre des problèmes sociologiques de fond ;
- d'autre part, l'objectif que s'assignent, en principe, ces lois serait rarement atteint, dans la mesure où la répression de leur transgression ne serait, réellement, prise en charge ni par les autorités chargées de constater les infractions, ni par les autorités chargées de les sanctionner et l'on se contenterait des « poisons et des délices de la tolérance administrative » ;
- enfin, l'adhésion du public, indispensable à l'application de toute norme législative contraignante — car il ne peut y avoir un gendarme derrière chaque citoyen —, ferait, en l'espèce, défaut ?

*
**

Après l'analyse d'une situation fort peu satisfaisante, voire inquiétante, vient le moment de proposer, en vue d'une nouvelle orientation de la matière traitée, quelques thèmes de réflexion.

On écartera, à titre liminaire, l'observation, trop empreinte de cynisme, selon laquelle l'absence, ou la faiblesse de la répression est, en ce qui concerne les prescriptions des législations ou réglementations techniques, une « soupe de

sûreté », qui rend tolérable au citoyen le maquis des impératifs de tous ordres qui l'enserrent. Une telle constatation serait, en effet, révélatrice d'une situation malsaine, génératrice d'une attitude de mépris de la loi par le citoyen, intolérable à la longue dans un Etat de droit, dans la mesure où elle mettrait nécessairement en cause le bien-fondé de ces législations ou réglementations techniques.

Mais on peut tenter, ici, d'énoncer quelques propositions, qui pourraient aider les autorités responsables à aborder la situation concernée selon une approche sinon nouvelle, du moins différente, et ceci aux trois niveaux :

- de la formulation de la règle ;
- de la constatation des infractions à cette règle ;
- de la sanction des infractions.

En ce qui concerne, tout d'abord, la formulation de la règle, tout nouveau texte devrait, permettre de répondre par l'affirmative à trois questions préalables, dont il n'est pas certain qu'elles soient toujours posées, ou bien posées.

La première question est celle de la nécessité des dispositions envisagées : on ne doit, en effet, édicter des mesures contraignantes que si on a d'abord vérifié que la législation ou la réglementation existantes ne permettent pas, déjà, d'atteindre l'objectif poursuivi. La superposition de textes successifs, additionnés au gré de la conjoncture, et qui se recouvrent plus ou moins, ne peut, effet, créer que l'obscurité et la confusion.

La deuxième question est celle de la simplicité et de la clarté des règles que l'on entend poser. Alors même que ces règles sont, par la force des choses, élaborées par des spécialistes, elle n'en doivent pas moins pouvoir être toujours appliquées, donc comprises, par le simple citoyen. On ne peut que souhaiter, à cet égard, le renforcement, en quantité et en qualité, des services juridiques des ministères, précisément pour permettre à ceux-ci de prendre une part plus active à l'élaboration des textes normatifs issus de ces départements. Peut-être atteindrait-on, ainsi, au vœu exprimé il y a déjà plusieurs années par un chef de l'Etat, mais apparemment non encore exaucé, que les textes législatifs ou réglementaires soient aussi brefs que possible et écrits « en langage contemporain ».

La troisième question est celle de l'applicabilité réelle des textes édictés, qui peuvent répondre à deux préoccupations distinctes :

- Ou bien répondre à une attente de l'opinion.
- Ou bien sensibiliser l'opinion à un problème qu'elle ne perçoit pas encore clairement, mais qui n'en revêt pas moins une importance nationale.

La chose est certainement plus aisée dans la première hypothèse que dans la seconde ; mais dans l'un et l'autre cas, la règle posée doit être respectée.

Ce qui implique :

- d'une part, la volonté des promoteurs de cette règle de la faire appliquer, c'est-à-dire de ne pas regarder comme suffisant de l'avoir posée ;
- d'autre part, l'attribution aux autorités responsables des moyens nécessaires à cette fin ;
- enfin, le recours aux méthodes d'explication propres à susciter l'adhésion populaire ; la radiodiffusion et la télévision peuvent jouer, sur ce point, un

rôle incomparable dans cette éducation civique, si nécessaire, des citoyens, qui doit tendre à faire comprendre à ceux-ci le rôle des dispositions édictées et le sens de la mission de ceux qui doivent les faire respecter ; les exemples de la sécurité routière et de la protection de l'environnement sont à retenir sur ce point.

En ce qui concerne, plus précisément, l'aspect pénal du problème de la formulation de la règle, plusieurs objectifs peuvent être proposés.

Le premier est de mettre fin à ce que l'on peut appeler l'inflation, non seulement quantitative, mais encore qualitative, des dispositions pénales qui assortissent les législations et réglementations techniques.

Les auteurs de ces textes semblent croire que ceux-ci n'acquiescent leurs « lettres de noblesse » que s'ils sont sanctionnés par des peines correctionnelles, et non pas seulement par des peines contraventionnelles. Ce qui se traduit, à l'occasion de la promulgation de dispositions nouvelles, par l'introduction de la première catégorie de ces sanctions et, lorsqu'il s'agit de réformer ou de compléter un texte ancien, par le passage, dans l'échelle des peines, à la catégorie supérieure.

Or, une telle croyance constitue, très probablement, une erreur, au regard du but poursuivi. En effet :

- d'une part, la procédure suivie en matière contraventionnelle peut, par certains aspects, être beaucoup moins lourde que celle qui est appliquée en matière correctionnelle : recours à l'amende pénale fixe ou à l'ordonnance pénale, par exemple. D'où il suit, eu égard à l'encombrement des tribunaux, qu'en prévoyant des peines correctionnelles, on risque souvent de retarder ainsi la sanction des infractions, alors que nul n'ignore que l'efficacité de la répression tient, pour une large part, à sa rapidité ;
- d'autre part, le juge correctionnel, par le jeu des dispositions du droit pénal général, peut n'infliger, en définitive, qu'une peine du niveau contraventionnel, voire ne prononcer aucune sanction, dès lors qu'en matière correctionnelle l'élément intentionnel doit, à l'inverse de ce qu'il en est en matière de contravention, être pris en compte.

Un deuxième objectif est d'éviter les doubles emplois et de ne prévoir de sanctions spécifiques que lorsque cela est nécessaire.

On remarquera, à cet égard, que l'article R. 26-15° du code pénal permet déjà de punir de peines contraventionnelles les manquements à un grand nombre de dispositions des législations ou réglementations techniques. A supposer que ce texte ne prévoit que des peines trop faibles, ne suffirait-il pas, pour le rendre plus efficient, d'augmenter le niveau de celles-ci ou d'en élargir la fourchette ?

Un troisième objectif est de veiller à une meilleure définition des incriminations.

Ainsi qu'il a déjà été dit, énoncer des prescriptions techniques, et fixer les conditions dans lesquelles leur méconnaissance constitue une infraction sont deux choses différentes. C'est lors de la rédaction de ces prescriptions techniques qu'il y a lieu d'y penser, sous peine de paralyser, en cas de manquement, l'action du juge pénal.

Un quatrième objectif est d'obtenir que toutes dispositions pénales accompagnant une législation ou une réglementation technique fassent l'objet d'un examen comparatif avec les sanctions qui assortissent les textes du même ordre, de façon que soient respectées la hiérarchie des peines et leur cohérence, au sein de ces législations ou réglementations.

Pour répondre à ces objectifs, on pourrait penser à un système qui consisterait, à l'occasion de la rédaction du nouveau code pénal :

- ou bien à introduire les sanctions pénales relatives à la violation d'obligations imposées par les ministères techniques dans le *code pénal* lui-même ;
- ou bien à les faire figurer dans une *annexe* du code pénal sous une forme qui devrait être elle-même *codifiée*.

Une telle formule reviendrait à réserver au ministère de la Justice, seul responsable de la politique criminelle, la compétence de présenter au gouvernement ou au Parlement des dispositions pénales dans les domaines relevant de la compétence d'un ministère technique.

Selon cette procédure, il appartiendrait au seul ministère de la Justice de déterminer les éléments constitutifs des infractions, l'adéquation de la sanction aux faits, et, ce faisant, de répartir les infractions entre le domaine délictuel, et le domaine contraventionnel, la « projection pénale » des législations ou réglementations techniques faisant ainsi l'objet de dispositions répressives ultérieures.

En ce qui concerne la constatation des infractions, il a été précédemment noté que les corps traditionnellement chargés de relever les manquements à la loi (police et gendarmerie) étaient déjà surchargés par leur tâche de constatation des infractions « classiques » et avaient peine à y faire face, d'où leur difficulté à assumer pleinement les missions de constatation des infractions « techniques ».

Les corps concernés souffrent certainement d'une insuffisance quantitative qu'a provoquée, notamment, la suppression de trop nombreuses de ces brigades de gendarmerie qui, jadis, maillaient l'ensemble du territoire national.

Mais ces corps souffrent également d'une insuffisance qualitative.

Il est évident, en effet, que, devant la complexité des législations ou réglementations techniques, les corps traditionnels appréhendent difficilement ce en quoi leurs prescriptions peuvent se trouver transgressées (en matière, par exemple, de législation sur l'urbanisme ou celles relatives à la protection de l'environnement).

Aussi serait-il souhaitable que, lors de l'adoption d'une législation technique :

- soient définis les moyens d'en assurer l'application, notamment par la formation appropriée de corps techniques aptes à collaborer à cette application ;
- soient prises les mesures propres à assurer la coordination la plus efficace entre ces corps techniques et les services de police et de gendarmerie ;

— les corps traditionnels soient ainsi épaulés, dans la constatation des infractions, par ces corps techniques et soient, dès lors, mis à même de mieux en apprécier les données.

Une autre amélioration serait que les procédures de constatation des infractions aux législations et réglementations techniques ne s'écartent pas de celles du droit commun, ce qui est trop souvent le cas à l'heure actuelle. D'où une confusion regrettable dans la conduite des agents verbalisateurs, qui engendre elle-même des nullités de procédure.

En ce qui concerne, enfin, la sanction des infractions, il serait, sans doute, souhaitable, dès le stade de leur formation au sein de l'École nationale de la magistrature, de rendre les législations et réglementations techniques plus accessibles aux magistrats chargés de veiller à leur bonne application.

Le point essentiel est, cependant, de permettre aux tribunaux, littéralement submergés par la montée du nombre des infractions « classiques », de n'assumer la répression que de celles des infractions « techniques » dont la gravité justifie leur intervention.

C'est de ce point de vue que méritent, peut-être, d'être explorées quelques voies qui pourraient conduire à une répression plus effective, mais aussi moins « rébarbative », des infractions aux législations ou réglementations techniques.

Une première formule consisterait, sur le plan de la procédure, à recourir, dans une beaucoup, plus large mesure, aux dispositions du code de procédure pénale relatives à l'ordonnance pénale (procédure allégée). A cette occasion, le système de l'ordonnance pénale pourrait être développée et combiné avec le système de l'injonction de payer (art. 1405 et s. du nouv. c. proc. civ.), si l'administration a subi des dommages.

Une deuxième formule consisterait — à l'instar de ce qui existe en matière d'infractions à la législation fiscale, à la législation douanière ou à la législation sur les ententes — à laisser à l'administration promotrice d'une législation ou d'une réglementation technique la compétence exclusive de dénoncer à l'autorité judiciaire les infractions constatées, lorsqu'elle estime qu'il y a lieu à poursuites.

Un tel système présente, certes, le double avantage : — d'une part, de laisser à l'administration qui a en charge le domaine que couvre la législation technique la responsabilité d'intégrer une politique répressive dans la poursuite des objectifs qu'elle compte atteindre par le moyen de cette législation, et, dès lors, de moduler cette répression en fonction de la conjoncture et de la personnalité du coupable. Telle est, par exemple, la situation en ce qui concerne la fraude fiscale pour laquelle le ministère de l'Economie et des Finances regarde la maîtrise des poursuites comme un élément essentiel de sa politique (cf. réponse à un parlementaire, n° 15814, publiée au *J.O., Ass. nat.* du 17 janv. 1983) ;

— d'autre part, de permettre, grâce au filtre ainsi établi, d'éviter l'encombrement, dénoncé ci-dessus, des tribunaux et de leur permettre, par voie de conséquence, de se concentrer sur les cas « exemplaires ».

Ce système n'en comporte pas moins deux graves inconvénients.

L'un réside dans le risque d'arbitraire que peut revêtir, ou sembler revêtir, l'action de l'administration. Des situations qui ont donné lieu à pareille critique pourraient être aisément relevées tant en matière fiscale qu'en matière douanière ou en matière d'ententes. Or le domaine pénal est certainement celui dans lequel le principe de l'égalité des citoyens devant la loi doit être respecté avec le plus de scrupule.

L'autre inconvénient réside dans la réticence, déjà signalée, du juge à servir à l'administration de « bras séculier », et à n'être appelé à intervenir que ponctuellement, dans des domaines dont le contexte lui demeure caché. Responsable de la protection des libertés publiques et de l'application de la politique pénale, le juge peut difficilement admettre de ne connaître, dans certaines matières, que la « partie émergée de l'iceberg » et de ne pas pouvoir discerner pourquoi tel coupable lui est déféré plutôt que tel autre.

Aussi, une autre voie pourrait-elle être explorée, celle de la « dépenalisation », de certaines catégories d'infractions aux législations et réglementations techniques, étant bien entendu que cette solution mériterait une étude approfondie quant à ses conséquences et à ses modalités de mise en œuvre.

D'une manière générale, il s'agirait, en l'espèce, de substituer, dans toute la mesure possible, aux sanctions pénales, pour la répression de ces infractions, des sanctions prises, sous le contrôle du juge, à la diligence des autorités administratives promotrices de telles législations ou réglementations, et responsables de leur mise en œuvre.

Un tel système peut, naturellement, soulever de sérieuses objections :

- La première est de restreindre, dans les matières concernées, l'intervention de la justice et de l'y déposséder partiellement de son rôle essentiel de garantie de la liberté des citoyens.
- La deuxième objection est que serait ainsi étendu le risque, déjà signalé ci-dessus, de l'arbitraire de l'administration.
- La troisième objection est que la comparution en justice a, en elle-même, une valeur intimidante et que la disparition de cette éventualité serait de nature à affaiblir encore, dans les domaines concernés, la répression des infractions.

Ces inconvénients n'en doivent pas moins être mis en balance avec les avantages du système :

- Le premier est d'assurer une répression plus simple, plus rapide, mais aussi moins traumatisante, dans des matières où, si la règle doit être respectée, le citoyen qui la transgresse ne se sent souvent pas coupable, au sens pénal du terme. Ainsi peut-on penser qu'on arriverait à des sanctions plus efficaces et, en même temps, mieux acceptées.
- Le second avantage est d'impliquer davantage l'administration promotrice d'une législation technique dans l'application de cette législation.
- Le troisième avantage, et non le moindre, serait de mieux départager ce qui constitue l'essence de la justice pénale et de décharger les tribunaux de tâches qui ne sont certes pas secondaires, mais qui peuvent être mieux assumées par d'autres.

— Ce à quoi on peut ajouter que le système des sanctions administratives, qui sont souvent fort lourdes, existe déjà, par exemple, en matière douanière ou fiscale. Les droits de taxe sur la valeur ajoutée éludés ne peuvent-ils pas, déjà, être assortis de pénalités allant jusqu'à 300 % de ces droits ?

La mise en œuvre d'un tel système impliquerait, cependant, que soient réunies plusieurs conditions.

La première se situe au niveau des incriminations : il conviendrait — les infractions qui portent atteinte à la sécurité des personnes et des biens, ou, si l'on préfère, les infractions qui constituent des « atteintes aux valeurs essentielles de la société » devant, bien entendu, continuer de ressortir à la compétence du juge pénal — de choisir soigneusement, parmi les infractions qui, ainsi qu'il a été dit ci-dessus, représentent des « atteintes à l'organisation de la vie sociale », celles d'entre elles qui pourraient ne faire l'objet que de sanctions prises à la diligence de l'autorité administrative.

En matière de sécurité routière, pourraient, par exemple, relever de ce type de sanctions les infractions aux règles de coordination du rail et de la route, les infractions aux règles dites de « commodité » telles que celles qui concernent le stationnement, et peut-être même les règles qui tendent à la prévention des accidents, comme la limitation de vitesse ou le port de la ceinture de sécurité.

La seconde condition se situe au niveau des sanctions : celles-ci ne pourraient, bien entendu, être prononcées par la voie administrative que si elles ne touchent pas à la liberté de la personne humaine, soit dans le domaine des peines pécuniaires (en excluant celles qui seraient trop lourdes) ou de certaines mesures dont l'efficacité est liée à l'immédiateté, telle la rétention du véhicule d'un conducteur en état d'ivresse ou la suspension du permis de conduire.

La troisième condition (le cas des infractions aux législations fiscale et douanière étant mis à part) est d'éviter désormais la dualité des sanctions pénales et des sanctions administratives ; les difficultés que provoque, en matière de sécurité routière, la double possibilité de suspension et de retrait du permis de conduire montre qu'il ne s'agit pas d'une situation à reproduire.

Il est, toutefois, évident que les critères de « dépenalisation » de certaines infractions aux législations ou réglementations techniques ne peuvent être les mêmes dans tous les domaines. Aussi doit-on évoquer une quatrième condition, celle d'une ventilation correcte entre les infractions qui continueront à ressortir de la sanction pénale et celles qui relèveront de la sanction prise à la diligence de l'autorité administrative. A cet égard, il semble qu'on doive s'en tenir à des critères objectifs, qui devraient être déterminés, cas par cas pour chacune des législations ou réglementations techniques concernées.

Reste une cinquième condition, et non la moindre : le transfert dans le domaine de la sanction prise à la diligence de l'autorité administrative de nombre d'infractions qui ressortissent actuellement à la compétence du juge pénal ne saurait aboutir à priver l'auteur du manquement à la règle des garanties juridictionnelles auxquelles il peut légitimement prétendre.

A cet égard, nonobstant les raisons qui peuvent militer en faveur de la compétence du juge administratif, il semble que la compétence de l'autorité judiciaire serait, en la matière, préférable dans la mesure où, d'une part, il s'agit toujours d'appliquer des dispositions répressives « transférées », au premier degré, hors du domaine pénal, et où, d'autre part, il convient de maintenir le maximum de cohérence entre les sanctions administratives et celles qui demeurent de nature pénale.

En outre, sur le plan d'une bonne administration de la justice, on peut penser qu'il est plus expédient, en l'espèce, de confier la connaissance des pourvois contre des mesures infligeant des sanctions prises à la diligence de l'autorité administrative à des juridictions légères et proches du justiciable, comme les tribunaux d'instance statuant en matière de police, qu'à quelques vingt-cinq tribunaux administratifs.

*
* *

D'une manière générale, on soulignera que les difficultés que s'est attaché à relever la présente étude proviennent essentiellement de ce que le ministère de la Justice n'est pas appelé à jouer entièrement le rôle qui devrait être le sien dans l'élaboration des dispositions des législations ou des réglementations techniques qui sont destinées à s'insérer dans le droit pénal.

Il est, en effet, constant que, trop souvent, les services compétents de la Chancellerie ne sont saisis des textes dont s'agit qu'en dernière minute, et trop tard pour veiller à une correcte définition des incriminations, et à la cohérence des dispositions pénales qui y sont prévues tant avec d'autres dispositions similaires qu'avec les orientations fondamentales de la politique criminelle.

Le remède à cette situation est que — sous réserve que des moyens humains et matériels plus importants lui soient donnés à cette fin — les représentants de ce département soient désormais associés, dès l'origine, à l'élaboration des législations ou réglementations techniques.

Comme le rappelait naguère un garde des Sceaux, le ministère de la Justice ne doit-il pas être, avant tout, le « ministère de la loi » ?

*
* *

Trois orientations pourraient, en conclusion, être ici dégagées, à savoir qu'en tout texte de nature technique instituant une sanction pénale, il conviendrait de veiller à ce que :

- la définition de l'incrimination soit assez précise pour que celui qui s'expose à la sanction puisse avoir conscience qu'il est en infraction et que celui qui juge soit en mesure d'appliquer le texte sans effort d'interprétation ;
- la sanction puisse être mise en œuvre par le juge, sans qu'il ait le sentiment d'une disproportion entre la peine et l'infraction ;
- le juge pénal puisse consacrer la part principale de son temps et de sa réflexion aux infractions graves, si difficiles à découvrir, notamment dans le

domaine de la vie économique, et soit, en conséquence, déchargé des procédures relatives à des infractions qui, quel que soit leur nombre, demeurent, en réalité, d'importance mineure.

L'évocation de ces orientations, qui méritent, bien sûr d'être approfondies et précisées, suffit à montrer l'ampleur et la complexité de la tâche à accomplir, laquelle, eu égard aux « pesanteurs sociologiques », ne peut que s'étendre sur nombre d'années. Mais, dès lors qu'il s'agit d'un problème qui intéresse la préservation des libertés fondamentales de tous les citoyens, un effort de réflexion sur ce problème devait être entrepris. On ne peut que se féliciter, à cet égard, de ce que le Premier ministre et le garde des Sceaux aient décidé de le faire, en créant à cette fin un groupe de travail interministériel dont la mise en place est, d'ores et déjà, en cours.

ÉTUDES, VARIÉTÉS ET DOCUMENTS

Réponse à ceux qui doutent des possibilités d'action contre la torture

(A propos du colloque organisé le 19 janvier 1985
par la section française d'Amnesty International
sur le thème « Isolement et torture »).

par Danièle MAYER

Professeur à l'Université de Paris X-Nanterre

Le samedi 19 janvier 1985, dans un amphi du C.H.U. Pitié-Salpêtrière, étaient réunis, pour un colloque sur « Isolement et torture » organisé par la section française d'Amnesty International, des rescapés de la torture de différents pays, des militants des groupes locaux d'Amnesty International et des « spécialistes » de la médecine, de la psychologie, du droit et de la communication. Une des caractéristiques de ce colloque est d'avoir abordé de front les difficultés telles qu'elles surgissaient aux hasards de débats réellement improvisés, de telle sorte qu'il constitue une bonne occasion de tenter de répondre aux sceptiques qui mettent en doute l'utilité d'une telle manifestation dans laquelle certains voient une vague œuvre de charité sans efficacité et d'autres un moyen pour quelques intellectuels d'assurer à peu de prix leur confort moral.

L'existence même des débats permet de lever quelques-unes des objections (1°); le contenu de ces débats aide à venir à bout des autres (2°).

I

On aurait pu penser que la première difficulté concernait la possibilité même d'un dialogue entre ceux pour lesquels la torture est un élément du vécu et ceux pour lesquels

elle n'est qu'un objet de réflexion intellectuelle. Lors du colloque du 19 janvier 1985, trois faits ont permis d'échapper à cette difficulté.

En premier lieu, l'extrême pudeur que les témoins de la torture ont mis à parler d'eux-mêmes ne pouvait qu'attiser l'écoute affective de tous les autres. Cette pudeur est à rapprocher d'une véritable souffrance à parler de sa propre expérience, telle celle qu'évoquait une écrivain russe exilée, qui avait été internée dans un hôpital psychiatrique en U.R.S.S. et qui expliquait que chaque nouveau témoignage public réveillait en elle la peur de la folie qu'elle avait vécue pendant son internement ; cette pudeur explique que tous les assistants au colloque, qui avaient vécu la torture aient surtout voulu parler des autres, de leurs compagnons qui étaient restés là-bas, pour lesquels ils avaient fait serment de crier leur inquiétude.

En deuxième lieu, ceux que l'on pourrait qualifier péjorativement d'« intellos » ont reconnu avec réalisme et humilité qu'il existait inévitablement un profond décalage entre leur propos et le vécu des victimes de la torture : tous ont dit haut et fort que « les mots étaient réducteurs », que les images mêmes « ne disaient rien », « qu'elles étaient trompeuses ». Interpelés sur le « risque d'esthétisme » des émissions consacrées aux violations des droits de l'homme, les journalistes présents et particulièrement M. Bernard Langlois, co-président du colloque, ne se sont pas dérobés : ils ont admis ce risque et ils l'ont expliqué par la nécessité d'être écoutés, même de ceux qui ne sont pas spontanément des militants, ne serait-ce que pour pouvoir continuer à exister.

En troisième lieu, enfin, la plupart des témoins ont dépassé le témoignage individuel pour jeter sur les phénomènes de torture un regard plus général : ainsi Miguel Benasayag, psychiatre, écrivain, ancien détenu en Argentine, a-t-il constamment mêlé le récit de sa détention à des propos de psychanalyste sur l'universalité de l'instinct de dénégation de l'autre et à des développements philosophiques sur les droits de l'homme. C'est probablement grâce à ceux qui, comme Miguel Benasayag, ont trouvé l'énergie d'objectiver leur expérience de souffrance que le contact a pu si facilement s'établir entre ceux qui « savent réellement » et ceux qui tentent de réfléchir sans pour autant savoir.

II

Les débats ont fait apparaître dans un premier temps un constat (a) et ont porté, dans un second temps, sur les réponses possibles (b).

a) Le constat a conduit à appréhender les phénomènes de torture dans leur globalité et à en reconnaître l'universalité.

Dans les quelques textes internationaux qui y sont consacrés, la torture apparaît dotée d'une définition précise. Il s'agit de toute douleur ou souffrance physique et mentale délibérément infligée par des agents de l'autorité publique. Cependant, tous les intervenants ont conclu que cette définition était insuffisante, parce qu'en mettant trop uniquement l'accent sur des conséquences physiques de la torture, elle ne mettait pas suffisamment en lumière le lien avec des phénomènes voisins, tels que l'isolement, qui ont des conséquences psychologiques identiques. A cet égard, les psychiatres, comme les témoins, ont parlé d'une négation totale de la personne conduisant à un éclatement du moi. De ce point de vue, l'isolement, comme l'a rappelé M. Leuprecht, directeur de la Division des droits de l'homme au Conseil de l'Europe, est déjà une forme de torture. De son côté Mme Nicole Léry, médecin-légiste et co-présidente du colloque, a relevé que les formes de torture les moins physiques sont plutôt celles qui sont pratiquées par les pays les plus développés économiquement et que ne pas les prendre en considération conduirait à faire de la torture une réalité tronquée. Ainsi, tout comme les disparitions peuvent être considérées comme une

torture des familles des disparus, l'isolement est une forme de torture qui présente l'« avantage » pour ceux qui y ont recours de ne pouvoir être constatée médicalement.

Non seulement, lui-même forme de torture morale, l'isolement est encore une situation qui crée des conditions propices à la torture physique. Les lois qui autorisent des mises au secret ou des gardes à vue prolongées sans contrôle extérieur devraient être pour tous les juristes synonymes de sonnettes d'alarme, parce qu'elles contiennent l'éventualité de la torture.

La torture revêtant ainsi des formes variées mais ayant toutes pour point commun la dénégation de la personne, on pouvait s'attendre à ce que le rapport de M. Martin Ennals, ancien secrétaire général d'Amnesty International, intitulé « cartographie internationale », ne fût pas optimiste. Mais, à cet égard, la réalité a dépassé l'attente des auditeurs, puisqu'en dépit du titre de son rapport, M. Ennals a affirmé que la torture ne posait pas de question de géographie, qu'elle était une « fonction de pouvoir » et, dès lors, universelle. Nulle démocratie n'est à l'abri : le rappel des questions soulevées par le traitement des prisonniers en Irlande du Nord ou de certains moments troublés de notre propre histoire ne sont que deux exemples parmi d'autres. Cette universalité de la torture s'explique, selon M. Miguel Benasayag, sur le plan individuel, par le fait que l'instinct de dénégation de l'autre est en tout homme (de telle sorte que chacun d'entre nous peut devenir un tortionnaire) et, sur le plan collectif, par l'idée que les droits de l'homme sont « une construction humaine et idéologique », qui ne peut être *a priori* garantie par aucune organisation sociale.

Ce dernier point nous paraît particulièrement important, car il est une réponse à l'argument dit culturel selon lequel se battre contre la torture reviendrait pour les membres de la société occidentale à vouloir imposer une conception des droits de l'homme qui leur est propre à d'autres pays auxquels elle serait totalement étrangère. Dans cette optique, M. Gérard Bles, secrétaire de l'Association internationale contre l'utilisation politique de la psychiatrie, interpellait l'assistance en faisant remarquer que, lors de l'élaboration d'un code de déontologie, certains psychiatres du Tiers-Monde ont signalé que le problème de l'individu n'était pas représentatif des questions qui se posaient à eux. Mais s'il est vrai qu'à un moment donné de l'histoire, certains Etats ont une conscience plus aigüe que d'autres des droits de l'homme, il ne s'agit pas là d'une situation immuable : comme l'a rappelé le philosophe Claude Bruaire, même en Europe occidentale l'affirmation des droits individuels est « très récente et très fragile ». Les droits de l'homme ne sont pas des droits naturels garantis *a priori* par telle société et pas par telle autre ; ils représentent selon la formule de Miguel Benasayag, « un projet idéologique de construction ». Et à ce titre, ils sont d'applicabilité universelle et non d'application prédéterminée.

Dès lors, pour tous ceux qui croient à ce projet, l'ingérence dans les affaires de tous les Etats qui, sous une forme ou sous une autre, pratiquent la torture, est une véritable « obligation », comme l'a proclamé M. Leuprecht. Mais comment s'acquitter de cette obligation ? Cette question faisait l'objet de la seconde partie du colloque consacrée aux réponses possibles à la torture.

b) A nouveau, lorsque l'on envisage le problème des réponses, on est interpellé par les sceptiques : « y a-t-il des réponses possibles » demandent-ils ?

Les interventions des membres des associations humanitaires aussi bien que celles des juristes ou des médecins ont fait apparaître qu'il existe bien des réponses à la torture, mais que, le plus souvent, elles jouent *a posteriori*, une fois que la torture a eu lieu.

Cependant les tentatives pour empêcher la torture ne sont pas tout à fait inexistantes ; elles consistent à la fois en l'éducation de ceux qui, de par leurs fonctions, pourraient devenir des tortionnaires ou des complices de ces derniers et en l'institution d'un contrôle international.

Ont été élaborés, tant au niveau interne qu'international, des codes de déontologie médicale qui ont notamment pour objet de mettre en garde les médecins contre le risque de

participation à la torture sous différentes formes ; il existe également des codes relatifs à la déontologie militaire, mais, comme l'a fait remarquer Mme Nicole Léry, il reste à secréter des codes pour les gardiens de prison.

Toutefois, vient un moment où la pression étatique est si forte que la résistance interne du corps social est, à elle seule, insuffisante ; qu'elle a besoin de trouver à l'étranger un écho. Les réactions des Etats étrangers interviennent le plus souvent lorsque la torture est déjà utilisée dans un pays déterminé. Mais, M. Leuprecht a fait état d'une tentative d'élaboration d'un système préventif dans le cadre du Conseil de l'Europe : il s'agit d'un projet de convention contre la torture reposant sur un mécanisme de visite sans préavis dans tous les lieux de détention. Certes un tel projet ne nous paraît pour l'instant réaliste que dans un cadre régional dans lequel les différents Etats, en raison d'objectifs communs, ont fini par accepter l'idée de renoncer à une petite part de leur souveraineté. Mais, au-delà de ce cadre régional, il présenterait peut-être l'avantage d'accréditer l'idée que le contrôle des autres Etats est quelque chose de normal et de favoriser ainsi l'extension des contrôles *a posteriori*.

Ces contrôles sont fondés sur différents textes de droit international qui mettent des obligations juridiques à la charge des Etats et qui permettent, tant aux citoyens qu'aux Etats étrangers d'en dénoncer les violations. M. Leuprecht dans sa communication a fait l'inventaire de ces textes. Il n'est peut-être pas utile de rappeler ici que la torture est condamnée tant par la Déclaration universelle des droits de l'homme que par le Pacte international relatif aux droits civils et politiques et que ce dernier a été ratifié par près de la moitié des Etats... dont beaucoup pratiquent la torture.

Plus instructives sont les explications concernant la conclusion récente d'un nouveau document sur la torture, toujours dans le cadre des Nations Unies, car ce document a été le fruit d'un compromis révélateur de ce que, dès que l'on dépasse la condamnation de principe de la torture pour en envisager la mise en œuvre, les difficultés apparaissent. Déjà, quant à la définition de la torture, a été inséré un alinéa aux termes duquel le texte ne s'appliquait pas aux « souffrances légitimes imposées à titre de sanction » ; cet alinéa est bien évidemment prometteur d'interminables discussions sur « la légitimité des souffrances »... L'aspect le plus intéressant du texte provient de ce qu'il prévoit lui-même la mise en œuvre du contrôle, en instituant un comité contre la torture, dont les membres siègeront à titre individuel, qui recevra des rapports et à qui les particuliers, tout comme les Etats, pourront faire des communications. En revanche les sanctions spécifiques ne sont pas prévues sur le plan international, il semble qu'il faille pour longtemps encore se contenter de la seule sanction qui existe à l'heure actuelle, c'est-à-dire de la publicité organisée autour des violations des droits de l'homme ; on peut du moins se consoler à l'idée — confirmée lors du colloque par un journaliste de « Jeune Afrique » — que, chaque Etat tenant à son image de marque, cette publicité présente une certaine efficacité.

A l'échelle européenne, le mécanisme du contrôle et des sanctions est plus poussé que dans le cadre des Nations Unies, ce qui s'explique aisément, puisque l'un des objectifs du Conseil de l'Europe est, selon l'expression du directeur de sa Division des droits de l'homme, de « briser le face à face entre l'individu et l'Etat ». Dans ce but, ont été prévus la requête d'Etats contre d'autres Etats et le recours individuel des particuliers, M. Leuprecht a rappelé qu'un tiers des requêtes individuelles introduites devant la Commission émanaient de personnes privées de leur liberté, que l'exécution des décisions est surveillée par le Conseil des ministres et que les sanctions peuvent aller jusqu'à l'exclusion d'un pays. Il semble que ces mécanismes présentent une certaine efficacité, puisque l'introduction de requêtes individuelles a finalement conduit à des modifications législatives sur l'interne aux Pays-Bas et au Royaume-Uni ; spécialement, au Royaume-Uni, les règlements des prisons ont dû être modifiés sur plusieurs points. Mais ces résultats ne peuvent être atteints qu'au terme de procédures longues.

Les organisations internationales sont en partie relayées, au niveau de la détection, par des organisations humanitaires, non gouvernementales comme le Comité international de la Croix-Rouge (C.I.C.R.). Celui-ci se heurte parfois à des refus d'autorisation de pénétrer dans le pays ou à des entraves apportées à l'exécution très complète de sa mission d'enquête ; mais M. Jean-François Labarthe, délégué aux problèmes de détention au C.I.C.R., a indiqué que ces difficultés n'étaient pas trop fréquentes, en raison de l'intérêt qu'avait chaque gouvernement à tenter de « redorer son blason ».

Enfin, la réponse à la torture n'est pas seulement juridique, elle est aussi médicale. C'est ainsi qu'a été créé à Copenhague un Centre international de réhabilitation et d'investigation pour les victimes de la torture, dont l'activité a été présentée au colloque par sa directrice, Mme Kemp-Genefke. Il s'agit d'une fondation privée indépendante qui s'est donné une triple mission, de soins, de recherches et d'enseignement. Le traitement lui-même est fondé sur trois principes : ne pas dissocier l'aide physique de l'aide psychologique, ne pas exclure la famille de cette aide et, enfin dans la façon de dispenser les soins, éviter tout règlement susceptible de rappeler, fût-ce par une simple association d'idées, les souffrances endurées.

Le développement d'une action de recherche et d'enseignement sur les traitements spécifiques applicables aux victimes de la torture conduit à aborder une dernière objection : se faisant les avocats du diable, certains participants au colloque ont demandé si de telles actions n'auraient pas pour conséquence inéluctable de banaliser la torture. Il faut répondre qu'elles ne peuvent pas avoir une telle conséquence à partir du moment où elles s'insèrent dans une action globale contre la torture, présentant aussi des aspects préventifs. Et, dans cette tâche préventive, ce sont les juristes qui ont les plus lourdes responsabilités : eux seuls sont en mesure de détecter dans des textes apparemment inoffensifs, les risques de déviation et, par conséquent, les sources potentielles de violation des droits de l'homme ; eux seuls peuvent dénoncer ces textes, *lorsqu'il en est encore temps*, avant que les abus aient pu se développer. Depuis ce contrôle préventif des droits des pays démocratiques jusqu'au traitement individuel des victimes de la torture, la lutte contre celle-ci utilise tous les instruments possibles, internes et internationaux, pour tenter de rompre l'enclenchement d'un processus de dénégation de l'homme dont on ne peut pas admettre qu'il soit inéluctable : c'est de cette globalité que l'action contre la torture tire toute sa cohérence.

Le traducteur et l'expert

(A propos d'un arrêt de l'Assemblée plénière
de la Cour de cassation en date du 19 octobre 1984)

par Jean MICHAUD

Conseiller à la Cour de cassation

L'arrêt *Dobbertin* rendu par l'Assemblée plénière de la Cour de cassation le 19 octobre 1984 marque un progrès dans la solution d'un intéressant problème de procédure pénale sans le résoudre totalement. On peut poser très simplement ce problème ainsi qu'il suit : la traduction est-elle une expertise ? Les traducteurs sont-ils des experts ?

C'est seulement si la réponse à ces questions était affirmative que la section IX du chapitre I^{er} du code de procédure pénale qui traite de l'expertise (art. 156 à 169-1) trouverait application.

Quelques développements sur l'expertise et sur la traduction vont nous permettre à la fois de les rapprocher et de les opposer puis d'analyser au regard de l'une et de l'autre l'arrêt qui nous intéresse.

*
* *

Il n'est pas inutile de rappeler en quelques mots l'évolution de l'expertise à la faveur des réformes instituées par le code de procédure pénale. On sait que le code d'instruction criminelle n'utilisait même pas le mot. La chose existait mais elle était désignée par diverses périphrases : « personnes présumées capables d'apprécier par leur profession, la nature et les circonstances du crime ou du délit » ; « un ou deux officiers de santé qui feront rapport ». Des lois spéciales cependant comportaient une réglementation en la matière : ainsi celle du 1^{er} août 1905 sur la répression des fraudes. En outre les articles 302 à 324 du code de procédure civile devenus les articles 263 et suivants du nouveau code traitaient en détail de la matière. Ce n'est qu'à partir de la mise en œuvre du code de procédure pénale par ordonnance du 23 décembre 1958 que l'expertise a été définie et organisée systématiquement en matière pénale. Depuis lors divers textes sont venus modifier la section 9 dudit code qui en traite exclusivement.

Le législateur, tirant les conséquences de l'intérêt fondamental de l'expertise dans l'établissement des preuves, a entendu l'assortir d'un certain nombre de modalités et de contrôles protecteurs des justiciables dont voici les trois principaux : les experts doivent être au nombre de deux lorsque la question soumise porte sur le fond de l'affaire (art. 159) ; les parties à l'instruction doivent recevoir connaissance des conclusions du rapport pour être mises en mesure d'en discuter (art. 167) ; les experts doivent être choisis sur une liste

nationale établie par le bureau de la Cour de cassation ou sur une liste dressée par les cours d'appel (art. 157).

Au respect de ces prescriptions justifiées par les conséquences capitales d'une expertise sur le sort d'une procédure la jurisprudence veille avec minutie. Elle les considère comme substantielles¹.

C'est sur la troisième d'entre elles que nous aurons plus particulièrement à nous pencher lorsque nous aurons réfléchi un peu plus profondément sur la nature de l'expertise.

*
**

Le code de procédure pénale sans en donner une définition générale en fixe l'objet lorsqu'il écrit dans l'article 156 qu'une expertise peut être ordonnée dans le cas où se pose une question d'ordre technique. Il y revient dans l'article 157-1 en énonçant que la mission ne peut avoir pour objet que des questions d'ordre technique.

Le juge ne peut tout savoir. Il lui faut et il lui faudra de plus en plus, compte tenu du progrès des connaissances générales plus rapide que ceux de la connaissance individuelle, être éclairé sur certains aspects du procès dont il aura à connaître. Le critère de ces aspects est celui que livre le mot « technique » : la détermination de la cause d'un décès, l'économie des finances d'une société, les modalités de construction d'un bâtiment, voici des problèmes que peuvent démêler un médecin, un comptable ou un architecte. Ce faisant et par l'établissement de leurs rapports ils font avancer la connaissance des faits dans l'esprit du juge. Ils l'aident à comprendre en l'éclairant sur les aspects d'une discipline particulière. Tout en se gardant de prendre parti ils examinent, ils constatent et ils expliquent. Aux pièces déjà existantes du dossier s'en ajoute une autre qui constitue un élément supplémentaire établi à partir de ceux qui existaient mais qui, sans l'expertise, ne pouvaient être totalement exploités.

Ne peut-on dire que l'expertise est l'élucidation d'éléments indéchiffrables en leur état initial. Mais n'est-elle pas un peu plus que cela ? N'offre-t-elle pas plusieurs images ?

En effet les questions posées à l'expert peuvent avoir deux orientations fort différentes : « que signifie » et « comment s'explique ».

Dans le premier cas le rapport déposé est descriptif : comment est tenue la comptabilité d'une entreprise ? Dans le second, il est discursif : l'inculpé était-il en état de démence au moment des faits ? Certes dans les deux hypothèses qui peuvent être mêlées dans un même rapport le travail du praticien touche au fond de l'affaire et exige la dualité. Mais ses démarches ne sont pas chaque fois de même nature. Il lui faut d'un côté examiner les documents et relater simplement ce qu'il constate en un langage accessible aux non-initiés. De l'autre côté, il lui appartient de raisonner à partir de ses constatations et par conséquent d'ajouter quelque chose à la matière qui lui est livrée.

Selon l'occurrence l'expert révèle une partie obscure de la procédure ou, par voie de déduction, ajoute un élément nouveau, rend le dossier soit plus clair soit plus complet.

On voit ainsi à quel point les droits de la défense doivent être spécialement respectés lorsque l'homme de l'art n'ayant pas charge de se limiter à une description, doit enrichir le dossier de la construction intellectuelle montée à partir de ses observations.

1. Sur la libre discussion en rapport au regard des droits de la défense, cf. Cass. crim., 11 avr. 1970, Bull., p. 273. Sur l'inscription des experts sur une liste, cf. Cass. crim., 25 juill. 1979, Bull., n° 253, p. 684. Sur ces deux problèmes : Cass. crim., 26 nov. 1970, n° 324, p. 768. Commentaires Robert in Rev. sc. crim., 1971, p. 361 et s. ; « Doll » in Dalloz 1971, p. 378 et s.

Faut-il rappeler d'historiques batailles d'experts autour de poisons subtils ou de tableaux de multiples maîtres qui n'avaient qu'un seul père !

Parmi les cas dans lesquels le juge a besoin d'une aide extérieure se situe celui du texte en langue étrangère. Il est fait appel à un traducteur.

Quelle est la véritable nature du travail de traduction ? Ce serait le rabaisser ou même le méconnaître que d'y voir le remplacement appliqué de termes d'une langue par termes d'une autre. La traduction c'est beaucoup plus, c'est une recreation fidèle. Maints auteurs l'ont démontré en matière littéraire. Gide a sans doute, sans connaître l'anglais, mieux restitué Hamlet que Pagnol qui était professeur dans cette langue. Valéry Larbaud qui a placé les traducteurs sous l'invocation de Saint-Jérôme leur a ajouté des lettres de noblesse, prêchant d'exemple, avec le prestigieux *Ulysse* de Joyce.

Mais les traducteurs commis par justice ne sauraient s'accorder autant de libertés que les écrivains. Cependant si des libertés sont possibles, cela signifie que la traduction n'est pas l'écriture automatique. « *Traduttore trattore* » dit-on parfois. La traduction a valeur d'affirmation. Or lorsqu'on sait par expérience qu'un seul mot est de nature à changer la face d'un procès, on perçoit l'acuité du problème.

Lorsqu'il commet un traducteur, le juge le charge-t-il d'une tâche comparable à celle d'un expert en une autre matière ?

Une différence importante apparaît aussitôt, formelle en même temps que fondamentale.

Le traducteur ne dépose pas un rapport de même nature que celui qui est demandé aux experts : il ne se formule pas de conclusions ; il ne se prononce pas. Ceci vient de ce qu'on ne lui pose pas de questions. Une mission en l'espèce ressemble en général à une autre et pourrait se ramener à cette phrase uniforme. « Traduisez le texte joint ». Alors qu'en matière d'expertise le juge et les parties lisent le texte de l'avis du praticien, en matière de traduction ils lisent le texte proprement dit adapté à notre langue. Dans un cas l'auteur du document est l'expert, dans l'autre il reste celui qui l'a écrit originellement. En d'autres termes si le rapport d'expertise constitue une pièce supplémentaire du dossier de fond, la traduction n'en constitue qu'une cote supplémentaire en ce qu'elle est une présentation différente d'une pièce existante.

L'arrêt du 19 octobre 1984 qui censure une décision d'une chambre d'accusation s'appliquant à la traduction de langue française en langue allemande de multiples documents en photocopie qui constituaient en fait le support de la poursuite. Le juge d'instruction avait désigné deux traducteurs qui n'étaient inscrits ni sur la liste de la Cour de cassation, ni sur une liste de cour d'appel. Mais il n'avait pas motivé sa décision sur ce point ainsi que l'exige pour les experts l'article 157, alinéa 3, du code de procédure pénale.

La chambre d'accusation avait écarté toute nullité de l'ordonnance ainsi rendue en énonçant que « les interprètes traducteurs ne sauraient être considérés comme des experts au sens des articles 156 et suivants du code de procédure pénale ». Son argumentation se résumait à ceci : pas d'avis d'ordre technique soumis à la libre discussion des parties. Cette prise de position, contestable sans doute, présentait du moins l'avantage de la netteté.

La Cour de cassation voyait donc s'offrir à elle le choix entre deux thèses tranchées. Elle en a choisi une troisième tirée des circonstances de l'affaire et qui comporte cependant de notables conséquences.

Le juge d'instruction outre la mission de traduction proprement dite avait prescrit aux praticiens ce qui suit : « en cas de difficultés (original manuscrit illisible, photographie défectueuse) les experts mentionneront l'incapacité de procéder à une traduction littérale et, lorsque ce sera possible, donneront le sens général du texte correspondant, en formulant au besoin leurs réserves ».

C'est cette partie de la mission qui a guidé la Cour de cassation vers sa décision. Elle a écrit en effet qu'ainsi le juge d'instruction avait posé une question d'ordre technique qui

confèrait à leur mission le caractère d'une expertise. C'est l'application très orthodoxe de l'article 156, alinéa 1^{er}, du code de procédure pénale qui permet la pratique de l'expertise dès lors que se pose une question d'ordre technique. La même haute juridiction avait déjà dénié le caractère d'expertise à une mission « qui consistait à faire connaître au juge d'instruction le sens littéral d'un procès verbal de recherches négatives établi en allemand »². L'arrêt de l'assemblée plénière met-il un terme à la discussion ou n'est-il que d'espèce ?

Si on doit le considérer comme étant de principe il faut en déduire que la traduction ne pose pas à soi seule une question d'ordre technique et par suite que le traducteur en tant que tel n'est pas un expert.

Il est vrai qu'apparemment le traducteur ne donne pas d'avis technique. Il n'expose pas un sentiment en conclusion d'un rapport. Mais on pourrait soutenir aussi que chaque mot traduit est en soi l'avis du traducteur sur le mot correspondant en langue étrangère. Les conclusions se confondent avec le rapport lui-même.

Il est vrai aussi que formellement la traduction qui ne comporte pas d'avis ne saurait être soumise à la contradiction selon les modalités fixées par l'article 167 du code de procédure pénale. Sans doute. Toutefois elle devient une pièce de la procédure et par conséquent un élément de la discussion qui s'ouvre devant le juge à l'occasion des interrogatoires et confrontations. La contradiction est ouverte à tout moment sur les modalités de la traduction puisque le document traduit est lui-même en tant que pièce de la procédure livré à cette contradiction.

Ajoutons une considération tirée de la partie réglementaire du code de procédure pénale. La section II comportant les articles R. 106 à R. 122 porte en titre : « Honoraires et indemnités des experts, des interprètes et des personnes chargées des enquêtes sociales et de personnalité ». On voit qu'experts et interprètes y sont distingués. Au surplus les interprètes traducteurs font l'objet à l'intérieur de cette section d'un § 3 qui leur est spécialement consacré.

Il demeure que la Cour de cassation n'a pas pris directement position sur l'équation traducteur-interprète = expert. Mais elle a tout de même laissé apparaître que ce qui, à ses yeux, donnait à la traduction le caractère d'une expertise, c'étaient les « questions d'ordre technique » posées aux praticiens, c'est-à-dire celles qui, en l'espèce, ne relevaient pas de la traduction proprement dite.

Par suite sans que soit affirmé péremptoirement que la traduction, à soi seule, n'est pas une expertise, une telle énonciation se déduit de l'arrêt du 19 octobre 1984.

*
* *

On voit bien les intérêts pratiques de cette manière de voir, qui au demeurant s'harmonise facilement avec les textes.

La traduction, dans le cours d'une information, peut s'appliquer à des pièces majeures de la procédure comme dans la présente affaire. Elle peut aussi s'exercer sur des documents sans importance mais qui exigent néanmoins une vérification de la part du juge, comme la correspondance des détenus. Il va de soi que si dans le second cas, les formalités de la section IX devaient être imposées, il en résulterait un fâcheux alourdissement supplémentaire des tâches du magistrat instructeur. Au surplus, il est à penser que l'exigence formaliste ne tarderait pas à s'étendre à la traduction orale en cours d'audience. Pour qui connaît la profession judiciaire ce serait là une obligation nouvelle malaisément praticable.

La Cour de cassation dans son arrêt du 19 octobre 1984 a voulu marquer le point à partir duquel le juge doit justifier son choix. Elle n'en a pas dit davantage. Aussi serait-il imprudent de considérer qu'elle lui donne ainsi licence de négliger les listes officielles.

En effet le juge d'instruction ou le tribunal qui commettent des traducteurs doivent éprouver deux soucis : obtenir l'interprétation la plus fidèle possible ; permettre aux parties d'être assurées de cette fidélité. Ils ont meilleure chance d'atteindre leur premier objectif s'ils choisissent leurs traducteurs parmi ceux qui figurent sur la liste nationale ou une liste de cour d'appel, qui présentent par définition des garanties particulières. Le label de qualité obtenu par l'inscription doit inciter les plaideurs à ne pas leur mesurer leur confiance. Quoi qu'il en soit sur ce point, le débat reste ouvert jusqu'à l'issue de la procédure puisque la matière de la traduction n'est pas périssable contrairement à celle de beaucoup d'expertises.

L'arrêt que nous avons commenté marque donc une étape prudente et sage. Il n'interdit pas que se poursuive sur le problème dont il a traité la réflexion jurisprudentielle et doctrinale.

2. Ch. crim., 19 juin 1984, *Massoni et autres*...

L'assistance d'un conseil, comme moyen de la défense de l'inculpé, dans le droit français, le droit égyptien et le droit des Etats-Unis d'Amérique

par Mahmoud KEBEICH

*Docteur d'Etat
Maître de conférence à l'Université du Caire*

Un des moyens essentiels de la défense de l'inculpé, au cours de la phase préparatoire de la procédure pénale, est l'assistance d'un conseil. Il est, en effet indispensable qu'il y ait à côté de l'inculpé un homme de métier pour l'assister au cours de la procédure. Par sa présence, l'avocat contrôle l'activité de l'autorité investigatrice et évite tout abus de pouvoir dans ce domaine¹. La présence du conseil aura l'avantage, tout à la fois, de rassurer l'inculpé, de lui rappeler ses droits et de souligner toute violation de ceux-ci.

Malgré toutes les considérations précédentes, la présence de l'avocat à l'instruction préparatoire a été critiquée par certains auteurs : « le conseil, écrit M. Mimin, jouerait un rôle néfaste : connaissant les éléments du dossier, prévoyant les attaques du juge, il élaborerait plus aisément un système de défense empêchant toute surprise, parfois même il encouragerait l'inculpé à nier l'évidence et rétracter les aveux déjà faits à la police »². On ne peut cependant que regretter ce point de vue : il est vrai que l'inculpé « jouerait un rôle néfaste » mais seulement dans l'établissement de la culpabilité et non pas dans la preuve de l'innocence. L'opinion précédente ne serait valable que si l'on suppose que l'intérêt de la société dans la preuve de la culpabilité de l'individu est le seul et unique but de la procédure pénale. Elle nie donc la présomption d'innocence et suppose que l'inculpé est plutôt présumé coupable, et oublie que le but de la procédure pénale n'est pas seulement de permettre à la société de prouver la culpabilité du coupable, mais aussi de permettre à la même société de prouver l'innocence des innocents.

Le droit de l'inculpé à l'assistance d'un conseil est reconnu en France et en Egypte, ainsi qu'aux Etats-Unis d'Amérique. Cependant, il faudra remarquer que, si en France ce droit est accordé à une personne à partir du moment où elle a la qualité « d'inculpé » il est, en Egypte et aux Etats-Unis d'Amérique, reconnu aussi à des personnes qu'on peut considérer tout simplement comme ayant la qualité de simples « suspects »³.

1. R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel*, t. 2, Procédure Pénale, Paris, 1979.

2. P. MIMIN, « Recherche de la Vérité (considérations sur le code de Procédure pénale) », D. 1955, p. 142. V. aussi R. HELIE, (*Pratique criminelle de Cours et Tribunaux*, 5^e éd., Paris, 1928) qui estime que l'assistance du conseil empêcherait la manifestation de la vérité.

3. L'inculpé est la personne chargée officiellement d'une infraction, tandis que le suspect est l'individu mis en cause à propos d'une infraction. Pour des détails sur cette question V. M. KEBEICH, *L'inculpation*, Etude du Droit français, essai de rapprochement avec le droit égyptien et le droit des Etats-Unis d'Amérique, thèse d'Etat, Poitiers, 1984, p. 35 et s.

I. — EN FRANCE

Le principe essentiel et fondamental, posé par la loi du 8 décembre 1897, est que l'inculpé a le droit à l'assistance d'un conseil. Cette loi a fait de l'inculpation une source essentielle du droit à l'assistance d'un conseil, une ligne qui est actuellement suivie par le code français de procédure pénale (art. 114 et s.).

Le droit à l'assistance d'un conseil n'est cependant pas reconnu à l'inculpé pendant toutes les procédures de l'instruction préparatoire, il est même exclu dans certains cas exceptionnels.

D'après la loi « Constans » de 1897, l'assistance du conseil est autorisée à l'inculpé, seulement lorsqu'il s'agit d'une instruction devant la juridiction d'instruction du premier degré. Elle ne l'est pas lorsqu'il s'agit d'une instruction devant la juridiction d'instruction du deuxième degré. Il en résulte que, d'après cette loi, l'avocat n'est pas autorisé à assister à l'instruction, dans le cas où un supplément d'information est ordonné par la chambre d'accusation⁴. Il en résulte de même, lors des suppléments d'information ordonnés par la juridiction correctionnelle⁵ ou le président des assises⁶.

Dans le système du code d'instruction criminelle et, ensuite, dans la loi de 1897, l'audience devant la chambre de « mise en accusation » se tenait en chambre du conseil et aucun débat n'avait lieu. Donc, il n'y avait pas de place, ni pour l'inculpé ni pour le conseil, d'assister à cette procédure. Une loi du 28 octobre 1955 rend applicables « aux suppléments d'information ordonnés par toutes les juridictions » les formalités prévues par la loi du 8 décembre 1897⁷ et, par conséquent, l'assistance d'un conseil.

Dans le code de procédure pénale, la comparution personnelle de l'inculpé devant la chambre d'accusation peut toujours être ordonnée; elle est même, dans certains cas, obligatoire (art. 148-4 et 199). Les conseils peuvent assister à l'audience pour présenter des observations sommaires⁸. L'article 205 du code de procédure pénale oblige le magistrat délégué par la chambre d'accusation, pour procéder aux suppléments d'information, à respecter les formalités des articles 114 et suivants sur le droit à l'assistance d'un avocat. C'est ce qui est aussi décidé par l'article 204 du code de procédure pénale, concernant l'extension par ladite chambre des inculpations aux individus renvoyés devant elle.

Le droit de l'inculpé à l'assistance d'un conseil n'est cependant assuré que pour certains actes déterminés de l'instruction préparatoire.

Tout d'abord, l'inculpé a le droit à l'assistance d'un conseil lorsqu'on procède à ses interrogatoires ou à ses confrontations. L'article 1^{er}, alinéa 2, de la loi de 1897, prescrit que l'interrogatoire ou la confrontation de l'inculpé ne peuvent avoir lieu qu'en présence du conseil ou lui dûment convoqué. L'article 118, alinéa 1^{er}, du code de procédure pénale, a repris le même texte précédent⁹.

L'inculpé a également le droit à l'assistance d'un conseil au moment où le juge d'instruction décide de le placer en détention provisoire (art. 135-1, c.p.p.). Il s'agit là d'une innovation apportée par la loi du 6 août 1975. Comme l'observe M. le Doyen Couvrat, cette mesure est d'ordre essentiellement psychologique: « Il importe de ne pas laisser l'inculpé isolé au moment où il éprouve durement la grave décision du juge d'instruction »¹⁰.

4. Cass. crim., 20 oct. 1924, *Bull. crim.*, n° 227.

5. Cass. crim., 5 août 1928, *Bull. crim.*, n° 237.

6. Cass. crim., 9 juin 1899, *Bull. crim.*, n° 147.

7. Cass. crim., 12 mars 1958, *Bull. crim.*, n° 418, J.C.P.

8. A. BESSON, « Le code de procédure pénale », *R.S.C.*, 1959, p. 282, G. LEVASSEUR, « Vers une instruction contradictoire », *R.S.C.*, 1950, p. 310.

9. Pour la définition de l'interrogatoire et de la confrontation, V. M. KEBEICH, *op. cit.*, p. 283 et s.

10. P. COUVRAT, « Les méandres de la procédure pénale », *D.* 1975, p. 46 et s.

Le principe de l'assistance d'un conseil supporte cependant une dérogation: elle n'est pas exigée en cas d'urgence. L'article 115 (c.p.p.) dispose: « Nonobstant les dispositions prévues à l'article précédent, le juge d'instruction peut procéder à un interrogatoire immédiat et à des confrontations si l'urgence résulte de l'état d'un témoin en danger de mort, soit de l'existence d'indices sur le point de disparaître ... ». Il en résulte que le juge d'instruction peut procéder aux interrogatoires et confrontations des inculpés sans l'assistance de leurs conseils, s'il s'agit d'un cas d'urgence de ceux mentionnés à l'article 115. Cette urgence peut résulter, soit de l'état d'un témoin en danger de mort, soit de l'existence d'indices sur le point de disparaître.

Pour assurer une application efficace du droit de l'inculpé à l'assistance du conseil, le législateur français édicte certaines mesures qui doivent être respectées. De telles mesures ont été décidées par la loi « Constans » de 1897, et reprises par le code de procédure pénale de 1958. Elles sont au nombre de trois: premièrement le magistrat instructeur doit avertir l'inculpé de son droit à l'assistance d'un conseil et, à défaut de choix, il lui en fait désigner un d'office, si l'inculpé le demande (art. 3 de la loi de 1897 et art. 114, al. 3 c.p.p.).

On admet cependant que le juge est dispensé de donner l'avis prescrit par l'article 114, alinéa 3, lorsque l'inculpé désigne l'avocat qu'il a choisi¹¹. Il est aussi évident que le magistrat instructeur est dispensé de cette formalité en cas d'urgence, conformément à l'article 115 (c.p.p.).

Deuxièmement, le conseil de l'inculpé doit être convoqué avant l'accomplissement de l'acte (c.p.p. mod. par la loi n° 83-466 du 10 juin 1983), dispose: « au plus tard quatre jours ouvrables avant l'interrogatoire, le conseil est convoqué par lettre recommandée ou par avis qui lui est remis contre récépissé ».

En effet, le deuxième alinéa de l'article 118 ne parle que de l'interrogatoire. Mais, si l'on tient compte de l'alinéa premier du même article, l'on constate que la convocation est nécessaire tant pour les interrogatoires que pour les confrontations. L'alinéa premier de l'article 118 vise à la fois les interrogatoires, et les confrontations et nécessite, en l'absence de renonciation de l'inculpé, la présence des conseils ou « eux dûment appelés ». On constate que la convocation du conseil est exigée 4 jours ouvrables avant chaque interrogatoire ou confrontation. En réalité, pour que l'exigence légale de cette formalité soit satisfaite, il suffit que le juge fasse connaître à l'avocat la date, l'heure et le lieu de l'opération projetée¹².

Troisièmement, le magistrat est obligé de ne pas interroger ou confronter l'inculpé hors de la présence de son conseil (art. 9, L. de 1897 et art. 118, c.p.p.).

L'assistance du conseil aux actes déterminés par la loi est une simple faculté pour l'inculpé qui peut y renoncer s'il le veut (art. 9, al. 2, l. de 1897, et art. 118, al. 1^{er}, c.p.p.).

Il faudra enfin signaler qu'en droit français, l'assistance d'un conseil est, en principe un droit propre à une personne ayant la qualité d'« inculpé ». Cependant le législateur français l'a reconnue exceptionnellement au suspect dans un domaine très limité. Selon l'article 70 (c.p.p.), la présence d'un conseil est reconnue pendant l'interrogatoire entamé par le procureur de la République à l'égard de la personne arrêtée dans une infraction flagrante, « si elle se présente spontanément accompagnée d'un défenseur ».

En droit égyptien, par contre, si le législateur n'a réglementé l'assistance du conseil qu'à partir du moment où l'individu acquiert la qualité d'« inculpé », les textes la reconnaissent aussi pour les suspects.

11. Cass. crim., 25 avr. 1913, *D.*, 1914.I, p. 14.

12. R. MERLE et A. VITU, *op. cit.*, n° 1190.

II. — EN ÉGYPTE

Le code égyptien de procédure pénale n'a garanti le droit à l'assistance du conseil qu'aux inculpés au cours de l'instruction préparatoire. Par conséquent, la Cour de cassation égyptienne a jugé en 1966 que le droit du suspect à l'assistance d'un conseil n'aurait aucun soutien légal¹³.

Toutefois, la nouvelle loi du Barreau n° 61 de 1968 dispose que les avocats ont le droit d'assister les personnes intéressées, devant les bureaux de police et devant les commissions juridictionnelles ou administratives ayant une compétence juridictionnelle ou encore devant tout autre organe exerçant une instruction criminelle, administrative ou sociale (art. 82). Cette disposition est d'une nature générale et s'applique aux suspects pendant les enquêtes policières. Mais il faut remarquer qu'il s'agit là d'un droit de l'avocat plutôt que d'un droit du suspect. La loi n'a pas d'ailleurs réglementé la façon d'application de ce droit, elle n'a pas prévu non plus des sanctions en cas de refus de la part de la police.

Ce qui a été bien réglementé par la loi, c'est le droit de l'inculpé à être assisté d'un conseil pendant la phase de l'instruction préparatoire.

Nous avons déjà remarqué que le droit français autorise l'avocat de l'inculpé à assister à certains actes déterminés de l'instruction préparatoire. En droit égyptien, par contre, la règle est que l'assistance du conseil est prévue pour tous les actes d'instruction concernant l'inculpé. Cela résulte de l'article 77, alinéas 1 et 4 (c.p.p.) ; l'alinéa 1^{er} dispose « Le ministère public, l'inculpé, la victime, la partie civile et la partie civilement responsable, ainsi que leurs conseils, peuvent assister à toutes les procédures d'instruction ». L'alinéa 4 dispose : « Les parties ont toujours le droit de se faire accompagner par leurs conseils au cours de l'instruction ». Donc, l'avocat peut assister seul ou avec l'inculpé à tous les actes de l'instruction préparatoire.

Cependant, le législateur égyptien prévoit l'absence de l'inculpé et de son conseil dans deux cas : tout d'abord, l'alinéa 2 de l'article 77 (c.p.p.) prescrit que l'instruction peut être opérée en l'absence des parties lorsque le magistrat instructeur l'estime nécessaire pour la manifestation de la vérité¹⁴. Ensuite, l'alinéa 3 de l'article 77 (c.p.p.) dispose qu'en cas d'urgence le magistrat instructeur peut accomplir certains actes d'instruction en l'absence des parties¹⁵.

Il est à remarquer que, si la nécessité a pour effet d'interdire l'assistance de l'inculpé et de son conseil à la procédure, l'urgence, par contre, n'aura pas cet effet. Elle aura tout simplement pour effet d'autoriser le magistrat instructeur à ne pas prévenir les parties du lieu ou jour de la procédure et à procéder à l'instruction tout de suite. Donc, si l'inculpé, ou son conseil, a pu savoir la date et le lieu de la procédure par n'importe quel moyen et a pu y assister, le magistrat ne pourrait pas l'en empêcher¹⁶.

Nous avons déjà remarqué que, pour assurer une application efficace du droit à l'assistance du conseil, le législateur français oblige le magistrat instructeur à en avertir l'inculpé. Le code de procédure pénale égyptien ne contient pas une disposition pareille. Le législateur égyptien a cependant prévu certaines mesures pour réaliser le même but.

Tout d'abord, il y a une mesure qui garantit l'assistance du conseil à tous les actes d'instruction préparatoire. Cette mesure est prévue par l'article 78 qui oblige le magistrat

13. Cass. crim., 1^{er} mai 1966, *Bulletin des arrêts*, n° 95.

14. Par ex., lorsque la situation de l'inculpé ou sa personnalité peuvent influencer la position des témoins, le magistrat instructeur peut, dans ce cas, procéder à l'audition de ceux-ci en l'absence de l'inculpé et de son conseil.

15. Le magistrat instructeur peut estimer qu'il faut procéder très vite à certains actes, sinon les preuves peuvent se perdre (par ex., lorsqu'il y a un témoin sur le point de mourir).

16. Ahmed Fathi SOROUR, *Procédure pénale*, t. 1, Le Caire, 1980, p. 754 (en Arabe).

instructeur à prévenir l'inculpé du jour et du lieu de l'acte à accomplir. L'inculpé aura donc l'occasion de s'arranger pour que son conseil puisse assister à l'acte prévu.

L'article 124 (c.p.p.) prévoit la convocation du conseil de l'inculpé avant chaque interrogatoire ou confrontation, cette convocation n'est obligatoire qu'en cas de crime seulement et, même dans ce cas, le magistrat instructeur peut se dispenser de cette obligation, lorsqu'il s'agit d'une infraction flagrante ou lorsque l'urgence l'exige¹⁷. Il faut aussi qu'il y ait un avocat déjà choisi par l'inculpé et il suffit, pour satisfaire l'exigence légale, de le convoquer, même s'il n'assiste pas. Donc il faut que le magistrat instructeur mentionne, dans le procès-verbal de l'interrogatoire, soit la présence du conseil, soit la convocation, soit que l'inculpé l'a informé qu'il n'avait pas d'avocat. Le défaut de cette mention signifie la non-observation de cette formalité et, par conséquent, une violation des droits de la défense¹⁸.

On remarque que, malgré le fait que le législateur égyptien autorise l'assistance du conseil à toute la procédure de l'instruction préparatoire, il n'exige cependant sa convocation qu'avant les interrogatoires et les confrontations, seulement lorsqu'il s'agit d'un crime. En effet, pour les autres actes le législateur exige d'informer l'inculpé du jour et du lieu de leur accomplissement ; l'inculpé peut donc informer son conseil pour que celui-ci puisse y assister. Mais le législateur a estimé capitale l'importance de l'interrogatoire et de la confrontation dans l'établissement de la culpabilité ou de l'innocence de l'inculpé, c'est pour cela qu'il a voulu s'assurer que le conseil a eu toutes les possibilités pour y assister, en exigeant sa convocation directe.

Il faudra aussi signaler qu'en Egypte si l'inculpé n'a pas les moyens pour avoir un conseil, il sera privé de cette garantie capitale de la défense, ce qui n'est pas le cas en droit français qui oblige le juge d'instruction à faire désigner un avocat pour l'inculpé qui n'en a pas choisi un et qui a manifesté sa volonté d'en avoir un (art. 114, al. 3, c.p.p.). Cela constitue, en effet, une lacune considérable dans le droit égyptien, une lacune qui devra être comblée pour ne pas laisser subsister une distinction entre les riches et les pauvres devant la justice pénale, une justice dont le besoin est naturel et qui doit être garantie pour tous les membres de la société.

Dans tous les cas, l'assistance du conseil est un droit de l'inculpé, il peut y renoncer en choisissant de se défendre tout seul.

Si la constitution des Etats-Unis d'Amérique ne garantit expressément l'assistance du conseil aux individus qu'à partir du moment où il sont officiellement inculpés, la jurisprudence de ce pays, par une interprétation large des dispositions de la constitution, a étendu l'application de ce droit aux suspects et, dans certains cas, aux témoins.

III. — AUX ETATS-UNIS D'AMÉRIQUE

L'analyse des textes et de la jurisprudence aux Etats-Unis d'Amérique enseigne que le droit à l'assistance du conseil pendant la phase préparatoire de la procédure pénale peut être vu de deux façons : il peut être vu en lui-même, comme exigence constitutionnelle expresse. Mais il peut aussi être vu comme moyen nécessaire pour garantir l'application d'une autre exigence constitutionnelle. Dans le premier cas, on peut affirmer que c'est un droit qui ne peut être garanti qu'à partir du moment où l'on acquiert la qualité d'« inculpé » ; dans le deuxième cas, l'assistance du conseil peut aussi être accordée à un suspect ou à un témoin.

17. Cass. crim., 28 déc. 1968, *Bulletin des arrêts*, n° 176. Le législateur a précisé, dans le texte indiqué, qu'il y a une urgence lorsqu'il est à craindre que les preuves se perdent. L'application de cette urgence rentre dans le pouvoir du magistrat instructeur sous le contrôle de la juridiction de jugement.

18. SOROUR, *Procédure pénale*, op. cit., p. 413 et 414.

a) *Le droit à l'assistance du conseil
vu en lui-même comme exigence constitutionnelle*

Le VI^e amendement de la Constitution des Etats-Unis d'Amérique dispose : « Dans toutes les poursuites criminelles (*criminal prosecutions*), l'inculpé (*accused*) bénéficiera du droit ... d'avoir l'assistance d'un conseil pour sa défense ».

La jurisprudence et la doctrine américaines sont presque unanimes pour dire que l'exigence, constitutionnelle explicite de l'assistance d'un conseil ne s'applique qu'à un *accused* à partir du moment où il y a contre lui une *criminal prosecution*. Elles distinguent donc entre deux phases de la procédure préparatoire : la phase de *pre-charge* et la phase de *formal charge*, et disent que le droit à l'assistance du conseil, en tant qu'exigence constitutionnelle expresse, ne commence qu'avec le commencement de la phase de *formal charge*. Elles entendent dire, par la phase de *formal charge* la phase qui suit l'imputation officielle d'une infraction à l'individu en question car on peut dire qu'il y a effectivement, à partir de ce moment, une *criminal prosecution* et qu'il s'agit d'un *accused* au sens propre du terme¹⁹.

Aux Etats-Unis d'Amérique, l'individu devient officiellement chargé d'une infraction ou, en employant le terme de notre étude, devient « inculpé », lorsqu'une autorité judiciaire décide de lui imputer une infraction déterminée. Ce qui se matérialise, en pratique, soit par la décision du juge de décerner un mandat d'arrêt (*warrant*) ou de comparution (*summons*), soit lorsque le magistrat décide qu'il y a une *probable cause*, pour charger l'individu d'une infraction et le retenir pour les phases ultérieures, dans l'hypothèse ou l'arrestation est déjà opérée sans mandat, soit, enfin, lorsque l'individu est chargé directement par le *Grand Jury* par le moyen de l'*indictement*²⁰.

Cela veut dire que, lorsque l'individu est arrêté en fonction d'un mandat du juge, il acquiert la qualité d'*accused* dès le moment du décernement du mandat. Ce qui signifie que la phase de *formal charge* commence à son égard à partir de ce moment. Par conséquent, il faut lui accorder le droit à l'assistance du conseil pendant les interrogatoires policiers, même avant sa première comparution devant le magistrat et cela en application de la disposition constitutionnelle précédemment indiquée.

Tandis que, lorsque l'individu est arrêté sans mandat, il n'est considéré comme étant chargé officiellement que lorsque le magistrat décide de l'existence d'une *probable cause* contre lui et de le retenir pour la première comparution. Donc, dans ce dernier cas, il aura l'assistance du conseil à partir de la première comparution.

Toutefois, la jurisprudence et la doctrine américaines ont ajouté deux conditions pour l'application de la disposition constitutionnelle précédente, outre le commencement de la phase de *formal charge*.

Il faut tout d'abord le commencement d'une procédure judiciaire contradictoire *adversary judicial procedure* qui est conçu à partir de la première comparution devant le magistrat²¹. Ce qui signifie que le VI^e Amendement de la Constitution, qui constitue l'exigence constitutionnelle explicite de l'assistance du conseil, ne peut s'appliquer aux individus, même arrêtés en fonction d'un mandat, lorsqu'ils sont interrogés par la police avant leur comparution devant un magistrat. C'est d'ailleurs la solution adoptée par la législation fédérale de procédure pénale qui prescrit que « chaque inculpé (*defendant*) qui n'a pas les moyens d'avoir un avocat a le droit d'en avoir un nommé pour le représenter dans toutes les phases de la procédure dès sa première comparution devant le magistrat fédé-

19. *United States v. Ash*, 413 U.S., 1973, p. 300. Fred E. INBAU, *Police Interrogation. A Practical Necessity, Police Power and Individual Freedom*, Sawle Ed. 1962, p. 147 ; Joseph GRANOPODE, « Under Lying the Law of Confessions », 17 *American Criminal Law Review*, 1979, p. 1, 25-28.

20. V. M. KEBEICH, *op. cit.*, p. 69 et s.

21. Mêmes références que précédemment indiquées.

ral ... »²². Elle prescrit aussi que, « lors de la première comparution devant le magistrat, l'inculpé doit être informé de son droit d'avoir un conseil ou de demander qu'on lui en désigne un s'il n'a pas les moyens »²³.

La deuxième condition est qu'il s'agit d'une phase critique *critical stage* de la procédure. Il est dit qu'on est devant une *critical stage* s'il existe deux conditions :

Tout d'abord, il faut qu'il y ait un préjudice éventuel aux droits de l'inculpé, il faut aussi prévoir que l'assistance d'un conseil pourrait éviter un tel préjudice²⁴. Il a été jugé, par exemple, que la *preliminary hearing*, qui a pour but de décider si l'affaire doit être renvoyée à l'examen du *Grand jury*, est considérée comme *critical stage* et nécessite, en conséquence, l'assistance du conseil. La cour a exposé que, dans cette procédure, l'avocat aurait pour fonction de montrer les points de faiblesse dans l'accusation, de découvrir les preuves retenues par elle, de demander un examen psychiatrique et de fournir les informations nécessaires pour la décision concernant la détermination du montant de la caution pour la libération provisoire²⁵. Il a été aussi jugé que le fait d'exposer l'« inculpé » pour qu'il soit identifié par les témoins oculaires *lineup* devait être considéré comme *critical stage* et nécessite donc l'application du IV^e amendement de la Constitution²⁶.

En fonction du critère précédent, on peut effectivement aussi considérer tout interrogatoire par la police de l'« inculpé » dans toutes les phases ultérieures au commencement de la procédure judiciaire, comme *critical stage* et nécessitant également l'assistance du conseil, en vertu du VI^e amendement. Il a été jugé, par contre, que la prise de sang ne constituait pas une *critical stage*, car l'avocat n'aurait aucun rôle utile pour aider l'inculpé²⁷. Il a été jugé également que le fait de prendre l'écriture de la main de l'inculpé ne constituait pas une *critical stage* et ne nécessitait pas l'assistance du conseil²⁸.

b) *L'assistance du conseil en tant que moyen nécessaire
pour assurer l'application d'une autre garantie constitutionnelle*

Le V^e Amendement de la Constitution des Etats-Unis d'Amérique dispose : « Nul ... ne sera obligé, dans une affaire criminelle, de témoigner contre soi-même »²⁹. C'est ce qu'on appelle *the privilege against self incrimination*. Cette garantie, comme la disposition l'indique, s'applique à toute personne impliquée dans une affaire criminelle et n'est pas limitée à la personne chargée officiellement d'une infraction, c'est-à-dire un inculpé dans le sens de notre étude. Il s'agit donc d'une garantie dont peut bénéficier aussi un suspect, ou un témoin.

L'interprétation large de cette disposition par la jurisprudence américaine, surtout depuis les fameux arrêts *Escobedo* et *Miranda* de 1964 et 1966, a abouti à reconnaître l'assistance du conseil à tout individu qui risque de faire l'objet d'un interrogatoire par la police, même avant qu'il soit reconnu officiellement comme « inculpé ».

Pour expliquer ceci, la Constitution des Etats-Unis (V^e Amendement) interdit d'obliger un individu de faire des déclarations qui sont de nature à prouver sa culpabilité. Cela n'empêche cependant que, lorsque l'individu choisit de parler volontairement, ses déclarations peuvent être retenues contre lui. Pour s'assurer que les déclarations sont volontaires, la jurisprudence américaine a exigé que la personne les fasse sciemment. Elle a donc exigé qu'elle soit avisée de son droit de garder le silence et que tout ce qu'elle dirait serait utilisé contre elle.

22. *Rule 44 (a), Federal Rules of Criminal Procedures for the United States District courts (as Amended Effective) August 1, 1979.*

23. *Rule 5, Federal Rules of Criminal Procedures, op. cit.*

24. Charles H. WHITEBREAD, *Criminal procedures, an analysis of constitutional cases and concepts*, 1980.

25. *Coleman v. Alabama*, 399 U.S., 1970, p. 1.

26. *United States v. Wade*, 388 U.S., 1967, p. 218.

27. *Schmerber v. California*, 384 U.S., 1966, p. 757 ; *Gilbert v. California*, 388 U.S., 1967, p. 263.

28. *Gilbert v. California, op. cit.*

29. « No person ... shall be compelled in any criminal case to be witness against himself ».

On a estimé aussi que l'individu ne pouvait comprendre, tout seul, son *privilege against self incrimination*, et qu'il pouvait y renoncer facilement lorsqu'il n'était pas assisté par un conseil. Donc, pour s'assurer que les déclarations sont faites sciemment et volontairement, on exige que la personne soit assistée d'un conseil qui peut la conseiller à cet égard, et on estime que toutes déclarations faites par l'individu, sans qu'il soit autorisé d'avoir un conseil, seront considérées comme non volontaires. C'est pour ceci que l'arrêt *Escobedo v. Illinois* a décidé que, pendant les investigations policières, l'individu doit avoir le droit à l'assistance d'un conseil s'il n'en a pas un³⁰. L'arrêt *Miranda v. Arizona* était, en effet, plus révolutionnaire à cet égard ; il a décidé que « chaque individu qui risque un interrogatoire policier (*Subjected to custodial interrogation*) doit être avisé : qu'il a le droit de garder le silence, que toute déclaration qu'il fait pourra être utilisée contre lui et qu'il a le droit à l'assistance d'un conseil qu'il choisit ou qu'on lui désigne »³¹.

Donc, le droit du suspect à l'assistance du conseil aux Etats-Unis d'Amérique résulte plutôt du V^e Amendement que du VI^e Amendement de la Constitution.

Le V^e Amendement a même été évoqué par certaines cours américaines pour accorder aux témoins, devant le *Grand Jury*, le droit à être assistés d'un conseil, et cela pour les aider à éviter le témoignage qui pourrait aboutir à la preuve de leur culpabilité dans une poursuite éventuelle, en d'autres mots, pour éviter ce qu'on appelle, aux Etats-Unis, *incriminating witness*. Il a été jugé que « dès l'instant où les investigations du *Grand Jury* sont localisées sur un témoin, celui-ci a le droit à l'avertissement de *Miranda* »³². Certains Etats donnent à tous les témoins devant le *Grand Jury* le droit d'être accompagnés de leurs conseils³³.

On observe cependant que les investigations du *Grand jury* doivent, en principe, se dérouler secrètement, par conséquent ni l'inculpé ni son conseil ne sont autorisés à y assister. Ceci malgré le fait que de telles investigations commencent normalement après le commencement de la phase de « *formal charge* ».

Dans tous les cas où l'individu a le droit à l'assistance du conseil, il peut y renoncer à tout moment, en choisissant de mener seul sa défense. La jurisprudence a exigé cependant que cette renonciation soit faite sciemment et volontairement. Il a été jugé que toute présomption serait interprétée contre la renonciation³⁴.

On conclut que l'assistance du conseil n'est reconnue en France qu'à l'individu à partir du moment où il a la qualité d'inculpé. En Egypte le code de procédure pénale garantit l'assistance du conseil aux inculpés au cours de l'instruction préparatoire, mais la loi d'avocat la reconnaît aussi pour la personne qui a tout simplement la qualité de suspect. Aux Etats-Unis d'Amérique l'assistance du conseil, en tant qu'exigence constitutionnelle expresse, est accordée seulement à un « inculpé ». La jurisprudence américaine exige, en plus, l'existence d'une procédure judiciaire contradictoire et d'une phase critique de la procédure. L'interprétation large par la jurisprudence américaine du *privilege against self incrimination*, qui est prévu par le V^e Amendement de la Constitution, a abouti à reconnaître au suspect le droit à l'assistance du conseil pendant les interrogatoires policiers et à reconnaître aussi, dans certains cas, le même droit aux témoins pendant la procédure du *Grand Jury*³⁵.

30. *Escobedo v. Illinois*, 378 U.S., 1964, p. 478.

31. *Miranda v. Arizona*, 384 U.S., 1966, p. 436.

32. In re Kelly F. Supp. 1972, p. 1198, *United States v. Krepis*, 349, F. Supp. 1972, p. 1049, *State v. Folcone*, 292 Minn. 1972, p. 365.

33. La législation de procédure pénale de l'Etat de Michigan, 1968.

34. *Johnson v. Zerbst*, 304 U.S., 1938, p. 458 et 464.

35. Il convient de préciser que d'après l'*Ali Model Code of Pre-Arrangement Procedure*, sec. 110.2, 1975, chaque individu arrêté doit être avisé, immédiatement après son arrestation, « qu'il peut consulter un avocat par téléphone ou l'avoir lorsqu'il sera interrogé, et s'il le désire il ne sera interrogé qu'en présence de son conseil, et s'il veut être assisté par un conseil et n'en a pas les moyens, un avocat lui sera nommé d'office ».

La méthode criminologique de l'interprétation des lois pénales

par Georges RACZ

Ancien Président de Chambre à la Cour suprême de Hongrie

1. Les quatre méthodes — on peut dire classiques — d'interprétation des lois sont : la méthode grammaticale, la méthode logique, la méthode systématique et la méthode historique. Elles ont un long passé d'analyses, depuis plus de cent cinquante ans ; surtout dans la littérature du droit civil, beaucoup plus faiblement dans celle du droit pénal. Une interprétation criminologique des lois pénales est jusqu'à présent complètement inconnue.

Il faut — dès le début — souligner que la méthode criminologique ne prétend pas remplacer les autres, qui restent immuablement fondamentales. Mais il faut constater que l'herméneutique juridique ne peut être considérée comme terminée ; une évolution de l'interprétation des lois est bien possible et peut s'enrichir de méthodes nouvelles.

Les méthodes actuelles ne suffisent plus. Seul le positivisme juridique peut se contenter des anciennes méthodes qui laissent de côté toute appréciation. La méthode grammaticale amène à un simple formalisme des mots. Mais la loi n'est pas une simple lettre, elle contient un esprit vivant qui peut se développer : donc l'interprétation peut et doit s'adapter aux relations sociales. Comme Gény l'a écrit, « il faut se débarrasser de la fétichisation absolue du droit codifié ».

L'interprétation des lois pénales n'est pas non plus une activité purement logique, mais elle est aussi essentiellement une interprétation morale des conditions sociales, économiques et politiques. Et le juge doit envisager les conséquences, les suites sociales de l'interprétation dans son jugement. Même le sens possible des expressions peut être à l'occasion pris en considération.

Récemment la méthode téléologique, qui est peut-être la plus progressive, a été aussi reconnue. Elle recherche le but, la fin, la *ratio legis*, qui est le noyau de toute norme juridique. Cette interprétation est reconnue surtout en droit civil, mais elle doit être valable aussi en droit pénal.

Mais aussi, avec cette nouvelle méthode, l'évolution de l'interprétation ne touche pas à son terme. Les méthodes mentionnées peuvent être employées dans toutes les catégories du système juridique, mais il faut découvrir et reconnaître une méthode spéciale, substantielle, pragmatique pour la juridiction pénale, que je dénomme *méthode criminologique de l'interprétation*.

La science criminelle et la pratique judiciaire sont toujours plus étroitement liées aux recherches criminologiques et à leurs résultats. Sur la législation pénale et dans l'infliction des peines, la criminologie exerce une influence toujours plus grande. Mais dans l'inter-

prétation des lois pénales où elle manque encore, l'application de la méthode téléologique reste la plus élaborée.

2. La méthode téléologique et l'interprétation criminologique ne peuvent être confondues. Au centre de la première est le but immanent de la norme juridique en général, l'interprétation criminologique a un but spécial : interpréter en favorisant l'*efficacité criminologique* des normes pénales. Et qu'est ce but spécial du code pénal et de ses dispositions ? C'est de réussir à lutter contre la criminalité et contre ses différentes manifestations, avec les moyens de la prévention générale et de la prévention spéciale.

Il faut faire ici allusion à l'aspect criminologique qui est une considération foncièrement sociologique. Depuis le commencement du *xx^e* siècle la marche triomphale de la criminologie continue, et même récemment dans les pays socialistes où la criminologie — pour des raisons idéologiques — a été pendant longtemps rejetée.

La criminologie n'est plus une science auxiliaire, elle est une science complètement autonome, une science sociologique. Elle s'occupe des rapports économiques, sociaux, moraux, psychiques de la délinquance. Une science nettement empirique, qui veut découvrir les facteurs criminogènes (aétiologie), les formes d'apparitions, des régularités et des modifications de la criminalité (morphologie) et, finalement, avec les moyens et les méthodes, la prévention et la lutte contre la délinquance (prophylactique). La Défense sociale nouvelle, sous la direction de son fondateur le président Ancel, est entièrement fondée sur la criminologie moderne et connaît un succès complet dans le monde entier. Son orientation est que, après ou mieux avant l'acte, c'est essentiellement le délinquant, l'auteur du crime, sa personnalité, et ses différentes caractéristiques psychiques, biologiques, sociales, morales, culturelles qui doivent être au premier plan.

La criminologie n'est pas seulement une science, mais elle est une manière de voir en général dans la pratique du pouvoir judiciaire, et non dans les idées dépassées du dogmatisme classique. On peut s'occuper du droit pénal sur un plan proprement abstrait ; en revanche la criminologie est exclusivement pratique, en contact avec les événements concrets, avec les différents facteurs sociaux.

A présent il est déjà tout à fait évident qu'une sentence, un jugement pénal, n'est pas le résultat d'un pur syllogisme, une solution de dispositions juridiques abstraites — mais c'est le dénouement d'un conflit concret entre la personne délinquante et l'ordre social. C'est nécessairement une œuvre juridique et en même temps criminologique. La juridiction doit toujours suivre la politique criminelle du pays. Politique criminelle et criminologie sont inséparablement liées entre elles. Une politique criminelle, qui n'est pas basée sur les informations et sur les résultats de la criminologie, est aujourd'hui à peine imaginable et, à coup sûr, finalement sans efficacité. Sans cela le danger social, l'antisocialité du délinquant ne peuvent être justement évalués, la défense de la société et la resocialisation du condamné ne peuvent être obtenues.

3. De nos jours on peut, ou on doit, parler déjà d'un *droit pénal criminologique*. Où peut-on trouver l'influence de cet aspect criminologique dans le droit pénal ? Tout d'abord dans la législation pénale, puis dans l'appréciation judiciaire, surtout dans l'infliction des peines et même dans l'exécution des peines et mesures de sûreté (par exemple le classement des détenus selon leurs caractéristiques criminologiques, dans le droit pénitentiaire hongrois). Un domaine de la jurisprudence est resté jusqu'ici hors du champ de l'aspect criminologique, c'est l'interprétation des lois pénales. Cette lacune doit être reconnue et appeler l'attention sur elle : c'est l'unique but de cette courte étude.

L'interprétation doit devenir plus pragmatique, plus viable, et reflète le mieux la réalité sociale, la conception vivante de l'infraction criminelle. Le point de départ est la *finalité particulière du droit pénal*. L'interprétation criminologique est édictée sur la base fonctionnelle du droit pénal : le but et la fonction de la justice pénale sont de lutter contre la

criminalité — préventivement et répressivement —, en y incluant la criminalité potentielle. C'est en cela que cette interprétation se distingue des méthodes classiques ci-dessus mentionnées, elle ne s'épuise pas dans une subsomption juridique. Elle ne veut pas simplement constater, mais avant tout évaluer, non seulement d'une façon rétrospective, mais aussi en allant de l'avant.

Cette méthode doit avant tout mettre en relief l'évaluation de la *situation concrète de la délinquance* dans le pays. L'évolution de la société et, avec elle, la formation de la criminalité doivent avoir un effet décisif sur la méthode d'interprétation des normes pénales. Par cette conformité avec la situation actuelle, l'interprétation — qui est une action à vrai dire sociale — devient proprement fonctionnelle. Alors l'interprétation est exacte si elle est en accord dynamique avec l'*efficacité de la juridiction* dans la lutte contre la criminalité. Parmi ces buts — auprès du châtiment — la prévention doit jouer un rôle ainsi que le fait de favoriser la resocialisation du criminel.

4. En résumé, l'interprétation criminologique des lois pénales doit alors plus clairement reconnaître et renforcer leur efficacité. Une interprétation contraire est fautive parce qu'elle entrave la réussite de la lutte contre le crime. La situation actuelle de la criminalité, son évolution et ses tendances, la fréquence de certaines infractions, les formes nouvelles de la perpétration, les types des auteurs, etc, doivent être plus amplement envisagés. Il faut toujours soumettre à un examen minutieux — eu égard aux facteurs et aux événements mentionnés — l'interprétation qui peut assurer le plus efficacement la mise en valeur des objectifs de la politique criminelle.

Dans le cas où plusieurs interprétations d'une norme juridique sont possibles, on doit appliquer celle qui servira le plus sûrement le combat avec la délinquance. Il est d'une importance primordiale d'examiner d'une manière approfondie quelle conséquence peut avoir l'une ou l'autre interprétation sur le résultat dans le sens d'une diminution de la délinquance. La réponse à cette question n'est pas simplement juridique, mais tout d'abord sociologique.

L'utilisation de l'interprétation criminologique n'est pas seulement justifiée dans le cas où les autres méthodes ne peuvent donner satisfaction, mais elle est indépendante des autres. Cette interprétation n'est pas statique, mais elle est dynamique, pas invariable. Il est possible que les modifications de la situation et les tendances de l'évolution de la criminalité rendent nécessaire un changement dans l'explication du texte de la loi pénale. Il n'est pas alors exclu que l'interprétation d'une norme puisse de temps à autre se modifier. Il faut toutefois constater que cela reste toujours dans les limites de la loi, l'application de l'analogie étant exclue.

On peut se demander si la méthode criminologique doit aboutir à une interprétation restrictive ou extensive de la loi. Mais cette question est sans intérêt, dans un cas concret où il n'y a qu'une interprétation juste ou une interprétation inexacte. Et il faut aussi déclarer que le but de l'interprétation criminologique n'est pas d'introduire forcément dans la juridiction une tendance plus sévère.

Il serait erroné de croire que la méthode criminologique est toujours la première parmi les autres méthodes d'interprétation ; à la vérité elle est simplement une parmi les autres. Elle est applicable dans la partie générale du code pénal, mais surtout dans la partie spéciale, avant tout dans les cas qualifiés d'infractions, qui sont souvent en relation avec certains délinquants-types ou avec les modes de perpétration concrets et variables des actes criminels.

Finalement il faut souligner que l'interprétation, même par la méthode criminologique, ne doit pas se départir des dispositions du code pénal et ne peut se mettre en contradiction avec les lois pénales. Le juge peut avoir dans l'interprétation un certain rôle créateur, mais il ne dispose pas de la fonction de législateur ; même la Cour suprême n'a pas cette compétence.

Les scrupules — qui peuvent s'élever — contre la méthode criminologique sont dénués de tout fondement. Son application ne conduit pas à une incertitude de la juridiction, elle ne touche pas à la solidité de l'interprétation des lois pénales. Et il ne faut pas craindre une indépendance exagérée des juges dans la fonction d'interprétation : l'augmentation de l'autonomie des magistrats est presque partout une tendance générale.

*
**

Le but unique de mes brèves remarques est d'attirer l'attention sur une méthode d'interprétation jusqu'ici ignorée, mais à mon avis fort utile. Son développement approfondi est la tâche de l'avenir.

CHRONIQUES

A. Chronique de jurisprudence

I. — DROIT PÉNAL GÉNÉRAL

par André VITU

Professeur à la Faculté de droit et des sciences économiques de Nancy

Relèvement. Etranger. Reconduite à la frontière. Sursis simple. Sursis avec mise à l'épreuve.

1. *La technique du relèvement et son inapplicabilité à la peine de la reconduite à la frontière.*

Parmi les diverses formes du « pardon judiciaire », celle qui a pris la forme du relèvement a déjà suscité de nombreuses décisions de la Cour de cassation, dont les plus importantes ont été présentées avec beaucoup de talent par le précédent titulaire de la chronique de droit pénal général, le professeur J. Larguier (cette *Revue*, 1974.347 ; 1978.326 ; 1979.77 ; 1981.368 ; 1982.105 ; 1984.493). Les difficultés soulevées par cette technique d'indulgence sont loin d'avoir été toutes découvertes et tranchées, loin de là. En voici une, récemment apparue, et qui peut se formuler ainsi : peut-on, par la voie du relèvement prévu à l'article 55-1 du code pénal, obtenir d'une juridiction répressive qu'elle fasse disparaître la sanction de la reconduite à la frontière qu'elle avait prononcée, en application de l'article 19 de l'Ordonnance du 2 novembre 1945, contre un étranger condamné pour avoir pénétré ou séjourné illégalement en France (Sur la reconduite à la frontière, V. N. Guimezanes, *La loi du 29 octobre 1981 sur les conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France*, D. 1982, Chron., p. 173 et s., nos 10 et s.) ? A cette question, la Chambre criminelle de la Cour de cassation a répondu par la négative, dans un arrêt du 5 décembre 1984 non encore publié au jour où la présente chronique est écrite, et qui a été aimablement communiqué par la société professionnelle d'avocats aux Conseils qui soumettait à la haute juridiction le pourvoi formé par le condamné.

Les faits ? Un ressortissant portugais avait été condamné, le 10 mai 1983 par le tribunal correctionnel de Lille des chefs d'usage, transport et importations illicites de stupéfiants, importations sans déclaration de marchandises prohibées et séjour irrégulier en France ; outre un emprisonnement ferme d'un an et diverses autres peines, les juges avaient prononcé contre lui la sanction de la reconduite à la frontière, exécutoire à la sortie de l'établissement pénitentiaire dans lequel le prévenu avait été incarcéré. Pour des raisons que la procédure n'explique pas mais que l'on peut toujours imaginer, l'intéressé avait présenté requête à la juridiction qui l'avait condamné pour obtenir d'être relevé de cette reconduite à la frontière qui le peinait si fort. En cas de succès dans sa démarche, notre homme aurait alors automatiquement et immédiatement obtenu de l'administration une autorisation provisoire de séjour d'au moins six mois (Ord., 2 nov. 1945, art. 19, al. 3), ce qui aurait grandement facilité son installation en France et, qui sait, permis la poursuite d'activités florissantes sur notre sol. Mais le Tribunal correctionnel de Lille et, à son exemple, la Cour d'appel de Douai, refusèrent d'accorder au requérant la faveur qu'il sollicitait, et la Chambre criminelle approuva leur refus.

Si les juges du fond s'étaient bornés à un simple rejet de la requête, rejet motivé uniquement en fait (par exemple en invoquant la gravité des infractions commises, ou le danger de voir le condamné continuer en France sa carrière de trafiquant), leur décision aurait été jugée souveraine par la Cour de cassation. Celle-ci a en effet affirmé, à l'occasion de plusieurs autres pourvois, que les juridictions inférieures usent discrétionnairement de leur pouvoir d'accorder ou de refuser le relèvement (Crim., 3 juill. 1975, *Bull. crim.*, n° 179 ; 5 févr. 1979, *Bull. crim.*, n° 51 ; 25 juin 1979, *Bull. crim.*, n° 224 ; 14 déc. 1982, *Bull. crim.*, n° 289), sous la réserve que les motifs de leurs décisions ne soient pas entachés d'une erreur de droit (Crim., 29 oct. 1979, *Bull. crim.*, n° 297).

Cette attitude, cependant, présentait un risque. Sous le couvert d'une interprétation *a contrario* de la décision de refus, les lecteurs auraient pu penser que la reconduite à la frontière entraînait bel et bien dans le champ d'application de la procédure de relèvement, puisqu'il aurait suffi que la requête fût présentée sous de meilleurs auspices pour qu'elle pût triompher. Le tribunal et la Cour d'appel ne l'entendaient pas de cette oreille et, pour éviter que l'on ne comprît ainsi leur décision, ils ont préféré donner à leur refus une assise différente, en prenant parti sur la portée de l'article 55-1 du code pénal et en démontrant que la mesure frappant le requérant échappait à l'emprise de ce texte. Pour eux, la reconduite à la frontière ne pouvait pas s'analyser en une interdiction, une déchéance ou une incapacité, seules mesures visées par la disposition légale, mais bien plutôt en « un mandement adressé aux magistrats du ministère public et aux autorités de police » d'accompagner ou de faire accompagner le condamné jusqu'aux limites du territoire national. Motivation brève, on le voit, qui a cependant été regardée comme pleinement satisfaisante par la Chambre criminelle qui, plus brièvement encore, s'est contentée d'affirmer « qu'en l'état de ces motifs, la Cour d'appel a justifié sa décision sans encourir les griefs du moyen, lequel doit donc être écarté ».

Que penser de cette solution ? En reprenant les choses de plus haut, il faut se souvenir que la procédure du relèvement a été créée, après quelques essais limités à des hypothèses très étroites, par une loi du 29 décembre 1972, qui n'appliquait cette forme nouvelle de pardon qu'aux seules « interdictions, déchéances ou incapacités professionnelles résultant de plein droit » d'une condamnation pénale, formule légale qu'on pouvait entendre comme visant des peines accessoires et peut-être aussi, sauf discussion, des peines complémentaires obligatoires (v. sur ce point J. LARGUIER, *cette Revue*, 1974.347 ; A. DECOQ, *cette Revue*, 1973.433, J. ROBERT, note sous *Crim.*, 16 oct. 1973, *J.C.P.*, 1974.II.17755 ; G. ROUJOU DE BOUBÉE, *Le nouveau régime des interdictions professionnelles selon la loi du 29 décembre 1972*, D. 1973, *Chron.*, p. 275 et s.). Le relèvement a été ensuite énormément élargi en son domaine d'application par la loi du 11 juillet 1975, puisque, faisant disparaître le mot « professionnelles » et ajoutant à la formulation précédente quelques mots d'une très large portée, l'article 55-1 nouveau vise « les interdictions, déchéances, incapacités ou mesures de publication de quelque nature qu'elles soient, résultant de la condamnation ».

Donnant ainsi une grande ampleur à la technique du relèvement, le législateur paraît avoir voulu balayer tous les obstacles que le texte antérieur dressait sur la voie de cette variété de pardon judiciaire. C'est ainsi que les tribunaux ont pu appliquer l'article 55-1 du

code pénal à l'incapacité d'exercer une profession commerciale ou industrielle, domaine d'élection du relèvement (Crim., 3 juill. 1980, *Bull. crim.*, n° 214) ou d'exploiter un débit de boissons (Crim., 27 nov. 1974, *Bull. crim.*, n° 354), à la privation du droit d'exercer une fonction publique d'enseignement (Crim., 3 juill. 1975, *Bull. crim.*, n° 179) ou du droit d'être admis à une fonction publique élective (Crim., 25 juin 1979, *Bull. crim.*, n° 224), à la privation d'un grade militaire (Crim., 14 juin 1979, *Bull. crim.*, n° 210), à des mesures d'affichage et de publicité d'une condamnation pénale (Crim., 5 févr. et 29 oct. 1979, *Bull. crim.*, nos 51 et 297 ; 14 déc. 1982, *Bull. crim.*, n° 289), à la suspension du permis de conduire (Crim., 8 févr. 1979, *Bull. crim.*, n° 50, *cette Revue*, 1978.326, obs. J. LARGUIER ; *Crim.*, 10 oct. 1977, *Bull. crim.*, n° 297 ; *Gaz. Pal.*, 1978.1.12, note Y. M. ; Paris, 9 nov. 1976, *Gaz. Pal.*, 1977.1.151 et la note ; Paris, 19 nov. 1976 et 25 févr. 1977, D., 1977.574, note L. B.), et même à l'interdiction de séjour, du moins en ce qui concerne la dispense de cette mesure ou la réduction de sa durée, mais non sa suspension (Crim., 13 nov. 1979, D. 1980, I.R. 521, obs. M. PUECH ; Paris, 16 déc. 1977, D., 1978.483, note A. VALDÈS), car le relèvement est, en cette matière, organisé non par l'article 55-1, mais à des conditions un peu plus étroites par l'article 44-2 du code pénal.

Les choses, cependant, ne sont pas toujours si simples qu'il y paraît, ni le triomphe du libéralisme si complet. Le texte de l'article 55-1 n'est pas à ce point compréhensif qu'il puisse permettre aux juges d'accueillir n'importe quelle requête en relèvement. Des limites existent, indiquées expressément par la loi ou postulées, indirectement, par les termes qu'elle emploie. Il en va ainsi, par exemple, de la prohibition d'utiliser la procédure du relèvement lorsque les interdictions, déchéances, incapacités ou mesures de publication sont substituées à l'emprisonnement ou à l'amende à titre de peines principales (c. pén., art. 43-1, al. 2 ; *Crim.*, 7 nov. 1984, *J.C.P.*, 1985.IV.25), — ou encore de l'impossibilité de demander le relèvement d'une sanction ne dérivant pas directement d'une condamnation pénale, comme l'exige l'article 55-1, mais d'une décision d'une toute autre nature (Crim., 8 mai 1980, *Bull. crim.*, n° 140, D. 1981, I.R. 137, obs. ROUJOU DE BOUBÉE, *Gaz. Pal.*, 1980.2.655, *cette Revue*, 1981.368, obs. J. LARGUIER : interdiction de séjour résultant automatiquement de la commutation d'une peine criminelle perpétuelle par l'effet d'un décret de grâce ; il faudrait en dire autant des interdictions professionnelles découlant d'une mesure de libération conditionnelle ou de la mise d'un inculpé sous contrôle judiciaire ; J. LARGUIER, *cette Revue*, 1974.347). Même refus opposé à un condamné dont le sursis venait d'être révoqué et qui prétendait obtenir, par le jeu de l'article 55-1, le relèvement de cette révocation (Crim., 23 nov. 1976, *Bull. crim.*, n° 338, *cette Revue*, 1979.77, obs. J. LARGUIER), alors que le sursis est une institution gouvernée par des règles propres, dont on fausserait l'économie en permettant leur interférence avec le relèvement.

A ces hypothèses et par interprétation des mots « interdictions, déchéances et incapacités » contenus dans l'article 55-1, la jurisprudence a ajouté l'exclusion de la procédure du relèvement pour les sanctions de nature réelle. Les interdictions, déchéances ou incapacités sont en effet des mesures qui atteignent le condamné dans sa personne, en le privant des droits dont il est ou pourrait devenir titulaire ; la publication de certaines décisions judiciaires le frappe également dans sa personne, en raison de son caractère humiliant. Mais il en va tout autrement des sanctions qui visent son patrimoine et dont le caractère réel interdit de les regarder comme des déchéances ou des incapacités. Ainsi ne peut être l'objet d'un relèvement la fermeture d'établissement (Crim., 16 oct. 1973, *Bull. crim.*, n° 357, *J.C.P.*, 1974.II.17755, note J. ROBERT, *cette Revue*, 1974.347, obs. J. LARGUIER ; *Crim.*, 28 juin 1977, *Bull. crim.*, n° 246 ; Toulouse, 27 janv. 1977, *J.C.P.*, 1978.IV.70) et il en irait pareillement de la confiscation spéciale.

Ces décisions jurisprudentielles sont importantes en ce qu'elles rappellent, implicitement mais certainement, que l'on ne doit pas donner aux expressions légales une extension qu'elles ne sauraient revêtir. Des quatre termes employés par l'article 55-1, le mot « déchéance » est le plus vague, et il pourrait recouvrir n'importe quelle situation, si l'on n'y prenait garde. N'est-il pas à craindre qu'un plaideur, acharné à défendre ses prétentions, vienne soutenir, à l'imitation de cet audacieux qui voulait obtenir le relèvement de la décision révoquant un sursis antérieur (Crim., 23 nov. 1976, *préc.*), qu'en ordonnant la fermeture de son débit de boissons, on l'a déchu de son droit d'en assurer l'exploitation, ou qu'en confisquant son arme de chasse, ou son filet de pêche ou sa voiture automobile, les juges l'ont déchu de son droit de propriétaire sur ses biens ? Sur cette lancée, un individu

condamné à une amende ne dira-t-il pas, lui aussi, qu'il se trouve déchu du droit de faire ce qu'il veut de son argent, — et le condamné à l'emprisonnement qu'il est frappé de la déchéance du droit d'aller et venir à sa guise ? Où s'arrêter dans cette voie ?

Il importe donc de tenir ferme pour que les mots employés par la loi ne couvrent pas n'importe quoi, et ne donnent pas occasion de faire dévier les institutions juridiques vers des fins contraires à celles qui ont présidé à leur création. Or c'est précisément ce qui aurait risqué de se produire avec la sanction de la reconduite à la frontière, et cela dans des conditions aussi critiquables, sur le plan juridique, que celles qu'on vient d'imaginer à l'instant. Expliquons-nous.

Quand, à la suite d'une condamnation pénale, un citoyen français perd le droit d'être électeur ou éligible, quand un automobiliste se voit frappé de la suspension de son permis de conduire, quand on interdit à quelqu'un d'exercer une activité industrielle ou commerciale, les droits que ces personnes perdent, elles les possédaient et en jouissaient avant leur condamnation. Et même si ces droits, elles ne les exerçaient pas encore effectivement (cas du condamné qui se voit privé du droit d'embrasser ultérieurement telle ou telle profession), elles les possédaient cependant en quelque sorte en germe, dès avant leur condamnation, puisqu'il ne dépendait que d'elles, si elles n'en étaient pas empêchées par une condamnation, d'en actualiser un jour la jouissance, en décidant de les exercer à l'avenir.

Au contraire l'étranger entré illégalement en France, lui, ne voit naître le droit d'obtenir une autorisation de séjour qu'après la condamnation prononcée contre lui, et à la condition que le tribunal correctionnel renonce à ordonner sa reconduite à la frontière. Mais si les juges répressifs ont décidé de prononcer cette mesure particulière, le droit en question n'a pas pu naître, ni par conséquent le condamné s'en être trouvé déchu, puisqu'à aucun moment avant la condamnation il n'avait joui de ce droit ni ne le possédait, fût-ce en germe. La situation de l'étranger coupable d'entrée illégale en France et condamné à être reconduit à la frontière n'est donc pas de celles auxquelles l'article 55-1 du code pénal pouvait s'appliquer, et la solution retenue successivement par les juridictions du fond et par la Chambre correctionnelle est donc à l'abri de la critique. On retiendra seulement que, pour exacte qu'elle soit, la motivation utilisée par les juges correctionnels pour analyser la reconduite à la frontière (« mandement adressé aux magistrats du ministère public et aux autorités de police ») prenait racine dans une considération plus éclairante encore, à savoir que le condamné ne pouvait être titulaire d'un « droit » qui n'avait jamais existé en sa personne.

2. Sursis simple ou sursis probatoire et point de départ du délai d'épreuve.

I. Composante fondamentale, avec l'espace et la forme, de ce monde dans lequel nous passons, le temps joue un rôle considérable dans toutes les matières juridiques. Moins que tout autre, le criminaliste ne saurait s'en étonner, lui qui sait combien le temps pèse lourd aux condamnés privés de leur liberté, qui supportent avec impatience, parfois avec révolte, leur incarcération : temps d'expiation, quelquefois aussi, plus rarement, temps de régénération (Comp. G. Sliwowski, « La « sociologie du temps » et la peine privative de liberté », cette *Revue*, 1974.295 et s.).

Le temps assume en matière répressive bien des fonctions. La procédure est riche de mécanismes liés à des délais longs ou brefs, fondés sur l'idée d'oubli (par exemple la prescription de l'action publique), ou sur celle de protection nécessaire des droits individuels (ainsi de la durée brève de la garde à vue, ou de la technique de la détention provisoire à échéances successives), ou encore sur l'exigence d'un rythme suffisamment rapide de l'instance répressive, comme on le voit en matière de flagrance correctionnelle avec les délais courts de la procédure de comparution immédiate (v. sur ces divers points G. Roujou de Boubée, « Le temps dans la procédure pénale », Rapport au XV^e Colloque des Instituts d'Etudes Judiciaires, Clermont-Ferrand, 13-15 oct. 1983, *Annales de la Faculté de droit et des sciences politiques de Clermont-I*, 1983, p. 77 et s.).

Le droit pénal proprement dit possède, de son côté, un contingent important de règles liées à la durée et dont les principales seules seront citées ici. En dehors de la « durée pénitentiaire » évoquée en débutant, songeons par exemple à toutes ces infractions dans lesquelles le temps intervient comme une composante nécessaire de leur structure (infractions continues ou continuées), ou pour lesquelles il constitue un lien unissant d'une

façon indissoluble des faits identiques (infractions d'habitude) ou hétérogènes (infractions complexes) en vue d'une répression globale et efficace (Tsarपाल, *Le moment et la durée des infractions pénales*, 1967, préface R. Vouin).

De ces fonctions du temps en droit substantiel, il en est une qui mérite une attention particulière : il s'agit du temps-épreuve, du temps dont l'écoulement permet de juger de la volonté de réinsertion sociale du délinquant ou de sa rechute, après une première comparution devant la justice répressive. Ainsi, lorsque, après l'exécution de la peine, s'est écoulé sans incident nouveau un délai suffisant, variable avec la gravité de la condamnation prononcée, l'ancien condamné bénéficiera de la réhabilitation, judiciaire ou légale (c.p.p., art. 782 et s.). D'autre part la récidive au sens des articles 57 et 58 du code pénal n'est constituée que si la rechute a lieu dans les cinq années qui suivent l'expiration de la peine privative de liberté prononcée pour une première infraction. En matière de sursis, enfin, la suspension de la peine prononcée n'est révoquée que si un incident (infraction nouvelle d'une certaine gravité, ou inobservation des conditions imposées dans le sursis probatoire) se produit dans le délai d'épreuve institué par la loi ou fixé par le tribunal à l'occasion de la première infraction.

Dans l'optique légaliste qui caractérise le droit criminel français, les délais d'épreuve tels que ceux qui viennent d'être rappelés sont avant tout fixés par la loi : délais minimums irréductibles de la réhabilitation (sauf le cas exceptionnel prévu par l'article 789 du code de procédure pénale), délais immuables de la récidive ou du sursis simple. Seuls les délais organisés pour le sursis avec mise à l'épreuve ou sursis probatoire témoignent de quelque souplesse et laissent au juge une certaine marge d'appréciation : durée de trois à cinq ans au moment du prononcé de la condamnation (c.p.p., art. 738), délai minimum de deux ans avant d'autoriser la levée de l'épreuve en cas de bonne conduite (art. 743). Mais s'il est facile de déterminer les points de départ des délais légaux existant en matière de réhabilitation ou de récidive, les choses se présentent moins simplement pour le sursis, sous ses deux formes, le sursis simple et le sursis avec mise à l'épreuve.

II. S'agissant du sursis simple, le rappel des solutions acquises en pratique — bien que critiquées par une partie de la doctrine (v. notamment J. A. Roux, *Cours de droit criminel français*, 2^e éd., 1927.I, p. 499, texte et note ; R. et P. Garraud, *Précis de droit criminel*, 15^e éd., 1934, p. 633-634 ; J. Larguier, cette *Revue*, 1980.698 et s.) — ce rappel est relativement aisé.

En dépit du libellé fort clair de l'article 735 du code de procédure pénale (« délai de cinq ans à compter de la condamnation ... ») repris presque identiquement de la loi du 26 mars 1891, créatrice du sursis, en son article 1^{er} (« délai de cinq ans à compter du jugement ou de l'arrêt ») qui paraît bien imposer comme début de l'épreuve le prononcé de la décision ordonnant le sursis, la Chambre criminelle décale ce point de départ au jour où la condamnation frappant le délinquant devient définitive (parmi les arrêts rendus affirmant cette solution, v. not. Crim., 23 déc. 1925, *Bull. crim.*, n° 360, S., 1927.I.193, note J. A. Roux ; 5 avr. 1954, *Bull. crim.*, n° 144, D., 1954.331, note P. A., cette *Revue*, 1954.535, obs. A. Légal ; 29 déc. 1964, *Bull. crim.*, n° 350, *Gaz. Pal.*, 1965.I.258 ; 12 déc. 1978, D. 1979, I.R. 286, cette *Revue*, 1980.698, obs. L. Larguier).

Pourtant les choses se sont compliquées lorsque a été créé, par la loi du 17 juillet 1970, le sursis partiel. Lorsqu'un délinquant est obligé de subir effectivement une partie de la peine prononcée, l'autre étant suspendue par un sursis simple, et que la condamnation prononcée contre lui est devenue définitive alors qu'il se trouvait incarcéré, doit-on admettre que le délai de cinq ans a été suspendu pendant tout le temps que l'intéressé se trouvait en prison et n'a pu courir qu'au jour de la remise en liberté, — ou bien l'épreuve court-elle même pendant le temps passé dans l'établissement pénitentiaire ? Il ne semble pas que le problème ait donné lieu à jurisprudence publiée et les quelques rares allusions faites en doctrine sur ce point seraient plutôt favorables à la seconde position : rien ne serait donc changé au point de départ du délai, qui serait toujours fixé au jour où la condamnation devient définitive, même si le condamné, pourtant, se trouve incarcéré à ce moment (en ce sens J. Larguier, cette *Revue*, 1980.695 ; J. Michaud et J. Gonnard, *J.-Cl. procédure pénale*, art. 734, n° 201 ; X. Nicot, « Les dispositions de la loi du 17 juillet 1970 relative au régime des peines », cette *Revue*, 1971.621 et s. et spéc. p. 635).

Il est permis, cependant, de n'être pas convaincu de la pertinence de cette solution. S'agissant d'un sursis simple, même prononcé à titre partiel, la caractéristique de l'épreuve prévue par l'article 735 du code de procédure pénale est de laisser le bénéficiaire affronter seul les difficultés de la vie en liberté, sans l'aide du délégué de probation que comporte le sursis probatoire. Or il apparaît contraire au vœu de la loi que cette épreuve s'accomplisse, fût-ce pour partie, autrement qu'en milieu libre. Plus encore, on méconnaît à la fois l'esprit et la lettre de l'article 735 lorsqu'on transforme indirectement la durée légale incompressible de l'épreuve, fixée à cinq ans, en un temps variable, dans chaque cas, selon l'importance de la portion ferme de l'emprisonnement prononcée par les juges dans le sursis partiel.

Ceci étant, la solution la plus rationnelle consisterait à distinguer deux situations. 1^o Ou bien la condamnation assortie d'un sursis partiel est devenue définitive alors que le prévenu était en train de purger, en prison, la partie ferme de cette condamnation; alors le délai d'épreuve de cinq ans, comme indiqué à l'instant, ne courrait qu'à compter du jour où l'intéressé sortirait de l'établissement pénitentiaire. 2^o Ou bien cette condamnation devient définitive alors que le prévenu est déjà sorti de prison, ayant complètement purgé, compte tenu de la détention provisoire, la portion prononcée ferme de sa peine; en ce cas, on reviendrait à la règle jurisprudentielle fixant au jour de la condamnation irrévocable le début du délai d'épreuve.

Par cette solution, d'ailleurs, on alignerait le régime applicable au sursis simple sur celui que la Cour de cassation a organisé pour le sursis probatoire, ainsi qu'on va le voir maintenant.

III. Un arrêt rendu récemment par la Cour de cassation (Crim., 27 juin 1984, *Bull. crim.*, n^o 249) attire en effet à nouveau l'attention sur le problème de la fixation du *dies a quo* applicable en matière de sursis avec mise à l'épreuve, alors que ce sursis a été prononcé à titre partiel. En l'espèce, un sieur Picard avait été condamné, par un tribunal correctionnel, le 19 juillet 1978, à dix-huit mois d'emprisonnement, dont six avec sursis et mise à l'épreuve pour trois ans. Dès sa sortie de prison, le 19 juillet 1979, le personnage avait essayé par tous les moyens de se soustraire à la surveillance qui pesait sur lui, de sorte que, lassé, le juge de l'application des peines avait fini par demander au tribunal correctionnel, le 28 juin 1982, la révocation du sursis pour la peine de six mois d'emprisonnement restant à subir.

A quel moment allait-on fixer le point de départ de ce délai d'épreuve de trois ans qu'avait ordonné le tribunal en condamnant le sieur Picard? Au jour où la condamnation du 19 juillet 1978 était devenue définitive, soit le 19 septembre 1978? Alors la requête du juge de l'application des peines était incontestablement tardive. C'est ce qu'avaient effectivement affirmé les juges du tribunal correctionnel saisis de la requête, et aussi, après eux, les magistrats de la cour d'appel. Mais cette solution a été rejetée par la Chambre criminelle: pour la haute juridiction, le sursis probatoire avec son cortège de mesures de surveillance et d'assistance « ne peut en aucun cas s'exécuter cumulativement avec un emprisonnement ferme »; le délai de l'épreuve doit donc, nécessairement, avoir pour point de départ la date d'expiration de la partie ferme de la peine.

La position adoptée par la Chambre criminelle est la seule acceptable. Si l'on admet, comme il a été dit précédemment, que le délai d'épreuve n'a de valeur convaincante, et ne témoigne de la réadaptation du condamné, que s'il se déroule en entier en milieu libre, comme le veut l'esprit de l'institution, *a fortiori* doit-il en être de même dans le sursis probatoire, dans lequel le condamné est aidé par un agent de probation à franchir et à résoudre les difficultés de la vie de tous les jours. La vie de tous les jours, ce n'est pas celle d'un établissement pénitentiaire, où l'agent de probation n'a pas sa place: c'est la vie en milieu libre. C'est elle que suppose, à l'évidence, l'article R. 57 du code de procédure pénale, qui donne pour objectif aux mesures d'assistance accompagnant le sursis probatoire de « seconder les efforts du condamné en vue de son reclassement social et notamment de sa réadaptation familiale et sociale ». C'est elle encore que postulent les obligations pesant sur le probationnaire et consistant à répondre aux convocations du juge de l'application des peines ou de l'agent de probation, à recevoir les visites de ce dernier, à lui fournir tous documents permettant de contrôler ses moyens d'existence, à établir sa résidence en un lieu déterminé et à justifier des motifs de changement de résidence, à exercer une activité professionnelle... (c.p.p., art. R. 56, R. 58 et R. 59).

Telle est donc la solution qui s'imposait avec force dans l'espèce soumise à la Chambre criminelle. Mais il est bien évident que le point de départ du délai d'épreuve, dans le sursis probatoire accompagnant une partie seulement de la peine d'emprisonnement prononcée, demeure fixé au jour où la condamnation devient définitive, si ce jour se place à un moment où le délinquant se trouve en liberté: car rien n'empêche, en ce cas, de revenir à la règle de base, qui est celle qu'a consacrée la jurisprudence en matière de sursis simple (v. *supra*) et qu'elle a ultérieurement étendue au sursis probatoire (v. pour une application particulière de cette règle de base, dans une espèce où deux sursis probatoires successifs se combinaient avec une confusion des peines: Crim., 11 févr. 1980, *Bull. crim.*, n^o 55, *Gaz. Pal.* 1980.2.550 et la note, cette *Revue*, 1981.171, obs. L. Larguier; *adde* Dijon, 12 juill. 1966, D., 1967.352).

Pour terminer ce bref tour d'horizon, signalons enfin qu'à côté de ces deux points de départ possibles du délai d'épreuve dans le sursis probatoire (condamnation devenue définitive, sortie de prison), il en est un autre, prévu par l'article 738 (al. 1^{er}) du code de procédure pénale: c'est le jour même du prononcé de la condamnation, lorsque les juges décident d'assortir de l'exécution provisoire le sursis avec mise à l'épreuve qu'ils ordonnent. Rendue nécessaire quand les circonstances imposent de commencer sans tarder une action de resocialisation sur le prévenu, cette fixation légale particulière du commencement de l'épreuve confirme, s'il en était besoin, qu'en dehors du prononcé de l'exécution provisoire, le point de départ du délai de sursis est bel et bien celui où la condamnation devient irrévocable; sinon, il aurait été inutile de parler d'exécution provisoire. Ainsi, d'une façon peut-être inattendue et peu remarquée, le législateur lui-même est venu apporter, sur un point précis, son approbation à la jurisprudence qui établit, comme une règle de principe, que le délai d'épreuve en matière de sursis simple ou probatoire commence au moment où la décision qui l'a prononcé devient définitive, sauf bien entendu, ainsi qu'on l'a vu précédemment, lorsque à ce moment le condamné se trouve encore incarcéré.

II. — INFRACTIONS CONTRE LA CHOSE PUBLIQUE

par Jean-Pierre DEIMAS-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*

Prise illégale d'intérêt. Délit de fuite.

Fonctionnaire public, Circulation routière.

Preuve.

1. Prise illégale d'intérêt par un ancien fonctionnaire (art. 175-1, c. pén.).

Si ce délit créé par une loi du 6 octobre 1919 n'a donné lieu, pendant longtemps, qu'à de rares poursuites (cf. obs. R. Vitu, cette *Revue*, 1983.469), il semble qu'aujourd'hui il en aille différemment. Un témoignage nouveau en est apporté par l'arrêt de la Chambre criminelle du 18 juillet 1984 (*Bull. crim.*, n° 262) mettant en cause — ce n'est pas un hasard — un ancien inspecteur des impôts.

L'infraction définie par l'article 175-1 du code pénal (dont le champ d'application est allé en s'élargissant, L. 23 déc. 1960, vise, entre autres, le fait pour un ancien fonctionnaire, dans les cinq ans de la cessation de son activité, de prendre ou recevoir « une participation par travail, conseils ou capitaux » dans une entreprise privée ayant par le passé relevé de sa surveillance ou de son contrôle. Le but de cette incrimination est double : d'une part assurer la probité de la gestion des affaires publiques en décourageant les pressions que des entreprises privées pourraient être tentées d'exercer sur les agents chargés de les contrôler en leur faisant miroiter, pour l'avenir, une prise d'intérêt — contrepartie d'une bienveillance coupable — ; d'autre part lutter contre le débauchage systématique de fonctionnaires par le secteur privé.

L'arrêt commenté concernait un ancien inspecteur de la Direction générale des impôts affecté de 1971 à 1974 à la brigade de la direction des vérifications nationales chargée du contrôle des compagnies d'assurances ; il avait cessé ses fonctions en 1977 pour exercer l'activité d'agent d'affaires à Paris. Il lui était reproché, dans les cinq années ayant suivi son départ de la Direction des impôts, deux choses :

- d'une part d'avoir donné, à titre permanent, des conseils juridiques et fiscaux à douze compagnies d'assurances qu'il n'avait sans doute pas eu l'occasion de contrôler personnellement en tant qu'inspecteur-vérificateur, mais qui relevaient de la surveillance générale du service auquel il appartenait ;
- d'autre part, d'avoir organisé un séminaire payant de trois jours sur le régime fiscal des sociétés immobilières auquel avaient participé cinq compagnies d'assurances sur lesquelles il avait, par le passé, exercé personnellement un contrôle.

La 11^e Chambre de la Cour d'appel de Paris, retenant l'un et l'autre de ces faits, avait condamné l'ancien fonctionnaire des impôts du chef de prise d'intérêt sur le fondement de l'article 175-1 du code pénal. La Chambre criminelle a rejeté le pourvoi dirigé contre cet

arrêt de condamnation, refusant de retenir les divers moyens de cassation présentés par la défense qui soutenait, à titre principal que, pour l'un comme pour l'autre des deux faits poursuivis, un des éléments matériels constitutifs du délit retenu faisait défaut : dans le premier cas l'absence, pour le passé, d'une surveillance ou d'un contrôle effectif qu'exigerait l'article 175-1 du code pénal (I) ; dans le second cas l'absence de prise de participation au sens de la loi (II).

I. Quant au premier chef de prévention, la thèse de l'auteur du pourvoi n'avait aucune chance d'aboutir : depuis la réforme du 23 décembre 1960 a été supprimée par le législateur, en ce qui concerne le contrôle qu'a pu exercer l'ancien fonctionnaire, l'exigence d'un caractère « direct » (cf. R. Vitu, *Droit pénal spécial*, t. I, n°s 385-389, Cujas, Paris 1981), il suffit que cet agent ait appartenu à un service dont la vocation était d'exercer une mission générale de surveillance ou de contrôle sur l'entreprise dans laquelle il lui est reproché d'avoir pris des intérêts pour que le délit considéré soit constitué. La Chambre criminelle, le 15 novembre 1982 (*Bull. crim.*, n° 254 ; cette *Revue*, obs. R. Vitu préc.) l'avait clairement déjà affirmé. La solution est reprise par l'arrêt analysé : il n'est pas nécessaire, pour que le délit considéré soit constitué, déclare la Cour de cassation, que le prévenu ait procédé lui-même, effectivement, à des opérations de surveillance ou de contrôle sur l'entreprise privée ; il suffit que l'ancien fonctionnaire « ait été en droit d'exercer, en raison de ses attributions, une surveillance ou un contrôle général ». A ce principe, déjà acquis, une précision complémentaire ressort de l'arrêt et doit être ajoutée : il est indifférent de savoir si l'ancien fonctionnaire mis en cause disposait ou non, au sein du service chargé de la mission générale de surveillance et de contrôle, d'un pouvoir hiérarchique de direction : la participation, dans le cadre d'un tel service, « à des réunions hebdomadaires » où étaient débattus « à la fois les problèmes généraux et les cas particuliers », la possibilité d'avoir « accès aux dossiers », suffisent pour qu'il soit, sur le point considéré, satisfait aux exigences de la loi.

II. Quant au second chef de la poursuite, la thèse de la défense paraissait sans doute moins fragile : il était soutenu que ne se rencontrait pas en l'espèce une prise de « participation » au sens de l'article 175-1 du code pénal : organiser un séminaire payant de trois jours auquel devaient participer des compagnies d'assurances antérieurement soumises au contrôle direct de l'ancien fonctionnaire — faisait-on valoir — est une opération ponctuelle qui n'implique pas une collaboration suivie et l'établissement de liens personnels qu'exigerait la loi : le délit en question n'est-il pas une infraction « continue » (Crim., 11 mai 1928, *Bull. crim.*, n° 140, *Gaz. Pal.*, 1929.2.239) qui, pour exister, doit s'installer dans le temps ? Il se distinguerait en cela de celui qui définit l'article 175 du code pénal (prise d'intérêt du fonctionnaire en activité) qui est une infraction « instantanée » (R. Vitu, *op. cit.*, t. I, n°s 382 et 387).

Toutefois, dans la présente affaire, la Chambre criminelle n'a pas été arrêtée par de telles considérations. Elle a approuvé les juges du fait d'avoir retenu le délit poursuivi et admis que la prise de « participation » incriminée par l'article 175-1 du code pénal était suffisamment caractérisée par le fait d'avoir organisé le séminaire litigieux dont le sujet intéressait au plus haut point les compagnies d'assurances (le régime fiscal des sociétés immobilières) et conclu avec ces compagnies une convention de formation, apportant ainsi à celles-ci renseignements et conseils que l'agent des impôts avait « tirés de son expérience d'ancien inspecteur de la 19^e brigade » ; la loi « ne subordonne pas à des modalités particulières de l'expression des conseils fournis par un ancien fonctionnaire à une entreprise antérieurement soumise à son contrôle, la répression de la prise d'intérêt dans ladite entreprise » — déclare la Cour de cassation.

Ainsi, sur le double terrain évoqué, s'agissant des deux composantes matérielles fondamentales du délit de l'article 175-1 du code pénal (pour le passé, nature du contrôle exercé ; pour le présent, nature de la prise de participation), une solution répressive a triomphé : preuve que les vœux du législateur qui, par la réforme de 1960 s'était montré soucieux d'étendre le champ d'application de cette infraction, ont été entendus par le juge. Les lignes de défense de la chose publique, par la double action combinée de la loi et de la jurisprudence, sont ainsi reportées beaucoup plus loin qu'autrefois — tendance que se plaisait déjà à souligner une précédente chronique (R. Vitu, cette *Revue*, obs. préc.). Cette tendance à la sévérité devrait faire réfléchir certains agents de l'Etat parfois pressés de

quitter la fonction publique pour mettre leur expérience au service d'entreprises privées : nous songeons surtout à ceux qui appartiennent aux services centraux des Directions de Paris : la compétence de ces services étant nationale, n'est-ce pas sur toute l'étendue du territoire que, pendant les cinq ans qui suivent la cessation de leur fonction, la prise de participation dans les entreprises privées relevant de la surveillance générale de ces Directions est désormais interdite par la jurisprudence analysée ?

2. Délict de fuite (art. L. 2, c. route).

Deux arrêts de la Chambre criminelle (Crim., 3 oct. 1983, *Bull. crim.*, n° 235 ; Crim., 3 nov. 1983, *Bull. crim.*, n° 276 ; D., 1984.314, note D. Mayer), en confirmant et précisant certaines conditions d'existence du délict de fuite (I), permettent de mieux dégager la nature véritable de cette infraction, nature trop souvent occultée (II).

I. L'article L. 2 du code de la route précise que le délict de fuite peut être imputé à « tout conducteur d'un véhicule qui, sachant que ce véhicule vient de causer ou occasionner un accident, ne se sera pas arrêté et aura tenté d'échapper à la responsabilité pénale ou civile qu'il peut avoir encourue » ...

Une lecture hâtive de ce texte pourrait faire penser que l'existence de cette infraction est subordonnée à la constatation expresse d'une responsabilité effective du prévenu dans l'accident qui s'est produit. Les deux arrêts que l'on commentera rappellent utilement qu'il n'en est rien : la responsabilité que vise ici la loi peut n'être qu'éventuelle, seulement apparente, et donc ne correspondre à aucune réalité.

Par le premier arrêt (Crim., 3 oct. 1983) la Chambre criminelle rejette le pourvoi de l'auteur d'un accident ayant causé des dégâts à un véhicule qui gênait ses manœuvres à la sortie d'un garage dépendant d'un parking privé. Le conducteur condamné du chef de délict de fuite faisait valoir que la juridiction de jugement était entrée en condamnation sans avoir précisé la responsabilité qui aurait été la sienne en la circonstance — responsabilité qu'il contestait, considérant que le dommage causé était la « juste sanction » d'un stationnement abusif et gênant. Il est répondu à cet automobiliste « justicier » que la loi exige seulement, pour que l'infraction soit constituée, une responsabilité « possible » dans l'accident : « attendu que, pour que soit caractérisé le délict de fuite, il suffit que l'auteur ait tenté d'échapper à la responsabilité civile ou pénale qu'il pouvait encourir, sans que le juge répressif ait à rechercher l'étendue ni la nature de cette responsabilité, et sans que le conducteur qui a causé le dommage puisse justifier sa fuite par la situation anormale du véhicule qu'il a accidenté ».

Par le second arrêt (Crim., 3 nov. 1983) la Chambre criminelle, tirant toutes les conséquences logiques de la solution précédente (elle l'avait déjà fait antérieurement), déclare que le délict de fuite existe même si la responsabilité personnelle du conducteur poursuivi a été définitivement écartée par une décision de relaxe (cf. Crim., 23 mai 1953, D., 1955.372 ; Crim., 2 janv. 1959, D., 1959.469, note J. Prévault). Le problème n'est pas en effet de savoir si, au plan juridique, la personne poursuivie est, de manière effective, responsable au plan pénal ou civil de l'accident — responsabilité qui ne pourra être affirmée qu'au terme d'une procédure qui peut être complexe et longue — ; le juge saisi de l'action publique du chef de délict de fuite n'a d'ailleurs pas à statuer en attendant qu'une solution définitive soit donnée quant à l'action en responsabilité concernant l'accident (Crim., 8 janv. 1921, D.P., 1921.1.223). Il suffit, pour justifier la condamnation, de constater qu'au moment des faits, eu égard aux circonstances qui les ont entourés, l'éventualité d'une responsabilité puisse apparaître : que les apparences se soient révélées finalement trompeuses étant indifférent.

Dans l'espèce commentée les faits étaient les suivants : « un soir de réveillon un individu quitte une discothèque dans un état d'ébriété avancée. Ne le voyant plus, deux de ses camarades qui se trouvaient avec lui à l'intérieur de l'établissement partent à sa recherche dans la voiture conduite par l'un d'eux. Mais, au moment où ils le rejoignent, l'individu se met au milieu de la chaussée, monte sur le capot de l'automobile, puis tombant à l'avant, passe sous les roues. Le conducteur descend, constate le décès de la victime et, quelques instants après, d'accord avec le passager, repart vers une localité voisine » (note D. Mayer préc.). En première instance le conducteur fut condamné pour homicide par imprudence et

délit de fuite, le passager pour non-assistance en danger. Mais en appel la cour d'Amiens devait prononcer des relaxes quant à l'homicide involontaire et la non-assistance à personne en danger; elle ne maintenait la condamnation que du chef de délit de fuite.

Le conducteur sanctionné, à l'appui de son pourvoi en cassation, soutenait que la relaxe intervenue au pénal du chef d'homicide involontaire excluait toute responsabilité personnelle dans l'accident et qu'ainsi faisait défaut l'une des conditions fondamentales d'existence du délit de fuite qui lui était reproché. La Chambre criminelle devait rejeter l'argument en ces termes: « Attendu que l'article L. 2 du code de la route, pour sanctionner le comportement d'un automobiliste tentant de se soustraire aux conséquences d'un accident qu'il a « causé ou occasionné », vise la volonté du conducteur d'échapper, non pas à une responsabilité civile ou pénale certaine, mais seulement à celle qu'il aura pu encourir; que dès lors, il suffit, pour que soit constitué le délit de fuite, que par son attitude le prévenu, même si ultérieurement cette responsabilité s'avère non établie, ait manifesté l'intention de se dérober à l'éventualité de celle-ci... ».

L'obligation de s'arrêter résultant de l'article L. 2 du code de la route existerait donc même pour le conducteur qui n'aurait, en réalité, ni « causé », ni « occasionné » l'accident et qui ne serait, en définitive, qu'un simple témoin de celui-ci. Obligation qui subsisterait d'ailleurs même s'il devait être établi que « l'accident » lui-même n'était qu'apparent (cf. le cas de l'automobiliste dont la voiture est passée sur le corps d'une personne gisant sur la chaussée et décédée de mort naturelle: Trib. corr. Yvetot, 26 janv. 1956, obs. L. Huguency, cette *Revue*, 1956.842, n° 7).

Toutes ces solutions prouvent que la répression du délit de fuite est conditionnée, dans une grande mesure, non par la réalité qui pourra être judiciairement établie, mais par les apparences rencontrées au moment même des faits poursuivis. Le conducteur ne s'est pas arrêté alors qu'apparemment il pouvait y avoir accident et qu'apparemment sa responsabilité pouvait être engagée; cela est suffisant pour autoriser poursuite et condamnation du chef de délit de fuite alors que, par ailleurs, ces apparences n'ont pu échapper à l'intéressé. Mais n'en arrive-t-on pas alors, en de tels cas, à sanctionner ce qui n'est plus qu'un délit « putatif » ouvrant la porte à une répression arbitraire?

Sans doute ces solutions sont-elles susceptibles d'inquiéter. Mais, pour porter sur elles un jugement de valeur éclairé, il importe de se référer à la véritable nature — trop souvent occultée — de ce délit de fuite et sur laquelle il n'est pas sans intérêt de revenir un instant.

II. Diverses données tendent en effet à masquer la véritable nature du délit de fuite:

- C'est d'abord l'incorporation de l'incrimination au code de la route qui peut induire en erreur, invitant à faire de celui-ci une infraction aux seules règles de la circulation automobile sur les voies ouvertes au public. Or, il n'en est rien: d'une part le délit de fuite peut être sanctionné lorsque l'accident s'est produit sur une voie privée (cf. le premier arrêt analysé: « en l'absence de dispositions contraires, les prescriptions de l'article L. 2 du code de la route sont applicables à l'ensemble du territoire, serait-ce sur une voie privée » (Crim., 3 oct. 1983); d'autre part il n'intéresse pas seulement la circulation routière; il peut concerner la conduite des véhicules les plus divers: embarcations (L. 26 déc. 1966), aéronefs (art. L. 150-10, c. aviation civ.)...
- C'est ensuite le rapprochement qu'on est tenté de faire avec d'autres infractions qui est susceptible d'occulter la vraie nature du délit de fuite, notamment le rapprochement avec la non-assistance à personne en danger (art. 63, al. 2, c. pén. Cf. note D. Mayer, préc.). Dans les deux cas le but de l'incrimination ne serait-il pas le même? Ne s'agirait-il pas, en toute hypothèse, d'assurer la protection des victimes d'accidents: protection physique dans le cas de l'article 63, alinéa 2 du code pénal, protection de leur droit à réparation dans le cas de l'article 2 du code de la route? Une réponse affirmative à cette question serait erronée puisqu'on sait que le délit de fuite existe même en l'absence de toute responsabilité (cf. le cas précité où le décès de la victime est dû à une cause naturelle, *supra* I).

En réalité le délit considéré nous met en présence d'une infraction qui ne peut être annexée ni par la catégorie des infractions aux règles de la circulation routière, ni par celle

des infractions contre les personnes ou contre les biens: il appartient à la classe des infractions contre l'administration de la justice, susceptible d'égarer l'enquête judiciaire (R. Vouin et M. L. Rassat, *op. cit.*, n°s 403 et s.) et d'empêcher la constatation des preuves (R. Vitu, *op. cit.*, t. I, n°s 588 et s.). Ce qu'il est reproché à l'auteur du délit de fuite est de compromettre l'établissement de ce qui est ou paraît être un accident; et, par là, cette infraction est à rapprocher d'une autre, celle de l'article 55 du code de procédure pénale, qui incrimine la destruction des preuves sur les lieux d'un crime: dans les deux cas l'acte érigé en délit est le fait de rendre difficile, voire impossible, la manifestation de la vérité.

Proches par leurs buts les deux incriminations toutefois n'en présentent pas moins des caractères différents:

- si l'une est une infraction d'omission (refus de s'arrêter pour le délit de fuite), l'autre est une infraction de commission;
- si l'incrimination de l'article 55 du code de procédure pénale met en présence d'un « délit de conséquence » (son existence suppose nécessairement celle, préalable, d'un fait engageant la responsabilité pénale — un fait qualifié crime —: cf. Crim., 11 janv. 1984, *Bull. crim.*, n° 17, obs. R. Vitu, cette *Revue*, 1984.732-b et les remarques faites sur cette notion de « délit de conséquence »), il n'en va pas de même du délit de fuite: ce dernier, on l'a vu (*supra* I) est sanctionné même en l'absence de toute constatation de responsabilité; cette dernière n'est, en aucune façon, une condition d'existence de l'infraction: le délit de fuite n'est pas un « délit de conséquence »;
- enfin, si l'infraction de l'article 55 du code de procédure pénale ne peut être imputée qu'à une personne autre que l'auteur des faits qui justifient l'enquête, le délit de l'article L. 2 du code de la route peut être poursuivi contre le responsable même de l'accident — solution qui confirme cette idée que les « droits de la défense », trop facilement mis en avant (cf. nos obs., cette *Revue*, 1985.72, n° 2, à propos de la subornation d'autrui), ne sauraient justifier pour les auteurs, coauteurs et complices des comportements susceptibles de compromettre l'établissement de la vérité, voire d'égarer la justice et que la loi (c'est le cas du délit de fuite) a érigés en infractions.

III. — INFRACTIONS CONTRE LES PERSONNES

par Georges LEVASSEUR

*Professeur honoraire de l'Université de droit, d'économie
et de sciences sociales de Paris*

Violences et voies de fait. Homicide involontaire. Lien de causalité. Représentation d'enfants (non). Partie civile. Abandon pécuniaire de famille. Peine accessoire. Eléments de l'infraction. Viol. Cour d'assises. Diffamation. Immunité judiciaire. Citation à comparaître. Vie privée.

Dommage matériel. Assureur (du prévenu). Prédilection de la victime. Recevabilité. Garantie de recouvrement. Elément moral. Question. Mention. Enregistrement.

1. *Violences volontaires. Voie de fait. Persécutions téléphoniques.*

Les persécutions téléphoniques constituent le délit de violences volontaires de l'actuel article 309, alinéa 1 du code pénal, lorsqu'elles ont entraîné une incapacité de travail personnel pendant plus de huit jours. Si l'incapacité de travail n'est pas aussi importante, il y a lieu d'appliquer l'article R. 40-1^o modifié par le décret du 12 mai 1981 (contravention de cinquième classe). Enfin s'il n'y a aucune incapacité de travail, on se trouve en présence d'une voie de fait ou de violences légères réprimées par l'article R. 38-1^o du code pénal.

Cette classification résulte de la nouvelle rédaction donnée à la section II (blessures et coups volontaires non qualifiés meurtre et autres crimes et délits volontaires) du chapitre premier du titre deuxième du livre III du code pénal (lequel contient en principe notre droit spécial) par les lois du 2 février 1981 et 10 juin 1983.

L'application des nouveaux textes a été faite par la Chambre criminelle le 17 juillet 1984 (*Bull. crim.*, n^o 259-A), mais l'on peut se demander si la nouvelle décision ne marque pas un certain raffermissement ainsi qu'une simplification des éléments de l'infraction par rapport à la jurisprudence antérieure.

Après que la Chambre criminelle ait rejeté le 12 février 1958 (D., 1958.187, obs. L. Hugueney cette *Revue*, 1958.633, n^o 4) l'action d'un avocat qui, victime de persécutions téléphoniques, avait poursuivi leur auteur en invoquant l'article 125 du code des postes et télécommunications, la Cour de Paris avait estimé, le 13 mars 1968 (D., 1968.267, note R. D., J.C.P., 1968.II.15503, note de Lestang, et nos obs. cette *Revue*, 1968.627), que la véritable qualification était celle de violence ou voie de fait, tombant sous le coup de l'article 311 de l'époque, à raison de la préméditation qui accompagnait les faits.

La Chambre criminelle approuva l'argumentation de la Cour de Paris (Crim., 3 janv. 1969, D., 1969.159 et nos obs. cette *Revue*, 1969.406) et persista ensuite fermement dans cette position (Crim., 14 oct. 1970, D., 1970.774 et nos obs. cette *Revue*, 1971.116 ; Crim., 18 févr. 1976, *Bull. crim.*, n^o 63, et nos obs. cette *Revue*, 1976.967). Cette jurisprudence était unanimement approuvée (Goyet, *Droit pénal spécial*, 8^e éd. par Rousselet, Arpaillange et J. Patin, n^o 611, note 4, p. 424 ; Vouin, *Droit pénal spécial*, 5^e éd. par Mme M. L. Rassat, n^o 162-2.-a, p. 203 ; Véron, *Droit pénal spécial* 2^e éd. p. 104 ; Vitu, *Droit pénal spécial*, II, n^o 1743, p. 1403 et n. 8).

Nous avons toujours insisté dans les commentaires susvisés sur le fait que la violence ayant consisté à faire peur, à intimider gravement sans cependant atteindre matériellement le corps de la victime, devait tout au moins avoir produit chez celle-ci un trouble physiologique ou un traumatisme psychologique dûment établi, par exemple par un certificat médical (*Adde*: G. Levasseur, *Rép. Dalloz, Droit pénal, v° Voie de fait*, n° 12 et s.). Aussi bien, la Cour de Nancy n'avait-elle pas hésité à prononcer une relaxe dans une affaire où les troubles de santé allégués n'étaient pas suffisamment établis (Nancy, 18 nov. 1959, *Gaz. Pal.*, 1960.1.137).

Il est permis de se demander si la contraventionnalisation de l'infraction n'incitera pas désormais les juges à se contenter d'une simple émotion sans retentissement physiologique ou psychique. En l'espèce, de multiples appels téléphoniques anonymes harcelaient la dame T..., et « perturbait la vie familiale » de son ménage. Son mari et elle parvinrent, grâce à un dispositif dont l'emploi fut en vain contesté (*v. infra*, n° 6) à enregistrer les conversations, ce qui permit d'identifier le correspondant persécuteur. Aucun élément ne semble autoriser la vraisemblance qu'un trouble se soit manifesté pour autant dans la santé des conjoints, seule la tranquillité de leur vie familiale se trouvait atteinte.

S'il en est ainsi, un des éléments importants de l'incrimination aurait disparu. Par contre la Chambre criminelle prend soin de rappeler l'existence du caractère volontaire de ces violences ou voies de fait ; il est vrai que c'est pour constater qu'en l'espèce ce caractère « se déduit nécessairement des circonstances dans lesquelles les faits se sont produits et sont relatés par les juges ».

Notre collègue Vitu fait remarquer (*op. cit.* II, p. 1403, note 8, al. 2) que le projet de réforme du code pénal prévoit l'incrimination spéciale des appels téléphoniques malveillants réitérés ; les derniers travaux de la Commission ont maintenu le texte en question.

2. Homicide par imprudence.

1. Appréciation du préjudice.

Si nous jugeons utile de signaler ici l'arrêt du 5 juin 1984 de la Chambre criminelle (*Bull. crim.*, n° 206), quoique celui-ci ait été rendu sur le plan de l'action civile, c'est pour diverses raisons.

La principale est que c'est sans doute la première affaire où la Compagnie d'assurance du prévenu était intervenue en vertu de la loi du 8 juillet 1983 instituant l'article 388-1 du code de procédure pénale (entrée en vigueur le 1^{er} sept. 1983). Elle était d'ailleurs intervenue en cour d'appel puisque l'arrêt contre lequel elle s'était pourvue avait été rendu le 7 novembre 1983 par la Cour d'appel de Bordeaux. Or cette intervention a été d'autant plus opportune qu'elle a donné au procès une orientation décisive.

La seconde c'est que la Chambre criminelle a exercé son contrôle sur l'appréciation que la Cour d'appel avait faite du dommage subi par la victime. L'arrêt attaqué avait alloué à la partie civile 220 000 F pour le préjudice patrimonial dont elle avait souffert, en affirmant que ces dommages-intérêts « étaient aussi justifiés que suffisants ». Y avait-il là l'appréciation souveraine d'une question de fait ? Le pourvoi faisait valoir qu'une telle appréciation « cesse d'être souveraine lorsqu'elle est déduite de motifs contradictoires, erronés ou ne répondant pas aux conclusions des parties » ?

L'accident avait fait perdre à la partie civile sa femme et son fils. Or l'épouse était sans profession et le mari partie civile avait conservé son salaire. Tout en s'inclinant devant le préjudice moral, l'assureur faisait remarquer que la somme allouée pour le préjudice patrimonial ne paraissait guère justifiée. La Chambre criminelle a effectivement accueilli le pourvoi en constatant qu'elle n'avait pas été mise en mesure de s'assurer de la légalité de la décision attaquée.

La troisième raison c'est que la Chambre criminelle a décidé (solution normale mais qu'il était bon d'affirmer) que la cassation, dans ces conditions, de l'arrêt sur l'action civile bénéficiait à l'assuré prévenu, lequel ne s'était pas pourvu, tout autant qu'à la Compagnie d'assurance qui, après être intervenue au procès, avait exercé cette voie de recours. Cette solution est fondée sur les articles 388-3 et 509 du code de procédure pénale relatifs à l'indivisibilité des voies de recours, telle que l'a organisée la loi du 8 juillet 1983.

II. Lien de causalité.

Nous signalerons également ici, de façon sommaire, l'arrêt rendu le 13 janvier 1982 par la deuxième Chambre civile (J.C.P., 1983.II.20025, note N. Dejean de La Batie) qui, bien que rendu dans un procès civil, peut intéresser la justice répressive.

L'annotateur de la *Semaine juridique* présente très clairement les faits : « Un alcoolique chronique avait été heurté par une voiture au moment où, sortant d'un café, il venait de s'engager sur la chaussée avec son cyclomoteur. S'étant brisé le fémur dans sa chute, il avait dû être hospitalisé et opéré, puis, sous l'influence conjuguée du traumatisme et du manque d'alcool, il avait eu une crise de *delirium tremens* qui avait dégénéré en complications mortelles ».

Les héritiers de la victime avaient agi sur le terrain de l'article 1384, alinéa 1, mais, à l'époque, la deuxième Chambre civile n'avait pas encore adopté sa jurisprudence de juillet 1982 qui refuse de faire céder la présomption de responsabilité devant la faute de la victime, et avait donc statué dans les mêmes conditions que le fait une juridiction répressive saisie de l'action civile conjointement à l'action publique.

La cour d'appel avait affirmé incidemment que la victime ne serait pas décédée si elle n'avait pas été un alcoolique invétéré, mais elle n'avait pas, pour autant, décidé un partage de responsabilité, ce que le pourvoi lui reprochait. La Cour de cassation constate que « l'arrêt, après avoir relevé que le traumatisme consécutif à l'accident avait provoqué la crise de *delirium tremens* et avait été l'élément déclenchant de complications mortelles qui ne seraient pas survenues sans lui, énonce que l'accident avait été la cause directe et unique du décès de D... ». Elle en conclut que, par ces seuls motifs qui rendent inopérantes les critiques du moyen tirées de la prédisposition pathologique de la victime, la cour d'appel avait légalement justifié sa décision.

Certes, il est bien établi que les prédispositions de la victime ne font disparaître ni la responsabilité pénale ni la responsabilité civile de l'auteur de l'accident (*Crim.*, 15 nov. 1928, D., 1932.1.56 ; *Crim.*, 2 nov. 1967, *Bull. crim.*, n° 277 et nos obs. cette *Revue*, 1968.337, n° 2-II ; *Crim.*, 23 févr. 1972, *Bull. crim.*, n° 76, et nos obs. cette *Revue*, 1972.876 ; *Crim.*, 16 mars 1977, *Bull. crim.*, n° 99 et nos obs. cette *Revue*, 1977.820, n° 2-II ; *adde* Vouin, *op. cit.*, 5^e éd. par Mme M. L. Rassat, n° 79-c, p. 228 ; Vitu, *op. cit.*, II, n° 1790, p. 1450 ; Nguyen-Thanh-Nha, « L'influence des prédispositions de la victime sur l'obligation à réparation du défendeur à l'action en responsabilité », *Rev. trim. dr. civ.*, 1976, p. 1). Cependant peut-être serait-il judicieux de distinguer, ainsi que le suggère finalement M. Dejean de La Batie (au commentaire duquel nous ne pouvons faire mieux que de renvoyer) entre les prédispositions ayant joué un rôle purement passif dans la réalisation du dommage et celles qui, comme certaines fautes de la victime, ont pu activement y contribuer, ou qui sont le résultat de l'action dommageable d'un tiers.

3. Non-représentation d'enfants.

1. Irrecevabilité d'une poursuite intentée par un parent condamné pour abandon de famille.

L'arrêt rendu le 4 décembre 1984 (non publié, aimablement communiqué à la *Revue* par M^e Waquet) par la Chambre criminelle est de nature à entraîner d'importantes conséquences pratiques.

A première vue, les faits n'ont rien que de très banal. Les époux B... ont divorcé ; l'enfant issu de leur union a été confié à la mère et le père s'est vu accorder le droit de visite d'usage par ordonnance du 10 juillet 1981 du juge aux affaires matrimoniales. Le père ne verse pas la pension alimentaire prévue au jugement et de ce fait est condamné le 13 janvier 1982 pour abandon pécuniaire de famille. La mère, de son côté, refuse, les 7 février, 7 mars et 4 avril 1982 de laisser le père exercer son droit de visite. Le père se porte partie civile dans la poursuite qui est intentée pour non-représentation d'enfants.

Le 28 janvier 1983 la Cour de Colmar le déboute et relaxe la prévenue. Elle se fonde sur le fait que le père a perdu le droit de visite du fait de sa condamnation pour abandon de famille. En effet, l'article 373 du code civil dispose : « Perd l'exercice de l'autorité parentale ou en est provisoirement privé celui des père et mère qui se trouve dans l'un des cas suivants : « ... 3° s'il a été condamné sous l'un des divers chefs de l'abandon de famille, tant

qu'il n'a pas recommencé à assumer ses obligations pendant une durée de six mois au moins».

Le pourvoi fait valoir que le droit de visiter l'enfant au domicile de la mère, en présence de cette dernière ou d'une tierce personne désignée par elle, n'est assorti d'aucune prérogative de garde, de surveillance ou d'éducation et ne constitue donc pas un attribut de l'autorité parentale. Il ajoute que « dans l'intérêt même de l'enfant, la condamnation d'un de ses parents pour abandon de famille ne doit pas mettre un terme au droit de visite ».

La Chambre criminelle rejette le pourvoi en affirmant avec une extrême concision, « qu'en statuant ainsi la cour d'appel a fait l'exacte application de l'article 373-3° du code civil dès lors que le juge qui avait prononcé la condamnation pour abandon de famille n'avait pas relevé le condamné de cette incapacité, et que ce dernier n'avait pas présenté requête en ce sens, en application de l'article 55-1 du code pénal ».

Le présent arrêt devrait, logiquement, faire un certain bruit. D'abord parmi les familles en difficulté, où la privation des prérogatives judiciairement accordées à l'un des parents constituerait peut-être la plus solide garantie de l'exécution ponctuelle des obligations à sa charge. A côté des procédés spéciaux de recouvrement institués par les lois du 2 janvier 1973 sur le paiement direct (Crim., 29 mai 1984, *Bull. crim.*, n° 194 et nos obs. *supra*, p. 83, n° 4-1) et du 11 juillet 1975 sur le recouvrement public (Crim., 15 mai 1984, *Bull. crim.*, n° 175 et nos obs. *supra*, p. 84, n° 4-II) à côté de la menace tirée de l'obligation de paiement régulier éventuellement imposée par une condamnation assortie du sursis avec mise à l'épreuve, à côté des mesures répressives d'emprisonnement ferme pouvant sanctionner le mépris des décisions de justice, le créancier de la pension alimentaire pourra appliquer ici la maxime contractuelle *do ut des* et une sorte d'équivalent de l'exception *non adimpleti contractus*. En sera-t-il de même pour le titulaire du droit de visite, qui pourrait alors se refuser à payer la pension alimentaire après avoir fait condamner l'autre partie pour non-représentation d'enfants ? Cela paraît fort douteux, car l'article 373 vise les abandons de famille, c'est-à-dire prévus au § 2-1 de la section VI du chapitre relatif aux crimes et délits contre les personnes (art. 357-1 à 357-3) et non la disposition qui les précède immédiatement, c'est-à-dire l'article 357 lequel figure au § 2 intitulé « enlèvements de mineurs ». Sans doute serait-il équitable qu'une modification législative de l'article 373 du code civil établisse un parallélisme entre les deux situations.

Sans doute les parties privées applaudiront-elles à la solution de la Chambre criminelle, qui paraît marquée du sceau de l'équité. Mais les juristes ne vont pas manquer non plus de se pencher sur son orthodoxie d'une part et sur les conséquences à en tirer d'autre part.

L'orthodoxie intéressera surtout les civilistes. L'argumentation du pourvoi ne manquait pas de pertinence en prétendant que le droit de visite n'était pas une des prérogatives de l'autorité parentale (donc susceptible d'être paralysé par une condamnation pour abandon de famille). L'article 371-2 paraît inclure essentiellement dans les éléments de cette autorité, les droits et devoirs de garde, de surveillance et d'éducation, afin d'assurer la sécurité, la santé et la moralité de l'enfant. Le présent arrêt considère-t-il que le droit de visite est une sorte de démembrement des droits et devoirs en question ? C'est vraisemblable (comp. Legeais, *Droit civil I*, p. 486 et s. ; Carbonnier, *Droit civil II*, n° 163, p. 558 ; Weill et Terré, *Droit civil. La famille*, n° 713-a ; Jacques Foyer et Catherine Labrusse, *L'autorité parentale à l'épreuve*, p. 10-11).

Les conséquences du présent arrêt intéresseront surtout les pénalistes à qui il peut ouvrir de vastes horizons. Nous apprenons en effet que la suspension de l'autorité parentale est une peine accessoire du délit d'abandon de famille. A notre connaissance, ce fait n'avait encore été signalé, fort discrètement d'ailleurs, que par Mme Rassat (Vouin, *op. cit.*, 5^e éd. par Mme M. L. Rassat, n° 295-1^o, p. 414, al. 2, *in fine* ; comp. Véron, *op. cit.*, p. 250, al. 4 ; Vitu, *op. cit.* II, n° 2078). Avant le décret-loi du 23 décembre 1958, le tribunal disposait de la peine complémentaire facultative de la déchéance de la puissance paternelle.

De ce caractère de peine accessoire, la Cour de cassation a souligné une première conséquence. Il s'agit là d'une incapacité particulière, d'une *capitis deminutio* dont le condamné est frappé sans que le tribunal ait besoin de la prononcer, mais dont il peut demander à être relevé dans les conditions prévues par l'article 55-1 du code pénal dû aux lois du 29 décembre 1972 et 11 juillet 1975 (v. sur ces lois : Larguier, *Rev. sc. crim.*, 1978, p. 77 ; Levasseur, *Mélanges Ancel*, II, p. 35 ; Pradel, D. 1976, Chron. 63 ; J. Robert, J.C.P.,

1973.I.2525 et 1975.I.2729 ; Roujou de Boubée, D. 1973, Chron. 275 ; Thomas, J.C.P., 1973.I.2581). Si le juge n'a pas cru opportun de l'en relever, il peut solliciter cette faveur après-coup, en adressant requête à la juridiction qui a prononcé la condamnation à laquelle cette peine accessoire est attachée.

Mais une autre conséquence, qui ne paraît pas encore avoir été mise en lumière, s'impose également. La suspension de l'autorité parentale peut devenir un substitut de la peine d'emprisonnement en matière d'abandon de famille. En effet, l'article 43-1 du code pénal (dû, lui aussi, à la loi du 11 juill. 1975) déclare que « lorsque l'auteur d'un délit encourt, soit de plein droit, soit ... une sanction pénale autre que l'emprisonnement ou l'amende, cette sanction peut être prononcée à titre de peine principale ». Si le tribunal prononce la suspension de l'autorité parentale à titre de peine principale, il ne sera pas possible au condamné d'en demander ensuite le relèvement (art. 55-1, al. 2, c. pén.).

II. Application à l'encontre du directeur de la D.A.S.S.

L'affaire de non-représentation d'enfant qui a donné lieu à l'arrêt de la Chambre criminelle en date du 3 juillet 1984 (*Bull. crim.*, n° 254) est originale à un double titre. D'une part, les bénéficiaires du droit de visite mis en échec étaient les parents nourriciers de l'enfant, d'autre part et surtout le prévenu était le directeur départemental des affaires sanitaires et sociales d'une grande ville de l'Ouest, le sieur G...

Les mineurs R... avaient été placés dans un Centre d'observation en vue d'une éventuelle adoption, mais le juge des enfants, par ordonnance du 3 novembre 1980 avait accordé aux époux B... qui avaient été pendant un certain temps leurs parents nourriciers, un droit de visite le dimanche après midi. Ce droit fut exercé le 16 novembre, mais dès le 19 novembre le directeur de la D.A.S.S. en avait suspendu l'usage, compte tenu des craintes exprimées par l'équipe éducative du centre. Il en avait avisé, du reste, le juge des enfants et le parquet qui ne réagirent pas à cette information. Au surplus, une demande formulée par les époux B... pour obtenir la venue des enfants pendant les vacances de Noël 1980 fut rejetée comme irrecevable.

Les multiples plaintes en non-représentation d'enfants formulées par les époux B... restèrent sans effet, et les poursuites engagées du fait de leur constitution de partie civile aboutirent à une relaxe du prévenu. La Cour d'appel justifia sa décision en soulignant que les autorités judiciaires, dûment informées, n'avaient pas invité le directeur de la D.A.S.S. à modifier sa position, et qu'au contraire la décision confiant les enfants à ses services lui laissait toute latitude sur l'organisation et la durée du droit de visite ; d'autre part elle insistait sur le fait que le prévenu avait agi avec une entière foi dans l'intérêt des enfants concernés.

Le pourvoi intenté par les parties civiles faisait valoir que l'ordonnance du 3 novembre 1980 leur accordant un droit de visite le dimanche après-midi avait autorité de chose jugée et n'avait pas cessé, de ce fait, d'être exécutoire. Le comportement peu coopératif du juge des enfants et du parquet, manifesté par la suite, ne pouvait modifier ce point. Les parties civiles faisaient remarquer d'autre part que s'il appartient à la D.A.S.S. de déterminer la durée et les modalités des visites, elle ne pouvait en aucune façon suspendre un droit affirmé dans une décision judiciaire. Enfin, elles soulignaient que l'élément moral du délit de l'article 357 consiste simplement en la pleine conscience de violer la décision statuant sur le droit de visite, et que le prévenu ne pouvait alléguer, à ce sujet, ni erreur, ni contrainte.

La Chambre criminelle a accueilli le pourvoi. Elle affirme tout d'abord, en « chapeau », que « l'élément intentionnel du délit prévu par l'article 357 du code pénal se caractérise par le refus délibéré de remettre l'enfant à la personne qui a le droit de le réclamer en vertu d'une décision de justice exécutoire, quel que soit le mobile qui guide cette attitude ». Il importait donc peu que le directeur de la D.A.S.S. ait cru agir dans l'intérêt des enfants qui lui étaient confiés. Cette conception est conforme à la doctrine en la matière (Vitu, *op. cit.*, II, n° 2167, p. 1760 ; Goyet, *op. cit.*, 8^e éd. par Rousselet, Arpaillange et J. Patin, n° 777, p. 544, al. 2).

L'arrêt de cassation souligne d'autre part que « l'ordonnance du juge des enfants, mesure d'assistance éducative assortie de l'exécution provisoire, constituait une décision de justice exécutoire dont les dispositions ne pouvaient être contredites, ni par une ordonnance

d'irrecevabilité, ni par le silence du juge des enfants et du parquet avisés du non-respect de l'ordonnance ». Enfin elle approuve l'argumentation du pourvoi en décidant que la possibilité laissée à la D.A.S.S. d'organiser à sa convenance l'exercice du droit de visite ainsi établi ne pouvait entraîner la suppression totale et permanente de ce droit.

Nous ne pouvons qu'approuver un arrêt qui met si heureusement l'accent sur le caractère de *contempt of court* que revêt l'obstacle volontairement apporté à l'exécution d'une décision de justice (comp. pour l'abandon pécuniaire de famille ; Vitu, *op. cit.*, II, n° 2063, p. 1675 et les réf., note 1, à nos obs. en cette *Revue* et, pour le délit de non-représentation : Vitu, *op. cit.*, n° 2166, p. 1758).

4. Viol. Questions posées à la cour d'assises.

La façon de poser les questions à la cour d'assises en cette matière continue à donner lieu à des difficultés (v. nos obs., cette *Revue*, 1983.269, n° 5 ; 1983.667, n° 2 ; 1984.743, n° 7-II ; 1985.81, n° 3-III).

Celle que la Chambre criminelle a résolue le 2 juillet 1984 (*Bull. crim.*, n° 251) ne tenait pas, comme certaines survenues précédemment, aux problèmes posés par le domaine d'application des lois pénales dans le temps.

Il s'agissait d'une affaire où l'accusé avait de 1980 à 1982 commis successivement des viols sur quatre victimes différentes. La cour avait pris soin de formuler les questions de façon dissemblable pour les faits commis avant la date d'application de la loi du 20 décembre 1980 et pour ceux commis après cette date. Malheureusement chacune des questions relatives à ces deux cas portait sur les quatre victimes dans un cas, sur trois dans l'autre, alors qu'il eût fallu poser des questions distinctes au sujet de chacune d'entre elles (ce qui eût fait sept au total, sans compter les questions sur les circonstances aggravantes).

La Chambre criminelle a alors constaté que la cour et le jury « avaient été interrogés par une question unique sur des faits de viol commis sur quatre victimes et constituant par conséquent des crimes distincts qui devaient faire l'objet de questions séparées ». Les questions contestées étaient donc entâchées de complexité et l'arrêt de condamnation a été cassé.

5. Diffamation.

1. Immunité judiciaire.

La Chambre criminelle a eu, le 23 juillet 1984 (*Bull. crim.*, n° 265) à rappeler les conditions et les bornes de l'immunité judiciaire précisant à cette occasion la portée de la loi du 15 juin 1982 qui a modifié l'article 41 de la loi du 29 juillet 1881. Sur l'immunité des parties et de leurs conseils, cf. : *Crim.*, 15 févr. 1962, *Bull. crim.*, n° 100, Paris, 8 déc. 1971, D., 1973.370, note Brunois et nos obs., cette *Revue*, 1973.700, n° 7-II ; *Crim.*, 4 mai 1972, *Bull. crim.*, n° 157 et nos obs., cette *Revue*, 1979.567, n° 6-III-a ; *Crim.*, 4 juin 1975, *Bull. crim.*, n° 145 ; *Crim.*, 18 juill. 1978, *Bull. crim.*, n° 226 et nos obs., cette *Revue*, 1979.568 ; *Crim.*, 9 oct. 1978 et nos obs., cette *Revue*, 1979.566. En ce qui concerne l'immunité particulière aux témoins, cf. : *Crim.*, 14 févr. 1968, J.C.P., 1968.II.15608, note Chavanne et nos obs., cette *Revue*, 1969.148, n° 7-I-b ; *Crim.*, 4 févr. 1980, *Bull. crim.*, n° 44 et nos obs., cette *Revue*, 1980.988, n° 4-II ; Trib. Paris, 19 oct. 1982, et nos obs. ; cette *Revue*, 1984.509, n° 3-II.

Devant la Cour d'appel de Colmar, M^e N..., avocat d'un prévenu poursuivi pour diffamation envers un citoyen chargé d'un mandat public, n'avait pas hésité à qualifier la partie civile de « Zorro de la médecine ». A la demande de l'adversaire, la cour lui donna acte des propos tenus et décida de « réserver ses droits de ces chefs ». Cette réserve tendait évidemment à ouvrir à la partie civile une action en diffamation ou injure à l'encontre de l'avocat.

C'était oublier les conditions posées par l'article 41 de la loi du 29 juillet 1881 pour qu'il soit fait exception à l'immunité judiciaire établie par ce texte, et dont bénéficient incontestablement les avocats qui prennent la parole au cours des débats (Vouin, *op. cit.*, 5^e éd. par Mme M. L. Rassat, n° 239-2^o-b ; Véron, *op. cit.*, 2^e éd., p. 159 ; Vitu, *op. cit.*, II, n° 1964, p. 1592 et s. ; Blin, Chavanne, Drago et Boinet, *Droit de la presse*, fasc. 121, n° 34 et s., et

150 n° 18) Sauvel, « Les immunités judiciaires », cette *Revue*, 1950.557 ; Sauvel, *L'immunité judiciaire*, Paris, 1956).

L'article 41, alinéa 3 prévoit que « ne donneront lieu à aucune action en diffamation, injure ou outrage ... les discours prononcés ... devant les tribunaux ». L'alinéa 4 du même article, tel qu'il a été réduit par la loi du 15 juin 1982, permet cependant aux juges saisis de la cause et statuant sur le fond, de prononcer la suppression des discours injurieux et de condamner qui il appartiendra à des dommages intérêts (cette réforme a ôté à la juridiction le droit de faire des injonctions aux avocats et officiers ministériels, et, a fortiori, de les suspendre de leurs fonctions ; cf. Véron, *loc. cit.*). D'autre part l'alinéa final autorise les actions (action publique et action civile) tirées des faits diffamatoires étrangers à la cause si lesdites actions ont été réservées aux intéressés par les tribunaux devant lesquels les débats se déroulaient.

C'est dans ces conditions que M^e N..., ainsi mis en cause dans l'arrêt, forma contre celui-ci un pourvoi en cassation. Il rappelait qu'une jurisprudence constante ne permet de censurer que les propos sans liaison avec le fond du procès et débordant les limites des droits de la défense ; or l'arrêt attaqué ne constatait aucunement que cette double condition fût remplie.

La Chambre criminelle a tout d'abord tenu à souligner qu'il lui appartenait d'exercer le contrôle du caractère des écrits ou des propos litigieux. Puis elle a estimé que la qualification « Zorro de la médecine » pouvait constituer une injure, mais qu'en réservant les droits de la partie civile du chef de ces propos, la cour d'appel ne s'était pas conformée aux exigences de l'article 41 dont elle a noté au passage qu'elles étaient d'ordre public.

L'arrêt a donc été cassé dans les dispositions ayant donné acte à la partie civile de ce que l'avocat de son adversaire avait tenu à son encontre des propos injurieux et réservé ses droits. La cassation a été prononcée sans renvoi, étant donné que la Cour de cassation était à même, au vu des éléments souverainement constatés par les juges du fond, « d'appliquer la règle de droit appropriée ». Autant dire qu'il était clair que les propos injurieux n'étaient pas étrangers à la cause et que son usage n'excédait pas les droits de la défense.

II. Précision de la qualification adoptée par la partie poursuivante et des textes applicables.

On sait l'importance que revêt dans les procès de diffamation l'indication précise non seulement des agissements reprochés, mais aussi de la qualification que la partie poursuivante leur attribue, et enfin des textes de la loi du 29 juillet 1881 qui sont applicables en l'espèce (v. les réf. citées dans nos obs., cette *Revue*, 1981.387, n° 3, 1984.320, n° 2-III et les décisions commentées, ainsi que nos obs., cette *Revue*, 1984.508, n° 3-I).

L'arrêt du 15 juin 1984 de la Chambre criminelle (*Bull. crim.*, n° 227) rappelle opportunément que ce formalisme ne doit pas être poussé trop loin. En effet s'il convient de viser exactement les articles dont l'application est demandée, et si l'on doit condamner l'indication cumulative des articles 31 et 32 de la part de demandeurs embarrassés (*Crim.*, 3 juin 1982, *Bull. crim.*, n° 142 et nos obs., cette *Revue*, 1984.322, n° 2-III-c ainsi que les réf. citées) il n'est pas interdit de mentionner dans la citation d'autres articles dont l'invocation est surabondante, du moment qu'elle n'est pas de nature à égarer le prévenu sur la nature et la gravité des faits qui lui sont reprochés.

En l'occurrence le prévenu, la dame M... avait soulevé *in limine litis* la nullité de la citation qui demandait, l'application des articles 29 *in globo*, 32 et 33 de la loi du 29 juillet 1881, ce qui créait à ses yeux une ambiguïté dirimante. La Chambre criminelle pose en principe que « le texte de loi applicable à la poursuite dont le visa est requis sous peine de nullité est celui du texte qui édicte la peine » sanctionnant l'infraction telle que qualifiée par la citation ; ce n'était pas le cas de l'article 29 (qui définit la diffamation et l'injure) dont la mention était cependant pertinente.

Quant au visa cumulatif des articles 32 et 33, il était maladroit car il était évident que l'article 33, lequel vise des « injures publiques de diverses natures » (en fait les injures anti-raciales) n'était pas applicable à l'espèce. Les visas de l'article 29 et de l'article 33 étaient donc surabondants et ne pouvaient, par suite, vicier la régularité de la citation.

Tout le problème en pareil cas est de savoir, comme le note très sagement la Cour de cassation, si le prévenu a pu être induit en erreur sur les conditions de la poursuite et se

trouver ainsi gêné dans l'organisation de sa défense. En l'espèce, les visas surabondants ne sauraient « avoir eu pour conséquence de créer une erreur ou une incertitude dans l'esprit de la prévenue quant à l'infraction dont elle aurait à répondre, alors que, en l'espèce, le fait articulé était unique et avait été qualifié, sans ambiguïté, de diffamation publique envers un particulier ». Il y avait d'autant moins de doute dans son esprit, qu'elle avait utilisé la procédure de l'article 55 de la loi, en offrant de rapporter la preuve de la vérité des propos diffamatoires qu'on lui reprochait.

Cette solution est loin d'être nouvelle. On la trouve déjà dans les arrêts de la Chambre criminelle du 11 mars 1958 (*Bull. crim.*, n° 237), du 27 janvier 1960 (*Bull. crim.*, n° 51), du 24 juillet 1961 (*Bull. crim.*, n° 354) et du 24 octobre 1962 (*Bull. crim.*, n° 289). Dans chaque cas il a été précisé que la citation qui comporte des visas surabondants est valable si elle ne laisse pour autant aucune incertitude et ne peut provoquer aucune erreur dans l'esprit du prévenu sur l'infraction qui lui est reprochée et sur les peines applicables à celle-ci ; il n'était pas superflu, après plus de vingt ans, de rappeler cette jurisprudence pleine de bon sens.

6. Vie privée.

L'arrêt rendu le 17 juillet 1984 par la Chambre criminelle (*Bull. crim.*, n° 259, arrêt n° 2) se rattache très étroitement à celui de la même date examiné *supra*, n° 1, puisqu'il s'agit des faits de la même espèce. On a donc vu plus haut dans quelles conditions les époux T... avaient fait condamner pour voies de fait et violences légères le sieur D... qui les poursuivait de ses persécutions téléphoniques. On a appris que l'identification du coupable avait été faite grâce à l'enregistrement de certains de ces appels téléphoniques (la culpabilité ressortait d'ailleurs également du fait que D... s'était présenté à un rendez-vous qu'il avait fixé à la dame T... au cours de la dernière en date des communications téléphoniques, tombant ainsi dans le piège qu'il avait tendu à son insu).

Mais le sieur D..., ainsi découvert, était passé immédiatement à l'offensive. Il avait assigné les époux T... en vertu de l'article 368 du code pénal leur reprochant d'avoir enregistré contre son gré ses communications téléphoniques portant ainsi atteinte à l'intimité de sa vie privée ! La cour d'appel ayant rejeté sa demande, il forma un pourvoi en cassation.

Le demandeur au pourvoi prétendait que les éléments constitutifs du délit dont il se plaignait étaient bien réalisés et que les époux T... ne pouvaient se justifier par leur désir de rechercher une preuve qui leur manquait, car il n'est pas licite de se procurer une preuve par des moyens délictueux.

La Chambre criminelle s'est contentée de rappeler les faits, de constater que les époux T... s'étaient bornés à enregistrer des communications téléphoniques qui étaient destinées à l'un d'eux et qui perturbaient leur vie familiale, et de conclure qu'en procédant ainsi ils n'avaient pas porté atteinte à l'intimité de la vie privée de D... En conséquence, l'arrêt attaqué n'avait pas encouru les griefs portés au moyen.

Nous avons souvent dit que l'enregistrement destiné à surprendre les communications émises ou reçues par un poste à usage privé constituait le délit d'atteinte à l'intimité de la vie privée ou la tentative de celui-ci, dès lors que l'on peut raisonnablement penser que l'utilisateur du téléphone s'en servira dans le cadre de cette intimité. Ainsi en eût-il été si les époux T... avaient mis sur écoute clandestine le poste de D... ; en l'occurrence ils avaient fait enregistrer les communications reçues sur leur propre poste, et on sait que ce procédé est entré désormais dans les habitudes de la police pour permettre l'identification de certains délinquants (maîtres-chanteurs, ravisseurs demandant une rançon, terroristes revendiquant un attentat, etc.) sans même qu'il soit besoin d'une ordonnance du juge d'instruction (sur cette hypothèse, v. nos obs., cette *Revue*, 1980.715, n° 4-II, 1981.879, n° 5-III et 1982.353, n° 5) du moment que le titulaire du poste est consentant.

A notre avis, il est loisible à chacun d'enregistrer les communications reçues sur son appareil téléphonique (l'industrie des répondeurs automatiques en vit), mais autre chose est de savoir l'usage qui est fait ensuite des enregistrements. Si, dans sa conversation D... avait exposé l'intimité de sa vie privée, et que les époux T... aient ensuite diffusé ces révélations à tout venant, le délit de l'article 368, alinéa 1-1° aurait pu être constitué. En l'occurrence ils avaient remis ces enregistrements aux gendarmes qui s'en sont servis pour parvenir à

l'identification de la voix, sans doute en la faisant entendre à divers témoins. A supposer même que, dans des enregistrements ainsi effectués se fussent trouvés des passages touchant l'intimité de la vie privée, il eût été parfaitement possible d'échapper à la répression en ne faisant entendre aux témoins que des extraits qui auraient pu suffire à identifier la voix. Dans des hypothèses plus délicates, l'intervention du juge d'instruction (dont nous critiquons les modalités en l'état actuel du droit positif) permettra d'invoquer, le cas échéant, le fait justificatif tiré de l'ordre de la loi et du commandement de l'autorité légitime.

IV. — INFRACTIONS CONTRE LES BIENS

par Pierre BOUZAT

*Doyen honoraire de la Faculté des sciences juridiques et économiques de Rennes
Président de l'Institut supérieur international des sciences criminelles*

1. *Vol et recel successoral.*

Nous avons exposé dans cette chronique (v. cette *Revue*, 1982, p. 620) que le recel successoral, malgré son nom, ne constitue qu'un délit civil mais que cela ne veut pas dire que les faits qui le constituent ne puissent être réprimés pénalement comme vol ou abus de confiance. C'est ce qu'avait rappelé opportunément un arrêt de la Chambre criminelle du 7 octobre 1981 qui déclarait que les dispositions des articles 792 et 801 du code civil relatives au recel successoral n'apportent aucun obstacle à l'application de la loi pénale, dès lors que l'enlèvement reproché a le caractère d'un vol ou que le détournement imputé constitue un abus de confiance (v. dans le même sens, Merle et Vitu, *Droit pénal spécial*, Cujas Ed., 1982, n° 2221, p. 1811).

La Chambre criminelle, dans un arrêt du 21 mars 1984 (*Gaz. Pal.*, 7-8 nov. 1984, *Somm.*, p. 13 et *Bull. crim.*, n° 124, p. 316) confirme sa jurisprudence en précisant que « la saisine héréditaire ne conférant pas un droit de propriété à l'héritier saisi, celui-ci ne peut, sans commettre un vol, au préjudice de ses cohéritiers saisis en particulier et de l'indivision en général, s'approprier à leur insu les biens dépendant de la succession indivise ». Evidemment, il faut compter avec l'application de l'immunité familiale prévue par l'article 380 du code de procédure pénale, mais elle ne bénéficie qu'à certaines personnes déterminées (v. A. Vitu, *op. cit.*, n° 2248, p. 1836).

Le commentateur de la *Gazette du Palais* s'étonne que de l'arrêt ici rapporté il semble résulter « que le délit de vol suppose le fait de s'approprier ». Certes, on parle plutôt de soustraction en la matière et nous avons rapporté maintes et maintes fois dans cette chronique les discussions doctrinales et les décisions de jurisprudence sur le point de savoir ce qu'il fallait entendre par soustraction. Mais, il arrive souvent que dans les meilleurs auteurs, on parle de « l'appropriation » (v. Merle et Vitu, *op. cit.*, n° 2218, p. 1806 ; n° 2220, p. 1809 ; n° 2229, p. 1818, par exemple). N'attachons pas plus d'importance qu'il ne faut au mot « appropriation » employé par l'arrêt, n'en attachons pas davantage qu'à l'expression « à leur insu » critiquée également par le commentateur. Si la soustraction est le plus souvent clandestine, il n'est pas nécessaire qu'elle le soit toujours. Comme semble le penser le commentateur, la décision a peut-être été rédigée hâtivement mais elle est juste.

2. *Abus de confiance.*

Dans une affaire jugée par la Chambre criminelle, le 13 février 1984 (*Gaz. Pal.*, 6-7 juill. 1984, J. p. 6, note J.-P. Doucet), M. G... avait été condamné par la Cour de Versailles pour abus de confiance aux motifs qu'il avait utilisé à des fins personnelles le véhicule appartenant à son employeur, mis à sa disposition pour l'accomplissement de son travail et qu'il ne pouvait se prévaloir d'aucune autorisation expresse de son employeur d'utiliser à des fins personnelles le véhicule qui lui était confié. M. G... pour sa défense, avait déclaré que

l'usage abusif d'une chose n'impliquait pas nécessairement le détournement ou la dissipation de cette chose, élément essentiel du délit d'abus de confiance, et qu'en l'espèce, la cour n'avait pas constaté de détournement. Il concluait qu'en déduisant l'intention coupable du prévenu de la seule constatation de l'absence d'autorisation expresse de l'employeur, sans se prononcer sur l'autorisation tacite de celui-ci qui pouvait se déduire des faits de l'espèce, la Cour n'avait pas légalement caractérisé l'élément intentionnel de l'infraction.

La Cour de cassation a répondu : « Si le seul usage de la chose confiée n'entre pas dans les prévisions de l'article 408 du code pénal, il n'en est pas de même lorsque cet usage implique la volonté du possesseur de se comporter, même momentanément, comme le propriétaire de la chose. A donc pu être déclaré coupable d'abus de confiance un salarié, dont la mauvaise foi a été souverainement appréciée par les juges du fond, dont il est constaté qu'il avait utilisé la voiture mise à sa disposition par son employeur, pour les nécessités de son activité, non seulement pour son usage personnel mais encore dans l'intérêt tant d'une autre entreprise que de son épouse et de son fils ». Cet arrêt s'inscrit dans la ligne d'un arrêt précédent de la cour du 8 décembre 1971 (V. notre chronique dans cette *Revue*, 1972.621), qui avait décidé : « Le détournement d'une marchandise résulte d'une utilisation à des fins étrangères à celles qui avaient été stipulées ; des bandes magnétiques, support du texte d'un feuilleton radiophonique sont détournées par le dépositaire, qui les communique à son utilisateur pour lui permettre d'enregistrer une copie ; peu importe que l'original soit retourné au dépositaire ».

On approuvera cette décision. Le détournement est bien un élément constitutif de l'abus de confiance car l'on sait que pour la constatation du détournement, la haute juridiction fait preuve d'un grand libéralisme (v. Vitu, *Traité de droit pénal spécial*, Cujas, éd. 1982, nos 2398 et 2423). M. J.-P. Doucet, dans une note très fouillée, fait les plus vives réserves sur les motivations de l'arrêt. Il déclare : « Sa formule clef, à savoir « la volonté du possesseur de se comporter même momentanément comme le propriétaire de la chose », brille sans doute de loin comme un joyau finement poli, mais à l'analyse elle se révèle composée de vulgaire strass ». Cette formule de la Cour suprême rappelle une autre de ses formules que nous avons bien souvent signalée dans des affaires où la qualification de vol était contestée. Sans doute, elle est le fruit de ce même courant d'interprétation extensive qui caractérise les décisions de la Cour suprême tant en matière de vol qu'en matière d'escroquerie et d'abus de confiance. On n'oubliera pas que Garçon, dans son code pénal annoté (art. 408, n° 928) précise : « Le détournement frauduleux s'analyse dans une intervention dolosive de la possession précaire, c'est-à-dire dans la volonté du possesseur précaire de posséder *animo domini* ».

Une fois de plus, (comparer notre chronique précédente, v. cette *Revue*, 1984.330), nous dirons qu'il paraît souhaitable que le législateur dans une révision du code pénal devrait préciser davantage les éléments du vol, de l'escroquerie et de l'abus de confiance pour créer des infractions voisines. Mais est-ce si facile ?

3. Abus de confiance. Contrat illicite.

Dans l'affaire jugée par la Chambre criminelle, le 20 juin 1984 (D. 13 déc. 1984, I.R., p. 480, et *Gaz. Pal.*, 27-29 janv. 1985, *Somm.*, p. 11), une femme avait obtenu, par l'intermédiaire d'une entreprise de matériaux et après présentation d'un devis par cette dernière, un prêt de 50 000 F destiné au financement de travaux immobiliers. Mais, comme il arrive trop souvent hélas, le montant réel des travaux était de beaucoup inférieur (en l'espèce, 12 000 F) et l'intéressé, d'accord avec l'entreprise, avait forcé (vraiment beaucoup) ! le devis pour pouvoir acheter un mobilier de salle à manger. Mais, l'entrepreneur, tout aussi malhonnête, disposa des 38 000 F destinés à l'achat du mobilier. Pour sa défense, il se prévalut de la fraude qu'avait commise la plaignante. La cour lui répondit qu'il « ne saurait, pour échapper tant à sa responsabilité pénale que civile, se prévaloir d'une prétendue illicéité du contrat en vertu duquel il avait reçu lesdits fonds ».

La Cour suprême, dans un arrêt du 23 mars 1977 (*Bull. crim.*, n° 108, p. 260) dans une affaire analogue n'avait pas statué sur la responsabilité pénale mais avait déclaré : « Le prévenu déclaré coupable d'abus de confiance ne saurait, pour échapper à sa responsabilité civile, se prévaloir d'une prétendue illicéité du contrat en vertu duquel il avait reçu les

biens détournés ». On pourrait discuter sur les termes de « prétendue illicéité » qu'emploie la haute juridiction. Il semble bien qu'elle ne soit pas « prétendue ». Mais on approuvera la condamnation. La malhonnêteté de la victime n'exclut en rien celle de celui qui a dissipé les fonds.

On rapprochera cette décision d'un jugement que nous rapportons dans cette même chronique en matière de contrefaçon de vidéo-cassettes. Lesdites vidéo-cassettes avaient enregistré des films pornographiques et le contrefacteur avait soutenu trop astucieusement qu'il avait mis en vente des vidéos, non seulement immorales, mais aussi illicites, comme constituant un outrage aux bonnes mœurs prévu par l'article 283 du code pénal. Dans de très longs attendus que l'on pourra retrouver dans notre chronique, la Cour avait rejeté cet argument parce que, pour elle, une chose était certaine, c'est qu'il y avait contrefaçon. Rappelons une fois de plus le vieil adage : *Nemo auditur propriam suam turpitudinem allegans*.

4. Escroquerie. Prescription.

Nous avons exposé dans une récente chronique (v. cette *Revue*, 1985.92) que l'escroquerie est une infraction instantanée qui se prescrit donc à partir du jour où la victime a remis la chose convoitée. Appliquant ce principe, la Chambre criminelle, dans un arrêt du 22 novembre 1983, a déclaré : « Le délit d'escroquerie étant consommé par la remise des fonds, obligations, dispositions et promesses frauduleuses obtenus à l'aide de l'un des moyens spécifiés à l'article 405 du code pénal, le point de départ de la prescription se situe le jour même de la remise ».

On sait aussi que dans un but de bienveillance pour les victimes, la jurisprudence a parfois retardé, malgré l'absence de textes spéciaux, le point de départ de la prescription jusqu'au moment où l'infraction a pu être constatée, notamment lorsque le coupable, par une tactique dilatoire, a retardé ce moment. Exemples principaux, en matière d'abus de confiance et d'abus de biens sociaux (v. notre *Traité de droit pénal et de criminologie*, éd. Dalloz, 1970, n° 864 et note 2 et l'arrêt *Crim.*, 11 févr. 1981, *Bull. crim.*, n° 53, p. 147).

Dans ces dernières années, beaucoup de victimes ont demandé à la justice d'assimiler la prescription de l'escroquerie à celle de l'abus de confiance et de l'abus de biens sociaux et en conséquence de retarder le point de départ de la prescription jusqu'au moment où les faits constitutifs de l'escroquerie ont été constatés.

L'arrêt cité *supra* du 22 novembre 1983 avait implicitement rejeté cette prétention. L'arrêt de la Chambre criminelle du 20 mars 1984 (*Dalloz*, 22 nov. 1984, I.R., p. 433) la rejette de la manière la plus formelle en déclarant : « La prescription du délit d'escroquerie constitué par un acte unique commence à courir du jour où cet acte a été commis et non du jour où cet acte aurait été connu de celui qui s'en prétend victime ». Comme le fait justement remarquer l'annotateur J. M. R. au *Dalloz*, si une dérogation aux règles générales de la prescription est justifiée pour l'abus de confiance et l'abus de biens sociaux, pourquoi ne le serait-elle pas aussi pour l'escroquerie qui est une infraction assez voisine de l'abus de confiance et de l'abus de biens sociaux ?

5. Escroquerie et tentative d'escroquerie.

Nous avons eu plusieurs fois l'occasion dans cette chronique de rapporter des décisions ayant trait à des tentatives d'escroquerie (v. cette *Revue*, 1978.360 et 1984.84). Nous avons exposé qu'il semble bien résulter de la jurisprudence que les agissements frauduleux ne constituent que de simples actes préparatoires tant qu'il n'y a pas eu une déclaration de l'accident tendant directement au paiement ; à ce moment-là seulement, la tentative est consommée. C'est ce que montrent plusieurs arrêts que nous avons relevés dans notre chronique précitée (p. 162). Il y a un certain trouble dans la matière parce qu'un arrêt de la Chambre criminelle du 14 juin 1977 (*Bull. crim.*, n° 215, p. 541), rompant avec la jurisprudence habituelle, avait jugé que la simple déclaration à une compagnie d'assurances d'un accident fictif, corroborée par le témoignage d'un tiers de complaisance qui lui donne force et crédit, suffit « en dehors même de toute demande en remboursement », à caractériser « le commencement d'exécution de la tentative d'escroquerie ». Le Procureur géné-

ral Robert estimait « que l'arrêt procédait d'une confusion évidente entre l'acte préparatoire et la tentative telle que classiquement définie ».

Les choses semblent rentrer dans l'ordre avec un arrêt récent de la Chambre criminelle du 22 mai 1984 (D., 6 déc. 1984.J., p. 602, note J.-M. Robert) qui déclare que : « la destruction volontaire d'un bien, objet de l'assurance, n'est qu'un acte préparatoire et ne saurait, en l'absence de demande de remboursement présentée par l'assuré, constituer le commencement d'exécution justifiant une condamnation pour tentative d'escroquerie ». En l'espèce, la Cour suprême se prononce pour la relaxe des prévenus du chef de tentative d'escroquerie. Ceux-ci après avoir incendié leur hôtel (fort bien assuré !), n'avaient eu le temps ni de déclarer le sinistre, ni *a fortiori* de présenter une demande de remboursement, car leur arrestation avait été opérée dès le lendemain de l'incendie, ce qui les avait empêchés d'accomplir les formalités habituelles. Peut-être, jugera-t-on que cette arrestation est venue trop opportunément les sauver d'une condamnation pour escroquerie et que la morale n'y trouve pas son compte. Mais, les principes sont les principes et nous pensons que la distinction salutaire entre actes préparatoires et commencement d'exécution doit garder sa rigueur.

6. Présentation de faux bilan. Escroquerie. Abus de biens sociaux.

Un jugement du tribunal correctionnel de Bar-le-Duc du 11 avril 1984 (*Gaz. Pal.*, 26-27 sept. 1984.J., p. 10, note J.-P. Marchi) a statué dans une affaire où plusieurs infractions étaient retenues. Les faits étaient d'une espèce classique. Par suite de graves difficultés financières, M. B..., président-directeur général de la S.A. Ordo, avait sollicité du tribunal de commerce de Nancy le bénéfice de la procédure de suspension provisoire des poursuites et d'apurement collectif du passif. Cette mesure ne permit pas de sauver l'entreprise et à la suite d'une expertise comptable, de nombreuses infractions furent révélées. Examinons seulement celles qui rentrent dans le cadre de notre chronique.

I. *Présentation de faux bilan en vue d'obtenir la suspension provisoire des poursuites.* On sait que d'après l'article 46 de l'ordonnance n° 67-820 du 23 septembre 1967 « est passible d'un emprisonnement de un à cinq ans et d'une amende de 10 000 à 300 000 F tout commerçant ou tout dirigeant de droit ou de fait d'une personne morale qui à l'occasion d'une procédure de suspension provisoire des poursuites a de mauvaise foi présenté ou fait présenter un bilan ou un compte de résultats ou une annexe ou un état des créances et des dettes ou un état actif et passif des privilèges et sûretés inexacts ou incomplets ». L'élément matériel de l'infraction était constitué sans contestation possible dans l'affaire. Ce qui était discuté, c'était la question de mauvaise foi. L'infraction n'est constituée que si son auteur a agi « de mauvaise foi », c'est-à-dire en sachant que le document présenté était inexact ou incomplet et de nature à donner une idée fautive de la situation économique et financière de l'entreprise ou des probabilités de redressement ou d'apurement. Le P.-D.G., naturellement, prétendait qu'il était de bonne foi. Le tribunal lui a répondu qu'il ne saurait prétendre qu'il a agi de bonne foi en indiquant qu'il s'agissait d'une situation théorique et provisoire et que les stocks avaient été évalués forfaitairement, alors que l'écart qui ressort de celle-ci (1 394 792 F) et celui apparu en réalité, était de 6 192 518 F est si important que la bonne foi du prévenu est exclue. La fausseté de la situation apparaît encore plus évidente lorsque l'on considère le montant du passif au jour de la liquidation des biens, le poste « stock » critiqué par le commissaire aux comptes ayant été établi sous la responsabilité directe du prévenu ».

C'est la première fois, à notre connaissance, que les juges ont eu à faire application de l'article 46. M. le Substitut Marchi rappelle justement dans sa note que « pour sauver d'importantes entreprises industrielles en difficulté les juridictions consulaires n'ont pas hésité à admettre des sociétés au bénéfice de la suspension provisoire des poursuites alors qu'elles étaient déjà en cessation de paiement ». C'est une pratique qui, à notre sens, conduit fatalement à des abus regrettables.

II. *Escroquerie.* On sait que l'article 405 du code pénal exige, pour que le délit soit constitué, l'emploi de manœuvres frauduleuses. On doit approuver le tribunal d'avoir décidé que la présentation d'une situation comptable erronée à un créancier en vue d'obtenir le report de l'échéance d'un premier moratoire et l'octroi d'un second moratoire pouvait constituer ces manœuvres frauduleuses.

Mais l'article 405 exige aussi que (et c'est là que naissait une difficulté) : les manœuvres doivent tendre à la remise « de fonds, de meubles ou des obligations, dispositions, billets, promesses, quittances ou décharges ». Le prévenu, pour sa défense, déclarait que l'infraction n'était pas constituée puisqu'il n'y avait pas eu remise de chose. Le tribunal lui a répondu : « Le délit d'escroquerie peut porter sur tous avantages financiers obtenus à l'aide de manœuvres. L'octroi d'un moratoire accordé à une entreprise, alors que la situation de la société est critique, est proche d'une remise de dettes et tend à porter préjudice à la fortune d'autrui. Spécialement la présentation par un président-directeur général d'une société, d'une situation dont il connaissait le caractère mensonger, afin d'obtenir du tribunal du ressort de son siège social le bénéfice de la suspension des poursuites (*v. supra*) est de nature à accréditer l'existence d'un crédit imaginaire. Le délit d'escroquerie qui est ainsi reproché au prévenu est établi ». Le substitut Marchi estime que cette assimilation du moratoire à une remise de dettes ne peut être approuvée car elle conduit à une interprétation extensive de la loi pénale. Il a probablement raison sur le terrain strict du droit pénal. Notre savant collègue A. Vitu (dans son *Traité de droit pénal spécial*, éd. Cujas, 1892, p. 1982) énonce : « L'objet protégé par la loi étant une chose au sens qui vient d'être déterminé, c'est-à-dire un objet corporel, un titre ou un objet immatériel, la remise prendra, selon les cas, la forme d'une tradition matérielle, celle d'une transmission de valeur par l'un des procédés juridiques propre au droit des titres (par exemple par la signature d'une quittance ou d'une décharge, l'inscription ou le virement à un compte, etc.), soit enfin la mise à la disposition du coupable d'un avantage ou d'un bien par un procédé physique quelconque (le passage du courant électrique par l'intermédiaire d'un compteur truqué) ». Et Garçon, dans son *Code pénal annoté* (éd. 1959, n°s 98 et s.) a déclaré plusieurs fois que l'énumération de l'article 405 était limitative.

Mais on sait qu'en matière d'escroquerie, comme en matière de vol et d'abus de confiance (comme nous l'avons fait noté bien des fois dans cette chronique) la jurisprudence a une tendance fortement extensive. C'est ainsi que, suivant en cela la doctrine, la Cour suprême, après avoir refusé « d'admettre » l'escroquerie au jugement a fini par l'admettre sous réserve de distinctions importantes cependant (*v. sur tous ces points, A. Vitu, eodem cit.*, n° 2313, p. 1889 et notre commentaire sous l'arrêt du 16 mai 1979, *v. cette Revue*, 1980.447).

III. *Abus de biens sociaux.* Nous avons eu bien des fois l'occasion de signaler dans cette chronique (*v. en particulier cette Revue*, 1974.602) que des présidents-directeurs généraux se rendent trop souvent coupables d'abus de biens sociaux parce qu'ils s'attribuent, d'une part, une rémunération jugée excessive et que, d'autre part, ils masquent des prélèvements abusivement consentis à des tiers. Nous avons fait remarquer, répondant à un moyen de défense souvent soulevé par les présidents-directeurs généraux, à savoir qu'une décision de l'assemblée générale des associés fixant leurs rémunérations est de nature à exclure tout usage abusif des biens sociaux et que l'assentiment des associés ne saurait faire disparaître le caractère délictueux de prélèvements abusifs de biens sociaux, la loi protégeant le patrimoine de la société et les intérêts des tiers au même titre que les intérêts des associés ; qu'en cette matière, la simple utilisation abusive des biens de la société dans un intérêt personnel suffit à caractériser l'infraction en dehors de toute volonté d'appropriation définitive. Nous avons dit que cette jurisprudence était sévère, mais qu'il fallait l'approuver malgré certaines réticences doctrinales et jurisprudentielles : d'une part, la sévérité en la matière a pour but de protéger l'intérêt des sociétés comme l'intérêt des tiers et l'intérêt des associés ; d'autre part, il ne faut pas, comme cela arrive trop souvent, que, dans les sociétés, la minorité soit laissée à peu près sans défense. La jurisprudence de la Cour suprême est heureusement constante sur ce point. Le tribunal de Bar-Le-Duc l'a heureusement suivie et a condamné le P.-D.G. B..., en déclarant dans un attendu particulièrement significatif : « Attendu que, s'il est légitime qu'un dirigeant de société perçoive des salaires élevés lorsque la situation de son entreprise est prospère, il apparaît anormal qu'il en soit de même lorsque des difficultés grèvent gravement la poursuite de l'activité ; Attendu que la nécessité pour la société B... de réduire son train de vie a été exprimée par M. M... qui, pour tenter de sauver l'entreprise, a préconisé diverses mesures dont la diminution de la rémunération du P.-D.G. ; Attendu que M. B... a refusé, malgré l'importance du passif apparu dans les situations du 31 janvier 1982 et du 31 juillet 1982, de réduire le montant de son salaire ; qu'en outre, il s'est fait attribuer une prime exceptionnelle de 100 000 F par le

conseil d'administration où sa voix est majoritaire à 94 % ; Attendu qu'au siège à Maizey, comme aux agences les employés ont confirmé que M. B... s'occupait de moins en moins de ses affaires et ne rapportait pratiquement plus de contrats ; que la contrepartie de sa rémunération n'apparaît donc pas clairement ».

7. Contrefaçon.

A) La *Revue internationale du droit d'auteur*, dans son dernier numéro (oct. 1984), nous rapporte deux cas intéressants de contrefaçon : un jugé par la Cour de Paris, le 7 mars 1984 (p. 194) ; l'autre, par la Cour de Pau, le 26 juin 1984, (p. 196). Il est intéressant de constater que ces deux arrêts rappellent avec force, le principe connu que « la mauvaise foi du contrefacteur est présumée et celui-ci est réputé ne pas ignorer que l'œuvre produite était protégée » (v. Merle et Vitu, *Droit pénal spécial*, éd. Cujas, 1982, n° 1087, p. 842).

a) Dans la première affaire, les époux B..., dirigeants de la S.A.R.L. « Discophot » avaient fait l'objet d'une plainte en contrefaçon de la part de la S.D.R.M. qui reprochait aux dirigeants de cette société d'avoir produit de nombreuses cassettes portant le timbre « S.A.C.E.M.-S.D.R.M. » sans autorisation préalable. Les prévenus, pour leur défense, excipaient d'un accord verbal qu'ils auraient obtenu de la S.D.R.M. et avançaient que cet organisme leur avait adressé le 4 mars 1977 des exemplaires de contrat-type pour signature, exemplaires qui auraient été signés par eux et retournés à la S.D.R.M. En fait, il y eut non-retour par la S.D.R.M. à leur société, desdits exemplaires revêtus de l'accord sollicité. Ils prétendaient alors qu'ils n'avaient pas eu l'intention de commettre le délit de contrefaçon.

La Cour leur a répondu : « Considérant cependant que la S.D.R.M. dont le but est de gérer les droits de reproduction mécanique des auteurs a le pouvoir d'accorder des autorisations de reproduction et le devoir de percevoir les droits correspondants ; Qu'il est évident que l'autorisation sollicitée ne peut être considérée comme valable qu'après paiement des droits correspondants, ce que les prévenus, professionnels peuvent d'autant moins ignorer que cette indication constitue le paragraphe I des dispositions générales figurant au verso des demandes d'autorisation ». Et, comme (v. *supra*) la mauvaise foi se présume en la matière, la condamnation était inévitable.

b) Dans la seconde affaire, la Régie Renault avait fait citer devant le tribunal correctionnel de Bayonne diverses personnes, représentants légaux de la société Arregui S.A. de Zarauz (Espagne) du chef de contrefaçon, d'importation et de débit d'ouvrages contrefaits, au sens des articles 425 et suivants du code pénal et 39 du code des douanes. Elle exposait qu'elle avait fait procéder le 18 mars 1983 à la saisie de 232 véhicules qui se trouvaient entreposés à la douane d'Hendaye et qui reproduisaient ses propres modèles automobiles de type R.12 et R.5. Le tribunal prononça condamnation. Il précise d'une part que la Régie Renault était titulaire de modèles régulièrement déposés pour les types de véhicules dont il s'agit ; d'autre part que les véhicules, objets du litige reproduisaient servilement les voitures automobiles R.12 et R.5 ; enfin que l'ignorance de la réglementation française ne saurait être invoquée par les prévenus, lesquels sont des professionnels de l'automobile.

Les condamnés firent valoir, tant en première instance qu'en appel, toute une série d'arguments spécieux (notamment de procédure que nous ne pouvons rapporter ici). Il y en avait un qui était assez « astucieux » à savoir : « que les véhicules litigieux étant destinés au marché belge et se trouvant seulement en transit en France, il ne saurait, de ce fait, y avoir importation frauduleuse », le tribunal leur a répondu justement : « Les textes applicables en matière de contrefaçon et notamment la loi du 14 juillet 1909, celle du 11 mars 1957 et l'article 425 précité du code pénal sont de portée générale et ne font aucune distinction entre l'importation qui serait interdite et le transit qui, lui, serait autorisé. Qu'il échète à ce propos de faire observer que le vocable « transit » ne correspond à aucune définition juridique. Que le transit n'est qu'une formalité administrative, une notion douanière dont l'unique finalité est de favoriser les transports internationaux par l'exemption totale ou partielle des droits de douane. Que les objets bénéficiant de ce régime ne sauraient en aucun cas échapper à la législation de droit commun, à un contrôle de l'Administration des douanes ainsi que cela s'est effectivement produit à Hendaye et surtout à la réglementation protégeant les propriétés artistiques ou littéraires ». De plus, la Régie Renault avait rapporté la preuve que des contrefaçons en provenance des Etablissements Arregui avaient été

commercialisées dans le Nord de la France et notamment près de la frontière belge, pays où les pièces litigieuses étaient censées être acheminées « en transit ». La condamnation s'imposait là encore.

B) La *Revue internationale du droit d'auteur*, toujours dans son même numéro (p. 201) rapporte une curieuse affaire jugée par la Cour de Lyon, le 27 juin 1984. Il s'agissait du fameux problème des vidéo-cassettes qui reproduisent, sans l'autorisation de leur producteur ou distributeur, des œuvres de l'esprit, notamment des films. Les médias en parlent constamment et nous-même avons rapporté à ce sujet une décision intéressante (notre chronique dans cette *Revue*, 1984.750).

Dans l'affaire qui nous occupe aujourd'hui, il y avait un élément inédit et très spécial, il s'agissait de la reproduction de films pornographiques. Le prévenu, trop astucieux, soutenait que, par la bassesse de leur sujet, les films pornographiques ne mériteraient pas le titre d'« œuvres de l'esprit », seules œuvres dignes de protection ! d'après la loi du 11 mars 1957. La Cour a déclaré que « tout en déplorant de voir l'esprit humain se consacrer à des tâches avilissantes, on est obligé, malgré tout, de constater que même dans ce genre de films la composition du scénario, l'agencement des séquences, le choix des éclairages, des costumes (ou de leur absence), des angles de prise de vue, de la musique, la direction des acteurs, etc. représentent un certain travail que l'on doit bien qualifier de création intellectuelle ; que du reste l'expression « œuvres de l'esprit » est employée dans la loi du 11 mars 1957 sur la propriété littéraire et artistique pour caractériser cette forme de propriété incorporelle par rapport à la propriété de biens matériels et à la propriété commerciale ; que l'article 3 définit d'une manière extrêmement large ce qu'on doit entendre par « œuvres de l'esprit » ; qu'il y inclut, sans aucune distinction quant à leur sujet, les œuvres cinématographiques et celles obtenues par un procédé analogue à la cinématographie, ce qui s'applique aux vidéogrammes, œuvres cinématographiques ayant pour support matériel une bande magnétique placée sous cassette dite vidéo-cassette au lieu d'un film » et, comme l'article 2 de la loi du 11 mars 1957 dispose expressément que les dispositions de cette loi protègent les droits des auteurs sur toutes les œuvres de l'esprit, quels qu'en soient le genre, la forme d'expression, le mérite et la destination, les juges ont décidé tout naturellement « que cette disposition interdit aux juges de subordonner l'application de la loi du 11 mars 1957 à des considérations relatives à la morale, essentiellement variable selon les lieux et les époques ». Le prévenu avait ajouté que ces œuvres ne seraient pas seulement immorales, mais également illicites comme constituant des outrages aux bonnes mœurs prévus par l'article 283 du code pénal. La cour, dans de très longs attendus, a développé l'idée que si « ce texte réprime un certain nombre d'actes relatifs à la fabrication, l'exposition, la vente, l'offre, la distribution d'écrits, dessins et photographies, films ou clichés, objets ou images contraires aux bonnes mœurs, mais ne définit aucunement ce qu'il faut entendre par « bonnes mœurs » ; que cette expression, qui se réfère implicitement à une certaine notion de la morale sexuelle, est donc laissée à l'appréciation des magistrats ». Elle fait remarquer notamment « que certains comportements sociaux naguère illicites sont aujourd'hui autorisés par la loi et entrés dans les mœurs, sinon dans les bonnes mœurs ; et qu'en matière cinématographique, l'évolution législative est encore plus caractérisée ; qu'après une certaine période de tolérance de fait qui n'empêchait nullement les poursuites pour outrages aux bonnes mœurs à l'initiative du ministère public ou des parties lésées, une série de textes a officialisé un système dans lequel la projection des films pornographiques est autorisée pourvu qu'elle ait lieu dans des salles spécialisées dont l'accès est interdit aux mineurs ».

Or, il semble que dans l'affaire que nous rapportons les cassettes frauduleuses n'étaient pas vendues autrement que dans des boutiques spécialisées ou par correspondance à des majeurs dûment avisés de leur caractère pornographique. La cour a conclu que « dès lors que la production des films pornographiques n'est pas illicite, les contrats en vertu desquels les plaignants, auteurs d'œuvres contrefaites exerçaient les droits d'exploitation ne le sont pas davantage » et celle-ci prononce une condamnation (d'ailleurs modérée et assortie de sursis).

Nous ne porterons pas d'appréciations sur les longs considérants du jugement se rapportant à l'évolution de la morale sexuelle. Peut-être, certains trouveront-ils les juges trop indulgents à l'égard de cette évolution mais ce ne sont pas les juges qu'il faut critiquer, en

l'espèce, ce sont les pouvoirs publics qui font preuve d'une tolérance extrême notamment en matière cinématographique. Et si l'on peut regretter que les plaignants contribuaient au développement de la pornographie, ce n'est pas une raison pour absoudre les condamnés contrefacteurs. Ils contribuaient eux aussi au développement de la pornographie et, de toute façon, d'un strict point de vue juridique, il y avait contrefaçon et la condamnation s'imposait.

Il ne faudrait pas oublier en la matière, bien que les décisions n'y aient pas fait allusion, le vieil adage : « *Nemo auditur propriam turpitudinem allegans* ».

V. — INFRACTIONS CONTRE L'ORDRE FINANCIER

par Jean COSSON

Conseiller honoraire à la Cour de cassation

Fraude fiscale. Procédure. Commission des infractions fiscales.

Saisine préalable nécessaire seulement à l'égard des redevables de l'impôt et non de leurs complices poursuivis ultérieurement.

Par un arrêt du 2 mai 1984¹, la Cour de cassation a pris position sur un point controversé de la procédure spéciale suivie en matière de fraude fiscale.

On sait qu'aux termes de l'article 1^{er} de la loi n° 77-1453 du 29 décembre 1977, « accordant des garanties de procédures aux contribuables en matière fiscale et douanière », devenu l'article L. 228 du Livre des procédures fiscales (L.P.F.), les plaintes de l'administration des impôts nécessaires à la validité des poursuites du chef d'infraction aux dispositions de l'article 1741 du code général des impôts (fraude fiscale générale. Cf. *Encyclopédie Dalloz, Droit pénal, v° Fraude fiscale*) sont, sous peine d'irrecevabilité, déposées sur avis conforme de la Commission des infractions fiscales (C.I.F.).

Cette commission est composée de magistrats de l'ordre administratif (art. 1741-A, C.G.I.). Son fonctionnement et la procédure qu'elle doit suivre sont régis par les dispositions des articles R. 228-1 à R. 228-4 du L.P.F. Elle paraît avoir été instituée, selon l'intitulé de la loi du 29 décembre 1977, comme une garantie accordée aux contribuables contre ..., il n'a pas été précisé quoi. Ce ne peut être que l'arbitraire de l'administration des impôts. Il faut alors admettre que la livraison d'une personne à la Justice doit être considérée comme un acte arbitraire, selon le postulat que, la Justice étant une sorte de Molloch, le sort de ceux qui lui sont soumis est le pire qu'on puisse concevoir. Les parlementaires, en votant la loi de 1977, ont cru adoucir le sort des contribuables, en présupposant toutefois qu'ils sont tous des fraudeurs, au moins potentiels.

En réalité, le problème à résoudre n'était pas celui que le projet de loi de 1977 a posé et prétendu résoudre. Il avait paru souhaitable, non pas de freiner ou maîtriser l'ardeur de la Direction générale des impôts à user de la répression pénale contre ceux qu'elle juge être de mauvais contribuables mais, au contraire, de traiter tous les fautifs selon les mêmes critères, à savoir que les pêcheurs véniels doivent n'être punis que par des sanctions fiscales, tandis que pour les péchés mortels, les sanctions devaient être celles, supplémentaires, qu'inflige la Justice pénale.

Encore fallait-il, pour être juste, que tous les grands pêcheurs soient « livrés au bras séculier », comme le faisaient au Moyen Age les juridictions ecclésiastiques.

En effet, il est notoire que, tandis que des affaires paraissant de bien peu d'importance sont soumises aux juges répressifs, des cas extrêmement graves, par les sommes en jeu et les agissements frauduleux employés, se traitent, dans le plus grand secret, au Cabinet du ministre des Finances ou à celui du directeur général des impôts.

1. Sous la présidence de M. le Doyen Escande, au rapport de M. le Conseiller Le Guehec, M. Rabut étant Avocat général, MM. Lemanissier et Roger, et MM. Lebreton et Foussart, avocats ; Arrêt publié au *Bulletin de la Chambre criminelle*, 1984, n° 151, p. 389.

Le 21 novembre 1976, M. Marette, député et ancien ministre, a déposé une proposition de loi (n° 2769) tendant à ce que l'administration soit tenue de porter plainte en justice dans tous les cas où le chiffre de la dissimulation serait égal ou supérieure à 500 000 F. C'était exactement ce qu'il fallait faire. Cette proposition a été repoussée par les députés de toutes tendances avec un ensemble touchant et un an plus tard ceux-ci instituèrent la C.I.F., croyant voler au secours des contribuables, en rognant les griffes du monstre.

Ils n'ont rien rogné du tout et, après sept ans de fonctionnement, il appert que la Commission a presque toujours suivi l'administration, donnant un avis de poursuite en justice dans tous les cas qui lui étaient soumis. Ce fait ne découle nullement d'un esprit partisan d'hostilité aux contribuables ou de bienveillance pour le fisc mais, tout simplement de ce que la Direction générale des impôts veille à ne saisir la Commission que de cas paraissant suffisamment graves et bien établis pour mériter le renvoi en justice.

Ceci ne signifie nullement que tous les cas de cette nature soient bien déferés à la Commission, comme l'avait souhaité M. Marette avec tous les fiscalistes soucieux d'équité et d'efficacité dans la lutte contre la fraude fiscale. On peut même affirmer que le contraire se produit, lorsqu'on apprend pas des indiscretions journalistiques « qu'il est avec le ciel certains arrangements » et que tel ou tel milliardaire fraudeur, non seulement n'a pas fait l'objet d'une plainte au pénal mais encore a bénéficié d'un traitement de faveur sur le plan fiscal.

La création de la C.I.F. a eu cependant un effet d'affaiblissement de la répression en ce qu'elle a encore allongé la durée de la phase administrative précédant le dépôt de la plainte, qui était déjà trop long puisque l'administration attend presque toujours la fin du délai de la prescription spéciale de l'article L. 230 du L.P.F. (la fin de la troisième année qui suit celle au cours de laquelle l'infraction a été commise). C'est pourquoi le troisième alinéa de cet article L. 230 édicte que la prescription de l'action publique est suspendue pendant une durée maximum de six mois entre la date de la saisine de la C.I.F. et celle à laquelle celle-ci émet son avis.

La procédure préalable peut donc durer six mois de plus. Dans la pratique, la Commission se montre diligente et n'épuise pas le délai de six mois.

Toutefois, les termes de ces dispositions législatives requéraient une interprétation sur le point de savoir si la C.I.F. était saisie *in rem* ou *in personam*. L'incertitude vient d'être levée par l'arrêt du 2 mai 1984 de la Chambre criminelle ci-dessus visé. La question était d'importance, car elle se posait dans les affaires les plus graves de fraude fiscale, celles où se rencontrent les organisations criminelles qui ont élevé la fraude à la hauteur d'une industrie et dont nous avons exposé la création et le développement dans *Les industriels de la fraude fiscale* (Seuil).

A l'origine de toutes poursuites dans les cas de ce genre se trouve une plainte contre une personne dénommée, dirigeante d'une entreprise, qui n'est le plus souvent qu'un « taxi »², personnage « vulgaire et subalterne » de l'organisation qui, juridiquement, est beaucoup plus le complice de la fraude commise par ceux à qui il adresse ses fausses factures que l'auteur principal d'une fraude fiscale propre.

Ce n'est généralement qu'au terme de longues enquêtes et jonction de procédures manifestant un lien de connexité qu'apparaît le schéma d'une organisation ayant pratiqué une fraude gigantesque. Les individus les plus coupables, ceux qui ont dirigé l'organisation et ceux qui en ont retiré le plus de profit, ne sont identifiés par le ou les juges d'instruction que bien après que ceux-ci aient été saisis.

Ces individus peuvent-ils, aux termes de l'article 80, alinéa troisième, du code de procédure pénale (« Le juge a le pouvoir d'inculper toute personne ayant pris part, comme auteur ou complice, aux faits qui lui sont déferés ») être inculpés par le juge d'instruction, sans que leur cas ait été soumis à la C.I.F. ? Autrement dit, si, en droit commun, le juge d'instruction est certainement saisi *in rem*, en est-il de même en procédure de fraude fiscale, ou le législateur n'a-t-il pas entendu faire bénéficier toute personne susceptible

2. Nom dérivé, dans le jargon des fraudeurs, de celui de « taxeur », personne qui, après l'émission de fausses factures, permet de frauder la taxe, en l'occurrence la T.V.A. Le système s'applique maintenant aussi aux impôts sur les bénéfices.

d'être inculpée de ce délit des « garanties de procédure » qu'est censée lui donner la saisine de la C.I.F. ?

On voit que la seconde solution, qui contraint le juge à demander la saisine de la C.I.F., puis à attendre que, sur avis de celle-ci, une plainte lui soit adressée concernant chaque nouveau membre de l'organisation que ses investigations lui ont fait découvrir, aboutit à rendre les poursuites pénales inopérantes en pratique.

La plainte de l'administration comporte d'ailleurs, depuis toujours, la mention, conforme au principe de l'article 80 du code de procédure pénale et comme une clause de style, qu'elle s'étend à tout coauteur ou complice que l'information révélera.

Mais la loi du 29 décembre 1977 n'avait-elle pas créé une situation nouvelle, par exception au principe de la saisine *in rem* et selon l'autre principe : *specialia generalibus derogant* ?

La Chambre criminelle a opté pour l'application du principe de l'article 80 du code de procédure pénale au délit de fraude fiscale et ce, dans un cas où la procédure de poursuite contre le coauteur et le complice avait été nettement séparée de celle suivie contre l'auteur principal. Celui-ci, Letexier Claude, avait fait l'objet, sur plainte de la Direction générale des impôts (D.G.I.), d'une information préalable. Après renvoi devant le tribunal, c'est à l'audience que le parquet a fait poursuivre, sur citation directe, l'épouse du prévenu, en tant que coauteur du délit, et le comptable de l'entreprise, pour complicité.

Ceux-ci avaient, devant les juges du fond, soulevé l'exception d'illégalité des poursuites, faute d'avis de la C.I.F. les concernant et repris cet argument dans leur moyen de cassation. La Chambre criminelle a rejeté le pourvoi par les motifs suivants :

« Attendu que la cour d'appel, pour rejeter l'exception dont elle était saisie, avant d'entrer en condamnation, énonce que « l'avis de la Commission des infractions fiscales, exclusivement administratif, représente une garantie du contribuable contre l'arbitraire de l'Administration ..., mais non une limitation des poursuites aux personnes contre lesquelles l'Administration sollicite l'avis de la commission » ; qu'en l'espèce, le procureur de la République étant valablement saisi d'une plainte « à laquelle la C.I.F., avait émis un avis conforme » et portant sur des faits de fraudes fiscales imputés au mandataire social de la société concernée, « rien ne s'opposait à ce que le parquet recherchât par enquête à déterminer les auteurs, coauteurs ou complices de ces faits et les déferât à la juridiction répressive » ;

« Attendu qu'en l'état de ces motifs et alors qu'il est, par ailleurs, établi et non contesté que Colette Guillard était associée, en fait, à la direction de la société dont son mari assurait la présidence de droit, tandis que Maurice Courtin, en sa qualité de comptable agréé, a apporté aux auteurs de la fraude poursuivie, en connaissance de cause, son aide et son assistance au sens de l'article 60 du code pénal, la cour d'appel a donné une base légale à sa décision ;

« Qu'en effet, dès lors que l'avis de la Commission des infractions fiscales, prévu par l'article L. 228 du livre des procédures fiscales et donné après examen de l'affaire, est favorable aux poursuites envisagées par le ministre chargé des Finances contre le contribuable auquel est reprochée une infraction définie aux articles 1741 et 1743 du code général des impôts, la plainte de l'Administration saisit nécessairement le parquet de l'ensemble des faits constatés et il appartient au ministère public d'apprécier la suite à leur donner, notamment, après enquête complémentaire s'il y a lieu, de déferer à la juridiction correctionnelle les personnes contre lesquelles il estime devoir exercer l'action publique à raison du ou des délits dénoncés ; que les dispositions dudit article L. 228 ne sont pas applicables qu'au redevable de l'impôt, ou à celui qui en est le mandataire social s'il s'agit d'une personne morale, mais qu'elles sont étrangères aux autres personnes pénalement impliquées dans la fraude à l'égard de qui elles ne constituent pas une garantie des droits de la défense, lesquels demeurent entiers devant le juge répressif. »

Les parquets et les juges d'instruction pourront maintenant agir sans souci pour la régularité de la procédure dans les graves affaires complexes, mentionnées ci-dessus, inculquant tous les participants des organisations de fraude, au fur et à mesure qu'ils les identifieront.

Le besoin d'appliquer cette jurisprudence nouvelle ne tardera pas à se faire sentir car les organisations criminelles de ce genre sont toujours actives, nocives et difficiles à repérer,

puis à démanteler. C'est cependant la tâche à laquelle s'applique un juge d'instruction de Paris saisi de poursuites contre des marchands de fausses factures dans le domaine de la confection. La fraude fiscale est ici liée au « travail noir », le problème étant d'introduire dans le circuit commercial normal des marchandises (vêtements) fabriquées dans des ateliers clandestins par des ouvriers étrangers résidant irrégulièrement en France. Ils ne bénéficient ni de salaires normaux ni de la protection sociale (temps de travail, assurance-maladie) et permettent d'abaisser les coûts de production à un niveau comparable à celui des pays sous-développés, dont la concurrence est la cause des difficultés que subit l'industrie textile française.

Il existe deux pôles principaux de ces fabrications secrètes ou du moins discrètes, car il est possible de savoir ce qui se passe, à condition de le vouloir ; certains journalistes l'ont fait et la passivité des autorités de poursuite est pour le moins étrange.

Dans le quartier du Sentier, deuxième arrondissement de Paris, et celui du Marais, troisième arrondissement, opèrent des yougoslaves, des turcs et des pakistanais. Le marché du travail se fait dans la rue, où ces êtres désemparés attendent que des « négriers » viennent les embaucher. Il suffit de passer pour le voir.

Dans le treizième arrondissement, s'est développée « Chinatown », ville chinoise et vietnamienne. Les salaires du travail noir y étant presque aussi bas qu'à Hong-Kong ou Singapour, le prix de revient des marchandises, dégrevé du transport, peut concurrencer celui d'Extrême-Orient.

Jusque-là et abstraction faite des considérations morales sur l'exploitation des travailleurs étrangers, on peut penser que la tolérance dont jouit cette situation de fait est explicable, voire admissible. Elle est cependant la source d'une très grave évasion fiscale.

Les employeurs clandestins ne paient, évidemment, ni la T.V.A., ni les impôts sur le revenu, mais il y a plus grave. Les marchandises sorties de leurs ateliers sont acquises par des grossistes, tous dans le Sentier, ou par les « grands » de la confection, même de luxe. Ceux-ci exercent, par ailleurs, une activité commerciale normale sur d'autres marchandises et tiennent une comptabilité régulière ou qui, du moins, doit l'être en apparence. Pour y incorporer les achats de vêtements issus du travail noir, il leur faut recourir aux fausses factures. Il existe donc, dans le Sentier et à Chinatown, des organisations de taxis puissantes et raffinées. Comme, sur une facture, on peut porter les chiffres qu'on veut, les négociants en textiles, même ceux qui produisent aussi pour une part des conditions normales, font établir les fausses factures de telle sorte que les bénéfices retirés de l'ensemble de leurs activités soient absorbés.

L'information en cours ayant été ouverte récemment et d'office, au vu d'un rapport d'enquête relatant la découverte fortuite du trafic, l'inculpation de fraude fiscale n'a pas encore été retenue, faute de plainte de l'administration des impôts. Ce sont donc essentiellement les infractions aux règles de la facturation (ordonnances du 30 juin 1945), le faux en écritures de commerce et l'escroquerie qui ont été visées. Cette manière de procéder était nécessaire en raison de l'urgence, certains membres de l'organisation de fraude devant être arrêtés pour les empêcher de fuir ou de troubler la recherche des preuves.

Cette situation se rencontre invariablement dans toute affaire de fraude par fausses facturations organisée sur une grande échelle. Elle est la même, à quelques détails techniques près, que celle qui a régné dès les débuts du système, dans le courant des années cinquante. Surtout, il était normal, à l'époque, que les autorités de contrôle et de poursuite prennent du temps pour découvrir la réalité de la fraude, puis pour décider de la technique à employer pour la combattre ; il est anormal, aujourd'hui, que les mêmes hésitations se retrouvent, alors que ce procédé frauduleux n'a plus aucun secret pour les spécialistes de la criminalité financière moderne³.

La coopération des services fiscaux avec ceux de justice et police, que nous avons préconisée dans *Les industries de la fraude fiscale*, a été instituée par des instructions résultant de conférences interministérielles, aboutissant à la création de brigades d'enquêtes

3. Les impôts sur revenus et bénéfices et les contrôles fiscaux ont engendré la fraude par opérations fictives et fausses factures, qui rendent le trucage invisible dans les comptabilités d'entreprises, selon les méthodes classiques de vérification.

et vérifications fiscales, ainsi que par l'affectation d'inspecteurs des impôts aux brigades financières de la Police judiciaire. Il est dès lors inexplicable, sinon par l'ignorance des fonctionnaires responsables, que la D.G.I. n'ait pas encore acquis le réflexe de porter plainte en justice aussitôt qu'est découverte une organisation de fraude. Cela est moins que jamais compréhensible maintenant que la jurisprudence de la Chambre criminelle lui a donné le moyen d'agir vite, donc efficacement.

Nous croyons savoir que la raison principale en serait que la Direction du contentieux des impôts n'est pas encore parvenue à dissocier, dans la pratique, la procédure de poursuites pénales de celle du contentieux fiscal. Elle ne dépose plainte en justice qu'après avoir mis en œuvre, à la suite d'une vérification régulière selon les dispositions des articles L. 45 et suivants du L.P.F., la procédure de redressement, méconnaissant ainsi le principe fondamental de séparation absolue des deux actions, dont la Cour de cassation ne s'est jamais départie et n'a pas été contredit par le Conseil d'Etat.

L'inconvénient juridique de ce processus découle de la nécessité pour le parquet d'ouvrir une information sous des qualifications de droit commun qui ne « tiennent » que par une interprétation subtile des textes répressifs.

En ce qui concerne le délit de faux, la Cour de cassation a décidé que des écrits mensongers, tels que mémoires, notes ou factures, soumis à discussion ou à vérification, ne constituent pas de faux, en l'absence d'autres précisions (Crim., 23 nov. 1972, *Bull.*, n° 357). Celles-ci sont données par l'arrêt du 12 décembre 1977 (*Bull.*, n° 393, 1043). S'il n'y a pas faux dans le cas de fausses factures contestées par leur destinataire, par contre, le délit peut être caractérisé à l'égard de factures concertées entre le destinataire et l'émetteur pour tromper un tiers. Or, le fisc est justement un tiers, principale victime de l'usage des fausses factures émises par les taxis. La Chambre criminelle l'a décidé dans l'affaire *Peureux et autres* (Crim., 24 avr. 1984, n° 83-91536, non publié au *Bulletin*), cas particulièrement grave de « couverture », par des factures de taxis, d'achats de fruits faits sans facture à des cultivateurs par une distillerie.

Le taxi, émetteur des factures, commet le délit de faux et le destinataire de ces titres, celui d'usage de faux, observation faite que ces délits sont également caractérisés par l'altération frauduleuse de la comptabilité résultant de l'enregistrement des fausses factures dans les livres rendus obligatoires par les dispositions des articles 8 et 9 du code de commerce (Cass. crim., 25 nov. 1975, *Bull.*, n° 75, p. 677 ; v. note Mazard au *Dalloz*, 1964, p. 276 ; Crim., 2 juill. 1925, *Bull.*, n° 210, p. 406, et 27 nov. 1978, *Bull.*, n° 330, p. 865).

En ce qui concerne la qualification d'escroquerie, il s'agit du délit commis au préjudice du Trésor public et portant sur la T.V.A. que mentionnent obligatoirement les factures litigieuses. Son paiement est aussi fictif que celui du prix hors taxe, puisqu'il est fait « toutes taxes comprises » mais, pour le destinataire, il y a nécessairement « récupération » de la taxe, c'est-à-dire imputation de celle-ci sur sa dette de T.V.A. du mois suivant (Cass. crim., 25 janv. 1967, *Gaz. Pal.*, I.229 et note J. Cosson). Pour que le délit puisse être retenu par le tribunal répressif, il faut que le juge d'instruction ait joint au dossier, après les avoir obtenues de l'Administration des impôts, les déclarations de chiffre d'affaires du « détaxeur », celle portant sur les achats T.T.C. faits au taxi et celle du mois suivant, portant imputation, à la taxe sur vente, du crédit de T.V.A. frauduleusement constitué. Ces documents seront évidemment plus facilement communiqués par l'Administration constituée partie civile que si elle en est encore au stade des discussions pour savoir s'il faut ou non saisir la justice, étant, dès lors, toujours tenue au secret professionnel (art. L. 83 et s. L.P.F.).

La plainte étant déposée, il y a aussi erreur de droit à dénoncer les taxis comme auteurs principaux de fraude fiscale et le plus fâcheux est que cette erreur est suivie ensuite par la justice, jusqu'à la Cour suprême.

Pour justifier cette prévention, il est déclaré par l'administration plaignante et constaté par les juges que les prévenus se sont frauduleusement soustraits — ou ont soustrait leurs sociétés — à la T.V.A. et aux impôts sur revenus en ne faisant aucune déclaration fiscale (ni d'existence de leur entreprise, ni de chiffre d'affaires, ni de résultats annuels) et en ne tenant aucune comptabilité de leurs opérations commerciales (infraction aux dispositions de l'article 1743-1^o, C.G.I.).

Cependant, il est de notoriété, et cela est confirmé par les enquêtes dans toutes les affaires de ce genre, que les taxis n'ont, en fait, réalisé aucune opération commerciale. Ils se sont bornés à établir des factures et à encaisser les chèques remis en paiement.

N'ayant fait aucun acte de commerce, donc aucune vente, ils n'ont pas été assujettis à la T.V.A., taxe perçue sur toute vente faite en France (art. 256 et s., C.G.I.). On ne peut pas non plus leur reprocher d'avoir éludé l'impôt sur les bénéfices puisqu'ils n'en ont pas réalisé. La seule infraction fiscale qu'ils aient commise est le défaut de déclaration de leur revenu, constitué par la rétribution occulte de leur complaisance, qui est de l'ordre de grandeur du S.M.I.C.

Certes, dans les fraudes de date récente, le rôle de taxi est dévolu à des sociétés qui, régulièrement déclarées, effectuent quelques opérations réelles, comptabilisées, et en font la déclaration mais qui, parallèlement, pratiquent en grand la fausse facturation. Elles ont un compte dans une banque pour les affaires réelles et un ou plusieurs autres, dans d'autres banques, pour les fictives. Dès lors, et pour toute leur activité factice, elles sont ramenées au cas des taxis « purs ».

Pour pouvoir les considérer comme des contribuables qui se sont soustraits frauduleusement aux taxes et impôts et porter plainte contre eux de ce chef, après leur avoir fait application de la procédure de « taxation d'office » (art. L. 66 et s. L.P.F.), l'Administration retient le seul chiffre d'activité les concernant qu'elle puisse posséder, celui de leurs encaissements de chèques qui résulte des relevés de leurs comptes bancaires. Elle considère alors que ce chiffre représente celui des recettes commerciales qu'ils n'auraient pas déclarées et, leur appliquant le coefficient « normal » de bénéfice brut de leur « profession », elle reconstitue leur chiffre d'affaires et calcule le montant de la T.V.A. dû, ainsi que celui des bénéfices « réalisés ». C'est une pure fiction, admissible en droit fiscal à l'égard de ceux qui n'ont pas fait de déclaration ou en ont fait une insuffisante, eu égard à leurs activités reconstituées ou à leurs « dépenses ostensibles ou notoires » (art. 180, C.G.I.) ou à leurs « signes extérieurs de richesse » (art. 168, C.G.I.). Ce n'est pas un mode de preuve admissible en droit pénal, même fiscal.

La Cour de cassation l'a fermement énoncé dans de nombreux cas (not. Crim., 12 mai 1976, *Bull.*, n° 154). « La constatation d'une dissimulation volontaire ne peut se fonder sur les seules évaluations que l'administration a été amenée à faire, selon ses procédures propres, pour établir des valeurs d'assiette en vue de rehaussements d'office ».

Pour être constante dans sa doctrine, la Chambre criminelle devrait, dans des cas semblables, non pas rejeter purement et simplement les pourvois des taxis condamnés, comme elle le fait, mais procéder à une « substitution de motifs », en énonçant que la peine prononcée contre eux était justifiée par la constatation de leur culpabilité, non pas de fraude fiscale mais de complicité de ce délit.

L'Administration, dans ses plaintes, le parquet et les juges du fait devraient alors retenir ce seul chef de prévention contre les taxis, ce qui conduirait à observer que les auteurs principaux n'ont pas été poursuivis et ne sont même pas indiqués par la procédure. Cependant, celle-ci fait apparaître la voie qui permettrait de les retrouver et de les confondre : la recherche de ceux qui ont tiré les chèques remis pour encaissement par les taxis à leurs banques. Les bordereaux de ces établissements portent généralement une case « tireur (facultatif) ». Les taxis ont mission d'user de cette faculté. Les enquêteurs doivent, pour identifier les tireurs, rechercher les chèques, d'après leurs montants et par journées, à la Chambre de compensation. Ce n'est certes pas une tâche aisée mais elle n'a rien d'impossible, ayant déjà été effectuée, notamment dans la célèbre affaire des fausses factures de Lyon, en 1971. Aujourd'hui, l'informatique devrait faciliter le travail.

Il ressort de ce qui précède que la fraude par opérations fictives dans le commerce, que nous ne cessons de dénoncer depuis vingt ans, n'a rien perdu de sa virulence et empoisonne toujours la vie des affaires en France. Elle a même gagné d'autres pays, comme le montre le cas de FICK en Allemagne. Raison de plus pour agir efficacement, sans s'arrêter au fait que, comme chez nos voisins, la fraude puisse alimenter certaines « caisses noires ».

VI. — INFRACTIONS CONTRE L'ORDRE ÉCONOMIQUE (Concurrence et consommation)

par Jean-Claude FOURGOUX

Avocat au Barreau de Paris

Droit de la concurrence. Commission de la concurrence. Ententes et positions dominantes. Droit pénal économique.

CONCURRENCE : PRATIQUES RESTRICTIVES COLLECTIVES ET DROIT PÉNAL.

Le 28 décembre 1984, le *Bulletin de la concurrence et de la consommation* publiait neuf décisions du ministre de l'Economie, rendues en matière de concurrence et les avis de la Commission, à partir desquels ces décisions avaient été rendues.

Neuf décisions ministérielles en matière de concurrence, publiées le même jour, personne n'en avait jamais tant vu !

Un vrai petit Noël !

Cet échantillonnage permet de faire le point du fonctionnement de l'antitrust à la française.

I. — OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1. *Ancienneté des faits objet des décisions* : de quatre à neuf ans au moment où celles-ci interviennent. C'est mieux qu'une procédure (art. 419, c. pén.) mais ce n'est pas encore la grande vitesse.

2. *Saisine* : en dehors du ministre de l'Economie, seule une association de consommateurs, l'Union fédérale des consommateurs, a alimenté la Commission.

3. *Durée de la procédure devant la Commission* : de dix mois à trois ans et neuf mois (si l'on tient compte des trois dossiers publiés au B.O.C.C. du 23 octobre — deux affaires, qui n'étaient pas des plus compliquées — on atteint quatre ans et trois mois entre la saisine et l'avis). Ces délais incluent la durée des enquêtes administratives.

4. *Délai entre l'avis et la décision ministérielle* ; il est arrivé que la décision soit rendue deux mois après, mais deux dossiers sont restés en suspens après l'avis, l'un pendant dix mois et l'autre, sans doute le plus épineux, celui de la parfumerie, pendant près de treize mois, ce qui ne fait pas l'affaire de tous les partenaires économiques et notamment de la partie saisissante.

Il a été souhaité que le ministre ne puisse pas retarder, de façon discrétionnaire, la solution d'un dossier et qu'un délai raisonnable lui soit imposé par la loi, à l'expiration duquel la Commission publierait son avis dont les propositions seraient considérées comme tacitement admises par le ministre (Azéma, Brault, Fourgoux et Marchi, *Gaz. Pal.*, 1982, Doctr. 2.361).

5. *Sanctions* : Le ministre suit le plus souvent les propositions de la Commission en matière de sanctions. Dans certains cas il est tenu compte de « circonstances atténuantes » telles que les difficultés de l'entreprise, les effets limités de l'entente, l'état du marché créant des difficultés aux entreprises, les graves contraintes spécifiques au secteur considéré, pour atténuer les pénalités financières ou les supprimer purement et simplement, même si la Commission a pris ces circonstances en considération.

En général la Commission propose et le ministre décide la publication dans des revues professionnelles, dans un but de prévention et d'exemplarité.

Il faut rappeler que si le Ministre peut se contenter de motiver sa décision en indiquant qu'il adopte purement et simplement les considérants de l'avis, il n'est pas dispensé de s'expliquer en cas de divergence (Cons. d'Etat., 4 nov. 1983, *Fédération patronale de la boulangerie et de la pâtisserie de la Moselle*, inédit).

6. *Analyse du marché et répartition des responsabilités* : En ce qui concerne le dossier de la parfumerie, on peut s'étonner du niveau peu cohérent des sanctions comme de l'analyse d'ensemble du marché qui résulte de l'avis et des décisions ministérielles.

Ou bien les parfumeurs se sont entendus avec leurs distributeurs pour sectoriser le marché et imposer les prix. Dans ce cas, les pénalités financières sont extrêmement légères.

Ou bien leur système de distribution sélective est justifié comme l'admettent la plupart des tribunaux judiciaires.

Mais qui est véritablement le moteur, le dominant ? Les détaillants dont les syndicats sont lourdement sanctionnés ou les parfumeurs dont la Fédération n'est même pas impliquée ? A qui connaît ce secteur fera-t-on croire que les maîtres sont les parfumeurs-conseils et les grandes marques leurs sujets... ou leurs esclaves.

7. *Injonctions* : Il y a une discordance entre la précision des injonctions recommandées par la Commission et la banalité ou la généralité de celles qui figurent, dans la plupart des cas, dans les décisions ministérielles.

Ces injonctions doivent être précises et comporter l'obligation de se « conformer, dans un délai déterminé, aux prescriptions particulières » du Ministre (art. 54, Ord. du 30 juin 1945), ce qui permet de relever le cas échéant les infractions à la mesure imposée.

II. — RAPPORTS ENTRE LA PROCÉDURE ADMINISTRATIVE ET LES PROCÉDURES PÉNALES PARALLÈLES ENGAGÉES CONTRE LES RESPONSABLES DES ENTREPRISES CONCERNÉES

Même si la Commission de la concurrence peut être consultée à titre gracieux par le Premier ministre ou le ministre de l'Economie sur des questions relatives à des pratiques individuelles restrictives de la concurrence, l'article 8-2° du décret du 25 octobre 1977, précise expressément qu'il ne peut s'agir que de « questions de principe » et l'article 50 ne lui donne compétence que pour examiner les pratiques anti-concurrentielles collectives — entente ou abus de position dominante —.

Certains auteurs ont considéré que la distinction était artificielle parce que pour eux l'abus de position dominante serait une pratique individuelle et qu'il serait possible de substituer la qualification d'infraction à l'article 50 pour des faits qualifiés de pratique individuelle (P. Pigassou, « Les restrictions de la concurrence », D., 1982.111).

Ce point de vue est sans doute discutable dans la mesure où l'abus de position dominante a, dans la plupart des cas, un effet collectif en atteignant l'ensemble du marché concerné et où le parallélisme des comportements n'est pas forcément concerté.

Mais la Commission va avoir souvent à apprécier la portée de comportements parallèles constitutifs d'infraction individuelle et à déterminer s'il s'agit d'une coïncidence ou d'une pratique concertée constituant une entente illicite. Tel est le cas dans le dossier de refus de vente à la Société coopérative SCORE 42 par des fournisseurs et de la distribution sélective des produits de parfumerie.

Dire que des refus de vente sont concertés, soit pour imposer les prix, soit sectoriser le marché de façon illégitime, c'est se prononcer sur la bonne foi du « refuseur » et sur l'absence de faits justificatifs qu'il pourrait invoquer.

Or il arrive que, simultanément, la juridiction pénale soit saisie par celui qui s'estime victime de plaintes pour refus de vente contre les personnes physiques pénalement responsables des faits accomplis dans les entreprises, parties intéressées devant la Commission de la concurrence.

Quel est l'effet de l'avis rendu et de la sanction prononcée contre l'entreprise devant le tribunal correctionnel ? Théoriquement aucun (Burst et Kovar, *Droit de la concurrence*, n° 641), d'autant moins qu'il peut se faire que certains faits retenus dans l'instance administrative où la personne physique poursuivie n'est pas partie, soient considérés comme établis dans des conditions qui ne respectent pas les règles de procédure pénale destinées à assurer le respect des droits de la défense (nos études : « Droits de la défense et droits au secret des affaires dans les procédures en matière de concurrence », *Gaz. Pal.*, 1969, Doct. 2.482. — « La Commission de la concurrence et les droits de la défense », *Gaz. Pal.*, 1982, Doctr. 2.367. — Cons. d'Et., 13 mars 1981, Ordre des avocats à la Cour de Paris, *Gaz. Pal.*, 1982.1.278 et la note Gohin).

Dans la pratique, plusieurs hypothèses se présentent :

- La Commission, suivie par le ministre, retient la pratique collective qui est sanctionnée. Toute victime conserve le droit à réparation (sur les diverses modalités de l'exercice de ce droit : Gavalda, « Pouvoirs répressifs respectifs, en cas de délits d'entente, du ministre de l'Economie, du parquet et action civile des tiers lésés », J.C.P., Ed. G., 1980.1.2988).
- Que le ministre fasse ou non siennes les conclusions de la Commission et qu'il prenne ou non une décision constatant une infraction, il peut cependant se faire que l'avis fasse état de comportements isolés ou parallèles mais non concertés, susceptibles d'être poursuivis comme pratiques individuelles.
- Si une ou des décisions ont été rendues antérieurement à la saisine de la Commission pour pratiques restrictives individuelles, telles que refus de vente, la Commission est libre d'y voir ou de ne pas y puiser les éléments de pratiques collectives.

Le juge pénal de son côté, saisi de poursuites pour refus de vente dans lesquelles le fournisseur invoque l'indisponibilité juridique née d'un contrat de distribution sélective, va allègrement empiéter sur le territoire de la Commission car la distribution sélective est considérée, que ce soit en droit interne ou en droit communautaire comme une pratique collective (C.J.C.E., 25 oct. 1983, *A.E.G.-Telefunken c/ Commission*, Aff. n° 107/82 ; C.J.C.E., 21 févr. 1984, *Hasselblad c/ Commission*, Aff. n° 86/82 et la chaîne des décisions communautaires précédentes à propos des systèmes de vente Junghans, Saga, Omega, Philips).

Il faut bien constater que les tribunaux de l'ordre judiciaire ne cherchent pas à tirer parti de la faculté que leur réserve l'article 18 de la loi du 19 juillet 1977 de demander l'avis de la Commission de la concurrence sur les pratiques anti-concurrentielles relevées dans les affaires dont ils sont saisis (la faculté de consultation serait-elle limitée aux instances pénales engagées sur le fondement de l'article 50 ? : Trib. corr. Paris, 12 nov. 1979 et la note Marchi, *Gaz. Pal.*, 1980.1.66).

Par contre, la Commission ne s'est pas privée, à juste titre, de constater l'interprétation incertaine des arrêts de la Chambre criminelle des 3 novembre 1982 et 24 octobre 1983 quant à la notion de distribution sélective licite, à travers le délit de refus de vente, jurisprudence dont on peut se demander aujourd'hui si elle n'est pas en train d'évoluer dans le sens d'une application moins permissive de la loi (En particulier : Cass. crim., 28 mai 1984, n° 83-92.482, inédit ; Cass. crim., 26 nov. 1984, *Gaz. Pal.*, 20 avr. 1985, et la note J. P. Marchi).

Dans ces conditions et tenant compte du fait que les juridictions pénales statuent sur la légitimité de la distribution, à partir de l'appréciation de la culpabilité en matière de refus de vente, c'est-à-dire de façon restrictive, en discordance avec la jurisprudence communautaire, l'idée a été émise d'une solution qui consisterait à accroître les pouvoirs de la Commission de la concurrence en étendant sa compétence à l'examen des pratiques restrictives individuelles (Azéma, Brault, Fourgoux et Marchi préc. ; Azéma, « La distribution sélective ou l'ambivalence du droit français de la concurrence », J.C.P., Ed. C.I., 1983.14089).

VII. — INFRACTIONS RELEVANT DU DROIT SOCIAL

par Christine LAZERGES

Professeur à la Faculté de droit et des sciences économiques de Montpellier

1. Article L. 124.2.2. Application immédiate de la loi pénale nouvelle. Travail temporaire.

L'une des grandes questions de théorie générale de la loi pénale est celle des conflits de lois dans le temps. Si le problème n'est pas propre au droit pénal, il n'en revêt que plus d'acuité en ce domaine où les libertés sont en jeu, où les solutions doctrinales et jurisprudentielles se doivent donc d'être avant tout protectrices des droits de l'homme au sens le plus large.

Que l'on s'appuie sur l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, sur l'article 7 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme, ou sur l'article 4 du code pénal, la thèse de principe est identique : la loi pénale d'incrimination ou de répression ne peut être rétroactive.

Les difficultés surgissent de ce qu'une situation pénale ne se réalise pas en un trait de temps, si l'infraction elle-même peut être localisée dans le temps, la situation née de l'infraction n'est totalement constituée qu'au jour où le jugement est devenu définitif.

Quels textes alors doit-on appliquer aux situations pénales en cours, dans l'hypothèse où des modifications législatives ou réglementaires intervenues créent un conflit de lois ou de règlements dans le temps ?

Question bien classique, mais dont, semble-t-il, les juges du fond peuvent oublier la solution quand ils sont confrontés à une branche du droit pénal spécial trop souvent considérée encore comme marginale : le droit pénal du travail. On sait qu'en ce domaine la justice pénale n'émane pas ou peu des tribunaux mais avant tout des inspecteurs et des contrôleurs du travail investis d'un important pouvoir de contrôle social (cf. Christine Lazerges « la constatation de l'infraction et les poursuites pénales », *Droit social*, 1984, p. 480 et s.) mais lorsque les tribunaux sont saisis, les principes généraux du droit pénal doivent être appliqués. La Chambre criminelle y veille.

Ainsi, le 5 juin 1984, la Cour suprême a cassé un arrêt de la Cour d'appel de Nîmes du 4 novembre 1983 aux motifs que lorsque l'incrimination prévue par la loi sous l'empire de laquelle a été relevée une infraction à la législation sur le travail temporaire a été supprimée par les nouveaux textes régissant la matière, ladite infraction ne saurait désormais donner lieu à une condamnation pénale.

C'est rappeler la règle de la rétroactivité *in mitius*, ou de l'application immédiate de la loi pénale plus douce, règle érigée en principe par le Conseil constitutionnel dans une décision des 19 et 20 janvier 1981 (J.C.P., 1981.II.19701, note Franck, D.S., 1982.441, note Dekeuwer).

Dans l'espèce soumise à la Chambre criminelle en juin 1984, les juges du fond s'étaient appuyés pour prononcer une condamnation sur les textes en vigueur sur le travail temporaire au jour de l'infraction, mais refondus complètement par l'ordonnance n° 82-131 du 5 février 1982 en vigueur au jour du jugement.

La législation ancienne prévoyait une contravention d'utilisation sans autorisation administrative d'un travailleur temporaire pour une durée supérieure à trois mois, en violation des articles L. 124-2 et L. 124-3 anciens du code du travail. La difficulté naissait de ce que globalement les textes nouveaux ont été interprétés comme réglementant plus rigoureusement le travail temporaire (cf. par exemple Y. Chalaron, « La réforme du travail temporaire », *Droit social*, 1982, p. 372). L'ordonnance du 5 février 1982 a, en particulier, renforcé la répression en correctionnalisant certains comportements qui jusqu'alors n'étaient que des contraventions), donc comme ne pouvant pas s'appliquer immédiatement à des situations pénales non définitivement constituées. En réalité, les dispositions des textes nouveaux sont parfaitement divisibles, devaient être appliquées immédiatement celles d'entre elles supprimant une incrimination. Nul ne contestera que la loi nouvelle est dans ce cas plus douce et que son application immédiate n'est contraire ni au principe de la non-rétroactivité, ni à la protection nécessaire des libertés. La disparition de l'infraction d'utilisation sans autorisation administrative d'un travailleur temporaire pour une durée supérieure à trois mois découle de ce que l'article L. 124-2-2 nouveau du code du travail prescrit que les contrats de travail temporaires peuvent être conclus pour une durée maximale de six mois, l'accord de l'autorité administrative n'étant exigé que dans le cas prévu par l'article L. 124-2-4° du nouveau texte. L'article 16 de l'ordonnance du 5 février 1982, aux termes duquel les dispositions de cette ordonnance sont applicables aux contrats conclus ou renouvelés à partir de cette date, ne peut faire obstacle au jeu du principe de l'application immédiate de la loi pénale plus douce.

Ajoutons à la décharge des juges du fond qu'il n'est pas toujours facile de juger de la divisibilité ou de l'indivisibilité de textes nouveaux, preuve en est une abondante jurisprudence à ce sujet (cf. *Les grands arrêts du droit criminel*, par Jean Pradel et André Varinard, p. 76 et s.).

De surcroît, en droit du travail, la technique du renvoi à des textes particuliers en ce qui concerne les pénalités ne simplifie pas, il est vrai, la tâche de l'interprète.

2. Infraction à l'article L. 124-1 du code du travail. Infraction à l'article L. 125-3 du code du travail. Travail temporaire.

« Travail temporaire et droit pénal », tel est le titre d'un article de Jean Pradel (*Droit social*, 1984, p. 521), tel pourrait être le sujet d'une thèse tant la matière est complexe. Nombreuses sont les incriminations prévues par les textes avec des risques d'enchevêtrements ou plus juridiquement de concours idéal de qualifications ou d'infractions.

Le président Braunschweig, dans cette *Revue* (1984.357) faisait le point sur les infractions aux articles L. 124-1 et L. 125-3 du code du travail, une décision de la Chambre criminelle du 15 juin 1984 vient s'ajouter à la cohorte, déjà importante, de décisions rendues sur ce thème.

Il est assez fréquent que les entreprises de travail temporaire mêlent leurs activités aux entreprises de prestations de service. Les faits de l'affaire soumise à la Chambre criminelle le 15 juin 1984 sont exemplaires à cet égard. Le président du conseil d'administration de la société anonyme Sartec service, entreprise de travail temporaire, dirigeait également la société de prestations de services Sartec entreprise, les deux sociétés dépendant de la compagnie financière Sartec S.A. dont il assumait en outre la gestion. La confusion des activités des trois sociétés a conduit, de toute évidence, les juges du fond à déclarer enfreintes les dispositions de l'article L. 124-1 du code du travail, selon lequel l'activité d'entrepreneur de travail temporaire est pour les personnes physiques ou morales qui l'exercent exclusive de toute autre activité. C'est la fraude à la loi qui est pénalement sanctionnée (art. L. 152-2, c. trav.) lorsque la constitution de plusieurs sociétés n'est qu'un artifice destiné à faire échec aux prescriptions des textes. La Chambre criminelle affirmait déjà (15 févr. 1983, *Bull.*, n° 56 — 7 juin 1983, *Bull.*, n° 173) que l'article L. 124-1 du code du travail ne pouvait être éludé au moyen de fictions juridiques.

N'est-il pas alors démontré, au travers des espèces examinées par la haute juridiction, que le fait d'enfreindre l'article L. 124-1 du code du travail est un délit intentionnel et non matériel (*contra* J. Pradel, *Droit social*, 1984, p. 522)? S'il est vrai qu'en raison de la technique du renvoi il est difficile de savoir la consistance de l'élément moral de beaucoup d'infractions en droit pénal du travail, il n'est pas nécessaire que la loi utilise les mots « à

dessein », « volontairement », « de mauvaise foi » pour conclure au caractère intentionnel de l'infraction. Nous ne pensons pas qu'il faille qualifier globalement les délits relatifs au travail temporaire d'infractions matérielles mais distinguer selon les infractions et faire à ce sujet une différence entre les violations de l'article L. 124-1 du code du travail et L. 125-3.

Dans l'hypothèse où l'article L. 125-3 du code du travail est violé, le caractère intentionnel de l'infraction alors commise est moins évident. On peut imaginer qu'un entrepreneur de travail temporaire élude involontairement, par méconnaissance des textes, certaines dispositions relatives au travail temporaire, le délit n'en serait pas moins constitué, mais revêtait les caractéristiques du délit matériel.

Cependant, lorsque les poursuites fondées sur la violation de l'article L. 125-3 du code du travail se doublent de poursuites fondées sur la violation de l'article L. 124-1 du même code, juridiquement le délit demeurerait un délit matériel, commis ponctuellement, intentionnellement. Dans l'arrêt du 15 juin 1984 la situation peut être analysée ainsi. En sus de l'imbrication de trois sociétés dont l'une était une société de travail temporaire, il était apparu que l'entrepreneur poursuivi avait réalisé des opérations à but lucratif ayant pour objet le prêt exclusif de main d'œuvre non effectuées dans le cadre des textes relatifs au travail temporaire, mais prétendument dans le cadre d'un contrat d'entreprise. La qualification de contrat d'entreprise avait été rejetée par les juges du fond dont l'argumentation est intégralement retenue par la chambre criminelle.

La jurisprudence concernant les éléments constitutifs des infractions aux articles L. 124-1 et L. 125-3 du code du travail paraît claire et bien établie, mais qu'en est-il de la répression, est-elle ou non exceptionnelle et symbolique? Seule une recherche difficile et ne portant pas seulement sur les décisions des cours et des tribunaux permettrait de le savoir.

3. Infraction à l'article L. 212-7 du code du travail. Durée du travail.

Comment évaluer la durée du travail, comment faire la différence entre le temps de travail effectif et le temps de maintien à disposition de l'employeur ou l'astreinte en échange d'avantages en nature, non qualifié nécessairement de temps de travail? Ces questions sont à la fois les plus ordinaires et parmi les plus délicates de celles qui se posent à l'inspection du travail. L'arrêt de la Chambre criminelle du 29 mai 1984 (*Bull. crim.*, n° 200) précise le concept de travail effectif, et conduit implicitement à s'interroger sur des situations bien proches du cumul d'emplois.

Le 22 mai 1980 un contrôleur du travail procédant à une inspection à la « Société française d'exploitifs » releva des anomalies dans les horaires de travail de deux salariés, l'un chauffeur à titre principal, l'autre responsable du dépôt d'explosifs à titre principal, mais ayant en outre l'un et l'autre, pendant des périodes différentes, assuré la garde du dépôt de 12 h à 14 h et de 18 h 30 à 8 h 30, ainsi que certains jours fériés. Procès-verbal fut dressé contre le directeur régional de la société en raison de dépassements non autorisés par l'Administration de la durée moyenne hebdomadaire du travail. L'employeur poursuivi argua, et devant le tribunal de police et devant la Cour d'appel qui le relaxèrent, de ce que la surveillance exercée par les deux salariés sur le dépôt d'explosifs ne s'analysait pas en un travail effectif mais en une simple astreinte, compensée par l'octroi d'un logement gratuit et le paiement d'une indemnité forfaitaire.

La Chambre criminelle cassa l'arrêt de la Cour d'appel d'Aix-en-Provence aux motifs essentiels qu'un travail comportant un certain nombre de sujétions et plaçant les salariés non seulement à la disposition de l'employeur mais encore sous son autorité étroite et constante ne pouvait être assimilé à une simple astreinte et devait être qualifié de travail effectif.

Parmi les arguments du syndicat des travailleurs des industries chimiques C.F.D.T. des Bouches-du-Rhône ayant formé le pourvoi en cassation, certains sont particulièrement intéressants :

- l'article 27 d'un arrêté du 15 février 1928 concernant les dépôts d'explosifs impose le gardiennage que le prévenu avait organisé, il en fait une tâche nécessaire au fonctionnement régulier de l'entreprise ;
- le gardiennage, qui s'analysait en une véritable tâche de surveillance (contrôle de l'identité de tout visiteur, pratique de rondes régulières, contrôle des entrées et des

sorties de tout véhicule ou individu, etc.), était effectué en cas de défaillance des préposés par les salariés d'une société de gardiennage ;

enfin

- le temps passé au service de l'entreprise par un salarié occupé à une fonction de gardiennage doit être regardé comme ayant été employé à un travail effectif au sens de l'article 5 du décret du 2 mars 1937 (fixant la durée hebdomadaire maximale de présence du personnel de surveillance) quel que soit le lieu d'exercice du travail.

Un contentieux de ce type (cf. également Crim., 19 janv. 1978, *Bull. crim.*, n° 23, Ch. sociale 30 nov. 1977, *Bull. crim.* V, n° 672) prouve l'insuffisance de l'article L. 212.4 du code du travail : « la durée du travail ci-dessus fixée s'entend du travail effectif à l'exclusion du temps nécessaire à l'habillage et au casse-croûte, ainsi que des périodes d'inaction dans les industries et commerces déterminés par décret. Ces temps pourront toutefois être rémunérés conformément aux usages et aux conventions ou accords collectifs de travail ». On peut regretter que l'ordonnance du 13 novembre 1982 n'ait pas donné des contours plus précis à la notion de travail effectif. La porte reste ouverte à des fraudes à la loi, simples, pénalement sanctionnées mais sur un mode symbolique. En effet l'infraction à l'article L. 212.7 du code du travail fait encourir une amende de 600 à 1 200 F prononcée autant de fois qu'il y a d'ouvriers indûment employés.

En fait, à notre sens, la fraude à la loi ne porte pas fondamentalement sur les textes relatifs aux heures supplémentaires, mais plus précisément sur les cumuls d'emplois saisissables juridiquement, uniquement par le biais de la réglementation de la durée du travail. Dans notre espèce l'astreinte à un gardiennage qualifié à juste titre de travail effectif s'ajoutant à des fonctions premières de chauffeur ou de responsable de dépôt d'explosifs, s'apparente de bien près à un cumul d'emplois, mais c'est là une question qui n'était pas soulevée devant la Chambre criminelle et qui mériterait de sérieux développements (cf. Jean Savatier, « Cumul d'emplois et limitation de la durée du travail », *Droit social*, 1984, p. 554 et s.).

VIII. — INFRACTIONS CONTRE L'ENVIRONNEMENT*

par Jacques-Henri ROBERT

Professeur à l'Université de Paris X-Nanterre

1. Chaque accident écologique qui survient à l'étranger ravive en France la même question : cela pourrait-il arriver chez nous et que se passerait-il alors ? Les scientifiques font des pronostics divers mais les juristes unanimes affirment qu'en cas de malheur, nous aurions du moins la consolation de voir les pollueurs sévèrement punis. Ils soulignent qu'entre 1975 et 1980 une législation protectrice de l'environnement a été mise en place, qui est moderne, dissuasive car elle fulmine des peines redoutables, et complète car elle traite du problème sous tous ses aspects : elle régleme en effet les diverses sources de pollution (déchets, installations dangereuses, produits chimiques, produits antiparasitaires, engrais, matières nucléaires, etc.) et prévoit une protection particulière pour chaque milieu naturel menacé (eaux terrestres, souterraines et maritimes, zones sensibles, espèces vivantes sauvages, etc.).

2. Pourtant les premières et tardives applications judiciaires de ce corps de lois ne sont pas parfaitement concluantes : l'arsenal juridique pourrait bien n'être qu'un maquis dès que l'on s'écarte du domaine bien connu des installations classées. En particulier, la première de ces lois modernes, celle du 15 juillet 1975 « relative à l'élimination des déchets et à la récupération des matériaux » a donné lieu à des solutions jurisprudentielles assez dispersées.

3. La faute n'en incombe pas aux tribunaux mais au législateur lui-même. Il existe en effet une contradiction entre les deux premiers articles de cette loi : le premier porte une définition explicite du déchet, fondée sur un critère subjectif qui est l'intention du détenteur des matériaux de les abandonner ; mais l'article 2 porte une règle qui implique une conception objective du déchet, inspirée par la crainte de sa nocivité (J.-H. Robert et M. Rémond-Gouilloud, *Droit pénal de l'environnement*, 1983, nos 153 et 154). La malfaçon législative ne réside pas dans la rédaction de l'un et l'autre articles, qui ont été composés avec soin, mais dans leur juxtaposition.

4. En effet, d'après une opinion très autorisée, celle de M. Girod, le législateur a voulu, dans l'article 1^{er}, se référer au droit civil selon lequel il faut distinguer entre les épaves, qui sont des meubles involontairement perdus, et les choses *volontairement* abandonnées ou *res derelictae*, ces dernières seulement formant la catégorie des déchets (P. Girod, « L'élimination des déchets et la récupération des matériaux », D. 1975, Chron. 237 et spéc. p. 238). Ces références aux définitions du droit civil sont malheureusement peu compa-

* L'auteur de cette chronique remercie vivement la Direction de la prévention des pollutions du ministère de l'Environnement, qui a bien voulu lui communiquer le texte des décisions inédites ci-après commentées.

tibles avec les obligations que l'article 2 impose aux détenteurs de déchets : « Toute personne qui produit ou détient des déchets, dans des conditions de nature à produire des effets nocifs sur le sol, la flore et la faune ... est tenue d'en assurer ou d'en faire assurer l'élimination conformément aux dispositions de la présente loi, dans des conditions propres à éviter lesdits effets ». Après quoi l'alinéa 2 du même article énumère les diverses opérations en quoi consiste l'élimination : « Collecte, transport, stockage, tri et traitement nécessaires à la récupération ... dépôt ou rejet dans le milieu naturel ». Or toutes ces opérations, sauf la dernière, impliquent un comportement qui est tout le contraire de l'abandon. L'industriel qui entasse sur un terrain dont il est le propriétaire les rejets solides de son entreprise avec l'intention de les y laisser définitivement pour qu'ils se confondent avec le sol, ne procède pas à un abandon puisqu'il entend conserver la propriété des choses ainsi accumulées. Et si le propriétaire de ces matériaux prétend un jour en extraire les substances utiles et récupérables, il affirme encore plus clairement sa possession. Selon l'article 2, il détient des déchets ; selon l'article 1^{er} ces matières entassées ne sont pas des déchets faute d'avoir jamais été abandonnées.

5. Dans les applications qu'il a faites de la loi de 1975, le pouvoir réglementaire a préféré l'article 2. L'article 1^{er} alinéa 2, du décret du 21 novembre 1979 définit ainsi le passage des huiles à l'état de déchet : « Les huiles minérales ou synthétiques qui, inaptes après usage à l'emploi auquel elles étaient destinées comme huiles neuves, peuvent être réutilisées soit comme matière première en vue de recyclage ou de régénération, soit comme combustible industriel et dont le rejet dans le milieu naturel est interdit ... ». Ce texte fait une application sévère du critère objectif de l'article 2 de la loi de 1975 et il est évidemment incompatible avec l'article 1^{er} de la même loi, puisqu'il vise des substances qui ont une utilité et une valeur et qui pour cela peuvent être recherchées par les agents économiques plutôt que destinées à l'abandon.

6. La directive européenne n° 75/442 du 15 juillet 1975 ne contribue pas à éclaircir le droit positif puisqu'elle donne, du déchet, cette définition : « Toute substance ou tout objet dont le détenteur se défait ou a l'obligation de se défaire en vertu des dispositions nationales en vigueur ». La première partie de cet énoncé coïncide bien avec l'article 1^{er} de notre loi française du 15 juillet 1975, mais la seconde, qui n'a pas d'équivalent dans la loi française, est inadéquate puisqu'elle s'applique aussi bien à des marchandises prohibées telles que les stupéfiants, les armes de guerre ou le matériel pornographique.

En cet état, les textes qui réglementent le traitement des déchets présentent de sérieuses difficultés d'application. En droit interne, la principale résulte de la contradiction entre les deux premiers articles de la loi de 1975. Et un important arrêt de la cour d'appel de Colmar a révélé, dans ce texte, d'autres maléfices moins graves qui affectent l'énoncé des incriminations et les peines.

1. — La solution de la contradiction entre les articles 1^{er} et 2 de la loi du 15 juillet 1975

7. Des arguments assez solides commandaient que l'on fit prévaloir l'article 1^{er} sur l'article 2 : en énonçant explicitement un principe, le législateur limite par avance la portée des prescriptions qu'il s'apprête à poser ; et si l'on croit que les textes pénalement sanctionnés doivent être restrictivement interprétés, il faut, en cas de contradiction entre eux, faire prévaloir celui qui donne de l'infraction la définition la plus étroite. Concrètement, dans le cas ici considéré, la personne qui tire un profit économique de l'emploi ou de la vente d'un matériau ne peut être regardée comme un détenteur de déchet faute de projet d'abandon et devrait pour cela échapper aux poursuites fondées sur la loi de 1975 et sur les règlements pris pour son application.

Ce moyen de défense a complètement échoué aussi bien devant les juridictions judiciaires que devant le Conseil d'Etat.

8. A) La solution des juridictions judiciaires.

L'occasion d'examiner la question a été fournie par un ramasseur d'huile et par un fabricant de poêles à combustibles multiples.

9. 1^o Le cas des ramasseurs d'huiles.

Un ramasseur d'huiles, nommé Bouhours, ayant fait l'objet de poursuites diligentées devant divers tribunaux, a soutenu que les matières qu'il recueillait ne constituaient pas des déchets puisqu'il tirait profit de leur revente. Ce moyen de défense a partout été rejeté et quand le prévenu a été relaxé, c'était pour un autre motif.

La Cour d'appel d'Angers l'a condamné par deux arrêts identiques en date du 4 janvier 1984, confirmant les décisions du tribunal de grande instance de la même ville. La cour reproduit les articles 1^{er} et 2 de la loi puis l'article 1^{er} du décret du 21 novembre 1979, puis greffant son propre raisonnement sur ce dernier texte conclut : « Le fait que ces huiles soient l'objet de transactions commerciales postérieures à leur récupération n'enlève rien à leur caractère de « déchet » au sens des textes précités ». (La récupération que visent les arrêts est bien celle opérée par le transporteur et non celle à laquelle se livrent ses clients éliminateurs). La cour ignore donc la contradiction législative que cherchait à exploiter le prévenu.

10. Il avait eu plus de chance devant le tribunal correctionnel de Saint-Nazaire (16 nov. 1982, inédit) et la cour de Rennes, statuant sur appel du procureur général (2 mai 1983, inédit), car ces deux juridictions l'avaient acquitté. Elles ont toutefois affirmé sans hésitation que les huiles entraient bien dans la catégorie des déchets puisque le décret de 1979 les y place. Le tribunal a relaxé le prévenu au motif que la preuve n'était pas rapportée qu'en fait les huiles dont il faisait commerce n'étaient pas « minérales ou synthétiques », condition posée par le décret. La cour a rejeté cet argument, en vérité mal fondé, mais a accueilli une exception d'illégalité de l'article 4 du décret de 1979 en ce qu'il établit un monopole de ramassage contraire au principe de la liberté du commerce. Cette question particulière est maintenant résolue après avoir donné lieu à un abondant contentieux : le Conseil d'Etat a déclaré licite le principe du monopole de ramassage (Cons. d'Etat, 13 mai 1983, S.A. Renée Moline, A.J.D.A., 1983.623, note Basex) et de la Cour de justice des Communautés européennes (C.J.C.E., 10 mars 1983, *Syndicat national des fabricants raffineurs d'huile de graissage*, 172/82, Rec., 1983, p. 555 ; 9 févr. 1984, *G.I.E. Rhône-Alpes Huiles*, 295/82, non publié ; 7 févr. 1985, *Ass. des brûleurs d'huiles usagées*, 240/83, non publié) a jugé pareillement mais a condamné l'interdiction d'importation et d'exportation des déchets résultant du système institué par le décret de 1979.

Ce problème relatif à la liberté du commerce et de l'industrie a malheureusement occulté la question de la définition des déchets. Elle a surgi de nouveau à propos d'une autre activité industrielle, celle de la fabrication des poêles.

11. 2^o Le cas des fabricants de poêles à huile.

Une société O.M.I.A. fabriquait des poêles capables de brûler de l'huile de vidange, et très appréciés des garagistes à qui ils permettaient de chauffer à bon compte leurs ateliers. La société O.M.I.A. s'engageait dans sa publicité à supporter « les conséquences d'une utilisation illégale ou illicite par sa clientèle des brûleurs qu'elle fabriquait ». Aux fins de faire interdire cette promesse ou son insertion dans des contrats, le syndicat national des fabricants raffineurs d'huiles de graissage assigna la société O.M.I.A. dans une instance non pénale mais civile. Le tribunal de grande instance d'Angoulême débouta le syndicat demandeur par un jugement inédit du 16 septembre 1982, au motif que le brûlage des huiles usagées loin d'être interdit était au contraire conforme aux prescriptions de l'article 4, alinéa 1^{er} du décret de 1979 et aussi à l'article 1^{er} d'un arrêté interministériel du 21 mai 1980 pris pour l'application de l'article 23 de la loi du 15 juillet 1980 relative aux économies d'énergie. Cette motivation dispensait le tribunal de prendre clairement parti sur le point de savoir si les huiles étaient ou non des déchets.

Réformant le jugement, la cour d'appel (Bordeaux, 21 avr. 1983, inédit) affirma tout au contraire que les huiles étaient bel et bien des déchets, que leur brûlage était une opération d'élimination, laquelle, aux termes de l'article 8 du décret du 21 novembre 1979, ne doit être effectuée dans une installation agréée ; or les poêles de la société O.M.I.A. ne méritaient pas cette qualification, et la cour, réformant le jugement, fit droit à la demande du syndicat. Son arrêt, fondé sur l'exégèse du décret, ne se réfère pas du tout à l'article 1^{er} de la loi de 1975 et néglige que les huiles brûlées par les garagistes ne font à aucun moment l'objet d'un abandon quelconque.

12. B) La solution du Conseil d'Etat.

Plus clairement que les décisions judiciaires précitées, le Conseil d'Etat a fait prévaloir l'article 2 de la loi sur son article 1^{er}. L'occasion lui en a été fournie par la requête d'un transporteur contre l'arrêté par lequel le ministre de l'Environnement lui avait refusé l'agrément pour le ramassage des huiles usagées. Un des moyens du requérant était l'il-légalité des articles 4 et 5 du décret du 21 novembre 1979 instituant l'agrément. La haute juridiction rejeta cet argument en disant : « Les huiles usagées doivent être regardées comme des déchets tant qu'elles n'ont pas fait l'objet d'un traitement en vue de leur régénération et alors même que leurs détenteurs auraient l'intention de les céder en vue de leur vente et non les destiner à l'abandon » (Cons. d'Etat, 13 mai 1983, précité, *supra* n° 10). On ne saurait mieux dire que l'article 1^{er} de la loi de 1975 doit être réputé non écrit, et que la volonté du législateur s'est plus correctement exprimée dans l'article 2.

L'arrêt consiste principalement en la reproduction des textes légaux et réglementaires et n'est pas explicite sur les motifs qui ont inspiré ses auteurs. On peut, sans grand risque, formuler à leur sujet l'hypothèse suivante : ce sont les mêmes bureaux qui ont rédigé la loi et les décrets d'application, en sorte qu'il est raisonnable de se servir de ceux-ci pour interpréter celle-là. L'article 1^{er} n'est qu'une fioriture juridique, une manière d'introduction ou de déclaration de principe, tandis que l'article 2, rédigé en termes techniques, concrets et précis, exprime exactement les projets du législateur. Mais le Parlement, qui a finalement voté le texte, l'a-t-il ainsi compris ?

13. Un jour ou l'autre, la Cour de cassation devra elle aussi donner son interprétation de la loi de 1975. Elle pourrait en être saisie par le moyen d'une exception d'illégalité du décret de 1979, que le demandeur en cassation fonderait sur l'article 1^{er} de la loi. Cet argument de droit fournirait aussi l'occasion de trancher une question beaucoup plus vaste du droit pénal : le principe de l'interprétation téléologique des lois pénales s'est-il établi dans la jurisprudence française, comme le croient MM. Merle et Vitu (R. Merle et A. Vitu, *Traité de droit criminel*, t. 1, 3^e éd., 1981, nos 172 à 174) et M. Pradel (J. Pradel, *Droit pénal*, t. 1, 4^e éd., 1984, n° 214) ? Autrement dit, le juge peut-il méconnaître la lettre d'un texte répressif quand il a des motifs, plus ou moins puissants, de penser qu'elle a trahi la volonté du législateur ? Rarement autant qu'à propos de la loi de 1975, la question aura revêtu une forme aussi topique.

14. Quelle que soit la solution qu'adoptera la Cour de cassation, et en l'attendant, il faudra résoudre des problèmes que soulève la définition du Conseil d'Etat et qui concernent les produits intermédiaires et les sous-produits.

Les produits intermédiaires, tout comme les huiles usagées, ne sont utiles que s'ils subissent un nouveau traitement qui les transforme ou en extrait certaines substances. Ainsi l'alumine (Al₂O₃) est-elle combinée avec le fluor pour donner du fluorure d'aluminium (AlF₃), lequel après un nouveau traitement devient de l'aluminium. Et il arrive que ces diverses opérations soient conduites par des entreprises différentes. Faudra-t-il décider que le fluorure d'aluminium est un déchet et, puisque les fluorures entrent dans la catégorie des déchets déclarables (art. 3 du décret n° 77-974 du 19 août 1977), soumettre les industriels de l'aluminium aux prescriptions de l'article 8 de la loi de 1975 et de l'arrêté du 4 janvier 1985, pris pour son application ? Le moyen d'éviter cette solution qui chagrine le bon sens est de dire que le procédé industriel qui engendre le fluorure d'aluminium est un acte de production et non un premier usage de l'alumine. Mais cette réfutation serait inadéquate car certains déchets, les résidus de production, ne sont pas le résultat d'un premier usage mais d'une opération de traitement. Dira-t-on alors que ce qui oppose le déchet et le produit intermédiaire est l'intention de l'industriel ? Mais ce critère réintroduit des considérations psychologiques que l'administration et le Conseil d'Etat ont voulu bannir au profit de définitions plus scientifiques ; il offre aux détenteurs de déchets réellement polluants l'occasion d'échapper à la réglementation en prétendant qu'ils ont bel et bien voulu le matériau dont on leur reproche la détention puisqu'ils en font commerce : goudrons, machefer, résidus azotés, etc.

15. On rencontre là une autre redoutable question sur la définition des déchets : faut-il y ranger les sous-produits ? Le Conseil d'Etat en rejetant le critère de la valeur économique

des matières concernées, suggère une réponse positive. Mais cette solution elle-même soulève un autre problème, celui de la distinction entre produits et sous-produits, laquelle peut, à propos d'une même matière, varier d'une industrie à l'autre ...

On voit poindre là un danger que recèle la rédaction de l'arrêt du Conseil d'Etat : la présomption que toute matière est un déchet jusqu'à ce que son détenteur prouve le contraire.

Ainsi, les jurisprudences judiciaire et administrative, confrontées à la contradiction des articles 1^{er} et 2 de la loi de 1975 ont-elles trouvé une solution très protectrice des intérêts de l'environnement, mais qui contient aussi le germe d'une redoutable tyrannie administrative sur les usines.

II. — Les délits et les peines dans la loi de 1975

16. L'article 24 de la loi du 15 juillet 1975 comporte une longue liste d'incriminations qui correspondent à une peine unique : deux mois à deux ans d'emprisonnement et 2 000 à 120 000 F d'amende. Pourtant les comportements incriminés sont très inégalement blâtables.

L'utilité de ce texte répressif a pu être mesurée à l'occasion d'une affaire jugée en premier ressort à Strasbourg (Trib. gr. inst. Strasbourg, 11 mars 1983, *R.J.E.*, 1983, p. 256, obs. Littmann-Martin) puis en appel à Colmar (Colmar, 27 janv. 1984, inédit). Des industriels allemands, se sentant sans doute trop surveillés par leurs administrations et les associations écologiques, avaient imaginé de se débarrasser de leurs résidus de production en les confiant à un Français. Celui-ci mélangeait ces déchets à d'autres moins toxiques et les éparpillait dans différentes décharges établies sur notre territoire.

Les poursuites, qui ont abouti à sa condamnation, ont été principalement fondées sur la loi du 19 juillet 1976 relative aux installations classées, secondairement seulement sur la loi de 1975. Dans celle-ci, les juges avaient trouvé une peine complémentaire de suspension de permis de conduire qu'ils avaient cru adroit d'appliquer au condamné ; mais sur ce point, leur jugement fut réformé.

17. A) Les incriminations.

Les faits reprochés au prévenu constituaient des atteintes très graves à l'environnement, mais la loi de 1975 ne fournissait pas une base juridique suffisante pour sanctionner ces nuisances : c'est que le traitement des déchets dangereux autres que les huiles usagées échappe à l'empire de la loi faute d'un décret dont ses articles 9 et 10 prévoient la publication. Les juges de Strasbourg reconnurent bien volontiers cette lacune mais, comme ils souhaitaient aussi appliquer au prévenu les peines de la loi relative aux déchets, plus élevées que celles écrites dans la loi de 1976 relative aux installations classées, ils décidèrent qu'il avait commis le délit des articles 8 et 24, 3^e de la loi de 1975. Ce n'est pas une infraction de pollution proprement dite puisqu'elle réside dans le fait d'avoir « refusé de fournir à l'administration des informations sur les déchets qu'il traitait ». Quoique le comportement incriminé ne crée qu'un risque encore incertain pour l'environnement, il est puni de deux mois à deux ans d'emprisonnement comme une pollution effectivement consommée.

En l'espèce, les matériaux considérés entraient bien dans la liste des déchets pour lesquels il faut fournir des informations : elle est établie par le décret du 19 août 1977. Une difficulté juridique paraissait pourtant s'opposer à la condamnation : l'article 8 dispose que les « entreprises ... sont tenues de fournir ... toutes informations », mais l'article 24, 3^e ne punit que le refus de les fournir. Selon la lettre de l'article 24, l'infraction n'est donc réalisée que si l'administration a formulé une demande préalable. Or, à l'époque des faits, ni les conditions ni la forme de cette demande n'étaient précisées : le décret de 1977 disposait seulement que « l'application de l'article 8 était confiée aux services chargés du contrôle des installations classées » (art. 1^{er}) et décrivait les documents auxquels les entreprises « pouvaient notamment être assujetties » (art. 2). On aurait pu en déduire que la mise en vigueur de l'article 8 dépendait de textes administratifs à venir.

Cette idée s'est trouvée rétroactivement renforcée par la publication de l'arrêté du 4 janvier 1985 (*J.O.*, 16 févr.) qui décrit avec beaucoup de détail les documents que doivent

spontanément fournir les détenteurs de certains des déchets visés par le décret de 1977. S'il a fallu prendre un pareil texte, c'est que le droit positif était jusque-là incomplet et que l'article 8 n'était qu'une loi imparfaite.

Ces scrupules n'ont pas arrêté les juges du tribunal de Strasbourg qui, pour asseoir leur condamnation, ont relevé que l'inspecteur des installations classées, puis le préfet avait sommé le prévenu de leur fournir des informations sur son activité, à la suite des irrégularités qu'ils avaient constatées. La cour d'appel de Colmar a, sur ce point, confirmé leur jugement.

18. Les condamnations ainsi fondées sur les articles 8 et 24, 3^o de la loi de 1975 assurent certes une très efficace répression des pollueurs mais ne satisfont pas parfaitement l'équité. Au lieu d'être fondées sur de réels dommages écologiques, elles peuvent réprimer aussi bien des négligences purement formelles dans la rédaction de formulaires administratifs. Sont ainsi confondus dans la même catégorie pénale des prévenus effectivement dangereux et de malheureux artisans que la vue des papiers désespère : sait-on en effet que les déchets contenant du cuivre, de plomb ou du zinc sont l'objet d'une obligation d'information (art. 3, 1^o du décret de 1977) en sorte que les plombiers et les couvreurs sont obligés de dire ce qu'ils en font sous peine d'encourir deux ans d'emprisonnement ? Certes, les juges feront la différence, mais en se fondant sur des motifs peu dignes de la justice : les fortes peines seront appliquées aux pollueurs qu'on soupçonne, sans pouvoir réellement rien prouver contre eux, et les tribunaux accorderont d'importantes circonstances atténuantes aux mauvais rédacteurs de formulaires. Mais c'est au législateur qu'il appartient de faire ces différences-là, et non pas au juge, si le principe de la légalité doit conserver sa portée.

19. B) Les peines complémentaires.

Beaucoup de pollueurs sont des délinquants en col blanc. Ils sont donc très sensibles aux peines complémentaires consistant en des incapacités qui leur interdisent les activités industrielles et commerciales. Les deux derniers alinéas de l'article 24 de la loi de 1975 ont donc prévu contre eux des fermetures d'établissement, des interdictions professionnelles et aussi la suspension du permis de conduire. Cette dernière peine suppose toutefois que l'infraction ait été commise à l'aide d'un véhicule (art. 24, *in fine*) ; parmi les infractions que la suspension peut sanctionner sous cette condition, le législateur a, par une extravagante inadvertance, rangé le refus de fournir des informations. Malgré ce non-sens législatif, les juges de Strasbourg avaient prononcé la suspension du permis contre le prévenu réfractaire à l'obligation de déclaration. Le bon sens a triomphé devant la cour d'appel qui a, sur ce point, réformé le jugement.

20. Ainsi, la loi du 15 juillet 1975 n'est pas un instrument juridique adéquat. Elle est imparfaite dans les définitions qu'elle donne du déchet, dans les incriminations qu'elle établit et dans les peines qu'elle fulmine. Il n'est donc pas étonnant qu'inquiété par des affaires comme celle jugée à Colmar ou celle des fûts de Seveso, le gouvernement ait préféré améliorer d'autres textes. Au lieu de publier des décrets d'application de la loi de 1975, il a fait voter par l'Assemblée nationale une réforme de la loi sur les installations classées (Projet de loi n° 2408, voté le 11 déc. 1984, *J.O. Débats de l'Assemblée*, p. 6824). Ce projet, qui augmente de façon importante les peines encourues, exprime l'intention suivante : menacer les exploitants d'installations classées des peines jusque-là inscrites dans la loi du 15 juillet 1975 sans que les poursuites soient abandonnées aux incertaines dispositions de cette loi.

IX. — PROCÉDURE PÉNALE

par Jean ROBERT

Ancien Procureur général près la Cour de cassation

1. *Lois de compétence. Application immédiate. Exceptions.*

Un transporteur de Nice était cité devant le tribunal de police de sa résidence, pour avoir, le 3 septembre 1981, dans le département de l'Allier, effectué un transport public de marchandises à l'aide d'un ensemble routier dont le conducteur n'était pas muni de la licence de zone longue, ni de la feuille de route, ni du carnet de feuille de route qui auraient dû se trouver à bord du véhicule (infractions au décret du 4 nov. 1949 et de l'arrêté ministériel du 2 janv. 1966).

Par jugement du 4 juin 1982, le tribunal de police rejeta l'exception d'incompétence territoriale soulevée par le prévenu. Sur appels du ministère public et du prévenu, la cour déclara que le tribunal était incompétent pour connaître des faits visés aux poursuites, ceux-ci ayant été commis en dehors de sa circonscription territoriale.

Le pourvoi en cassation formé par le procureur général reprochait à la cour d'appel de n'avoir pas appliqué, dans son arrêt du 22 novembre 1983, l'article 522 du code de procédure pénale dans la rédaction résultant de la loi du 10 juin 1983. Cet article donne désormais compétence au tribunal de police du siège de l'entreprise en cas de contravention aux règles relatives à la coordination des transports. Le pourvoi a été rejeté. La Chambre criminelle observe que si les lois de compétence sont, au moment de leur promulgation, applicables aux procédures en cours, ce principe reçoit exception dès lors qu'est intervenue une décision sur le fond, même dans le cas où cette décision aurait été frappée d'appel, les juges du second degré n'ayant pas statué définitivement avant l'entrée en vigueur de la loi nouvelle : ce qui était le cas en l'espèce (Crim., 3 mai 1984, *Bull. crim.*, n° 156, qui reprend la substance d'un arrêt du 23 mars 1960, *Bull. crim.*, n° 164, lui-même précédé de deux arrêts du 18 févr. 1882, S., 82.1.185).

Il a été jugé aussi (Crim., 4 avr. 1960, *Bull. crim.*, n° 204) qu'une décision frappée d'opposition ne constitue pas une décision sur le fond et ne fait donc pas obstacle à l'application immédiate d'une loi de compétence.

2. *Citation. Partie civile personne morale. Mentions nécessaires.*

Une citation délivrée à la requête de l'Union fédérale des consommateurs mentionnait seulement que cette association agissait « poursuites et diligences de ses représentants légaux », sans préciser l'identité de la personne physique qui agissait en justice au nom de l'Association. Avant toute défense au fond, le prévenu excipa de l'irrégularité de cette citation.

La cour d'appel lui répondit d'abord que selon la loi du 1^{er} juillet 1901 l'on doit publier les changements d'administration ou de direction dans les associations déclarées (ce qui est erroné) : ainsi le prévenu avait possibilité, fût-ce « au prix d'une certaine gêne », d'identifier la personne qui agissait au nom de l'Association et de vérifier ainsi si elle avait bien qualité pour agir. D'autre part, en prenant connaissance des pièces communiquées par la partie civile, le prévenu pouvait s'assurer que le président de l'Association avait bien reçu de son Association pouvoir de la représenter pour le dépôt de toute plainte.

La Chambre criminelle a cassé l'arrêt (Crim., 15 mai 1984, *Bull. crim.*, n° 179). Elle a estimé que le prévenu était manifestement lésé dans sa défense pour n'avoir pas été immédiatement informé de l'identité de la personne physique qui agissait contre lui, et mis en mesure de s'assurer que la citation avait bien été délivrée au nom de la personne qui avait qualité pour engager cette action.

La cassation a été prononcée sans renvoi, puisque ni l'action publique ni l'action civile n'avaient été régulièrement mises en mouvement.

Décision pleine de sagesse. L'on ne peut pas admettre que le prévenu, au reçu d'une citation, ait l'obligation de se livrer à des recherches policières pour identifier le quidam qui l'invite... à se faire condamner par une juridiction répressive.

3. Instruction. Personne nommément désignée dans le réquisitoire introductif. Témoin (non).

L'on s'est longtemps demandé si un individu qui a été personnellement mis en cause par la partie civile et contre lequel le ministère public a requis nommément l'ouverture d'une information, doit être dès ce moment considéré comme inculpé au sens de l'article 114 du code de procédure pénale, même s'il n'a pas été entendu par le magistrat instructeur dans les conditions prévues par cet article.

Le premier arrêt qui, à notre connaissance, a approché la solution du problème est un arrêt du 24 mai 1971 (*Bull. crim.*, n° 171), qui a précisé la position de celui que le réquisitoire introductif a nommément désigné, alors que l'instruction commençait et se poursuivait. La Chambre criminelle a considéré alors que, mise en cause par la partie civile et nommément désignée dans le réquisitoire introductif, cette personne devait être tenue pour inculpée au sens de l'article 114, même si elle n'avait pas été interrogée comme telle par le juge d'instruction. Celui-ci a donc l'obligation de lui faire signifier ou notifier une ordonnance de refus d'informer (art. 183, c. pr. pén.), et le procureur général de lui notifier la date à laquelle l'affaire serait appelée à l'audience de la Chambre d'accusation (art. 197). Si ces formalités n'avaient pas été accomplies, il y aurait violation des droits de la défense.

Un autre arrêt (Crim., 11 avr. 1973, *Bull. crim.*, n° 190) a confirmé cette thèse. Il s'agissait d'un parlementaire qui se plaignait que l'on eût méconnu la Constitution du 4 octobre 1958, parce que les poursuites engagées contre lui (sous la forme notamment d'une première comparution) se seraient situées dans une période où l'Assemblée nationale était en session. La Cour de cassation avait confirmé l'arrêt de la Chambre d'accusation, laquelle observait que l'acte initial des poursuites se situait hors session. C'est cet acte qui donnait à l'intéressé la qualité d'inculpé, bien que l'inculpation n'eût été notifiée que beaucoup plus tard, en cours de session.

L'arrêt du 14 février 1984 (*Bull. crim.*, n° 58) pose une règle lapidaire comme « chapeau » de l'arrêt, « Dès que le ministère public a requis nommément l'ouverture d'une information contre une personne, celle-ci ne peut plus être entendue comme témoin ». L'arrêt cassé avait déclaré « qu'au début d'une information il est inévitable qu'un futur inculpé, en l'espèce un M. T..., doit souvent être entendu comme témoin et que les charges étant imprécises ou insuffisantes contre personne dénommée, le juge d'instruction a le pouvoir de ne pas procéder à une inculpation immédiate s'il n'a été saisi que contre inconnu X... ». Sans doute, répond la Cour de cassation : mais, malgré la formule employée par le parquet, M. T... était clairement et nommément désigné dans le réquisitoire introductif. Dès lors, si le juge d'instruction restait maître de choisir le temps de la notification de l'inculpation tout en procédant aux investigations utiles, il ne pouvait, à peine de nullité pour violation de l'article 114, entendre M. T... comme témoin.

4. Appel de police. Peine encourue. Pluralité de contraventions.

Aux termes de l'article 546 du code de procédure pénale, lorsqu'un tribunal de police est saisi pour la même poursuite de plusieurs contraventions lui permettant de prononcer plusieurs amendes, il y a lieu de totaliser les amendes encourues pour déterminer si le jugement est susceptible d'appel. Si l'on en juge par le nombre des précédents d'un arrêt du 20 mars 1984 (*Bull. crim.*, n° 115), précédents que nous avons déjà eu l'occasion de commenter, la règle paraît encore bien méconnue des juridictions.

L'article 546 du code de procédure pénale accorde la faculté d'appeler au prévenu, à la personne civilement responsable, au procureur de la République et à l'officier du ministère public près le tribunal de police, lorsque le jugement prononce une peine d'emprisonnement ou lorsque la peine encourue excède cinq jours d'emprisonnement ou 600 F d'amende.

Un prévenu était poursuivi pour trois contraventions différentes au code du travail, respectivement passibles de peines d'amendes de 1 200 à 3 000 F, 600 à 1 200 F, et 300 à 600 F : ainsi la totalité des peines encourues était supérieure à 600 F. Or la Cour d'appel avait déclaré l'appel irrecevable en ce qui concerne la peine de 400 F d'amende prononcée par le tribunal pour la troisième infraction, au motif que la peine encourue n'excédait pas 600 F. L'arrêt a été cassé.

L'on remarquera que la Cour de cassation est souvent saisie de pourvois dirigés contre des jugements de police eux-mêmes, et non contre les arrêts de cour d'appel, de sorte que ces pourvois, formés contre ces jugements reconnus susceptibles d'appel, sont déclarés irrecevables.

5. Chambre d'accusation. Détention provisoire. Mise en liberté. Art. 148-4 nouveau du C. pr. pén.

Les incessantes modifications législatives en matière de détention provisoire n'ont pas toujours eu des résultats heureux. Elles ont rendu encore plus complexe la tâche des magistrats déjà submergés par l'étude du fond des affaires. Il ne faut pas s'étonner outre mesure que l'on annonce périodiquement dans la presse des mises en liberté d'office, lesquelles s'appliquent, comme par un fait exprès, à des malfaiteurs de grande envergure. Ces mises en liberté d'office découragent les services de police qui ont déployé souvent des efforts considérables pour parvenir à des arrestations difficiles et qui voient leurs efforts passés détruits par des mises en liberté d'office, qu'un peu d'attention aurait permis d'éviter.

L'on citera par exemple un arrêt du 25 octobre 1983 (*Bull. crim.*, n° 265), rendu dans les circonstances suivantes : Dans une lettre commune parvenue le 27 juillet 1983 au greffe de la Chambre d'accusation, deux malfaiteurs inculpés d'homicide volontaire avec actes de barbarie se plaignaient que, placés sous mandat de dépôt le 11 janvier 1982, ils n'avaient plus été entendus par le juge d'instruction, l'un depuis le 6 mars 1983, l'autre depuis le 11 mars 1983.

Le procureur général leur notifia, ainsi qu'à leurs conseils, que l'affaire serait appelée à l'audience du 16 août 1983. En fait, l'affaire fut appelée à l'audience du 11 août 1983 et renvoyée au 16 août.

Aux termes de l'article 148 du code de procédure pénale, la chambre d'accusation, lorsqu'elle est saisie en application de l'article 148-4 (pas d'interrogatoire pendant quatre mois), doit se prononcer dans les quinze jours de sa saisine, faute de quoi l'inculpé est mis d'office en liberté, sauf si des vérifications concernant sa demande ont été ordonnées.

Assimilant explicitement sa décision de renvoi du 11 août 1983 à des « vérifications concernant les demandes des inculpés », la chambre d'accusation a jugé qu'elle pouvait statuer le 16 août sur les requêtes, et elle les a rejetées.

La Chambre criminelle a cassé cet arrêt, parce que le report de l'affaire du 11 au 16 août n'était manifestement pas justifié par la « nécessité de vérifications ». D'autre part, lorsque les lettres recommandées exigées par l'article 157 du code de procédure pénale ont été envoyées par le parquet général, le délai de quinze jours était déjà expiré depuis la veille. Ont donc été cassés les arrêts des 11 et 16 août, la Chambre criminelle constatant que depuis le 12 août 1983, à zéro heure, les deux inculpés étaient « détenus sans titre ». La gravité de l'affaire (rappelons-nous l'inculpation) ne méritait-elle pas une attention prioritaire ? Il est vrai que nous étions en plein mois d'août, dans une région où la chaleur incite plutôt à la sieste qu'à la punition des tortionnaires : nous nous souvenons que la presse n'avait pas manqué de le souligner bruyamment, à juste titre pour une fois.

Une situation analogue s'est présentée avec l'arrêt du 17 janvier 1984 (*Bull. crim.*, n° 20). Un trafiquant de stupéfiants placé sous mandat de dépôt le 24 avril 1981 adresse au procureur général une requête datée du 21 septembre 1983 et parvenue au parquet général

le 21 septembre 1983. L'intéressé exposait qu'il n'avait pas été entendu depuis le 3 juin 1982 et qu'il sollicitait l'application de la loi. La chambre d'accusation constate en effet que l'inculpé était fondé à la saisir, mais elle a estimé que cette requête était conçue « en termes équivoques et ambigus » et qu'elle ne constituait pas une demande de mise en liberté. D'autre part cette requête était adressée, non à la chambre d'accusation elle-même, mais au procureur général « non habilité à y donner suite ». De fait, à sa réception, ce magistrat l'avait adressée pour renseignements au procureur de la République et au juge d'instruction, et elle ne lui avait été renvoyée que le 29 octobre. La chambre d'accusation concluait qu'elle n'avait pas été saisie.

Ce raisonnement spécieux n'a pas convaincu du tout la Chambre criminelle (Crim., 17 janvier 1984, *Bull. crim.*, n° 20). L'inculpé invoquait expressément l'article 148-4 du code de procédure pénale : il s'agissait donc bien d'une demande de mise en liberté. En outre la chambre d'accusation avait eu tort de considérer qu'elle n'était pas saisie par une demande adressée au procureur général, lequel fait, comme ministère public, partie intégrante de cette juridiction : c'est à lui notamment qu'incombe la mise en état du dossier dans les délais légaux.

La chambre d'accusation aurait dû statuer au plus tard le 10 octobre 1983, premier jour ouvrable après l'expiration du délai de quinze jours. Comme elle n'avait statué que le 3 novembre 1983, elle aurait dû déclarer la mise en liberté d'office. La Cour de cassation a constaté que l'inculpé était irrégulièrement détenu depuis le 11 octobre 1983 à 0 heure.

6. Chambre d'accusation. Appel du ministère public contre une ordonnance du juge d'instruction. Délai imparti pour statuer.

Par ordonnance du 14 décembre 1983, un juge d'instruction avait refusé de faire droit aux réquisitions du procureur de la République tendant à ce qu'un inculpé de trafic de stupéfiants soit placé sous mandat de dépôt. Se conformant à l'article 185 du code de procédure pénale, le parquet fit appel de ce refus le même jour (le délai qui lui est imparti est de 24 heures à compter du jour de l'ordonnance). Par arrêt du 18 janvier 1984, la Cour, infirmant l'ordonnance, décerna mandat de dépôt contre l'inculpé.

Dans son pourvoi l'inculpé se plaignait que la chambre d'accusation n'eût pas statué dans les trente jours de l'appel, comme l'article 194, alinéa 2, lui en fait obligation en matière de détention provisoire. Le pourvoi a été rejeté (Crim., 27 mars 1984, *Bull. crim.*, n° 130). L'obligation de statuer dans les trente jours en matière de détention provisoire ne concerne que l'appel formé par l'inculpé dans l'un des cas prévus par l'alinéa 1^{er} de l'article 186. Tel n'était pas le cas en l'espèce, puisque c'est le parquet qui avait interjeté appel en application de l'article 185 : or l'obligation de statuer dans les trente jours ne concerne pas cet appel.

Avant de rejeter le pourvoi, la Chambre criminelle s'est rituellement assurée que la mise en détention de l'intéressé avait bien été ordonnée conformément à l'article 148, c'est-à-dire par une décision spécialement motivée par les éléments de l'espèce (art. 145) et pour un des cas limitativement énumérés par l'article 144. L'arrêt de rejet est irrévocable.

7. Extradition. Chambre d'accusation. Mise en liberté.

Par deux arrêts rigoureusement semblables, l'un du 7 février 1984 (*Bull. crim.*, n° 43), l'autre du 26 août 1984 (*Bull. crim.*, n° 40), la Chambre criminelle a affirmé sa doctrine en matière de demande de mise en liberté formée par des étrangers dont l'extradition de France a été demandée et obtenue. Un individu faisait l'objet d'une demande d'extradition : la chambre d'accusation donne un avis favorable, et, par décret, l'extradition est accordée à l'Etat requérant. Ultérieurement l'intéressé demande sa mise en liberté. La chambre d'accusation (c'est la même dans les deux affaires) se déclare incompétente pour statuer sur cette demande, aux motifs que celle-ci avait été présentée alors que la phase judiciaire de la procédure s'était achevée par l'arrêt donnant l'avis de cette chambre sur la demande d'extradition, arrêt devenu définitif et au surplus suivi d'un décret accordant l'extradition.

Reprenant avec une motivation un peu différente ses arrêts antérieurs (en dernier lieu *Crim.*, 25 oct. 1983, *Bull. crim.*, n° 266), la Chambre criminelle a cassé les deux arrêts qui lui avaient été déférés. Elle rappelle d'abord que, selon l'article 14 de la loi du 13 mars 1927 sur l'extradition des étrangers, la chambre d'accusation peut être saisie « à tout moment de la procédure ». Il en est ainsi même si la chambre a déjà donné son avis sur la demande d'extradition et jusqu'au moment où l'intéressé est livré au pays requérant, étant observé que ni la demande de mise en liberté, ni la décision rendue sur cette demande ne peuvent faire obstacle à l'exécution de l'arrêt portant sur l'extradition et celle du décret qui l'accorde. En cas de décret accordant l'extradition, la « procédure » ne s'achève que par la réception de l'extradé par les agents de la puissance requérante ou par la mise en liberté à l'expiration du délai prévu à l'article 18 de la loi de 1927 (l'extradé doit être « reçu » par les agents de la puissance requérante dans le mois à compter de la notification du décret : sinon il est mis en liberté et ne peut plus être réclamé pour la même cause). Dans la dernière affaire, il n'y avait pas lieu, après cassation, à renvoi devant une autre chambre d'accusation, car le demandeur au pourvoi avait été déjà livré. Le pourvoi émanait d'ailleurs du procureur général de la cour d'appel intéressé, qui ne voulait sans doute pas laisser à l'arrêt de sa cour un caractère définitif, auquel de futurs candidats à l'extradition auraient pu se référer.

De ces observations l'on rapprochera l'arrêt du 29 mai 1984 (*Bull. crim.*, n° 195) rendu dans les circonstances suivantes :

Un sujet italien, réclamé par le Gouvernement italien, s'opposait vivement à cette demande et sollicitait la mise en liberté. Il faisait valoir qu'en vertu de l'article 148-2 du code de procédure pénale, la chambre d'accusation aurait dû statuer dans les vingt jours de la demande. Le délai étant dépassé, la mise en liberté était de droit selon le demandeur. La Chambre criminelle lui a répondu que la chambre d'accusation ne tenait pas sa compétence des dispositions de l'article 148-2 pour statuer sur sa demande de mise en liberté, mais qu'elle était saisie de la procédure au sens de l'article 14 de la loi du 10 mars 1927 : par conséquent elle n'était pas tenue de statuer dans l'un des délais prévus par le code de procédure pénale et notamment par l'article 148-2 de ce code.

Avant de rejeter le pourvoi, la Cour de cassation s'est assurée que, pour refuser la mise en liberté, la chambre d'accusation avait parfaitement justifié, au regard de l'article 14 précité, les raisons pour lesquelles elle estimait pouvoir rejeter la demande de mise en liberté qui lui avait été présentée. Les deux mandats d'arrêt décernés contre l'intéressé visaient un trafic de stupéfiants et l'association de malfaiteurs : on pouvait légitimement craindre que, mis en liberté, l'intéressé ne se soustraie définitivement à la demande de l'Etat requérant.

8. Chambre d'accusation. Dépôt d'un dossier incomplet.

Un malfaiteur, de haute volée si l'on en juge par la liste des inculpations retenues contre lui, a fait l'objet de deux arrêts de la Chambre criminelle rendus le même jour (14 février 1984, *Bull. crim.*, n° 55 et 56), sur des mémoires personnels et fort bien présentés.

Dans la première affaire, l'inculpé avait fait appel d'une ordonnance d'un juge d'instruction qui rejetait une demande de mise en liberté. Le moyen de cassation invoquait la méconnaissance, par la chambre d'accusation, de l'article 148-2 du code de procédure pénale, qui oblige la juridiction du second degré à statuer dans les vingt jours de la réception de la demande, faute de quoi l'inculpé est mis d'office en liberté. La déclaration d'appel faite à la prison de Fresnes était du 22 octobre 1983, et l'arrêt de rejet du 17 novembre 1983. La Chambre criminelle a répondu que le délai de vingt jours de l'article 148-2 est applicable quand la demande de mise en liberté est adressée à une juridiction dont la compétence est déterminée par l'article 148-1. Or l'article 148-1 ne s'appliquait pas ici, la chambre d'accusation étant saisie, non d'une demande directe de mise en liberté, mais d'un appel contre une ordonnance rejetant une telle demande. En outre si l'article 148-2 (al. 3) prévoit que la Cour doit statuer dans les vingt jours de l'appel, cette disposition est applicable (al. 1) seulement dans le cas où la décision frappée d'appel a été prise par un tribunal appelé à statuer en application de l'article 148-1. Ce n'était pas le cas en l'espèce, puisqu'il s'agissait d'un rejet de demande de mise en liberté, prononcée par un juge d'instruction en application de l'article 148, c'est-à-dire du droit commun de ce genre de demandes.

Dans la seconde affaire (*Bull. crim.*, n° 56) l'inculpé a pris sa revanche, toute théorique puisqu'il restait détenu à cause de la première affaire.

Il s'était d'abord plaint qu'on ne lui eût pas signifié les réquisitions du ministère public, en suite desquelles avait été prise l'ordonnance de prolongation de détention. Il lui a été répondu que l'article 183 du code de procédure pénale ne prescrit pas cette signification à l'inculpé. Mais par un autre moyen, il reprochait à la chambre d'accusation de n'avoir pas constaté que le dossier déposé au greffe de la cour était incomplet et que l'article 197 n'avait pas été respecté. La chambre d'accusation avait cru pouvoir s'en tirer en déclarant que « s'il est exact que le dossier ne comprend pas les renseignements et les pièces de détention des autres inculpés détenus ou mis en liberté, il s'agissait de pièces étrangères au problème de la détention de l'appelant ».

Cette manière de voir n'a pas été jugée satisfaisante par la Chambre criminelle. Elle relève que le conseil de l'inculpé n'avait pas pu prendre connaissance de l'ensemble de l'information et qu'ainsi avait été méconnu une disposition essentielle aux droits des parties.

Dans une note approbative (*Dalloz*, 1984.507), M. le Professeur Pradel retrace pertinemment l'heureuse évolution de la jurisprudence en la matière. C'était ajouter au texte du code de procédure pénale que de distinguer dans le dossier les cotes relatives à la détention et les autres. Il n'est pas raisonnable de juger que l'examen des pièces de détention concernant les coinceps est sans utilité : chacun des détenus a un intérêt certain à connaître les raisons de la détention de ses coinceps, alors surtout qu'en matière correctionnelle la décision de placement en détention provisoire doit être spécialement motivée d'après les éléments de l'espèce.

B. Chronique législative

par Bernard BOULOC

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

(Textes publiés au *Journal officiel* du 1^{er} octobre au 31 décembre 1984)

Non-rétroactivité. Abandon de famille. Droit disciplinaire. Presse. Postes. Radiodiffusion. Salaire-salaire minimum. Transport. Prix. Fraudes et tromperies. Circulation routière. Etrangers. Armes. Commerçants. Assurance. Transfèrement. Mineurs. Perquisitions.

Lois pénales. Peines. Fonctionnaire public. Sociétés commerciales. Télécommunications. Code des postes et télécommunications. Publicité. Radios libres. Travail. Droit pénal du travail. Services. Eau. Loyers. Etiquetage. Permis de conduire. Vente. Domiciliation. Démarchage. Conseil de l'Europe. Exécution des peines. Détention. Conventions internationales. Saisie. Procédure pénale.

I. — DROIT PÉNAL GÉNÉRAL

1. Par une décision des 10 et 11 octobre 1984 (v. cette *Revue*, n° 1, p. 3 et s.), le Conseil constitutionnel a déclaré inconstitutionnelles certaines dispositions de la loi visant à limiter la concentration et à assurer la transparence financière et le pluralisme des entreprises de presse. Il est à remarquer qu'à cette occasion, le haut organisme a évoqué le principe de la légalité des délits et des peines qui commande une définition précise d'une infraction et une certitude dans la détermination de son auteur (surtout quand le délit consiste dans un défaut d'insertion). De plus, le Conseil constitutionnel a tenu, à propos de l'article 13 de la loi, à indiquer que les règles plus rigoureuses que celles antérieurement en vigueur ne peuvent s'appliquer aux situations existantes que dans deux cas : celui où les situations auraient été illégalement acquises et celui où leur remise en cause serait réellement nécessaire pour assurer la réalisation de l'objectif constitutionnel poursuivi. Tel n'étant pas le cas, l'alinéa 2 de l'article 13 a été déclaré inconstitutionnel. Sans le dire expressément, le Conseil constitutionnel a empêché la loi pénale nouvelle plus sévère de rétroagir. Ainsi, après avoir décidé que le principe de la rétroactivité de la loi pénale plus douce était d'ordre constitutionnel (v. *Cons. const.*, 19 et 20 janvier 1981, J.C.P., 1981.II.19701, note C. Franck, D. 1982, p. 441, note A. Dekeuwer) le Conseil constitutionnel a, implicitement mais nécessairement, admis que la loi pénale nouvelle plus sévère ne saurait rétroagir.

2. La loi n° 84-1171 du 22 décembre 1984 (J.O., 27 déc., p. 3983) sur l'intervention des organismes débiteurs de prestations familiales pour le recouvrement des créances alimentaires impayées aggrave les amendes encourues au titre des articles 357-1 à 357-3 du code pénal, les mots 300 à 8 000 F étant remplacés par les mots 500 à 20 000 F.

3. En raison de la parenté existant entre le droit disciplinaire et le droit pénal, on signalera qu'un décret n° 84-961 du 25 octobre 1984 (J.O., 27 oct., p. 3366) fixe les règles de la procédure disciplinaire applicable aux fonctionnaires de l'Etat. On observera que la sanction du blâme est effacée automatiquement à l'expiration d'un délai de trois ans si aucune autre sanction n'est intervenue au cours de cette période.

II. — DROIT PÉNAL SPÉCIAL

4. La loi n° 84-937 du 23 octobre 1984 (J.O., 24 oct., p. 3323) sur la limitation de la concertation et le respect de la transparence financière et du pluralisme des entreprises de presse devait normalement entraîner abrogation des dispositions de l'ordonnance du 26 août 1944. — Mais, du fait de la non-conformité de certaines dispositions aux principes constitutionnels, l'article 40 qui renfermait abrogation de l'ordonnance de 1944 a été écarté par le Conseil constitutionnel (v. *supra*, n° 1). Quoi qu'il en soit, le nouveau dispositif applicable pour l'avenir, sans pouvoir remettre en cause les situations nées avant l'entrée en vigueur de la loi est le suivant.

Comme dans le présent, il est interdit de prêter son nom, de quelque manière que ce soit à toute personne possédant ou contrôlant une entreprise de presse (art. 3). Le non-respect de cette disposition expose à un emprisonnement de trois mois à un an et à une amende de 6 000 F à 200 000 F (art. 26). Le prêteur comme le bénéficiaire sont exposés aux sanctions pénales, et si l'opération de prête-nom a été faite au nom d'une personne morale, sera auteur de l'infraction, celui qui aura réalisé l'opération pour le compte de la personne morale.

Par ailleurs, le non-respect de l'obligation de mise sous la forme nominative des actions représentant le capital d'une entreprise de presse ou d'une société détenant au moins 20 % du capital d'une entreprise de presse (ou des droits de vote), entraîne une amende de 6 000 à 80 000 F à l'encontre des dirigeants de droit ou de fait (art. 27).

En vue d'assurer la transparence financière des entreprises de presse, l'article 7 impose de porter à la connaissance des lecteurs (de l'entreprise de presse !), les noms et prénoms des personnes physiques propriétaires ou copropriétaires, ou si l'entreprise a la personnalité morale, le nom de son représentant légal et de ses principaux associés, les noms du directeur de la publication et du responsable de la rédaction, enfin le tirage. Dans le courant du mois de septembre, il est nécessaire d'indiquer le tirage moyen, le bilan et le compte de résultat de la société éditrice, le nom du ou des gérants ou la composition des organes de direction et d'administration, la liste des dix principaux actionnaires ou porteurs de fait, ainsi que l'ensemble des titres édités par l'entreprise. En cas d'infraction à ces dispositions, l'article 29 de la loi nouvelle édicte une amende de 6 000 à 40 000 F contre le directeur de la publication.

L'article 8 de la loi nouvelle, fait obligation à toute personne détenant 20 % du capital social d'une entreprise de presse ou d'une entreprise en assurant la gérance de répondre aux demandes de renseignement sur la propriété, le contrôle et le financement de la publication adressées par la Commission pour la transparence et le pluralisme de la presse. Certaines informations doivent même être portées à la connaissance de cet organisme. L'une quelconque de ces obligations est sanctionnée d'une amende de 6 000 à 120 000 F (art. 30).

Sous réserve des engagements internationaux de la France, aucune personne de nationalité étrangère ne pourra acquérir plus de 20 % du capital social d'une entreprise de presse éditant ou exploitant en France une publication de langue française, et au-dessus de ce seuil, elle ne pourra prendre une participation dans plus d'une entreprise de presse, étant précisé qu'est de nationalité étrangère une personne morale dont les personnes détenant la majorité du capital social ne sont pas de nationalité française (art. 9). Le non-respect de ces dispositions expose à une amende de 6 000 à 120 000 F (art. 31).

Afin d'assurer le « pluralisme », la loi nouvelle interdit de posséder ou de contrôler plusieurs quotidiens nationaux dont le total de la diffusion excède 15 % des quotidiens nationaux de même nature, comme de posséder plusieurs quotidiens régionaux, départementaux ou locaux dont le total de diffusion excède 15 % ou de posséder à la fois des quotidiens nationaux et régionaux, départementaux ou locaux si la diffusion des uns et des autres excède 10 % (art. 10 à 12). Corrélativement, l'article 32 sanctionne d'une amende de 100 000 à 1 000 000 F quiconque agissant pour son compte ou pour le compte d'autrui aura méconnu l'une quelconque de ces interdictions.

L'article 33 de la loi punit d'une amende de 100 000 F à 500 000 F tout dirigeant de droit ou de fait qui se sera soustrait à l'obligation pour une publication quotidienne d'information politique et générale de comporter une équipe rédactionnelle permanente composée de journalistes professionnels.

Quant à l'article 34, il édicte une amende de 100 000 à 500 000 F contre ceux qui auront omis de faire, avant toute cession ou acquisition de la propriété ou du contrôle d'une entreprise de presse exploitant un quotidien d'information politique et générale, une déclaration à la Commission de la transparence et du pluralisme de la presse.

En plus de l'amende édictée par les articles 32, 33 et 34 de la loi, le tribunal peut prononcer contre le condamné une interdiction de diriger ou d'administrer à un titre quelconque pendant un an au moins et dix ans au plus une publication, une entreprise de presse ou une société de presse. En cas de récidive, l'interdiction peut être prononcée à titre définitif. Le manquement à une interdiction, temporaire ou définitive, est punissable d'un emprisonnement de deux mois à un an et d'une amende de 500 000 à 1 000 000 F.

La Commission pour la transparence et le pluralisme de la presse qui dispose de certaines missions d'information peut recueillir tous renseignements nécessaires sans que puissent lui être opposées d'autres limitations que celles résultant du libre exercice de l'activité des partis et groupements politiques, des règles édictées sur le secret statistique et l'article L. 103 du livre des procédures fiscales. Les renseignements obtenus ne peuvent être divulgués, sous peine d'une amende de 6 000 F à 80 000 F (art. 35). Le fait de ne pas déférer aux demandes de la Commission ou de faire obstacle aux vérifications ordonnées par elle (vérifications effectuées par des agents de la Direction générale de la concurrence et de la consommation mis à sa disposition) expose à une amende de 6 000 F à 200 000 F.

Enfin, quelle que soit l'infraction reprochée, le tribunal peut, en application de l'article 38, ordonner la publication de sa décision, aux frais du condamné, soit intégralement soit par extraits, dans les journaux qui seront désignés, ainsi que l'affichage de sa décision, aux conditions de l'article 51 du code pénal.

5. La loi n° 84-939 du 23 octobre 1984 (J.O., 25 oct., p. 3335) sur le service public des télécommunications modifie l'article L. 39 du code des postes et télécommunications. Désormais, la peine édictée par ce texte ne comporte pas d'emprisonnement (sauf hypothèse de récidive où l'emprisonnement peut être de trois mois maximum), mais la peine d'amende est comprise entre 6 000 F et 500 000 F (au lieu de 3 600 à 60 000 F). Par ailleurs, le tribunal peut prononcer la confiscation des installations, appareils et moyens de transmissions ou autoriser le Ministre des postes à faire procéder à leur destruction. Enfin, et surtout, s'exposent à ces sanctions tout d'abord quiconque, sans l'autorisation prévue par les art. L. 33 et L. 34, établit ou emploie une installation de télécommunications ou transmet des signaux d'un lieu à un autre à l'aide d'appareils de télécommunications, ainsi que ceux qui, sans l'autorisation résultant de l'article 8 de la loi sur la communication audiovisuelle relativement aux moyens de diffusion par voie hertzienne et aux installations de communication audiovisuelle qui empruntent le domaine public ou qui traversent une propriété tierce, établit un moyen de diffusion par voie hertzienne, une infrastructure ou

une installation de communication audiovisuelle (v. déjà la loi du 1^{er} août 1984 modifiant la loi du 29 juill. 1982, cette *Revue*, 1985, p. 127, n° 10).

6. Deux décrets n° 84-1060 et 84-1061 du 1^{er} décembre 1984 (*J.O.*, 2 déc., p. 3703 et 3704) modifient les dispositions relatives aux services locaux de radiodiffusion sonore par voie hertzienne (radios dites libres). Selon l'article 7 du premier décret, le titulaire d'une autorisation doit indiquer sur les documents destinés à la correspondance propre à la station la référence et la date de l'autorisation. A défaut de mention, le titulaire (ou le dirigeant de droit ou de fait de la société ou association) sera puni de l'amende prévue pour les contraventions de la quatrième classe. Quant au second décret, il prévoit la peine d'amende des contraventions de la cinquième classe (éventuellement aggravée en cas de récidive), en cas de violation des dispositions des articles 9, 12, 13 ou 14 du cahier des charges (laisser les agents de l'administration des télécommunications vérifier la conformité des installations techniques avec les clauses générales ou particulières de l'autorisation, et règles relatives à la publicité et aux messages rémunérés destinés à soutenir des actions collectives ou d'intérêt général, étant précisé qu'un service ne peut recourir à un même annonceur que dans la limite de 10 % des recettes annuelles d'exploitation normale et courante).

7. Un arrêté du 30 octobre 1984 (*J.O.*, 31 oct., p. 3400) majore de 2,2 % les taux du salaire minimum de croissance. S'exposent aux peines des articles R. 154-1 et R. 881-1 du code du travail les employeurs qui auront versé des salaires inférieurs à 24,36 F de l'heure en métropole.

8. Un décret n° 84-1000 du 7 novembre 1984 (*J.O.*, 15 nov., p. 3522) édicte les peines d'amende des contraventions de la quatrième classe contre les employeurs qui auront contrevenu aux dispositions de la loi concernant le financement des transports urbains. En cas de récidive dans le délai d'un an, les peines d'amende seront celles de la cinquième classe (le texte indique, celles de la classe immédiatement supérieure ... à croire qu'il y ait actuellement plus de cinq classes de contraventions). Il est à noter que le texte précise que l'amende sera appliquée autant de fois qu'il y a de salariés auxquels aura été refusé le bénéfice de la loi. Corrélativement est abrogé l'article R. 154-2 du code du travail qui avait trait à la prime de transport.

9. En matière de prix, différents arrêtés du 19 novembre 1984 (*B.O.C.C.*, 20 nov., p. 345) ont trait au régime des prix.

En premier lieu, un arrêté n° 84-72/A concerne le régime des prix industriels qui sont établis par les entreprises dans le cadre d'engagements de lutte contre l'inflation ou d'avants, conformément au dispositif défini par l'arrêté n° 82-95/A modifié du 22 octobre 1982. A défaut d'engagements de lutte contre l'inflation, les entreprises ne peuvent appliquer des prix supérieurs aux prix licites à la date du 31 décembre 1984.

En deuxième lieu, un arrêté n° 84-73/A du 19 novembre 1984 a trait aux marges de distribution et d'importation, qui en principe ne peuvent pas dépasser pendant l'exercice comptable ouvert à partir du 1^{er} juillet 1984, la marge de référence licite du dernier exercice clos avant le 1^{er} juillet 1984. Pour les entreprises qui souscrivent un engagement de modération de prix et de développement de la concurrence, les diminutions de marges prévues par les arrêtés 82-97/A et 83-66/A sont supprimées, sous réserve de l'agrément de l'engagement. Quelques dispositions particulières concernent les entreprises ayant connu des pertes courantes avant impôt pour l'exercice ouvert à compter du 1^{er} juillet 1983.

En troisième lieu, un arrêté n° 84-74/A du 19 novembre 1984 (*B.O.C.C.*, 20 nov., p. 346) concerne les prix des services en 1985. Pour certaines prestations, les prix pourront évoluer dans les conditions fixées par les accords de régulation de prix ou les engagements de lutte contre l'inflation. A défaut de tels accords, les prix pourront être majorés de 1,5 % au plus à compter du 15 avril 1985 et de 1,5 % à compter du 15 octobre 1985. Ces dispositions ne s'appliquent pas aux rémunérations calculées de manière proportionnelle ou graduée, qui restent soumises à la réduction de 1 % mise en place par l'arrêté 83-65/A du 25 novembre 1983.

En quatrième lieu, un arrêté n° 84-75/A du 19 novembre 1984 (*B.O.C.C.*, 20 nov., p. 347) proroge jusqu'au 31 décembre 1985 le régime de prix défini par l'arrêté 83-67/A du 25 novembre 1983 sur les clauses de variations de prix.

A ces dispositions de nature réglementaire, il convient d'ajouter deux lois. Tout d'abord, la loi n° 84-1210 du 29 décembre 1984 (*J.O.*, 30 déc., p. 4119) sur l'évolution de certains loyers immobiliers. Sous réserve de dispositions particulières (loyers fixés en application de l'ordonnance du 30 juin 1945 ou de la loi du 22 juin 1982), les loyers ne pourront pas augmenter de plus de 3 %, les clauses contractuelles de révision ou d'indexation se trouvant suspendues pendant une période de douze mois (art. 2 de la loi). Par ailleurs, le prix des locations saisonnières ou des immeubles de toute nature ne pourra être augmenté de plus de 3 % par rapport à celui établi en application de la loi du 3 janvier 1984 pour ces mêmes locations en 1984 (art. 3).

Ensuite, la loi n° 84-1212 du 29 décembre 1984 (*J.O.*, 30 déc., p. 4120) concerne le prix de l'eau en 1985 qui doit rester au niveau pratiqué au 31 décembre 1984, à moins d'accords conclus avec les professionnels ou à défaut d'accord de fixation par décret. L'application de tarifs non conformes est constatée, poursuivie et réprimée dans les conditions prévues par l'ordonnance 45-1484 du 30 juin 1945.

10. En matière de fraudes, un arrêté du 22 novembre 1984 (*J.O.*, 1^{er} déc., N.C., p. 11033) prescrit le retrait des viandes, abats et issues provenant d'animaux ayant reçu des substances anabolisantes interdites ou administrées en violation des dispositions en vigueur. La preuve de l'administration d'un anabolisant interdit est établie par la mise en évidence d'implants ou de résidus dans tout tissu, tout produit de sécrétion ou d'excrétion que ce soit.

Par ailleurs, un décret n° 84-1147 du 7 décembre 1984 (*J.O.*, 21 déc., p. 3925) porte application de la loi du 1^{er} août 1905 en ce qui concerne l'étiquetage et la présentation des denrées alimentaires.

L'article 1^{er} de ce décret interdit de détenir en vue de la vente ou de la distribution à titre gratuit, de mettre en vente, de vendre ou distribuer à titre gratuit des denrées alimentaires dont l'étiquetage ou la présentation ne sont pas conformes aux nouvelles prescriptions édictées. Sont des denrées alimentaires au sens de ce texte, toute denrée, produit ou boisson destinée à l'alimentation de l'homme, tandis que les denrées alimentaires préemballées sont celles qui ont fait l'objet d'un conditionnement, l'emballage les recouvrant de telle sorte qu'il ne puisse être ouvert ou modifié.

L'étiquetage, c'est-à-dire les différentes mentions, indications, marques de fabrique, images, signes, ainsi que les documents, écriture, étiquettes, bagues ou collerettes accompagnant ou se référant à ces denrées, ne doit pas être de nature à créer une confusion dans l'esprit de l'acheteur ou du consommateur (notamment sur les caractéristiques de la denrée, notamment sa nature, identité, ses qualités, sa composition, etc.), à faire croire à des caractéristiques particulières, à faire état de propriétés de prévention de traitement ou de guérison d'une maladie (sous réserve des eaux minérales et des denrées destinées à une alimentation particulière). Par ailleurs, il doit être réalisé en langue française, sans abréviation, être facilement compréhensible et être effectué à un endroit apparent pour être visible (art. 4).

Le décret comporte ensuite des dispositions propres aux denrées alimentaires préemballées. Certaines mentions sont obligatoires (dénomination de vente, liste des ingrédients, quantité nette, date à laquelle la denrée conserve ses propriétés spécifiques, nom ou raison sociale du fabricant ou du conditionneur ou du vendeur établi à l'intérieur de la C.E.E., lieu d'origine ou de provenance lorsque l'omission de cette mention pourrait créer une confusion dans l'esprit de l'acheteur, mode d'emploi et les autres mentions prévues par des textes propres à certaines denrées alimentaires). Elles doivent être portées sur le préemballage ou sur une étiquette liée à lui, certaines d'entre elles doivent être regroupées dans le même champ visuel. Le décret définit également la dénomination de vente et les ingrédients et il précise que la quantité nette doit être indiquée (sauf si elle est inférieure à 5 grammes à l'exception des épices et plantes aromatiques). De même, la date d'utilisation doit figurer. Il peut s'agir d'une date limite de conservation.

Le chapitre III du décret (art. 19 à 49) modifie et parfois abroge certains textes antérieurs (ex. décret sur les vinaigres, le lait, les vins et vermouths, moutardes, bouillons et potages, conserves et semi-conserves...).

Le texte nouveau ne concerne pas les produits soumis à certains règlements du Conseil des communautés européennes (ex. fruits et légumes).

11. En matière de circulation routière, un décret n° 84-1065 du 30 novembre 1984 (J.O., 2 déc., p. 3709) modifie certaines dispositions du code de la route relativement aux permis de conduire.

Un arrêté du 4 décembre 1984 (J.O., 29 déc., N.C., p. 12133) a trait aux conditions des demandes de permis de conduire et aux véhicules dont la conduite est autorisée par tel type de permis. Il modifie certaines dispositions de l'arrêté du 31 juillet 1975.

12. Un décret n° 84-1078 du 4 décembre 1984 (J.O., 5 déc., p. 3731) porte modification du décret du 30 juin 1946 réglementant les conditions d'entrée et de séjour des étrangers, à la suite de la modification de l'ordonnance du 2 novembre 1945 par la loi du 17 juillet 1984 (cette Revue, 1985.126, n° 7). Il indique au vu de quels documents une carte de séjour peut être délivrée ou renouvelée.

13. En matière d'armes, un décret n° 84-1134 du 18 décembre 1984 (J.O., 19 déc., p. 3902) complète le décret du 25 novembre 1983 sur le commerce, la conservation, l'expédition et le transport de certaines armes. Toute personne se livrant au commerce de détail des armes de la première catégorie (§ 1, 2 et 3), de la quatrième, de la cinquième ou de la septième catégorie et expose ces produits au public, doit disposer d'un local fixe et permanent, exclusivement consacré à la vente de ces armes ou d'articles de défense de chasse, de pêche ou de tir sportif.

Il s'ensuit que le texte interdit la vente de ces armes par correspondance (ou sur catalogue).

14. La loi n° 84-1149 du 21 décembre 1984 (J.O., 22 déc., p. 3943) modifie l'article 1^{er} bis de l'ordonnance du 27 décembre 1958 réprimant certaines infractions en matière de registre du commerce. Elle autorise, en particulier, la domiciliation dans des locaux occupés en commun par plusieurs entreprises, et, lors de la création d'une entreprise, l'installation du siège dans le local d'habitation du créateur (pour une période ne pouvant excéder deux ans).

15. En matière d'assurances, un décret n° 84-1167 du 21 décembre 1984 (J.O., 26 déc., p. 3968) complète la partie réglementaire du code des assurances et édicte des peines contraventionnelles à l'occasion de la présentation d'opérations d'assurances ou de capitalisation.

Sont passibles des peines d'amende prévues pour les contraventions de cinquième classe, toutes personnes présentant des opérations en méconnaissance des règles prévues aux articles R. 511-2 et 511-4. Il en est de même de celles qui rétrocèdent des commissions sans respecter les règles de l'article R. 511-3 et de celles qui, ayant sous leur autorité des personnes chargées de présenter des opérations d'assurance ou de capitalisation, n'ont pas veillé à ce qu'elles remplissent les conditions définies aux articles R. 511-2 et R. 511-4.

En cas de récidive, c'est l'amende des contraventions de cinquième classe prévue pour le cas de récidive qui est applicable.

III. — RÉGIME DES PEINES ET DES MESURES DE SÛRETÉS

16. La loi n° 84-1143 du 20 décembre 1984 (J.O., 21 déc., p. 3923) autorise l'approbation d'une convention du Conseil de l'Europe sur le transfèrement des personnes condamnées.

17. La loi n° 84-1150 du 21 décembre 1984 (J.O., 22 déc., p. 3944) complète le code de procédure pénale par des dispositions concernant le transfèrement en France des personnes condamnées et détenues à l'étranger.

Selon le nouvel article 713-1 du code de procédure pénale, lorsque, en cas de convention ou d'accord international, une personne détenue en exécution d'une condamnation prononcée par une juridiction étrangère, est transférée en France pour y accomplir une partie de la peine restant à subir, l'exécution de la peine est poursuivie selon les dispositions du c.p.p. et notamment des articles 713-2 à 713-6 nouveaux.

Lors de son arrivée sur le sol français, le condamné détenu est présenté au procureur de la République du lieu d'arrivée, qui procède à un interrogatoire d'identité et en dresse un procès-verbal. Si l'interrogatoire ne peut avoir lieu immédiatement, le condamné est conduit à la maison d'arrêt où il ne peut être détenu plus de vingt-quatre heures, le surveillant-chef devant le conduire d'office devant le procureur à l'expiration de ce délai (art. 713, 2^e al., c.p.p.).

Au vu des pièces constatant l'accord des Etats sur le transfèrement et le consentement de l'intéressé, et de l'original (ou expédition) du jugement étranger de condamnation (avec éventuellement une traduction officielle), le procureur de la République requiert l'incarcération immédiate du condamné.

Par l'effet de la convention (ou de l'accord) internationale, la peine prononcée à l'étranger est directement et immédiatement exécutoire sur le territoire national pour la partie qui restait à subir dans l'Etat étranger. Toutefois si la peine prononcée est, par sa nature ou sa durée, plus rigoureuse que la peine prévue par la loi française pour les mêmes faits, le condamné ou le Procureur de la République peuvent saisir le tribunal correctionnel du lieu de détention pour substituer à la peine étrangère, la peine qui correspond le plus en droit français ou pour réduire la peine au maximum applicable en France. En conséquence, le tribunal détermine la partie de la peine restant à subir en France. Le tribunal statue en audience publique après avoir entendu le Ministère public, le condamné (et son conseil). Le jugement est exécutoire nonobstant appel (art. 713-4, c.p.p.). Les délais de transfèrement s'imputent intégralement sur la durée de la peine mise à exécution en France. Tous incidents contentieux relatifs à l'exécution de la peine restant à subir en France sont portés devant le tribunal du lieu de détention, l'article 711 du code de procédure pénale étant applicable (art. 713-5 et 713-6, c.p.p.).

Du fait de l'exécution en France de la peine restant à subir, l'article 713-8 du code de procédure pénale précise qu'aucune poursuite pénale ne peut être exercée ou continuée à raison des mêmes faits (application de la règle *non bis in idem*).

Enfin, la loi nouvelle tire les conséquences de l'exécution en France sur le casier judiciaire. L'article 768 du code de procédure pénale est complété par une disposition mentionnant les condamnations exécutées en France, et l'article 769 du code de procédure pénale précise que les décisions rendues en application des art. 713-3 et 713-6 du code de procédure pénale sont mentionnées sur les fiches du casier judiciaire.

IV. — DROIT PÉNAL DES MINEURS

18. Un décret n° 84-911 du 10 octobre 1984 (J.O., 14 oct., p. 3222) porte publication de la Convention de coopération judiciaire entre la France et le Portugal relative à la protection des mineurs, faite à Lisbonne le 20 juillet 1983.

V. — PROCÉDURE PÉNALE

19. En ce qui concerne les pouvoirs d'investigation et de perquisition conférés à certaines autorités administratives, le Conseil constitutionnel a été amené à apporter certaines précisions par ses décisions des 10-11 octobre 1984 et 29 décembre 1984.

a) A propos de la loi sur la concentration, la transparence et le pluralisme de la presse, il avait été soutenu que la Commission ne pourrait pas recourir aux renseignements obtenus par les procédures prévues par les ordonnances du 30 juin 1945. Le haut conseil a répondu qu'il n'avait pas eu à connaître de la conformité à la Constitution des ordonnances du 30 juin 1945 et qu'ainsi le grief d'inconstitutionnalité manquait en fait. Il s'ensuit que la Commission pour la transparence et le pluralisme de la presse peut recueillir tous renseignements nécessaires auprès de toutes administrations (sous réserve des limites fixées par la loi) à l'effet de remplir sa mission (art. 21 de la loi du 23 octobre 1984).

Par ailleurs, toujours à propos de la loi sur la presse, la possibilité pour des agents commis par la Commission de procéder à des visites d'entreprises avait été contestée, en raison de la méconnaissance de l'art. 66 de la Constitution qu'elle consacrerait. Le Conseil constitutionnel a estimé que la visite devant être autorisée spécialement par une ordonnance du président du tribunal de grande instance, devant se dérouler en présence d'un officier de police judiciaire et pouvant être arrêtée à tout moment par le magistrat, l'article 66 de la Constitution n'était pas méconnu.

De ce fait, et aux conditions de l'article 22 de la loi du 23 octobre 1984, une visite d'entreprise peut être décidée par la Commission, mais elle ne pourra avoir lieu que sous le contrôle de l'autorité judiciaire. Le président du tribunal de grande instance, avant d'autoriser la visite, devra entendre l'agent commis et contrôler la nature des vérifications requises par la Commission. Un officier de police judiciaire devra assister à la visite.

Il reste à souhaiter que les magistrats ne donnent l'autorisation qu'à titre exceptionnel, car la commission est un organe administratif et les atteintes à l'inviolabilité du domicile doivent être restreintes aux cas d'infractions à la loi pénale.

b) Relativement au droit de visite des agents de l'administration fiscale, le Conseil constitutionnel — qui avait écarté ce droit par sa décision du 29 décembre 1983 (J.C.P., 1984.II.20160, note Drago et Decocq ; cette *Revue*, 1984, p. 350, n° 18 et p. 353, n° 29) aux motifs que le terme infraction était vague et que le contrôle de l'autorité judiciaire était pratiquement inexistant —, a cette fois, par sa décision du 29 décembre 1984, estimé que la procédure définie à l'article 94 de la loi de finances pour 1985 (n° 84-1208 du 29 déc. 1984, J.O., 30 déc., p. 4060) était conforme à la Constitution.

Pour que ce droit de perquisition en tous lieux, même privés, puisse être mis en œuvre, l'autorité judiciaire doit être saisie par l'Administration fiscale, en cas de présomptions

qu'un contribuable se soustrait à l'établissement ou au paiement des impôts sur le revenu, ou sur les bénéficiaires, ou de la T.V.A., en se livrant à des achats ou ventes sans factures, en utilisant ou en délivrant des factures ou des documents ne se rapportant pas à des opérations réelles, en omettant sciemment de passer ou de faire passer des écritures ou en passant des écritures inexactes ou fictives dans des documents comptables dont la tenue est imposée par le code général des impôts. Le président du tribunal de grande instance dans le ressort duquel sont situés les lieux à visiter (ou son délégué) doit autoriser la visite, après avoir vérifié de manière concrète que la demande, comportant tous les éléments d'informations en possession de l'Administration, est bien fondée. S'il en est ainsi, le président autorisera les agents de l'administration ayant au moins le grade d'inspecteur et habilités par le Directeur général des impôts. La visite et la saisie de documents s'effectuent sous l'autorité et le contrôle du juge ayant donné l'autorisation, et en présence d'un officier de police judiciaire désigné par le juge et qui a pour mission notamment de tenir informé ce dernier du déroulement des opérations. La visite ne peut avoir lieu qu'entre six heures et vingt-et-une heures, en présence de l'occupant des lieux (à défaut en présence de deux témoins ne relevant pas de l'autorité de l'officier de police judiciaire ou de l'Administration fiscale).

La décision ordonnant la visite n'est susceptible que d'un pourvoi en cassation selon les règles prévues par le code de procédure pénale. Ce pourvoi n'est pas suspensif (art. 94-II, *in fine*). L'officier de police judiciaire veille au respect du secret professionnel et des droits de la défense conformément aux dispositions de l'article 56, alinéa 3, du code de procédure pénale.

Un procès-verbal relatant les modalités et le déroulement de la visite et consignait les constatations effectuées est dressé sur le champ par les agents de l'Administration des impôts. Il est signé par ces agents, l'officier de police judiciaire et l'occupant des lieux. Un inventaire des pièces saisies y est annexé (toutefois si l'inventaire sur place présente des difficultés, les documents seront placés sous scellés et l'ouverture aura lieu en présence de l'officier de police judiciaire, l'occupant pouvant y assister). Les originaux du procès-verbal et de l'inventaire sont adressés au juge ayant autorisé la visite, dès leur établissement ; une copie est remise à l'occupant des lieux ou son représentant. Les documents saisis sont restitués dans les six mois de la visite. Si une poursuite pénale est engagée, la restitution sera décidée par l'autorité judiciaire compétente.

L'Administration des impôts ne pourra opposer au contribuable les informations recueillies qu'après restitution des pièces et mise en œuvre des procédures de contrôle visées à l'article L. 47 du livre des procédures fiscales.

Dans la mesure où ce droit de perquisition peut ne pas déboucher sur des poursuites pénales, alors que, semble-t-il, c'est en raison d'infractions que ce droit de visite est sollicité, on peut sérieusement se demander si l'on devait admettre une telle dérogation à l'inviolabilité du domicile. S'il existait des soupçons précis de délits, il suffirait à l'Administration de porter plainte, et le juge d'instruction aurait pu procéder ou faire procéder à toutes recherches nécessaires.

VI. — DROIT PÉNAL INTERNATIONAL

20. La loi n° 84-1143 du 20 décembre 1984 (J.O., 21 déc., p. 3923) autorise l'approbation d'une convention du conseil de l'Europe sur le transfèrement des personnes condamnées, et la loi n° 84-1150 du 21 décembre 1984 (J.O., 22 déc., p. 3944) complète le code de procédure pénale par des dispositions qui concernent le transfèrement en France de personnes condamnées et détenues à l'étranger (v. *supra*, n° 17).

21. Un décret n° 84-911 du 10 oct. 1984 (J.O., 14 oct., p. 3222) porte publication de la Convention de coopération judiciaire entre la France et le Portugal relative à la protection des mineurs.

C. Chronique pénitentiaire et de l'exécution des peines

LA COMPÉTENCE DE LA JURIDICTION ADMINISTRATIVE EN MATIÈRE D'EXÉCUTION DES PEINES EN MILIEU LIBRE :

contentieux administratif et sanction pénale

par

Philippe BERTRAND

*Attaché principal
d'administration centrale*

et

Jean-Luc CROZAFON

*Docteur en droit,
Chargé d'enseignement à
l'Université de Paris I*

1. Initialement conçue comme une expiation et une mise à l'écart de la société, la peine privative de liberté a, depuis un siècle, progressivement évolué dans le sens d'une véritable préparation à la réinsertion sociale du délinquant¹.

2. Cet objectif est notamment recherché par la mise en œuvre de régimes d'individualisation des peines dont la responsabilité incombe essentiellement à une autorité originale dans notre droit, à savoir le juge de l'application des peines (J.A.P.). Certaines de ces mesures permettent aux condamnés, soit d'exécuter leur peine en dehors des murs de la détention et, partant, de la surveillance des services pénitentiaires, soit les dispensent d'effectuer la totalité de la peine prononcée par la juridiction pénale.

1. J. PRADEL, « L'individualisation de la sanction : essai d'un bilan à la veille d'un nouveau code pénal », *Rev. de science criminelle et de droit pénal comparé*, 1977, n° 4, p. 723. Cf. P. BOUZAT et J. PINATEL, *Traité de droit pénal et de criminologie*, 2^e éd., p. 1, p. 502 et s. ; MERLE et VITU, *Traité de droit criminel*, 1967, n° 38 ; J. LEAUTÉ, *Criminologie et science pénitentiaire*, p. 109 et s.

Le condamné peut ainsi bénéficier de la semi-liberté qui lui permet, hors de l'établissement et sans surveillance continue, d'exercer une activité professionnelle, de suivre un enseignement ou de subir un traitement médical, sous réserve de rejoindre quotidiennement l'établissement pénitentiaire et d'y demeurer les jours où cette activité, cet enseignement ou ce traitement se trouvent interrompus².

De même, et sous certaines conditions, une permission de sortir « pour une période de temps qui s'impute sur la durée de la peine en cours d'exécution »³ peut être accordée au condamné.

S'ils présentent « des gages sérieux de réadaptation sociale »⁴, les détenus incarcérés sont également susceptibles de bénéficier d'une libération conditionnelle accordée selon que le quantum de leur peine est supérieur ou inférieur à trois ans, par le garde des Sceaux, ministre de la Justice, sur proposition du juge de l'application des peines, ou bien directement par ce dernier après avis de la commission d'application des peines instituée dans chaque établissement pénitentiaire⁵. La libération est bien entendu conditionnée par le respect d'un certain nombre d'obligations dont l'inobservation, de même qu'une nouvelle condamnation ou l'inconduite notoire, sont sanctionnées par la réincarcération du condamné⁶.

Le juge de l'application des peines peut enfin accorder aux condamnés des réductions de peine en cas de bonne conduite ou de succès à un examen scolaire, universitaire ou professionnel⁷.

2. Bien évidemment une telle politique pénale ne cesse de soulever épisodiquement des controverses sur le bien-fondé de ces décisions et plus encore sur les risques d'insécurité qu'elles font courir à la population. En effet, bien que rares du fait des garanties qui entourent l'octroi de telles mesures, les échecs trouvent toujours un grand retentissement dans la presse et le public⁸. A cet égard, l'exemple de la « tuerie d'Avignon » survenue le 5 août 1983 à l'hôtel Sofitel et dans laquelle un détenu bénéficiaire d'une permission de sortir est présumé impliqué, est particulièrement révélateur.

Sur le plan juridique, c'est essentiellement l'intervention du juge administratif dans une matière se situant à la frontière des domaines administratifs et judiciaires qui suscite l'intérêt : « l'histoire des difficultés d'exécution des peines prononcées par les tribunaux répressifs est celle des conflits de compétence entre les activités administratives et judiciaires »⁹. Une jurisprudence récente démontre que par le biais de la qualification des actes pris par le juge de l'application des peines, la juridiction administrative tend à étendre considérablement son champ de compétence (I).

Cependant le pragmatisme de ces décisions, notamment en matière de plein contentieux, rend parfois difficile leur analyse juridique (II).

I. — QUALIFICATION DES ACTES DU JUGE DE L'APPLICATION DES PEINES ET COMPÉTENCE JURIDICTIONNELLE

A. — Une conception extensive de la compétence du juge administratif

Le domaine de l'exécution des peines, qui fait à la fois intervenir le ministère public, le juge de l'application des peines et l'Administration pénitentiaire, se situe à la frontière des

2. Art. 723, c.p.p.

3. Art. 723-3, c.p.p. Cf. DUTHEILLET-LAMONTHEZIE, « Les autorisations de sortir », *Rev. pénitentiaire*, 1978, p. 87.

4. Art. 729, c.p.p.

5. Art. 730, c.p.p.

6. Art. 733, c.p.p.

7. Art. 721, et 721-1, c.p.p.

8. En 1982 cependant moins de 4% des détenus libérés conditionnellement ont dû être à nouveau incarcérés. Cf. *Rapport général sur l'exercice 1982 de la Direction de l'Administration pénitentiaire*.

9. P. COUVRAT, « Les compétences juridictionnelles en matière d'exécution de détentions provisoires », *Rev. sc. crim.*, n° 3, juill.-sept. 1984. Cf. aussi Ch. BUNNET, « Les répercussions sur la compétence des tribunaux administratifs de l'évolution du droit pénal français », *R.D.P.*, 1973, p. 1145; P. JUNG, « Les vicissitudes de la répartition des compétences entre juges administratif et répressif », *J.C.P.*, 1978.I.2904.

domaines administratif et judiciaire. Les difficultés de compétence juridictionnelle qui en résultent n'ont pu jusqu'à présent être tranchées définitivement ni par le juge, ni par le législateur.

3. La ligne de partage a pourtant été tracée par un arrêt de principe du Tribunal des Conflits affirmant que « l'autorité judiciaire est seule compétente pour connaître des litiges relatifs à la nature et aux limites d'une peine infligée par une juridiction judiciaire dont l'exécution est poursuivie à la diligence du ministère public » et que la juridiction administrative peut être saisie de questions intéressant « le fonctionnement administratif du service pénitentiaire »¹⁰.

La délimitation ainsi opérée n'a pas pour autant résolu les problèmes résultant de la diversité des décisions du juge de l'application des peines, magistrat de l'ordre judiciaire susceptible de prendre des mesures intéressant aussi bien le fonctionnement du service pénitentiaire que l'exercice de la fonction juridictionnelle. Il y a en effet « interférence du pénitentiaire et du judiciaire »¹¹.

Paradoxalement, on constate même une intensification de l'emprise du juge administratif dans le service public pénitentiaire¹² au fur et à mesure de la judiciarisation des fonctions du juge de l'application des peines.

Le rôle de ce magistrat, chargé initialement par l'ordonnance n° 58-1296 du 23 décembre 1958 de déterminer les modalités du traitement pénitentiaire de chaque condamné, a en effet profondément évolué¹³. Ses pouvoirs s'étendent désormais à l'existence même de la peine : « de la détermination des principales modalités du traitement pénitentiaire, il y a eu un glissement progressif vers le judiciaire »¹⁴.

Parallèlement, le contrôle du juge administratif s'est étendu à partir d'une lecture extensive de la notion de « fonctionnement administratif » dégagé par la jurisprudence *Fargeaud d'Epied*. Il s'est ainsi reconnu compétent en matière de transfert d'un détenu et de retrait du bénéfice du régime spécial¹⁵, de choix par le juge de l'application des peines d'un régime progressif, considérant que « les décisions de ce magistrat prises pour l'exécution du service pénitentiaire constituent des décisions administratives qui ne relèvent que de la juridiction administrative »¹⁶.

L'évolution ainsi amorcée dans le sens de la constitution d'un bloc de compétence au profit du juge administratif pour l'ensemble des mesures prises par le juge de l'application des peines s'est cependant très vite heurtée à la nature même de certaines de ses décisions.

De fait, après avis de la Commission de l'application des peines qu'il préside, le juge de l'application des peines « accorde les placements à l'extérieur, la semi-liberté, les réductions, fractionnements et suspensions de peines, les autorisations de sortie sous escorte, les permissions de sortie, la libération conditionnelle ... ». Autant de mesures qui, en permettant au détenu soit de voir suspendue ou réduite l'exécution de sa peine, soit, surtout, de la purger en dehors de la détention, paraissent mettre en cause la sanction pénale elle-même, telle qu'elle a été prononcée, et qui est trop souvent perçue dans notre droit comme inséparable de l'incarcération.

Néanmoins, malgré la nature apparemment très judiciaire de ces décisions, le Conseil d'Etat a vu sa conception extensive de la compétence du juge administratif encouragée par certaines dispositions de la loi n° 78-1097 du 22 novembre 1978.

10. T.C., 22 févr. 1960, *Veuve Fargeaud d'Epied*, *Rec.*, p. 855; *A.J.D.A.*, 1960.II, p. 147; G. MALEVILLE, « Compétence des juridictions administratives, actes ou opérations se rattachant aux jugements des tribunaux », *J.-Cl. adm.*, fasc. 603.

11. J. MOREAU, « La responsabilité de l'Etat à raison du fonctionnement défectueux des établissements pénitentiaires », *Mélanges Bouzat*, p. 206.

12. B. Pacteau, note sous C.E., 2 déc. 1981, *Theys*; *J.C.P.*, 1982.II.19905.

13. L. du 29 déc. 1972, 11 juill. 1975, 22 nov. 1978 et 2 févr. 1981.

14. J. Y. Plouvin, note sous T.A. Grenoble, 15 mars 1978, *Masson*, *A.J.D.A.*, oct. 1978, p. 511.

15. C.E., 8 déc. 1967, *Sieur Kayanakis*, *Rec.*, p. 475.

16. C.E., 5 févr. 1971, *Dame Picard*, *Rec.*, p. 101; *A.J.D.A.*, 1971.II, p. 160; *ibid.* I, p. 147, *Chron. Labetoulle et Cabanes*; D., 1971.J.503, note F. Moderne; *J.C.P.*, 1973.II.17517, note J. Franses-Magré; *Rev. trim. dr. civ.*, 1971.419, obs. Hébraud et Raynaud.

4. En effet, en qualifiant expressément les décisions du juge de l'application des peines de « mesures d'administration judiciaire »¹⁷, le législateur a semblé accomplir un pas décisif dans le sens d'une reconnaissance de leur qualité d'acte administratif.

Les travaux préparatoires de ce texte font à cet égard clairement apparaître les intentions de leurs rédacteurs. Le garde des Sceaux de l'époque, M. Peyrefitte, a ainsi lui-même affirmé lors du débat au Sénat le 19 octobre 1978 :

« La procédure juridictionnelle s'arrête où commence l'exécution de la peine (...) c'est un processus administratif qui se fait précisément sous la responsabilité de l'Administration pénitentiaire (...). La décision dans le domaine de l'exécution des peines a toujours un caractère administratif. Ce n'est pas la nature de l'autorité qui détermine la nature de la décision. Le juge de l'application des peines, le J.A.P. comme l'on dit familièrement, agit comme autorité administrative en vertu d'une délégation administrative »¹⁸.

On ne saurait être plus affirmatif. Le législateur, en créant une nouvelle catégorie d'actes, baptisés mesures d'administration judiciaire, a certainement contribué à « éloigner ces mesures de la fonction juridictionnelle »¹⁹. Il est de fait d'ailleurs que la plupart des décisions du juge de l'application des peines ne possèdent pas « un certain nombre d'éléments qui caractérisent l'acte juridictionnel (pas de débats, pas de délai, pas de forme spécifique, pas d'autorité de chose jugée, pas de voie de recours) »²⁰.

Peut-on pour autant qualifier l'ensemble des décisions prises par le juge de l'application des peines d'actes administratifs ?

B. — Les obstacles opposés à cette évolution

5. Il paraît difficile de ne pas distinguer au sein de ces différentes mesures celles qui pourraient relever de la juridiction administrative et celles qui demeurent de nature essentiellement judiciaire. Or, la qualité de magistrat de l'auteur de ces mesures ne pouvant constituer à elle seule un motif d'incompétence²¹, c'est sur un critère fonctionnel que peut se fonder la distinction.

Ainsi l'octroi de la semi-liberté ou d'une permission de sortir s'insère mieux que d'autres mesures dans le cadre du fonctionnement administratif du service pénitentiaire. A l'inverse, des décisions accordant une réduction de peine ou la libération conditionnelle qui avancent la date normale de la levée d'écrou modifient d'une certaine manière la décision de la juridiction répressive en mettant fin à l'emprisonnement.

S'agissant de mesures relatives aux « limites d'une peine » la jurisprudence *Fargeaud d'Epied* devrait exclure dans cette dernière hypothèse la compétence du juge administratif. En effet, en mettant fin à la détention ou encore en ordonnant l'arrestation provisoire d'un libéré conditionnel²², le juge de l'application des peines se comporte essentiellement en autorité juridictionnelle.

En fait, deux conceptions de la libération conditionnelle s'opposent ici : ou l'on considère que durant cette période le condamné continue d'exécuter sa peine en « milieu ouvert », ou bien que, mettant un terme à l'incarcération cette mesure modifie la décision prise par la juridiction répressive. Cette analyse rapproche la libération conditionnelle de la grâce qui ne figure pas au nombre des actes dont le contrôle relève du juge de l'excès de pouvoir²³.

Il reste cependant que l'incompétence du juge administratif pour les décisions prises par le juge de l'application des peines est difficilement acceptable lorsqu'elles sont accordées par le garde des Sceaux, ministre de la Justice, autorité administrative à part entière.

17. Art. 733-1, c.p.p. (L. n° 78-1097).

18. *J.O. débats Sénat*, 19 oct. 1978, p. 2731 et s.

19. Note Pacteau, *op. cit.*

20. Note Moderne dans T.A. Grenoble, 15 mars 1978, *Masson*; *Gaz. Pal.*, 1979.1.102. Cf. P. COUVRAT, « Les recours contre les décisions du juge de l'application des peines », cette *Revue*, 1985, p. 135.

21. T.C., 27 nov. 1952, *Préfet de la Guyane, Grands arrêts de la jurisprudence administrative*, 6^e éd., p. 391.

22. Art. 733, al. 2, c.p.p.

23. C.E., 28 mars 1947, *Gombert*, S., 1947.3, p. 89, concl. Celier; *R.D.P.*, 1947, p. 95, note Waline.

6. Quelle que soit leur nature véritable, il apparaît qu'au plan contentieux les juridictions judiciaires semblent nier toute possibilité d'intervention du juge administratif dans cette matière.

En effet, la loi du 22 novembre 1978 a mis en place un commencement de contentieux judiciaire pour les mesures d'administration judiciaire « qui ne peuvent être annulées que pour violation de la loi sur recours porté devant la Chambre d'accusation dans les vingt quatre heures de la notification qui en est faite au procureur de la République »²⁴.

Invitée à se prononcer sur le recours formé par un détenu en application des dispositions précitées contre la décision d'un juge de l'application des peines rapportant une réduction de peine, la Chambre d'accusation de la Cour d'appel d'Agen a, dans un arrêt récent du 11 janvier 1984²⁵ déclaré irrecevable, faute de qualité pour agir, le recours de l'intéressé. Dans ses motifs, la Cour d'appel d'Agen se fonde sur la rédaction même de l'article 733-1 qui « implique nécessairement que le recours n'est ouvert qu'au procureur de la République et dans l'intérêt de la loi » et se réfère expressément à l'article 537 du code de procédure civile qui dispose : « les mesures d'administration judiciaire ne sont sujettes à aucun recours ».

7. Enfin, les limites de la compétence du juge administratif apparaissent encore mieux à la lumière des propositions contenues dans le projet de loi déposé par le gouvernement le 23 septembre 1983²⁶. En effet, si le législateur y consent, ces mesures relèveront bientôt de la compétence exclusive d'un tribunal d'application des peines et revêtiront ainsi un caractère judiciaire certain.

L'ampleur du problème posé par la qualification des décisions du juge de l'application des peines a favorisé les hésitations d'une jurisprudence qui reste à l'heure actuelle pour le moins fluctuante. En effet, si le juge administratif accepte de mettre à la charge de l'Administration l'indemnisation des personnes victimes des « bavures » d'une politique pénale fondée sur des méthodes libérales de réinsertion sociale, il se déclare incompétent, dans certaines conditions, pour connaître d'un recours en annulation dirigé contre ces décisions.

II. — LES CRITÈRES D'APPRECIATION DÉGAGÉS PAR LE JUGE ADMINISTRATIF

L'analyse des décisions, au demeurant peu nombreuses, révèle qu'en matière d'excès de pouvoir, le juge administratif opère implicitement la distinction entre les tiers et le bénéficiaire d'une mesure d'administration judiciaire en refusant de connaître du recours de ce dernier (A). En revanche, au plein contentieux, et sans véritablement poser le problème de sa compétence, le juge administratif fait appel au principe d'égalité devant les charges publiques et donc à la théorie de la responsabilité pour risque, pour assurer pleinement l'indemnisation des victimes (B).

A. — Le refus de la contestation de la mesure par le détenu

L'examen des décisions rendues dans ce domaine révèle qu'en ce qui concerne le contentieux de l'annulation le juge administratif détermine sa compétence à partir de la qualité du requérant. Lorsque celui-ci est le détenu auquel le juge de l'application des peines a refusé d'accorder la mesure en cause, le juge administratif oppose en règle générale son incompétence. En revanche, lorsqu'il s'agit d'un tiers, il accepte d'examiner la requête.

24. Art. 733-1, c.p.p.; Cass. crim., 30 avr. 1980, *Gaz. Pal.*, 5 nov. 1980, p. 9, note P. L. G.

25. C.A. Agen, Chambre d'accusation, 11 janv. 1984. V. cep. Crim., 28 févr. 1984, *Bull.* 79. Cf. COUVRAT, *op. cit.*

26. Projet de loi n° 1723 modifiant le code de procédure pénale, le code pénal et le code de l'organisation judiciaire et relatif à la personnalisation et à l'application des peines ainsi qu'à la révision des condamnations pénales, déposé le 23 septembre 1983 à la présidence de l'Assemblée nationale.

8. Ainsi, saisi d'un recours en excès de pouvoir par le maire d'une petite commune qui soutenait que la procédure de consultation préalable à l'octroi d'une libération conditionnelle n'avait pas été respectée, le tribunal administratif de Montpellier a expressément admis de connaître de ce litige :

« Considérant que le recours en excès de pouvoir constitue un recours de droit commun qui, même non prévu par un texte, demeure ouvert devant la juridiction administrative contre tout acte administratif ; que les décisions du magistrat chargé des fonctions de juge de l'application des peines accordant à un condamné le bénéfice de la libération conditionnelle sur le fondement des articles 729 et suivants du code de procédure pénale constituent des actes administratifs qui relèvent de la juridiction administrative ; que les dispositions de l'article 733-1 du même code issues de l'article 8 de la loi susvisée du 22 novembre 1978 qui se bornent à organiser à leur encontre un recours hiérarchique au seul profit du procureur de la République n'ont eu ni pour objet ni pour effet de modifier la nature juridique desdites décisions qu'elles qualifient d'ailleurs expressément de mesures d'administration judiciaire »²⁷.

Dans la logique des grands principes dégagés par sa jurisprudence, le juge administratif a considéré ici que le recours organisé par l'article 733-1 qualifié de « hiérarchique » n'excluait pas la possibilité d'un recours en excès de pouvoir, et surtout, se référant aux termes même de la loi du 22 novembre 1978, que celui-ci ne modifiait pas la nature de la mesure prise par le juge de l'application des peines expressément qualifiée d'acte administratif.

Cette décision va assurément dans le sens des grands principes de notre procédure pénale. Il peut paraître choquant en effet, et contraire aux Droits de l'homme²⁸ qu'aucun recours ne soit ouvert notamment au libéré conditionnel préalablement à sa réincarcération dans l'hypothèse d'une révocation²⁹.

Au demeurant, la recevabilité du recours en annulation ne peut jouer qu'en faveur des « victimes » potentielles de la décision du juge de l'application des peines accordant la mesure. En revanche, ces mesures ne sauraient constituer un droit pour les détenus dont le refus initial ou le retrait ultérieur ne doivent pas pouvoir être contestés. C'est dire que la décision de libérer conditionnellement un condamné ou de révoquer cette mesure s'analyse, en ce qui le concerne, comme un acte discrétionnaire, voire arbitraire, non susceptible de recours contentieux devant la juridiction administrative.

9. C'est la voie qu'a choisie le tribunal administratif de Bordeaux dans une jurisprudence plus récente³⁰, qui en dehors de la distinction tiers/victimes pourrait paraître contredire celle du tribunal administratif de Montpellier (cf. *supra*).

Dans cette espèce, un détenu purgeant sa peine au centre pénitentiaire de Fleury-Mérogis avait bénéficié d'une ordonnance du juge de l'application des peines d'Evry en date du 3 septembre 1981 lui accordant le bénéfice de la libération conditionnelle assortie des obligations d'usage. Placé sous le contrôle du juge de l'application des peines de Bordeaux, il apparaissait rapidement qu'il ne respectait pas celles-ci et qu'il avait établi de faux documents afin de tromper la vigilance des gendarmes venus l'interroger. Aussi, par ordonnance du 25 septembre 1981, le juge de l'application des peines de Bordeaux a-t-il révoqué la libération conditionnelle de l'intéressé qui était dès lors réincarcéré.

Le requérant a alors saisi le président de la chambre d'accusation de la cour d'appel de Bordeaux du recours en violation de la loi prévue à l'article 733 du code de procédure pénale. Celui-ci était déclaré irrecevable puisque réservé au seul procureur de la République (cf. *supra*).

L'intéressé a ensuite formé deux requêtes devant le tribunal administratif, l'une aux fins de sursis à exécution, l'autre aux fins d'annulation pour excès de pouvoir ; toutes les deux posaient à nouveau le problème de la compétence du juge administratif, et par conséquent

27. T.A. Montpellier, 10 juill. 1981, *Maire de la commune de Mantet, Req. n° 8427*.

28. Cf. notamment l'article 5, alinéa 9, de la Convention européenne des droits de l'homme.

29. Alors que de nouvelles garanties ont été récemment apportées en matière de détention provisoire par la loi n° 84-576 du 9 juillet 1984 tendant à renforcer les droits des personnes en matière de placement en détention provisoire et d'exécution d'un mandat de justice, *J.O.*, 10 juill., p. 2177.

30. T.A. Bordeaux, 13 juill. 1982, *Delavault, Req. n°s 568 et 569/82*.

celui de la nature de la décision prise par le juge de l'application des peines lorsqu'il retire — ou accorde — le bénéfice de la libération conditionnelle.

Or cette fois, prenant le contrepied de la décision du tribunal administratif de Montpellier, le juge s'est déclaré incompétent :

« Considérant que le litige a trait non au fonctionnement du service administratif pénitentiaire mais intéresse les limites d'une peine infligée par une juridiction judiciaire dont l'exécution est poursuivie à la diligence du ministère public ; qu'un tel litige échappe au contrôle du juge administratif et ne relève que de la juridiction judiciaire ; qu'ainsi la requête est irrecevable »³¹.

Une position semblable a été prise récemment par le tribunal administratif de Nantes qui, saisi d'une demande formée par un détenu tendant à l'annulation des décisions d'un juge de l'application des peines lui retirant d'une part le bénéfice d'une réduction de peine précédemment accordée et, d'autre part, lui refusant une nouvelle réduction de peine a jugé que :

« ... les deux décisions du juge de l'application des peines de Nantes attaquées par M. Jay entrent dans le champ d'application de l'article 733-1 du code précité ; qu'il résulte des termes même de cet article que les décisions dont s'agit sont des mesures d'administration judiciaire ne relevant que de la compétence des tribunaux de l'ordre judiciaire et dont il n'appartient pas au juge administratif de connaître »³².

Cependant les limites de la compétence du juge administratif ainsi posées en matière d'excès de pouvoir n'ont pas d'équivalent sur le terrain du plein contentieux où le souci premier du juge est de faciliter l'indemnisation des victimes sans prendre en considération la nature véritable de la mesure en cause et par conséquent sa compétence pour en apprécier les conséquences.

B. — La nécessaire indemnisation des victimes

10. Avec la multiplication des décisions permettant l'exécution de la peine en milieu libre, s'était très vite posé le problème de la responsabilité de l'Etat du fait des dommages causés par les détenus bénéficiant de telles mesures³³.

Ainsi, dès 1969, le tribunal administratif de Toulouse, appelé à statuer sur la requête d'une compagnie d'assurances en indemnisation du préjudice résultant du vol d'un véhicule par un détenu semi-libre en état d'évasion a jugé :

« qu'il résulte des dispositions des articles 721 et suivants du code de procédure pénale relatives à l'exécution des peines privatives de liberté que le législateur a entendu mettre en œuvre dans ce domaine de nouvelles méthodes d'amendement caractérisées par le placement au dehors, sans surveillance continue et dans les conditions de travail des salariés libres avec toutefois l'obligation de réintégrer la prison chaque soir et d'y passer les jours fériés ou chômés ; que lesdites méthodes créant un danger spécial pour les tiers, qui ne bénéficient plus des garanties qui résultaient pour eux des règles de discipline antérieurement en vigueur ; qu'il suit de là que la responsabilité du service public en raison des dommages causés aux tiers par les pensionnaires des établissements où lesdites méthodes sont utilisées ne saurait être subordonnée à la preuve d'une faute commise par l'Administration mais découle des conditions dans lesquelles fonctionne le service »³⁴.

Le développement des permissions de sortir, malgré leur faible taux d'échecs³⁵, a accru le nombre des recours et conduit le Conseil d'Etat à fixer sa jurisprudence. Il a pu ainsi dans cette matière condamner l'Etat sur le seul fondement du risque :

31. Cette solution est d'ailleurs conforme à celle qui est retenue en matière de retrait d'un régime de semi-liberté, cf. T.A. Besançon, 7 févr. 1970, *Sieur Beaumont, Req. n° 9910*.

32. T.A. Nantes, 10 août 1984, *Sieur Jay, n°s 1451/83 et 18 bis 84*.

33. J. MOREAU, « La responsabilité des services judiciaires et pénitentiaires », *J.-Cl. adm.*, fasc. 712, n°s 109 et s.

34. T.A. Toulouse, 14 mars 1969, *Maif c/ ministre de la Justice, Req. n° 6690*.

35. 1,6 % de non-réintégration en 1982.

« Considérant qu'en instituant le régime des permissions de sortir, le législateur a entendu mettre en œuvre des méthodes nouvelles dans l'exécution des peines privatives de liberté, en vue, notamment, de favoriser le maintien des liens familiaux ou la préparation de la réinsertion sociale; que lesdites méthodes créent lorsqu'elles sont utilisées, un risque spécial pour les tiers qui ne bénéficient plus des garanties qui résulteraient pour eux de l'application plus rigoureuse des peines privatives de liberté; qu'il suit de là que la responsabilité du service public en raison des dommages causés aux tiers ne saurait être subordonnée à la preuve d'une faute commise par l'administration, mais découle des conditions même dans lesquelles fonctionne le service »³⁶.

Cette solution, qui constitue une notable extension de la jurisprudence précédemment développée à propos des mineurs délinquants et des malades mentaux³⁷, a pour principal mérite de concilier deux impératifs: ne pas entraver une institution qui favorise le processus de réadaptation sociale des détenus en contrôlant les critères d'octroi de la mesure — ce qu'impliquait le système de la faute — et assurer aux victimes une indemnisation que l'auteur du dommage est généralement incapable de garantir.

La Haute Juridiction recherche ainsi moins le degré véritable de responsabilité du service pénitentiaire qu'une nécessaire indemnisation des victimes. Cette solution répond parfaitement au souci de pragmatisme, voire d'équité, qui caractérise la jurisprudence administrative; elle n'appelle pas véritablement de critiques s'agissant d'actes qui concernent le fonctionnement même du service pénitentiaire telles la permission et la semi-liberté qui n'entraînent pas la levée d'écrou. Peut-elle cependant être purement et simplement transposée au domaine des infractions dommageables commises par des libérés conditionnels? Une réponse affirmative ferait primer la fin sur les moyens, l'équité sur la cohérence juridique.

11. C'est néanmoins ce qu'a récemment jugé le tribunal administratif de Grenoble³⁸ dans une affaire qui justement concernait à la fois un permissionnaire et un libéré conditionnel.

M. Magnien, bijoutier à Grenoble, a en effet été victime en 1975 d'un hold-up perpétré notamment par un détenu permissionnaire qui n'avait pas réintégré la maison d'arrêt où il purgeait sa peine, et par un libéré conditionnel ayant bénéficié d'une ordonnance du juge de l'application des peines. Or, le juge a expressément refusé de distinguer les cas des deux coauteurs, par ailleurs condamnés solidairement.

Il a ainsi considéré, à propos de l'ensemble des mesures prises par les juges de l'application des peines:

« que les décisions de ce magistrat sont prises pour l'exécution du service pénitentiaire; qu'elles n'affectent pas la durée de la peine prononcée par la juridiction pénale, même en ce qui concerne la libération conditionnelle, ainsi qu'il résulte des dispositions de l'article 733 du code de procédure pénale; qu'ainsi les litiges que ces décisions pouvaient provoquer n'échappent pas à la compétence de la juridiction administrative ».

Dans une autre espèce mettant en cause trois complices ayant bénéficié l'un d'une permission de sortir, l'autre d'une semi-liberté et le troisième d'une libération conditionnelle, le tribunal administratif de Strasbourg a retenu la responsabilité de l'Etat sans distinguer les cas des intéressés³⁹.

« Considérant que l'octroi de la libération conditionnelle, à l'instar des permissions de sortir ou de la semi-liberté, se rattache aux conditions mêmes dans lesquelles fonctionne le service ».

36. C.E., 2 déc. 1981, *Theys, Rec.*, p. 456; D., 1982.550, note P. Tedeschi; J.C.P., 1982.II.19905, note B. Pacteau; *Quot. jur.*, 1982, n° 11, p. 4, note F. Moderne; cf. aussi T.A. Grenoble, 15 mars 1978, *Masson, A.J.D.A.*, 1978, p. 11, note Plouvin; D. 1979, I.R. 52, obs. Moderne, *Gaz. Pal.*, 1979.1.102.

37. C.E., 3 févr. 1956, *Thouzelier, Rec.*, p. 49, J.C.P., 1956.II.9608, note Levy et C.E., 13 juill. 1967, *Département de la Moselle, Rec.*, p. 341; *A.J.D.A.*, 1968.II, n° 103, p. 119, note Moreau.

38. T.A. Grenoble, 11 avr. 1984, *Magnien, Req.* n° 14.181.

39. T.A. Strasbourg, 17 mai 1984, *Banque populaire de la Région économique de Strasbourg, Req.* n° 1207.

Le Conseil d'Etat, saisi dans les deux espèces par la Chancellerie, aura ainsi pour mission de fixer la jurisprudence.

12. De fait, si l'application de la théorie de la responsabilité sans faute de l'Etat permet d'assurer l'indemnisation des tiers victimes des méfaits de détenus bénéficiant d'un régime libéral, elle oblige par ailleurs le juge administratif à apprécier une décision qui reste plus proche d'une sentence juridictionnelle que d'une mesure administrative (cf. *supra*).

Devra-t-il également, en suivant cette voie jusqu'au bout, mettre en jeu la responsabilité de l'Etat du fait des agissements d'un détenu ayant bénéficié d'une réduction de peine, voire ayant été condamné à une peine jugée insuffisante? Ce serait assurément aller à l'encontre du principe de séparation des pouvoirs et des ordres de juridiction qui domine notre droit et qui permet notamment d'exclure la responsabilité administrative dans le cadre de l'exercice par les magistrats de l'ordre judiciaire de leurs fonctions juridictionnelles.

De plus, s'il peut déjà sembler difficilement admissible de permettre la mise en jeu de la responsabilité de l'Administration pour des mesures qui ne peuvent faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir⁴⁰, il est encore moins acceptable d'autoriser ces mêmes recours en indemnisation lorsque le juge s'est déclaré *incompétent* pour connaître de leur annulation.

Cela ne peut vouloir dire que les domaines du plein contentieux et de l'excès de pouvoir ne doivent pas être distingués.

Ainsi la jurisprudence a déjà accepté de connaître d'un recours concernant les conséquences dommageables d'une mesure d'ordre intérieur par ailleurs insusceptible de recours en annulation⁴¹.

On ne peut cependant transposer cette règle sur le plan de la compétence; l'incompétence du juge en matière d'excès de pouvoir ne peut qu'entraîner une incompétence en matière de responsabilité. Comme dans le domaine des actes de gouvernement⁴² l'immunité juridictionnelle justifiée par des règles de compétence se doit d'être générale.

Il reste que l'indemnisation des victimes demeure une nécessité impérieuse, et que seul l'Etat est en mesure de garantir le remboursement des dommages causés par les détenus. Dans ces conditions, seul un système de responsabilité légale peut permettre, avec l'extension souhaitable du champ d'application de la loi du 3 janvier 1977 modifiée en 1981 sur l'indemnisation des victimes d'infraction⁴³, de contourner le difficile problème de la distinction des compétences.

C'est d'ailleurs la voie qui a été choisie à propos des dommages occasionnés par les condamnés à une peine de « travail d'intérêt général »⁴⁴. Elle demeure susceptible d'être à nouveau retenue par le législateur lors de la prochaine discussion du projet de « judiciarisation » de l'exécution des peines⁴⁵ (ou plutôt de « juridictionnalisation »).

40. C.E., 9 juin 1978, *Spire*; *Comm. J. Y. PLOUVIN, Rev. adm.*, 1979, p. 49; concl. B. Genevois, *Rev. adm.*, 1978, p. 631; note Truchet, *A.J.D.A.*, 1979, p. 91.

41. Si on admet « la compétence de la juridiction administrative pour connaître des décisions relatives au fonctionnement du service administratif pénitentiaire, ce n'est pas dans le but d'opposer aux intéressés que les mesures d'ordre intérieur dont ils sont l'objet sont couvertes par une immunité juridictionnelle à la fois sur le terrain du contentieux de l'annulation et sur celui du plein contentieux »; conclusion Genevois sur C.E., *Spire, op. cit.*; de même pour les actes de gouvernement: C.E., 30 mars 1966, *Compagnie générale radio-électrique*.

42. Cf. L. 17 juill. 1970 et 5 juill. 1972, C.E., 19 déc. 1978, *Darmont*.

43. Art. 706-3 et s., c.p.p. Cf. L. n° 83-608 du 8 juill. 1983.

44. L. n° 83-466 du 10 juin 1983, art. 43-3-3, c. pén.

45. Cf. *supra*.

D. Chronique internationale

DROIT COMMUNAUTAIRE

par Jacques BIANCARELLI*

*Maître des Requêtes au Conseil d'Etat,
Référénaire à la Cour de justice des Communautés européennes*

Depuis un an environ, c'est-à-dire depuis la publication dans cette *Revue* de l'article intitulé « l'incidence du droit communautaire sur le droit pénal des Etats membres » (n° 2, avr.-juin 1984, p. 225 et n° 3, juill.-sept. 1984, p. 455), la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes a été particulièrement riche dans le domaine des rapports entre le droit communautaire et le droit pénal.

Très schématiquement, les décisions essentielles intervenues en la matière peuvent être rangées sous-trois rubriques essentielles :

- en premier lieu, elles réaffirment l'attachement du droit communautaire aux principes fondamentaux de droit pénal communs aux Etats membres ;
- en second lieu, elles soulignent les limites de l'incidence du droit communautaire sur le droit pénal interne ;
- en troisième lieu, elles conduisent à la mise en cause du fondement légal des poursuites dans des domaines importants (prix du livre, prix de l'essence), concernant de près la vie quotidienne des Français. Les arrêts *Leclerc* ont connu, de ce fait, un retentissement considérable dans la presse et l'opinion publique.

I. — LA RÉAFFIRMATION DE L'ATTACHEMENT DU DROIT COMMUNAUTAIRE AUX PRINCIPES FONDAMENTAUX DU DROIT PÉNAL COMMUNS AUX ÉTATS MEMBRES

C'est certainement l'arrêt international *Handelsgesellschaft* du 17 décembre 1970, affaire 11/70 (*Rec.*, p. 1125), qui a posé les principes essentiels en la matière, en précisant que « Le respect des droits fondamentaux fait partie intégrante des principes généraux du droit dont la Cour de justice assure le respect ; la sauvegarde de ces droits, tout en s'inspirant des traditions constitutionnelles communes aux Etats membres, doit être assurée dans le cadre de la structure et des objectifs de la Communauté ».

A partir de cette décision, la Cour de justice a développé une jurisprudence toujours plus protectrice des droits fondamentaux et faisant fréquemment référence aux traditions constitutionnelles communes aux Etats membres et à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. La Cour s'est d'ailleurs réservée une

* Les opinions exprimées par l'auteur de la présente chronique n'engagent que lui-même et non les juridictions auxquelles il appartient.

certaine marge d'appréciation pour dégager ces principes fondamentaux communs. Ainsi que le précise M. Federico Mancini, avocat général à la Cour de justice des Communautés européennes. *Revue de l'Union internationale des avocats*, 1984, n° 3, Federico Mancini, « Les droits de l'homme dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes »).

« Je pense en tout cas pouvoir exclure :

a) que pour être considéré comme « commun » le principe doit être présent dans le système de chaque Etat ;

b) que la Cour aille à la recherche de standards maximums, minimums ou moyens ; l'aune à laquelle elle mesure les solutions que les divers systèmes lui proposent est fournie par l'esprit du Traité et par les exigences d'une communauté en voie d'édification : doit donc être retenue la forme de protection soit la plus conforme à ces critères, si le droit est garanti par plusieurs systèmes, soit simplement proche des mêmes critères s'il n'y a pas lieu de procéder à des comparaisons parce que le droit est garanti par un seul système ».

En tout état de cause, les trois principes fondamentaux auxquels la Cour a affirmé ou réaffirmé son attachement sont certainement des principes communs à l'ensemble des ordres juridiques des Etats membres : il s'agit en effet du principe de non-rétroactivité de la loi pénale, du principe *nullum crimen nulla poena sine lege* et du principe selon lequel nul n'est punissable qu'à raison de son fait personnel.

1. *Le principe de non-rétroactivité de la loi pénale.*

Il a été réaffirmé dans l'ordre juridique communautaire par un arrêt du 10 juillet 1984, *Regina contre Kent Kirk* (affaire 63/83).

a) Les faits du litige au principal sont les suivants :

M. Kirk, qui est tout à la fois capitaine d'un bateau de pêche danois et parlementaire européen, a entrepris le 6 janvier 1983, et la date est importante, d'aller pêcher à l'intérieur de la zone côtière britannique définie à 12 milles. Or, à cette date du 6 janvier 1983, le Royaume-Uni, par le *See fish Order de 1982*, faisait interdiction aux bateaux de pêche immatriculés au Danemark de pêcher dans toute partie de la zone de pêche britannique située à l'intérieur de la limite des 12 milles. Le bateau de M. Kirk a immédiatement été arraisonné par un navire de la Royal Navy ; M. Kirk a été interpellé le jour même et traduit devant la *Magistrates Court* du North Shield, qui l'a condamné, dès le 7 janvier 1983, à une amende de 30 000 £. Devant la *Crown Court* de Newcastle-upon-Tyne, auprès de laquelle il avait interjeté appel, M. Kirk a fait valoir que le Royaume-Uni n'était pas habilité à mettre en œuvre le *See fish Order de 1982*, et partant, que l'infraction qui lui était reprochée manquait de base légale. C'est dans ces conditions, que la *Crown Court* de Newcastle, par un jugement du 9 mars 1983, a saisi la Cour de justice d'une question préjudicielle, aux fins de déterminer si compte tenu de l'ensemble des dispositions pertinentes du droit communautaire, le Royaume-Uni avait le droit, après le 31 décembre 1982, de mettre en œuvre un arrêté sur la pêche maritime portant interdiction de pêcher aux seuls navires immatriculés au Danemark.

b) Pour apprécier la portée de la question posée, il convient, brièvement, de rappeler le contexte juridique dans lequel se situait le litige :

— Le règlement n° 101/76, du 19 janvier 1976, portant établissement d'une politique commune des structures dans le secteur de la pêche (*J.O.*, L. 20, p. 19), prévoyait, en son article 2, que le régime appliqué par chacun des Etats membres à l'exercice de la pêche dans les eaux maritimes relevant de sa souveraineté ou de sa juridiction, ne peut entraîner des différences de traitements à l'égard d'autres Etats membres. Selon ce texte, les Etats membres étaient notamment tenus d'assurer l'égalité des conditions d'accès et d'exploitation des fonds à tous navires de pêche battant pavillon d'un des Etats membres et immatriculés sur le territoire de la Communauté. C'est ainsi un principe de non-discrimination entre les ressortissants des différents Etats membres qui était posé par ce règlement et qui n'était d'ailleurs que l'expression du principe général posé par l'article 7 du Traité C.E.E., qui interdit toute discrimination exercée en raison de la nationalité.

— Mais l'article 100, paragraphe 2, de l'acte d'adhésion de 1972 avait établi une dérogation à ces principes pour une période allant jusqu'au 31 décembre 1982 ; de sorte que les Etats membres pouvaient limiter l'exercice de la pêche par les nationaux des autres Etats membres dans les eaux relevant de leur souveraineté ou de leur juridiction. Selon l'article 103 du même acte d'adhésion, le Conseil devait examiner, avant le 31 décembre 1982, sur proposition de la Commission, le nouveau régime qui devrait suivre celui des dérogations en vigueur jusqu'au 31 décembre 1982.

— Or, il se trouve que le Conseil des ministres de la communauté n'a pas réussi à s'accorder sur les dispositions nouvelles proposées par la commission. A la suite de cet échec, la commission a fait, le 21 décembre 1982, une déclaration aux termes de laquelle elle demandait notamment à tous les Etats membres de lui communiquer dans les plus brefs délais les mesures nationales de conservation qu'ils envisageraient d'adopter sous réserve de leur approbation par elle-même.

— C'est dans ces conditions que, le 22 décembre 1982, le gouvernement britannique a communiqué à la commission le *See fish Order*, édictant une interdiction de pêche à l'égard des navires immatriculés au Danemark. Par décision du 5 janvier 1983, la commission a approuvé à titre provisoire, jusqu'au 26 janvier 1983, et sous réserve d'un examen ultérieur, cet arrêté sur la pêche britannique.

— Enfin, le 25 janvier 1983, le Conseil a finalement réussi à adopter le règlement n° 170/83, instituant un régime communautaire de conservation et de gestion des ressources de la pêche (*J.O.*, L. 24, p. 1), qui, en son article 6, paragraphe 1, autorise rétroactivement, c'est-à-dire à partir du 1^{er} janvier 1983, le maintien du régime dérogatoire de l'article 100 de l'acte d'adhésion de 1972 pour encore dix ans, avec extension des zones côtières de 6 à 12 milles marins.

— Comme on le voit, les faits litigieux en l'espèce se situent exactement dans la période intermédiaire entre le 1^{er} et le 25 janvier 1983 et c'est la raison pour laquelle les dates ont une importance essentielle dans cette affaire.

c) La Cour a constaté, en premier lieu, que les mesures dérogatoires à un principe fondamental du droit communautaire, comme celui de la non-discrimination, sont nécessairement de portée limitée et qu'en l'espèce elles étaient limitées à la période de transition expirant le 31 décembre 1982. Elle a précisé que, si le Conseil n'avait pas arrêté de nouvelles dispositions dans le délai imparti par l'article 103 de l'acte d'adhésion, il n'était pas possible d'en inférer que les Etats membres pouvaient se substituer au Conseil en prorogeant un tel régime exceptionnel au-delà des limites prévues dans le temps. Dès lors, la Cour a déduit de cette première étape du raisonnement qu'à la date des faits litigieux, c'est-à-dire le 6 janvier 1983, la disposition de l'article 2 du règlement précité n° 101/76, imposant l'égalité des conditions d'accès aux navires battant pavillon de l'ensemble des Etats membres et interdisant, par voie de conséquence, toute discrimination fondée sur la nationalité des ressortissants des Etats membres, était pleinement applicable.

d) Toutefois, la commission soutenait également que les Etats membres avaient été habilités à adopter des mesures tel que le *See fish Order* par l'article 6, paragraphe 1, du règlement n° 170/83 du 25 janvier 1983, dans la mesure où ce règlement autorisait rétroactivement, à partir du 1^{er} janvier 1983, le maintien du régime dérogatoire de l'article 100 de l'acte d'adhésion pour 1972 pour une nouvelle période de dix années. C'est la réponse à cette argumentation qui est particulièrement intéressante au regard du droit pénal.

En effet, la Cour a rejeté cette thèse de la commission par les motifs suivants : « Sans entrer dans l'examen de la licéité en général de la rétroactivité de la disposition de l'article 6, paragraphe 1, de ce règlement, il suffit de relever qu'une telle rétroactivité ne peut en tout cas avoir pour effet de justifier *a posteriori* des mesures nationales ayant un caractère pénal et imposant des sanctions pour une action qui, en réalité, n'était pas punissable au moment où elle a été commise. Tel serait le cas si, au moment de l'action donnant lieu à la sanction pénale, la mesure nationale était invalide en raison de son incompatibilité avec le droit communautaire. En effet, le principe de la non-rétroactivité des dispositions pénales est un principe commun à tous les ordres juridiques des Etats membres, consacré par l'article 7 de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales, comme un principe fondamental qui fait partie intégrante des principes généraux du droit dont la Cour assure le respect. Il s'ensuit que la rétroactivité, prévue dans la disposition de l'article 6, paragraphe 1, du règlement 170/83 précité, ne

saurait être entendue comme justifiant *a posteriori* des mesures nationales qui imposaient des sanctions pénales, à l'époque du comportement incriminé, si ces mesures n'étaient pas valides ». La Cour en a déduit que le droit communautaire sur l'exercice de la pêche ne permettait pas à un Etat membre, à l'époque de la promulgation du *See fish Order*, d'interdire aux navires immatriculés dans un autre Etat membre déterminé de pêcher dans une zone côtière déterminée par la loi et non ouverte par des mesures de conservation.

Ainsi, d'une part, le fondement légal des poursuites disparaissait, et d'autre part, et c'est là l'essentiel, la Cour réaffirmait avec force son attachement aux principes fondamentaux de droit pénal communs aux Etats membres et reconnus par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Il était tout particulièrement nécessaire que la Cour réaffirmât solennellement la portée du principe de non-rétroactivité en droit pénal, et d'une façon plus générale pour toute norme pouvant conduire à l'infliction d'une sanction. En effet, à l'occasion de la mise en œuvre du régime des quotas d'acier pour les entreprises sidérurgiques européennes, régime pouvant se traduire pour ces dernières par des amendes extrêmement élevées, la Cour avait jugé que « si en règle générale le principe de la sécurité juridique s'oppose à ce que la portée dans le temps d'un acte communautaire voit son point de départ fixé à une date antérieure à sa publication, il peut en être autrement à titre exceptionnel, lorsque le but à atteindre l'exige et lorsque la confiance légitime des intéressés est dûment respectée » (arrêts du 16 févr. 1982, *Metalurgica Rumi c/ Commission*, affaire 258/80, *Rec.*, p. 487, et *Ferriere Padana c/ Commission*, affaire 276/80, *Rec.*, p. 517).

Or, il convient que le droit communautaire interdise avec la même force aux Etats membres et aux institutions communautaires d'édicter des textes de portée rétroactive, si ces derniers peuvent conduire à infliger des sanctions à des opérateurs économiques.

2. *Le principe nullum crimen nulla poena lege* : il a été affirmé par l'arrêt du 25 septembre 1984, *Société Könecke et Office fédéral de régulation des marchés agricoles* (affaire 117/83).

a) Les faits de cette espèce sont simples :

La Société Könecke s'était engagée, vis-à-vis de l'Office fédéral de régulation des marchés agricoles, organisme d'intervention compétent en République fédérale d'Allemagne, à stocker pendant quatre mois 150 tonnes de viande bovine originaire de la Communauté. En réalité, cette société avait stocké de la viande congelée de bovins qui avait été importée dans la Communauté en provenance de la République populaire de Chine. Toutefois, le non-respect des stipulations du contrat de stockage n'est pas apparu immédiatement et, à l'expiration de la période de stockage, la société a obtenu la libération des cautions qu'elle avait constituées, conformément à la réglementation communautaire, sous la forme d'une garantie bancaire. Ultérieurement, le service de répression des fraudes douanières a constaté la fraude. Les associés et employés responsables de la société Könecke ont été condamnés à des peines privatives de liberté et à des amendes. Pour sa part, l'Office fédéral a retiré ses décisions portant fixation des aides et libération des cautions. Il a ainsi réclamé la restitution des aides et a déclaré, en outre, les cautions acquises. Comme ces dernières avaient été libérées, l'Office fédéral a prononcé, à concurrence du montant des cautions, la compensation avec une créance du même montant que l'entreprise possédait sur cet organisme.

La Société Könecke a formé recours devant le *Verwaltungsgericht* de Francfort-sur-le-Main contre les décisions déclarant les cautions acquises, au motif que la réglementation communautaire ne contenait aucune base d'habilitation permettant le retrait de décisions portant libération de cautions. C'est ainsi que cette juridiction a adressé à la Cour de justice un certain nombre de questions préjudicielles, visant notamment à déterminer si le droit communautaire fournit une base légale suffisante, soit pour retirer une décision libérant une caution, soit pour exiger le paiement d'un montant équivalant à celui de la caution libérée à tort.

b) Quelle est la nature juridique du régime de cautionnement ?

Il convient de rappeler, liminairement, que, comme la Cour l'a jugé dans son arrêt du 17 décembre 1970, *International Handelsgesellschaft* précité, le régime de cautionnement

institué dans le domaine des importations et des exportations des produits agricoles est destiné à garantir la réalité des importations et exportations pour lesquelles des certificats sont demandés, afin de permettre aux autorités compétentes une utilisation judicieuse des instruments d'intervention, telles que par exemple les actions d'achat, de stockage et de déstockage, la fixation des restitutions à l'exportation, l'application de mesures de sauvegarde et le choix de mesures destinées à éviter le détournement de trafic. La Cour avait ajouté que l'engagement des opérateurs économiques resterait sans efficacité si son observation n'était pas assurée par des moyens appropriés et, qu'à cet égard, le régime de cautionnement était plus approprié qu'un système d'amendes infligées *a posteriori*. Enfin, toujours dans cet arrêt, la Cour avait jugé que le régime de cautionnement ne saurait être assimilé à une sanction pénale puisqu'il ne constitue que la garantie d'exécution d'un engagement assumé volontairement. Toutefois, il est bien clair, que même s'il ne s'agit pas *stricto sensu* d'une sanction pénale, il s'agit à tout le moins d'une quasi-sanction se rattachant au droit répressif économique qui d'ailleurs, concrètement, peut se traduire par la perte de sommes considérables.

c) Dans l'arrêt *Könecke*, la Cour a observé qu'il n'était pas possible d'exiger la reconstitution d'une garantie lorsque le risque pour lequel cette garantie a été constituée s'est déjà réalisé. Dès lors, la caution ne peut pas être récupérée si elle a été libérée à tort après la période de stockage. La Cour a alors estimé qu'il convenait de rechercher si, comme la Commission l'avait soutenu, le régime de cautionnement comporte effectivement une obligation de payer une pénalité de caractère contractuel ou administratif, obligation qui serait distincte de l'exigence d'une garantie et qui subsisterait, même après la libération de la caution. C'est à ce stade du raisonnement que l'arrêt dispose : « A cet égard, il y a lieu de souligner qu'une sanction, même de caractère non pénal ne peut être infligée que si elle repose sur une base légale, claire et non ambiguë ».

La Cour s'est alors livrée à l'examen de la réglementation communautaire litigieuse et a constaté qu'elle ne comportait aucune disposition expresse visant les hypothèses de libération à tort de cautions. En effet, aucune des dispositions en cause ne prévoyait explicitement l'imposition d'une pénalité contractuelle ou autre, distincte de la perte de la caution, ni ne permettait de manière expresse d'insérer une stipulation en ce sens dans les contrats à conclure avec les opérateurs économiques. Or, lorsqu'une caution a été libérée à tort, l'engagement de stockage ne peut plus être exécuté par hypothèse et le paiement ne pourrait plus servir à garantir la réalité de l'opération mais constituerait uniquement une sanction de la non-exécution de l'engagement assumé.

Dès lors, la Cour a estimé que même si l'absence d'une telle sanction dans la réglementation communautaire constitue effectivement une lacune, puisque celui qui obtient la libération de la caution par de fausses déclarations évite la perte de cette caution et qu'il peut donc y avoir rupture d'égalité entre les opérateurs économiques, une telle circonstance ne saurait suffire, à elle seule, « à créer une base claire et non ambiguë pour l'imposition d'une sanction ». C'est la raison pour laquelle la Cour a dit pour droit que la réglementation communautaire applicable n'autorise pas les organismes nationaux d'intervention à récupérer, après l'expiration de la période de stockage, des cautions qui ont été libérées à tort, ni à imposer aux opérateurs économiques des sanctions pécuniaires correspondant aux montants des cautions ainsi libérées. Il est donc clair que ce qui a été jugé pour une sanction qui n'est pas véritablement de caractère pénal le serait *a fortiori* pour une véritable sanction pénale : il ne s'agit là que de la traduction du principe général commun à l'ensemble des Etats membres, *nullum crimen nulla poena sine lege*.

d) Les Etats membres sont-ils donc désarmés dans une telle hypothèse ?

A cet égard la Cour s'est penchée sur la seconde question posée par la juridiction nationale, qui demandait en substance si une législation nationale, qui autorise le retrait d'une décision irrégulière d'une libération d'une caution et la demande en restitution du montant de la caution après l'expiration du délai de stockage, est compatible avec le droit communautaire. Sur ce point, sa réponse a été très simple : elle a estimé, en effet, que la réglementation communautaire sur l'octroi d'aides au stockage privé dans le secteur en cause devait être considérée comme formant « un système complet en ce sens qu'il ne laisse pas aux Etats membres la faculté de prévoir dans leur droit national, en vue de combler une

lacune éventuelle de ce système, une obligation pour les opérateurs économiques qui n'a pas de fondement dans la réglementation communautaire ». On a ici une application classique de la théorie du transfert de compétences des Etats membres vers les institutions communautaires, lorsqu'on est en présence d'une organisation commune de marchés fortement intégrée ou, d'une façon plus générale, d'un système de normes communautaires très élaboré et précis.

Toutefois, la Cour a tenu à faire référence à l'article 8 du règlement de base n° 729/70 du Conseil, du 21 avril 1970, relatif au financement de la politique agricole commune, qui prévoit que « les Etats membres prennent, conformément aux dispositions législatives, réglementaires et administratives nationales, les mesures nécessaires pour ... récupérer les sommes perdues à la suite d'irrégularités ». On sait, en effet, que le droit communautaire renvoie largement aux ordres juridiques internes des Etats membres, notamment au droit pénal interne le cas échéant, le soin d'organiser la restitution de sommes indûment perçues par des opérateurs économiques. Toutefois, d'une part, cette règle doit se concilier avec la nécessité d'une application uniforme du droit communautaire, indispensable pour éviter un traitement inégal des opérateurs économiques, et d'autre part, les justiciables qui font valoir des droits, en vertu des dispositions du droit communautaire, ne doivent pas être traités moins favorablement que les personnes qui soulèvent des réclamations similaires sur la base du droit interne (v. en ce sens : 5 mars 1980, *Ferweda*, affaire 265/78, *Rec.*, p. 617 ; 21 sept. 1983, *Deutsche Milchkontor e.a.*, affaires 205 à 215/82, *Rec.*, p. 2633 ; 9 nov. 1983, *Administration des finances de l'Etat italien et Société San Giorgio*, affaire 199/82, *Rec.*, p. 3595).

Ainsi, l'article 8 précité du règlement de base relatif au financement de la politique agricole commune n'est finalement que l'application, dans un secteur déterminé, de l'article 5, alinéa 2, du Traité, qui impose aux Etats membres de « s'abstenir de toutes mesures susceptibles de mettre en péril la réalisation des buts du présent Traité » et de prendre toutes mesures générales ou particulières propres à assurer l'exécution des obligations mises à leur charge. Cet article, comme on le dit parfois, impose aux Etats membres une véritable obligation de « fidélité et de loyauté communautaires ». Aussi, la Cour a-t-elle tenu à préciser, *in fine* de l'arrêt *Könecke*, que si une législation nationale qui autorise le retrait d'une décision irrégulière de libération d'une caution et la demande en restitution du montant de cette caution, après l'expiration du délai de stockage, n'est pas compatible avec le droit communautaire, « cette circonstance laisse entiers le droit et le devoir des autorités nationales de poursuivre, selon leur droit national, un opérateur économique qui a obtenu la libération de la caution par des manœuvres frauduleuses ».

c) Dans cette affaire, les conclusions de l'avocat général, M. Verloren van Themaat, méritent d'être soulignées sous trois aspects :

- en premier lieu, l'avocat général, après s'être livré à une étude minutieuse de la qualification juridique de la perte de caution, en est arrivé à la conclusion que « la circonstance qu'il ne peut pas être parlé, en l'espèce, ni d'une mesure pénale, ni d'une amende administrative au sens des traités communautaires, n'exclut cependant pas que la « sanction » de la déchéance de la caution doive néanmoins être appréciée au regard de principes de rang supérieur du droit communautaire » ;
- en second lieu, l'avocat général a tenu à souligner l'incompétence, en l'état actuel du développement du droit communautaire, de la Communauté pour appliquer des mesures pénales en la matière. Et d'ajouter : « il faudrait, à cette fin, qu'un code de droit pénal communautaire soit arrêté, au moyen d'un règlement, pour l'adoption duquel les traités ne confèrent toutefois pas de compétences aux institutions communautaires » ;
- en troisième lieu, l'avocat général a analysé avec précision les condamnations prononcées par le jugement de la grande chambre pénale du *Landgericht* de Brême, du 24 novembre 1980, à l'encontre de certains dirigeants et employés de la Société *Könecke*. Dans ces conditions, l'avocat général s'est posé la question de savoir comment concilier dans le cas d'espèce le système de sanctions assuré par le régime du cautionnement et celui des amendes pénales déjà infligées par le juge national. Il a estimé que ce problème particulier pouvait être résolu en transposant la jurisprudence dégagée par l'arrêt du 3 février 1969, *Walt Wilhelm e.a.*, (affaire 14/68, *Rec.*, p. 1), aux termes duquel, « la possibilité d'un cumul de sanctions ne serait pas de nature à

exclure la possibilité de deux procédures parallèles poursuivant des fins distinctes ... L'admissibilité de cette double procédure résulte en effet du système particulier de répartition des compétences entre la Communauté et les Etats membres ... ».

Si l'avocat général n'a pas été entièrement suivi par la Cour pour l'essentiel de ses conclusions, il n'en demeure pas moins que les différentes analyses auxquelles il s'est livré sont particulièrement intéressantes, du point de vue du rapport entre le droit communautaire et le droit pénal des Etats membres.

3. Le principe selon lequel nul n'est punissable qu'à raison de son fait personnel.

C'est à ce principe essentiel en droit pénal interne (qui ne souffre que quelques exceptions bien limitées) que la Cour s'est référée implicitement dans son arrêt du 28 juin 1984, *Entreprise Nordbutter, Bayerish Milchversorgung et République fédérale d'Allemagne* (affaires jointes 187 et 190/83, non encore publié).

Cette affaire se situe, une fois encore, dans le cadre de la politique agricole commune et concerne également le problème des aides indûment versées. Mais, cette fois, il ne s'agit pas du problème classique de la répétition des aides indûment perçues par un opérateur économique, mais de la mise en jeu de la responsabilité d'un tiers, du fait du comportement illégal ou frauduleux des opérateurs économiques qui ont été les bénéficiaires réels de l'aide en question. Bien sûr, là encore, il ne s'agit pas de droit pénal *stricto sensu* ; néanmoins il s'agit d'une sanction de caractère économique qui peut, dans les faits, revêtir une importance considérable. Si bien que dans cette affaire comme dans la précédente, même s'il ne s'agit pas d'une véritable mesure pénale ou d'une amende administrative, la mise en jeu de la responsabilité d'un tiers, du fait du comportement des opérateurs économiques bénéficiaires de l'aide doit elle aussi, être appréciée au regard des principes de rang supérieur du droit communautaire.

a) Les faits de l'espèce peuvent être brièvement résumés comme suit : en vue d'assurer la résorption des excédents de lait dans la Communauté, les dispositions combinées des règlements du Conseil du 27 juin 1968, du 26 avril 1977 et du 15 décembre 1977 ont institué un mécanisme d'aides au lait écrémé (liquide ou en poudre) destiné à l'alimentation des animaux. Il a notamment été institué une aide spéciale pour le lait écrémé destiné à l'alimentation des animaux à l'exclusion des jeunes veaux. Pour éviter tout risque de fraude, il a été décidé que cette aide spéciale serait octroyée aux laiteries et non directement aux éleveurs, et uniquement pour les quantités de lait écrémé couvertes par un engagement pris par l'éleveur. A cet effet, la laiterie concernée devait produire un document attestant que l'éleveur s'engageait à respecter l'ensemble des conditions fixées par la réglementation communautaire.

Cette dernière précise, par ailleurs, que c'est la laiterie qui établit la demande tendant au versement de l'aide spéciale et que cette aide spéciale est octroyée à cette laiterie qui en assure la « distribution économique » aux éleveurs. Enfin, l'article 5, paragraphe 3, lettre b), du règlement litigieux, et c'est cette disposition qui était contestée, impose à toute laiterie sollicitant le bénéfice de l'aide spéciale d'accompagner cette demande d'une déclaration attestant qu'elle renoncera à l'aide spéciale ou qu'elle la remboursera, selon le cas, intégralement ou partiellement, à l'autorité compétente (c'est-à-dire à l'organisme d'intervention), au cas où il serait constaté que l'éleveur n'aurait pas respecté l'un des engagements par lui souscrits.

Or, à la suite de contrôles opérés par les services compétents dans des exploitations agricoles de la République fédérale d'Allemagne, il est apparu que deux laiteries, l'*Entreprise Nordbutter* et la *Bayerische Milchversorgung*, avaient livré du lait écrémé à prix réduit, c'est-à-dire ayant bénéficié de l'aide spéciale, à plusieurs éleveurs qui n'avaient pas respecté, malgré les engagements souscrits en ce sens, le contenu de ces engagements, et par voie de conséquence, la réglementation communautaire. Par suite, l'Office fédéral de l'alimentation et de la sylviculture a exigé des laiteries concernées, conformément à l'article 5, paragraphe 3, lettre b), précité, le remboursement de l'intégralité de l'aide spéciale qu'elles avaient perçue au titre du lait écrémé livré aux éleveurs en cause. Les laiteries concernées se sont pourvues devant le *Verwaltungsgericht* de Francfort-sur-le-Main et cette juridiction a émis de sérieuses doutes sur la validité des règles de responsabilité posées par la réglementation communautaire en cause.

b) Au terme d'une analyse détaillée du mécanisme d'aides litigieux, la juridiction nationale estimait contraire aux principes généraux du droit de la responsabilité « que quelqu'un doive être responsable d'un comportement sur lequel il n'a aucune influence et qu'il doit répondre des risques qu'il n'a pas lui-même provoqués. Les principes généraux du droit de la responsabilité, tout comme le principe de la proportionnalité devraient, semble-t-il, faire partie des principes généraux de droit qui sont applicables dans tous les Etats membres de la Communauté et qui doivent donc être considérés comme partie intégrante du droit communautaire ». C'est dans ces conditions que cette juridiction a demandé à la Cour de justice, conformément à l'article 177 du Traité, de statuer à titre préjudiciel sur la question de savoir si la disposition litigieuse de la réglementation communautaire était valide « dans la mesure où la laiterie doit assumer des engagements qui ont été pris par les éleveurs, dont elle n'est pas à même de surveiller le respect ».

c) Il importe de noter, et c'est essentiel, que la Cour de justice ne s'est pas bornée à relever qu'il s'agissait en l'espèce d'une responsabilité civile et non véritablement pénale des laiteries, ce qui aurait exclu l'application du principe selon lequel nul ne peut être sanctionné qu'à raison de son fait personnel. En effet, il est clair que, dans cette hypothèse, on se trouve une fois de plus en face d'un régime de sanction complexe, qui ne peut être assimilée pleinement ni à une sanction pénale, ni à une simple responsabilité civile ni à une simple sanction administrative. Ce régime doit donc être apprécié au regard des principes généraux du droit communautaire, et notamment, de la proportionnalité et de la sécurité juridique.

d) En outre, dans cette affaire, la Cour de justice disposait d'une ligne de jurisprudence relativement solide :

- Par un arrêt du 11 mai 1977, *Joseph Hoch* (affaires jointes 99 et 100/76, *Rec.*, p. 861), la Cour avait déjà jugé à propos de la mise à disposition à prix réduit de beurre transformé, que la réglementation communautaire devait être interprétée en ce sens que, même dans le cas où l'adjudicataire ne fabrique pas lui-même les produits de transformation, la libération de la caution de transformation par lui constituée exige qu'il soit établi que les produits de transformation soient conformes aux conditions définies par la réglementation communautaire et que la circonstance que la caution de transformation reste acquise même dans le cas où l'inobservation de l'engagement de l'adjudicataire résulte de la carence d'un acheteur ultérieur, ne dépasse pas ce qui est approprié et nécessaire pour atteindre le but recherché.
- Par un deuxième arrêt du 13 décembre 1979, *Firma Milch-, Fett-, Eierkontor* (affaire 42/79, *Rec.*, p. 3703), la Cour avait jugé que la réglementation communautaire, relative à la vente de beurre de stock public en vue de l'exportation, doit être interprétée en ce sens que, dans le cas où l'acheteur du beurre de stock n'effectue pas lui-même l'exportation de ce produit mais revend à cette fin la dite marchandise à un tiers, il répond du comportement fautif de son cocontractant, et ne récupère sa caution que si l'exportation a eu effectivement lieu dans le délai fixé par le règlement.
- Enfin par un arrêt du 18 février 1982, *Zuckerfabrik c/ République fédérale d'Allemagne* (affaire 77/81, *Rec.*, p. 681), la Cour a jugé que le destinataire d'un titre de prime de dénaturation de sucre est tenu de s'assurer que l'utilisation du sucre est faite conformément à la réglementation communautaire applicable. Une réglementation nationale disposant qu'il est responsable de l'utilisation contraire à la destination prévue, faite par des tiers, n'est pas contraire au droit communautaire.

Il convient d'ailleurs de remarquer que ces trois affaires ont été renvoyées à la Cour de justice par le même *Verwaltungsgericht* de Francfort-sur-le-Main. Or, dans les trois cas, la Cour a fondé son raisonnement sur la nécessaire efficacité des réglementations communautaires dont la validité était contestée et sur le fait que la mise en jeu de la responsabilité d'un opérateur économique du fait du comportement d'un tiers n'était, dans les circonstances de chacune des espèces, contraire ni au principe de sécurité juridique, ni au principe de proportionnalité.

e) C'est finalement un raisonnement du même type qui a été tenu par la Cour dans l'affaire *Nordbutter*. En effet, après avoir rappelé que les laiteries étaient en réalité les seules

destinataires de l'aide spéciale au lait écrémé en poudre, même si du point de vue économique cette aide spéciale profite en grande partie aux éleveurs, la Cour a jugé que : « les laiteries participent au système communautaire de l'aide spéciale sur la base d'un engagement librement contracté et en fonction de l'intérêt qu'elles peuvent y trouver. Lorsqu'une laiterie a décidé de participer au système de l'aide spéciale ... aucune disposition ni aucun principe général du droit communautaire ne lui fait obligation de contracter avec l'ensemble des éleveurs demandant à bénéficier de livraisons de lait écrémé au titre de l'aide spéciale et ne s'oppose à ce qu'elle choisisse, sur la base de critères objectifs et non discriminatoires, des éleveurs avec lesquels elle entend contracter ».

En outre, la Cour a observé que dans l'exercice de cette faculté de choix, les laiteries avaient la possibilité de réserver l'avantage de l'aide spéciale aux seuls éleveurs qui acceptent un contrôle du respect de leurs engagements, ainsi que l'octroi à la laiterie de garanties visant à la prémunir contre les conséquences financières de leurs éventuels manquements. C'est ainsi, notamment, que contrairement à ce que pensait la juridiction nationale la Cour a précisé que rien ne fait obstacle à ce qu'une laiterie subordonne la conclusion du contrat à l'insertion de clauses destinées à faire supporter par les éleveurs eux-mêmes les conséquences financières des manquements à leurs engagements, sous forme notamment de constitution de cautions et de garanties bancaires. De même, la laiterie peut-elle parfaitement assortir le contrat de livraison qu'elle conclut avec chaque éleveur de stipulations en vertu desquelles l'éleveur s'engage à permettre au mandataire de la laiterie de pénétrer dans l'exploitation et à y procéder au contrôle des engagements souscrits initialement par l'éleveur.

Dans ces conditions, les principes généraux du droit de la responsabilité, reconnus par le droit communautaire, et notamment le principe de la proportionnalité et celui de la sécurité juridique ne sont pas méconnus par une réglementation qui rend responsable un opérateur économique du fait du comportement d'autres opérateurs économiques, dès lors que cette responsabilité est, d'une part, librement consentie, et d'autre part, que l'opérateur économique, potentiellement responsable, a la faculté et la possibilité matérielle de contrôler le comportement des autres opérateurs économiques à raison duquel sa responsabilité pourrait être engagée et de se prémunir contre les conséquences financières de leurs éventuels manquements.

Ainsi, comme on le voit, même si la jurisprudence de la Cour relative à la répétition d'aides indûment versées, notamment en matière agricole, peut parfois donner l'impression d'apporter certaines entorses au principe fondamental en droit pénal selon lequel nul n'est punissable qu'à raison de son fait personnel, cette entorse n'est qu'apparente et elle se justifie essentiellement par trois raisons :

- le fait qu'il ne s'agit pas d'une matière véritablement pénale, mais plutôt de sanctions de caractère mixte ;
- la circonstance que la mise en jeu de la responsabilité de l'opérateur économique principal du fait du comportement de tiers est nécessaire au bon fonctionnement et à l'efficacité de la politique agricole commune ;
- enfin, le contrôle opéré par le juge qui, dans chaque cas, vérifie que le régime de libération de cautions ou de mise en jeu de la responsabilité ne néglige pas les principes fondamentaux de responsabilité et de sécurité juridique.

Tout laisse donc penser que, si la Cour avait à statuer dans une matière véritablement pénale ou quasi pénale, comme par exemple les règles communautaires relatives à la concurrence, elle ferait pleinement application du principe selon lequel nul n'est punissable qu'à raison de son fait personnel.

II. — LES LIMITES DE L'INCIDENCE DU DROIT COMMUNAUTAIRE SUR LE DROIT PÉNAL DES ÉTATS MEMBRES

1. *Le principe selon lequel les actes des Institutions communautaires ne peuvent affecter directement la situation juridique d'un particulier au regard de son droit pénal national.*

Ce principe a été affirmé par l'ordonnance de la Cour du 17 octobre 1984, rendue dans les affaires 83/84 et 84/84 (*M. c/ Commission et Conseil*, non encore publiée). Dans la requête qu'il a adressée à la Cour, M. M. exposait qu'il a été condamné à la peine de mort,

commuée en prison à vie, en raison de sa participation à l'instauration du régime en palce en Grèce entre 1967 et 1973, sous lequel le requérant avait exercé les fonctions de ministre et de vice-président du gouvernement. M. M. s'est alors adressé par deux lettres du 2 décembre 1983 à la Commission et au Conseil, en demandant à ces institutions de prendre des mesures afin qu'il soit mis fin à sa détention. A cet égard, il estimait que celle-ci était contraire aux libertés fondamentales reconnues par le droit communautaire et plus particulièrement au principe de non-rétroactivité de la loi pénale. En effet, il faisait valoir que les autorités helléniques ont édicté, en 1974 et 1975, une législation pénale rétroactive, puisqu'elle était destinée à réprimer des actes commis de 1967 à 1973. Dès lors, le requérant soutenait que la Commission, en vertu de l'article 155 du Traité, et le Conseil, sur le fondement de l'article 145 du Traité, étaient légalement tenus d'agir contre les violations des droits fondamentaux reconnus par l'ordre juridique communautaire, dont il estimait être l'objet, et de reconnaître l'existence de ces violations.

Le Conseil et la Commission ont répondu au requérant qu'aucune mesure de leur part ne pouvait être envisagée, sa demande ne relevant pas de leur compétence. C'est dans ces conditions que M. M. a introduit deux requêtes, dirigées contre le Conseil et la Commission, et s'analysant comme suit :

- d'une part, un recours en carence fondé sur l'article 175, alinéas 1^{er} et 3, du Traité, visant à faire constater que ces institutions, en s'abstenant de lui adresser un acte déclarant que sa détention en prison et les sanctions prises contre lui par les autorités helléniques étaient contraires au droit communautaire, notamment aux libertés fondamentales et au principe de non-rétroactivité de la loi pénale, avaient violé les obligations qui leur incombent en vertu du droit communautaire ;
- d'autre part, à titre subsidiaire, sur le fondement de l'article 173, paragraphes 1^{er} et 2, du Traité, un recours tendant à l'annulation des lettres de la Commission et du Conseil par lesquelles ces Institutions ont refusé d'adopter de tels actes et de prendre les mesures sollicitées par le requérant.

La Commission et le Conseil ont soulevé une exception d'irrecevabilité à l'encontre de ces recours, en faisant valoir que les conditions du recours en carence n'étaient pas réunies, puisqu'ils avaient pris position définitivement et qu'en l'absence de véritables décisions, les recours en annulation devaient être également regardés comme irrecevables. Le Conseil a ajouté, pour sa part, qu'il n'est pas compétent en vertu des Traités pour faire des constatations telles que celles demandées par le requérant. On sait, en vertu de l'article 175, alinéa 3, du Traité qu'une personne physique ou morale peut saisir la Cour pour faire grief à une Institution d'avoir manqué de lui adresser un acte autre qu'une recommandation ou un avis. Sur cette base, la Cour a estimé : « qu'il est constant, et non contesté par le requérant, que les institutions communautaires défenderesses ne sont pas compétentes pour mettre fin par un acte pris par elles à la détention d'une personne ou autrement affecter directement sa situation juridique au regard du droit pénal national ».

La Cour a ensuite interprété les demandes du requérant comme tenant à ce que les Institutions défenderesses expriment un avis sur sa situation juridique. La Cour en a déduit : « qu'un tel avis ne serait pas de nature à produire à l'égard du requérant un effet juridique affectant directement sa situation au regard du droit pénal national ou de la détention dont il se plaint ». C'est ainsi que les recours en carence de M. M. ont été rejetés comme étant en tout état de cause irrecevables. Quant aux recours en annulation, ils ont également été rejetés aux motifs que le refus de la Commission et du Conseil d'exprimer un tel avis ne saurait être en lui-même considéré comme une décision produisant des effets juridiques et que, dès lors, ce refus n'est pas susceptible de faire l'objet d'un recours sur le fondement de l'article 173 du Traité.

Dans cette affaire on ne peut qu'être frappé par la réponse lapidaire que fait la Cour au requérant, alors que ce dernier invoquait des principes aussi essentiels que ceux de la non-rétroactivité de la loi pénale, de l'égalité des citoyens devant la loi, de l'interdiction de soustraire un justiciable à son juge naturel, et de la non-révocabilité de l'amnistie accordée. Toutefois, il est clair que la solution d'irrecevabilité retenue par la Cour était évidente. En effet, s'agissant de recours en carence, l'Institution communautaire est réputée avoir pris position (et, par voie de conséquence, le recours en carence est alors irrecevable), lorsque l'Institution a refusé d'agir (arrêt du 1^{er} mars 1966, affaire 48/65, *Lütticke c/ Commission*, Rec., p. 28), lorsque l'Institution a adopté un acte différent de celui que l'intéressé avait

sollicité (arrêt du 14 déc. 1962, *San Michele c/ Haute Autorité*, Rec., p. 881), ou encore lorsque l'Institution a adopté un acte qui, de son point de vue, constitue l'exécution de l'obligation qui lui incombe au titre du Traité.

Quant au recours en annulation, selon une jurisprudence constante, sa recevabilité est subordonnée à l'existence d'une décision. En l'espèce la demande présentée par le requérant aurait pu, tout au plus, et il ne s'agit là, bien sûr, que d'une hypothèse d'école, conduire la Commission à engager contre la République hellénique la procédure en manquement prévue à l'article 169 du Traité. Or, selon une jurisprudence constante, un recours en annulation, formé contre l'acte par lequel la Commission a statué sur la demande tendant à l'ouverture de la procédure de l'article 169 du Traité C.E.E., est irrecevable (arrêt du 1^{er} mars 1966, affaire 48/65, *Lütticke c/ Commission*, précité). Il aurait certainement été possible de tenir ce raisonnement et c'est peut-être ce qui justifie que les recours en carence aient été déclarés irrecevables, « en tout état de cause ».

La Cour a préféré se placer sur un terrain quelque peu distinct et affirmer que les Institutions communautaires ne sont pas compétentes pour mettre fin, par un acte pris par elles, à la détention d'une personne, ou pour affecter directement sa situation juridique au regard du droit pénal national. Cette réponse trouve certainement sa justification dans l'absence totale, en l'espèce, d'un élément de rattachement avec le droit communautaire. Les Traités des Communautés européennes ont, en effet, confié aux Institutions communautaires des compétences d'attribution essentiellement limitées aux domaines économique et social. De sorte qu'un litige n'est susceptible d'être « appréhendé » par le droit communautaire que s'il est justifié d'un lien suffisant pour faire application de l'un quelconque des articles du Traité, ou des principes généraux du droit communautaire (voir par exemple l'arrêt du 20 juin 1984, affaire 180/83, *Moser*, non encore publié).

Or, dans l'affaire *M... c/ Commission et Conseil*, on ne voit pas quel pourrait être l'élément de rattachement avec le droit communautaire. Certes, les principes généraux du droit communautaire dont se prévalait M. M. existent bien, mais ils ne peuvent pas être appliqués par les institutions communautaires et par la Cour de justice elle-même à des situations juridiques purement internes à un Etat membre, pour la simple raison que le litige opposant M. M. aux autorités nationales concernées ne touche en rien, de près ou de loin, au droit communautaire. Dès lors, la situation de M. M. relève peut-être, éventuellement, de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme, en admettant même que toutes les conditions soient satisfaites à cet égard, mais certainement pas du droit communautaire, ni, par voie de conséquence, de la Cour de justice des Communautés européennes.

2. Le principe d'autonomie entre le droit pénal national et la législation douanière ou fiscale communautaire.

Ce principe a été rappelé par deux arrêts *Senta Einberger c/ Hauptzollamt Freiburg* : le premier du 26 octobre 1982 (affaire 240/81, Rec., p. 3699), le second du 28 février 1984 (affaire 294/82, non encore publié). Par jugement passé en force de chose jugée, rendu par le *Landgericht* de Freiburg, le 27 juillet 1977, Mlle Einberger a été condamnée à une peine d'emprisonnement d'un an avec sursis pour infraction à la loi sur les stupéfiants. D'après les constatations de la juridiction nationale, de la morphine aurait été introduite en fraude en République fédérale d'Allemagne, puis elle aurait été transportée en Suisse par la requérante. Dans la première affaire, le litige au principal concernait la détermination des droits de douane applicables à des quantités de morphine ainsi importées de façon illégale en République fédérale d'Allemagne. Dans la seconde affaire, il s'agissait de déterminer la taxe sur le chiffre d'affaires à l'importation applicable à ces mêmes quantités de morphine.

a) S'agissant des droits de douane, la Cour a jugé qu'aucune dette douanière ne prend naissance lors de l'importation des stupéfiants qui ne font pas partie du circuit économique strictement surveillé par les autorités compétentes en vue d'une utilisation à des fins médicales et scientifiques, que ces stupéfiants soient découverts et détruits sous le contrôle desdites autorités, ou qu'ils échappent à leur vigilance. Elle a tenu à ajouter que cette constatation ne préjuge en rien la compétence des Etats membres de poursuivre les infractions à leurs législations en matière de stupéfiants par des sanctions appropriées, avec toutes les conséquences que celles-ci impliquent, même dans le domaine pécuniaire.

Cet arrêt se fonde sur les stipulations de la Convention unique sur les stupéfiants de 1961, à laquelle tous les Etats membres sont actuellement parties. Il en résulte que les stupéfiants qui ne se trouvent pas dans un circuit étroitement surveillé par les autorités compétentes en vue d'être utilisés à des fins médicales et scientifiques, relèvent, par définition, d'une interdiction totale d'importation et de mise en circulation dans tous les Etats membres. La Cour en a déduit, dans ces conditions, qu'aucune dette douanière ne pouvait résulter de l'importation de stupéfiants relevant du circuit illégal, ces derniers devant être saisis et détruits dès leur découverte, au lieu d'être mis en circulation.

b) Dans la seconde affaire *Einberger* relative aux dispositions fiscales communautaires, la Cour a estimé que le raisonnement qu'elle avait tenu en matière de perception de droits de douane à importation était transposable à la perception de la taxe sur le chiffre d'affaires à l'importation. Elle a rappelé que le but des directives concernant l'harmonisation des législations des Etats membres, relatives aux taxes sur le chiffre d'affaires, est d'établir un système commun de taxes sur la valeur ajoutée et notamment une assiette uniforme au plan communautaire, tout comme le tarif douanier commun établit un régime communautaire pour les droits de douane. En effet, qu'il s'agisse du droit de douane ou de taxes sur le chiffre d'affaires, ces deux prélèvements présentent des traits comparables, puisque leur fait générateur est constitué par l'importation dans la Communauté et l'introduction consécutive de la marchandise dans le circuit économique des Etats membres. Or, aussi bien en ce qui concerne les droits de douane qu'en ce qui concerne la taxe sur le chiffre d'affaires, l'introduction dans le circuit économique et commercial de la Communauté de stupéfiants importés illégalement est, par définition, absolument exclue. La Cour en a donc déduit que des importations illégales de stupéfiants dans la Communauté, qui ne peuvent que donner lieu à des mesures répressives, sont étrangères aux dispositions de la sixième directive en matière d'harmonisation des législations des Etats membres relatives aux taxes sur le chiffre d'affaires. Dès lors, elle a jugé qu'aucune dette de taxes sur le chiffre d'affaires à l'importation ne prend naissance, lors de l'importation illégale dans la Communauté de stupéfiants qui ne font pas partie de circuits économique strictement surveillés par les autorités compétentes, en vue d'être utilisés à des fins médicales et scientifiques.

La Cour a enfin tenu à souligner à nouveau, par un *obiter dictum*, que : « cette constatation ne préjudicie en rien la compétence d'un Etat membre de poursuivre les infractions à leur législation en matière de stupéfiants, par des sanctions appropriées, avec toutes les conséquences que celles-ci peuvent comporter, notamment dans le domaine pécuniaire ».

Il faut bien dire que ces arrêts de la Cour de justice ont reçu un accueil mitigé, notamment dans la presse internationale, qui a cru y discerner une véritable autorisation d'importation en franchise de droits de douane et de taxes sur le chiffre d'affaires des stupéfiants introduits en contrebande. En réalité, une telle critique procède d'une confusion entre la législation pénale, d'une part, et la réglementation douanière et fiscale d'autre part.

La Cour s'est précisément attachée à faire la distinction entre ces deux types de normes : s'agissant de la législation pénale, elle rappelle qu'il appartient à chacun des Etats membres de poursuivre les infractions en matière de stupéfiants par des sanctions appropriées, y compris des sanctions pécuniaires qui peuvent très bien conduire à faire supporter par les contrevenants une charge financière supérieure à celle résultant de l'application des droits de douane ou de taxes sur ce chiffre d'affaires. Par contre, il est clair que puisque, par hypothèse, toute importation illégale de stupéfiants ne peut conduire à une mise en circulation dans le circuit économique légal, aucune dette douanière ou fiscale n'est susceptible de prendre naissance lors d'une telle importation de stupéfiants.

Ainsi, la réglementation communautaire en matières douanière et fiscale est bien totalement autonome par rapport aux qualifications juridiques du droit pénal de chacun des Etats membres.

III. — DEUX ARRÊTS ESSENTIELS QUI ONT UNE INCIDENCE DIRECTE SUR LE FONDEMENT LÉGAL DES POURSUITES

Ce sont les arrêts du 10 janvier 1985, *Association des Centres distributeurs Leclerc* (affaire 229/84) et du 29 janvier 1985, *Cullet et Centres Leclerc* (231/83, non encore publié) (dans la

suite de cette chronique, ces arrêts seront mentionnés respectivement par les termes « livres » et « essence »).

On sait qu'il existe plusieurs types de réglementations nationales de prix aboutissant à des effets différents (blocage total ou partiel, fixation des marges commerciales, prix maxima, prix minima, prix imposés, engagement contractuel de prix ... avec éventuellement une combinaison entre ces différentes formules).

Dans les affaires en cause, il convient de relever six particularités essentielles et communes :

- dans l'affaire du livre comme dans celle de l'essence, il s'agissait de l'institution d'un régime de *prix minima*, c'est-à-dire de régimes mis en œuvre non pas dans un souci de lutte contre l'inflation mais plutôt en vue de protéger certaines catégories d'opérateurs économiques bien déterminées ;
- dans les deux affaires, il s'agissait encore de régimes de *prix au détail* ; à cet égard, de tels régimes de prix concernent plus directement le consommateur que des réglementations relatives à la fixation des prix aux stades antérieurs de la commercialisation ;
- en troisième lieu, ces régimes de prix associaient plus ou moins directement les opérateurs économiques concernés à leur définition ou à leur mise en œuvre. Dans l'affaire du livre, le législateur avait, en quelque sorte, délégué aux opérateurs économiques concernés le soin de fixer les prix imposés. En effet, la loi du 10 août 1981, dite « loi Lang », impose à tout éditeur ou importateur de livres de fixer un prix de vente au public pour chaque livre édité ou importé, et les détaillants doivent pratiquer ce prix, sous réserve d'un rabais maximum de 5 %, pendant une durée de deux ans.

En ce qui concerne le prix de l'essence, il s'agissait bien d'une réglementation étatique découlant des dispositions combinées de l'ordonnance du 30 juin 1945 et de l'arrêté ministériel du 29 avril 1982. Selon ces dispositions, les détaillants ne pouvaient vendre l'essence au public au-dessus de leur prix d'achat augmenté d'une marge maximale fixée par le ministre, et au-dessous d'un prix minimum calculé de façon très complexe mais prenant en compte le prix de reprise des raffineurs français au cours du mois précédent, et dans une certaine proportion les prix des raffineurs européens. Par contre, et c'est essentiel, seuls les prix des raffineurs français étaient pris en considération si les prix européens s'écartaient de plus de 8 % de ces prix français.

- En outre, ces deux réglementations de prix étaient assorties de sanctions pénales. S'agissant de la loi relative au prix du livre, c'est un décret du 29 décembre 1982, relatif aux infractions à ladite loi (*Journal officiel* de la République française du 2 janvier 1983, p. 29), qui avait précisé que serait punie des peines d'amendes prévues pour la deuxième classe de contraventions toute infraction aux dispositions de cette loi. S'agissant du prix de l'essence, ce sont les sanctions pénales attachées à la méconnaissance des dispositions de l'ordonnance n° 45/1483 du 30 juin 1945 qui étaient applicables.
- Il convient encore de remarquer que les deux litiges particuliers qui ont été soumis à la Cour par la voie préjudicielle se sont développés sur le terrain du contentieux commercial et non du contentieux pénal. En effet, dans l'affaire du livre comme dans celle de l'essence, ce sont des concurrents des centres Leclerc, mécontents de voir ces derniers pratiquer des ventes à des prix inférieurs à ceux fixés par les réglementations en cause, qui ont demandé au juge commercial, par la voie du référé, de faire cesser ces pratiques qu'ils estimaient illicites et constitutives de concurrence déloyale.

Mais il convient de préciser que la Cour est actuellement saisie de l'affaire 95/84, *Ministère Public c/ Darras et Tostain*, où il s'agit cette fois de poursuites pénales engagées contre des libraires refusant de respecter les dispositions de la loi du 10 août 1981.

De même, il importe de remarquer que l'affaire « essence » est également arrivée à la Cour de justice par la voie du contentieux pénal, puisque plusieurs tribunaux de grande instance ont été saisis par le Ministère public de poursuites pénales, pour infraction à la réglementation des prix des carburants, et ont adressé à la Cour de justice la même question préjudicielle que celle à laquelle il a été répondu dans l'arrêt du 29 janvier 1985 (v. not. les

affaires 11/84, 34/84, 79/84, 80/84, 149/84, 201/84, 202/84 et 215/84). Il est clair que ce qui a été jugé par la Cour dans les arrêts des 10 et 29 janvier 1985, sera parfaitement transposable à l'ensemble des questions préjudicielles adressées à la Cour de justice par le juge pénal français.

Enfin, dans les deux cas, les Centres Leclerc se sont défendus en affirmant que les réglementations françaises sur les prix des livres et du carburant étaient contraires au droit communautaire interdisant des mesures limitant la libre concurrence entre les Etats membres. C'est dans ces conditions que les juridictions nationales, saisies de ces demandes en référé commercial, ont décidé, en application de l'article 177 du Traité, de surseoir à statuer et de poser une question préjudicielle à la Cour de justice.

Du point de vue du droit communautaire, l'innovation essentielle des arrêts « livres » et « essence » réside certainement dans la circonstance qu'ils réintègrent les règles communautaires de la concurrence dans le cadre juridique d'examen des réglementations nationales de prix. Mais cet aspect très technique du droit communautaire ne saurait être développé dans le cadre de la présente chronique et il est permis de renvoyer, à cet égard, à un article à paraître prochainement et mettant l'accent sur cet aspect de l'évolution de la jurisprudence de la Cour (*Revue trimestrielle de droit européen*, n° 2, 1985 : « Les réglementations nationales en matière de prix au regard du droit communautaire, l'évolution de la jurisprudence la plus récente de la Cour » par MM. Yves Galmot et Jacques Biancarelli). Pour ce qui nous concerne, dans cette chronique consacrée essentiellement au droit pénal, il importe de remarquer que les deux arrêts « livres » et « essence » confirment pour l'essentiel la jurisprudence traditionnelle de la Cour en ce qui concerne l'examen de la comptabilité des réglementations nationales de prix au regard des articles 30 et suivants du Traité, mais que sur cette base inchangée, ils apportent des précisions nouvelles commandées par les particularités de chaque espèce. Il conviendra donc d'examiner successivement : la base jurisprudentielle dont disposait la Cour ; l'application qu'elle en a fait en l'espèce ; les effets des arrêts livres et essence.

1. La base jurisprudentielle dont disposait la Cour.

Il s'agit essentiellement de l'arrêt du 24 janvier 1978, *Ministère public du Royaume des Pays-Bas c/ Van Tiggele* (affaire 82/77, *Rec.*, p. 25), relatif à un régime de prix minima du genièvre. Dans cette affaire, des poursuites pénales avaient été engagées contre un négociant en vins et spiritueux accusé d'avoir vendu des boissons alcooliques à des prix inférieurs à des prix minima fixés par la réglementation nationale. La juridiction saisie demandait à la Cour si les articles 30 et suivants du Traité devaient être interprétés en ce sens que l'interdiction qu'ils énoncent vise une réglementation de prix du type de celle qui était en cause dans le litige au principal.

Trois principes essentiels se dégagent de cet arrêt :

En premier lieu, sont formellement prohibées toutes les mesures qui frappent spécialement les produits importés, c'est-à-dire toutes les mesures qui ne sont pas indistinctement applicables aux produits nationaux et aux produits importés. En effet, dans ce cas, la discrimination au détriment des produits importés est suffisamment établie.

En second lieu, la Cour affirme qu'en général une réglementation nationale de prix applicable indistinctement aux produits nationaux et aux produits importés ne saurait entraver les importations entre les Etats membres et n'est donc pas contraire à l'article 30 du Traité et aux règles relatives à la libre circulation des marchandises.

Toutefois, immédiatement après cette considération, la Cour en limite la portée en constatant qu'il peut en aller autrement, dans des cas spécifiques aboutissant malgré tout à défavoriser l'écoulement des produits importés par rapport aux produits nationaux identiques ; et la Cour observe que cet effet peut résulter de deux circonstances opposées : d'une part, lorsque les prix nationaux sont fixés trop bas pour que les produits importés puissent être écoulés profitablement ; d'autre part et à l'inverse, lorsque les prix nationaux sont fixés trop haut, de telle sorte que l'avantage concurrentiel que les produits importés pourraient tirer de prix de revient inférieurs serait neutralisé.

On voit ainsi que la liberté de réglementer les prix, reconnue en principe aux Etats membres, est en réalité une liberté étroitement surveillée, aux fins d'assurer le respect du principe fondamental de la libre circulation des marchandises dans des conditions de concurrence non faussées.

2. Sur cette base jurisprudentielle, la Cour a tout à la fois réaffirmé ses principes traditionnels et apporté des solutions nouvelles.

a) La réaffirmation des principes traditionnels en matière d'application de l'article 30 du Traité.

La Cour a tout d'abord repris la formule classique de l'arrêt *Dassonville* du 11 juillet 1974, aux termes de laquelle : « toute mesure nationale susceptible d'entraver directement ou indirectement, actuellement ou potentiellement, le commerce intracommunautaire est à considérer comme mesure d'effet équivalant à une restriction quantitative ».

La Cour s'est également référée à la notion de mesure distinctement ou indistinctement applicable, telle qu'elle avait été précisée dans l'arrêt *Van Tiggele* précité. Ainsi, dans l'affaire du prix du livre, la Cour a estimé que : « s'agissant en premier lieu du cas du livre édité dans un autre Etat membre et importé en France, il y a lieu de constater qu'une disposition selon laquelle il incombe à l'importateur du livre chargé d'accomplir la formalité du dépôt légal d'un exemplaire de ce livre, c'est-à-dire au dépositaire principal, d'en fixer le prix de vente, transfère la responsabilité de fixer le prix de vente à un opérateur agissant à un autre stade de la chaîne commerciale que l'éditeur et met tout autre importateur de ce même livre dans l'impossibilité de pratiquer le prix de vente qu'il juge adéquat à son prix de revient dans l'Etat d'édition pour l'écoulement sur le marché de l'Etat d'importation ». Elle en a déduit, contrairement à ce que faisait valoir le gouvernement français, qu'une telle disposition constitue une réglementation distincte pour les livres importés, susceptible d'entraver le commerce entre les Etats membres.

Par contre, pour le cas des livres édités en France, et réimportés après avoir été préalablement exportés dans un autre Etat membre, la Cour a constaté : « qu'une disposition qui impose pour la vente de ces livres le respect du prix de vente fixé par l'éditeur, ne constitue pas une réglementation qui fait une distinction entre les livres nationaux et les livres importés. Toutefois, une telle disposition défavorise néanmoins l'écoulement sur le marché des livres importés, dans la mesure où elle prive l'importateur d'un tel livre de la possibilité de répercuter sur le prix au détail un avantage tiré d'un prix plus favorable obtenu dans l'Etat d'exportation ». Ainsi, malgré le caractère apparemment indistinctement applicable de cette réglementation, la Cour a estimé qu'il s'agissait en réalité d'une mesure d'effet équivalant à une restriction quantitative à l'importation interdite par l'article 30 du Traité.

Dans l'affaire du prix de l'essence la Cour a également constaté le caractère formellement indistinctement applicable de la réglementation en cause. Toutefois, elle a observé que le prix minimum de l'essence en France était calculé à partir de la moyenne des prix de reprise pratiqués par les raffineurs nationaux, ce qui empêchait les importateurs de bénéficier d'une position concurrentielle éventuellement plus avantageuse due à un prix de revient plus bas. Plus précisément, c'est parce que les seuls prix de revient des raffineries nationales étaient déterminants pour les fixations des prix de reprise, lorsque les cours européens s'écartaient de plus de 8 % en baisse ou en hausse de ces derniers, que la Cour a estimé que, lorsque l'avantage concurrentiel des produits importés dépasse ce seuil, leur prix de revient plus avantageux n'est plus pris en considération pour la fixation du prix plafond. Elle en a déduit qu'une telle formule défavorise l'écoulement des produits importés en les privant de leur avantage concurrentiel auprès du consommateur, dès que ce seuil de 8 % est dépassé. C'est la raison pour laquelle, il convient de le signaler, le dispositif de l'arrêt « essence » ne censure que partiellement une réglementation du type de celle de l'espèce, de même d'ailleurs que le dispositif de l'arrêt « livres ».

Enfin, de façon très classique, la Cour a réfuté l'argumentation présentée par le gouvernement français tirée des dérogations prévues à l'article 36 du Traité. On sait que l'article 36 a pour objet de permettre, lorsque des considérations d'ordre public, de sécurité publique, de santé publique, notamment, sont en jeu, de justifier des mesures nationales constituant des mesures d'effet équivalant à des restrictions quantitatives aux importations ou aux exportations.

Dans l'affaire « livres » alors que le gouvernement français avait invoqué une argumentation tirée de la défense des intérêts des consommateurs et de la protection de la création et de la diversité culturelles dans le domaine du livre, la Cour a rejeté cette thèse en observant : « qu'en tant que dérogation à une règle fondamentale du Traité, l'article 36 est d'interprétation stricte et ne peut pas être étendu à des objectifs qui ne sont pas énumérés.

Ni la défense des intérêts des consommateurs, ni la protection de la création et de la diversité culturelles dans le domaine du livre ne figurent parmi les raisons citées dans cet article. Il s'ensuit que les justifications invoquées par le gouvernement français ne sauraient être retenues ».

Dans l'affaire du prix de l'essence le gouvernement français avait encore invoqué, aux fins de l'application de l'article 36, la possibilité de troubles à l'ordre public et à la sécurité publique résultant notamment de la possibilité de réactions violentes auxquelles il était permis de s'attendre de la part des détaillants touchés par une concurrence illimitée et sauvage.

La Cour s'est bornée à faire application de la notion d'ordre public telle qu'elle l'avait définie dans son arrêt *Bouchereau* du 27 octobre 1977 (affaire 30/77, *Rec.*, p. 1999), où elle avait jugé que : « le recours par une autorité nationale à la notion de l'ordre public suppose en tout cas l'existence, en dehors du trouble pour l'ordre social que constitue une infraction à la loi, d'une menace réelle et suffisamment grave affectant un intérêt fondamental de la société ».

Tel n'étant pas le cas en l'espèce, la Cour a constaté que « le gouvernement français n'a pas démontré qu'une modification de la réglementation en cause ... aurait sur l'ordre public et sur la sécurité publique des conséquences auxquelles il ne pouvait faire face grâce aux moyens dont il dispose ».

b) Les précisions nouvelles apportées à la jurisprudence traditionnelle par les arrêts « livres » et « essence ».

Elles sont au nombre de trois :

- Le problème des réimportations fictives : si, comme on l'a vu plus haut, l'arrêt de la Cour estime qu'une loi, du type de celle du 10 août 1981 sur le prix du livre, tombe sous le coup de l'article 30 du Traité, dès lors qu'elle est susceptible de défavoriser l'écoulement sur le marché des livres réimportés en France après avoir été préalablement exportés dans un autre Etat membre, il convient de remarquer que la Cour a tenu à tempérer la portée de cette affirmation. En effet, et c'est essentiel, il lui est apparu nécessaire de préciser « qu'il convient d'ajouter qu'une telle constatation ne s'applique pas dans les cas où les éléments objectifs établiraient que les livres en cause auraient été exportés aux seules fins de leur réimportation dans le but de tourner une législation comme celle de l'espèce ». Ce qu'a voulu éviter la Cour c'est certainement, en quelque sorte, un abus de droit communautaire et du principe fondamental de libre circulation des marchandises ; c'est que le seul franchissement fictif d'une frontière puisse permettre d'invoquer à son profit les règles fondamentales de la libre circulation des marchandises.
- La deuxième précision nouvelle est tirée de la réfutation de l'argumentation du gouvernement français qui soutenait que la restriction prévue par la réglementation nationale en cause ne concernait que la vente au stade du détail au consommateur final et non l'importation à un stade antérieur de commercialisation qui resterait libre. De ce fait, le commerce intercommunautaire ne s'en trouverait nullement entravé et, d'ailleurs, les importations en France de produits pétroliers auraient augmenté depuis l'introduction du régime de prix critiqué. La Cour ne s'est pas laissée enfermer dans le caractère purement théorique de cette thèse, mais s'est attachée, au contraire, à analyser, de façon très concrète, la structure des réseaux de distribution en France. Elle en a déduit qu'une telle structure s'opposait à ce que les carburants importés puissent pleinement bénéficier d'un véritable avantage concurrentiel, pour la raison très simple qu'un nombre important de détaillants n'ont pas la possibilité, en France, de changer librement de fournisseurs. C'est donc en se fondant sur l'existence de réseaux captifs de distribution, constitués par des accords entre raffineurs et détaillants, que la Cour a rejeté l'argumentation qui lui étaient ainsi présentée.
- La dernière précision nouvelle consiste à exclure le recours à la notion « d'exigences impératives » pour des réglementations de prix, même indistinctement applicables, mais qui ont pour effet de défavoriser l'écoulement des produits importés. Selon une jurisprudence bien établie de la cour depuis l'arrêt *Cassis de Dijon* (20 janv. 1979, affaire 120/78, *Revue, Rec.*, p. 649), précisé notamment par l'arrêt *Souvenirs d'Irlande*

(17 juin 1981, *Rec.*, p. 1625), certaines exigences tenant notamment à la loyauté des transactions commerciales, à la défense des consommateurs, ou encore à l'efficacité des contrôles fiscaux, sont de nature à justifier certains obstacles au commerce intracommunautaire. Toutefois, et c'est essentiel, il ne peut en être ainsi que si ces obstacles procèdent d'une réglementation nationale indistinctement applicable aux produits nationaux et aux produits importés et non d'une réglementation visant distinctement les seuls produits importés. Or, comme on l'a vu dans les affaires livres et essence, les réglementations en cause étaient, partiellement ou totalement, indistinctement applicables aux produits nationaux et aux produits importés. De sorte que le gouvernement français se prévalait de cette notion d'exigences impératives, en insistant, d'une part, sur la nécessité de protéger le livre en tant que support culturel dans l'affaire livres, et d'autre part, dans l'affaire de l'essence, sur le fait qu'une concurrence ruineuse sur le prix des carburants pourrait entraîner une disparition d'un grand nombre de stations-services, et donc un service de qualité inférieure assuré aux consommateurs.

Néanmoins, dans les deux cas, la Cour a rejeté ces argumentations en posant pour principe « qu'il y a lieu d'observer qu'une réglementation nationale obligeant les détaillants à respecter certains prix pour la vente au détail, qui défavorise l'écoulement des produits importés sur le marché, ne peut être justifiée que pour les motifs prévus à l'article 36 du Traité ». Désormais la situation est claire : en matière de réglementation de prix au détail, même apparemment indistinctement applicable mais ayant pour effet concret de défavoriser les produits importés, le recours à la notion d'exigence impérative est exclu. Il est vrai que, d'une façon générale, il est difficile de prétendre qu'une réglementation nationale fixant un régime de prix minima au détail, souvent destinée à protéger certaines catégories d'opérateurs économiques menacés, peut avoir pour objet ou pour effet de favoriser la protection des consommateurs ou la loyauté des échanges commerciaux.

3. Les effets concrets des arrêts « livres » et « essence ».

Il est permis, en conclusion de cette chronique, d'essayer de réfléchir sur les effets pratiques des arrêts « livres » et « essence », en ce qui concerne aussi bien les autorités publiques concernées que les juridictions nationales qui devront statuer à la suite des arrêts préjudiciels de la Cour de justice des Communautés européennes.

a) En ce qui concerne les autorités publiques.

S'agissant de l'arrêt sur le prix de l'essence, les effets de cet arrêt ont été particulièrement spectaculaires, en apparence, puisque l'arrêt a été lu le 25 janvier 1985 à 10 heures et que le soir même il était procédé à une abrogation de la réglementation nationale en matière de prix de vente au détail de l'essence. Il s'ensuivait immédiatement une concurrence accrue entre les petits pompistes. En réalité, il semble qu'il serait excessif d'attribuer ces effets au seul arrêt de la Cour car, d'une part, le gouvernement français avait clairement laissé entendre, avant même l'intervention de cet arrêt, qu'il était décidé à modifier la réglementation en cause et, d'autre part, le dispositif même de l'arrêt n'avait pas, à lui seul, pour effet d'exiger la disparition totale de toute réglementation en matière de prix au détail de l'essence.

En ce qui concerne l'arrêt relatif au prix du livre : il convient, là encore, d'observer que quelques heures seulement après la lecture de cet arrêt, la presse et les moyens de communication audio-visuels en ont fait largement écho, ce qui a permis de constater, et c'est remarquable, qu'aussi bien le ministre de la Culture qui avait été en quelque sorte l'initiateur de la loi du 10 août 1981, que l'opérateur économique concerné qui avait provoqué ce contentieux, exprimaient tous deux la même satisfaction, en laissant entendre que l'arrêt de la Cour leur donnait entièrement raison. Toutefois, il est apparu rapidement que des problèmes économiques et juridiques subsistaient. Du point de vue économique ne fallait-il pas craindre des effets pervers sur la situation de l'édition en France, et notamment, que plusieurs maisons d'édition ne créent des filiales à l'étranger, aux fins d'y faire éditer un certain nombre de livres, dans le but de pouvoir fixer, librement et de façon différenciée, leurs prix sur le marché intérieur français ? Au plan juridique, plusieurs questions restaient posées : qui fixerait le prix imposé pour les livres importés ? Était-il possible d'édicter une réglementation en vue d'empêcher les réimportations fictives ? Le gouvernement français a

réagi très rapidement, certainement aux fins tout à la fois d'éviter des effets économiques non souhaitables et de tenter de mettre en conformité la réglementation nationale avec le droit communautaire.

Sur le premier point, le décret du 28 février 1985 (*J.O.R.F.* du 27 févr. 1985, p. 2626) est venu apporter un élément de réponse. Modifiant la disposition du décret du 3 décembre 1981, « censurée » par la Cour, il dispose que : « Pour les livres importés, qui ont été édités dans un autre Etat membre de la Communauté économique européenne, le prix fixé par l'importateur ne peut être inférieur au prix de vente fixé ou conseillé par l'éditeur pour la vente au public en France de cet ouvrage, ou à défaut, au prix de vente au détail fixé ou conseillé par lui dans le pays d'édition, exprimé en francs français ».

Sur le second point, c'est-à-dire le problème de la réimportation d'ouvrages français, le Conseil des ministres a approuvé, le 27 février 1985, un projet de loi qui devrait être discuté par le Parlement en avril. Pour autant que l'on puisse en connaître le contenu (v. not. *le Monde* du 2 mars 1985), il serait fondé sur les principes suivants : la situation ne changerait pas pour les livres en provenance de pays tiers : dans ce cas, le réimportateur devrait se conformer au prix de vente fixé par l'éditeur français ; en revanche, pour les livres en provenance d'Etats membres de la Communauté, l'obligation de respecter le prix fixé par l'éditeur français ne vaudrait que s'il est établi que l'exportation et la réimportation visent à tourner la loi, c'est-à-dire, en fait, si elles ont un caractère massif et systématique. Il appartiendrait au juge d'apprécier s'il y a eu ou non volonté de fraude de la part du réimportateur.

Enfin, il convient de le souligner, un autre décret, du 26 février 1985, relatif aux infractions à la loi du 10 août 1981, concernant le prix du livre (*J.O.R.F.* du 27 févr. 1985, p. 2525), est venu renforcer les sanctions pénales dont seront passibles les contrevenants aux dispositions de cette loi. En effet, désormais, toute méconnaissance de ces dispositions législatives sera punie d'une contravention de troisième classe et non plus de deuxième classe.

b) Les problèmes pour les juridictions qui sont de nouveau saisies de l'affaire après les arrêts préjudiciels de la Cour.

Il est certain que le problème n'est pas simple en ce qui concerne le prix du livre, comme le note déjà un commentateur, (v. la note de M. Jacques Mauro, avocat à la Cour de Paris, *Gazette du Palais*, 25 et 26 janv. 1985) : « La Cour de Poitiers, statuant en matière de référé, aura quelques difficultés. Ordonnera-t-elle une expertise technique pour opérer un tri dans les livres litigieux du Centre Leclerc : a) livres importés de la Communauté et non fabriqués en France qui peuvent faire l'objet de n'importe quel rabais dans les limites de la vente à perte ; b) livres d'origine française mais importés sans fraude : grossiste luxembourgeois, par exemple, qui vendrait dans tous les pays francophones, sans être un prête-nom du revendeur français ; c) livres ci-dessus qui ne feraient qu'une « promenade » ? »

Pour l'heure, il n'existe que deux décisions de juridictions françaises faisant expressément application de l'arrêt de la Cour :

— La première est un jugement du Tribunal de commerce de Nanterre, statuant en référé, en date du 5 février 1985 (*Gaz. Pal.*, 10-12 mars 1985, p. 11).

Dans ses attendus, le tribunal, se référant expressément à l'arrêt de la cour du 10 janvier 1985, estime que « la réponse de la Cour de justice des Communautés européennes, contrairement aux prétentions des défenderesses (les Centres Leclerc), paraît parfaitement claire ; qu'elle établit, en effet, l'incompatibilité partielle de la loi Lang avec l'article 30 du Traité ... ; ... qu'il ne peut y avoir contestation sérieuse sur la portée de l'arrêt du 10 janvier 1985 ; que les dispositions de la loi Lang ne peuvent donc plus désormais s'appliquer aux importations de livres édités dans d'autres Etats membres ni aux réimportations de livres édités en France et préalablement exportés ; que la loi Lang doit par contre être appliquée aux livres édités et vendus en France ou exportés puis réimportés pour tourner ladite loi ». Dès lors, dans son dispositif, le jugement interdit aux centres Leclerc en cause de vendre ou d'exposer à la vente des livres à des prix inférieurs à 95 % de ceux fixés par l'éditeur, « même s'ils ont été exportés puis réimportés dans le cas où cette manœuvre aurait eu pour seule fin de cantonner les dispositions de la loi du 10 août 1981 ». Par contre, le même dispositif rejette les surplus des demandes « relatives en particulier aux livres importés ou honnêtement réimportés ».

— La seconde est un jugement du 14 février 1985, du Tribunal d'instance de Belfort, statuant au pénal, qui a relaxé le directeur du magasin local de la F.N.A.C. des poursuites engagées contre lui par le Ministère public (78 contraventions pour infraction à la loi du 10 août 1981). Le tribunal a considéré que « la preuve n'est nullement rapportée de ce que le directeur du magasin F.N.A.C. de Belfort ait, personnellement ou es qualités, exporté des livres litigieux pour seule fin de leur réimportation sur le territoire national ». Le tribunal en a conclu qu'il n'était pas possible « de lui imputer aucun des éléments constitutifs de l'exception définie par la Cour de justice des C.E. ». Ce jugement montre bien que deux problèmes essentiels, parmi d'autres, se trouvent posés : celui de la charge de la preuve et celui du principe de la personnalité des infractions en droit pénal.

— Il convient toutefois de remarquer, toujours en matière pénale, qu'un arrêt de la Cour de cassation du 21 mars 1985 (*Ch. crim.*) a rejeté le pourvoi fondé par le Ministère public contre un arrêt de la Cour d'appel de Versailles du 14 décembre 1983 prononçant la relaxe d'un gérant d'un centre distributeur Leclerc, poursuivi pour infractions à la loi du 10 août 1981.

C'est sur un terrain tout à fait différent que la Chambre criminelle s'est fondée, en jugeant que les infractions à la loi du 10 août 1981 « ne peuvent être éventuellement sanctionnées qu'après que l'une des autorités chargées de la fixation des prix de tout produit ou service » ait donné une valeur réglementaire au prix fixé par l'éditeur ou l'importateur. En effet, en l'absence d'une telle intervention d'une autorité publique, l'on se trouverait en présence d'obligations qui ne résulteraient que de décisions prises par des personnes privées, ne pouvant, comme telles, être sanctionnées pénalement.

— La comparaison de ces décisions très récentes des juridictions nationales, rendues après l'arrêt de la cour, montre bien, d'une part, une certaine hésitation des juridictions pénales quant au fondement de leur raisonnement et, d'autre part, une différence d'approche entre les juridictions pénales et les juridictions commerciales.

Il existe également une décision du Conseil d'Etat, du 7 février 1985 (*Association des Centres distributeurs Leclerc*) qui, dans une certaine mesure, est à rapprocher de l'arrêt rendu par la Cour de justice le 29 janvier 1985. Le Conseil d'Etat était en effet saisi d'un recours présenté par l'association des Centres Leclerc, tendant à l'annulation du décret du 29 décembre 1982, relatif aux infractions à la loi du 10 août 1981 concernant le prix du livre. L'association requérante invoquait bien sûr, parmi d'autres moyens, celui tiré de la méconnaissance du Traité de Rome, tel qu'il venait d'être interprété par la Cour de justice. Elle avait demandé, en outre, le renvoi préjudiciel devant la Cour. Le Conseil d'Etat a répondu comme suit à cette argumentation :

« Considérant que l'association requérante soutient que le décret attaqué est illégal en tant qu'il assortit de peines contraventionnelles les infractions résultant de la méconnaissance de certaines dispositions de la loi du 10 août 1981 et du décret du 3 décembre 1981, dans la mesure où ces dispositions seraient, selon l'association requérante, contraires au Traité de Rome ;

« Que cependant, dès lors que le décret du 3 décembre 1981 se borne à faire application des dispositions de la loi du 10 août 1981 relative au prix du livre, le moyen sus-analysé tend nécessairement à faire apprécier, par le juge administratif, la conformité aux dispositions du Traité en cause de la loi du 10 août 1981 ;

« Qu'il n'appartient pas au juge administratif d'apprécier la conformité de cette loi aux dispositions dudit Traité ;

« Qu'ainsi, et alors même que la Cour de justice des Communautés européennes a estimé que certaines dispositions de la loi du 10 août 1981 ne sont pas conformes au Traité de Rome, le moyen tiré de ce que le décret attaqué serait, de ce fait, privé de base légale ne peut qu'être rejeté ;

« Que, dans ces conditions, la saisine de la Cour de justice des Communautés européennes, demandée à titre subsidiaire par la société requérante, en application de l'article 177 du Traité du 25 mars 1957, n'est pas nécessaire ; »

En réalité, dans cette affaire, le Conseil d'Etat s'est borné à faire une application classique de sa jurisprudence traditionnelle sur le problème de la loi postérieure et contraire au Traité, dégagée par la décision de section du 1^{er} mars 1968, *Syndicat général des fabricants*

de semoule de France et d'Algérie (R.T.D.E., 1968, p. 388), et confirmée de façon constante par plusieurs décisions d'assemblée, du 22 octobre 1979, *Union démocratique du travail*, élection des représentants à l'Assemblée des Communautés européennes (A.J.D.A., 1980, p. 40) et du 23 novembre 1984, M. Roujanski. Mais, ce faisant, le Conseil d'Etat se met en désaccord, tout à la fois, avec la Cour de cassation qui, par son fameux arrêt *Jacques Vabre*, du 24 mai 1975, a admis la primauté du Traité sur une loi nationale contraire, même postérieure, et avec la jurisprudence constante de la Cour de justice des Communautés européennes, relative à l'effet des arrêts préjudiciels rendus sur le fondement de l'article 177 du Traité C.E.E.

Il est tout aussi certain que les renvois préjudiciels conduisent bien souvent les juridictions nationales à de délicates appréciations de fait ou de droit. Mais ce n'est là que la traduction du principe de la collaboration entre le juge communautaire et le juge national qui, il ne faut pas l'oublier, reste le juge communautaire de droit commun. Toutefois, il est vrai que les conséquences que tirent les juridictions nationales d'une même décision préjudicielle de la Cour de la justice sont parfois difficilement conciliables.

En matière de réglementation nationale de prix, tel a été le cas de l'arrêt *Hans Buys* précité du 18 octobre 1979. En effet, le Conseil d'Etat dans un arrêt de Section, du 27 avril 1984, *Intersyndicale des fabricants d'aliments d'allaitement* (R.T.D.E., 1985, p. 336), se référant expressément à cet arrêt, a estimé que le blocage des prix édicté par le « plan Barre » ne mettait pas en danger, dans les circonstances économiques de l'époque, les objectifs ou le fonctionnement de l'organisation commune de marchés en cause. Cet arrêt signifiait donc que les opérateurs économiques étaient tenus de respecter ce régime de blocage des prix agricoles.

A l'inverse, par un arrêt du 14 janvier 1980, *Glinel et S.A. Voreal* (R.T.D.E., 1981, p. 369), la Cour de cassation, se fondant elle aussi expressément sur l'arrêt *Hans Buys* qu'elle cite dans ses attendus, a jugé que la condamnation prononcée à l'encontre d'un opérateur économique, à raison de la pratique de prix illicites par infraction à l'arrêté ministériel du 22 septembre 1976 (« plan Barre ») manquait de base légale. Elle a décidé, sur le fondement de l'article L. 131-5 du code de l'organisation judiciaire, que « les faits relevés à la charge du prévenu ne constituent aucune infraction punissable », sans qu'il y ait lieu à renvoi.

Il est évident que ce genre de divergences de jurisprudence est extrêmement gênant, pour les opérateurs économiques comme pour l'uniformité du droit communautaire. Toutefois de telles divergences sont sans doute inévitables, compte tenu de la nature même de la procédure préjudicielle de l'article 177 du Traité C.E.E., qui fait du juge national, qu'il s'agisse du juge administratif ou pénal, le juge communautaire de droit commun.

E. Chronique de criminologie

INTERDÉPENDANCE ENTRE LES DIFFÉRENTES FORMES DE CRIMINALITÉ

par Jacques VÉRIN

Magistrat

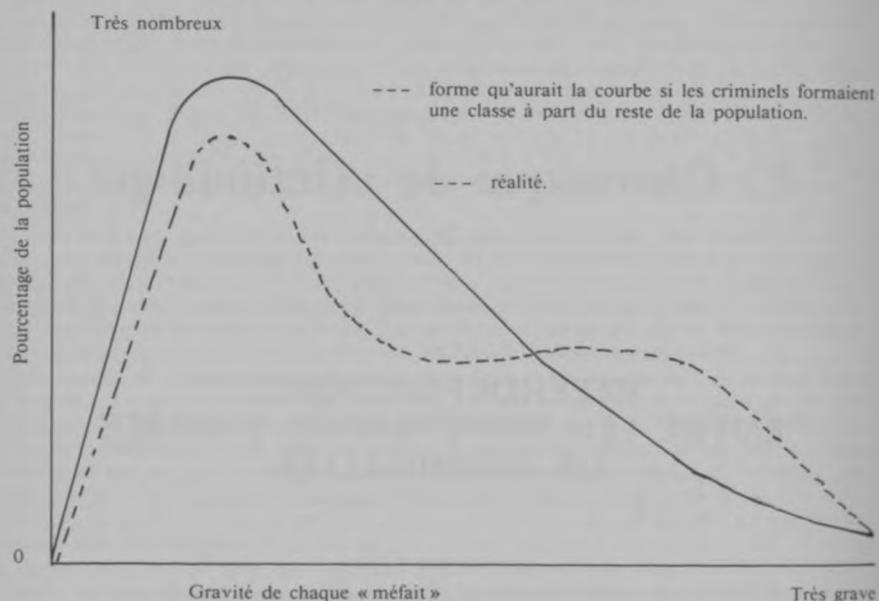
Secrétaire général de la Société internationale de criminologie
et du Centre de recherche de politique criminelle

Le vaste mouvement de réflexion et d'étude sur la déviance a définitivement discrédité la conception populaire d'un monde nettement divisé en criminels et en honnêtes gens, en alcooliques et en non-alcooliques, en bons et méchants. Cependant, cette idée de continuité dans la déviance et la délinquance ne conduit pas toujours à celle d'interdépendance entre leurs différentes formes et l'on constate que certaines politiques pénales lui tournent le dos, concentrent les efforts sur certains types de criminels, comme s'ils étaient d'une essence différente et pouvaient être éliminés sans que l'on touche aux autres. Ainsi, l'administration Reagan a-t-elle déclaré, dès son installation, qu'elle accorderait la priorité à la répression des agressions de rue (*muggings*) et autres infractions classiques sur la lutte contre les criminels en col blanc. Ainsi encore la politique qui a inspiré en France la loi « Sécurité et Liberté » a-t-elle visé à renforcer la répression de la violence de préférence à celle des autres formes de criminalité.

Il m'a paru intéressant de signaler aux lecteurs de cette *Revue* une étude d'un criminologue canadien, James C. Hackler¹, qui critique vigoureusement cette tendance en invoquant l'interdépendance des différentes formes de criminalité et qui préconise une politique criminelle toute différente. J'essayerai d'abord de résumer le plus fidèlement possible cette étude : je dirai ensuite les réflexions qu'elle m'inspire.

Pour bien suivre l'argumentation de l'auteur, il faut examiner tout de suite le graphique dont il a emprunté l'idée à une étude de Paul Whitehead et Reginald Smart sur les stupéfiants (Toronto, 1972).

(1) James C. HACKLER, « The Shift of Emphasis from white Collar Crime to Violent Crime : Are the two Independent ? » (L'attention passée du crime en col blanc au crime de violence : les deux sont-ils indépendants ?). Cette étude, présentée au Congrès de sociologie tenu à Mexico en 1982, a été reproduite in *Annales internationales de criminologie*, année 1984, vol. 22, nos 1 et 2, Paris, p. 104-118.



La ligne pleine correspond à des données empiriques concernant les abus d'alcool et de stupéfiants. On peut, sans grands risques, avancer l'hypothèse qu'elle est également valable pour représenter l'ensemble de la criminalité. La ligne en pointillé traduit l'idée qui est derrière la politique Reagan par exemple, suivant laquelle il existerait (c'est la bosse de droite) un petit groupe de gens à part, foncièrement mauvais, qu'il conviendrait d'éliminer. Il y a là toute une série d'erreurs.

Cette bosse à droite n'existe pas en réalité et il n'est pas possible d'isoler aussi facilement la population des auteurs de crimes graves pour la prendre comme cible d'une politique criminelle.

A supposer qu'on délimite artificiellement un segment de la courbe représentant la criminalité de violence et les autres formes classiques de criminalité, pour concentrer tous les efforts de répression sur ce segment, on aurait choisi la politique la moins efficace. En effet, la justice pénale est mal équipée pour opérer des changements significatifs sur ce type de criminalité (tandis qu'elle peut avoir un réel impact sur la criminalité d'affaires, la dissuasion étant plus efficace lorsque les actes délictueux sont motivés rationnellement par la recherche du profit, et que le criminel ne se considère pas comme voué à une façon de vivre criminelle).

En outre, la faille essentielle est dans la croyance que l'on pourrait transformer une partie de la courbe sans que le reste en soit affecté. Il y a de bonnes raisons de penser que la forme de cette courbe demeure constante et qu'une politique efficace de réduction de la criminalité ne peut être que celle capable de déplacer la courbe tout entière. Trois exemples illustrent la thèse de M. Hackler : l'alcool, la violence intra-familiale, et la criminalité des classes supérieures. Pour lutter contre l'alcoolisme, on tend à concentrer l'action sur le groupe de droite, ceux qui boivent excessivement et l'on n'a pas de résultats satisfaisants. L'erreur est de croire que nous pouvons agir sur une portion de la population en ignorant les autres — nous tous — qui pourrions continuer à vaquer à nos affaires comme de coutume. Seule une stratégie visant à diminuer la consommation d'alcool chez tous peut être efficace, car seule elle permettrait de faire évoluer la courbe de la droite vers la gauche. Aux pratiques d'Air Canada par exemple, qui pousse à la consommation d'alcool avec son service « connoisseur » ou celles de la province de l'Alberta où l'on constate que le coût des alcools forts a beaucoup moins augmenté en dix ans que celui de l'alimentation, de l'es-

sence ou des loyers, on peut opposer l'exemple de la Scandinavie qui a recours avec succès au mécanisme des prix avec la mise en vente à bon marché d'une bière très peu alcoolisée tandis que le prix de la bière alcoolisée a été fortement augmenté.

La violence suit la courbe générale de la déviance et de la criminalité. La plupart des gens commettent des violences légères : bagarres d'enfants, corrections paternelles, horions échangés à l'occasion par des joueurs de hockey, etc. Plus les violences sont graves, moins elles sont fréquentes mais il n'existe pas de groupe de violents dangereux qu'on puisse isoler. Au lieu de concentrer les efforts sur la bosse de droite du graphique qui n'existe pas en réalité, il serait plus judicieux de s'attaquer à l'importante population représentée par la bosse de gauche, c'est-à-dire de chercher à diminuer le niveau de violence dans la société toute entière. Des formes de violence comme celles qui se manifestent à l'intérieur de la famille, les femmes battues, les mauvais traitements à enfants, sont en relation évidente avec d'autres violences : ainsi a-t-on constaté que les adultes coupables de crime de violence viennent fréquemment de familles où régnait la violence. Les *media* font pénétrer la violence dans les familles et leur apportent quotidiennement un message fort peu moral : la violence est un moyen approprié à la résolution des conflits ; lorsqu'elle est utilisée par les bons, tout va bien, et justement la force tend à être du bon côté. Il n'y a en outre jamais de balles perdues à la télévision. La conclusion s'impose une fois de plus : la seule politique efficace est de pousser la courbe de la violence tout entière vers la gauche.

La conduite des hommes d'affaires importants, des personnalités politiques, de tous ceux qui représentent l'élite de la société, a des répercussions sur l'ensemble de la courbe de criminalité : il serait absurde de s'attendre à ce que le reste de la population fasse preuve de moralité et d'altruisme si les dirigeants donnent le spectacle de l'égoïsme, de la corruption, du mépris de la loi. Qu'un membre du Cabinet, aux Etats-Unis, soit publiquement soupçonné d'avoir des relations avec la Mafia et l'on verra se répandre un peu plus cette attitude cynique à l'égard des gens au pouvoir supposés tous corrompus, attitude qui incite à enfreindre soi-même la loi. Traiter sérieusement la délinquance de niveau supérieur constituerait un premier pas significatif vers le déplacement de l'ensemble de la courbe vers la gauche.

L'auteur ne demande pas pour autant que l'on néglige la répression de la criminalité classique et de la petite délinquance courante et il admet qu'il est difficile d'influencer la société tout entière, mais la science sociale montre, nous dit-il, que telle est la seule politique efficace.

*
**

Les thèses contenues dans cette étude ne sont assurément pas neuves, mais leur présentation imagée leur apporte une force de conviction nouvelle et l'on souhaiterait que la recherche empirique s'attachât à leur validation scientifique. Peut-être pourrait-on essayer ici de mettre un peu d'ordre dans une exposition qui n'a pas cherché à être systématique.

L'idée de l'interdépendance entre les différentes formes de criminalité est, en effet, riche d'implications de politique pénale.

1. Il n'y a pas d'espèce à part de criminels que l'on pourrait facilement isoler du reste de la population criminelle et prendre pour cible de la répression — cette singulière bosse à la droite du graphique, dont l'existence est infirmée par les faits. Les criminologues se battent depuis fort longtemps sur ce terrain, mais certaines idées ont la vie dure.

2. L'importance de la criminalité des classes supérieures continue à être sous-estimée, en dépit de la vaste littérature qui s'est développée à ce sujet depuis Sutherland.

Elle est importante, certes, parce que le préjudice qu'elle cause à la société et à ses membres est considérable (qu'il s'agisse de la criminalité « en col blanc » (ou criminalité d'affaires) ou de la corruption des milieux dirigeants, fléau de bien des sociétés en voie de développement ou des régimes autoritaires). Mais sa gravité vient plus encore du fait qu'elle sert de modèle et de justification à la criminalité des autres classes de la société.

Aussi, si l'on cherche un levier pour agir sur l'ensemble de la criminalité, c'est du côté de cette criminalité, de niveau supérieur, qu'il faut se tourner bien plutôt que sur la criminalité de niveau inférieur.

Une politique répressive a d'ailleurs plus de chances d'être efficace à son égard dans la mesure où il s'agit de conduites rationnelles et calculées.

3. J'ajouterai volontiers, pour ma part, dans cet ordre d'idées, qu'un phénomène du même genre a pris dans le monde une importance considérable : la criminalité qui sévit dans les relations internationales, qu'il s'agisse des Etats, des dirigeants et de leurs exécutants, ou des groupements révolutionnaires. Qu'elle emploie la torture, le terrorisme ou d'autres agissements inhumains de tous ordres, cette criminalité qui s'auréole de motifs d'intérêts supérieurs, du sentiment du devoir, de l'héroïsme, etc., fait école à l'intérieur des nations, répandant la croyance que tous les moyens sont bons pour parvenir à ses fins et amenuisant le respect de la vie et de la personne humaine.

4. S'efforcer de déplacer l'ensemble de la courbe de la criminalité et non d'en modifier un élément isolé — tel est le leitmotiv de notre auteur —, cela implique aussi que l'on attaque de front la vaste bosse de gauche, cette délinquance de faible gravité, cette immoralité plus ou moins importante que l'on rencontre dans la grande masse des gens, chez nous tous... Une comparaison avec les choses du sport vient à l'esprit : les criminels émergent, en quelque sorte, de la masse, avec une fréquence qui dépend du niveau plus ou moins élevé de sa moralité, comme les champions sportifs apparaissent plus ou moins nombreux selon l'importance nationale de la pratique du sport. Et de même qu'une politique sportive avisée s'attache à répandre le goût et la pratique du sport dans l'ensemble du pays au lieu de réserver tous ses efforts au développement intensif de quelques individualités, de même une politique criminelle efficace s'efforcera de réduire l'importance de ce grand réservoir social d'où sortent délinquants et criminels.

C'est dans cet esprit que le Comité national de prévention de la délinquance, en France, a attiré l'attention sur les liens étroits qui existent entre le vol et le recel : pas seulement le recel commis par des délinquants professionnels, mais aussi celui dont se rendent coupables quantités de gens, prêts, pour faire une bonne affaire, dans le métro, sur un parking de grande surface, à un marché aux puces quelconque, à fermer les yeux sur l'origine frauduleuse évidente des marchandises.

De même, la fraude fiscale minime de nombreux contribuables, la fraude sur la T.V.A. de bien des petits artisans, le travail « au noir », le chapardage, le goût de la resquille, ne sont-ils pas, pour changer de comparaison, le terreau sur lequel poussent la fraude et l'escroquerie de grande envergure ? Et ne trouverait-on pas là, dans cet état d'esprit commun, cette sympathie à l'égard de personnes qui s'attaquent avec plus de succès qu'eux et sur une grande échelle, à l'ennemi commun que constituent ces entités abstraites, l'Etat, les grandes sociétés, les patrons, l'explication de cette curieuse indifférence du grand public à l'égard de la criminalité d'affaires qui étonne souvent ?

J'ajouterai encore un exemple à ceux que M. Hackler nous a donnés : celui de la politique criminelle à l'égard du proxénétisme et de la prostitution. On traite généralement les deux phénomènes comme s'ils étaient indépendants, réservant toutes les rigueurs de la loi aux proxénètes et laissant la prostitution hors du domaine pénal. Il est pourtant clair que tant que la prostitution sera licite et tant que les clients des prostituées ne seront pas inquiétés, le proxénétisme se jouera de la répression — avec toutes les conséquences que l'on a souvent dénoncées en France, car le proxénétisme est étroitement lié à la grande criminalité.

5. Faut-il viser à influencer directement la société tout entière, ou agir prioritairement sur la criminalité de niveau supérieur ? Il semblerait qu'il y ait là contradiction dans les différentes stratégies proposées par notre auteur. En fait, elles sont peut-être plus complémentaires que contradictoires. On peut penser en effet que la justice pénale sera plus efficace à l'égard des délinquants et criminels de niveau supérieur plus maîtres de leur conduite et plus accessibles à l'intimidation que d'autres et que cette œuvre d'assainissement fera sentir ses effets bénéfiques sur le reste de la délinquance. Mais il ne serait pas raisonnable d'attendre la réduction de la criminalité de la seule action de la justice. Il est nécessaire de chercher parallèlement, à élever le niveau général de solidarité, de moralité et

de civisme de la société tout entière, ce qui est essentiellement œuvre de prévention sociale.

Bien des controverses peuvent subsister sur les moyens d'atteindre cet objectif ambitieux. Mais il est essentiel déjà d'avoir une juste appréciation de ce que peut faire ou ne peut pas faire le système pénal et de ce qui est du domaine de l'action de prévention à l'égard de la société prise dans son ensemble. Une telle clarification de leurs rôles respectifs gagnerait à être plus répandue, cela éviterait bien des déceptions et bien des attaques injustifiées contre la justice.

F. Chronique de police

par Jean SUSINI

Président de l'Association française de criminologie

RÉFLEXIONS SUR LES TENDANCES ET LA PORTÉE DES ÉTUDES ET DES RECHERCHES SUR LA POLICE

La très brève histoire de ces recherches tend actuellement à s'accélérer. Le moment est-il venu d'y faire le point ? D'autant plus que la science joue un rôle de plus en plus déterminant dans le champ politique. Elle crée de nouvelles options politiques. Elle modifie le contexte des prises de décision. Elle devient bien autre chose qu'un moyen. Qu'un outil auxiliaire dans une perspective figée. Elle intervient au niveau des valeurs, professionnelles et politiques. Elle pénètre jusqu'au cœur des mécanismes qui unissent une fonction à ses fins. Du coup les objectifs de la science politique sont en pleine évolution. C'est un fait que les normes et les valeurs entrent dans un type nouveau de rapport, d'interdépendance. Et la fonction de police qui intervient partout où les régulations sont en cause, que ce soit par des comportements sociaux agrégatifs ou par des conduites hyperindividuelles, affronte désormais des processus évolutifs relevant tout autant de l'approche politico-scientifique que des approches sociologiques ou politicocriminelles antérieures au grand choc scientifique en cours.

Le temps de l'élargissement des perspectives paradigmatiques fondamentales est venu. Dans son plus récent ouvrage, M. M. Ancel rappelle : « La nécessité de dépasser le cadre pénal ancien pour rechercher des remèdes juridiques plus larges et situer la politique criminelle sur le plan de la politique sociale » (*La défense sociale*, « Que sais-je ? », 1985, p. 122).

Deux grands faits donc : le rôle politique de la science et l'ouverture de la politique criminelle. Celle-ci devant notamment intégrer les ressources de la démarche scientifique.

C'est dire qu'il est tout naturel que la police subisse cette évolution. Les conséquences des transformations socio-culturelles déterminées par la science vont donc l'atteindre de deux manières : d'une part par les changements imposés à la société globale, d'autre part du fait que la police devient à son tour un objet de recherche ou d'étude. Partout où il y a police, se pose désormais un problème spécifique. La politique incorporée à l'exercice de la fonction de police ne peut plus être négligée. La nier en prétendant réduire la police à une simple fonction d'exécution matérielle revient à dissimuler, par un abus d'usage de la notion d'instrumentalité ou de technicité, un grave sous-développement politologique et culturel.

Nous allons essayer de poser policiologiquement ce problème.

En avril 1984 se tinrent en Autriche des Journées d'études de recherche politique sur les politiques de police dans les sociétés démocratiques¹.

C'était la prise en compte d'une notion nouvelle ; celle du rôle politique joué même à son insu, par une fonction administrative. D'autant plus nouvelle qu'il s'agit de la redoutable fonction de police. Pour la policiologie c'est un point crucial. L'idée d'un exercice politique de la police, dans bien des systèmes nationaux, n'est certes pas neuve. On peut même dire que les polices ont été, précisément, organisées pour contrecarrer autant que possible ce risque.

Mais les recherches sur la police n'ont pas eu pour objectif premier cet aspect de science politique. Bien qu'en fin de compte ce soit une décision politique qui rende possibles ces recherches. Et qu'il serait surprenant que la dimension politique n'apparaisse pas à la faveur de leur développement.

On peut suivre l'évolution de la policiologie scientifique à travers celle des études de politique criminelle. Ces recherches se sont d'abord axées sur l'étiologie criminelle. Puis sur la manipulation des conditions sociales dans l'espoir de déraciner les criminalités. Puis encore c'est au désir de contrôle social criminel, notamment policier, qu'elles semblent en être venues à s'intéresser. Mais pour éviter qu'il ne s'agisse d'une régression politicocriminelle et sociale, il fallait que s'organise systématiquement l'étude de la police elle-même. Et ceci du point de vue fondamental, la police étant selon les politologues américains la « quintessence de l'activité gouvernementale ». Et précisément les conceptions de l'*Etat idéal* weberien invitent à ignorer les mécanismes répressifs. Certains ne sont-ils pas allés jusqu'à profiter de la théorie du monopole de la violence par l'Etat pour situer celle-ci hors du système administratif. Et faire de la police une force étrangère au processus social. Le moyen d'un ultime recours pour sauver l'autorité. Etant entendu que ce recours n'est pas de la même nature que le processus administratif !

En fait l'étude de la police réanime toutes les recherches relatives aux processus de répression. Comment une administration peut-elle maîtriser les ressources répressives dont l'Etat (ou ses équivalents) a besoin ? Au lieu d'évoquer un recours ultime à l'emploi de la force publique, peut-être ferait-on mieux d'étudier de plus près la fonction de police, dans son quotidien ! C'est une branche nécessaire des sciences sociales et politiques. C'est ce que les auteurs anglo-saxons appellent le *repressive complex* de l'Etat. Et qui est dispersé à travers l'ensemble des administrations, mais le plus souvent sous d'autres appellations que celles de « police ». Il y a donc bien là un chapitre scientifique à ouvrir. Au lieu de faire de la police un recours ultime, forcément disproportionné à la situation, mieux vaudrait l'avoir mieux étudiée dans sa nature de processus associé à l'état de démocratie. Telle semble être la principale motivation des recherches sur la police.

Faire de la police un élément normal du phénomène administratif, c'est la libérer d'une compromission politicienne intolérable.

Ce furent d'abord les aspects macrologiques de la fonction et de son organisation qui retinrent l'attention. Puis on s'est axé sur les niveaux intermédiaires du fonctionnement : procédures, processus. On en est enfin venu à l'analyse micrologique, notamment celle de l'environnement de travail du policier. L'idée d'en venir à l'étude des personnes en situation « dans la structure même du champ de lutte à l'intérieur de laquelle les agents usent de leurs stratégies individuelles ou collectives »² fait un vigoureux retour. Cela revient à « inscrire un comportement dans une structure d'interaction »³. Ainsi reparaissent des notions opératoires cybernétiques et situationnistes bien connues. Cela annonce le retour en force d'une théorie de la police fondée sur le policier. C'est-à-dire sur l'agent humain en sa fonction. Et ceci au moment du recul des politiques bureaucratiques. Ce qui n'est pas sans signification.

1. Dans *Police Science Abstracts*, oct. 1984 : *The Bureaucratic policing: the Dutch Case*, par Uriel Rosenthal.

2. *Revue Esprit*, févr. 1985, « Individualisme méthodologique et sociologie », p. 99, et *La place du désordre*, par R. Boudon, P.U.F., 1984.

3. *Ibid.*

C'est donc à partir du choc scientifique et culturel qui caractérise notre époque que les nouvelles études de la police devront se développer en tenant compte du rôle politique intrinsèquement lié à l'existence de la police. Et ceci entraînera de multiples conséquences au niveau des rôles qui unissent la police aux autres actions politiques et administratives. Y compris son apport à l'existence d'une éventuelle politique criminelle moderne.

Mais, comme le soulignent les politologues nordiques (Punch), on a trop privilégié l'approche sociologique de la police. Or il s'est avéré que comme objet d'étude la police ne peut se réduire à l'état d'un seul objet sociologique. En tant qu'objet de science la police échappe à l'emprise sociologique. A moins d'une nouvelle optique sociologique ! La policiologie est naturellement attirée vers le champ politologique. Cela permet d'ailleurs à d'autres valeurs ou forces cognitives d'intervenir : déontologie, éthique, morale, interactions et coordinations des valeurs, droits concrets de l'être humain ... Mais l'étude de la police, comme phénomène politique, invite à en analyser la structure interne. Comment mettre en lumière et contrôler une dimension politique inhérente au processus de police ? L'exercice politique de cette vertu discrète pose un audacieux problème.

Dans la contribution citée (Uriel Rosenthal) il est nié que la police puisse être étudiée comme une organisation banale. Ce serait compromettre l'éventuelle analyse compréhensive de ce que les acteurs de police vivent sur le terrain. Tout cela conduit à aborder, comme le soulignent les politologues qui analysent l'évolution de la police néerlandaise, de grandes problématiques modernes : relations entre la police et les autorités dont l'interjeu d'ensemble réalise l'action politique, à partir d'un cadre administratif. Ici les sciences politiques, administratives et judiciaires sont interpellées par l'évolution engendrée par la science.

L'auteur aborde ce problème à partir de la notion de « consultation triangulaire »⁴. Il devrait être possible de faire en sorte que la police exprime administrativement sa capacité de connaissance politique. Forme de sociologie spontanée ! Ou participation à l'être politique global ! Nous ne pouvons aller plus loin ici dans cette direction. On devine que cela évoque les problèmes du contrôle et de la direction des polices. Notamment le rôle politique de l'information policière. Et ceci sans oublier que la plupart des situations concrètes mettent en évidence la complexité des rapports que l'exercice de la police implique, dans les systèmes démocratiques. Les recherches de cette sorte montrent comment la police a pu vivre organiquement, tout en étant coupée de l'histoire sociale et politique en cours. Ce fut, dit-on, l'idéal des politiques bureaucratiques. Une police lointaine, impitoyable, mécaniquement égalitariste, en somme ! De toute évidence comme objet politique paradoxal et essentiel la police est bel et bien un objet spécifique, passionnant et incomparable.

Depuis 1980 les recherches sur la police, aux U.S.A., sont de plus en plus dominées par l'espoir de trouver scientifiquement des moyens *moins coûteux* de contrôler la criminalité et le désordre. D'où les questions : quel est le domaine réel de la police ? a-t-elle vraiment le pouvoir d'agir sur la criminalité ? Certains auteurs (R. Bennet, *Police at Work. Policy Issues and Analysis*, Sage Publications, 1983) pensent que la recherche policiologique devrait se concentrer sur son rôle préventif et crimino-contrôleur. Ce qui entraînerait corrélativement des recherches sur son environnement de travail afin d'optimiser la production des services. Comment mesurer un rapport entre le fonctionnement d'une police et l'état paramétrique de la criminalité ? Les statistiques de police ne sont pas destinées à cette évaluation. Des recherches mieux sophistiquées s'imposent dans cette optique. Certains se demandent d'ailleurs si la communauté n'attend pas de la police d'autres services qu'un simple contrôle unilatéral et indéfiniment répété des criminalités insécurisantes. Par exemple un maintien de l'ordre et la production technocratique d'un sentiment de bien-être ! La police devrait se sensibiliser différenciellement sans prétendre faire face à toutes les formes de criminalité. D'où, ici, un rapport évident entre la politique de police et la politique criminelle. Et la notion si délicate de « pouvoir discrétionnaire » de la police chère aux policiologues anglo-américains prendrait toute sa valeur. C'est une donnée politologique que la science devrait conforter. Mais ce qui frappe à travers les plus actuelles recherches c'est l'appel en faveur du rôle de la communauté dans la réaction contre la

4. *Op. cit.*, p. VI. *From Triangular to Police Consultation: What's in a Name?*

criminalité structurelle ou conjoncturelle d'un espace. Et la police refuse nettement d'être renvoyée du côté des techno-bureaucraties.

Toutefois cette tendance à étudier la police comme contrôle social peu coûteux n'est pas sans susciter des réserves. Que cela concorde avec le rejet des proliférations bureaucratiques et leur remplacement par le recours aux approches et études scientifiques ne suffit pas à nous rassurer.

Il est intéressant de suivre l'évolution des recherches sur l'environnement de travail du policier. Expression maladroite mais consacrée. Cet environnement n'est pas neutre. Il est en grande partie créé par la fonction. Ces recherches se situent à un point crucial. Selon que le système de police s'ouvre aux formes nouvelles d'interactions ou selon qu'il s'enferme dans la culture policière des *bureaucraties-types*, closes sur des idéologies pratiques archaïques, on aura soit un enrichissement de la police régulière, soit une prolifération des polices spéciales ou même apparition sous des formes nouvelles de polices non nommées⁵. Toutes les administrations thématiques tendent à organiser leur propre « complexe répressif ». Dans la mesure où la police restreint son rapport aux données sociales, en se bloquant dans un paradigme du maintien de l'ordre ou de la chasse physique aux criminels, elle se condamne à voir son territoire, comme celui de tous les services fermés sur eux-mêmes, se rétrécir inexorablement. Ce qui veut dire que la fonction policière devrait alors trouver d'autres formes pour s'accomplir. Or les études se multiplient dans le champ policologique sur le comportement des policiers : découragement, lassitude, agressivité, cynisme, stress... Ce sont là d'indubitables signes d'inadéquation entre le recrutement, la formation, les besoins, les objectifs.

C'est pourquoi il convient de méditer sur les finalités de toutes ces recherches sur la police. Il s'agit apparemment du souci d'atteindre certains objectifs de la façon la moins coûteuse. On risque alors de n'avoir que la police du budget qu'on veut bien lui concéder. A moins qu'il ne soit précisément de la *nature même de la science* d'être économique, dans tous les sens du terme ! Cela devrait alors engendrer de grandes restructurations au sein du paradigme politico-criminel et également à travers l'ensemble des sous-systèmes de l'exécutif, tant il est vrai que la fonction de police est intimement associée à la dynamique politico-sociale. En somme la science serait une protection contre le risque de radicalisme policier !

Des réflexions sur l'évolution des recherches sur la police ou qui à travers la police cherchent à créer un rapport cybernétique avec leurs objectifs, il ressort que l'*apolitisme* conventionnel est illusoire. S'il est trop affirmé cela est encore plus suspect. La représentation politologique ne peut omettre le rôle politique de la police. Il fait partie intégrante de sa construction d'objet. Désormais la police ne peut plus être ni invisible ni trop visible, ni invoquée bien que supposée secrètement efficace, ni muette. Il ne faut pas confondre approche de politique scientifique et engagement politicien. Les politologues néerlandais ont noté que les policiers non cultivés en sciences sociales ou politiques ont de la politique une représentation caricaturale et cynique. Cela ressemble à une réaction de défense ou de résistance au changement. Mais l'auteur que nous évoquons n'a pas manqué de signaler qu'une tendance nouvelle se dessine.

Il s'agit notamment de la politologie française qui aborde résolument l'étude de la police et qui la perçoit comme un lien entre le Politique et l'Environnement social⁶.

Pour conclure nous proposons quelques dominantes policologiques liées à l'histoire de la sociologie :

1. Il y eut d'abord une police associée aux processus centralistes. Elles exprimait la métaphysique durkheimienne où les normes étaient essentiellement autoritaires. C'est-à-dire découpées dans l'autorité. Celle-ci étant perçue comme une sorte d'énergie diffuse vectorisée en fonction des réseaux de contrainte de l'organisation.

5. *Même privées — donc prodromatiques.*

6. J.-L. LOUBET DEL BAYLE, « LA POLICE DANS LE SYSTÈME POLITIQUE », *Revue française de science politique*, 1981, et J. SUSINI, « Police et Structure politique », cette *Revue*, 3-1981. V. aussi J. SUSINI, *La Police : une approche nouvelle*, Institut d'études politiques, Toulouse, 1983.

2. Une autre tendance a vu dans la phénoménologie et la vie des valeurs l'explication du processus social. Elle dispose elle aussi d'une représentation énergétique : c'est du jaillissement et de la survie des valeurs que naîtrait la société organisée. La *fonction de police* est plus ou moins développée et spécifiée selon qu'entre les normes et les valeurs la séparation s'approfondit ou s'oblitére. L'acceptation de l'évolution (créatrice) des valeurs modifie la nature politique du processus de police. L'un des mécanismes les plus connus de cette dynamique est le conflit de valeurs. Qui peut parfois se bloquer dans des conflits de cultures. Dans la mesure où le système du pouvoir tolère l'évolution des valeurs il impose à la police un nouveau rapport aux normes. Le formalisme des normes (thèse classique du conditionnement des policiers) doit s'adapter à la fonction politico-structurelle du conflit. Le changement social fait partie du système politique et le formalisme policier doit automatiquement le servir. Certains « désordres » sont donc fonctionnellement prévisibles (R. Boudon, *La place du désordre*, P.U.F., Paris, 1984).

Dans cette variante la police doit cesser de se croire partie incluse du cadre matériel de la société. Comme élément d'on ne sait quel gros-œuvre de l'architecture sociologique. Dans une société de valeurs en mouvement le policier ne peut plus être un agent normalisateur en quête d'on ne sait quelle forme moderne d'inquisition.

On parle donc de moins en moins de la police et de plus en plus du policier. Dans un miroir imaginaire celui-ci se perçoit comme une personne se comportant dans une structure de rencontre avec des gens en chair et en os et face à une amplification publique indéfinie. Pareillement le même miroir lui fait apparaître des interacteurs se comportant individuellement comme des représentants d'agréments diverses (Boudon-Bourricaud, *Dictionnaire critique de la sociologie*, P.U.F., 1983) d'attitudes qui demandent à être interactives plutôt que cristallisées ou refoulées. Ici prend place, précisément, cet art politique de terrain dont la valeur politicocriminelle mériterait une évaluation.

3. L'acteur de police est toujours en situation. Il convient d'étudier de plus près le rapport de son statut à son action. La police est tout autant une activité d'ensemble qu'une relation individualisante. C'est en cela qu'elle déborde le sociologisme des abstractions. Le retour en force du respect de l'être humain privé dans la vie des systèmes sociaux réanime la dimension politique de l'exercice de la fonction de police, sur le terrain, au niveau des situations concrètes mais dans l'espace-temps des interactions personnelles.

4. Enfin, de plus en plus le policier est au contact d'une forme de la réalité qui ne relève pas de la sociologie manichéenne classique qui voit s'opposer des rivaux diaboliques. Sur le terrain on observe plutôt des rivalités, des luttes que des complexités. Ce qui implique que la formation du policier-acteur des temps nouveaux doit disposer d'un savoir-faire ne découlant pas normativement d'un catéchisme administratif primaire ou d'un rapport (*inconditionnel*) à un dogmatisme plus légalistique que juridique.

6. Chronique de défense sociale

Les nouvelles dimensions de la criminalité et de la prévention du crime dans le contexte du développement, envisagées par un représentant de la Société internationale de défense sociale au regard de l'Amérique latine

d'après une intervention de M. Bernardo BEIDERMAN

*Directeur de l'institut de recherches criminologiques
de l'Université del Museo social argentin de Buenos Aires¹*

La question posée est celle des « dimensions nouvelles de la criminalité et de la prévention du crime dans le contexte du développement », envisagées dans le cadre du développement et en fonction de nouveaux « principes directeurs relatifs à la prévention du crime et à la justice pénale » dans le contexte non seulement du développement, mais aussi d'un « nouvel ordre économique international » que cherchent à élaborer les Nations Unies. Vaste sujet qui touche incontestablement au mouvement de défense sociale et aux positions que peut être appelée à prendre la Société internationale de défense sociale.

On a dit, observe M. Beiderman, que les pays développés devraient à cet égard porter assistance aux pays en voie de développement ; mais souvent ce qui est pour les pays développés une forme ancienne de criminalité est au contraire une forme nouvelle pour beaucoup de ces pays sous-développés. M. Beiderman quant à lui estime qu'en ce qui concerne spécialement l'Amérique latine cette manière de voir se heurte à la réalité socio-culturelle et économique de cette région géographique. Et les expériences de politique criminelle, comme les théories criminologiques des pays industrialisés, ne peuvent guère recevoir application dans les pays latino-américains.

¹ Dans un Colloque tenu récemment dans la Vallée d'Aoste à Saint-Vincent, et dont nous rendrons compte bientôt plus complètement, M. Beiderman, qui est également Secrétaire général adjoint de la Société internationale de défense sociale pour l'Amérique latine, a présenté, en cette qualité des observations dont, en attendant la publication ultérieure des travaux du Colloque, il nous paraît intéressant de rappeler ici la substance, avec l'accord de M. Beiderman, que nous tenons à remercier tout spécialement.

L'histoire économique de l'Amérique latine est une « histoire de dépendance », d'où l'impossibilité pour elle de connaître un développement parallèle à celui des pays développés. Il est plus difficile encore de parler ici d'un nouvel ordre économique international, alors que, tandis que 70 % de la population du monde habite dans les pays en voie de développement, ceux-ci ne reçoivent que 30 % du revenu mondial ; et cette différence entre les uns et les autres continue à augmenter. Le Pape Jean-Paul II a pu déclarer récemment que la distance entre pays riches et pays pauvres ne diminue pas et qu'on ne perçoit aucun signe de changement en sens contraire.

L'entraide à établir entre le monde industrialisé et l'Amérique latine ne doit pas se réduire au transfert de *Know-how* ou à la communication de manuels didactiques. Il faut comprendre ce contexte de développement socio-économique incompatible avec celui des pays développés, et cela de plusieurs points de vue au moins :

- abîme entre l'idéologie du système normatif et la réalité sociale ;
- conditions économiques particulières à l'Amérique latine, dans la concentration et la distribution, dans l'augmentation de la violence et la réaction, elle-même violente, des majorités attaquées ;
- consommation superflue et provoquante, pertes en capitaux, inflation, une plus grande inégalité entraînant une plus grande réaction sociale : doit-on parler alors de statistiques de la criminalité ou de statistiques de la criminalisation ?

La recherche d'un nouvel ordre économique international, tendant vers une justice distributive universelle en fonction des dimensions nouvelles de la criminalité et de la prévention du crime, doit en fin de compte être considérée, en ce qui concerne l'Amérique latine, non dans le contexte du développement, mais dans celui du sous-développement.

INFORMATIONS

NÉCROLOGIE : JACQUES FORTIN

Jacques Fortin n'est plus. Ainsi disparaît le premier (dans tous les sens du mot) des criminalistes canadiens francophones.

Souvent, trop souvent hélas, cette *Revue* a rendu hommage à d'illustres savants ayant terminé une longue vie chargée de travaux et d'honneurs, parvenus au terme d'une carrière prestigieuse d'enseignant ou de magistrat, et quelquefois de l'une et de l'autre. Aujourd'hui (comme naguère pour le regretté Grebing), la mort a fauché un être exceptionnel qui s'était déjà imposé à l'attention universelle, et qui autorisait les plus beaux espoirs. Une maladie fatale a emporté Jacques Fortin en janvier 1985, lui que nous avions entendu au congrès de l'Institut international des Droits d'Expression Française à Bruxelles en octobre 1984, que nous avions accueilli à Paris une semaine plus tard, et qui avait jeté avec le garde des Sceaux les bases d'une collaboration plus étroite entre la Commission de Réforme du Droit du Canada, dont il était le vice-président, et les organismes analogues travaillant auprès de la Chancellerie.

Né en 1937 à Matane, au cœur de la presqu'île de Gaspé, licencié en droit de l'Université de Montréal, Jacques Fortin s'était inscrit en 1962 au barreau de cette ville, entrant alors dans le cabinet où opéraient déjà Antonio Lamer, actuellement Juge à la Cour suprême du Canada, et Jacques Bellemare qui fut doyen de la Faculté de droit de Montréal. C'est là qu'il prit contact avec tous les aspects du droit pénal et de la procédure pénale canadienne.

En 1964, après son diplôme d'études supérieures, il était appelé par l'Université de Montréal à succéder au juge Irénée Lagarde qui, depuis plusieurs décennies, enseignait le droit pénal à la Faculté de Droit, en même temps qu'il remplissait les fonctions de juge à la Cour des sessions de la Paix. Le juge Lagarde venait de publier son remarquable code criminel annoté, qui n'est pas sans rappeler la somme incomparable qu'a représentée en France la première édition du *code pénal annoté* de Garçon.

Les matières répressives étaient alors enseignées au Canada selon la méthode des cas. En effet le droit pénal et la procédure pénale, ensemble de dispositions diverses réunies en une classification sommaire sous le titre de code criminel, ressortissaient à la compétence fédérale et étaient de tradition britannique de *common law*, alors que la province de Québec avait conservé son droit civil originel, c'est-à-dire la coutume de Paris codifiée en 1866 en s'inspirant fortement du code napoléon. La méthode d'enseignement du droit pénal déconcertait donc les juristes québécois, et ceux-ci s'intéressaient si peu à la matière que les deux seuls recueils consacrés à la jurisprudence pénale (*Canadian Reports* et *Canadian Criminal Cases*) contenaient uniquement des textes de langue anglaise, alors même que les décisions publiées avaient été rendues en français.

Chargé de l'enseignement du droit pénal, Jacques Fortin voulut le présenter selon les méthodes pédagogiques françaises familières à ses compatriotes québécois (qui leur avaient permis de publier en droit civil des œuvres de doctrine de la plus haute qualité juridique). C'était d'ailleurs l'époque où la publication par Glanville Williams de son ouvrage sur la partie générale du droit pénal (*The general part*) amenait les criminalistes de langue

anglaise à découvrir l'originalité, l'ampleur et l'importance primordiale de ce secteur, comme Jousse et Muyart de Vouglans l'avaient fait en France au XVIII^e siècle.

Jacques Fortin se mit immédiatement à la tâche. Mais il ne s'agissait pas de pasticher les auteurs de traités ou de manuels français. Il fallait édifier une œuvre proprement canadienne, présentée selon les méthodes didactiques françaises habituelles aux juristes québécois, mais reflétant la réalité profonde d'un droit pénal et d'une procédure pénale authentiquement canadiens, c'est-à-dire imprégnés de droit et de culture britannique. Le signataire de ces lignes a assisté avec admiration, année après année, à l'élaboration de ce travail gigantesque.

Même pour un juriste aussi parfaitement bilingue et biculturel que Jacques Fortin, ce travail de pionnier pouvait apparaître décourageant ; il pouvait sembler, au surplus, aller à contre-courant de l'opinion et des habitudes du Palais, qu'il s'agisse des juges ou des avocats. Ce travail impossible, Jacques Fortin l'a réalisé ; il disparaît au moment où ses derniers ouvrages venaient de le consacrer comme un des maîtres du droit pénal canadien, et où sa compétence, ses idées, ses conceptions codificatrices étaient admises par une large majorité des juristes criminalistes nord-américains, comme en témoigna le séminaire organisé à Ottawa en avril 1984.

Son enseignement à l'Université de Montréal et sa participation aux travaux de la Commission de Réforme du Droit du Canada ont été les deux formes essentielles de son activité scientifique et de son rayonnement doctrinal. Les élèves qu'il a formés (notamment sa collaboratrice Louise Viau et tant de professeurs qui enseignent aujourd'hui, selon ses méthodes, dans les universités francophones du Canada) ont à leur tour publié soit des articles dans de multiples revues juridiques, soit des ouvrages. S'il existe aujourd'hui une école de criminalistes québécois, c'est à Jacques Fortin qu'on le doit.

Dès 1972 il était directeur des recherches à la Commission de Réforme du Droit. Il avait tenu, exigence encore trop rare chez les jeunes universitaires du Canada, à obtenir entre temps le titre de docteur en droit par une thèse brillamment soutenue à Montréal en 1970.

Pendant de nombreuses années, il anima les recherches de la Commission portant sur le droit pénal, sur la procédure, sur la preuve, sur les problèmes pénitentiaires. Avec Patrick Fitzgerald, il s'était attaqué au projet de réforme de la codification, ce « grand œuvre » qu'il n'aura pas pu mener à son terme. Des multiples et volumineux travaux de la Commission au cours des quinze années écoulées (documents de travail, rapports, études, etc.), il en est peu qui ne portent sa marque. Parmi ceux auxquels il s'était particulièrement attaché, notons outre « pour une codification du droit pénal », les « Etudes sur la responsabilité stricte », « Notre droit pénal », « le vol et la fraude », « l'Outrage au tribunal », « Processus pénal et désordre mental », « Responsabilité et moyens de défense », etc. Il a analysé en particulier, avec une rare finesse, tout ce qui concerne le fameux *mens rea* si cher au cœur des juristes britanniques.

Mais n'est-ce pas à ses traités qu'il consacra le plus de temps (notamment l'intégralité de ses années sabbatiques), et n'est-ce pas de ceux-ci qu'il tirait une légitime fierté ? Son « Traité de droit pénal général », auquel a collaboré Louise Viau, a paru sous sa forme définitive en 1982, modèle pour les professeurs, mine de documentation pour les praticiens. C'est en 1984 qu'a été publié le magistral traité de la « Preuve Pénale » (dont nous rendrons compte prochainement dans cette *Revue*), volume de plus de 800 pages auquel il a consacré le plus clair de son temps juste avant d'accéder à la vice-présidence de la Commission de Réforme du Droit. Ici, aucun modèle français ne pouvait l'inspirer, car ce droit de la preuve, qui est la colonne vertébrale de la procédure pénale anglo-américaine, n'a pratiquement pas d'équivalent en droit continental. Présenter une telle matière, si pleine de conceptions originales et complexes, ainsi que d'applications jurisprudentielles nuancées, à un lecteur de langue française, et le faire selon un plan si lisible et dans le style si clair et si vivant de l'auteur, constitue un tour de force qui enrichit le monde juridique dans son universalité.

Jacques Fortin détestait paraître ; c'est pourquoi le monde savant ne le connaissait pas suffisamment. Courir les congrès lui paraissait vain, prendre la parole le répugnait, il fallait avant tout que son œuvre fût achevée. C'est au moment où, sentant celle-ci en bonne voie, il allait commencer à sacrifier un peu à sa renommée internationale, que cet ami si sûr, que

l'on eût été fier d'avoir pour disciple, fut ravi brutalement à l'affection des siens et de ses proches. Il était permis d'attendre d'autres œuvres de ce maître en pleine possession de ses moyens exceptionnels, mais celles qu'il nous laisse suffisent pour être sûrs que le nom de ce pionnier ne sera pas oublié.

G. L.

CIRCULAIRE DU PREMIER MINISTRE SUR L'ÉLABORATION ET LA MISE EN ŒUVRE DES DISPOSITIONS PÉNALES DES LÉGISLATIONS ET RÉGLEMENTATIONS TECHNIQUES

(Paris, 7 janvier 1985)

La « Commission du rapport et des études du Conseil d'Etat » par son rapport en date du 8 mars 1984, relatif aux conditions dans lesquelles sont élaborées et mises en œuvre les dispositions pénales figurant dans les législations et réglementations techniques, propose une modification des pratiques suivies en la matière¹.

Quatre constatations importantes ont été faites dans le cadre de cette étude :

1. — les prescriptions législatives ou réglementaires sanctionnées par une peine privative de liberté se sont multipliées ;
2. — la définition des infractions, quand elle est formulée en termes très généraux, laisse une trop grande marge d'interprétation aux agents chargés de la constatation comme au juge pénal ;
3. — l'adaptation de la sanction aux particularismes de l'action administrative dans un domaine déterminé risque d'engendrer un droit pénal spécifique ;
4. — la violation de nombreuses dispositions des législations ou réglementations techniques ne donne lieu que rarement à des poursuites judiciaires, ce qui remet en cause le bien-fondé du recours à l'infraction pénale dans la législation.

Ce constat a conduit à considérer comme indispensable l'amélioration des pratiques suivies lors de l'élaboration ou de la mise en œuvre de dispositions pénales des législations et réglementations techniques.

C'est pourquoi la circulaire du Premier ministre en date du 7 janvier 1985 propose un certain nombre de directives destinées aux départements ministériels compétents, à savoir :

- le ministère de la Justice doit jouer un rôle déterminant dans la définition de la place du droit pénal dans les législations et réglementations techniques. En conséquence, dès le premier stade de l'élaboration de textes susceptibles de comporter des dispositions pénales, les départements ministériels compétents devraient procéder à un examen approfondi des mesures les plus adaptées aux nouvelles prescriptions ;
- la sanction pénale ne devrait pas être considérée comme indispensable, d'autres solutions pouvant aussi donner une réponse satisfaisante. Le recours à la répression pénale devrait être réservé aux faits dont la gravité porte une atteinte importante à l'organisation sociale. Il faut également tenir compte des moyens dont dispose l'administration pour la mise en œuvre des prescriptions envisagées ;
- dans le cas où la création d'une infraction nouvelle apparaîtrait nécessaire, il serait indispensable que l'incrimination soit définie avec précision en respectant le principe de légalité des délits et des peines. De plus, il a été souligné de ne recourir aux peines privatives de liberté que d'une manière exceptionnelle et de prévoir des peines complémentaires adéquates, conformément à l'orientation générale de la politique criminelle actuelle ;

1. V. à cet égard, J.-J. DE BRESSON, « Inflation des lois pénales et législations ou réglementations techniques », *supra*, p. 241.

— lorsque des dispositions pénales sont adoptées, l'administration est tenue de les faire appliquer et de s'assurer que ses agents possèdent une formation suffisante pour la constatation des infractions et la rédaction des procès-verbaux, sinon elle devra saisir le procureur de la République en vertu de l'article 40 du code de procédure pénale.

Le Premier ministre, au vu des orientations proposées par le Conseil d'Etat, estime qu'il est nécessaire de rechercher des alternatives efficaces aux solutions pénales trop souvent retenues. Il a donc été demandé au garde des Sceaux de constituer un groupe d'étude chargé de faire des propositions dans ce domaine et aux administrations centrales de coopérer aux travaux de ce groupe.

Ginette MONGIN.

LES DÉBATS PUBLICS EN QUESTION

LES PREMIÈRES JOURNÉES ANNUELLES D'ÉTHIQUE :

Paris, 6 et 7 décembre 1984

LE COLLOQUE « GÉNÉTIQUE, PROCRÉATION ET DROIT » :

Paris, 18-19 janvier 1985

« On ne dicte pas scientifiquement des normes à la vie ».

Georges CANGUILHEM

En février 1983, un décret portait création du Comité consultatif national d'éthique. Le 2 décembre de la même année, le Comité avait sa première séance de travail en présence du Président de la République. En décembre 1984, il organisait ses premières Journées annuelles : un débat public portant sur ses travaux tout autant qu'un temps de travail, un temps de dialogue avec le public, essentiel pour répondre à sa mission : « Donner son avis sur les problèmes moraux qui sont soulevés par la recherche dans les domaines de la biologie, de la médecine et de la santé, que ces problèmes concernent l'homme, des groupes sociaux ou la société tout entière » (Décr. du 23 févr. 1983)¹.

En même temps, des débats s'organisaient en France autour de témoignages de professionnels de santé sur l'euthanasie, sur l'expérimentation humaine, ou encore autour de procès inhabituels comme celui qui s'est déroulé à Créteil : une femme souhaitant pouvoir disposer du sperme de son mari mort, conservé par le CECOS² à l'hôpital de Kremlin-Bicêtre, en vue d'une insémination artificielle, s'opposait aux responsables du CECOS. Le secrétariat d'Etat à la Santé s'exprimait alors au Conseil des ministres et à une conférence de presse sur ces questions difficiles en précisant : « tout en laissant la réflexion se poursuivre sur des sujets controversés, le gouvernement entend prendre les mesures nécessaires à la protection des personnes ». Le secrétariat d'Etat ajoutait « C'est sur la base des premières conclusions du Comité consultatif national d'éthique que le gouvernement élaborera d'ici la fin de l'année deux projets de loi destinés à régler les questions où il est apparu qu'une intervention rapide du législateur était à la fois possible et nécessaire ». Plus directement encore, lors de la conférence de presse, il reconnaissait la difficulté de la tâche : « Nous devons examiner le changement du droit, considérer chaque cas sans renoncer à certains principes fondamentaux et en fixant des limites ». En août 1984, le jugement était rendu. Il concluait que « le CECOS était tenu de « remettre à un médecin choisi par

1. Pour information, s'adresser au Centre de documentation et d'information d'éthique, 101, rue de Tolbiac, 75654 Paris Cedex 13, tél. 584.14.41.

2. CECOS : Centre d'étude et de conservation du sperme.

Corinne Parpalaix, à la première demande, l'intégralité du prélèvement de sperme d'Alain Parpalaix. A cette occasion, le garde des Sceaux signalait à la presse « son intention de saisir le Parlement, courant 1985, d'un projet de loi sur les problèmes de l'insémination ». « Dès que cette affaire a éclaté, a dit le ministre, j'ai consulté le secrétaire d'Etat à la Santé et nous sommes convenus que, désormais, on demanderait aux déposants (de sperme) de préciser clairement leurs intentions par écrit. Ainsi, je ne crois pas que ce type d'affaire puisse se reproduire en France ». Là encore, un débat public était annoncé. Ainsi en janvier 1985, à l'initiative de trois ministres, le garde des Sceaux, le ministre de la Recherche et de la Technologie et le secrétaire d'Etat auprès du ministre des Affaires sociales et de la Solidarité nationale chargé de la Santé, était organisé le colloque : « Génétique, procréation et droit ».

En fait, les Premières Journées annuelles d'éthique du Comité consultatif national et ce colloque interministériel représentent deux temps importants dans la réflexion française sur les interrogations complexes que soulève le développement de la recherche et de la technologie dans les pratiques biomédicales des sociétés industrialisées : questions de réglementation et de choix politique étant donné la multiplicité des techniques, leurs coûts, la multiplicité des institutions concernées, étant donné finalement les besoins difficiles à évaluer des sociétés concernées. Après le débat sur la bombe atomique, il n'est pas surprenant de constater que c'est autour de la médecine et de l'expérimentation humaine que les questions éthiques se posent aux sociétés industrialisées. Depuis le code de Nuremberg (1947) jusqu'à ces débats publics organisés à travers le monde, avec ces nouvelles structures, ces comités d'éthique ou autres commissions, avec les gouvernements et avec des consultations publiques, des logiques de recherche s'institutionnalisent autour de techniques biologiques et médicales qui transforment certains aspects fondamentaux de la vie et de la conception humaine. Au-delà des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité condamnés par les démocraties, des questions se posent sur le dialogue à établir entre les Etats, les institutions et les individus, pour déterminer les choix, les informations à prendre en compte dans ces choix, les évaluations, les conduites à tenir par chacun. Il est tout à fait remarquable qu'au lieu d'utiliser les voies politiques traditionnelles pour aborder ces questions, il soit nécessaire d'établir des dialogues entre individus, professionnels et pouvoirs publics par l'intermédiaire de ces comités d'éthique ou de ces débats publics. Etant donné les enjeux — des choix réglementaires, législatifs, institutionnels sur l'utilisation de produits humains dans les institutions de recherche — on comprend mieux la nécessité et la difficulté de ces débats, ainsi que les modalités un peu particulières pour les mettre en œuvre. Les Premières Journées annuelles et le colloque interministériel représentent une certaine spécificité française dans l'abord de ces questions en proposant ces deux temps de dialogue à la fois bien distincts et très complémentaires. Bien distincts, car il s'agit d'éviter de confondre l'éthique et la loi. En ce sens, les Journées du Comité consultatif national d'éthique n'avaient pas le même objectif que le colloque organisé par les trois ministères. Avec ces Journées annuelles, le débat portait sur une nouvelle structure française, le Comité consultatif national d'éthique, dont le travail — des avis sur des questions éthiques difficiles — dépend beaucoup de la qualité de ce type d'ouverture. L'objectif du colloque était de « placer la législation française au cœur de la réflexion » menée sur ces questions. Deux temps distincts avec méthode distincte : deux jours de travail pour le Comité dont l'un portait sur ces travaux et l'autre sur les travaux de groupes sociaux particulièrement concernés — les associations familiales, les professeurs de biologie et de philosophie, les médecins et les chercheurs — et sur un débat ouvert avec la salle. Deux jours de travail pour le colloque sur des thèmes différents avec les mêmes modalités : des tables rondes ouvertes, pluridisciplinaires sur les techniques d'utilisation du sperme, de l'ovocyte, de l'embryon, du code génétique ou du diagnostic prénatal. Mais deux temps complémentaires par leurs objets d'étude et par leurs objectifs. Le Comité consultatif national d'éthique n'a pas abordé directement les problèmes de la recherche génétique mais a débattu des problèmes soulevés par le développement des neurosciences. Le Comité devait modestement enraciner un dialogue avec les citoyens, les chercheurs et les pouvoirs publics sur des questions éthiques encore difficiles à formuler. Il faut renvoyer le lecteur à la table ronde sur la reproduction artificielle et à la proposition faite par le Comité dans le troisième avis (v. annexes, *infra*, p. 401). Dans le cadre du colloque, il s'agissait, certes, de porter « une attention et un intérêt particuliers » aux avis du Comité. Mais, il s'agissait aussi « de choix

qui définissent l'organisation de notre société dans certains domaines essentiels, notamment ceux de la filiation et du patrimoine génétique » (v. *infra*, p. 403, le texte de M. le garde des Sceaux).

Que retenir de ces débats ? Qu'il est nécessaire pour ceux qui veulent réfléchir aux multiples questions qui ont été posées de se reporter directement aux actes qui seront publiés prochainement. Il est vain de vouloir rendre compte, en quelques lignes, d'une pluralité d'expressions qu'on ne peut saisir qu'en la respectant et qu'on risquerait de déformer en la résumant. Chercheurs, biologistes, médecins, théologiens, philosophes, magistrats, juristes, anthropologues, individus de tous bords se sont exprimés sur des données techniques dans des discours jusque-là dispersés, qu'on n'a pas l'habitude d'entendre dans une telle proximité. D'où l'intérêt très vif, l'enrichissement de la réflexion de chacun, mais aussi le désarroi, les conflits qui peuvent surgir, les incompréhensions et les malentendus si on ne prend pas plus de temps pour débattre de ces données dont la nouveauté porte plus, dans un premier temps, sur leur confrontation que sur leur contenu. Bien sûr, certains regretteront de ne pas avoir pu davantage s'exprimer, ou de ne pas avoir entendu d'autres personnalités qui auraient pu prendre la parole. Mais tout le monde a compris que ces temps de débats en réclamaient d'autres, que ces temps de réflexion pouvaient aussi progressivement s'intégrer dans les pratiques de chacun. Certes, les lois, les règlements administratifs, les règles morales ne doivent plus être rigides ni imposés par quelques-uns au plus grand nombre. N'était-ce pas ce dont chacun souhaitait s'assurer avant tout dans ces deux temps de réflexion publique : « Nul ne doit tenir de poste d'où il puisse décider de manière large ou globale de la production ou de la définition de l'homme » (M. Serres).

Quelques regrets pourtant, formulés par le public dans les deux débats : l'absence de dialogue spontané entre la salle et les intervenants pour débattre directement avec ceux qui avaient des questions à poser, des débats insuffisants sur les propositions concrètes du Comité consultatif national d'éthique, en particulier cette proposition faite dans chaque avis de mettre en place des comités d'éthique avec mission définie par voie réglementaire et, éventuellement, coordonnés par le Comité national. Des débats insuffisants sur les conditions de développement des recherches et des techniques dans les différentes institutions médicales, financières, sociales et politiques. Des débats insuffisants sur les conditions juridiques de ces pratiques, les juristes semblant davantage préoccupés par les résultats de la recherche sur la filiation que par les conditions de développement et de réalisation des recherches sur les produits humains ; les responsabilités professionnelles, institutionnelles, les différents droits à l'information qui sont à formuler, la question des risques et des avantages ont été peu discutés. Bref, des débats qui sont encore insuffisants pour éclairer le jugement de chacun et préparer les choix qui sont à faire. On voit bien à quel point la société est marquée par une culture technique et scientifique encore mal intégrée dans sa culture : certaines questions qui sont au cœur des pratiques biologiques et médicales sont encore trop peu débattues. Des questions complexes qui demandent des moyens de recherche appropriés : comment l'individu peut-il être sujet et objet de sa propre connaissance ? La pensée médicale, la pensée juridique, la pensée philosophique convergent aujourd'hui vers cette interrogation. La méthode de travail pour l'aborder consiste d'abord à décloisonner ces pensées dans des lieux et des temps de recherche qui leur permettront de s'ouvrir les unes aux autres. Ces débats témoignent de la difficulté mais aussi de l'urgence de cette tâche. Quand il s'agit d'utiliser le corps humain et ses produits multiples pour engendrer de nouvelles techniques ou pour reproduire techniquement ce même corps humain, de nouvelles questions émergent : définition des critères de la vie, de la mort, de la naissance humaine, définition du statut de la personne dans des systèmes juridiques et philosophiques qui ont à intégrer les systèmes de pensée scientifique, problèmes soulevés par le statut du corps humain, la propriété du corps vivant ou mort, la propriété des produits humains, la gestion de ces propriétés et les vivement de ces biens.

Ces questions difficiles, qui s'enracinent dans une histoire encore trop peu connue, devront être progressivement discutées pour permettre à chacun de construire un jugement qui lui permettra d'apprécier et de choisir ce qui sera à faire. Encore faut-il pour en discuter lever les barrières et les confusions qui persistent pour déterminer les limites correspondant aux réalités actuelles. Etant donné le cloisonnement actuel des pensées et des institutions,

ce qui semble le plus urgent à la lumière de ces débats, c'est de préparer et de disposer de lieux et de temps pour continuer ces réflexions. Des temps et des lieux où chacun pourra entendre et être entendu par l'autre, informer et être informé par l'autre, non pas sur des recettes toutes faites, qu'elles soient médicales, philosophiques ou juridiques, mais sur des valeurs crédibles, respectables et respectées, fondement d'une « histoire des problématiques éthiques faite à partir des pratiques de soi » (M. Foucault)³.

Claire AMBROSELLI,
INSERM

ANNEXES

I

AVIS SUR LES PROBLÈMES ÉTHIQUES NÉS DES TECHNIQUES DE REPRODUCTION ARTIFICIELLE

Saisi de différentes questions éthiques nées du recours à certaines techniques de reproduction artificielle, le comité consultatif national d'éthique a évoqué un ensemble de problèmes suscités par l'infécondité.

Les propositions qui suivent n'ont pas pour ambition de faire le tour de ces questions mais seulement de préciser quelques-unes des données d'un débat scientifique et éthique encore à peine ébauché dans la société française. Le comité a en outre jugé nécessaire et possible de prendre position sur un point précis et limité.

1. Dans les sociétés modernes, l'infécondité fait l'objet de thérapies. Il n'est pas question, parce qu'il ne s'agit pas d'une maladie, de refuser le traitement ou de récuser le progrès. Ces patients ont le droit d'être traités et de demander l'entier concours de leur médecin. Mais ce concours implique dorénavant le recours de plus en plus fréquent à des techniques de reproduction artificielle.

2. Provoquer une naissance par ces techniques est un acte qui suscite des interrogations éthiques. Elles ne viennent pas d'un à priori à l'égard de ce qui est artificiel. Le fait nouveau, pour lequel la société n'a pas encore de réponse, est qu'en dissociant différentes étapes du processus de reproduction, les nouvelles techniques obligent à considérer séparément l'intérêt des patients, parents potentiels, et celui du futur enfant.

Nos habitudes nous ont jusqu'à présent conduit à nous immiscer le moins possible dans cette liberté des libertés, qui est la décision d'un couple d'avoir ou non un enfant. Tout est organisé, pensé comme si les parents, avec leur médecin pour les conseiller, étaient seuls face aux décisions à prendre.

Les nouvelles techniques ouvrent un champ inconnu. La procréation, acte complexe, est dissociée. Cet acte, jusqu'à maintenant décidé et accompli de concert par un homme et une femme, conduit à son terme par l'association de l'embryon et de cette femme, peut ne plus être décidé ensemble et en même temps. Des tiers interviennent : donneurs de sperme et d'ovocyte, femme qui se prête à la gestation de l'embryon, médecins et intermédiaires qui, à divers titres, suivent cette naissance pendant un temps parfois long.

C'est au médecin, le plus souvent, qu'est alors posée une question qu'il ne peut résoudre seul. Il ne s'agit plus de soigner. Il s'agit de susciter une naissance. Est-ce que toute personne a le droit, à toute condition, d'avoir un enfant ?

L'intérêt de ce futur enfant est alors un des critères de réponse. Il conduit à s'interroger non seulement sur le droit des individus d'être parents, mais aussi sur les relations entre celui ou celle qui participe à la reproduction et ceux qui élèveront l'enfant. Jusqu'au

3. M. FOUCAULT, *Histoire de la sexualité*, Paris, Gallimard, 1978-1984, 3 volumes.

moment où la question devient : a-t-on le droit de donner un enfant ? L'enfant ne risque-t-il pas d'être traité comme un moyen et non comme une fin en lui-même ?

En outre, l'embryon accède à une brève période d'existence pendant laquelle il n'a jusqu'à présent aucun statut.

3. *La gravité des questions posées rappelle au Comité quel est le champ de sa mission. Elle a pour point d'appui la science et la recherche, et sa composition en fait une institution d'abord faite pour se prononcer sur des questions proprement scientifiques. L'expérience de ses membres ne l'habilite que partiellement à trancher les questions — où il n'y a encore que peu de recherche et au contraire beaucoup d'interrogations éthiques et sociales — qui viennent d'être évoquées. Ces interrogations mettent directement en cause la manière dont la société française conçoit le statut familial.*

Le Comité d'éthique en est venu à penser que ce débat sur l'intérêt du futur enfant et le droit des parents, devrait être mené selon une procédure plus ouverte et qui organise de façon plus solennelle la consultation et l'audition de tous les secteurs d'opinion. Les citoyens dans leur diversité devraient y être associés.

A l'image de ce qui a pu être fait à l'étranger, cette vaste consultation publique contribuerait à faire murir les idées sur le sujet, et cette ouverture répond à un souci d'éthique.

Elle demande à l'évidence des moyens administratifs d'une autre dimension que ceux auxquels le comité a recouru jusqu'à présent. Si les moyens lui étaient donnés, le Comité serait prêt à assumer la charge d'organiser et d'animer cette consultation.

4. La société française se donnerait ainsi les moyens et le temps d'une réflexion nécessaire. Mais il est d'ores et déjà certain que les opérations de recherches qui découlent des techniques de reproduction artificielle ne doivent plus être menées qu'au sein d'équipes agréées, et sans but lucratif. Cet agrément devrait être délivré sur l'avis du Comité d'éthique compétent ; il impliquerait aussi, en contrepartie, que les équipes contribuent à l'effort commun d'information scientifique et de recherche qu'entraîne le recours aux nouvelles techniques de reproduction artificielle.

5. Dans ce contexte qui devrait permettre à la société française d'aborder sereinement des problèmes qui divisent les consciences, la question qui a été posée au comité à propos du recours aux « mères de substitution » appelle une réponse immédiate.

Ce terme, tout comme ceux de « mères porteuses » ou « prêt d'utérus », entend désigner, sans doute improprement, la pratique suivante : un couple qui désire un enfant s'adresse — le plus naturellement par l'intermédiaire d'une équipe médicale — à une femme qui accepte de concevoir un enfant par insémination artificielle du sperme du mari du couple stérile, de le porter et de le mettre au monde. Cette femme qui porte jusqu'à terme l'enfant issu de la fécondation d'un de ses ovules est naturellement la mère de cet enfant. Mais elle le donne, dès sa naissance, à ceux qui se définiront alors comme ses parents¹.

Cette solution au problème de l'infécondité n'est pas liée à des développements techniques nouveaux, mais est nouveau le fait qu'interviennent des tiers : la femme qui se prête à l'opération ; l'intermédiaire qui l'organise et la suit pendant plusieurs mois.

Le recours à cette pratique est, en l'état du droit, illicite. Elle réalise la cession d'un enfant. Un tel contrat ou engagement est nul par son objet, et est contracté en fraude à la loi

1. Trois agents interviennent dans le processus de reproduction : un ovule, un spermatozoïde, un utérus. Dans le cas ici en cause, il conviendrait d'appeler « mère donneuse », le spermatozoïde vient du mari du couple stérile, l'ovule et l'utérus sont ceux de la mère donneuse.

Cette situation est toute différente de celle où le spermatozoïde vient du mari du couple stérile, l'ovule de l'épouse du couple stérile qui ne peut porter un enfant, et où seul l'utérus appartient à la femme extérieure au couple : il y a alors réimplantation chez la femme extérieure au couple d'un embryon dont le patrimoine génétique est entièrement celui du couple stérile.

Dans le premier cas, l'enfant a une seule mère, celle qui est qualifiée de mère donneuse.

Dans le second cas, l'enfant a une mère ovulaire et une mère utérine.

Le présent avis n'entend se prononcer que sur le premier cas. Le second, qui ne s'est pas encore présenté en pratique en France, doit être envisagé avec l'ensemble des problèmes liés à la fécondation *in vitro* selon la procédure prévue au 3^o.

relative à l'adoption : celle-ci suppose en effet une décision d'un juge, qui se prononce en fonction de l'intérêt de l'enfant et qui apprécie l'opportunité de l'adoption après enquête, sous sa pleine responsabilité. Il ne serait donc pas tenu de faire droit à la demande d'adoption d'une femme qui souhaiterait élever un enfant conçu et porté par une autre femme. De plus, l'intermédiaire, médical ou non, de l'opération pourrait, pour avoir provoqué à l'abandon d'enfant, être jugé coupable du délit prévu par l'article 353-1 du code pénal.

Telle est la loi, et il ne faut pas la changer.

Le Comité souhaite au contraire persuader toutes les personnes qui ont manifesté leur intérêt pour cette méthode de ne pas chercher à y recourir.

En effet, la pratique qui vient d'être envisagée, s'agissant d'un acte grave qui consiste à susciter une naissance, entraîne des risques pour tous ceux qui en toute bonne foi y participent.

La femme qui envisage de donner son enfant peut être exploitée matériellement et psychologiquement. Il est déjà inacceptable qu'une telle opération puisse être lucrative. De plus aucune règle d'organisation satisfaisante ne paraît de nature, même s'il n'était pas question d'argent, à garantir le sérieux des intermédiaires. Aucune sécurité sur la bonne fin de l'opération ne peut être assurée aux candidats parents.

Enfin, et en toute humilité devant un problème encore mal cerné par la science, il paraît clair que la question centrale, celle de l'intérêt de ce futur enfant, n'est pas résolue. Personne ne peut donner une assurance suffisante que l'idée de susciter une naissance avec, dès l'origine, l'intention de séparer l'enfant de la mère qui l'aura porté, de sa mère comme il a été dit, répond à l'intérêt de cet enfant. C'est tout autre chose que de trouver une famille pour un enfant abandonné : la société est alors placée devant un fait accompli sur lequel elle n'a pas à s'interroger. Elle accueille l'enfant, elle permet son adoption et on peut constater à l'expérience combien de problèmes ont été heureusement résolus et sont susceptibles de l'être mieux encore. L'enfant ainsi pris en charge a toutes ses chances.

Rien ne permet d'affirmer, en l'état de nos connaissances, qu'il en irait de même d'un enfant qui, de volonté délibérée, serait conçu dans le seul but d'être donné par sa mère dès sa naissance.

Le Comité propose, dans ces conditions, de continuer à appliquer la législation actuelle et donc de ne pas prendre les textes nécessaires pour rendre licite une manière de répondre à l'infécondité qui contient en puissance une insécurité pour l'enfant, pour les parents qui souhaitent une naissance, pour la femme qui met au monde l'enfant et pour les personnes qui s'entremettent dans ces opérations.

II

INTERVENTION DE M. ROBERT BADINTER,
GARDE DES SCEAUX, MINISTRE DE LA JUSTICE

1. Pourquoi ce colloque ?

Quelques affaires récentes qui ont sensibilisé le public aux problèmes que nous allons évoquer n'auraient pas suffi à justifier notre réunion. L'heure est à une réflexion d'une plus grande ampleur.

Les développements acquis ou prévisibles des techniques de reproduction artificielle, les connaissances nouvelles, tant théoriques que pratiques en génétique humaine invitent notre société à s'interroger sur le sens qu'elle donne à la procréation, sur les fondements de la filiation, sur les structures familiales et sur la spécificité et l'intangibilité des êtres humains. En bref, notre société se trouve confrontée par le progrès des sciences médicales et biologiques, à une remise en question de certaines conceptions fondamentales sur lesquelles repose son équilibre.

2. Ces questions ne se posent pas seulement à la société française. Partout où les progrès de la connaissance permettent le progrès des techniques de reproduction, une meilleure

détection et un meilleur traitement des déficiences ou maladies génétiques, se lèvent les mêmes interrogations, les mêmes espérances mais aussi les mêmes inquiétudes.

Dans toutes les sociétés occidentales, le débat se développe. Certaines règles ont déjà été posées qui ont trait à l'insémination artificielle ou aux mères porteuses, notamment aux Etats-Unis ou au Canada.

En Europe occidentale, l'opinion est en éveil, soucieuse de connaître le bénéfice et le risque qu'impliquent de tels progrès. Les magistrats, eux-mêmes, découvrent des situations inédites que la seule inspiration de Salomon ne leur permettrait pas de trancher. L'interrogation est collective. Ainsi le Comité des Droits de l'Homme du Conseil de l'Europe entend-il, lors de sa prochaine session de Vienne, discuter des « droits de l'homme ... Dans le contexte des progrès de la biologie, de la médecine et de la biochimie ». La France a été chargée de rapporter sur ce sujet, et j'assumerai cette mission en accord avec les ministres concernés.

En avril 1985, la France, poursuivant une action commencée à Tokyo, accueillera une réunion d'experts des pays industrialisés, chargés de réfléchir aux transformations sociales, économiques et éthiques que laissent entrevoir les progrès de la bio-technologie.

Enfin, le prochain Conseil des ministres de la Justice du Conseil de l'Europe, qui doit se tenir à Edimbourg en juin 1985 a inscrit la même question, formulée dans une perspective purement législative, à son ordre du jour.

3. Il est donc à la fois nécessaire et urgent que la France précise sa position. Encore convenait-il, à cette fin, d'user d'une démarche aussi précise, scientifique et démocratique que possible.

Sans doute, s'agit-il de choix appelés à s'inscrire le moment venu dans les lois de la République. Ces choix, c'est le Parlement, expression de la souveraineté nationale, qui en décidera. Mais, dans le plein respect des prérogatives du Parlement, il appartiendra au gouvernement de préparer les projets qui lui paraîtront les plus aptes à assurer le développement harmonieux de notre société.

Dans sa tâche, le gouvernement sait bénéficier du concours précieux du Comité consultatif national d'éthique pour les sciences de la vie et de la société. Le Comité a compétence pour avis sur les problèmes moraux soulevés par la recherche dans le champ de la biologie, de la médecine et de la santé. Or, il s'agit ici, non seulement de problèmes moraux suscités par la recherche et posés le plus souvent aux chercheurs et médecins eux-mêmes, mais de choix qui définissent l'organisation de notre société dans certains domaines essentiels, notamment ceux de la filiation et du patrimoine génétique. La responsabilité de ces choix incombe au gouvernement et au législateur. Il demeure que l'éminente qualité de ses membres et la valeur de ses travaux commandent de porter aux avis du Comité d'éthique une attention et un intérêt particuliers.

Sans doute, le gouvernement aurait-il pu constituer une commission d'experts, et publier ses travaux. Il aurait pu aussi charger un parlementaire en mission de dresser un rapport, après enquêtes et auditions, comme d'autres pays recourent à un livre bleu puis à un livre blanc. Ces travaux auraient suscité réflexions, critiques et suggestions ; mais ces procédures ne permettent pas aussi commodément qu'un colloque de poser publiquement les temps du débat que nous souhaitons voir se développer en toute clarté dans une opinion aussi complètement informée sur ces questions essentielles.

4. Dans une démocratie respectueuse des libertés, qui a pour fondement le respect de la personne humaine et pour fin de favoriser l'épanouissement de chacun, il convenait que la discussion soit menée au-delà des cercles de spécialistes ou de l'enceinte du Parlement, partout où notre société exprime et forge ses convictions. Il fallait donc suivre une voie qui permette au débat de naître et à l'opinion d'être pleinement éclairée, avant que le gouvernement arrête ses propositions, en expose les raisons et les soumette au Parlement, organe souverain de décision.

Telle est la raison pour laquelle le Président de la République nous a demandé de réunir ce colloque. Il est original car, organisé par le gouvernement, il n'est cependant pas un colloque gouvernemental : les ministres viennent ici pour s'informer, non pour exposer le point de vue du gouvernement. Comme tout autre participant, leurs questions et propos ne sauraient engager qu'eux-mêmes. Chacun en ce lieu ne représente que sa conscience, éclairée par ses connaissances et son expérience.

Ce colloque est aussi essentiellement pluridisciplinaire. Les progrès scientifiques dans le domaine de la procréation et du génie génétique font naître un besoin de réflexion et sans doute l'envie de contribuer à celle des autres, aussi bien chez l'homme de science que chez le philosophe, chez le sociologue comme chez le psychiatre ou le psychanalyste, chez le théologien comme le juriste.

Il fallait donc que les représentants de ces diverses disciplines se retrouvent pour confronter leurs interrogations fondamentales.

Ce colloque enfin est le premier acte d'un débat que nous souhaitons aussi large et public que possible. La presse, que nous remercions d'être venue en nombre, a déjà manifesté à l'égard de ces problèmes une attention exceptionnelle. Nous sommes convaincus qu'elle assumera pleinement sa mission d'information sur ces questions difficiles. C'est par elle que nos concitoyens seront mieux à même de saisir en ce domaine toutes les interrogations qui se posent à nous et au-delà de nous à l'avenir de nos sociétés.

Il convient aussi que les actes du colloque soient publiés, ce qui sera fait dans les meilleurs délais pour que chacun puisse à son tour prendre connaissance de ce qu'il s'est dit ici en toute liberté et en nourrir le miel de sa conscience.

5. J'ai dit liberté. Ce sont en effet des femmes et des hommes libres, n'engageant qu'eux-mêmes et aspirant à mieux forger les instruments de leur réflexion qui sont ici réunis.

Je sais que tous aspirent à assurer plus complètement le progrès d'une société plus libre et plus heureuse.

Je les remercie au nom du gouvernement et en mon nom personnel du temps qu'ils ont accepté de consacrer à la préparation de ces travaux et à ce colloque lui-même.

Je suis convaincu que grâce à eux il sera possible à chacun de mieux comprendre ce que sont à la fois les acquis et les promesses, mais aussi les incertitudes et les inquiétudes que font lever, pour l'avenir de nos sociétés, les progrès de la science dans le domaine de la reproduction et de la génétique.

Puisse chacun au terme de ce colloque se sentir plus conscient parce que mieux informé et par conséquent mieux à même d'exercer cette liberté fondamentale qui procède du savoir partagé.

L'INDEMNISATION DES VICTIMES D'INFRACTION

Colloque européen organisé par l'Association Belge « Aide et reclassement »
Huy, Belgique 15 octobre 1983

La situation souvent dramatique des victimes d'infractions pénales, dénoncée depuis longtemps, commence à être sérieusement et effectivement prise en considération par les différentes législations européennes. Le thème de leur indemnisation retenue par le colloque de Huy est issu d'une interrogation criminologique et exige une réflexion sur le fonctionnement des justices pénales et sur les priorités des politiques criminelles.

Organisé à l'occasion de la parution du *Livre Blanc*¹ sur l'indemnisation des victimes, œuvre de la section victimologie de l'association « Aide et Reclassement » de Huy, ce colloque européen présidé par Mr. R. Legros, premier président de la Cour de cassation de Belgique et commissaire Royal à la réforme du code pénal, a eu une triple ambition :

1. — faire une approche comparative des régimes publics d'indemnisation des divers pays de la communauté afin de souligner l'importance des problèmes posés et de susciter auprès des autorités judiciaires et politiques de Belgique un intérêt accru pour ceux-ci ;

1. Publié par la Fondation Roi Baudouin rue Bréderode, 21, 1000 Bruxelles. V. sur ce sujet cette *Revue*, 1985, 193.

2. — faire le point sur les travaux du Conseil de l'Europe depuis 1977 et sur l'harmonisation des législations au sein des pays membres ;
3. — et enfin évaluer l'impact des régimes d'indemnisation et des programmes d'assistance aux victimes d'infractions.

1. Approche comparative des différents régimes d'indemnisation.

Le rapport introductif de Françoise Lombard, chargée de cours à l'Université de Lille II², a permis de comparer les systèmes d'indemnisation de la France, l'Allemagne, l'Autriche, la Suède, la Norvège, la Finlande, et l'Angleterre. Ont été précisées les conditions de fond exigées par ces législations quant à l'acte ouvrant droit à indemnisation, quant aux dommages et aux victimes indemnisables. Au-delà des différences relevées, ces pays rencontrent les mêmes problèmes, à savoir celui du financement du système d'indemnisation, de l'effectivité de l'aide apportée, et enfin de la place de la victime dans le processus judiciaire. « Une interrogation sur la finalité des systèmes d'indemnisation » subsiste : « la victime ne risque-t-elle pas de n'être qu'un outil permettant d'atteindre le délinquant ? » Faut-il « une remise en cause de la politique criminelle » qui reste aujourd'hui « centrée sur le délinquant ? »

Expliquant l'absence de toute référence à la Belgique dans le rapport introductif, R.O. Dalcq, professeur à la Faculté de droit de l'Université catholique de Louvain, a pu dire « Belgique, constat de carence ! ». Malgré l'évolution du droit de la responsabilité vers un droit de la réparation du dommage subi par les victimes au détriment d'un droit de la sanction des fautes, malgré le développement de l'assurance privée (garantie plafonnée en cas d'insolvabilité des tiers responsables) la nécessité d'une législation pour les victimes est réelle.

Les questions essentielles à débattre devant le Parlement « s'il veut bien un jour se pencher sur le problème » seraient alors :

- Faut-il indemniser seulement les victimes d'infractions volontaires ?
- Quels sont les dommages qui devraient être indemnisés ?
- Quels sont les bénéficiaires de l'indemnité ?
- Quelle doit être l'étendue de la réparation ?
- Quelle procédure suivre ?

Les différentes propositions de réponse de R.O. Dalcq devront être étudiées par le législateur belge car « il s'impose que la Belgique s'aligne sur les autres pays qui ont pris des initiatives dans ce domaine et se conforme au vœu exprimé par le Conseil de l'Europe ».

Le droit français a pris très récemment de l'avance sur les droits voisins. Dès 1977, le législateur avait affirmé le principe de tout recours du fait de la complète insolvabilité du délinquant responsable ou de l'impossibilité d'établir son identité. Maintenant le principe d'une indemnisation subsidiaire de l'Etat, la loi dite « Sécurité et Liberté » du 2 février 1981 en a élargi le domaine d'application. Toutefois, mon rapport soulignait, chiffres à l'appui, l'ineffectivité du système mis en place par ces deux lois en raison des conditions trop strictes de l'indemnisation.

C'est par la loi du 8 juillet 1983, inspirée du rapport de la Commission « Etude et propositions dans le domaine de l'aide aux victimes » de juin 1982 (Commission Milliez) que le droit français renforce véritablement la situation des victimes d'infraction³. Cette loi nouvelle qui a un domaine d'action plus large que les deux lois précédentes tend à la fois à accélérer la réparation des préjudices dans le cadre d'un contentieux unique devant le juge répressif en application des règles du droit de la responsabilité civile et du droit des assurances et à assurer une réparation réelle de ces préjudices notamment par la création du nouveau délit d'organisation frauduleuse d'insolvabilité (art. 404-I, c.p.) et par l'amélioration du système de l'indemnisation par l'Etat des victimes dénuées de tout recours.

2. Rapport publié in *Revue générale des assurances et responsabilités*, 1983, n° 10, 10701. Cf. aussi *Rev. sc. crim.*, 1984, 277.

3. Sur ce nouveau droit des victimes d'infractions : cf. mon rapport au VI^e Congrès de « l'Association française du droit pénal » (Montpellier, 7-9 nov. 1983) publié in *Revue Internationale de criminologie et de police technique*, déc. 1984 ; cf. le compte rendu de ce congrès dans la *Rev. sc. crim.*, 1984, 161.

Pour la République fédérale d'Allemagne, Frieder Dunkel, collaborateur du *Max-Planck Institut für ausländisches und internationales Strafrecht* a exposé le domaine d'application et la mise en œuvre de la « loi de dédommagement des victimes d'actes criminels » de 1976. Devant le très faible pourcentage de victimes indemnisées (9,3 % des victimes d'actes volontaires de violence contre les personnes) une réflexion s'impose : la protection des victimes pourrait être étendue aux actes criminels commis par négligence ; il serait concevable d'introduire une sanction compensatoire ou peine réparatrice, ou de prévoir l'imputation obligatoire des paiements compensatoires sur les peines pécuniaires ; enfin dans les cas de prison ferme, de la rémunération complète tarifaire du détenu devrait être retenue une partie aux fins de dédommagement de la victime. L'orateur souligne en conclusion que dans « une ère économique qui conduit l'Etat à supprimer certaines prestations sociales ... il apparaît pressant de lui rappeler sa responsabilité envers les victimes d'actes criminels, en particulier d'agressions violentes ».

2. Les travaux du Conseil de l'Europe.

Dans son rapport introductif Ekkehart Muller-Rappard, chef de la Division des problèmes criminels du Conseil de l'Europe, a souligné la rapidité de l'élaboration de la nouvelle « Convention européenne relative au dédommagement des victimes d'infractions violentes » du 24 novembre 1983, actuellement ouverte à la signature des Etats membres, Convention qui fait suite à la Résolution (77) 27 sur le dédommagement des victimes d'infractions pénales adoptée par le Comité des ministres du Conseil de l'Europe le 28 septembre 1977.

Reprenant les principes déjà affirmés par la Résolution (77) 27, la nouvelle Convention poursuit un double but : d'une part « établir des dispositions minimales dans le domaine considéré ... et leur donner une force contraignante, d'autre part, assurer une coopération entre les Etats membres dans ce même domaine ».

La prise en compte des intérêts des victimes, trop longtemps oubliées dans un procès pénal concentré « au nom des intérêts de la collectivité, sur le traitement et la réinsertion sociale du délinquant » ... doit être incluse dans la politique criminelle commune des Etats membres du Conseil de l'Europe.

Michel Boland, boursier du Conseil de l'Europe, a expliqué les problèmes rencontrés par le droit belge pour la mise en œuvre de la Résolution (77) 27 du Comité des ministres du Conseil de l'Europe. Mais ses diverses réflexions et propositions sont encore à concrétiser.

Dans l'esprit de la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948, le Roy L. Lamborn, professeur à la Faculté de droit de Wayne State University à Detroit (U.S.A.) a proposé une Déclaration internationale « indiquant les actions que chaque nation devrait entreprendre pour limiter les violations à la Déclaration universelle et garantir que chaque victime de telles violations reçoive réparation », déclaration qui constituerait alors un modèle de référence pour toutes les nations. Ce projet de déclaration qui contient nombre de mesures de protection des droits des victimes, ne comprendrait pas les moyens directs de mise en application, mais une juridiction d'une instance des Nations Unies pourrait contrôler le respect de la Déclaration par les pays signataires.

3. Evaluation de l'impact des régimes d'indemnisation et des programmes d'assistance aux victimes d'infractions.

Le rapport du Dr J.J.M. Van Dijk, directeur du Centre de recherche et de documentation au ministère de la Justice des Pays-Bas, souligne l'ineffectivité assez générale des programmes d'indemnisation de la plupart des pays, « en raison des conditions d'accès trop restrictifs, du fait des procédures de l'organisation bureaucratique et du découragement qui en résulte » ... « L'existence de ces programmes d'aide d'indemnisation ne doit pas entraîner la négligence de l'administration de la justice qui se sentirait soulagée, estimant que tout est fait ailleurs pour la victime ». La protection des victimes doit être incluse dans la politique criminelle des pays.

Harri Timmerman, chercheur à l'Université de criminologie de l'Université de Groningen (Pays-Bas), a parlé des expériences menées au Centre d'aide aux victimes d'infraction

tions de Groningen aux Pays-Bas. Leurs résultats sont décevants : après avoir été informées des possibilités qui leur sont ouvertes, un grand nombre de victimes abandonnent toute tentative pour obtenir une indemnisation.

En France, la situation réelle des victimes d'infractions tend nettement à s'améliorer. Michèle Trioux, attachée au ministère de la Justice, service des victimes, constate un meilleur accueil dans certaines juridictions qui ont mis en place un bureau à cet effet, une meilleure information des victimes grâce à la diffusion large d'un guide des droits des victimes, et à la mise en place de nombreuses Associations d'aide aux victimes auxquelles le ministère de la Justice apporte encouragement et participation financière. L'effectivité de l'indemnisation devrait résulter d'une amélioration du prélèvement direct de la part (10 %) réservée aux victimes sur le pécule des détenus (art. D 325, c.c.p.) et de l'élargissement de l'indemnisation de l'Etat si le responsable est insolvable ou inconnu.

En conclusion, les organisateurs du Colloque de Huy, Daniel Martin et Michel Boland ont rappelé les idées maîtresses qui se sont dégagées des rapports et de la discussion générale qui a suivi, à savoir :

- « le rôle spécifique qui doit être rempli par les fonds d'indemnisation des victimes dont l'auteur est inconnu ou insolvable ;
- « la part essentielle qui peut être assurée par des organismes privés et des bénévoles dans la mise en place d'un dispositif d'aide aux victimes ;
- « la nécessité impérative d'accompagner les mesures nouvelles d'un important effort d'information du public. »

Anne d'HAUTEVILLE
Maître-Assistant, Faculté de droit
et des sciences économiques de Montpellier.

DE LA LÉGITIME DÉFENSE À L'AUTO-DÉFENSE

A une époque où les mass media se plaisent à faire une large place, sinon à entretenir, dans la population un sentiment d'insécurité, qui apparaît comme une préoccupation majeure, l'Institut national de formation du ministère de l'Intérieur a rassemblé, dans un dossier très bien conçu et fort intéressant, des documents d'origines diverses, concernant le phénomène juridique de la légitime défense¹ et les réactions du corps social, réactions d'auto-défense contre certaines formes de délinquance.

Cette importante documentation est répartie en trois parties qui mettent en évidence les aspects fondamentaux de la question étudiée. En effet, tandis que la première partie est consacrée à l'étude de l'exercice d'un droit, celui de la légitime défense, notion juridique que textes législatifs, doctrine et jurisprudence tentent de cerner et ont maintes fois l'occasion d'évoquer et de discuter, la deuxième partie s'attache, quant à elle, à montrer un phénomène de société : le passage, le glissement de cette notion juridique de légitime défense à un sentiment de défense légitime, la nécessité ressentie de pratiquer une sorte de justice privée, d'avoir recours à l'auto-défense. En ce qui concerne la troisième partie, elle pose, un peu en guise de conclusion, la question de savoir si ces manifestations d'auto-défense ne constituent pas un réel danger pour la société ?

C'est donc à travers les textes légaux, la jurisprudence et les travaux de trois colloques relatifs à ce sujet que le lecteur peut tout d'abord appréhender et cerner l'exercice de ce droit qu'est la légitime défense, admise dès l'Antiquité et dont Cicéron a pu dire qu'il s'agissait d'un « principe de droit naturel ». Plus tard, l'Ancien droit, sous l'influence du christianisme, adopte une position plus nuancée en considérant qu'il existe une opposition entre le devoir de charité et l'honneur, tandis que le droit pénal révolutionnaire s'inspire directement du droit romain avant que le Code pénal de 1810 ne pose en principe que la

légitime défense constitue bien l'exercice d'un droit et de ce fait doit être considérée comme un fait justificatif, et non comme un mode d'atténuation de la peine. C'est cette conception que consacre le Code pénal, dans les articles 328 et 329, en subordonnant toutefois cette impunité de l'auteur d'un acte de légitime défense à des conditions précises et restrictives. La détermination et la délimitation de ces limites, de cette frontière entre ces actes « commandés par la nécessité actuelle de la légitime défense de soi-même ou d'autrui », et qui se doivent de rester proportionnés à l'agression initiale, et les autres formes de riposte, plutôt assimilables à des manifestations de vengeance privée, restent, comme on le sait, difficiles à cerner. D'autant plus peut-être lorsqu'il s'agit de justifier l'usage par un policier de son arme de dotation.

Cependant il est bien précisé que, placé en position de légitime défense, le policier bénéficie des mêmes droits que tous les autres citoyens, c'est-à-dire que cette « riposte légitime » doit obéir à certaines conditions et répondre à une agression « constituée par un acte positif menaçant injustement un intérêt juridiquement protégé ... (qui) doit être actuelle ou imminente ... réelle (ou) objectivement vraisemblable ». Une note de service, destinée aux fonctionnaires de police urbaine, et portant sur l'emploi des armes à feu est très significative de la volonté de respecter strictement les principes qui régissent l'usage de telles armes puisque les conditions inhérentes à la légitime défense y sont non seulement rappelées, mais encore illustrées par des exemples pratiques. C'est ainsi qu'il est spécifié « qu'il peut y avoir légitime défense si une voiture à qui il a été fait signe de s'arrêter par des procédés indubitables fonce à toute vitesse sur un fonctionnaire de police en tenue constituant un des éléments du barrage » alors qu'il ne saurait y avoir légitime défense « si la voiture est passée et s'il faut, par conséquent, se retourner pour la suivre des yeux. Le tir latéral dans les pneus, même s'il a pour but d'être un coup de semonce, ne peut être admis ».

Malgré cette prise de position de principe, respectueuse de la légalité, certains faits divers retentissants ont mis en évidence les difficultés de la mise en pratique, sur le terrain, de tels préceptes. L'on a pu voir en effet l'utilisation, par un policier, de son arme de dotation, être qualifiée de « bavure policière » même si, en l'espèce, semblaient pouvoir être invoquées non seulement la notion de légitime défense, mais aussi la nécessité du maintien de l'ordre, nécessité qui semble d'autant plus s'imposer au moment où l'on assiste à la résurgence du sentiment d'insécurité.

C'est ainsi que nombreux sont les Français qui estiment, qu'à l'heure actuelle, l'on assiste en France à un accroissement très sensible de la délinquance, à une montée de la violence contre laquelle les pouvoirs publics sont, estiment-ils, incapables de les protéger efficacement. D'où une nécessité ressentie par certains, inquiets de cette insécurité perçue, qui n'est d'ailleurs pas proportionnée à la criminalité objective, d'assurer eux-mêmes la défense de leurs personnes comme de leurs biens, en ayant recours à cette forme de justice privée qu'est l'auto-défense et en acquérant des moyens individuels de protection. Sous l'angle économique ce sentiment d'insécurité, soigneusement entretenu par les media, se traduit par une consommation accrue de moyens défensifs individuels qui vont du gadget (sifflet d'alarme ...) à l'acquisition de chiens de défense en passant par l'installation de systèmes d'alarme et de protection plus ou moins sophistiqués et même par l'achat d'armes soumises ou non à une autorisation de détention.

Quant aux manifestations d'auto-défense elles sont souvent le fait de particuliers se sentant menacés mais depuis quelques années l'on constate la création de diverses associations ou groupements de fait ou de droit. Ces sortes de « milices privées », de « comités d'intervention et de vigilance » ou de « groupes d'auto-défense », qui tendent à se multiplier, ne vont pas sans susciter certaines inquiétudes et l'on peut se demander si « ce phénomène constitue un danger qu'il faut combattre ou une nécessité que l'on doit accepter ? » Car il reste bien entendu que « la sécurité est un problème qui relève de la responsabilité des pouvoirs publics, à qui il appartient, dans le respect des lois, de faire échec à la délinquance ».

Jacqueline SACOTTE.

¹ V. sur ce même sujet, cette *Revue*, 1979, n° 4, p. 935 et s.

PRATIQUES POLICIÈRES ET PROCESSUS PÉNAL :
RECHERCHE SUR LE FLAGRANT DÉLIT*

La procédure judiciaire des flagrants délits a été l'enjeu d'une lutte politique et idéologique intense et prolongée, qui a culminé avec le débat provoqué par le projet Sécurité et Liberté.

Il est remarquable de constater que les seules données dont pouvait s'alimenter ce débat — dont l'objet, il faut le dire était assez spécifique à Paris — étaient des impressions d'audience non systématisées et des statistiques judiciaires dont un examen attentif a révélé la fausseté.

Cette recherche visait à vérifier si la filière du flagrant délit s'appliquait à une population définie et autour de quelles caractéristiques sociales cette prise en charge s'organisait, cette procédure particulière illustrant, au demeurant, les processus de sélection sociale qui sont à l'œuvre dans le système pénal. Elle s'est ainsi efforcée de reconstituer les différentes étapes du processus pénal, depuis la prise en charge des affaires par la police jusqu'au renvoi des prévenus à l'audience. Sont successivement examinées les conditions sociales de l'intervention policière, la mise en œuvre des prescriptions juridiques régissant cette intervention et la production — à travers l'établissement des procès-verbaux — d'une version policière reconstruite des affaires.

L'examen des relations existant entre le parquet et la police confirme que celle-ci possède un poids particulier dans ce processus.

Formellement, c'est la 8^e section du parquet qui décide des modalités de la poursuite. Si l'on considère l'ensemble des personnes mises à la disposition du parquet de juillet 1977 à décembre 1982, on constate qu'en définitive environ 50 % des personnes majeures déférées sont poursuivies en flagrant délit (rendez-vous judiciaire compris).

Mais le parquet n'exerce son choix que sur une « matière première » qui lui est transmise par la police judiciaire. Ce qui donne à la police un poids particulier dans le processus étudié, c'est que — selon toute apparence — elle est une agence largement autonome (du moins à Paris). Son autonomie transparaît d'abord dans le fait qu'elle choisit souverainement les affaires qu'elles soumet à l'avis du parquet : pour près de 75 % des personnes mises en cause, la phase policière de la procédure se termine sans que le ministère public ait été sollicité de donner ses instructions ; si l'on met de côté les cas où une prolongation de garde à vue impose de prendre l'attache du parquet, la police ne consulte ce dernier que dans 18,5 % des cas.

Pour tous les autres, elle prend seule l'initiative de remettre l'intéressé en liberté ou de le faire conduire au parquet. Cette situation justifie l'examen distinct des critères de la décision policière. Or ce dernier confirme l'existence de cette autonomie. La sélection policière des mis en cause destinés à être déférés au parquet se fonde sur des critères tout à fait différents de ceux qu'utilise le parquet dans le choix de la modalité de poursuite. La police se fonde, bien sûr, sur l'infraction commise, mais surtout, comme le révèle l'analyse statistique, sur ces caractéristiques que l'on classe sous la rubrique des garanties de représentation et auxquelles le parquet ne recourt pratiquement pas : catégorie de domicile, situation familiale, emploi, antécédents pénaux. L'usage policier de ces caractéristiques est particulier, en ce sens qu'il se combine avec une autre caractéristique des mis en cause, qui ne réfère pas aux garanties de représentation, dans l'acception courante de cette locution : il s'agit de l'origine géographique des mis en cause. Nos données font, à cet égard, apparaître une opposition massive entre deux groupes dominants : les Français originaires de la métropole et les mis en cause originaires des pays arabes (en majorité Maghrébins). Tous les indices vont dans le même sens : si l'on considère la probabilité d'être jugé en flagrant délit, à situation égale, le Maghrébin est toujours désavantagé.

* D'après *Déviance et contrôle social*, publication du Service d'études pénales et criminologiques (L.A. au C.N.R.S. 313) du ministère de la Justice, C.E.S.D.I.P., 1984, n° 39.

Quant au parquet, il prête plutôt attention à l'infraction et à la complexité de l'affaire, mais pratiquement pas aux « garanties de représentations » (ce qui est d'ailleurs à rapprocher du faible nombre de « rendez-vous judiciaires »).

Quelques traits permettent de bien situer la population qui comparait aux « flags » :

- ce sont des hommes, à plus de 90 %,
- près de la moitié des comparants ont moins de 25 ans,
- entre 1/3 et la moitié d'entre eux sont des Maghrébins (nous assimilons à cette catégorie un très petit nombre de prévenus originaires d'autres pays arabes ou de Turquie),
- les 2/3 sont sans famille,
- 6 sur 10 n'ont qu'un domicile « douteux » (c'est-à-dire qu'ils n'ont pas de domicile fixe en région parisienne),
- les 2/3 sont sans profession et 6 sur 10 sans emploi,
- 3/4 d'entre eux sont jugés pour vol.

La gamme des peines est des plus étroites : c'est l'emprisonnement dans 97 % des cas et près de 3/4 des condamnés ont à purger une peine d'emprisonnement ferme.

Il apparaît clairement que la procédure de flagrant délit — par delà les vicissitudes législatives et les changements d'appellation — est restée fidèle à l'objectif de la loi du 20 mai 1863 qui l'institua : réprimer les illégalismes de la population flottante des grands centres urbains et spécialement de Paris.

René LEVY

du Service d'études pénales et criminologiques.

JOURNÉE « VICTIME »

(Paris, 8 février 1985)

Le 8 février 1985 s'est tenue dans les locaux du ministère de la Justice par le Bureau des Victimes et sous l'égide de M. Badinter, garde des Sceaux, ministre de la Justice, une réunion rassemblant pour la première fois des représentants de l'ensemble des 24 associations et services municipaux d'aide aux victimes existant à ce jour à Paris et dans la Région parisienne, les magistrats et fonctionnaires du Tribunal de grande instance de Paris et des tribunaux de la Couronne, des représentants de la police et de la gendarmerie, de la R.A.T.P. et quelques avocats.

En effet, depuis un an environ, de nombreuses associations, municipalités ou personnalités parisiennes, se sont préoccupées de tenter de mettre en place des structures destinées à apporter aux victimes de la délinquance de la région l'accueil, l'écoute, l'aide matérielle ou administrative dont elles peuvent avoir besoin après la commission de l'infraction.

Si la conception et la mise en place de tels services ne pose en général pas de problèmes trop ardu en province où les responsables locaux de tous ordres se connaissent le plus souvent, où l'information du public est assez aisée et les problèmes posés par la délinquance assez facilement identifiables, à Paris en revanche les choses apparaissent beaucoup plus compliquées.

En effet, la situation s'y caractérise par un taux relativement plus important de délinquance quotidienne, par la désagrégation du tissu social qui laisse les individus beaucoup plus atomisés et isolés, par les migrations quotidiennes à travers la capitale et la banlieue qui aboutissent à ce que chacun soit moins « situé géographiquement », par la multiplicité des structures administratives ou associatives susceptibles d'intervenir pour la résolution d'un même problème et la difficulté de chacun de ces intervenants de « repérer » et connaître les autres pour accomplir le travail en commun souvent nécessaire à une réelle efficacité de l'action.

Partant à la fois du constat de ces difficultés spécifiques et de ce que de nombreuses institutions ou personnes se lançaient simultanément dans des expériences d'aide aux victimes, cette réunion devait permettre de faciliter les contacts, de réfléchir ensemble aux problèmes rencontrés, d'échanger les bonnes idées et de rationaliser autant que faire se peut l'organisation d'ensemble.

Plusieurs types d'expériences ont été présentés :

1. — les expériences de type associatif : il en existe quelques-unes en banlieue et plusieurs à Paris. La première expérience d'aide aux victimes de ce type, ayant d'ailleurs été initiée il y a dix-huit mois par l'Association parisienne *S.O.S. agressions-conflits* ;
2. — les expériences de type municipal : plusieurs municipalités de la Couronne, souvent après avoir abordé le problème dans le cadre de leur conseil communal de prévention de la délinquance ont mis en place ces derniers mois un bureau d'aide aux victimes dans la mairie, tenu par un employé municipal et s'appuyant sur les différents services municipaux (bureau d'aide sociale, services techniques...);
3. — deux départements, les Hauts-de-Seine et la Seine-Saint-Denis ont en outre fait le choix de favoriser la création d'une association départementale d'aide aux victimes chargée d'animer le réseau des services municipaux ou associatifs existant, de faciliter la circulation de l'information entre ces services, d'aider aux contacts inter-services (association, mairies, police, justice, sapeurs-pompiers, barreaux...), d'inciter à toute évolution apparaissant utile en la matière.

*
**

La plupart de ces services, conscients de la nécessité d'être véritablement disponibles en permanence pour les victimes et en mesure d'apporter des réponses souples et diversifiées à leurs difficultés, fonctionnent ou aspirent à fonctionner avec une permanence salariée et un réseau de bénévoles. Au cours de la réunion ont été largement évoquées les difficultés financières de ces structures qui doivent toujours trouver, pour pouvoir fonctionner, des sources de financement complémentaires à la subvention accordée par le ministère de la Justice.

Les actuels budgets de rigueur des collectivités locales et le partage de compétences entre Etat et collectivités locales dans le cadre de la décentralisation rendent parfois la recherche de ces cofinancements difficile. A ce titre la situation des structures d'aide aux victimes — qui ont toutes pour principe d'intervenir gratuitement — est, selon leur rattachement géographique, très différente, certaines mairies supportant la quasi-totalité de la charge financière de ces services, d'autres comme celles de Paris refusant toute aide.

Cette Journée a été également l'occasion pour les structures d'aide aux victimes de mettre au point avec les représentants des institutions policières, de gendarmerie et judiciaires les modalités de travail en commun, d'organiser les relations pour mieux se relayer dans l'action, notamment sur des questions comme l'indemnisation par l'Etat des victimes d'infractions pénales ou la recherche de médiation entre délinquant et victime.

Les associations intervenant sur Paris même se sont quittées en fin de Journée avec le projet d'organiser une série de rencontres de travail ultérieures au cours desquelles elles examineront les modalités selon lesquelles elles pourront à l'avenir organiser leurs relations.

Marie-Pierre de LIEGE.

VII^e CONGRÈS DES NATIONS UNIES POUR LA PRÉVENTION DU CRIME ET LE TRAITEMENT DES DÉLINQUANTS

(Milan, 26 août - 6 septembre 1985)

Le Septième Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants aura lieu à Milan du 26 août au 6 septembre 1985. Cinq questions de fond ont été inscrites à l'ordre du jour provisoire du septième Congrès par le Comité pour la prévention du crime et la lutte contre la délinquance lors de sa septième session (mars 1982) et approuvées par le Conseil économique et social dans sa résolution 1982/79 :

1. — Dimensions nouvelles de la criminalité et de la prévention du crime dans le contexte du développement : problèmes pour l'avenir ;
2. — Processus et perspectives de la justice pénale dans un monde en évolution ;
3. — Les victimes de la criminalité ;
4. — Les jeunes, la criminalité et la justice ;
5. — Formulation et application des normes de l'organisation des Nations Unies en matière de justice pénale.

Des réunions régionales et interrégionales ont été organisées pour préparer ce Congrès, ainsi que des réunions spécialisées d'experts. Cinq réunions régionales préparatoires se sont ainsi déroulées en 1983 en Europe (à Sofia, Bulgarie), en Asie et Pacifique (à Bangkok, Thaïlande), en Amérique latine (San Jose, Costa-Rica), en Afrique (Addis-Abeba) et en Asie occidentale (Bagdad, Irak). Chacune des cinq questions de fond a été examinée par une réunion interrégionale qui s'est tenue en 1984.

Les documents de travail des réunions préparatoires ont été diffusés dans les six langues officielles des Nations Unies : anglais, arabe, chinois, espagnol, français et russe.

Lors de sa huitième session, qui s'est tenue à Vienne du 21 au 30 mars 1984, le Comité pour la prévention du crime et la lutte contre la délinquance a procédé à un examen des questions de fond et d'organisation relatives au Septième Congrès¹.

CINQUIÈME COLLOQUE INTERNATIONAL SUR LA VICTIMOLOGIE

(Zagreb, 18-23 août 1985)

Le Cinquième Colloque international sur la « Victimologie », qui aura lieu du 18 au 23 août 1985 à Zagreb (Yougoslavie)² sous l'égide de la Société mondiale de victimologie et l'Université de Zagreb, portera sur les récentes innovations en matière de victimologie (théorie, recherche et pratique) et plus particulièrement sur le problème de la victimisation dans les pays en voie de développement.

Les thèmes suivants seront traités lors de ce colloque :

1. — Sujets conceptuels et théoriques ;
2. — Recherche ;
3. — Victimes d'abus de pouvoir ;
4. — Mécanismes pour assurer la justice et la réparation pour les victimes ;
5. — Assistance aux victimes et prévention de la victimisation ;
6. — Mesures internationales, nationales et régionales.

1. Pour des renseignements complémentaires écrire à l'adresse suivante : Le Secrétaire exécutif, Septième Congrès des Nations Unies sur la prévention du crime et le traitement des délinquants, Nations Unies - Boite postale 500, A-1400 Vienne (Autriche).

2. Pour des renseignements complémentaires et pour les inscriptions s'adresser à : Zagrebacka Banka Zagreb, Pravni fakultet « Victimologie », n° 30 101-620-16-25 730-421 - 3225909 - (Yougoslavie).

QUATRE CONGRÈS INTERNATIONAUX SUR « MÉDECINE ET DROIT »

(Tel Aviv, septembre, décembre 1985, février et avril 1986)

La Société pour la médecine et le droit en Israël et le Centre international de médecine et de droit (UNIBO) organisent quatre congrès internationaux sur le thème général : *Médecine et droit*, qui se tiendront à Tel Aviv (Israël) en 1985 et 1986*.

Les sujets et les dates qui ont été retenus sont :

1. — La législation dans les hôpitaux, procédure et éthique, du 8 au 12 septembre 1985 ;
2. — La drogue et l'alcool, du 15 au 19 décembre 1985¹ ;
3. — La psychiatrie et le droit, du 16 au 21 février 1986 ;
4. — Le viol, du 7 au 11 avril 1986.

1^{er} CONGRÈS MONDIAL SUR LA DROGUE ET L'ALCOOL

(Tel Aviv, 15-19 décembre 1985)

L'Association mondiale pour la prévention de l'abus de drogue et d'alcool (nom officiel : *The World Association for Prevention of Drug and Alcohol Abuse, W.A.P.D.A.A.*) organise son Premier Congrès mondial qui se tiendra du 15 au 19 décembre 1985 à Tel Aviv (Israël).

C'est le succès remporté par le Premier Congrès sur la drogue et l'alcool (1981) puis par le second sur le même sujet en 1983 qui a suscité la création de l'Association mondiale pour la prévention de l'abus de drogue et d'alcool, placé sous la présidence du professeur D. Szabo, de l'Université de Montréal (Canada).

Le programme provisoire prévoit les 15 et 16 décembre l'accueil des congressistes ; la cérémonie d'ouverture aura lieu le 16 dans la matinée, les quatre sessions et ateliers de travail les 15, 16, 17 et 18 décembre. Une réception des participants par la municipalité de Tel Aviv se déroulera le 17 dans la soirée. Enfin le 19 décembre auront lieu l'Assemblée générale du W.A.P.D.A.A. dans la journée et un dîner de gala clôturera les travaux du Congrès.

Nous indiquerons encore que le siège social du W.A.P.D.A.A. est à Tel Aviv (Israël), et que la langue officielle de l'Association est l'anglais.

COURS D'ÉTÉ SUR LES DROITS DE L'HOMME
UNIVERSITÉ DE L'ILE-DU-PRINCE-EDOUARD

(Charlottetown, 14-26 juillet 1985)

La Sixième Session de cours d'été sur les droits de l'homme aura lieu à l'Université de l'Île-du-Prince-Édouard (Charlottetown, Canada), du 14 au 26 juillet 1985.

* Pour tous les renseignements complémentaires et pour les inscriptions, on est prié de s'adresser à : Society for Medicine and Law in Israël, P.O.B. 394, Tel Aviv 61003, Israël.

Les thèmes choisis pour ces cours sont les suivants :

- « The International Protection of Refugees », par G. J. L. Coles, Senior Legal Advisor ;
- « La mise en œuvre des droits de l'homme en droit international », par Maxime Tardu, Directeur du Service de la recherche et de l'éducation des Nations Unies ;
- « The International Protection of Human Rights », par M. John P. Humphrey, Professeur à la Faculté de droit, McGill University ;
- « International Humanitarian Law », par un représentant du Comité international de la Croix-Rouge ;
- « The Canadian Charter of Rights and Freedoms », par M. Gerald Gall, Professeur à la Faculté de droit de l'Université d'Alberta ;
- « La Charte canadienne des droits de l'homme », par M. Bernard A. Jean, Magistrat à la Cour du Banc de la Reine du Nouveau-Brunswick ;
- « American Bill of Rights », par M. Paul Bender, Doyen, College of Law, Arizona State University ;
- « Human Rights and Canadian Immigration Law », par M. Julius Grey, Professeur à la Faculté de droit, McGill University ;
- « Prévention of Discrimination and the Protection of Minorities », par M. Ian Hunter, Professeur à l'Université du Western Ontario ;
- « L'interdiction de la discrimination et la protection des minorités », par M. Daniel Proulx, Professeur à la Faculté de droit, Université d'Ottawa.

En outre, les cours additionnels suivants pourront être proposés :

- « The Legal System and the Administration of Justice in Canada » ;
- « Avenues for Legal Redress » ;
- « Human Rights and Community Action ».

Les cours seront donnés dans la langue indiquée*.

COURS DU CENTRE INTERUNIVERSITAIRE DE DUBROVNIK

(20 mai - 1^{er} juin 1985)

Le Cours organisé par le Centre interuniversitaire de Dubrovnik¹, qui aura lieu du 20 mai au 1^{er} juin 1985, aura pour thème : « Les victimes et le système de justice pénale » (*Victims and the Criminal Justice System*). Ce cours sera donné cinq jours par semaine, avec des séances le matin et l'après-midi et sera en anglais.

Les sujets traités sont les suivants :

- Victimologie, une science sociale nouvelle ;
- La crise du système de justice pénale et la victime ;
- Les victimes dans le processus causal et de contrôle du crime ;
- La victime et la loi pénale ;
- Le traitement de la victime, la restitution et la prévention ;
- La victime dans la procédure pénale ;
- La victime et le choix de la sanction pénale ;
- Le travail social et la victime de l'infraction.

* Pour obtenir des renseignements complémentaires, s'adresser à : Canadian Human Rights Foundation 1980 Sherbrooke St. West, Suite 340 Montreal (Québec), Canada.

¹ Renseignements complémentaires et inscriptions à : « Inter-University Centre of postgraduate studies » Frana Bulica 4, YU-50000 Dubrovnik (Yougoslavie).

BIBLIOGRAPHIE

A. — NOTES BIBLIOGRAPHIQUES

I. — THÉORIE GÉNÉRALE DU DROIT PÉNAL POLITIQUE CRIMINELLE ET OUVRAGES AUXILIAIRES

Imaginaires de l'insécurité, par Werner Ackermann, Renaud Dulong, Henri-Pierre Jeudy, Paris, Librairie des Méridiens, diffusion Masson, 1983, 122 pages.

Ackermann, Dulong et Jeudy sont sociologues ; ils font dans ce petit ouvrage l'analyse de la dimension imaginaire de l'insécurité, phénomène qui, en des temps proches, intéressa vivement les juristes. « L'insécurité, c'est avant tout ce qui fait parler ... Elle existe comme champ illimité de la parole ... ». Les relations d'agressions et de cambriolages organisent la peur par des processus de condensation et de stéréotypie ; elles fonctionnent comme des rumeurs et mettent en jeu le même « mécanisme d'identification du destinataire à l'énonciateur qui, à chaque narration, crée les conditions de sa relance ». Il y a ainsi création de solidarité mais une telle solidarité ne peut voir le jour que sur une vie relationnelle dégradée. L'image de la société portée par le discours insécure consiste en une vision manichéenne, appuyée sur la politique pénale de l'Etat : s'il n'envisage qu'assistance, réinsertion et prévention des délinquants, il confond les « bons » et les « mauvais » ; en incluant les hors-la-loi, il exclut les honnêtes gens. Les auteurs pensent qu'il est plus nécessaire d'analyser ces productions que de s'en tenir à la réalité des « sentiments » fondés sur une augmentation des agressions.

Ce livre est d'un pessimisme sévère mais les idées y sont foisonnantes et les analyses de la distance des faits à leurs représentations d'une grande finesse. Elles dévoilent au juriste une dimension constamment présente qu'il lui est ici donné de connaître.

Jacqueline FAUCHÈRE.

Punir mon beau souci — pour une raison pénale —, sous la direction de Foulek Ringelheim, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 1984.

La répression posa longtemps le juge en « homme de bien », mais peu à peu, une critique se fit jour du pouvoir de punir : « le justicier ne porte-t-il pas un masque qui cache ses appétits de pouvoir ? » (p. 13) ; cependant si le juge ne punit pas, le délit acquiert la valeur d'un symptôme de désordre de la personnalité et la justice bascule dans le champ médical. F. Ringelheim rassemble un nombre important de contributions s'organisant autour de ces

préoccupations en mouvement de pendule ; des questions capitales ont ainsi le mérite d'être débattues dans cet ouvrage collectif.

Le fondement de la punition fut un thème déjà traité par le Centre de philosophie du droit de Paris (*Archives de philosophie du droit*, 1983) ; il est à nouveau posé ici : la souffrance de la peine serait nécessaire parce que purificatrice, de sorte qu'elle légitimerait la violence de l'Etat ; mais il arrive que nous confondions le fondement du droit de punir et les fonctions de la peine, dont il est rappelé qu'elles ne sont pas nécessairement cumulatives. Un arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles (2 déc. 1971, inédit), prenant une position rare en jurisprudence, décida « qu'il se justifie ainsi que l'amendement du coupable ne fasse pas disparaître la culpabilité ... Que les théories (de l'amendement) sont socialement dangereuses en ce qu'elles assignent l'amendement du coupable comme but fondamental du droit pénal ... ». Gardons-nous d'une méprise, nous dit-on encore : la rationalité ou la fin d'une institution et ses effets se distinguent : la prison-correction échoua mais l'enfermement fut utilisé comme mécanisme d'élimination, fonction avouée de la peine. Cependant on ne peut ignorer la polysémie de ce terme qui s'entend, maintenant chez les juristes, avec des sens nouveaux ; ainsi une sanction pénale a-t-elle une valeur instrumentale ou utilitaire, une signification symbolique et/ou imaginaire dans la mesure où la norme cherche à convaincre le corps social « que les décisions sont prises ..., que les revendications sont satisfaites » (p. 392).

Un certain nombre de contributions insistent sur la relation existant entre le contenu des dispositifs pénaux et le système des valeurs d'une collectivité : il n'est pas étonnant que « dans une société dominée par la rationalité économique les infractions contre les biens soient le plus sévèrement réprimées » (p. 81). Au travers cependant si l'on en croit les recherches de la sociologie pénale, les demandes les plus instantes de justice ne sont pas entendues. Qu'on en prenne la mesure pour la France : le comportement de plainte est de plus en plus fréquent ; la statistique de police offre une image presque entièrement constituée par les atteintes aux biens ; or ces affaires ne sont pas élucidées par une police très passive, elles ne sont donc pas jugées. Le débat sur la protection des personnes et des biens masquerait en réalité une demande, adressée à l'Etat, de protection des patrimoines et un sentiment d'abandon de celui-ci.

Le rôle de l'Etat fut l'un des thèmes récurrents de cet ouvrage. A-t-il le monopole de la punition ? non sans doute. Les initiatives disciplinaires, les règlements privés, la transaction et l'amende administratives, les techniques de contrôle social se multiplient car « la source de la volonté répressive n'est probablement pas dans l'Etat mais dans la société civile » (p. 16) ; cependant « toute répression tend à s'affluer du masque de l'Etat et à se cacher derrière lui » (p. 17) ; aussi des théories extrêmes qui suscitent l'intérêt sans faire école voient le jour, prônant l'abolition du système pénal. L'absence d'une notion ontologique de crime ou de délit montre que tout pourrait être « civilisé », mais nous sommes prisonniers du langage pénal : les délinquants et les victimes sont des « personnes impliquées dans un problème » et l'infraction une « situation-problème ». Avec une terminologie différente, l'esprit serait disponible pour observer qu'il existe des variantes au système pénal, par exemple les modèles compensatoire, thérapeutique, éducatif ou conciliatoire.

Si une telle doctrine ne peut être facilement admise, elle constitue une source de méditations à prendre en considération et « ne permettant plus d'affirmer ... que le code pénal reste le lieu focal de la réaction sociale » (p. 390). L'opportunité est donnée de réfléchir sur la fonction du droit pénal, or la réforme du code belge ne remet pas en cause les principes anciens, de sorte que « penser le comportement délinquant dans les termes de la culpabilité ou de la dangerosité — de la responsabilité morale ou de la défense sociale — constitue en définitive autant de variations sur un même thème qui maintiennent le système de justice pénale dans un champ fondamentalement clôturé » (p. 383).

La question de la culpabilité et de la sanction ne semble pas à tous obsolète. Le droit pénal, on le sait, doit aussi être considéré comme fondateur des libertés, comme barrage à des atteintes qui lui viendraient de l'intérieur ou de l'extérieur ; on peut en effet craindre que tout délit ne bascule dans le champ psychiatrique ou que les variantes du système répressif ne soient plus redoutables que lui.

Que soit rendu grâce à l'initiative belge pour nous avoir fourni cet ensemble de réflexions, plus varié encore dans ses thèmes que n'en peut laisser paraître un compte

rendu. Ce recueil ouvre ses pages à un très grand nombre de disciplines pénales et permet aux diverses tendances de la pensée contemporaine de se faire entendre comme en témoigne la liste des auteurs de l'ouvrage : J. Bernat de Celis, H.-D. Bosly, J. Cordier, M. Foucault, M. Franchimont, G. Haarscher, L. Hulsman, G. Kellens, R. Lallemand, T. Lévy, M. Lopez-Rey, J. Messinne, J. Parain-Vial, P. Poncela, M. Preumont, F. Rigaux, F. Ringelheim ; P. Robert, J.-P. Spreutels, P. Toussaint, F. Tulkens, M. van de Kerchove, J. Verhaegen, J. Wilmotte.

Jacqueline FAUCHÈRE.

Code pénal 1984, LITEC, Paris, 1 307 pages.

Nous croyons devoir signaler ici spécialement le code pénal LITEC, réalisé par le Professeur W. Jeandidier, qui constitue un excellent instrument de travail pour tous ceux qui étudient, qui pratiquent ou appliquent le droit pénal et plus largement pour tous les criminalistes et les esprits soucieux d'être éclairés immédiatement sur l'état exact des dispositions répressives qui nous régissent. Ces dispositions sont, on le sait, dans un désordre extrême et l'inflation législative souvent et justement dénoncée, sévit ici tout particulièrement. Le mérite de cet ouvrage est de ramasser sous forme aisément maniable, et avec une rigueur exemplaire, tous les textes de droit pénal applicables en 1984.

Comme le titre l'indique, il s'agit d'abord du code pénal proprement dit, dont chaque article est suivi des références bibliographiques essentielles, des positions doctrinales relatives aux problèmes posés et des décisions jurisprudentielles les plus importantes. Viennent ensuite les textes annexes, comme à titre de simples exemples, après l'article 7, qui énumère les peines criminelles, la loi du 9 octobre 1981 portant abolition de la peine mort, après l'article 67 relatif aux mineurs l'ordonnance du 2 février 1945 sur l'enfance délinquante (et les textes subséquents), après l'article 405, sur l'escroquerie, les textes concernant les infractions en matière de chèque. Après le code pénal dans ses parties législative et réglementaire, sont présentés, cette fois par ordre alphabétique, les principaux textes (lois, décrets, arrêtés) comportant des dispositions pénales. Il s'agit donc essentiellement d'un code pénal annoté, mais sous forme succincte, suivi du relevé de toute la réglementation pénale restée extérieure au code. Ajoutons que le volume contient encore des tables (analytique, alphabétique et chronologique) très complètes. Il est appelé à rendre les plus grands services.

M. A.

Decarceration and the economy of penal reform (Décarcération et l'économie de la réforme pénale). Centre de criminologie de l'Université de Toronto, 1981, IX + 93 pages par Janet B. L. Chan et Richard V. Ericson.

Les auteurs de cette monographie, chercheurs du Centre de criminologie de Toronto, ont pris pour point de départ de leur travail une thèse de A. Scull sur la *Décarcération*. C'est lui qui a forgé ce mot en 1977 pour désigner le mouvement contemporain de réforme tendant à réduire le recours à la détention des délinquants et des malades mentaux : diversion, déjudiciarisation, désinstitutionnalisation, traitement communautaire, etc., dont le succès a grandi dans les années 60 et 70. Pour Scull, il faut attribuer ce mouvement aux intenses pressions économiques et structurelles auxquelles a été soumis le capitalisme social (*welfare capitalism*) du fait de la crise budgétaire qu'il connaît. Loin d'être favorable aux délinquants, il aboutit à les rejeter dans des ghettos pour déviants où les populations à problèmes, bien isolées des autres, sont abandonnées à elles-mêmes, condamnées à s'entre-dévorner et à se décomposer.

Les auteurs critiquent cette thèse pour son simplisme : Scull considère exclusivement les facteurs économiques, il a le tort de ne pas prendre en compte les forces politico-idéologiques. Sur le terrain économique, Janet Chan et Richard Ericson n'ont pas de peine à

montrer que les idées de Scull ne répondent pas aux faits. Les statistiques pénitentiaires, les données budgétaires, les chiffres concernant le personnel affecté au contrôle de la criminalité, soigneusement analysés, montrent clairement plusieurs choses :

1. — Il est exact que l'Etat capitaliste social, dont les services sociaux se sont considérablement développés, connaît une crise financière, qu'il cherche à réduire ses dépenses sociales (25 % du P.N.B. au Canada), et que l'emprisonnement coûte cher.
2. — Mais la population des prisons n'a pas diminué, en dépit du fait que le nombre des personnes qui font l'objet de divers traitements « alternatifs » non privatifs de liberté est en augmentation. Au Canada, la « bureaucratie du contrôle de la criminalité » — entendez par là les policiers, les magistrats, le personnel pénitentiaire, les agents de probation, etc. — a un rythme d'accroissement deux fois plus élevé que celui des autres secteurs gouvernementaux. La décarcération est en définitive une entreprise coûteuse, puisque les dépenses du traitement en milieu ouvert viennent s'ajouter à celles du milieu fermé qui n'ont pas baissé pour autant.
3. — En dépit de cet échec du mouvement, qui ne réussit pas à diminuer l'emprisonnement ni à réduire les dépenses, la « décarcération » connaît un grand succès et un soutien enthousiaste des responsables politiques de tous bords et des praticiens. Pour expliquer ce succès, il faut donc faire appel à des explications extra-économiques.

Les auteurs proposent alors une explication qui s'inspire d'une modèle de Balbus et des travaux de Foucault, Ditton et Rothman. Comme pour toute réforme pénale, il s'agit en réalité de développer les mécanismes de la surveillance, d'améliorer le pouvoir de punir. Le système punitif forme un tout, dans lequel les prisons jouent un rôle nécessaire, pour satisfaire la colère de ceux qui restent dans le droit chemin, et pour permettre de bien définir une population à surveiller. La décarcération ne sert qu'à remédier à l'encombrement excessif des prisons, de telle façon que l'on puisse continuer à justifier leur usage. Elle ne diffère pas des réformes pénales précédentes et ne vise, en fait, qu'à renforcer le pouvoir du capitalisme « social ».

Inutile d'insister sur cette thèse bien connue, qui ne veut voir chez les réformateurs de toutes les époques que malhonnêtes et machiavéliques. Je me bornerai à retourner aux auteurs une critique qu'ils adressent à Scull (p. 5 de leur ouvrage) : il est curieux de constater que leurs analyses, comme la sienne, laissent entièrement de côté le fait que la criminalité (officiellement enregistrée) s'est multipliée. Il est vrai que suivant la théorie radicale, c'est le pouvoir et le contrôle social qui créent la criminalité et que, de façon plus raisonnable, on peut soupçonner les peines non carcérales d'« élargir le filet » et d'inciter à sanctionner des faits qui n'auraient pas été réprimés auparavant. Mais les taux de plus en plus élevés de classement sans suite dans les parquets contredisent cette hypothèse.

J. V.

Festschrift für Ulrich Klug (zum 70. Geburtstag) (Mélanges en l'honneur de Ulrich Klug), publié par Günter Kohlmann, 2 tomes, Cologne, Dr. Peter Deubner Verlag GmbH, 1983, 636 pages.

Les mélanges en l'honneur du professeur Ulrich Klug ont paru à l'occasion de son soixante-dixième anniversaire et se composent de deux volumes. Le premier, consacré à la philosophie du droit et à la théorie du droit (*Rechtsphilosophie-Rechtstheorie*) comporte quatorze articles présentés dans l'ordre suivant :

- « Ulrich Klug et Hans Kelsen. Remarques à propos d'un échange de lettres », par Norbert Achterberg (Münster) ;
- « Le problème de l'applicabilité de la logique sur le droit », par Eugenio Bulygin (Buenos Aires, La Plata) ;
- « Logique formelle, concept et construction dans leur signification et leur portée sur la science du droit », par Karl Engisch (Heidelberg, Munich) ;

- « La recherche de la loi à la lumière de la logique et de la théorie de la méthode la plus récente », par Herbert Fiedler (Bonn) ;
- « A propos des rapports entre l'éthique et la politique », par Ernesto Garzon Valdes (Bonn, Mayence) ;
- « La législation pénale en tant que processus », par Herbert Jäger (Francfort) ;
- « L'idée de tolérance au regard de la philosophie du droit », par Arthur Kaufmann (Munich) ;
- « Logique "juridique", jurisprudence "logique" ? », par Ernst-Joachim Lampe (Bielefeld) ;
- « A propos de l'applicabilité des calculs plurivalents dans la logique juridique », par Albert Menne (Bochum) ;
- « La *common law* remplace-t-elle le droit partiellement codifié ? », par Klaus Rolinski (Ratisbonne) ;
- « Identité et démocratie ? », par Peter Schneider (Mayence) ;
- « L'interprétation de la loi dans le champ de la philosophie du langage, de la constitution et de la théorie de la méthode juridique », par Bernd Schünemann (Mannheim) ;
- « Le problème de l'interprétation à la lumière de la théorie pure du droit », par Robert Walter (Vienne) ;
- « La théorie formelle finaliste de l'acte et le droit pénal », par Ota Weinberger (Graz).

Le second volume se divise en trois parties : « Le droit pénal » (*Strafrecht*), « Le droit processuel » (*Prozessrecht*), et « Criminologie — Droit de l'exécution des peines » (*Kriminologie-Strafvollzugsrecht*). La première partie de ce second volume, c'est-à-dire le droit pénal, comprend quatorze articles présentés dans l'ordre suivant :

- « La prise en considération des victimes de l'infraction », par Winfried Hassemer (Francfort) ;
- « La réforme de la réforme de l'article relatif à la résistance (art. 113 du code pénal) », par Hans Joachim Hirsch (Cologne) ;
- « La peine privative de liberté chez Franz von Liszt à la lumière de la politique criminelle moderne », par Hans-Heinrich Jescheck (Fribourg-en-Brigau) ;
- « Fondement de l'obligation juridique et limitation des éléments constitutifs de l'infraction », par Armin Kaufmann (Bonn) ;
- « Actes d'agression et autres délits internationaux comme éléments constitutifs d'une partie spéciale du droit pénal international », par Dietrich Oehler (Cologne) ;
- « Remarques à propos de l'adéquation sociale en droit pénal », par Claus Roxin (Munich) ;
- « Le problème du manquement du but social en cas de fraude à la donation », par Hans-Joachim Rudolphi (Bonn) ;
- « Indication eugénique avant et après la naissance », par Rudolf Schmitt (Fribourg-en-Brigau) ;
- « Réflexions pour une future loi sur la transplantation », par Hans-Ludwig Schreiber (Göttingen) ;
- « Légitime défense de la police et unité de l'ordre juridique », par Manfred Seebode (Wurtzbourg) ;
- « Justice et crimes national-socialistes. La "procédure du tribunal d'exception" (*Standgerichtsverfahren*) contre l'Amiral Canaris, entre autres dans la jurisprudence de l'après-guerre », par Günter Spendel (Wurtzbourg) ;
- « Problèmes d'ingérence », par Walter Stree (Münster) ;
- « La fraude dans le règlement judiciaire », par Klaus Tiedemann (Fribourg-en-Brigau) ;
- « La théorie de la responsabilité objective dans la jurisprudence autrichienne », par Otto Triffler (Salzbourg).

Dans la section intitulée « Prozessrecht » (droit processuel), se succèdent les huit articles suivants :

- « Récusation du témoin par ouï-dire », par Otto Backes (Brême) ;
- « La situation du procès pénal allemand », par Jürgen Baumann (Tübingen) ;

- « L'utilisation d'un moyen de preuve obtenu illégalement dans le procès civil », par Gottfried Baumgärtel (Cologne);
- « Le rôle du coinceur dans la procédure », par Gerald Grünwald (Bonn);
- « Renvoi de la procédure pénale fiscale conformément à l'article 396 du code des impôts et le devoir d'assistance procédural », par Günter Kohlmann (Cologne);
- « L'inaccessibilité du « policier infiltré » (V-Mann) », par Klaus Lüderssen (Frankfurt);
- « Entretien et échange de correspondance à propos de la méthode de la connaissance des faits dans la théorie de la procédure pénale », par Karl Peters (Münster-Tübingen);
- « Des tribunaux d'entreprise pour les conflits du travail », par Klemens Pleyer (Cologne).

La dernière section du second volume, qui est en réalité la quatrième partie de l'ensemble de l'ouvrage, porte le titre « Criminologie — Droit de l'exécution de peines » (*Kriminologie-Strafvollzugsrecht*) et se compose de ces quatre articles :

- « Problème posé par l'alimentation forcée des détenus », par Günter Bemmann (Hagen);
- « Aversions névrotiques. Leur signification dans le cadre de l'article 20, 21 du Code pénal », par Wolfgang de Boor (Cologne);
- « Criminalisation et décriminalisation en droit pénal et en politique criminelle », par Günther Kaiser (Fribourg-en-Brigau);
- « Liberté d'association pendant l'exécution de la peine. A propos de la problématique constitutionnelle de la représentation des détenus », par Hans-Peter Schneider (Hanovre).

Une bibliographie des œuvres du professeur Ulrich Klug termine cet ouvrage, dont les thèmes traités par d'éminentes personnalités ne pourront que séduire par leur richesse et leur diversité le juriste attentif à tous les problèmes actuels du droit.

Ginette MONGIN.

Crime and Criminal Policy in Sweden (The National Swedish Council for Crime Prevention)
Stockholm, 1984, 48 pages.

Notre Revue a plusieurs fois signalé les publications du *National Council for Crime Prevention* de Suède qui tout à la fois suit et renouvelle l'actualité en matière pénale, pénitentiaire et de politique criminelle. Il n'est pas possible d'en rendre compte chaque fois, mais il nous semble utile de signaler spécialement la présente brochure publiée au début de l'année 1984, car elle témoigne d'une réflexion commune du Conseil et d'un effort pour mieux faire saisir non seulement par les spécialistes mais par un large public cultivé la portée de certains problèmes très présents de la science criminelle.

Il est intéressant de signaler spécialement que ce texte propose une définition de la politique criminelle en tant « qu'ensemble des mesures prises pour limiter le comportement criminel avec références non seulement à l'activité de la police, des tribunaux ou du système pénitentiaire et de probation, mais aussi à la politique sociale concernant le marché du travail, les établissements d'enseignement, la planification en matière de logement et d'urbanisme et même à la vie familiale ». Il y a là, comme on peut le voir, une conception très extensive de la notion de politique criminelle qui correspond assez largement aux travaux récents de notre Centre de recherches de politique criminelle. Les auteurs de cette brochure cherchent ensuite à rappeler les notions de « crime » (fait puni par la loi en vertu du principe de légalité), le principe, sinon la fiction, que nul n'est censé ignorer la loi et les incertitudes du langage juridique dès qu'on parle d'infractions contre l'environnement, de délinquance juvénile, de criminalité violente et plus encore de crimes traditionnels, de criminalité moderne, de crime organisé ou de délits économiques. Toutes incertitudes qui rendent incertaine aussi la notion même de politique criminelle. On insiste également sur les différences entre la criminalité réelle, la criminalité visible, la criminalité cachée (avec l'importance du chiffre noir) et l'on compare la criminalité à un iceberg dont

seul le sommet est apparent alors qu'il importerait de l'envisager dans son ensemble. On indique encore les variations de la criminalité dans l'espace, du point de vue géographique, et dans le temps avec les changements à court terme ou à long terme qu'elle peut subir. C'est ainsi qu'un million d'infractions sont enregistrées chaque année en Suède, alors que, si l'on veut tenir compte de la petite délinquance non reportée, la criminalité réelle s'élèverait, en réalité, à plusieurs millions; et l'on s'interroge toujours pour savoir qui sont les délinquants, avec leur âge, leur statut social, leur qualité de nationaux ou d'étrangers et l'on n'oublie pas les risques de devenir une victime sur lesquels insistent aujourd'hui les criminologues non plus que le grave problème du coût de la criminalité.

Les auteurs de cette brochure insistent plus loin sur le développement de la politique criminelle depuis 1970. Le problème principal paraissait alors celui de la délinquance juvénile; en 1980, ce serait plutôt celui de la drogue, puis aussi la protection de la femme en matière de viol, de délits sexuels, de proxénétisme et la mise en question du système des sanctions avec la réaction contre l'idéologie du traitement et le retour à ce qu'on a appelé parfois un régime néo-classique avec égalité et proportionnalité dans l'application de la loi. Ne tente-t-on pas ainsi de revenir du délinquant au délit? Cependant, s'il y a eu, en cette matière, une certaine évolution, il n'y a pas eu de changements spectaculaires, mais seulement une attention plus poussée à certaines matières comme la répression du trafic des drogues, les délits économiques et certains agissements que la politique criminelle nouvelle essaieraient de saisir plus complètement. On nous rappelle aussi qu'au siècle dernier on voyait les causes de la criminalité principalement dans la misère ou le paupérisme alors qu'aujourd'hui on parle fréquemment d'une « délinquance de prospérité ». On observe aussi qu'avec le développement industriel, commercial et technologique, les occasions de commettre des délits sont plus fréquentes et qu'il faudrait tenir compte également de l'urbanisme moderne, des transformations de la vie familiale et tout à la fois de la nécessité et de la difficulté d'établir certains contrôles sociaux nouveaux. Longtemps, on a cherché, avec les premiers développements de la criminologie, les raisons de la criminalité dans l'individu lui-même du point de vue biologique, puis psychologique, puis psychiatrique, alors qu'aujourd'hui l'orientation est plutôt de caractère sociologique: il s'agit des conditions sociales de la vie, de l'éducation, du travail et l'on aboutit à une multiplication des explications possibles pour chaque forme de délinquance.

Les auteurs de cette brochure ne prétendent pas apporter des conclusions définitives nouvelles, mais il est intéressant de constater que leur analyse et la manière dont ils attirent l'attention sur les problèmes criminels coïncident assez largement à beaucoup d'aspects de ce que l'on a appelé la criminologie nouvelle et que nous pourrions appeler également, dans une certaine mesure au moins, une criminologie de défense sociale ...

M. A.

II. — DROIT PÉNAL GÉNÉRAL

Derecho penal fundamental, par Juan Fernandez Carrasquilla, Bogota, Editorial Temis Libreria, 1982, 600 pages.

Ce livre du professeur colombien Fernandez Carrasquilla est une des plus importantes contributions juridiques d'Amérique latine dans le domaine du droit pénal général, publié au cours de ces dernières années. Il s'agit d'une étude théorique fort longue et très approfondie, au sujet de l'infraction envisagée d'un point de vue dogmatique. Contrairement à la tradition dogmatique d'Amérique latine qui préfère aborder les divers thèmes de l'infraction d'une manière distincte, sans se préoccuper de ses racines philosophiques, cet ouvrage propose une analyse des conceptions idéologiques qui soutiennent sa position dogmatique, et en même temps, il fait la critique des idées qui servent au fondement des autres tendances, notamment à la théorie finaliste dont la conception de l'action et de la culpabilité est combattue d'une manière emphatique.

De cette manière, M. Fernandez Carrasquilla, qui est professeur à l'Université de Medellín et en même temps magistrat au Tribunal Supérieur de Medellín, analyse la conception politique libérale par rapport à la pensée technico-juridique. Il dit que la dogmatique constitue une garantie des droits de l'homme, des libertés fondamentales et du système démocratique.

Dans ce sens on peut lire dans ce livre : « Philosophiquement, le finalisme postule la même tradition que le néo-classicisme : une conception de l'infraction inspirée de la philosophie néo-kantienne des valeurs de l'« Ecole de Baden », tradition qu'il assume de façon beaucoup plus radicale. Le positivisme criminologique ne produit pas de grands dégâts dans la dogmatique pénale allemande, par conséquent « l'école sociologique » de von Liszt, en l'adoptant dans son programme de politique criminelle, n'a pas abandonné la technique juridique ni renié la tradition dogmatique. Par contre, le positivisme juridico-philosophique, qui se trouvait à son apogée quand s'est consolidé le régime nazi, a aidé à la ruine du procès » (p. 238).

Cette œuvre est composée de trois parties. Dans la première intitulée « Introduction au droit pénal », l'auteur présente d'abord la définition de l'objet de l'étude. Dans le chapitre II il examine les sources du droit pénal et dans le troisième le thème de l'application de la loi.

La deuxième partie traite de la conception de l'infraction. C'est la partie la plus importante, dans laquelle l'auteur analyse les divers schémas de l'infraction pour arriver à une étude approfondie de l'infraction, d'un point de vue technico-juridique.

La troisième partie « L'infraction dans le code pénal de 1980 », contient l'étude du nouveau code pénal colombien par rapport à la théorie de l'infraction. Il y a une coïncidence entre la pensée de M. Fernandez Carrasquilla et la position adoptée par ce code, qui est en même temps la tendance dominante dans la pratique judiciaire colombienne.

Ce livre, riche en idées, est en grande partie le résultat de la longue expérience comme magistrat et comme professeur de M. Fernandez Carrasquilla. Il avait auparavant publié une autre œuvre intitulée « Anthropologie de la liberté » et de nombreux articles dans la Revue *Nuevo Foro Penal*, dirigée par le professeur Nodier Agudelo, qui a contribué à la diffusion des nouvelles idées juridiques et criminologiques en Amérique latine, d'une manière très méritoire.

Nous pensons que le livre de M. Fernandez Carrasquilla mérite la plus large audience, et que les controverses qu'il suscitera seront très positives dans le domaine du droit.

Luis Fernando TOCORA.

Individualistische oder überindividualistische Notwehrbegründung (Justification individualiste ou supra-individualiste de la légitime défense) par le professeur Heinz Wagner, 93 pages, Duncker & Humblot 1984.

L'auteur de cette étude prend comme point de départ la discussion existante autour de la justification de la légitime défense. En général, on rencontre une justification dualiste : la personne agissant en légitime défense défend d'une part, le bien jouissant d'une protection pénale (*Rechtsgutsobjekt*), d'autre part, l'ordre juridique lui-même (*Rechtsordnung*). Pourtant, en étudiant de plus près la doctrine, l'auteur a constaté qu'à peu près tous les points de vue étaient émis à ce sujet :

- justification dualiste avec égalité de ces deux éléments ;
- justification dualiste avec prépondérance de l'un d'eux ;
- justification moniste individualiste (où la protection de l'ordre juridique n'est assurée que par l'intermédiaire de la défense du bien pénalement protégé) ;
- justification moniste supra-individualiste.

Une telle richesse de points de vue différents est en principe toujours la bienvenue, si ces points de vue sont défendus avec une solide argumentation. Or, l'auteur semble avoir rencontré dans sa recherche beaucoup d'affirmations sans grande justification, ce qui est bien sûr décevant au niveau théorique, mais également dangereux au niveau pratique, car

ces deux éléments semblent être utilisés de façon très variable pour apporter une limitation elle aussi très variable au droit de la légitime défense, ce qui, à son tour, met gravement en péril la sécurité juridique si importante en droit pénal.

C'est en vue de déterminer des critères sûrs et rationnels pour l'appréciation des cas limites que le professeur Wagner se propose d'approfondir ce problème de la justification de la légitime défense, en recherchant si une théorie purement moniste est défendable.

Au terme de sa recherche, l'auteur arrive aux conclusions suivantes :

- une justification purement supra-individualiste n'est pas défendable, et ceci pour deux raisons : d'une part, les termes mêmes de l'article 32 du code pénal allemand traitant de la légitime défense ne permettent pas de comprendre le droit de la légitime défense comme un droit exclusif de défense de l'ordre juridique ; en effet, il y est question d'une attaque « sur soi-même ou sur quelqu'un d'autre », et non d'une attaque sur l'ordre juridique. D'autre part, une théorie purement supra-individualiste n'est conciliable ni avec une Constitution à structure fondamentalement individualiste, ni avec le monopole étatique de l'usage de la force ;
- par contre, l'auteur estime pouvoir très bien justifier la structure fondamentale de la légitime défense par la théorie moniste individualiste ;
- pourtant, la question cruciale est de savoir si les divers éléments de la légitime défense et surtout ses limitations sont déterminables de façon sûre et rationnelle à partir de la théorie moniste individualiste. Si tel était le cas, cette théorie aurait prouvé sa supériorité face à la théorie dualiste, qui présente d'importantes faiblesses justement au niveau des limitations de la légitime défense. La moitié de cette étude s'efforce précisément de démontrer cette supériorité. Les limites de la légitime défense dans une perspective individualiste découlent de la notion d'autoprotection de la personne attaquée, de sa situation de détresse, de son manque d'habitude de parer à des attaques ainsi que du fait que le droit de la légitime défense représente une exception au monopole étatique de l'usage de la force. L'auteur montre que la théorie moniste individualiste permet d'une part, une interprétation adéquate des limitations de la légitime défense telles qu'elles sont contenues dans l'article 32, et d'autre part, la détermination sûre et rationnelle des autres limites, à savoir l'article 2, alinéa 2 a de la Convention européenne des droits de l'homme (pas d'assassinat intentionnel d'un individu attaquant des biens matériels), la provocation volontaire de la situation de légitime défense, l'attaque par des enfants ou des irresponsables, et l'attaque contre des biens matériels d'une valeur dérisoire.

Cet exposé convaincant fait espérer que la théorie individualiste ralliera autour d'elle un courant doctrinal plus important et surtout la jurisprudence, qui se place en principe toujours sur le terrain dualiste, afin que la sécurité juridique du citoyen quant aux limites de son droit de légitime défense soit mieux assurée.

Marie-Elisabeth BANDERET.

StrEG. Gesetz über die Entschädigung für Strafverfolgungsmassnahmen (Loi sur l'indemnisation pour les mesures de poursuite pénale), par Johann-Georg Schätzler, 2^e édition, Munich, Verlag C. H. Beck, 1982, 260 pages.

La « Loi sur l'indemnisation pour les mesures de poursuite pénale » du 8 mars 1971, modifiée par la loi du 9 décembre 1974, fait l'objet de cette publication, qui est une deuxième édition, mise à jour et commentée par Johann-Georg Schätzler, *Ministerialrat* au ministère de la Justice de la République fédérale d'Allemagne.

Si la première édition avait pour but de préparer la pratique et les praticiens au nouveau droit de l'indemnisation, la deuxième édition se propose, au vu de la jurisprudence, de montrer que la mise en application a réalisé ses objectifs. Elle contient, soigneusement choisie, la jurisprudence des tribunaux civils et pénaux, aussi bien les décisions non publiées que la doctrine concernant la loi sur l'indemnisation jusqu'à la fin de 1981.

D'importantes parties du commentaire ont été de nouveau rédigées. Les modifications apportées au code pénal et au code de procédure pénale n'ont pas seulement entraîné des

réformes techniques à la loi sur l'indemnisation (STrEG), mais ont aussi posé de nouvelles questions d'interprétation, par exemple à propos de l'arrestation et de la fouille aux bureaux de contrôle, en vue de la mise en dépôt conformément à l'article 153 a du code de procédure pénale.

Les dispositions du code de procédure pénale concernant les coûts, le droit de recours, la présomption d'innocence sont également étudiées en détail, de même que les changements intervenus dans la loi sur les *Ordnungswidrigkeiten* du 24 mai 1968.

L'ouvrage se termine par la reproduction des articles 5, 6 et 50 de la « Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales » du 4 novembre 1950 et par celle des articles 369 à 376 du code de procédure pénale de la République démocratique allemande du 12 janvier 1968, modifiés et complétés par la loi du 19 décembre 1974, relative à l'indemnisation pour la détention provisoire et les peines privatives de liberté.

Cette loi de la République fédérale d'Allemagne sur la responsabilité étatique est à prendre en considération et cette nouvelle édition ne pourra que satisfaire les nombreux juristes qui s'intéressent au droit comparé et surtout à la défense des droits de l'homme.

Ginette MONGIN.

The Criminal Justice System and Women (Les femmes et le système de justice pénale) par Barbara Raffel Price et Natalia J. Sokoloff. — Clark Boardman Company, New York, 1982, 490 pages.

Dans ce gros ouvrage, les auteurs se proposent d'étudier comment sont « traitées », dans le système de justice pénale américain, les femmes en tant que délinquantes, victimes d'infractions ou travailleurs du système. Outre Barbara Raffel Price, professeur de droit pénal et Natalia J. Sokoloff, professeur de sociologie et militante féministe, il a été fait appel à vingt-huit autres collaborateurs, femmes pour la plupart, n'exerçant pas forcément des professions en rapport direct avec la justice (écrivain, journaliste par exemple). Les théories sous-tendant les 26 chapitres du livre font largement appel aux constatations des mouvements de libération de la femme relatives aux attitudes sexistes du système pénal considérées comme un reflet des attitudes de la société. Cependant, quelques-uns des auteurs s'appuient sur des thèses plus marxistes, mettant en cause le capitalisme dans l'oppression subie par les femmes.

La première partie est consacrée à l'étude de la délinquance et de la criminalité des femmes. Alors que les théories criminologiques traditionnelles reposaient presque toutes sur l'analyse de la criminalité des hommes, l'accent est mis ici sur les conditions sociales spécifiques qui conduisent les femmes à commettre des crimes, l'expérience vécue des femmes elles-mêmes ainsi que les réponses particulières de la société à ces crimes. On a quelquefois soutenu que la prise par les femmes de nouveaux rôles autrefois exclusivement masculins allait entraîner une augmentation de la délinquance féminine. L'étude des statistiques montre que cette augmentation, pour laquelle d'autres facteurs (chômage en particulier) sont à prendre en considération, n'a concerné que des délits peu graves, sans violence. S'agissant des femmes détenues, elles semblent peu touchées par les mouvements féministes et appartiennent le plus souvent aux groupes pauvres, peu instruits et d'ethnie minoritaire ; elles remplissent des rôles féminins traditionnels. Les systèmes pénitentiaire et judiciaire ont des attitudes extrêmes vis-à-vis des femmes, soit de sévérité soit de bienveillance excessive. Elles bénéficient également moins des programmes éducatifs et de formation ; elles sont davantage incitées à rester dans leurs rôles traditionnels.

Les études de la deuxième partie envisagent les femmes sous l'angle de la victimisation, essentiellement par des comportements masculins. À côté des violences sexuelles, les mieux connues, on insiste sur les « violences domestiques » (problème des femmes battues) qui reflètent, suivant les auteurs, les attitudes patriarcales encore en vigueur dans la société et l'inégalité des droits des femmes et des hommes. De même, Jennifer Jones dans son étude sur les prostituées en tant que victimes, considère que, dans une certaine mesure, bien que

considérée comme une activité déviante, la prostitution est en fait un aspect ou une extension — non une contradiction — du rôle sexuel traditionnel féminin. S'agissant de la pornographie, Irène Diamond estime qu'en dépeignant le plus souvent les femmes comme victimes, elle renforce les attitudes de domination sur les femmes. Enfin, un chapitre est consacré par Catherine A. Mac Kinnon aux sollicitations sexuelles répétées et excessives qui s'exercent sur les femmes dans leurs lieux de travail et qui, aux Etats-Unis, semblent toucher davantage les femmes noires.

La dernière partie concerne les femmes qui travaillent dans les divers secteurs du système pénal (police, justice, prison, recherche criminologique). L'augmentation de leur nombre a une influence sur les règles qui régissent ces différents sous-systèmes. On note cependant encore une faible acceptation des femmes dans certaines activités (juges de haut rang, policier en tenue, surveillantes de prison, etc.) sous des prétextes divers.

En conclusion, écartant les opinions trop radicales et considérant qu'il n'y a pas de solutions simples au problème, les deux auteurs principaux de cet important ouvrage estiment qu'à partir des données déjà recueillies, il faut continuer à réfléchir, chercher et agir pour modifier les attitudes sexistes dans la société. Un livre qui vient donc à son heure en France où le ministre des Droits de la Femme a récemment organisé un colloque sur le thème « les femmes face aux problèmes de la violence et de la sécurité », dans le cadre du Conseil national de Prévention de la Délinquance.

P. MOUTIN.

III. — DROIT PÉNAL SPÉCIAL ET DROIT PÉNAL ÉCONOMIQUE

Droit pénal spécial, tome I, *Infractions contre les biens, les personnes, la famille, les mœurs et la paix publique*, par Robert Vouin et Michèle-Laure Rassat, 5^e éd., Paris, Dalloz, 1983, 693 pages.

Publié pour la première fois en 1951 (cette *Revue*, 1952, p. 667), le précis de droit pénal spécial du regretté professeur Robert Vouin avait donné lieu à deux rééditions de la seule première partie du vivant de l'auteur. Depuis la brutale disparition de son auteur, Mme Michèle-Laure Rassat a procédé à deux rééditions dans le respect de la pensée du Maître, mais qui tiennent compte des évolutions législatives et jurisprudentielles de la matière.

La cinquième édition du Précis de R. Vouin que nous avons le plaisir de présenter aux lecteurs de la *Revue* débute sur ce que l'on peut appeler l'ébauche des principes généraux du droit pénal spécial, qui précède les cinq titres composant la première partie.

Comme dans les éditions précédentes, le titre I^{er} est consacré aux infractions contre les biens (vol, escroquerie, abus de confiance, recel, destructions matérielles, incendie). Bien évidemment du fait de la loi du 2 février 1981, l'ensemble des circonstances aggravantes du vol (v. n° 29 et s.) a été remanié (à noter une coquille relativement à la peine du vol simple qui est de trois mois à trois ans de prison et non deux ans, cf. n° 32). De même, l'auteur a tenu le plus grand compte de la nouvelle jurisprudence en matière de recel qui d'une part inclut le profit dans la définition du recel mais qui d'autre part exige que la connaissance de l'origine délictueuse ait eu lieu lors de la réception d'un objet mobilier corporel, et a prémonitoirement indiqué que la peine normale du recel serait celle du vol simple (alors que c'est la loi du 10 juin 1983 qui a effectué la modification qui s'imposait). S'agissant des atteintes matérielles (infractions de destruction) les modifications dues à la loi du 2 février 1981 ont été particulièrement traitées (nos 106 à 138).

Le Titre II examine les infractions contre les personnes, et en premier lieu les atteintes d'ordre corporel. Du fait de l'abolition de la peine de mort par la loi du 9 octobre 1981, on peut s'interroger, avec l'auteur, sur l'utilité du maintien d'une distinction entre le meurtre

« simple » et l'assassinat ou l'empoisonnement (cf. n° 142). Quoi qu'il en soit, Mme Rassat a soigneusement revu la matière des coups et blessures volontaires (nos 159 et s.), ainsi que celle des avortements.

Relativement au dommage moral, la matière des arrestations arbitraires et celle des menaces ont été soigneusement réécrites, ainsi que celle des atteintes à la vie privée (nos 257 et s.). Le Titre III traite des infractions contre la famille, c'est-à-dire essentiellement de la non-représentation d'enfant et de l'abandon de famille. Quant au Titre IV qui envisage les infractions contre les mœurs il a profondément été révisé à la suite de la loi du 23 décembre 1980 ayant modifié la matière du viol et des attentats à la pudeur (nos 303 et s.), c'est-à-dire les faux en écritures, les infractions contre l'administration de la justice et les différentes infractions contre l'autorité publique.

Pleinement au courant des lois nouvelles et aussi de l'évolution jurisprudentielle (v. par exemple la subtile distinction des films « simplement » pornographiques et des films dépassant l'admissible, n° 321, p. 455), cette nouvelle édition a conservé l'essentiel de l'œuvre primitive non atteinte par l'outrage des ans (et du législateur). C'est dire que les qualités de cet ouvrage, utile aux étudiants comme aux praticiens, n'ont pas été altérées. Il faut savoir gré à Mme Michèle-Laure Rassat non seulement d'avoir su compléter le précis de Robert Vouin, mais encore de l'avoir rajeuni, notamment en procédant à des renvois à d'autres ouvrages contemporains de droit pénal spécial ou même de droit pénal général.

Bernard BOULOC.

Droit des hôtels, restaurants et campings, par Luc Bihl, Paris, Librairies Techniques, 1981, 168 pages.

Maître Luc Bihl, éminent défenseur des consommateurs, et par ailleurs fin connaisseur du droit des débits de boissons, nous livre un ouvrage susceptible d'intéresser tous ceux qui sont amenés à avoir recours aux hôteliers pour leurs loisirs ou pour leurs activités (industriels, commerçants), ou à ceux susceptibles d'assurer leur survie physique (restaurants). Trois grands thèmes sont en effet abordés : les hôtels, les restaurants et les campings (hôtellerie de plein air).

En ce qui concerne les *hôtels*, l'auteur indique tout d'abord les méthodes de classement (p. 11 et s.), puis les conditions d'ouverture et de fonctionnement des hôtels (p. 20 et s.). Il est amené à distinguer l'activité d'hôtellerie d'activités voisines (transport en wagons-lits, p. 23, ou soins dispensés aux malades, p. 25). Par ailleurs, l'hôtelier exerçant une activité commerciale peut être amené à offrir des services accessoires nécessaires à l'agrément du séjour des clients (p. 30). Le droit pénal propre à l'hôtellerie fait ensuite l'objet de développements importants (p. 39 à 61). Tour à tour, M^e Bihl évoque la violation de domicile et le proxénétisme hôtelier, c'est-à-dire les délits dont peut se rendre coupable l'hôtelier. Enfin sont étudiés les rapports de l'hôtelier et de son client, le contrat d'hôtellerie comportant pour partie un louage de choses, un contrat de dépôt, et des prestations de services (petit-déjeuner par exemple). Ce qui amène l'auteur à préciser les conditions dans lesquelles la responsabilité de l'hôtelier sera engagée, et les règles particulières du dépôt hôtelier (p. 82 et s.).

Relativement aux *restaurants*, M^e Bihl rappelle les principes qui en régissent l'ouverture, notamment au regard des règles propres aux débits de boissons (p. 104 et s.). Il précise que le contrat de restauration est un contrat consensuel, le restaurateur étant garant des vices cachés et devant respecter les dispositions de la loi de 1905 sur les fraudes. Le restaurateur pourra dès lors engager sa responsabilité pénale au titre de cette loi (p. 127) comme au titre de la publicité trompeuse (p. 131), voire au titre des homicides ou des blessures par imprudence (p. 133). Sur le plan du droit civil, le restaurateur engage sa responsabilité s'il empoisonne son client ou lui occasionne un dommage (cailloux dans les épinards...), mais il n'est tenu que d'une obligation de moyens relativement aux locaux (p. 139 et s.). De son côté, le client est tenu de payer le prix du repas (p. 119 et s.), sous peine de grivèlerie.

En ce qui concerne les *campings*, l'auteur rappelle la réglementation applicable, qui tend à faire de la liberté une exception. Il procède à l'analyse du contrat de camping que le code civil n'a pas défini et qui ne peut être assimilé pleinement ni au contrat de louage d'immeuble, ni au contrat d'hôtellerie.

Dument étayé par un certain nombre de décisions rendues dans ces matières, et complété par des aventures vécues par l'auteur, cet ouvrage rendra les plus grands services aux professionnels du tourisme et aux utilisateurs. Sa lecture ne peut qu'en être recommandée.

Bernard BOULOC.

Amtswalterunterlassen (Les délits par omission des fonctionnaires) par Michael Schultz, Duncker & Humblot 1984, 224 pages.

Cet ouvrage est la publication d'une thèse soutenue en 1983 à l'Université de Kiel/R.F.A., ayant pour objet une analyse dogmatique approfondie des délits par omission que peuvent commettre les fonctionnaires. Deux thèmes majeurs se dégagent de cette recherche.

D'une part, la question de la responsabilité pénale en elle-même du fonctionnaire, auteur de l'omission, qui est étroitement liée à sa « position de garant ». En effet, en droit pénal allemand, la plupart des délits par commission peuvent être également commis par omission, à condition que l'auteur ait une position et une obligation de garant vis-à-vis du bien protégé, qui l'oblige à agir (*Garantenstellung-Garantenpflicht*). Ainsi, l'auteur s'interroge longuement (il s'agit là de l'essentiel de la recherche, puisqu'elle couvre les trois quarts de l'étude) sur l'origine et la détermination de cette position de garant, empruntant tour à tour une méthode inductive à partir des dispositions existantes à la fois en droit pénal et en droit public, et une méthode déductive à partir de la structure générale de la position de garant pour en dégager des éléments spécifiques pour les délits d'omission commis par les fonctionnaires.

D'autre part, une fois la responsabilité pénale acquise en elle-même, la question de la participation. En effet, si le fonctionnaire n'est que simple complice, il bénéficiera obligatoirement d'une atténuation de peine et restera même impuni lorsqu'il se sera arrêté à la simple tentative : l'importance pratique de la question n'est donc pas négligeable. En fait, le principal problème que se pose l'auteur est celui de la relation entre la position de garant et la nature de la participation, c'est-à-dire si un certain type de position de garant implique un certain type de participation. Pour tenter d'y répondre, l'auteur brosse un tableau assez détaillé de l'état de la doctrine, présentant d'un côté les auteurs qui nient tout rapport entre les deux, allant jusqu'à rejeter parfois la possibilité même d'une simple complicité par omission, de l'autre ceux qui affirment bien l'existence d'un lien sans être pour autant toujours d'accord sur la nature de celui-ci. M. Schultz ne s'arrête cependant pas à la simple description des courants doctrinaux existants : il propose lui-même une théorie, qui permet de faire une distinction très nette entre les délits par omission commis par le fonctionnaire en tant qu'auteur et ceux commis en tant que simple complice. Cet effort de « créativité » personnelle, que l'on retrouve à bien des passages, est d'ailleurs, à côté de l'extrême clarté de l'exposé, une grande qualité de l'ouvrage.

Marie-Elisabeth BANDERET.

IV. — PROCÉDURE PÉNALE

Derecho procesal penal (Procédure pénale), par Hernando Londoño Jimenez, Bogota, Editorial Temis Libreria, 1982, 315 pages.

L'ouvrage du professeur Hernando Londoño Jimenez *Derecho procesal penal* (Procédure pénale) est divisé en deux grandes parties, la première consacrée aux « principes du procès pénal », la seconde au « déroulement du procès pénal et à la libération ». La première partie comporte un chapitre unique intitulé « Les principes généraux du procès pénal », dans lequel l'auteur présente une analyse des principes contenus dans la constitution colombienne qui est en harmonie avec la « Déclaration universelle des droits de l'homme » de 1948 et avec les « Pactes des Nations Unies relatifs aux droits civils et politiques » que la Colombie a approuvés par la loi 74 de 1968. Par exemple, le principe du droit au procès (ou procès dû) se trouve énoncé dans l'article 26 de la Constitution nationale, qui prescrit que « personne ne pourra être jugé que conformément aux lois préexistantes à l'acte imputé, devant le tribunal compétent, et en observant l'ensemble des formalités propres à chaque jugement ». En ce qui concerne le droit à la défense, l'auteur précise qu'il doit s'agir d'une défense technique, adéquate et opportune. De même le principe de la présomption d'innocence est clairement exprimé dans l'article 14 de la loi 74 de 1968, en ces termes : « Toute personne accusée d'une infraction a droit à ce que son innocence soit présumée tant que sa culpabilité n'est pas prouvée conformément à la loi ». Dans cette optique, de longs développements sont également consacrés à la liberté individuelle de toute personne soumise à un procès pénal, qui doit être préservée au maximum, à l'égalité entre les parties, au principe : *res judicata pro veritate habetur*, etc.

La seconde partie de l'ouvrage se compose de trois chapitres relatifs respectivement au déroulement du procès pénal (chapitre I), à la libération (chapitre II), et à la justice pénale militaire (chapitre III). Après une analyse de l'arrestation et de ses buts, M. Londoño Jimenez traite les problèmes de la mise au secret, du serment de l'accusé, de la privation de liberté, plus particulièrement de la détention préventive qui devrait être exceptionnelle et en cas de doute ne pas être ordonnée, principe repris par les Nations Unies dans la Déclaration universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948 et qui existait déjà dans les aphorismes romains, comme par exemple celui-ci : *in obscuro libertas praevaleat*.

Le deuxième chapitre consacré à la libération comprend une étude des fondements juridico-philosophiques de cette institution et de certains cas de liberté provisoire énumérés dans l'article 7 de la loi 17 de 1975 qui a remplacé l'article 453 du code de procédure pénale. C'est ainsi que la liberté provisoire peut être accordée dans les cas de libération conditionnelle, de suspension d'exécution de la peine, pour la réparation ou l'indemnisation du préjudice, en vue du mariage contracté avec la victime (dans les cas d'infractions contre la liberté sexuelle), en cas de désistement du plaignant avec le consentement de l'accusé, pour les infractions contre la propriété qui sont de la compétence des autorités de police et dans le cas de non-imputabilité pour trouble mental passager sans séquelles (ces cas étant mentionnés à titre d'exemples).

Le dernier chapitre concerne la justice pénale militaire qui n'est, selon l'auteur, ni plus technique, ni plus organisée, ni plus rapide que la justice ordinaire.

Cet ouvrage, édité en 1982, contient en supplément la loi 2a du 16 janvier 1984 relative à la réforme de l'administration de la justice, qui établit la compétence des autorités de police, détermine la procédure correspondante, crée des charges de magistrats spécialisés et une procédure spéciale pour la recherche et le jugement des infractions de séquestration grave, de préjudice grave et de terrorisme.

Cette loi édicte aussi des règles concernant l'arrestation, la détention préventive, la libération, les compétences en matière de droit civil, de droit pénal et de droit du travail, en modifiant certains articles du code pénal et des codes de procédure pénale et civile.

Comme le souligne le professeur Alfredo Vasquez Carrizosa dans la préface, ce précis de procédure pénale, par sa clarté dans la présentation des thèmes, est appelé à être un véritable « bréviaire pour les études et la pratique du droit » et peut être considéré comme une des œuvres les plus marquantes qui aient été publiées en Colombie ces dernières années.

Ginette MONGIN.

V. — PÉNOLOGIE ET DROIT PÉNITENTIAIRE

Punir sans prison. Quelques suggestions, par Monique Gisel-Bugnion, Ed. Labor et Fides, Genève, 1984, 229 pages.

On a beaucoup écrit sur la nocivité de l'emprisonnement et l'intérêt des peines non privatives de liberté ; un nouvel ouvrage sur ce sujet risque de susciter une réaction d'agacement : encore un, à quoi bon ? Mais on aurait tort de négliger ce livre, qui se lit avec le plus grand intérêt, et présente de façon claire et vivante, sous forme de suggestions de réforme du code pénal suisse, une politique criminelle proche de celle qu'a illustrée le criminologue américain Norval Morris.

Le titre pourrait faire penser que l'auteur est abolitionniste ; il n'en est rien ; Mme Gisel-Bugnion estime que la prison sera toujours indispensable pour une minorité de délinquants ; ceux qui menacent de commettre des infractions graves, notamment contre les personnes, et aussi ceux qui ne se soumettent pas à une peine s'exécutant en liberté. Elle voudrait même, un peu curieusement pour quelqu'un qui demande que l'emprisonnement soit réduit au minimum, lier à l'emprisonnement les peines non privatives de liberté — réparation du dommage causé à la victime, amende, versement d'une somme d'argent au profit d'une œuvre d'utilité publique, service communautaire — sous forme de charges accompagnant le sursis.

Ceci étant dit, l'auteur fait un plaidoyer extrêmement convaincant pour l'ouverture du système pénal à un état d'esprit radicalement nouveau, instituant non pas des sanctions négatives aboutissant à exclure le délinquant de la société mais des sanctions positives par lesquelles le délinquant est appelé à accomplir quelque chose d'utile et qui visent à réconcilier l'un avec l'autre, délinquant et société.

Les partisans de la défense sociale feraient volontiers leurs ses développements concernant la réparation du dommage, « qui devrait constituer un souci prioritaire », son désir de placer entre les mains du juge « un éventail de sanctions qui puissent s'exécuter en liberté, reculer l'utilisation de la prison et néanmoins manifester pour le délinquant de façon immédiate le caractère inadmissible de ses actes », ses propositions, déjà adoptées en France, concernant le service à la communauté ou le jour-amende. Il leur serait par contre difficile d'approuver le retour de l'auteur à la conception classique de la peine purement rétributive, rigoureusement étrangère à toute préoccupation de prévention et de réinsertion sociale.

Son optique dualiste, dans laquelle la peine n'est que punition et ne doit rien avoir à faire avec le reclassement du délinquant, tandis qu'on offre à ce même délinquant les soins, l'aide et l'assistance dont il peut avoir besoin (mais sans que rien ne lui soit imposé) rappelle de vieilles controverses bien dépassées, et l'oblige à des exercices de haute voltige.

C'est ainsi que l'auteur approuve les charges comme l'obligation de réparer le dommage causé à la victime, mais répudie vigoureusement les « règles de conduite » (analogues à nos obligations accompagnant le sursis avec mise à l'épreuve) car, dit-elle, « elles procèdent d'un esprit moralisateur et virtuellement totalitaire » (entendez par là qui touche à tous les aspects de la conduite) ; « la société n'a pas le droit de chercher à modifier le mode de vie de ses membres ... ». Mais qu'est-ce que la réparation du préjudice causé, sinon une règle de

morale, et une volonté de modifier le mode de vie du condamné ? De même lorsqu'une peine comme le service communautaire (notre Travail d'intérêt général) montre des effets bénéfiques, notamment pour la prévention de la récidive, peut-on vraiment dire qu'il ne s'agit pas du but recherché, « mais seulement d'un effet éventuel dont on ne pourra que se féliciter » ?

J. V.

VI. — SCIENCES CRIMINOLOGIQUES

Organizing deviance par Joël Best et David F. Luckenbill, bibliographie, index auteurs et index matières, Prentice-Hall Inc., Englewood Cliffs, N. J., 1982, 261 pages.

Le titre de cet ouvrage a une double signification : il s'agit à la fois d'organiser la plupart des connaissances sociologiques sur la déviance et d'analyser la déviance à partir d'une notion qui, jusqu'ici, n'a pas été suffisamment prise en compte : l'organisation sociale.

En effet, selon les auteurs du livre, la sociologie de la déviance s'est, certes, considérablement développée au cours des vingt-cinq dernières années et de nombreuses recherches ont été conduites portant, pour leur majorité, sur :

- les différents types de déviants, d'une part,
- les diverses sortes d'agents du contrôle social des déviants, d'autre part.

Mais une des critiques émises le plus fréquemment à l'égard de ces travaux est qu'ils sont plus descriptifs et énumératifs qu'orientés vers la construction d'un cadre d'analyse permettant d'avoir une vue d'ensemble de la question.

Les auteurs ont donc pour objet d'organiser les connaissances concernant la déviance selon un cadre théorique fondé spécifiquement sur l'organisation sociale.

Dans cet ouvrage le concept de déviance est défini comme s'appliquant à tout comportement susceptible d'être considéré comme une violation d'une norme sociale majeure et d'entraîner une réaction négative énergique de la part des agents du contrôle social.

Ce livre comprend deux parties principales dont la première est consacrée aux différentes formes et aux divers niveaux d'organisation sociale des déviants. En utilisant les mêmes critères que ceux qui s'appliquent à l'étude des organisations sociales non déviantes, sont analysées les structures relationnelles des divers types de déviants, de la plus élémentaire (les déviants isolés) aux plus sophistiquées (les associations criminelles telles que les gangs, etc.).

Du degré de sophistication de l'organisation sociale des déviants, les auteurs se dégagent des conséquences qu'ils résument en cinq propositions : plus ce niveau de sophistication est élevé :

1. — plus complexes sont les opérations déviantes que les déviants sont à même de réaliser,
2. — plus affinées sont les techniques de leur « socialisation »,
3. — plus nombreux sont les services qu'ils reçoivent de leur organisation,
4. — plus ils sont engagés dans la déviance,
5. — plus leurs opérations sont à l'abri des actions du contrôle social.

Dans la deuxième partie, qui analyse la déviance (c'est-à-dire le comportement interdit) toujours sous l'angle de son organisation sociale, sont étudiées les formes possibles des transactions déviantes et leur signification.

D'après les auteurs, ces formes peuvent se classer schématiquement selon trois rubriques :

- la déviance individuelle : un seul acteur jouant un rôle déviant ;
- l'échange déviant : deux acteurs collaborant dans des rôles déviants ;

- l'exploitation déviante : deux acteurs en situation de conflit, l'un jouant un rôle déviant (l'agresseur), l'autre un rôle non déviant (la cible).

Le terme de cible (*target* en anglais) a été choisi de préférence à celui de victime : en effet, il peut se produire que celui à qui s'adresse l'opération d'exploitation n'en soit pas la victime réelle.

Dans cette partie les auteurs dégagent également des propositions quant aux conséquences (sur les déviants et sur les agents du contrôle social) de l'accroissement (ou l'inverse) de la complexité des transactions déviantes, cette complexité étant fonction et du nombre d'acteurs requis pour la transaction et de la nature des relations entre les rôles qu'ils jouent.

Plus cette complexité augmente, plus il y a de chances que :

- le déviant soit tenu pour responsable de son acte déviant ;
- que la déviance soit considérée comme sérieuse ;
- le déviant fasse l'objet de sanctions répressives ;
- le déviant soit identifié et arrêté ;
- le déviant utilise des tactiques de protections évoluées ;
- les agents du contrôle social recourent à des stratégies réactionnelles.

Dans le dernier chapitre, les auteurs, rassemblant les conclusions des deux parties de l'ouvrage, établissent d'abord un parallèle entre organisation sociale des déviants et organisation sociale de la déviance.

Puis, intégrant à l'approche socio-organisationnelle les perspectives de la psychologie sociale, ils en étudient les effets sur la carrière des délinquants. Et l'intégration de l'approche socio-structurelle leur permet une appréciation des effets du changement social sur la place de la déviance dans la société.

L'ouvrage se termine par des propositions de pistes de recherches dans le but d'approfondir la connaissance socio-organisationnelle des déviants et de la déviance et de mieux appréhender leurs inter-relations.

Pour les auteurs, ce mode d'analyse du phénomène ne doit pas se faire de manière isolée mais peut s'enrichir par l'intégration des approches psycho-sociale et socio-structurelle. Ils remarquent également que si l'étude de la déviance a sa valeur en soi, elle peut aussi contribuer efficacement à la connaissance de la vie sociale en général.

Cet ouvrage, très dense par la somme des notions présentées et le nombre de réflexions développées dans un volume relativement restreint, est cependant d'une lecture assez aisée et somme toute attrayante car écrit dans un langage clair et illustré de nombreux exemples concrets.

Arlette LAGARDE.

Kriminalitätseinschätzung und Innere Sicherheit, (Appréciation de la criminalité et sécurité intérieure), par Hans-Jürgen Kerner, Wiesbaden, édité par l'Office fédéral de la police judiciaire, 1980, 555 pages.

Cet ouvrage est le résultat d'un projet de recherche, réalisé à la demande de l'Office fédéral de la police judiciaire (*Bundeskriminalamt*) par le professeur Kerner de Hambourg, Directeur de l'Institut de criminologie de l'Université de Heidelberg depuis 1980. L'objet de ce projet était la recherche des possibilités de réalisation d'un index pratique des crimes, criminalistique et criminologique, en s'inspirant d'un index déjà existant aux Etats-Unis, le *delinquency-index*, réalisé par Sellin et Wolfgang en 1964, qui inclut non seulement l'élément quantitatif (nombre de délits), mais aussi l'élément qualitatif (gravité des délits).

Pour appréhender les notions de sécurité et de sécurité intérieure (définie ici comme un équilibre harmonieux entre Etat et société, déterminé à la fois par la situation objective de sécurité et par le sentiment subjectif de sécurité), l'auteur constate que les instruments de mesure existants sont tout à fait inadéquats. Il a donc recours à son propre instrument de mesure, afin de pouvoir éclairer davantage les facteurs déterminants de l'appréciation de la criminalité par la population, sans pour autant prétendre élaborer une véritable « théorie de

la sécurité intérieure » ou une « théorie de l'appréciation de la criminalité ». Cet instrument est constitué par deux enquêtes, l'une effectuée auprès d'un échantillon d'environ 2 000 personnes en 1976, l'autre auprès des élèves et instructeurs d'une école de fonctionnaires de la police de 1978. L'hypothèse de travail servant de base à ces deux enquêtes peut se résumer ainsi : l'auteur prévoyait que les facteurs suivants allaient concourir dans le sens d'une appréciation aggravante, surtout en cas d'usage de violence ou d'effraction :

- l'indication de la criminalité comme problème social dans une question ouverte ;
- l'indication de la peur du crime comme souci personnel dans une question ouverte ;
- une classification élevée de l'importance d'une lutte accrue contre le crime dans une question fermée ;
- le renchérissement du stéréotype du délinquant ;
- l'affirmation d'une augmentation de la criminalité en général et la supposition de l'augmentation des délits classiques.

Ce n'est pas ici la place pour dévoiler les résultats des deux enquêtes et les conclusions de l'auteur, mais il peut être intéressant pour des lecteurs français de savoir que l'auteur a confronté ses propres résultats avec les résultats d'enquêtes et de travaux étrangers, notamment avec les recherches conduites par Jacques Léauté, Jean-Claude Weinberger ou encore Philippe Robert en France.

Marie-Elisabeth BANDERET.

The Criminal Justice and Mental Health Systems. Conflict and Collusion (La justice pénale et les systèmes de santé mentale. Conflit et collusion), par Kent S. Miller. — Oelgeschlager, Gunn et Hain, Cambridge, Mass, 1980, 131 pages.

L'auteur, qui a été directeur d'un centre de santé mentale avant de devenir enseignant et chercheur à plein temps à l'Université d'Etat de Floride, s'intéresse particulièrement au rôle des organisations de santé mentale dans le contrôle social de la déviance. Ce rôle est devenu très important à partir de la décennie 1950 et s'est accrue la tendance à définir en termes de maladie ce qui l'était auparavant en termes moraux ou légaux (alcooliques, auteurs d'infractions sexuelles, délinquants juvéniles). Le système de justice pénale a, en conséquence, demandé de plus en plus aux psychiatres, psychologues et à leurs collaborateurs, tant au plan des expertises que des traitements, ceci d'autant plus que les « clientèles » et les travailleurs exerçant leurs activités dans les deux institutions offrent des chevauchements importants. Il en est ainsi plus particulièrement pour certaines catégories de sujets pour lesquels la justice pénale s'est parfois déchargée sur la santé mentale : alcooliques, toxicomanes, déviants sexuels, joueurs, déficients mentaux, auteurs de mauvais traitements à enfants, certains déviants politiques. La liste est loin d'être exhaustive. L'auteur montre bien, à travers de nombreux exemples, la diversité croissante de ces transferts d'un système à l'autre et insiste sur les difficultés et abus qui peuvent en résulter par rapport aux droits individuels : orientation parfois arbitraire vers la voie médicale ou la voie judiciaire, droit de recevoir un traitement et surtout droit de refuser un traitement, placements juridiques forcés dans des institutions de soins parfois pour une date indéterminée. De très nombreuses discussions ont été consacrées à ces problèmes, tant par les juges que par les psychiatres. Depuis, si l'on a pu observer une tendance à la diminution de cette médicalisation, une analyse plus attentive montre qu'en fait, il n'en est rien et que chacun des deux systèmes, malgré scepticisme et arrière-pensées, y trouve des bénéfices suffisants pour qu'une telle collusion, aux effets parfois « pervers », continue à se développer, souvent de manière subtile.

L'auteur estime que les travailleurs de la santé mentale peuvent apporter une aide spécifique dans un certain nombre de problèmes judiciaires, qu'il conviendrait de mieux délimiter. Ainsi, approuvé en cela par le président de la Commission de la santé mentale, il pense qu'il n'appartient pas au psychiatre mais aux juges de déterminer l'aptitude du prévenu à soutenir son procès, pas plus que le degré de responsabilité et la dangerosité de l'accusé. Il insiste aussi sur les garanties juridiques qu'il conviendrait de mettre en place pour sauvegarder les droits du sujet soumis à un traitement forcé. D'ailleurs, l'auteur écrit

— nous partageons ce point de vue — que « punition et fonction thérapeutique, chacune légitime de son côté, peuvent rarement être combinées avec succès ».

En dépit des différences importantes par rapport à notre propre système, tenant en particulier à la grande variété des législations des Etats aux Etats-Unis, il apparaît que ce petit livre soulève un grand nombre de questions qui peuvent intéresser à la fois juges et psychiatres, trop souvent ignorants des buts et des modalités de fonctionnement de l'autre.

P. MOUTIN.

B. — BIBLIOGRAPHIE DES PÉRIODIQUES DE LANGUE FRANÇAISE

I. — PUBLICATIONS À CARACTÈRE SCIENTIFIQUE

par Andrée MAYER-JACK

Maître-assistant honoraire à l'Université de droit, d'économie et de sciences sociales de Paris

I. — HISTOIRE DU DROIT PÉNAL

1. — GONTHIER (R.), « Délinquantes ou victimes. Les femmes dans la société française du xv^e siècle », *Rev. histor.*, (P.U.F.), 1984.26.
2. — LAINGUI (A.), v. ci-dessous, n° 17.

II. — DROIT PÉNAL GÉNÉRAL

3. — CHABANOL (D.), « Un renouveau du sursis à exécution », *Gaz. Pal.*, 1984, Doctr. 452.
4. — CHAMBON (P.), note sous Douai 29 nov. 1983 « Absence de caractère politique des délits d'association et de recel de malfaiteurs, en raison de leur gravité, malgré leur but de destruction de l'ordre démocratique et de bouleversement de l'ordre économique et social ; extradition, convention franco-italienne du 12 mai 1870 », *J.C.P.*, 1985.20353.
5. — JOUVE (B.), « Une institution contestée : l'application des peines », *Gaz. Pal.*, 1984, Doctr. 407.
6. — SCREVEVS (R.), « Protection de la société et prévention criminelle », *Visegrad-Budapest*, 15-17 mars 1984, *Chron.*, *Rev. dr. pén. et criminol.*, (Bruxelles), 1985.41.
7. — SOULEZ-LARIVIÈRE (D.), « Le crime en toute humanité », de Thierry Lévy, *Gaz. Pal.*, 1984, Doctr. 455.
8. — SUDRE (F.), « La notion des peines et traitements inhumains ou dégradants » dans la jurisprudence de la commission et de la Cour européenne des droits de l'homme », *Rev. gén. dr. internat. publ.*, 1984.825.

III. — PROCÉDURE PÉNALE

9. — BUEB (F.), « Poursuites disciplinaires et publicité des débats », *Gaz. Pal.*, 1984, Doctr. 456.
10. — CHAMBON (P.), note sous Ch. accus. Douai, 27 oct. 1983, Extradition et détention provisoire, Conv. franco-ital. du 12 mai 1970, art. 5, dernier al. ; arrestation provisoire, maintien en détention ; demande de livrer ; application et mise en œuvre, J.C.P., 1985.20337.
11. — DONTENWILLE (H.), concl. et note Roujou de Boubée (G.), sous Crim., 4 oct. 1984, Conditions du contrôle d'identité, D., 1985.54.
12. — EHRLINGER (G.), v. ci-dessous, n° 19.
13. — GHEBALI (V. Y.), « La question des Droits de l'homme à la réunion de Madrid sur les suites de la conférence sur la sécurité de la coopération en Europe », *Ann. fr. dr. internat.*, 1983.59.
14. — KARQUILLO, note sous Cons. d'Et., 11 mars 1984, pouvoirs disciplinaires des fédérations sportives et contrôle de légalité des juridictions administratives, D., 1985.65.
15. — KRAPRAC (D.), rapport sur quelques questions de l'organisation de la procédure préparatoire dans le type mixte de la procédure pénale européenne, in *Actes du séminaire international*, organisé par l'Institut supérieur international des sciences crim. de Syracuse, noto, 26 sept.-1^{er} oct. 1982, sur la phase préparatoire au procès pénal en droit comparé, *Rev. internat. dr. pén.*, 1985.213.
16. — LAMARQUE (L.), note sous Paris, 10 oct. 1984, Trib. grande inst. Bordeaux, 26 sept. 1984 et Trib. inst. Bordeaux, 9 oct. 1984, Perquisitions et saisies douanières, le droit et le non-droit, D., 1985.67.
17. — LAINGUI (A.), rapport historique au séminaire dénommé ci-dessus, n° 15 ; *Rev. internat. dr. pén.*, 1985.43.
18. — LÉGER (Ph.), rapport sur les législations française et d'inspiration française au même séminaire, *d^o*, 1985.87.
19. — M. (J.-G.) et observations EHRLINGER (G.), « Pitié pour la justice. A propos de la loi d'indemnisation des victimes d'accidents », *Gaz. Pal.*, 1984, Doctr. 450.
20. — PÉRIER-DAVILLE (D.), « La détention provisoire », *d^o*, 1984, Doctr. 390.
21. — PRADEL (J.), « La loi du 9 juillet 1984 sur le recul de la détention provisoire : un pas en avant utile », D., 1985, Chron. 7.
22. — PRADEL (J.), rapport général au séminaire dénommé ci-dessus, n° 15, *Rev. internat. dr. pén.*, 1985.11.
23. — ROUJOU DE BOUBÉE (G.), v. ci-dessus, n° 11.
24. — Note R. (J.-M.), sous Crim., 9 juill. 1984, art. 68 de la Constitution ; crime ou délit commis par un membre du gouvernement dans l'exercice de ses fonctions jugé selon les règles de poursuite applicables au président de la République, ce qui exclut la mise en mouvement de l'action publique devant le tribunal de droit commun par le ministère public et les particuliers, D., 1985.78.
25. — STIRN (B.), concl. sous Cons. d'Et., 16 nov. 1984, Pouvoirs disciplinaires des chambres syndicales d'agents de change, *d^o*, 1985.57.
26. — Mélanges offerts à Cl.-A. COLLIARD, 1984, « Droit et libertés à la fin du XX^e siècle ».

IV. — DROIT PÉNAL SPÉCIAL

27. — BLOCH (M.), « Le délit de contrebande est-il constitué en cas d'importation de produits stupéfiants ? », *Gaz. Pal.*, 1984, Doctr. 459.
28. — DUCOULOUX-FAVARD (Cl.), « Le délit d'initié. Dix ans de jurisprudence et d'activité de la commission des opérations de bourse », *d^o*, 1985, Doctr. 419.
29. — FOURGOUX (J.-Cl.), note sous Crim., 25 juin 1984, à propos de la publicité mensongère : définition de la publicité en droit interne et en droit communautaire, D., 1985.80.
30. — LABBÉE (X.), « L'insémination artificielle pratiquée après la mort du donneur », *Gaz. Pal.*, 1984, Doctr. 401.
31. — LARAIZE (G.), « Incitation des consommateurs à la débauche : le crédit gratuit classé X (commentaire des dispositions de la loi n° 84-46 du 24 janvier 1984) », *d^o*, 1984, Doctr. 319, spéc. 321.
32. — LESTANG (R. de), note sous Trib. pol. Foix, 6 févr. 1984, chronotachygraphes ; conducteurs de certains véhicules, contrôle de la durée du travail, fonctionnement défectueux des appareils de contrôle ; contravention commise par l'exploitant, J.C.P., 1985.20341.
33. — LUCAS DE LEYSSAC (M.-P.), « Une information seule est-elle susceptible de vol ou d'une autre atteinte juridique aux biens », D., 1985, Chron. 43.
34. — MARGUERY (S.), note sous Crim., 21 mai 1984, publicité et crédulité, outrances ou exagération ne pouvant tromper le lecteur, match de foot simulé entre bulldozers, le ballon étant représenté par la valise qui faisait l'objet de la publicité, *d^o*, 1985.105.
35. — ROMI (R.), « L'Etat et l'organisation économique du cinéma. Changements et continuité », *Rev. dr. publ.*, 1984.1633, spéc. 1657.
36. — THOUVENIN (D.), « Ethique et droit en matière biomédicale », D., 1985, Chron. 26.

V. — PROBLÈMES DE L'ENFANCE ET DE L'ADOLESCENCE

.....

VI. — SCIENCE PÉNITENTIAIRE

37. — SCREVEN (R.), « Vers un système pénal rationnel et efficace : Holsinki, 31 mai-3 juin 1984 », *Rev. dr. pénal et criminol.*, (Bruxelles), 1985, Chron. 42.

VII. — DROIT ÉTRANGER ET DROIT COMPARÉ

38. — ALMEIDA COSTA (A.), v. ci-dessous n° 45.
39. — BARREIROS (J.-A.), rapport portugais in *Actes du séminaire international organisé par l'Institut supérieur international de science criminelle de Syracuse*, noto, 26 sept.-1^{er} octobre 1982, sur la phase préparatoire au procès-verbal en droit comparé, *Rev. internat. dr. pén.*, 1985.203.

40. — BELIVEAU (P.), rapport au même séminaire sur la procédure antérieure au procès dans le système canadien, *d^o*, 1985.345.
41. — BOSLY (H. D.), « Chron. de l'Union belge et luxembourgeoise de droit pénal », *Rev. dr. pén. et criminol.*, (Bruxelles), 1985.37.
42. — BUENOS AREAS (F.), rapport espagnol au séminaire dénommé ci-dessus, n° 39, *Rev. internat. dr. gén.*, 1985.191.
43. — BULTHE (B.), v. ci-dessous n° 49.
44. — FATHI SOROUR (A.), rapport sur la législation arabe au séminaire dénommé ci-dessus, n° 39, *Rev. internat. dr. pén.*, 1985.243.
45. — FIGUEIREDO-DIAS (J. de) et ALMEIDA COSTA (A.), « La réforme pénale portugaise », *Rev. dr. pén. et criminol.*, (Bruxelles), 1985.3.
46. — GALATS (A.), rapport sur le système italien au séminaire dénommé ci-dessus, n° 39, *Rev. internat. dr. pén.*, 1985.151.
47. — HÜNERFELD (P.), rapport sur le droit de la R.F.A. au même séminaire, *d^o*, 1985.101.
48. — JANSSENS (Ed.), « Les droits de l'homme dans les pays de droit écrit, de Common Law et de droit coutumier », *Rev. dr. gén. et criminol.*, (Bruxelles), 1984.969.
49. — JANSSEN (Ch.) et BULTHE (B.), « Opsporing verzocht », Journée d'étude organisée par l'école de criminologie de l'Université de Gand le 6 avr. 1984, *d^o*, 1985.38.
50. — KRINGS (J.), « Réflexions relatives à l'application de la loi sur la détention préventive », *d^o*, 1984.923.
51. — LEIGH (L.-H.), « L'enquête préliminaire en droit anglais », rapport au séminaire dénommé ci-dessus, n° 39, *Rev. internat. dr. pén.*, 1985.313.
52. — MELONE (M. S.), rapport relatif à l'Afrique noire francophone au même séminaire, *d^o*, 1985.253.
53. — RUSCA (M.), rapport suisse au même séminaire, *d^o*, 1985.179.
54. — WEINZEL (F.), rapport relatif aux Etats-Unis au même séminaire, *d^o*, 1985.331.

VIII. — DROIT INTERNATIONAL ET COMMUNAUTAIRE

55. — BORRICAND (J.), note sous Crim., 17 mai 1984, procédure d'extradition, loi du 20 mars 1927, art. 16, avis de la chambre d'accusation, absence de recours et portée, principes généraux du droit, violation de la loi de nature à priver la décision rendue des conditions essentielles de son existence légale; recevabilité du pourvoi en cassation; rapport d'un conseiller devant la chambre d'accusation; nécessité que la défense ait la parole en dernier, J.C.P., 1985.20332.
56. — CHAMBON (P.), note sous Ch. accus. Douai, 27 oct. 1983, application de la convention franco-italienne du 12 mai 1970, art. 5, dernier alinéa; arrestation provisoire maintenue quand le gouvernement de l'Etat requis est saisi d'une demande d'extradition dans les 20 jours, obligation seulement entre les puissances contractantes et non vis-à-vis de l'intéressé, *d^o*, 1985.20337.
57. — CHAMBON (P.), v. ci-dessus, n° 4.
58. — FALLOU (M.), « Le droit des rapports internationaux de consommation », *Journ. dr. internat.*, 1984.765, spéc. 841.
59. — GENEVOIS, concl., et JEANDIDIER (W.), note sous Crim., 21 sept. 1984, et Cons. d'Et. (Ass.), 26 sept. 1984, caractère reconnaissant de la qualité de réfugié, absence de certificat O.F.P.R.A., traduction des pièces non requises, inapplicabilité des articles 156 et suivants du code de procédure pénale; irrecevabilité du moyen relatif au caractère politique des faits; limitation des cas d'effet suspensif de la saisine de la Commission de recours des réfugiés; ouverture du pourvoi en

cassation contre les avis favorables de la chambre d'accusation en matière d'extradition, compétence de la Cour de cassation pour statuer sur les vices de forme et du Conseil d'Etat, sur les vices propres du droit d'extradition et la légalité interne de la mesure d'extradition; al. 2, conv. franco-espagnole du 14 déc. 1877, assassinat, conditions de l'extradition; absence de caractère politique, en raison de leur gravité, d'assassinats commis dans le cadre de la lutte pour l'indépendance du pays basque, inapplicabilité des dispositions de la convention de Genève sur le statut des réfugiés, J.C.P., 1985.20346.

60. — GHEBALI (V. Y.), v. ci-dessus, n° 13.
61. — JEANDIDIER (W.), v. ci-dessus, n° 59.
62. — SUDRE (F.), v. ci-dessus, n° 7.
63. — V. (J.), « Nouveaux horizons du droit pénal international », *Rev. dr. pén. et criminol.*, (Bruxelles), 1984, Chron. 977.
64. — VERHAEYEN (J.), « Les nouveaux horizons du droit international pénal des conflits armés », *d^o*, 1985.25.

IX. — CRIMINOLOGIE ET SCIENCES CRIMINOLOGIQUES

65. — VAN DIJK (J. J. H.), « L'influence des media sur l'opinion publique relative à la criminalité: un phénomène exceptionnel », *Dév. et soc.*, (Genève), 1980, 107.

II. — PÉRIODIQUES PROFESSIONNELS ET ASSIMILÉS

par Michel GENDREL

Ancien Chargé de cours des Facultés de droit
Chargé de conférences de droit privé
et sciences criminelles à l'Université de Paris-Sud

I. — HISTOIRE DU DROIT PÉNAL

1. — BROUILLET (*), « La bande d'Orgères et le maréchal des logis Vasseur, sauveur des campagnes de la ci-devant Beauce (1791-1800) », *Gendarm. nationale*, 1984, oct., p. 58-64.

II. — DROIT PÉNAL GÉNÉRAL

2. — BOLLE (P.-H.), « Une œuvre capitale: la défense sociale nouvelle », *Rev. internat. criminol. et police techn.*, 1984, p. 239-242.
3. — DAGA (L.), « Différentes formules pénales visant à remplacer la privation de liberté dans les systèmes juridiques européens », *d^o*, 1984, p. 181-194.
4. — LEYRIE (J.), « Psychiatrie et société: l'expertise psychiatrique », *d^o*, 1984, p. 339-353.
5. — PICCA (G.), « Actualité de la prévention », *d^o*, 1984, p. 139-142.
6. — PLAWSKI (S.), « Les jours-amendes », *Rev. internat. police crimin.*, 1984, p. 202-213.

7. — TAQUET (F.), « L'irresponsabilité pénale des malades mentaux », *La Vie judiciaire*, 1984, 9-15 juill., p. 1 et 6.
8. — X..., « A propos du futur code pénal », *La Revue de l'A.P.M.* (Assoc. professionnelle des magistrats), n° 1, janv.-mars 1983, p. 6.
V. aussi, *infra*, n° 77.

III. — PROCÉDURE PÉNALE

9. — CORBOZ (B.), « Le témoin », *Rev. internat. criminol. et police techn.*, 1984, p. 135-138.
10. — CORBOZ (B.), « L'abus des voies de recours », *d°*, 1984, p. 272-275.
11. — LEFEUVRE (E.), « Les violences institutionnelles : la police et les mineurs », *d°*, 1984, p. 220-238.
12. — LEYRIE (J.), « Psychiatrie et société : l'expertise psychiatrique », *d°*, 1984, p. 339-353.

IV. — DROIT PÉNAL SPÉCIAL

13. — LEFEUVRE (E.), « Les violences institutionnelles : la police et les mineurs », *Rev. internat. criminol. et police techn.*, 1984, p. 220-238.
14. — SELCUK (S.), « L'objet du délit d'escroquerie », *Rev. pénit.*, 1984, p. 307-320.

V. — DÉLINQUANCE JUVÉNILE ET ASSISTANCE ÉDUCATIVE

15. — FREMIOT (A.), « Le projet de réforme du droit général des mineurs ou "le droit pénal des mineurs sans peines" », *La Revue de l'A.P.M.* (Assoc. professionnelle des magistrats), n° 1, janv.-mars 1983, p. 8 et 9.
16. — PAILLET (P.), « Aide à l'enfance : le Paragon », *Inform. sociales*, 1984, n° 6, p. 51 et 52 (un foyer d'aide sociale à l'enfance).
17. — PELTEL (G.), « S.O.S. Parents enfants », *d°*, 1984, n° 6, p. 44-46.
18. — VIVIER (J.-L.), « Les assistantes sociales en milieu judiciaire », *La Vie judiciaire*, 1984, 10-16 déc., p. 7 et 8.
19. — « Dossier justice des mineurs : protection des mineurs ou gestion des précarités », *Justice* (Syndicat de la magistrature), 1984, déc., p. 3-28.
20. — « Chez le juge des enfants », *Inform. sociales*, 1984, n° 6, p. 53-55.
V. aussi, *supra*, n° 11 et *infra*, nos 27 et 33.

VI. — DROIT PÉNAL MILITAIRE

V. toutefois, *infra*, nos 27, 28, 32, 35, 37 et 38.

VII. — SCIENCE PÉNITENTIAIRE

21. — EZRATTY (*), « Rapport de l'Administration pénitentiaire (sur l'exercice 1982) », *Rev. pénit.*, 1984, p. 267-293 (extraits du rapport).
22. — JOUYS (*), « Le travail d'intérêt général », *d°*, 1984, p. 255-263.
23. — LETENEUR (*), « La discipline pénitentiaire », *d°*, 1984, p. 236-243.
24. — PARIZEAU (A.), « Sous-culture carcérale et victimisation », *Rev. internat. criminol. et police techn.*, 1984, p. 318-330.
25. — PAUCHET (C.), « L'espace en milieu carcéral (espace institutionnel et espace vécu) », *Rev. pénit.*, 1984, p. 295-302 (p. 303-306 : bibliographie).
V. aussi, *infra*, nos 29, 30 et 56.

VIII. — DROIT PÉNAL ÉTRANGER ET DROIT PÉNAL COMPARÉ

A. — Droit pénal étranger

1. Belgique.

26. — ANDRIES (A.), « Les infractions de violence », *Rev. dr. pén. militaire*, 1984, p. 55-86 (p. 87-111 : statistiques de 1981 sur les infractions de violence au sein des forces armées belges).
27. — BLONDEL (G.), « La délinquance juvénile des immigrés », *Promevever*, nos 36 (déc. 1983) et 37 (mars 1984), p. 85-89.
28. — DELHAYE (C.), « L'état de nécessité comme cause de justification dans le chef (*sic*) de l'individu en cas d'infractions graves aux Conventions de Genève », *Rev. dr. pén. militaire*, 1984, p. 277-282.
29. — MONDO (D.), « Aperçu des activités à l'Institut de perfectionnement des cadres pénitentiaires de Marneffe, 1983 », *Bull. Administration pénitentiaire*, (Bruxelles), 1984, p. 15-25.
30. — ROUSSEAU (J.), « Aperçu des activités à l'Institut de perfectionnement des cadres pénitentiaires de Merksplas, 1983 », *d°*, 1984, p. 27-40 (suit, p. 41-44, une liste d'ouvrages acquis par la bibliothèque de l'I.P.C.C.).
31. — « Statistiques-Population. Population des établissements pénitentiaires et de défense sociale », *d°*, 1984, p. 71-73 et l'encart.
V. aussi, *infra*, n° 56.

2. Brésil.

32. — FERREIRA (C. L.), « Infractions de violences au sein des forces armées », *Rev. dr. pén. militaire*, 1984, p. 113-117.

3. Canada

33. — FAYOLLE (B.), « Les centres ou unités sécuritaires au Québec » (3^e partie), *Rev. pénit.*, 1984, p. 339-354.
34. — L. R., « Rapport annuel du solliciteur général du Canada. Période 1982-1983 », *Bull. Administration pénitentiaire*, (Bruxelles), 1984, p. 45 et 46 (bref compte rendu).

4. Israël.

35. — BEYAR (D.), « Infractions de violences au sein des forces armées », *Rev. dr. pén. militaire*, 1984, p. 143-152.

5. Italie.

26. — FRANCHINI (A.), CANEPA (G.) et GIARETTI (R.), « Formation et choix des médecins légistes experts en Italie », *Rev. internat. criminol. et police techn.*, 1984, p. 354-362.

6. République fédérale d'Allemagne.

37. — BECKERT (E.), « Influence des forces armées sur l'agressivité des militaires », *Rev. dr. pén. militaire*, 1984, p. 27-40.
38. — DAU (K.), « Actes de violence commis dans les forces armées », *d^o*, 1984, p. 19-26.

7. Turquie.

39. — SELCUK (S.), « L'objet du délit d'escroquerie », *Rev. pénit.*, 1984, p. 307-320.

B. — Droit pénal comparé

40. — PLAWSKI (S.), « Les jours-amendes », *Rev. internat. police crimin.*, 1984, p. 202-213.

IX. — DROIT PÉNAL INTERNATIONAL

41. — MÜLLER-RAPPARD (E.), « Les travaux du Conseil de l'Europe en matière de protection des victimes d'actes criminels et notamment la "Convention européenne relative au dédommagement des victimes d'infractions violentes" du 24 novembre 1983 », *Rev. internat. criminol. et police techn.*, 1984, p. 154-164.

X. — CRIMINOLOGIE ET SCIENCES DE L'HOMME

42. — BRILLON (Y.), « Développement, criminalité et justice en Afrique noire », *Rev. internat. criminol. et police techn.*, 1984, p. 276-289.
43. — CASSANDRA (sic), « Démission de l'Europe », *Promovere*, n^{os} 36 (déc. 1983) et 37 (mars 1984), p. 73-75 (dans le cadre d'une étude sur l'immigration).
44. — CUSSON (M.), « Les rapports entre la théorie et l'action en criminologie », *Rev. internat. criminol. et police techn.*, 1984, p. 143-153.
45. — DEMAY (G.), « Propos sur le racisme », *Promovere*, n^{os} 36 (déc. 1983) et 37 (mars 1984), p. 63-67.
46. — GROSJEAN (J.), « Etes-vous raciste ? », *d^o*, n^{os} 36 (déc. 1983) et 37 (mars 1984), p. 57-62.
47. — HINOJOSA (A. V.), « L'enquête policière sur le suicide réel ou apparent des mineurs », *Rev. internat. police crimin.*, 1984, p. 216-225.
48. — INGOLD (R.), « La dépendance économique chez les héroïnomanes », *Rev. internat. criminol. et police techn.*, 1984, p. 331-338.

49. — IONESCU (J.), « Considérations concernant la contribution de la criminologie au processus d'individualisation des sanctions pénales », *d^o*, 1984, p. 195-198.
50. — KILIAS (M.) et RIVA (G.), « Crime et insécurité : un phénomène urbain ? », *d^o*, 1984, p. 165-180.
51. — LEPOINTE (E.), « Les comportements déviants associés aux désastres », *d^o*, 1984, p. 290-313.
52. — TABOADA-LEONETTI (I.), « Le rôle des femmes migrantes dans le maintien ou la destruction des cultures nationales du groupe migrant », *Promovere*, n^{os} 36 (déc. 1983) et 37 (mars 1984), p. 103-111.
53. — WEBER (G.), « Intolérance mère du racisme », *d^o*, n^{os} 36 (déc. 1983) et 37 (mars 1984), p. 45-55.
54. — YATHAGENE (R.), « Du bidonville à la prison », *d^o*, n^{os} 36 (déc. 1983) et 37 (mars 1984), p. 91-99 (autobiographie).
55. — X..., « Opération "Blue light" : une entreprise de police qui rapporte », *Rev. internat. police crimin.*, 1984, p. 214 et 215 (instruments de prévention de la délinquance : des discothèques ouvertes par les services de police australiens).
V. aussi, *supra*, n^o 24.

XI. — MÉDECINE LÉGALE ET MÉDECINE MENTALE

A. — Médecine légale

V. toutefois, *supra*, n^o 36.

B. — Médecine mentale

56. — COSYNS (P.), « Traitement pénitentiaire des toxicomanes incarcérés en Belgique », *Bull. Administration pénitentiaire* (Bruxelles), 1984, p. 5-13.
V. aussi, *supra*, n^o 4.

XII. — POLICE SCIENTIFIQUE ET POLICE TECHNIQUE

A. — Police scientifique

57. — CLÉMENT (J.-L.) et CECCALDI (P. F.), « L'identification des fragments de feuilles de polyéthylène », *Rev. internat. criminol. et police techn.*, 1984, p. 377-383.
58. — DISSANAÏKE (E. B.), « Un cas intéressant en balistique », *Rev. internat. police crimin.*, 1984, p. 245-247.
V. aussi, *infra*, n^o 64.

B. — Police technique

59. — YOUNG (P. A.), « Progrès accomplis sur un lecteur automatique de plaques minéralogiques », *d^o*, 1984, p. 248-254.

XIII. — VARIA

A. — Etudes

60. — BELLEMIN-NOËL (J.), « Traquer les faussaires : la reconnaissance dynamique de la signature », *Rev. internat. police crimin.*, 1984, p. 242-244.
61. — BUISSON (J.), « Le corps humain, les progrès de la médecine et le droit », *Rev. internat. criminol. et police techn.*, 1984, p. 199-219 (don du corps et don des organes).
62. — GUEGANTON (*), « Sélection et typologie du gendarme », *Gendarm. nationale*, 1984, oct., p. 14-18.
63. — JANSSENS (E.), « Une gestion de la police axée sur l'organisation sociale d'aujourd'hui », *Rev. internat. criminol. et police techn.*, 1984, p. 363-376.
64. — MERLO (D. L.), « Faux documents et documents falsifiés », *Rev. internat. police crimin.*, 1984, p. 230-237.
65. — OTT (H.), « Messieurs les censeurs, taisez-vous ! », *Cahiers de la Réconciliation*, 1984, sept.-oct., p. 20-23 (avortement ...).
66. — PAILLET (P.), « Allô Police », *Inform. sociales*, 1984, n° 6, p. 40 et 41.
67. — PANCAKE (D.), « Les nouveaux professionnels : coopération entre services de police et services privés de sécurité », *Rev. internat. police crimin.*, 1984, p. 238-241.
68. — PÉRÉ (A.), « Joseph Lagrange, général d'Empire, inspecteur général de la gendarmerie (1763-1836) », *Gendarm. nationale*, 1984, oct., p. 54-57.
69. — PORTE DU THEIL (* de la), « Régularité des courses hippiques », *d°*, 1984, oct., p. 23 et 24.
70. — RUTLER (*), « Les dimensions nouvelles du commandement », *d°*, 1984, oct., p. 11-13.
71. — SIMON (J.), « Police et justice », *La Revue de l'A.P.M.* (Assoc. professionnelle des magistrats), n° 2, avr.-juin 1983, p. 2 et 3.
72. — TOULAT (J.), « Choisir la vie », *Cahiers de la Réconciliation*, 1984, sept.-oct., p. 11-13 et 15 (l'avortement ...).
73. — TROUSLARD (*), « George Sand et les gendarmes », *Gendarm. nationale*, 1984, oct., p. 51-53.
74. — « Etrangers : menaces sur le droit d'asile », *Justice* (Syndicat de la magistrature), 1984, oct., p. 47-49.

B. — Biographies

75. — PINATEL (J.), « Trevor Gibbens (1912-1983) », *Rev. internat. criminol. et police techn.*, 1984, p. 256 et 257.
V. aussi, *supra*, n° 68.

C. — Congrès et autres rencontres

76. — BLÄTTLER (S.), « Société suisse de droit pénal, 11 et 12 mai 1984, St Gall (Suisse) », *Rev. internat. criminol. et police techn.*, 1984, p. 386-388 (la police dans l'enquête préliminaire-l'amende).
77. — PICCA (G.), « Existe-t-il des alternatives au système pénal ? Colloque de l'Université de Paris X-Nanterre », *d°*, 1984, p. 314-317.

C. — OUVRAGES REÇUS *

Théorie générale du droit pénal, politique criminelle et ouvrages auxiliaires.

- ARCHAMBEAULT (William C.), ARCHAMBEAULT (Betty J.), *Computers in Criminal Justice Administration and Management*, Cincinnati (Ohio), Pilgrimage, A Division of Anderson Publishing Company, 1984, 186 pages.
- BERGER (Vincent), *Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, Paris, Editions Sirey, 1984, 234 pages.
- BERISTAIN (Antonio), S. J., *La pena-retribucion y las actuales concepciones criminologicas*, Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1982, 177 pages.
- Bulletin d'informations trimestriel de la Section hellénique de la Société internationale de défense sociale*, Thessalonique, n° 2, 3 et 4-1984, 34, 26 et 30 pages.
- Codigo penal (Decreto-lei n° 2.848, de 7 de dezembro de 1940) : Exposição de motivos ; Lei de introdução ; Lei das contravenções penais ; Legislação complementar ; Indices ; Apêndices : Exposição de motivos do CP/69 e Projeto de lei que altera o Codigo penal*, 5^e éd., mise à jour, notes et annexes de Nilson VITAL NAVES, Rio de Janeiro, Companhia Editora Forense, 1984, 709 pages, *Apêndice ao Codigo penal*, mise à jour de Nilson VITAL NAVES, *Novo Codigo penal (Lei n° 7209, de 11.07.1984)*, 1984, 5 pages.
- Commission de réforme du droit du Canada. 13^e Rapport annuel. 13th Annual Report, 1983-1984*, Ottawa, Ministère des Approvisionnements et Services Canada, 1984, 49 et 44 pages.
- Crime Control in Britain. A Review of Policy Research*, publié par Ronald V. G. CLARKE et Derek B. CORNISH, Albany (N. Y.), State University of New York Press, 1983, 274 pages.
- The Criminal Justice Dictionary*, composé par Erik BECKMAN, 2^e éd., révisée, Ann Arbor (Mich.), Pierian Press, 1983, 249 pages.
- Deutsche strafrechtliche Landesreferate zum XI. Internationalem Kongress für Rechtsvergleichung Caracas, 1982. Beiheft zur Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, publié par Hans-Heinrich JESCHECK, Berlin, New York, Walter de Gruyter, 1982, 149 pages.
- FIGUEIREDO Dias (Jorge de), *Liberdade, culpa, direito penal*, 2^e éd., Coimbre, Coimbra Editora, Limitada, 1983, 288 pages.
- Gedächtnisschrift für Peter Noll*, publié par Robert HAUSER, Jörg REHBERG et Günter STRATENWERTH, Zurich, Schulthess Polygraphischer Verlag, 1984, 419 pages.
- GISEL-BUGNION (Monique), *Punir sans prison. Quelques suggestions*, Genève, Editions Labor et Fides, 1984, 229 pages.
- GROSSO GALVAN (Manuel), *Los antecedentes penales : rehabilitacion y control social*, Barcelone, Bosch, Casa Editorial, S.A., 1983, 425 pages.
- Grundfragen des modernen Strafrechtssystems*, publié par Bernd SCHÜNEMANN, Berlin, New York, Walter de Gruyter, 1984, 219 pages.
- Höchststrichterliche Grundsatzentscheidungen zum Strafrecht (GrEzSt)*, publié par Michael LEMKE, Neuwied et Darmstadt, Hermann Luchterhand Verlag, 1984, 394 pages.
- ISISC. *International Institute of Higher Studies in Criminal Sciences. Institut supérieur international des sciences criminelles. Istituto superiore internazionale di scienze criminali. Scientific Activities. Activités scientifiques. Attività scientifiche. 1973-1983*, préparé par M. Cherif BASSIOUNI, Syracuse, I.S.I.S.C., 1984, 290 pages.
- The Islamic Criminal Justice System*, publié par M. Cherif BASSIOUNI, Londres, Rome, New York, Oceana Publications, Inc., 1982, 255 pages.

* Ces ouvrages pourront faire ultérieurement l'objet d'un compte rendu bibliographique.

- KAYSER (Pierre), *La protection de la vie privée*, Tome I : *Protection du secret de la vie privée*, Paris, Economica, Aix-en-Provence, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 1984, 396 pages.
- Lord Denning : *The Judge and the Law*, publié par J. L. JOWELL et J. P. W. B. Mc AUSLAN, Londres, Sweet & Maxwell, 1984, 486 pages.
- MOCCIA (Sergio), *Politica criminale e riforma del sistema penale. L'Alternativ-Entwurf e l'esempio delle Repubblica federale tedesca*, Naples, Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene, 1984, 157 pages.
- REALE (Miguel) Junior, *Novos rumos do sistema criminal*, Rio de Janeiro, Companhia Editora Forense, 1983, 224 pages.
- Report of the Nation on Crime and Justice. The Data*, Washington, U.S. Department of Justice, Bureau of Justice Statistics, oct. 1983, 108 pages.
- RICCIO (Giuseppe), *Politica penale dell'emergenza e Costituzione*, Naples, Edizioni Scientifiche Italiane, 1982, 266 pages.
- RIVERO (Jean), *Les libertés publiques*. 1. *Les droits de l'homme*, 4^e éd., Paris, Presses Universitaires de France, Collection Thémis, 1984, 312 pages.
- SOLOMON (Peter H.), Jr., *Criminal Justice Policy. From Research to Reform*, Toronto, Butterworth & Co. (Canada) Ltd., 1983, 138 pages.
- Strafrecht in balans. Opstellen over strafrecht aangeboden aan A.C. Geurts*, Arnhem, Gouda Quint B.V., 1983, 331 pages.

Droit pénal général.

- BEHRENDT (Hans-Joachim), *Affekt und Vorverschulden. Eine Untersuchung zur strafrechtlichen Differenzierung von Struktur und Funktion menschlicher Selbststeuerung*, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1983, 120 pages.
- BEMMELEN (J. M. van), *Ons strafrecht 3. Het materiële strafrecht. Bijzondere delicten*, 6^e éd., par Th. van W. VEEN, Alphen aan den Rijn, H. D. Tjeenk Willink, 1983, 203 pages.
- CADUS (Joachim-M.), *Die faktische Betrachtungsweise. Ein Beitrag zur Auslegung im Strafrecht*, Berlin, Duncker & Humblot, 1984, 181 pages.
- CASTELO BRANCO GALVÃO (Francisco et Ana Maria), *Direito e processo penal (compilação de jurisprudência)*, 1953/1980, 2 volumes, Coïmbre, Coimbra Editora, Limitada, 1981, 1982, 590 et 588 pages.
- CLARKSON (C. M. V.) et KEATING (H. M.), *Criminal Law: Text and Materials*, Londres, Sweet & Maxwell, 1984, 590 pages.
- DULONG (Renaud), *L'autodéfense. Enquête sur quelques faits indécidables*, Paris, Librairie des Méridiens, 1983, 165 pages.
- FERNANDEZ CARRASQUILLA (Juan), *Derecho penal fundamental. Introduccion. Teoria del delito*, Bogota, Editorial Temis Libreria, 1982, 600 pages.
- HAGAN (Paul), *Victims Before the Law. The Organizational Domination of Criminal Law*, Toronto, Butterworth & Co. (Canada) Ltd., 1983, 298 pages.
- HAUSER (Robert) et REHBERG (Jörg), *Strafrecht I. Verbrechenslehre*. 3^e éd., Zurich, Schulthess Polygraphischer Verlag, 1983, 222 pages.
- HOWARD (Colin), *Criminal Law*, 4^e éd., Sydney, Melbourne, Brisbane, Perth, The Law Book Company Limited, 1982, 452 pages.
- LEVASSEUR (Georges), CHAVANNE (Albert), MONTREUIL (Jean), *Droit pénal et procédure pénale*, 7^e édition avec mise à jour d'octobre 1983, Paris, Editions Sirey, Cours élémentaire. Droit-Economie, 1983, 295 pages.
- MANZANARES SAMANIEGO (José Luis), *Las penas patrimoniales en el Código penal español. Tras la Ley organica 8/1983*, Barcelone, Bosch, Casa Editorial, S.A., 1983, 387 pages.

- MAURACH (Reinhart), GÖSSEL (Karl Heinz), ZIPF (Heinz), *Strafrecht. Allgemeiner Teil. Teilband 2 : Erscheinungsformen des Verbrechens und Rechtsfolgen der Tat. Ein Lehrbuch*, 6^e éd., Heidelberg, C. F. Müller Juristischer Verlag, 1984, 735 pages.
- REHBERG (Jörg), *Strafrecht II. Strafen und Massnahmen. Jugendstrafrecht*, 4^e éd., Zurich, Schulthess Polygraphischer Verlag, 1984, 124 pages.
- ROTHENPIELER (Friedrich Wilhelm), *Der Gedanke einer Kollektivschuld in juristischer Sicht*, Berlin et Munich, Duncker & Humblot, 1982, 310 pages.
- ROXIN (Claus), ARZT (Gunther), TIEDEMANN (Klaus), *Einführung in das Strafrecht und Strafprozessrecht*, Heidelberg, C. F. Müller Juristischer Verlag, 1983, 215 pages.
- SCHULTZ (Michael), *Amtswalterunterlassen*, Berlin et Munich, Duncker & Humblot, 1984, 224 pages.
- STEFANI (Gaston), LEVASSEUR (Georges), BOULOC (Bernard), *Droit pénal général*, 12^e éd., Paris, Dalloz, 1984, 731 pages.
- WAGNER (Heinz), *Individualistische oder überindividualistische Notwehrbegründung*, Berlin et Munich, Duncker & Humblot, 1984, 94 pages.

Droit pénal spécial et droit pénal économique.

- FRAGOSO (Helena Claudio), *Lições de direito penal. Parte especial*, vol. I, *Arts. 121 a 212*, 7^e éd., 1983, 615 pages, Vol. II : *Arts. 213 a 359*, 4^e éd., 1984, 590 pages, Rio de Janeiro, Companhia Editora Forense.
- GALLO (Ettore), MUSCO (Enzo), *Delitti contro l'ordine costituzionale*, Bologne, Patron Editore, 1984, 301 pages.
- GUERRINI (Franco), *La tutela penale del mercato azionario*, Padoue, Cedam, Casa Editrice Dott. Antonio Milani, 1984, 173 pages.
- LARGUIER (Jean), LARGUIER (Anne-Marie), *Droit pénal spécial*, 4^e éd., Paris, Jurisprudence générale Dalloz, Mémento Dalloz, 1983, 179 pages.
- MOSSU (C.), *Mesures contre la fraude fiscale. Commentaire de la loi du 9 juin 1977 (modification de l'AIFD/AIN)*, Zurich, Schulthess Polygraphischer Verlag, 1982, 355 pages.
- NOLL (Peter), *Schweizerisches Strafrecht. Besonderer Teil I : Delikte gegen den Einzelnen*, Zurich, Schulthess Polygraphischer Verlag, 1983, 256 pages.
- PATALANO (Vincenzo), *I delitti contro la vita*, Padoue, Cedam, Casa Editrice Dott. Antonio Milani, 1984, 367 pages.
- REHBERG (Jörg), *Strafrecht III. Delikte gegen den Einzelnen. Dritte, überarbeitete Auflage des bisherigen Vorlesungsskriptums*, Zurich, Schulthess Polygraphischer Verlag, 1982, 171 pages.
- SCHUBARTH (Martin), *Kommentar zum schweizerischen Strafrecht. Schweizerisches Strafgesetzbuch. Besonderer Teil. Vol. 3 : Delikte gegen die Ehre, den Geheim- oder Privatbereich und gegen die Freiheit. Art. 173-186 StGB*, Berne, Verlag Stämpfli & Cie AG., 1984, 207 pages.
- STRATENWERTH (Günter), *Schweizerisches Strafrecht. Besonderer Teil I : Straftaten gegen Individualinteressen*, 3^e éd., Berne, Verlag Stämpfli & Cie A.G., 1983, 336 pages.
- STRATENWERTH (Günter), *Schweizerisches Strafrecht. Besonderer Teil II : Straftaten gegen Gemeininteressen*, 3^e éd., Berne, Verlag Stämpfli & Cie AG., 1984, 384 pages.
- TOCORA (Luis Fernando), *Derecho penal especial : Delitos contra la vida y la integridad personal, el patrimonio economico, la libertad y el pudor sexual*, 2^e éd., augmentée, Bogota, Ediciones Libreria del Profesional, 1984, 305 pages.
- TOCORA (Luis Fernando), *Proteccion penal del cheque*, Bogota, Libreria Temis Editorial, 1984, 203 pages.

Droit pénal comparé.

- Human Rights in Criminal Procedure. A Comparative Study*, publié par John A. ANDREWS, La Haye, Boston, Londres, Martinus Nijhoff Publishers, 1982, 451 pages.
- TERRILL (Richard J.), *World Criminal Justice Systems: A Survey*, Cincinnati (Ohio), Anderson Publishing Company, 1984, 417 pages; *Instructor's Guide*, 1984, 27 pages.

Procédure pénale.

- BERTEL (Christian), *Grundriss des österreichischen Strafprozessrechts*. 2^e éd., Vienne, Manzsche Verlags- und universitätsbuchhandlung, 1984, 303 pages.
- BRAVO DAVILA (Luis A.), *La ley de sometimiento a juicio y suspension condicional de la pena. Fundamentos y aplicacion del tratamiento en libertad*, Caracas, Universidad central de Venezuela, Facultad de ciencias jurídicas y políticas, Instituto de ciencias penales y criminológicas, 1983, 196 pages.
- CASTRO E SOUSA (João), *A tramitação do processo penal*, Coïmbre, Coïmbra Editoria, Limitada, 1983, 333 pages.
- CRUZ e TUCCI (José Rogério), *Contribuição ao estudo historico do direito processual penal (direito romano I)*, Rio de Janeiro, Companhia Editora Forense, 1983, 82 pages.
- Derecho procesal penal. Libro homenaje al Dr. F. S. Angulo Ariza*, Caracas, Universidad central de Venezuela, Facultad de ciencias jurídicas y políticas, Instituto de ciencias penales et criminológicas, Fiscalia general de la Republica, Instituto de estudios superiores del Ministerio publico, 1983, 722 pages.
- FIGUEIREDO DIAS (Jorge de), *Direito processual penal*. Volume Premier (réimpression), Coïmbre, Coïmbra Editora, Limitada, 1984, 600 pages.
- Mc LEAN (Ian) et MORRISH (Peter), *The Magistrates' Court. An index of common penalties and formalities in cases before Justices (excluding the Juvenile Court)*, 6^e éd., Chichester, Barry Rose (Publishers), Ltd., 1984, 205 pages.
- NOLL (Peter), *Strafprozessrecht*, Zurich, Schulthess Polygraphischer Verlag, 1977, 119 pages.
- PIQUEREZ (Gérard), *Traité de procédure pénale bernoise et jurassienne*, 2 tomes, Neuchâtel, Editions Ides et Calendes, 1983, 1984, 871 pages.
- SIDOU (J. M. Othon), « *Habeas Corpus* », *mandado de segurança, ação popular as garantias ativas nos direitos coletivos*, 2^e éd., Rio de Janeiro, Companhia Editora Forense, 1983, 499 pages.

Pénologie et droit pénitentiaire.

- Alternative alla detenzione e riforma penitenziaria*, publié par Vittorio GREVI, Bologne, Nicola Zanichelli Editore, 1982, 295 pages.
- Comité contre la répression. Sauve qui peut les libertés... Isolement carcéral et espace judiciaire européen. Documents d'information et de réflexion*, Genève, Editions « Que faire ? », 1982, 119 pages.
- ESPOSITO (Barbara) et WOOD (Lee), *Prison Slavery*, publié par Kathryn Bardsley, Washington, Committee to Abolish Prison Slavery, 1982, 225 pages.
- Ministère de la Justice. Direction de l'Administration pénitentiaire. Rapport général sur l'exercice 1983*, Paris, 1984, 331 pages.
- SPASFORD (Roger), *Life Sentence Prisoners. Reaction, Response and Change*, Milton Keynes, Open University Press, 1983, 146 pages.
- ZWICKY (Jürg), *Das Gefängniswesen zur Zeit der Helvetik*, Zurich, Schulthess Polygraphischer Verlag, 1982, 132 pages.

Droit pénal international.

- FRIEDLANDER (Robert A.), *Terrorism, Documents of International and Local Control*, Vol. IV : *A World on Fire*, Londres, Rome, New York, Oceana Publications, Inc., 1984, 595 pages.

Droit pénal militaire.

- HAURI (Kurt), *Militärstrafgesetz (MSiG) (Bundesgesetz vom. 13. Juni 1927). Kommentar*, Berne, Verlag Stämpfli & Cie AG., 1983, 591 pages.
- HAUSER (Peter), *Disziplinarstrafordnung. Das militärische Disziplinarstrafrecht. Mit 26 praktischen Beispielen, wie Fälle rechtlich zu erledigen sind*; Frauenfeld, ASMZ, Allgemeine Schweizerische Militärzeitschrift, Huber & Co. AG., Pres-severlag, 1983, 220 pages.

Problèmes de l'enfance et de l'adolescence.

- HAHN (Paul H.), *The Juvenile Offender and the Law*, 3^e éd., Cincinnati (Ohio), Anderson Publishing Company, 1984, 286 pages; *Instructor's Guide*, 1984, 41 pages.
- Youth Crime, Social Control and Prevention: Theoretical Perspectives and Policy Implications*, Cahier n° 6 : *Studies from Nine Different Countries*, Wuppertal, Internationales Dokumentations- und Studienzentrum für Jugendkonflikte (IDSZ), 1984, 235 pages.

Sciences criminologiques.

- ACKERMANN (Werner), DULONG (Renaud), JEUDY (Henri-Pierre), *Imaginaires de l'insécurité*, Paris, Librairie des Méridiens, 1983, 122 pages.
- BOCK (Michael), *Kriminologie als Wirklichkeitswissenschaft*, Berlin, Duncker & Humblot, 1984, 142 pages.
- Les Cahiers de recherches criminologiques*, Cahier n° 1 : *Les attitudes de public canadien envers les politiques criminelles*, par Yves BRILLON, Christiane Louis GUÉRIN, Marie-Christine LAMARCHE, Montréal, Université de Montréal, Centre international de criminologie comparée, 1984, 324 pages ronéotypées.
- XXI^e Congrès de l'Association française de criminologie (Poitiers, 7-8-9 octobre 1982) : Le récidivisme. Rapports et communications*, Paris, Presses Universitaires de France, Publications de la Faculté de droit et des sciences sociales de Poitiers, tome 12, 1983, 263 pages¹.
- XXXI^e Cours international de criminologie. Connaître la criminalité : le dernier état de la question. Aix-en-Provence, 7-11 décembre 1981*, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, Faculté de droit et de science politique d'Aix-Marseille, 1983, 621 pages.
- DONNICI (Virgilio Luiz), *A criminalidade no Brasil (meio milênio de repressão)*, Rio de Janeiro, Companhia Editora Forense, 1984, 273 pages.
- ELIE (Daniel), *L'homicide à Montréal*, Ville La Salle (Québec), Editions Hurtubise HMH, Limitée, 1981, 103 pages.
- FIGUEIREDO DIAS (Jorge de), COSTA ANDRADE (Manuel da), *Criminologia. O homem delinquente e a sociedade criminogena*, Coïmbre, Coïmbra Editora, Limitada, 1984, 573 pages.
- La nuova criminalità*, publié par Augusto BALLONI et Pietro BELLASI, Bologne, Cooperativa Libreria Universitaria Editrice Bologna, 1984, 165 pages.

1. Le compte rendu des travaux de ce Congrès, par M. Jacques Vêrin, a été publié dans cette *Revue*, 1983, p. 123 et s.

- LAYER (Michael), *The Crime Game*, Oxford, Martin Robertson, 1982, 185 pages.
- MALTZ (Michael D.), *Recidivism*, Orlando (Floride), Academic Press, Inc., 1984, 240 pages.
- NETTLER (Gwynn), *Responding to Crime*, Cincinnati (Ohio), Anderson Publishing Company, Criminal Careers, volume 4, 1982, 191 pages.
- ROBERT (Philippe), *Les comptes du crime. Les délinquances en France et leurs mesures*, Paris, Le Sycomore, 1985, 220 pages.
- ROLINSKI (Klaus), avec la collaboration de AHLBORN (Wilfried), HEGER (Rudolf), HÖHMANN (Peter) et SCHWABE-HÖLLEIN (Marianne), *Wohnhausarchitektur und Kriminalität*, Wiesbaden, Bundeskriminalamt, 1980, 325 pages.
- SCHMIDT (Peter), WITTE (Ann D.), *An Economic Analysis of Crime and Justice. Theory, Methods, and Applications*, Orlando (Floride), Academic Press, Inc., 1984, 416 pages.
- WIKSTRÖM (Per-Olof H.), *Everyday Violence in Contemporary Sweden. Situational and Ecological Aspects*, Stockholm, The National Council for Crime Prevention, Research Division, January 1985, Report n° 15, 309 pages.

Problèmes de police.

- COSTA (José Armando da), *Fundamentos de policia judiciaria. Teoria e pratica*, Rio de Janeiro, Companhia Editora Forense, 1983, 482 pages.
- PICARD (Etienne), *La notion de police administrative*, 2 tomes, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1984, 926 pages.

Varia.

- ARNDT (Hans-Wolfgang), KÖPP (Klaus), OLDIGES (Martin), SCHENKE (Wolf-Rüdiger), SEEWALD (Otfried), STEINER (Udo), *Besonderes Verwaltungsrecht. Ein Lehrbuch*, Heidelberg, C. F. Müller Juristischer Verlag, 1984, 561 pages.
- Les notions à contenu variable en droit.* Etudes publiées par Chaïm PERELMAN et Raymond VANDER ELST, Bruxelles, Etablissements Emile Bruylant, 1984, 377 pages.

PRINCIPAUX COLLABORATEURS FRANÇAIS

CI. ARRIGHI, Conseiller à la Cour d'appel de Poitiers. – J.-M. AUSSEL, Professeur à la Faculté de droit et des sciences économiques de Montpellier. – F. BOULAN, Doyen de la Faculté de droit et de science politique d'Aix-Marseille. – B. BOULOC, Professeur à l'Université de Paris 1. – P. CANNAT, Premier Président honoraire de la Cour d'appel de Monaco. – R. CENAC, Président de Chambre honoraire à la Cour de cassation. – A. CHAVANNE, Professeur à la Faculté de droit de l'Université Jean-Moulin (Lyon), Directeur honoraire de la Faculté de droit de Beyrouth. – M. COLIN, Professeur agrégé à la Faculté de médecine de Lyon. – J. COSSON, Conseiller à la Cour de cassation. – P. COUVRAT, Doyen de la Faculté de droit et des sciences sociales de Poitiers. – A. DECOCQ, Professeur à l'Université de droit, d'économie et de sciences sociales de Paris, Doyen honoraire de la Faculté de droit de l'Université Jean-Moulin (Lyon). – J.-P. DELMAS-SAINTHILAIRE, Professeur à la Faculté de droit, des sciences sociales et politiques, Directeur de l'Institut des sciences criminelles de l'Université de Bordeaux 1. – P. DELTEIL, Médecin-chef des hôpitaux psychiatriques de Paris, Expert près les tribunaux. – B. DUTHEILLET-LAMONTHEZIE, Conseiller à la Cour de cassation. – M. EZRATTY, Directeur de l'Administration pénitentiaire. – H. FERAUD, Chef (E.R.) de la Division des études de l'O.I.P.C.-INTERPOL. – M. GENDREL, Ancien Chargé de cours des Facultés de droit, Maître-Assistant de droit privé et sciences criminelles à l'Université de Paris-Sud. – P. GRAPIN, Directeur de recherche titulaire au C.N.R.S. – J. IMBERT, Membre de l'Institut, Président de l'Université de droit, d'économie et de sciences sociales de Paris. – A. JAUFFRET, Professeur honoraire de la Faculté de droit et des sciences économiques d'Aix-Marseille. – M. JEOL, Procureur de la République près le Tribunal de grande instance de Paris. – L. JOSEPH, Vice-Président honoraire du Tribunal de grande instance de Paris. – R. KIEFE, Avocat à la Cour d'appel de Paris. – Ph. LAFARGE, Avocat à la Cour, Ancien Membre du Conseil de l'Ordre des avocats à la Cour d'appel de Paris. – J. LAFON, Médecin-chef au Centre psychiatrique Sainte-Anne, Expert près les tribunaux. – V. LAMANDA, Conseiller référendaire à la Cour de cassation. – Ch. LAZERGES, Professeur à la Faculté de droit et des sciences économiques de Montpellier. – M. LAINGUI, Professeur à la Faculté des sciences juridiques de Rennes. – M. LE CLERE, Professeur à l'Institut de criminologie de l'Université de droit, d'économie et de sciences sociales de Paris. – C. LE GUNHEC, Conseiller à la Cour de cassation. – P. LUTZ, Conseiller à la Cour de cassation. – G. MARC, Substitut du Procureur général près la Cour d'appel de Reims. – D. MAYER, Professeur à l'Université de Paris X-Nanterre. – J. MICHAUD, Conseiller à la Cour de cassation. – P. MONZEIN, Conseiller à la Cour de cassation. – P. MOUTIN, Médecin Psychiatre aux prisons de Fresnes. – R. OTTENHOF, Professeur à la Faculté de droit et des sciences économiques de l'Université, Directeur du Centre de sciences criminelles de l'Université de Pau et des pays de l'Adour. – J. PRADEL, Professeur à la Faculté de droit et des sciences sociales de Poitiers, Directeur de l'Institut des sciences criminelles de Poitiers. – M.-L. RASSAT, Professeur de droit pénal à l'Université de Paris 12. – J. ROBERT, Ancien Procureur général près la Cour de cassation. – L. ROCHE, Professeur à la Faculté de médecine de Lyon. – G. ROUJOU DE BOUBÉE, Professeur à l'Université des sciences sociales de Toulouse. – M. SACOTTE, Président de Chambre honoraire à la Cour d'appel de Paris. – V.V. STANCIU, Professeur à l'École supérieure d'anthropobiologie. – E. SCHLANITZ, Chef de la Division des Etudes de l'O.I.P.C.-INTERPOL. – J. SUSINI, Commissaire divisionnaire honoraire de la Police nationale, Président de l'Association française de criminologie. – A. TOUREN, Premier avocat général honoraire à la Cour de cassation. – J. VERIN, Secrétaire général du Centre de recherches de politique criminelle et de la Société internationale de criminologie. – R. VIENNE, Président de Chambre honoraire à la Cour de cassation.

COLLABORATEURS ET CORRESPONDANTS ÉTRANGERS

J. ANDENAES, Professeur à la Faculté de droit d'Oslo. – Igor ANDREJEV, Professeur à l'Université de Varsovie. – Inkeri ANTTILA, Ancien Ministre de la Justice, Professeur émérite de droit pénal à l'Université d'Helsinki, Directeur de l'Institut d'Helsinki pour la prévention du crime et la lutte contre la délinquance, affilié à l'Organisation des Nations Unies.

M. BARBERO SANTOS, Professeur titulaire de la chaire de droit pénal de la Faculté de droit de l'Université de Madrid. – M. Ch. BASSIOUNI, Professeur au DePaul University College of Law (Chicago), Secrétaire général de l'Association internationale de droit pénal. – S. BATAWIA, Professeur à l'Université de Varsovie. – V. BAYER, Professeur (E.R.) à l'Université de Zagreb, Membre de l'Académie yougoslave des sciences et de l'art. – Ramsès BEHNAME, Professeur à la Faculté de droit d'Alexandrie. – A. BERIA DI ARGENTINE, Conseiller de la Cour de cassation, Secrétaire général du Centro nazionale di prevenzione e difesa sociale de Milan. – A. BERISTAIN, Professeur titulaire de la chaire de droit pénal de la Faculté de droit de Saint-Sébastien, Directeur de l'Institut basque de criminologie. – P.-H. BOLLE, Professeur à l'Université de Neuchâtel.

F. CLERC, Professeur honoraire de l'Université de Neuchâtel, Professeur émérite de l'Université de Fribourg. – J. CONSTANT, Procureur général émérite à la Cour d'appel, Professeur émérite de l'Université de Liège. – J. CORDOBA RODA, Professeur titulaire de la chaire de droit pénal de la

- Faculté de droit de l'Université de Barcelone, Directeur de l'Institut de criminologie. – **PAUL CORNIL**, Secrétaire général honoraire du ministère de la Justice de Belgique, Professeur honoraire aux Universités de Bruxelles. – **Eduardo CORREIA**, Professeur de droit pénal à la Faculté de droit de Coimbra.
- J. DAUTRICOURT**, Vice-Président émérite au Tribunal de Bruxelles, Professeur à la Faculté de droit et au Département de droit pénal et de criminologie de l'Université catholique de Louvain (K.U.L.). – **C. DUBUYST**, Professeur ordinaire à l'Université de Louvain. – **S. DONMEZER**, Professeur à l'Université, Directeur de l'Institut de droit pénal et de criminologie de l'Université d'Istanbul. – **I. DRAPKIN**, Professeur (E.R.) de l'Université hébraïque de Jérusalem. – **M. DRISSI ALAMI**, Professeur à la Faculté de droit de Rabat. – **J. DUPREEL**, Secrétaire général honoraire du ministère de la Justice de Belgique, Président honoraire de la Fondation internationale pénale et pénitentiaire.
- Chr. J. ENSCHEDE**, Professeur honoraire à l'Université d'Amsterdam, Ancien Conseiller à la Cour suprême (La Haye).
- C. GARDIKAS**, Professeur de criminologie à l'Université d'Athènes. – **T. C. N. GIBBENS**, Professeur de psychiatrie à l'Université de Londres, Président honoraire de la Société internationale de criminologie. – **K.-H. GOSSEL**, Professeur à l'Université d'Erlangen-Nuremberg. – **J. GRAVEN**, Professeur honoraire de l'Université, Ancien Président de la Cour de cassation de Genève. – **R. GUNZBURG**, Professeur émérite de l'Université de Gand, Professeur à l'Université de Rotterdam.
- J. HALL**, Professeur honoraire de l'Université d'Indiana. – **J. M. HÄUSSLING**, Recteur de l'Université de Wuppertal. – **L. H. C. HULSMAN**, Conseiller juridique au ministère de la Justice, Professeur à la Faculté de droit de Rotterdam. – **J. HURTADO POZO**, Conseiller à la Cour suprême de Lima.
- H.-H. JESCHECK**, Professeur émérite à l'Université de Fribourg-en-Brisgau, Directeur du Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht, Président de l'Association internationale de droit pénal.
- G. KELLENS**, Professeur à l'Université de Liège, Avocat honoraire. – **H. J. KERNER**, Professeur à l'Université de Hambourg. – **Burhan KÖNI**, Professeur de droit pénal et de criminologie à l'Université d'Ankara, Avocat.
- Francisco P. LAPLAZA**, Doyen de la Faculté de droit et des sciences sociales de Buenos Aires. – **R. LEGROS**, Premier Président honoraire de la Cour de cassation de Belgique, Professeur émérite de l'Université de Bruxelles. – **T. S. LODGE**, Ancien Directeur de la recherche scientifique et des statistiques, Home Office, Londres.
- F. H. Mc CLINTOCK**, Directeur du Center for Criminology and the social and philosophical study of law, Doyen de la Faculté de droit de l'Université d'Edimbourg. – **K. MADLENER**, Professeur à l'Université de Fribourg-en-Brisgau. – **T. MORISHITA**, Professeur à la Faculté de droit de l'Université d'Hiroshima. – **Norval MORRIS**, Professeur à l'Université de Chicago, Directeur du Center for Studies in Criminal Justice. – **M. MOSTAFA**, Ancien Doyen de la Faculté de droit, Président de la Section des sciences criminelles à l'Université du Caire.
- A. NELSON**, Professeur à l'Université d'Upsal. – **Eduardo NOVOA MONREAL**, Ancien Président de l'Institut des sciences pénales du Chili, Ancien Professeur à l'Université du Chili, Professeur à la Faculté des sciences juridiques et sociales de Caracas. – **P. NUVOLONE**, Professeur à l'Université de Milan.
- G. D. PISAPIA**, Professeur à l'Université de Milan. – **S. PLAWSKI**, Professeur de droit. – **C. PO-KLEWSKI-KOZIELL**, Docteur en droit, Rédacteur de la Revue *Panstwo i Prawo*, Institut des sciences juridiques, Varsovie.
- C. RACZ**, Ancien Président de Chambre à la Cour suprême de Hongrie. – **Professor Sir Leon RADZINOWICZ**, L.L.D., Fellow of the British Academy, Trinity College, Cambridge. – **L. RIBEIRO**, Professeur à l'Université de Rio de Janeiro. – **J. P. RICHERT**, Associate Professeur of Law and Political Science, Stockton College, Pomona (N.J.). – **H. ROSTAD**, Conseiller à la Cour suprême de Norvège, Président de la Fondation internationale pénale et pénitentiaire. – **E. ROTMAN**, Professeur à la Harvard Law School.
- H. SCHULER-SPRINGORUM**, Professeur à l'Université de Munich, Président du Conseil scientifique criminologique du Conseil de l'Europe. – **H. SCHULTZ**, Professeur émérite à l'Université de Berne. – **Louis B. SCHWARTZ**, Professeur à l'Université de Pennsylvanie. – **R. SCREVENS**, Président de la Cour de cassation, Professeur à l'Université libre de Bruxelles et à la Vrije Universiteit Brussel. – **Thorsten SELLIN**, Professeur émérite à l'Université de Pennsylvanie. – **A. SOROUR**, Doyen de l'Université du Caire. – **I. STRAHL**, Professeur à l'Université d'Upsal. – **Le Dr. G. STURUP**, Ancien Directeur de l'Etablissement de Herstedvester (Danemark). – **D. SZABO**, Professeur à l'Université de Montréal, Directeur du Centre international de criminologie comparée, Président de la Société internationale de criminologie.
- G. VASSALLI**, Professeur à l'Université de Rome. – **J. VERHAEGEN**, Professeur à l'Université catholique de Louvain. – **C. N. VOUYOUCAS**, Doyen de la Faculté de droit de l'Université aristotélicienne de Thessalonique.
- K. WAABEN**, Professeur à l'Université de Copenhague.