
C.P.A.P. N° 58.320

Le Gérant : P. VERGÉ

PARAGRAPHIC / 34, RUE DU TAUR 31000 TOULOUSE / FRANCE
Dépôt légal mars 1986

revue de science criminelle et de droit pénal comparé

n° 2 avril-juin 1986 trimestrielle nouvelle série



 sirey
22, rue soufflot
75005 paris

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

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 (L.A. 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 VERIN**.

COMITÉ DE PATRONAGE

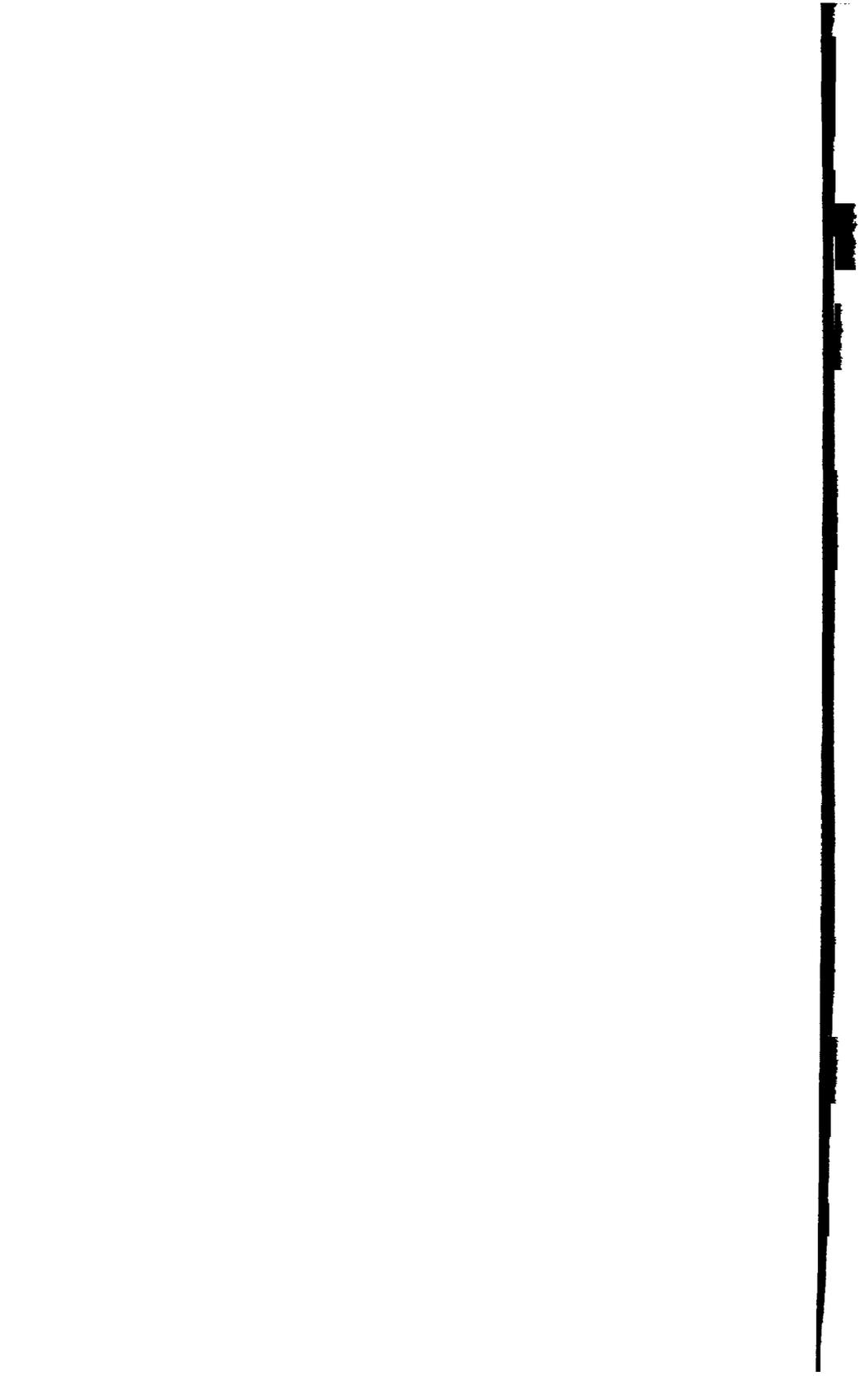
M. AYDALOT, Premier Président honoraire à la Cour de cassation. – **P. BOUZAT**, Doyen honoraire de la Faculté des sciences juridiques de Rennes, Président d'honneur de l'Association internationale de droit pénal. – **J. IMBERT**, Membre de l'Institut, Président de l'Université de droit, d'économie et de sciences sociales de Paris. – **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 droit, d'économie et de sciences sociales de Paris, Président du Centre français de droit comparé. – **M. ROLLAND**, Président de Chambre honoraire à la Cour de cassation. – **S. ROZES**, Premier Président de la Cour de cassation. – **R. SCHMELCK**, Premier Président honoraire de la Cour de cassation. – **G. STEFANI**, Professeur honoraire de l'Université de droit, d'économie et de sciences sociales de Paris. – **G. VEDEL**, Doyen honoraire de l'Université de droit, d'économie et de sciences sociales de Paris, 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 de science politique d'Aix-Marseille, Directeur honoraire de l'Institut de sciences pénales et de criminologie d'Aix-en-Provence. – **J. LARGUIER**, Professeur à la Faculté de droit de l'Université des sciences sociales de Grenoble. – **J. LEAUTÉ**, Professeur émérite de l'Université de droit, d'économie et de sciences sociales de Paris, Directeur honoraire de l'Institut de criminologie. – **R. LEGEAIS**, Professeur à la Faculté de droit et des sciences sociales de Poitiers, Ancien Président de l'Université de Poitiers. – **G. LEVASSEUR**, Professeur honoraire de l'Université de droit, d'économie et de sciences sociales de Paris. – **Cl. LOMBOIS**, Professeur à l'Université de droit, d'économie et de sciences sociales de Paris, Recteur de l'Académie 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 droit, d'économie et de sciences sociales de Paris, Directeur de l'Institut de droit comparé de l'Université de Paris 2. – **A. VITU**, Professeur 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. – **Monique ROBICHON**, 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.



DOCTRINE

La responsabilité pénale de l'expert judiciaire*

par Jean PRADEL

*Professeur à la Faculté de droit et des sciences sociales de Poitiers
Directeur de l'Institut des sciences criminelles*

Il est des thèmes dont l'apparente pauvreté est presque désespérante. Celui de la responsabilité pénale de l'expert est du nombre. Faut-il rappeler en effet que les poursuites répressives contre ces auxiliaires de justice sont vraiment rarissimes ? Il n'existe à notre connaissance que quatre décisions en la matière : une de la Cour de cassation et trois de juridictions du fond, presque toutes de relaxe¹. Comment s'explique une telle indigence dans ce réservoir habituellement si riche qu'est la jurisprudence ? Deux raisons expliquent le phénomène. D'abord à titre préventif, en amont en quelque sorte, tout est fait pour que les experts ne manquent pas à leur mission : ils sont l'objet d'une enquête préalable approfondie, morale et technique tout à la fois (art. 7 à 10 du décret du 31 déc. 1974), et ils prêtent serment « d'apporter leur concours à la justice en leur honneur et en leur conscience » (art. 160, c. pr. pén., art. 6 de la loi du 29 juin 1971)². Ensuite, après commission d'une infraction, en aval, le parquet hésitera toujours à pour-

* A partir d'une conférence faite le 23 mars 1985 dans le cadre d'une journée d'études consacrée à la responsabilité de l'expert judiciaire et organisée par la Compagnie des experts judiciaires près la Cour d'appel et la Faculté de droit et des sciences sociales de Poitiers.

1. Crim., 30 juin 1955, *Bull. crim.*, n° 230 et D. 1955.665 ; Trib. corr. Seine, 23 févr. 1949, D. 1949.287 et s., 1950.II.149, note A. Legal, affaire *Cens* ; Besançon, Ch. acc. 29 juin 1966, non publié, mais évoqué in P. J. DOLL, *La réglementation de l'expertise en matière pénale*, n° 279 bis, 2^e éd. 1969 ; Versailles, 21 févr. 1984, confirmé par Crim., 21 févr. 1985, *Bull. crim.*, n° 84. Et en doctrine, un seul auteur, P. J. DOLL a consacré quelques développements en la matière, V. ouvrage préc. nos 278 et s., et *De la responsabilité des experts judiciaires*, D. 1966, chron., p. 47.

2. Soit une fois pour toutes s'ils sont inscrits sur la liste officielle, soit avant chaque expertise s'ils ne le sont pas.

suivre un expert : les faits sont ordinairement mal caractérisés, difficiles à démontrer³ et, en outre, une poursuite rejaillirait sur l'image de la justice toute entière.

Le législateur d'ailleurs est à l'unisson. Aucun texte d'incrimination ne concerne en propre l'expert, qui n'est jamais visé expressément⁴ et qui, par conséquent, est ignoré comme si l'on devait présumer qu'il ne peut délinquer. Le législateur laisse l'expert sous l'emprise du droit pénal commun pour le cas exceptionnel où il faillirait. Et quand il évoque l'expert — d'ailleurs sous l'appellation de « citoyen chargé d'un ministère de service public » — c'est pour le considérer comme une victime et, en conséquence, lui assurer la protection du bras séculier. Est-il outragé, l'auteur de l'atteinte peut être poursuivi sur la base de l'article R. 40-2^e, du code pénal ; sa qualité d'expert est une condition d'existence de la contravention d'outrage. Est-il frappé, l'auteur des coups est plus sévèrement puni que s'il s'agissait de coups adressés à une personne quelconque (art. 309, al. 2^e, c. pén.) : sa qualité d'expert constitue une circonstance aggravante du délit de l'article 309, alinéa 1^{er} du code pénal.

L'expert pourtant est faillible, techniquement ou moralement. On peut donc imaginer qu'il vienne à commettre des infractions et une vigilance du parquet est indispensable afin que les compagnies d'experts restent à l'abri de tout soupçon. La difficulté est de déterminer ces infractions que peut commettre un expert, de découvrir les qualifications pénales applicables aux perversions fonctionnelles auxquelles peut se laisser aller cet auxiliaire de justice. Certaines éliminations doivent d'emblée être faites.

En premier lieu, le refus par l'expert d'accomplir sa mission n'est pas en soi une infraction contrairement à l'opinion communément reçue. Et cette règle s'applique même si l'agent est inscrit sur une liste officielle⁵. L'expert ne sera pénalement répréhensible que s'il a été requis, une peine contraventionnelle pouvant alors lui être appliquée (art. R. 30-12, c. pén.). Or la réquisition diffère techniquement de la commission d'expert : le médecin ne fournit pas un rapport mais un certificat ; à l'audience, il dépose non comme expert, mais comme témoin de sorte qu'il peut invoquer le secret professionnel. En outre, la réquisition s'adresse à un médecin quelconque, pas forcément à un médecin expert⁶.

En second lieu, un expert peut être poursuivi pour homicide ou blessures involontaires (art. 319, 320 et R. 40-4^e, c. pén.) si par imprudence ou inattention il porte atteinte à l'intégrité physique de la personne, délinquante ou victime, qu'il est chargé d'examiner. On peut imaginer que par négligence il la laisse

3. En partie parce que les faits peuvent être assez anciens, compte tenu du délai mis parfois par les experts pour remplir leur mission en dépit des louables efforts de la Chancellerie. V. réponse du ministre de la Justice du 13 mai 1985 à trois questions écrites, *Gaz. Pal.*, 19-20 juill. 1985.

4. Sauf en cas de corruption de fonctionnaire (art. 177, c. pén.).

5. C'est pourquoi les juges pressentent parfois les experts avant de les commettre officiellement. Toutefois le refus de l'expert, non justifié, constitue une faute pouvant entraîner sa radiation de la liste : art. 26 du décret du 31 déc. 1974. Sur le principe, v° *Encyclopédie Dalloz, Répertoire de droit pénal, v. Expertise*, n° 97, par J. Lacoste.

6. Voici quelques de cas de réquisition : découverte d'un cadavre quand la cause du décès est inconnue au suspect (art. 74, c. pr. pén.), en matière de flagrance (art. 60, c. pr. pén.) ou de garde à vue (art. 64, c. pr. pén.)... En outre, des peines correctionnelles de 1 500 F à 8 000 F frappent le médecin qui omet de « déférer aux réquisitions de l'autorité publique », art. L. 367 et 379, c. santé publ.

tomber de la table d'examen. Mais ce cas de figure est si théorique qu'il est inutile d'insister⁷.

En troisième lieu enfin, une dernière élimination doit être faite relative au délit de violences légères de l'article R. 38-1^{er} du code pénal. A vrai dire l'applicabilité de cette modeste incrimination à l'expert a eu son moment de célébrité en 1948 et 1949 à propos de la célèbre affaire *Cens*⁸. Un juge d'instruction parisien suspectait un inculpé, le sieur Cens, de simuler l'aphasie pour n'avoir pas à répondre sur certaines questions embarrassantes. Il avait alors commis trois éminents médecins experts, les docteurs Heuyer, Génil-Perrin et Laignel-Lavastine, avec mission d'examiner l'inculpé et de décrire son état physique et psychique. L'un des experts administra à l'intéressé par voie de piqûre une certaine quantité de penthotal pour provoquer un état hypnagogique qui faciliterait le diagnostic de la maladie prétendue. L'inculpé s'étant mis à parler d'abondance, les praticiens conclurent à la simulation. Cens, qui avait pourtant accepté de subir une piqûre, cita directement devant la juridiction pénale les trois médecins pour violences (art. 311, c. pén. à l'époque). Les juges repoussèrent sa prétention en affirmant que les éléments de l'infraction n'étaient pas réalisés. Au vrai, la question est délicate⁹. Il semble d'abord que l'infraction existe dans son élément matériel — puisqu'il y a coup et que le consentement de la victime est indifférent — mais pas dans son élément psychologique : cet élément est l'intention de nuire à la victime alors que les experts n'ont eu d'autre intention que de remplir leur mission¹⁰. Il faut ensuite ajouter que l'infraction, à la supposer même apparemment constituée, est justifiée par la permission de la loi¹¹. L'exercice d'une profession comporte périodiquement des innovations sur lesquelles la loi ne peut prendre parti immédiatement et qu'elle autorise donc implicitement¹². Deux observations doivent cependant être faites sur cette affaire et sur la place de l'expert. D'abord l'emploi du penthotal ne peut se concevoir qu'au titre du narco-diagnostic, procédé qui tend seulement à mettre en évidence une simulation, non au titre de la narco-analyse dont l'objet est une investigation profonde du psychisme notamment du subconscient et qui par conséquent constitue une « effraction de la conscience ».

Ensuite, l'opinion s'est tellement émue lors de l'affaire *Cens*, invoquant à la fois l'atteinte à la personnalité, les incertitudes du procédé et même les dangers pour la santé¹³, que plus jamais en France les experts n'ont utilisé cette pratique¹⁴ même comme moyen de mettre en évidence une simulation. On peut donc

7. Egalement assez théorique est l'atteinte à l'intégrité morale que commettra l'expert en commettant une atteinte au secret de la vie privée pour remplir sa mission (art. 368 et s., c. pén.). V. T. MOUSSA, *Dictionnaire juridique. Expertise, matières civile et pénale*, Dalloz, 1983, p. 310.

8. Trib. corr. Seine, 23 févr. 1949, préc.

9. V. la remarquable étude de R. VOUIN, *L'emploi de la narco-analyse en médecine légale*, D. 1949, chron., p. 101 et s.

10. Note anonyme R. V. in *J.C.P.* 1949.II.4786.

11. Les juges dans leur décision du 23 févr. 1949 y font du reste allusion : « un examen médical comporte nécessairement certains actes qui, s'ils sont anodins dans leurs effets physiologiques, ne peuvent être interdits aux praticiens ».

12. En faveur de la justification de la piqûre par autorisation de la loi. R. VOUIN préc., et A. VITU, *Droit pénal spécial*, II, n° 1748, 1981.

13. A. MELLOR, *La torture*, p. 283 et s., 1949.

14. V. cependant Alger, 18 déc. 1949, D. 1949.382, note R. Vouin.

considérer que la question aujourd'hui n'a plus grand intérêt. Et c'est pourquoi nous n'en parlerons pas davantage.

Ces éliminations faites, quelles autres infractions peuvent plus concrètement être commises par l'expert ? Dans la galerie des experts fautifs, dans l'éventail de leur perversion, on peut imaginer des degrés. Il y a d'abord l'expert qui divulgue ce qu'il devrait tenir secret. Plus engagé dans l'immoralité il y a aussi l'expert qui rapporte sciemment des inexactitudes. Enfin plus gravement encore, on trouve l'expert qui reçoit de l'argent pour prix de ses services. Il faut rechercher quelles infractions peuvent correspondre à ces divers types de comportements. C'est ce que l'on va faire en considérant tour à tour l'expert indiscret¹⁵, l'expert menteur et l'expert corrompu.

I

L'EXPERT INDISCRET

Si l'indiscrétion peut être entendue comme le défaut de ne pas savoir garder un secret, il apparaît que le droit pénal doit intervenir. Effectivement, il est deux incriminations qui ont été établies pour sanctionner ce vilain défaut : la violation des secrets de fabrique (art. 418, c. pén.) et la violation du secret professionnel (art. 378, c. pén.). Le premier délit ne saurait intéresser l'expert puisqu'il est réalisé par « tout directeur, commis, ouvrier » de la fabrique, c'est-à-dire par un personnel uni à l'entreprise par un contrat de travail ; en conséquence, un tiers que ses fonctions ont autorisé à pénétrer dans l'entreprise et qui y a surpris un secret n'encourt qu'une responsabilité civile s'il le révèle à des tiers¹⁶. En revanche, la violation du secret professionnel peut intéresser l'expert qui, à sa façon, est bien un professionnel. A vrai dire, dans le cas de l'expert, le secret présente un double aspect, interne et externe. Il faut donc déterminer si l'expert ne doit rien dire aux tiers de sorte qu'il commettra toujours le délit de l'article 378 du code pénal s'il leur révèle ce qu'il a appris en exerçant sa fonction, et si, d'un autre côté, il doit tout divulguer au juge de sorte qu'il ne pourra jamais être condamné sur la base de ce texte s'il lui révèle ce qu'il a appris. C'est dire que l'on doit examiner les révélations faites par l'expert aux tiers et au juge.

A. — Les révélations aux tiers

Selon l'article 11 du code de procédure pénale, quiconque « concourt » à l'enquête ou à l'instruction « est tenu au secret professionnel dans les conditions et sous les peines de l'article 378 du code pénal ». Par un jeu de renvoi du texte au code de 1810, le législateur de 1959 soumet donc à l'obligation du secret professionnel toute personne qui participe à la procédure. Si l'expression « concourt » a pu soulever quelques hésitations à propos des avocats, des témoins ou

15. Selon le dictionnaire Petit Robert, l'indiscret est notamment « celui qui révèle ce qu'il devrait tenir caché », v^o *Indiscret*.

16. A. VITU, *préc.*, I, n^o 1156.

des parties civiles, voire des journalistes¹⁷, elle n'en a jamais suscité aucune au sujet de l'expert. Il est en effet absolument évident que ce technicien contribue à l'édification de la procédure au même titre que le juge d'instruction, les policiers ou les interprètes par exemple. Cette obligation de l'expert au secret a été parfois contestée sous l'empire du code d'instruction criminelle au motif qu'il était moins un professionnel qu'un témoin, fût-ce d'une nature un peu spéciale¹⁸. Mais cet argument est très spécieux : l'expert n'est pas un témoin¹⁹. Et si le législateur de 1959 a pris soin de prévoir un texte spécial à l'usage de ceux qui « concourent » à la procédure, c'est bien pour viser des personnes comme l'expert. La doctrine est d'ailleurs unanime à soumettre l'expert au secret²⁰, solution également rappelée par la circulaire d'application du code de procédure pénale (art. C. 22). L'expert qui relaterait à un tiers ou dans un journal des faits dont il a eu connaissance en qualité d'expert commettrait donc le délit de violation du secret professionnel²¹.

Indéniable, le principe supporte cependant deux limites.

1) Tout d'abord, l'expert, pour remplir sa mission est bien obligé de faire certaines révélations à des tiers. Il a par exemple des assistants ou des garçons de laboratoire qui lui apportent une aide et auxquels il est amené à confier certaines pièces du dossier. Cette hypothèse n'est nullement embarrassante car ces adjoints sont eux-mêmes tenus au secret puisqu'ils concourent eux aussi à la procédure.

Second exemple recouvrant une situation un peu différente. L'expert a besoin d'interroger le médecin traitant qui a jadis soigné le malade qu'il est chargé d'examiner. Le peut-il ? Si l'on répond par l'affirmative, il va en résulter une divulgation par l'expert de faits en principe secrets²² : en effet, en interrogeant le médecin traitant, le médecin expert va être amené à lui révéler certains faits. Précisément, on admet malgré l'absence de texte et de jurisprudence que l'expert peut interroger le médecin traitant et donc lui faire des révélations²³.

C'est le seul moyen pour l'expert de remplir sa mission. La révélation de secrets par l'expert est donc justifiée par la nécessité d'accomplir sa mission. En la lui conférant, le magistrat l'a implicitement autorisé à trahir certains secrets. L'expert peut en somme s'abriter derrière le commandement de l'autorité légi-

17. L'apaisement, aujourd'hui, s'est d'ailleurs fait : l'avocat est tenu au secret professionnel mais directement sur la base de l'art. 378, c. pén. (art. 89, décr. 9 juin 1972) non sur celle de l'art. 11, c. pr. pén. puisqu'il ne « concourt » pas à la procédure ; journalistes, témoins et parties civiles qui, de toute évidence, ne « concourent » pas non plus, ne sont astreints à aucun secret (Crim., 9 oct. 1978, D. 1979.185, note P. Chambon et *Rev. science crim.* 1979.560, obs. G. Levasseur, à propos de la partie civile).

18. D'ailleurs, l'expert prêtait à l'audience le serment des témoins : art. 317, c. instr. crim.

19. Aujourd'hui, le serment de l'expert n'est plus celui du témoin (comp. art. 74 et 160, c. pr. pén., pour l'expert, 103, 331 et 446, c. pr. pén., pour le témoin).

20. V. par ex. A. BESSON, *Le secret de la procédure pénale et ses incidences*, D. 1959, chron., p. 191 et s., not. n° 41.

21. Mais son expertise ne serait pas nulle pour autant, v. pour le principe général, Crim., 5 juin 1947, *Bull. crim.*, n° 147 ; 22 déc. 1948, *Bull. crim.*, n° 295.

22. Et aussi une divulgation par le médecin traitant.

23. Corrélativement le médecin traitant peut, estime-t-on en général, faire des révélations au médecin-expert. Pourtant une jurisprudence ancienne disait l'inverse : Crim., 9 mai 1913, D. 1914.I.206 et S. 1914.I.169, note Roux, Nancy, 14 févr. 1952, *J.C.P.* 1952.II.7030. Solution jurisprudentielle très critiquée aujourd'hui à la fois par les médecins (J. ROCHE, « Secret professionnel et expertise de dommage corporel », *Editorial Bull. méd. lég.*, Lyon, mars 1966) et par les juristes (P. J. DOLL, « Le médecin expert face au secret médical », *J.C.P.* 1972.I.2502, nos 10 et s., n. 13).

time²⁴ représentée ici par le magistrat²⁵. D'ailleurs la jurisprudence civile qui oblige les tiers professionnels à remettre à l'expert tous documents nécessaires à l'accomplissement de sa mission²⁶ implique que ce technicien ait pu leur faire d'emblée certaines révélations²⁷.

2) Plus délicat est le point de savoir si l'expert peut faire profiter certains tiers de l'expérience qu'il tire de ses expertises. Le médecin légiste peut-il par exemple inviter ses étudiants à assister à une autopsie ? L'expert en médecine ou en chimie peut-il écrire dans des revues scientifiques des articles relatifs à ses expertises ? Plus généralement, tout expert peut-il, à l'usage du grand public, rédiger un article de presse ou un ouvrage en puisant dans ses expertises ?

Ces exemples sont si variés qu'il convient de distinguer. Au cours de l'instruction, les précautions les plus caractérisées doivent être prises par l'expert. Il peut certes inviter ses étudiants ou procéder à des publications, mais à la condition qu'il dissimule tous détails qui permettraient de déterminer la victime ou le coupable. Sous peine de tomber sous le coup de l'article 378 du code pénal, il doit donc procéder à un filtrage des éléments du dossier en ne divulguant pas ceux qui permettraient une identification. On concilie ainsi les besoins de l'instruction, qui impliquent le secret, et la formation professionnelle ou scientifique des étudiants et lecteurs.

Une fois que l'instruction est terminée ou plutôt à partir du moment où l'audience commence, le secret de l'instruction cesse. Tous ceux qui ont participé à la procédure préparatoire peuvent être appelés à la barre de la juridiction du jugement où, à la demande du président, ils évoqueront les éléments de l'instruction qui seront discutés publiquement. Cette règle a été rappelée à propos du juge d'instruction notamment²⁸. Elle vaut aussi pour l'expert qui, en pratique, est très souvent appelé à l'audience. Dès lors, rien ne s'oppose à ce que l'expert procède à des publications, et il peut, sans commettre le délit de l'article 378 du code pénal, laisser subsister toutes indications qui permettraient une identification. Il n'en irait à notre avis différemment que dans deux cas : d'abord lorsque le procès intéresse un mineur (art. 14 et 14-1, Ord. 2 févr. 1945), ensuite pour les faits qui n'ont pas été dévoilés lors de l'audience et dont la révélation pourrait nuire à la personne²⁹.

Ces diverses règles ne font pas vraiment exception au principe que l'expert, vis-à-vis des tiers, est astreint au secret. Ce principe a donc une valeur générale. Mais qu'en est-il lorsqu'on considère les rapports entre expert et juge ? Que peut révéler l'expert au juge ?

24. L'expert sera tout de même dans l'embarras si le praticien refuse de lui faire la moindre confidence.

25. On peut au surplus estimer que le médecin traitant est lui aussi astreint au secret de l'instruction.

26. Civ. 2^e, 30 nov. 1969, *Bull. civ. II*, n° 725 ; Civ. 2^e, 13 juill. 1961, *Bull. civ. II*, n° 584 ; Soc., 31 janv. 1963. 1963, *J.C.P.* 1963.II.13122, note R. Savatier ; Soc. 11 mars 1965, *Bull. civ. IV*, n° 228. *Adde* dans le même sens, *Crim.*, 24 avr. 1969, *Bull. crim.*, n° 145, D. 1969.637, note F. Chapar, *J.C.P.* 1970.II.16306, note R. Savatier.

27. L'expert est dans la même situation que le juge d'instruction qui est obligé de révéler des éléments de la procédure à un témoin s'il veut l'entendre utilement.

28. *Crim.*, 5 nov. 1903, D. 1904.I.25, note Le Poittevin ; 6 févr. 1957, *Bull. crim.*, n° 121.

29. Besançon, 23 mai 1888, S. 1888.II.128.

B. — Les révélations au juge

Les choses se présentent de manière exactement inverse : au juge, l'expert doit tout dire. Le magistrat d'ailleurs ne l'a-t-il pas saisi afin d'obtenir des éléments qu'il ne pouvait rassembler lui-même, faute de formation technique ? A l'occasion de l'affaire *Cens*, le tribunal correctionnel de la Seine devait rappeler « qu'il est généralement admis par la jurisprudence qu'un médecin expert qui a été régulièrement chargé par une juridiction d'un examen médical a le devoir de s'expliquer sur toutes les observations auxquelles l'accomplissement de la mission l'amène à se livrer pour éclairer la justice »³⁰. Et la juridiction parisienne en avait déduit qu'on ne pouvait reprocher aux experts d'avoir commis une violation de secret professionnel puisqu'ils s'étaient bornés à exécuter leur mission. Ce principe est si large qu'il comporte certaines conséquences. Cependant on verra ensuite qu'il n'est pas sans comporter une importante exception.

1) L'obligation pour l'expert de tout révéler au juge entraîne des conséquences qui sont l'expression de l'idée que l'expert ne viole pas le secret professionnel en révélant au juge des faits qui n'entrent pas strictement dans sa mission. Ces conséquences sont au nombre de deux.

Supposons d'abord qu'au cours de ses investigations l'expert découvre des faits nouveaux. A l'occasion d'une poursuite pour banqueroute diligentée au vu d'un rapport succinct adressé par le syndic au juge commissaire de la faillite, l'expert découvre non seulement des faits justifiant l'inculpation de banqueroute, mais aussi un fait d'usage abusif des biens de la société³¹. Va-t-on dire que l'expert, saisi du chef de banqueroute, va devoir se taire sur ces faits nouveaux sous peine de commettre une violation de secret professionnel ? Certainement pas. Le technicien doit au contraire immédiatement signaler ces faits nouveaux au magistrat instructeur³². Celui-ci provoquera de la part du parquet un réquisitoire supplétif. Et si le Ministère public entend poursuivre ainsi ces faits nouveaux, le juge pourra à son tour étendre la mission de l'expert. Ainsi, comme le dit excellemment la Cour de cassation, l'expert « en signalant à la juridiction qui l'a désigné des faits nouveaux et suspects demeure dans les limites d'une mission qu'il n'a pas voulu dépasser sans y être expressément autorisé »³³.

Cette obligation pour le technicien de dénoncer ces faits nouveaux au juge se fonde sur deux arguments. Le premier est tiré de l'article 161, alinéa 3 du code de procédure pénale qui dispose que « les experts doivent remplir leur mission en liaison avec le juge ... ; ils doivent le tenir au courant du déroulement de leurs opérations et le mettre à même de prendre à tout moment toutes mesures utiles ». Sans doute cet article ne dit-il pas expressément qu'en cas de découverte de faits nouveaux l'expert doit aussitôt saisir le juge. Mais les termes de l'article 161, alinéa 3 du code de procédure pénale sont si larges qu'ils autorisent selon nous cette interprétation. A cet argument de texte s'en ajoute un autre, d'ordre logique : s'il est inadmissible que l'expert puisse avoir plus de pouvoir que le juge

30. Trib. corr. Seine, 23 févr. 1949, *préc.*

31. Exemple cité par M. AYDALOT, *L'expertise comptable judiciaire*, p. 67, 2^e éd., 1962.

32. Crim., 10 janv. 1967, D. 1967.247, note P. J. Doll.

33. Crim., 10 janv. 1967, *préc.*

en se saisissant lui-même de ces faits, il l'est tout autant que ces faits nouveaux restent dans l'oubli parce que les premiers enquêteurs n'ont pu les débusquer. De la sorte il faut bien que l'expert en avertisse le juge³⁴. Cette obligation de communiquer s'applique d'ailleurs aussi dans d'autres domaines³⁵.

Et voici maintenant la seconde conséquence de l'obligation par l'expert de tout dire à son juge. Imaginons qu'au cours de ses recherches le technicien apprenne que l'inculpé cherche à prendre la fuite ou à dissimuler certains documents. Doit-il se taire en s'abritant derrière le secret professionnel ? Là encore on doit répondre par la négative. Sans doute n'y a-t-il pas de jurisprudence, mais l'entente, qui dans l'intérêt de la justice doit régner entre l'expert et le juge, va dans le sens de l'opinion que nous proposons. On retrouve d'ailleurs ici l'article 161, alinéa 3 du code de procédure pénale dont les termes généraux inclinent à obliger l'expert à parler.

Les deux conséquences qu'on vient de signaler sont logiques. Si l'expert doit parler au juge, c'est parce que ces éléments nouveaux ne sont pas totalement étrangers à sa mission. Si au contraire ce qu'il découvre débord manifestement le cadre de sa mission, peut-on encore raisonner de même ?

2) C'est ici qu'apparaît l'exception au principe. A vrai dire une doctrine, défendue par E. Garçon, voulait que l'expert révèle absolument tout au magistrat qui l'avait commis car « ni ce qu'il observe ou devine, ni même ce que l'individu soumis à l'expertise lui a avoué, ne peut être considéré comme lui ayant été confié à titre confidentiel expressément ou tacitement »³⁶. Aujourd'hui cependant la doctrine est unanime à estimer que l'expert tomberait sous le coup de l'article 378 du code pénal s'il venait à révéler des faits totalement étrangers à sa mission³⁷. Ainsi quand un expert psychiatre recueille des aveux de l'inculpé, que personne avant lui n'avait reçus, il ne doit pas en faire état dans son rapport, sous peine d'être susceptible de poursuites. Et évidemment le juge ne pourrait pas tenir compte de ces aveux qui auraient été obtenus de manière illégale et dont l'utilisation nuirait aux droits de la défense.

C'est cette thèse moderne qui est la bonne, l'expert en effet n'est pas un mandataire du juge car celui-ci ne lui a pas délégué ses pouvoirs et n'est pas lié par ses avis. Au vrai, le recours du juge à l'expert s'explique uniquement par la nécessité pour le premier de recourir aux lumières techniques que seul le second possède (v. les art. 156 et 158, c. pr. pén.). Comme l'a dit R. Vouin « la commission d'un expert n'a pas pour but de fournir des moyens de renforcement au

34. J. PRADEL, « Les rôles respectifs du juge et du technicien dans l'administration de la preuve en matière pénale ». X^e Colloque des Instituts d'études judiciaires, Poitiers, 26-28 mai 1975, publications de la Faculté de droit et des sciences sociales de Poitiers, t. 6, p. 73, 1976.

35. V. par ex., art. 40, c. pr. pén., qui oblige tout fonctionnaire à avertir sans délai des crimes et délits dont il a acquis la connaissance dans l'exercice de ses fonctions. Texte qui, à notre avis, doit faire échec à l'art. 244, al. 2, c. pr. civ. interdisant à l'expert saisi au civil « de révéler les autres infractions dont il pourrait avoir connaissance à l'occasion de l'exécution de sa mission » ; v. *infra* p. 256 sur le contenu de la notion de fonctionnaire.

36. *Code pénal annoté*, art. 378, n° 114.

37. H. DONNEDIEU DE VABRES, *Rev. intern. police crim.*, juin-juill. 1949, p. 8 ; R. VOUIN et M.-L. RASSAT, *Droit pénal spécial*, I, n° 253, 5^e éd., 1983 ; A. VITU, *préc.*, II, n° 2011, « Le médecin expert face au secret médical », n° 23 et 27 ; J. PRADEL, « L'Incidence du secret médical sur le cours de la justice pénale », *J.C.P.* 1969.I.2234.

personnel de la police judiciaire »³⁸. A chacun son rôle³⁹. Et cette interdiction pour l'expert de révéler absolument tout au juge vaut à la fois pour son rapport écrit et pour ses déclarations à l'audience.

A vrai dire, cette interdiction ne s'explique pas seulement par la raison technique qu'on vient de dire. Elle se fonde sur une certaine éthique de la profession d'expert. Il serait choquant que celui-ci puisse profiter de sa situation pour obtenir des aveux. Mais de l'éthique à la probité, il n'y a qu'un pas. On doit donc maintenant considérer les atteintes à la probité, constitutives d'infractions, et plus spécialement l'atteinte à la vérité, le mensonge.

II

L'EXPERT MENTEUR

Sous le coup de quels textes pénaux peut tomber le mensonge de l'expert ? Les textes étant souvent applicables à des hypothèses bien précises, il faut déterminer avant tout dans quelles situations peut se trouver l'expert. Or ce technicien apparaît ou peut apparaître à deux moments du processus pénal. Dans un premier temps, qui se situe ordinairement au cours de la phase préparatoire du procès⁴⁰ et plus rarement lors de l'instruction définitive, l'expert est un homme de cabinet qui établit un rapport écrit. Dans un second temps, qui n'apparaît pas toujours mais qui se situe nécessairement au cours de l'instruction définitive, l'expert est appelé à la barre pour développer oralement les conclusions de son rapport et répondre aux questions du président ou d'une partie. Ces deux cas de figure de l'intervention judiciaire de l'expert étant très différents, il faut se demander quelles incriminations sont applicables selon que le mensonge est contenu dans un rapport écrit ou réalisé à l'audience.

A. — *Le mensonge écrit*

Supposons que dans son rapport l'expert altère la vérité en déformant les faits, taise certains éléments ou retienne des conclusions qui ne correspondent pas à ce qu'il pense. Peut-on alors le poursuivre pour faux ? La question est insolite, car en cas de possibilité de faux l'expert est ordinairement considéré comme le spécialiste apte à confondre le faussaire⁴¹. Mais l'expert peut-il être lui-même un faussaire ? La réponse n'est pas aisée car la matière du faux est rendue complexe par l'existence de plusieurs sortes de faux. Un tri doit donc être fait entre les faux insusceptibles d'être retenus et ceux qui sont susceptibles de l'être.

38. R. VOVIN, *Le juge et son expert*, D. 1955, chron., p. 131.

39. On se gardera de confondre cette interdiction de cette autre qui est relative au médecin traitant dont le témoignage en justice est proscrit car son secret est « général et absolu » : Crim., 8 mai 1947, D. 1948.109 note P. Gulphe (arrêt *Decraene*); 22 décembre 1966, D. 1967.122, note R. Combaldieu et J.C.P. 1967.II.15126, note R. Savatier (arrêt *Bordier*); 5 juin 1985, D. 1986, I.R. 120 et les observ.

40. Si le faux est ordinairement démontré par expertise, le juge reste libre de décider quand cette mesure d'instruction est nécessaire : Crim., 1^{er} juill. 1880, *Bull. crim.*, n° 136.

41. Si le faux est ordinairement démontré par expertise, le juge reste libre de décider quand cette mesure d'instruction est nécessaire : Crim., 1^{er} juill. 1880, *Bull. crim.*, n° 136.

Il faut en effet exclure certains faux : les faux en écritures commerciales, bancaires ou privées (art. 150 et 151, c. pén.) puisque l'écrit, l'objet du faux doit porter sur un effet de commerce, sur un livre de commerce ou sur un écrit quelconque mais relatif au commerce, les faux dans les documents administratifs (art. 153 et 154, c. pén.) puisque le rapport d'expertise ne saurait être considéré comme document administratif, le faux dans les feuilles de route (art. 156 à 198, c. pén.) pour la même raison et, bien sûr, les faux dans les examens et concours (loi du 23 déc. 1901). Deux autres catégories de faux en revanche suscitent l'hésitation : les faux en écritures publiques et authentiques d'une part (art. 145 à 147, c. pén.), les faux certificats médicaux (art. 160, c. pén.) et les faux dans les certificats autres (art. 161, c. pén.) d'autre part.

1) Considérons d'abord le crime de faux en écritures publiques ou authentiques des articles 145, 146 et 147 du code pénal. Il faut avant tout observer que ces textes décrivent en réalité trois infractions : les deux premières traitent du faux matériel ou du faux intellectuel commis par un fonctionnaire ou officier public, le troisième traite du faux matériel commis par une personne privée (ou par un fonctionnaire agissant en dehors de ses fonctions).

Ce dernier texte, celui de l'article 147 du code pénal, doit aussitôt être éliminé car il ne vise que les personnes privées alors que l'expert peut être assimilé à notre avis à un fonctionnaire ou officier public. Sans doute n'est-il pas un fonctionnaire au sens du droit administratif ni un officier public au sens strict. Mais on sait que le droit pénal, assez autonomiste vis-à-vis des autres disciplines juridiques, entend largement ces mots. Faut-il rappeler que pour le juge pénal, le notaire ou le conseiller municipal sont des « fonctionnaires publics »⁴². Et à propos du faux, R. Garraud enseignait que les termes fonctionnaire et officier public désignaient « l'individu investi d'une manière temporaire ou permanente d'une délégation de l'autorité publique pour dresser des actes ... auxquels son concours imprime le caractère d'écrits authentiques »⁴³. N'est-ce pas le cas de l'expert ? D'ailleurs la doctrine la plus moderne en même temps que la plus autorisée inclut dans l'expression de fonctionnaire et officier public les membres des administrations judiciaires⁴⁴.

Restent donc en concours les articles 145 et 146 du code pénal. Ces deux crimes voisins supposent la réunion de quatre éléments constitutifs : un écrit objet du faux, un acte matériel consistant en une altération de la vérité, un préjudice et une intention coupable⁴⁵.

En premier lieu l'écrit faisant l'objet du faux peut-il être constitué par un rapport d'expertise ? Selon le droit commun, cet écrit doit être public ou authentique et doit avoir une certaine valeur probatoire. Or il faut admettre d'abord qu'un tel rapport constitue bien un acte public ou authentique puisque sous cette appellation entrent les actes judiciaires et que ce rapport est bien au sens large un acte judiciaire : il est en effet sollicité par une autorité judiciaire et il s'intègre dans une procédure judiciaire⁴⁶. D'un autre côté, il faut admettre également que

42. Crim., 24 févr. 1893, D. 93.I.393.

43. R. GARRAUD, *Traité de droit pénal*, IV, n° 1417.

44. A. VITU, *préc.*, I, n° 1222.

45. *Id.* n°s 1194 et s.

46. D'ailleurs un très vieil arrêt a vu dans un rapport un acte authentique : Crim., 3 mai 1856, D. 56.I.271.

le rapport d'expertise est apte à servir de preuve d'un droit ou d'un fait entraînant des conséquences juridiques puisque le juge peut en tirer des effets même si ceux-ci ne sont pas inéluctables⁴⁷. Le premier élément est donc réalisé dans le cas du rapport d'expertise.

Il faut en second lieu, pour qu'il y ait faux, un acte d'altération de la vérité. Cette altération étant soit matérielle, c'est-à-dire réalisée postérieurement à la confection du document (par ex. par grattage), soit intellectuelle, c'est-à-dire contemporaine de l'établissement de l'écrit, une telle altération est parfaitement concevable de la part de l'expert, sauf à remarquer que c'est plutôt de faux intellectuel qu'il peut s'agir. Ainsi, lors d'une audition d'un sachant, ou même de l'inculpé en matière pénale, l'expert recueille des éléments qu'il retranscrit dans son rapport en les déformant. Ou, en compulsant les comptes d'une société, il découvre des chiffres qu'il reprend de manière non fidèle dans son rapport, etc. L'expert tombe sous le coup de l'article 146 du code pénal qui vise l'agent « constatant comme vrais des faits faux, ou comme avoués des faits qui ne l'étaient pas ». De même en affirmant dans son rapport avoir entendu une personne qu'il n'a pas entendue en réalité, l'agent commet un faux intellectuel au sens de l'article 146 du code pénal (ou plus exceptionnellement un faux matériel au sens de l'article 145 du code pénal s'il fait une surcharge dans son rapport).

Le faux suppose encore, et c'est son troisième élément, un préjudice matériel ou moral, actuel ou éventuel, social ou individuel⁴⁸. Or il est évident qu'un expert en commettant une inexactitude dans son rapport peut causer un tel préjudice. D'une part en effet, l'inexactitude peut nuire à une partie, soit que celle-ci se trouve désavantagée, soit que son adversaire se trouve avangé : il y a préjudice individuel. D'autre part, l'inexactitude porte atteinte à la foi publique, aux intérêts généraux de l'Etat, à la confiance qu'il suscite, à l'image que les citoyens ont de ses services et spécialement du service de la justice : il y a un préjudice social.

En quatrième lieu, enfin, le faux doit être commis intentionnellement, notion qui suppose à la fois un dol général et un dol spécial : un dol général qui consiste dans le fait pour l'agent d'agir volontairement et sciemment, de savoir qu'il relate un mensonge ; un dol spécial ou conscience que les agissements peuvent causer un préjudice. Là encore, l'expert peut tomber sous le coup de la loi.

Ainsi donc, un expert, en rédigeant un rapport, peut fort bien à notre avis commettre un faux en écriture publique ou authentique et tomber sous le coup soit de l'article 145 (faux matériel) soit plus souvent de l'article 146 du code pénal (faux intellectuel).

Pour nous, la solution paraît évidente. Elle appelle pourtant deux remarques.

D'un côté, la jurisprudence exclut l'applicabilité des articles 145 à 147 du c. pén. à l'expert. A vrai dire il n'existe à notre connaissance qu'un seul arrêt et encore n'a-t-il été publié qu'incidemment⁴⁹. Un expert, commis dans une affaire

47. En application du principe de la liberté du juge face à tout rapport d'expertise.

48. H. DONNEDIEU DE VABRES, *Essai sur la notion de préjudice dans la théorie du faux documentaire*, 1943.

49. P. J. DOLL, *La réglementation de l'expertise en matière pénale*, p. 258 et 259, 2^e éd., 1969.

d'infraction à la législation sur les S.A.R.L. avait omis de mentionner dans son rapport des aveux de la partie civile et résultant d'un mémoire que lui avait remis cette dernière. Cette partie civile s'étant ensuite constituée partie civile contre lui du chef de faux en écritures publiques, la chambre d'accusation de Besançon rejeta sa demande par arrêt du 29 juin 1967. Elle affirma notamment que le faux intellectuel « n'existe qu'à la condition de porter sur des actes comportant conventions, dispositions, obligations ou décharges, ce qui ne peut être le cas d'un rapport d'expertise qui n'est pas un titre au sens où l'entend l'article 147 du code pénal ». Il y a là, semble-t-il, une triple erreur de droit : d'abord le faux intellectuel peut porter aussi sur des constatations, ensuite le rapport d'expertise est bien un titre ou acte authentique comme l'avait d'ailleurs admis la Cour suprême autrefois⁵⁰ et enfin nous estimons que l'article 147 du code pénal est absolument inapplicable à l'expert. Et pourtant, l'arrêt d'appel a été confirmé par la chambre criminelle de la Cour de cassation par décision du 7 juin 1967⁵¹.

D'un autre côté, des poursuites criminelles contre un expert pouvant faire reculer le parquet, toujours soucieux de défendre l'image d'une justice irréprochable, le problème se pose de savoir si des qualifications correctionnelles ne peuvent pas aussi être retenues.

2) On peut songer en effet à deux délits : d'abord celui de délivrance de faux certificat par un médecin prévu par l'article 160 du code pénal qui vise « tout médecin ..., qui dans l'exercice de ses fonctions, et pour favoriser quelqu'un, certifiera faussement ou dissimulera l'existence de maladies ou infirmités ou un état de grossesse, ou fournira des indications mensongères sur l'origine d'une maladie ou infirmité ou la cause d'un décès » ; ensuite celui d'établissement d'un document faux prévu par l'article 161, alinéa 4 du code pénal qui réprime « quiconque ... aura établi sciemment une attestation ou un certificat faisant état de faits matériellement inexacts ». Une difficulté cependant apparaît aussitôt, liée au fait que les deux infractions sont très proches l'une de l'autre⁵². Les juges ont du mal à distinguer les deux textes comme l'a montré encore tout récemment l'affaire dite *des grâces médicales*. Un inculpé, nommé Robert Kechichian, incarcéré provisoirement à la prison des Baumettes en 1981 et se disant gravement malade, au point de ne plus pouvoir rester en prison, avait été, à la demande du juge d'instruction, examiné par deux médecins experts, les docteurs Bernard Mariotti et Raymond Mazaud, qui affirmèrent dans leur rapport que l'état de santé de l'intéressé n'était pas compatible avec la détention. Le juge d'instruction renvoie les experts devant le tribunal correctionnel pour délivrance de faux certificat (art. 160, c. pén.). Mais le tribunal de Versailles, par jugement du 16 novembre 1983 disqualifie en attestation faisant état de faits matériellement inexacts (art. 161, al. 4, c. pén.) et la Cour d'appel de Versailles relaxe par arrêt du 21 février 1984.

Ces deux délits présentent tout d'abord deux éléments communs qui peuvent s'appliquer à l'expert. D'une part, le terme de certificat visé expressément par le second texte et évoqué par le premier doit être entendu très largement : il ne

50. Crim., 3 mai 1856, *préc.*

51. Non publiée.

52. M. VÉRON, « Faux certificats médicaux et attestations de complaisance délivrées par les médecins », *Rev. science crim.* 1979, p. 787 et s., note p. 788 et 789.

s'agit pas nécessairement d'un texte bref, ce peut être aussi « un écrit plus détaillé, tel qu'un rapport d'expertise »⁵³. D'autre part, l'agent doit avoir agi consciemment, c'est-à-dire avoir sur l'inexactitude matérielle des faits attestés, preuve qui sera assez aisée lorsque l'agent est un médecin expert.

Cependant les deux textes ne sont pas simultanément applicables car une différence appréciable les sépare : le délit de l'article 160 du code pénal est un délit de praticien, de médecin agissant dans l'exercice de ses fonctions alors que le délit de l'article 161, alinéa 4 du code pénal est un délit de citoyen, en fait souvent un délit de médecin mais n'agissant pas dans le cadre de sa fonction médicale⁵⁴. Or l'expert qui est commis par un juge est en réalité un médecin qui agit nécessairement dans le cadre de sa fonction. Seul l'article 160 du code pénal est donc applicable à l'expert qui sciemment donne des indications fausses dans un rapport, par exemple qui dans un rapport dit « de compatibilité »⁵⁵ atteste que l'état de santé de l'inculpé n'est pas compatible avec le maintien en détention alors que c'est faux et qu'il le sait. C'est pourquoi dans l'affaire dite « des grâces médicales », le juge d'instruction avait finalement retenu cette infraction⁵⁶.

Ce sont d'autres problèmes qui apparaissent à l'occasion d'un mensonge que commettrait l'expert à l'audience.

B. — *Le mensonge à l'audience*

On peut imaginer qu'à la barre de la juridiction de jugement l'expert maintienne les propos mensongers contenus dans son rapport écrit ou qu'il tienne pour la première fois de tels propos. Une telle attitude tombe-t-elle sous le coup de la loi pénale ?

Le délit de l'article 160 du code pénal ne paraît pas pouvoir être retenu. Certes une partie de la doctrine admet que les certificats et indications évoqués par ce texte peuvent inclure aussi bien les déclarations orales que celles qui sont contenues dans un document écrit. Tel n'est pas cependant l'avis de la doctrine majoritaire. Du reste, le faux, quelle que soit la modalité considérée, suppose un écrit.

Peut-on alors retenir le délit de faux-témoignage des articles 361 et suivants du code pénal ? La doctrine est partagée⁵⁷. En faveur de l'application de cette incrimination, on fera valoir que le législateur a voulu sanctionner de manière générale la déloyauté dans le déroulement du procès et que l'expert prête un serment. Cette thèse se heurte cependant à une objection grave : c'est que l'expert n'est pas un témoin⁵⁸ alors que le faux témoignage ne peut en logique être

53. A. VITU, I, n° 1243, p. 980, n. 2.

54. Pour une formulation très nette de ce critère, M. VÉRON, *préc.*, p. 789.

55. Ou rapport statuant sur la compatibilité de l'état de santé de l'inculpé avec son maintien en détention.

56. Mais on sait que l'affaire s'est terminée par une relaxe (Versailles, 21 févr. 1984, *Gaz. Pal.* 1984.I.249, note J.-P. Doucet, confirmé par Crim., 21 févr. 1985, *Bull. crim.*, n° 84) puisqu'il n'y avait que fourniture de renseignements oraux de sorte que le délit d'établissement de certificat (art. 161, al. 4, c. pén.) n'était pas constitué.

57. Pour l'application des art. 361 et s. : A. VITU, *préc.*, I, n° 555 ; H. CHARLIAC, *L'expertise en matière criminelle*, p. 272, 1937. Contre l'application de ces articles : R. VOUIN et M.-L. RASSAT, *préc.*

58. R. VOUIN, *Le juge et son expert*, D. 1955, chron., p. 131.

commis que par un témoin. Que l'expert ne soit pas un témoin est une évidence puisque chacun des deux a une fonction propre et prête un serment différent⁵⁹. La difficulté s'est du reste présentée aussi pour l'interprète et c'est pour la résoudre que le législateur a modifié l'article 367 qui prévoit aujourd'hui⁶⁰ que l'interprète dénaturant la substance des paroles est punissable des peines du faux témoignage. Mais le législateur n'est pas intervenu pour l'expert et il faut donc estimer que les peines du faux témoignage sont inapplicables à l'expert qui ment à l'audience. On peut le regretter, mais, à notre avis, le principe de l'interprétation stricte des lois pénales impose cette solution.

Franchissons un degré de plus dans la perversité de l'expert pour considérer enfin le cas où il reçoit un don pour agir contre sa conscience, c'est-à-dire le cas où il est corrompu.

III

L'EXPERT CORROMPU

Hypothèse plus exceptionnelle encore, elle n'en doit pas moins être examinée au regard des incriminations applicables. A côté d'une incrimination évidente, première, il peut y avoir place aussi pour des incriminations autres, secondes en quelque sorte.

A. — *L'incrimination première*

Cette incrimination est, bien sûr, la corruption de fonctionnaire et, plus précisément, la corruption passive⁶¹. L'article 177 du code pénal, en réprimant l'agent qui accepte ou sollicite pour lui-même ou autrui un don ou une promesse pour accomplir ou ne pas accomplir un acte de sa fonction, vise expressément l'expert amené à « rendre une décision ou (à) donner une opinion favorable ou défavorable à une partie ». En somme, la loi réprime l'expert qui accepte ou réclame de l'argent, ou un avantage en nature, pour imprimer à son rapport un sens favorable ou défavorable à l'une des parties en cause⁶². L'atteinte au devoir de probité éclate. Elle est même plus grave encore que dans le cas de l'expert qui se borne à commettre un mensonge dans son rapport. C'est pourquoi l'article 177 du code pénal fulmine une peine d'emprisonnement de deux à dix ans et une amende double de la valeur des choses reçues alors que l'article 160 du code pénal n'autorise pas le juge à dépasser trois ans d'emprisonnement et ne prévoit pas d'amende. Cependant, l'expert ne tombe sous le coup de l'article 177 du code

59. Art. 168, al. 1, c. pr. pén. pour l'expert et 331, al. 3, c. pr. pén., pour le témoin. On peut signaler d'autres différences, par exemple la règle selon laquelle les témoins n'apparaissent à l'audience que pour déposer (art. 325, c. pr. pén.) ne s'applique pas à l'expert, lequel peut donc assister aux débats avant son audition (Crim., 4 mai 1977, *Bull. crim.*, n° 156).

60. Depuis une loi du 18 mars 1955.

61. On distingue en effet la corruption passive qui émane du fonctionnaire et la corruption active qui est celle par laquelle un tiers obtient un avantage indu d'un fonctionnaire. Le tiers auteur de la corruption active est appelé corrupteur et le fonctionnaire auteur de la corruption passive est appelé corrompu.

62. Hypothèse presque d'école. V. cependant pour une application, Crim., 30 juin 1955, *Bull. crim.*, n° 230, D. 1955.665.

pénal que s'il exerce une mission officielle, que s'il a été nommé par justice⁶³.

On peut d'ailleurs estimer que l'expert encourt en réalité une peine beaucoup plus forte. En effet, l'article 180, alinéa 1^{er} du code pénal décide que « dans le cas où la corruption aurait pour objet un fait criminel comportant une peine plus forte que celle de l'emprisonnement, cette peine plus forte sera appliquée aux coupables » ; cette circonstance aggravante qui donne à la corruption la nature de crime est un souvenir de l'époque antérieure à une loi du 16 mars 1943 qui a correctionnalisé cette infraction. Or ce « fait criminel » peut être par exemple un faux en écriture publique et l'on sait que le rapport d'enquête est une écriture publique puisque cette notion est définie largement comme l'acte rédigé par un fonctionnaire public agissant en vertu de ses fonctions⁶⁴.

Voisines de la corruption de fonctionnaires, d'autres incriminations peuvent encore être utilisées.

B. — *Les incriminations secondes*

Parmi les diverses infractions imaginables, deux peuvent retenir l'attention.

C'est d'abord la concussion (art. 174, c. pén.), que l'on confond parfois avec la corruption de fonctionnaire, mais qui s'en distingue pourtant. L'agent corrompu reçoit ou sollicite un présent tout en admettant qu'il n'y a pas droit. Au contraire l'agent concussionnaire réclame une somme d'argent, par exemple à titre de salaire ou de traitement, en prétendant qu'il y a droit en vertu de la loi alors que c'est faux⁶⁵. Et cet agent est entendu largement puisque l'article 174 du code pénal vise « tous fonctionnaires ou officiers publics ». Or on peut admettre que l'expert est un fonctionnaire au regard du droit pénal et l'on peut imaginer qu'il prétende à une personne impliquée dans ses opérations qu'une somme doit lui être versée à titre de provision ou d'honoraires alors qu'en réalité rien ne lui est dû. L'hypothèse, il faut le reconnaître, est assez difficile à concevoir.

Il en va de même de l'escroquerie. On peut supposer que l'expert corrompu, pour accroître ses chances d'obtenir un avantage, procède à une mise en scène. Il augmente ses pouvoirs en alléguant à une partie que, par exemple, son rapport s'imposera au juge. Dans une telle hypothèse, deux qualifications sont en concours. Dans le principe, c'est celle qui est le plus sévèrement punie qui doit seule être retenue, soit celle de corruption de fonctionnaire⁶⁶. Toutefois, on pourrait retenir la corruption de fonctionnaire en application de l'adage *Specialia generalibus derogant*.

Mais ce sont là sans doute des jeux de l'esprit. Nos experts sont d'honnêtes auxiliaires de la justice. En pratique, les seules infractions qu'ils peuvent commettre ne sont pas celles qui entachent leur probité. Nos experts, comme la justice, sont lents. Mais ils sont honnêtes. C'est rassurant pour le service public.

63. E. GARÇON, *Code pénal annoté*, repris par ROUSSELET, PATIN et ANCEL, art. 177 et 178, n° 146.

64. Crim., 3 mai 1856, *préc.*

65. Crim., 26 juill. 1917, D. 1921.I.142. Comp. l'art. 248, c. pr. civ. qui interdit à l'expert de recevoir d'une partie une rémunération sous quelque forme que ce soit.

66. Crim., 13 juill. 1934, D.H. 1934.510, pour un commissaire de police.

Théorie et réforme du droit pénal de l'environnement. — étude de droit comparé — *

par Klaus TIEDEMANN

*Professeur à l'Université de Fribourg-en-Brisgau,
Directeur de l'Institut de criminologie
de l'Université de Fribourg-en-Brisgau*

Depuis moins de deux décennies, un *droit de l'environnement* est en train de se former dans le monde. Né de la reconnaissance de la situation menacée de notre environnement et du besoin conséquent d'une meilleure protection de nos conditions de vie, ce droit moderne fait largement partie, tout comme son frère aîné : le droit économique, du droit administratif. Ceci veut dire d'une part que le droit de l'environnement vise, et cherche à combattre les dangers qui menacent les fondements de notre vie, voire l'équilibre naturel ; c'est là le domaine classique des mesures de police. D'autre part, tout comme le droit économique, ce droit moderne de l'environnement se dirige vers la formation active des circonstances, c'est-à-dire vers l'organisation d'un avenir meilleur. Pour les civilisations d'origine grecque et latine qui vivent leur vie urbaine au lieu de se perdre dans les romantismes de la nature, cette conception va jusqu'à l'inclusion de l'urbanisme et de la conservation des monuments dans l'idée de la protection de l'environnement. On voit donc que, une fois encore comme le droit économique, le droit de l'environnement a tendance à sortir du droit administratif spécial pour devenir une sorte de droit autonome qui réunit des aspects de droit administratif classique, de droit de planification, de droit civil et même de droit commercial. Cette tendance se reflète dans des essais d'introduction de véritables codes de l'environnement, idée qui évidemment rejoint toute cette philosophie connue et discutée des grands codes du XIX^e siècle.

Le droit pénal dans ce domaine et pour sa part est né lui-même de l'insuffisance pratique des incriminations générales classiques : homicide, coups et blessures, destructions, dégradation et dommages aux biens, inondation etc. L'insuffisance de ces incriminations dans notre domaine réside dans le fait que surtout en ce qui concerne la pollution de l'air des actes multiples s'ajoutent et finissent par effacer toute preuve possible du lien de causalité entre un acte

* Conférence prononcée le 22 janv. 1986 à l'Université de Fribourg (Suisse) et le 8 mai 1986 à l'Université de Tunis lors d'un colloque de l'A.I.D.P. sur « Le droit pénal et l'environnement ».

individuel déterminé et un dommage ou un danger à la santé d'un individu ou d'une collectivité. En ce qui concerne la pollution de l'eau, donc des rivières, de la mer et de l'eau souterraine, les actes nocifs sont souvent plus faciles à découvrir. Mais l'eau libre n'étant pas propriété d'autrui le texte sur les dommages aux biens n'intervient pas.

On connaît d'ailleurs, en droit français, l'exemple fameux du délit de braconnage dans la loi du 15 avril 1829 relative à la pêche fluviale qui fut appliquée, à partir d'un arrêt du 27 janvier 1859 de la Cour de cassation aux industriels qui introduisaient des matières nocives dans les cours d'eau. Cette jurisprudence extensive, fortement critiquée, se voit aujourd'hui consacrée au Livre III du code rural dans la forme qu'il a eue en 1955 (peu modifiée par la récente loi de 1984). A travers cet exemple, devenu classique, se dégage la nécessité de créer des incriminations plus spécifiques, visant les pollutions et leurs causes, et pas seulement leurs effets sur la vie humaine. La dualité peut apparaître aussi dans la construction des délits : accessoire ou autonome par rapport au droit administratif (technique du renvoi et de l'incrimination dite en blanc, et définition du caractère licite ou illicite d'un acte). Il y a des systèmes juridiques qui n'admettent qu'un jugement unitaire sur la légitimité d'un acte de manière que cet acte, licite par exemple en droit civil ou en droit administratif, ne peut pas être illicite en droit pénal (*Einheit der Rechtsordnung*). Dans de tels systèmes, les causes de justification sont nécessairement identiques pour toutes les branches du droit positif. D'où la nécessité de distinguer de la responsabilité pénale, aussi bien que de l'élément légal, un élément d'illicéité, ou élément antijuridique.

Dans cet éventail de possibilités juridiques, le législateur allemand a choisi un modèle mixte, assez moderne, mais évidemment loin d'être idéal, en introduisant, en 1980, dans le code pénal un petit chapitre de sept articles intitulé « Délits contre l'environnement ». Les cinq années qui se sont écoulées ont donné une première idée des avantages et inconvénients de cette solution, des problèmes théoriques et pratiques soulevés par cette antidote modeste et grave à la fois qu'est le droit pénal dans le domaine des atteintes à l'environnement. On résumera, brièvement, à la lumière du droit comparé, les points suivants : l'inscription dans le code pénal et les difficultés qui en résultent ; le rapport du droit pénal avec le droit administratif, problème connu sous la dénomination de « l'autonomie du droit pénal » ; la nature des délits (de lésion ou de « mise en danger ») et les problèmes de causalité ; l'attribution de la responsabilité pénale ; le droit pénal international ; l'application pratique des textes et les problèmes de la poursuite.

I. — *L'inscription des délits contre l'environnement dans le code pénal allemand* a été motivée par l'idée fondamentale de la nouvelle politique criminelle en Allemagne d'insérer tous les délits importants dans la codification pénale principale, voire le code pénal. Des exceptions ont été faites à cette règle seulement pour les cas où la description du délit est, du point de vue de la technique législative ou du contenu, trop étroitement liée à la matière extrapénale pour être séparée d'elle.

La question de savoir si cette dernière exception ne valait pas pour les délits contre l'environnement n'a pas fini d'inquiéter la conscience des pénalistes

allemands. Signalons à ce propos que le détachement des délits de leur propre contexte, c'est-à-dire de la matière extra-pénale (administrative), détruit d'une certaine manière l'unité légale et d'interprétation en tendant vers l'autonomie du droit pénal, tout en risquant la contradiction avec les normes extrapénales protectrices de l'environnement (cf., not., art. 327 sur l'exploitation d'installations non autorisées dont l'application risque d'entrer en contradiction évidente avec la loi fédérale contre les nuisances). Les questions difficiles et épineuses de droit administratif, principalement celles de savoir si des installations partielles ont besoin d'une autorisation spéciale, ne peuvent certainement être résolues qu'en concordance avec la jurisprudence et la pratique administrative. Pour dire si une installation a besoin d'une autorisation le juge pénal n'est que formellement compétent.

D'autre part l'unité de l'interprétation des diverses normes du droit peut être un idéal, mais même pas en théorie une idée pure et harmonieuse. Par exemple la réalisation du principe de l'interprétation stricte, ou restrictive, de la loi pénale mène à la possibilité — reconnue à plusieurs reprises en jurisprudence allemande — de rejeter en droit pénal un résultat de droit civil ou de droit administratif obtenu à l'aide d'une interprétation extensive ou de l'analogie. Un cas connu en droit allemand est l'exemple du « gentleman's agreement » en droit de la concurrence, considéré comme égal à un véritable contrat civil dans ce droit de la concurrence même, mais pas traité comme contrat en ce qui concerne les sanctions, de caractère administratif dans ce domaine.

Si donc l'unité du droit pénal et de ses points de référence connaît des limites dérivées de la nature du droit pénal même, l'avantage d'une harmonie complète avec les règles non pénales est relativement modeste. D'ailleurs la technique des normes pénales en blanc renvoyant aux règlements non pénaux permet de rétablir parfaitement la concordance entre les deux matières. Bien sûr, cette technique de renvoi est elle-même critiquée, et ceci surtout pour des raisons de légalité de la loi pénale. Cependant le renvoi aux normes administratives garantit souvent beaucoup plus de sécurité juridique que les notions nouvelles d'un droit pénal autonome, et quand le renvoi se borne aux lois formelles (votées par le Parlement), les doutes tirés du principe de légalité n'interviennent point.

En somme, l'avantage de l'inscription dans le code pénal l'emporte sur les inconvénients qui consistent surtout dans le peu de considération reconnue aux délits prévus en dehors du code pénal. Ce sont les délits rassemblés dans le code pénal qui intéressent non seulement (et non tellement) le public mais surtout les juristes, en commençant avec les étudiants et en finissant avec les juges pénaux et la doctrine pénale. Or précisément dans le domaine des atteintes à l'environnement, l'idée qu'il s'agit là d'une délinquance véritable mérite d'être fortement prise en compte. La même observation a mené le législateur espagnol, en 1983, à inscrire dans le code pénal (art. 347 bis) un délit d'atteinte à l'environnement.

II. — *L'autonomie du droit pénal de l'environnement par rapport au droit administratif* se borne, en droit allemand, essentiellement à l'article 330 a qui punit par des peines allant jusqu'à dix ans de prison celui qui a jeté ou déversé de toute autre façon des matières nocives dans l'air, dans l'eau, ou dans le sol,

causant ainsi un danger de mort ou de coups et blessures graves. Ce délit vient s'ajouter aux autres délits qui se rattachent aux éléments naturels menacés par l'action punissable. C'est surtout l'article 325, sur la pollution de l'air et sur le bruit excessif (notion inexistante dans beaucoup de pays méridionaux), qui se rattache de manière quasi extrême au droit administratif, étant donné que la pollution de l'air et le bruit excessif en droit allemand sont seulement punissables à la condition que l'auteur contrevienne de manière grossière aux règlements établis par les autorités compétentes pour protéger l'environnement et à la condition additionnelle que ces actes changent la composition naturelle de l'air de manière que la santé humaine, les animaux, les plantes ou les choses d'une valeur considérable se trouvent menacés. L'article 324, au contraire, suit un modèle mixte en punissant (jusqu'à cinq ans d'emprisonnement) toute personne ayant indûment pollué ou autrement porté atteinte aux qualités existantes d'un cours d'eau. Le rattachement au droit administratif se borne ici au fait que l'action n'est pas « indue » quand l'auteur dispose d'une autorisation administrative (ou d'une autre cause de justification).

En dépit de ce constat plutôt varié des incriminations dans leur rapport avec le droit administratif, les tribunaux allemands sont arrivés à la reconnaissance partielle d'une autonomie du droit pénal envers le droit administratif, et ceci par deux moyens.

Si l'existence d'une autorisation administrative justifie en général les pollutions de toutes sortes, il n'en est plus ainsi quand les pollutions menacent la santé de tiers. C'est sous l'angle de *l'abus de droit* que la Cour suprême allemande a soutenu cette idée dès son arrêt du 13 mars 1975¹ dans le cas suivant : Une usine productrice de capsules de bouteilles employait dans le processus d'élaboration des capsules une substance chimique qui avec la vapeur qui s'évadait de l'usine avait comme conséquence de gêner, selon la direction et la force du vent, les voisins dans les environs de quelques centaines de mètres en causant surtout des maux de tête, des irritations des yeux, des toux légères etc. La Cour suprême rejeta l'argument que les chefs d'entreprise possédaient une autorisation administrative explicite pour le processus appliqué, et confirma la condamnation pour coups et blessures involontaires. La décision est aussi intéressante sous l'aspect de l'erreur de droit et de la cause de justification possible en droit allemand du maintien de la production et des places de travail.

En ce qui concerne l'autorisation de l'administration compétente, on pourrait être incliné à déduire de cet arrêt la conclusion que l'autorisation vaut seulement pour la pollution en tant que telle et pour les délits spécifiques de pollution, mais non pour les incriminations générales comme par exemple celles de coups et blessures.

L'idée de *droit coutumier* constitue le deuxième moyen de technique juridique pour arriver à un certain détachement du droit administratif. C'est le Tribunal suprême de la Bavière qui — avec un certain goût pour l'autonomie marquée par la Bavière dans le cadre de la Fédération allemande — a souligné dans un arrêt

1. Publié in : K. TIEDEMANN, *Die Neuordnung des Umweltstrafrechts*, Berlin et New York 1980, p. 58 et s.

du 22 juin 1982² les lacunes de la législation fédérale sur les cours d'eau, en soulevant que dans l'Etat de la Bavière les bateaux d'excursion possèdent toujours le droit (coutumier) de déverser les déchets de la cuisine et les matières fécales des passagers dans le canal qui relie le Main au Danube. On peut évidemment douter si les critères corrects du droit allemand ont été appliqués dans cet arrêt car le droit allemand exige pour qu'il y ait une coutume reconnue par le droit non seulement une certaine durée de la coutume mais aussi que la coutume soit reconnue dans la conscience légale de ceux qui la pratiquent. Sous cet aspect juridique la politique nouvelle de la protection juridique de l'environnement se voit gravement entravée par la reconnaissance d'un tel droit coutumier de polluer les fleuves et les canaux.

Il est peut-être typique des contrastes dans l'analyse juridique allemande que le Parquet de la ville de Mannheim, dans l'Etat du Bade-Wurtemberg³, ait déclaré illicite l'introduction dans le Rhin de matières nocives pour les poissons par une usine de pâte de bois qui invoquait une autorisation administrative datant de l'année 1894.

Or, les questions de détail dans le rapport du droit pénal avec le droit administratif n'ont pas été vraiment éclaircies dans la jurisprudence allemande. On est plus ou moins d'accord sur le fait que la seule *possibilité* que certains actes soient autorisés par l'administration compétente, n'exclut pas la responsabilité criminelle⁴. De même, l'*autorisation tardive* n'a pas d'effet rétroactif. Ce dernier point se voit cependant discuté en doctrine⁵, et on y trouve des problèmes analogues à ceux du droit de la concurrence sur l'échelle de la Communauté européenne⁶. Si d'autre part l'autorisation administrative a été obtenue au moyen d'*indications fausses*, ou par la corruption du fonctionnaire public, la littérature a tendance à considérer une telle autorisation comme *nulle*⁷ même si le droit administratif y voit seulement un point d'illicéité. Cette question, elle aussi, est connue d'autres branches du droit pénal, notamment du droit pénal allemand des embargos quand des objets de guerre sont transportés, avec l'autorisation administrative, dans un certain territoire et après, sans autorisation administrative, livrés dans une région de crise (v. le cas de la société *Rheinmetall* devant le Tribunal de grande instance de Düsseldorf, au début de 1986).

Finalement le droit administratif intervient dans le droit pénal de l'environnement là où l'administration dicte des *valeurs limites*. Quand il s'agit d'un acte administratif individuel pour une entreprise déterminée, cet acte est considéré normalement comme étant valable aussi en droit pénal. Si au contraire l'administration a émis des règles générales (comme par exemple la dénommée « directive technique d'air » ou la « directive technique de bruit »), il se déduit du droit public allemand que les tribunaux pénaux ne sont pas obligatoirement assujettis à ces règlements, étant donné que ces derniers ne sont pas considérés

2. *Juristische Rundschau*, 1983, p. 120 et s. note SACK.

3. V. *Neue Juristische Wochenschrift*, 1976, p. 585 et s.

4. Cf. TIEDEMANN in : *Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen*, 1981 (Commentaire de la loi allemande sur les restrictions de la concurrence) notes 37 et s., avant § 38, Immenga et Mestmäcker Ed. ; RUDOLPHI ; *Neue Zeitschrift für Strafrecht*, 1984, p. 197.

5. V. les références DÖLLING ; in *Juristenzeitung* 1985, p. 465 et s.

6. V. TIEDEMANN in : *Mélanges Jescheck*, Berlin 1985, p. 1428 et s.

7. WINKELBAUER, *Zur Verwaltungszakzessorietät des Umweltstrafrechts*, Berlin, 1985, p. 66 et s.

comme des actes ayant valeur de norme, voire de « loi matérielle ». Dans les débats qui précédaient l'introduction d'un nouveau droit pénal de l'environnement en Allemagne on allait d'ailleurs jusqu'à proposer de lier les incriminations aux valeurs limites fixées par la législation (et pas seulement par l'administration). Cette idée soutenue aussi par le projet alternatif en 1971 aurait certainement augmenté la « praticabilité » et la sécurité de ce droit pénal nouveau. C'est surtout pour des questions d'organisation administrative que de telles idées n'ont pas été réalisées en R.F.A. (contrairement à la législation suisse, cf. art. 61, n° 1, Loi sur la protection de l'environnement du 7 oct. 1983)⁸.

III. — *La nature des délits* créés par le législateur allemand est différente selon les points possibles de valorisation et des biens juridiquement protégés. On s'accorde aujourd'hui à considérer que ce n'est pas tellement la santé humaine mais la pureté de l'eau et de l'air, la santé du sol, la vie des plantes, des animaux etc., qui se trouvent au premier rang, et ceci jusqu'au point de proclamer que la protection de l'eau ne se trouve pas définie selon l'usage possible par référence aux finalités humaines, donc selon les possibilités d'usage économique. Le législateur allemand a pris ici appui plutôt sur un point de vue « écologique » en incriminant toute action ayant pour résultat une détérioration de la qualité naturelle de l'eau. Les tribunaux ont ainsi condamné les industriels de la construction qui avaient pompé l'eau de la nappe phréatique ayant pénétré dans une fouille de construction vers une rivière qui prenait de ce fait, sur une certaine longueur du cours d'eau, une couleur de lait. Le Tribunal supérieur de Karlsruhe⁹ rejetait l'argument de la défense disant qu'il s'agissait pratiquement d'eaux voisines, presque identiques : le fait décisif est que l'eau de la rivière fut détériorée par le sable. De même tout réchauffement ou refroidissement artificiel, toute entrave à la faculté de régénération, tombe sous le coup de la loi qui établit donc un *délit de lésion*, si on prend comme point de départ la pureté de l'eau et non les dangers abstraits envisagés par référence à des finalités humaines.

Il n'en est pas ainsi en ce qui concerne le délit de contamination de l'air : le législateur allemand exige que l'auteur contrevenant aux règlements établis par les autorités compétentes détériore la composition naturelle de l'air, de telle façon que la santé d'autrui, des animaux, des plantes ou d'autres choses d'une grande valeur puisse être endommagée. Ici, évidemment, la santé humaine et celle des plantes, des animaux etc. s'ajoutent aux exigences de la pureté de l'air. Et pour le bruit excessif, incriminé par le même article 325, c'est même la seule santé humaine qui est juridiquement en jeu, étant donné qu'on sait très peu sur les effets que le bruit excessif peut produire sur les plantes et les animaux. L'article 325 se borne donc à l'incrimination d'un bruit propre à porter atteinte à la santé d'autrui. En ne se basant pas sur les dommages réels, mais sur la possibilité de causer un dommage, le législateur allemand, aussi bien que celui de la Suisse (v. art. 60, litt. *b* et *d* de la loi préc.), a voulu résoudre, ou faciliter au moins, la preuve du *lien de causalité*. Nous avons déjà signalé que le problème de la pollution de l'air réside dans le fait que beaucoup de sources, y compris les voitures et les chauffages privés, contribuent au mauvais état de l'air, la situation

8. V. aussi sur ce problème, PAPIER, *Gewässerverunreinigung, Grenzwertfestsetzung und Strafbarkeit*, Cologne, 1984.

9. *Juristische Rundschau*, 1983, p. 339 et s., note TRIFFTERER et SCHMOLLER.

étant encore compliquée par ce qu'on appelle le transport au loin de matières nocives, phénomène connu des pluies acides qui souvent sont mortelles pour les forêts et les lacs à grande distance des centres industriels et des régions surpeuplées. Cependant, pour une analyse approfondie, il est bien clair que cette clause de « possibilité concrète d'un dommage » évoque des problèmes tout à fait parallèles à la causalité réelle de la *conditio sine qua non*. La possibilité concrète de provoquer des dommages présuppose l'existence d'expériences pratiques qui ne doivent pas être tirées du cas concret en question mais d'un savoir expérimental et de la simulation. Pour résoudre ce problème nous avons proposé de nous contenter d'une *preuve statistique*, donc d'une *causalité générale*, comme elle fut discutée (et rejetée) dans le cas fameux des dommages provoqués par le médicament Contergan¹⁰. Aussi se pose ici, comme dans le délit de pollution de l'eau, la question de savoir si les *actes « de bagatelle »* doivent être exclus de l'incrimination. La science de la nature ne peut pas établir, jusqu'ici, le lien de causalité entre des substances de dose minime dans l'air et des dommages possibles aux animaux et aux plantes. Et même en ce qui concerne le lien de causalité à partir d'une substance isolée et nocive pour la santé de l'homme la preuve concrète est difficile à établir.

Pour écarter totalement les problèmes de preuve en ce qui concerne le lien de causalité, il n'y a donc que le moyen d'incriminer l'exploitation d'une installation sans autorisation administrative préalable. Le législateur allemand s'est servi de ce moyen pour les installations nucléaires (art. 327, al. 1) et pour les installations qui ont besoin d'une autorisation selon la loi fédérale contre les nuisances (dans le même sens, pour les déponies d'échets, art. 60, litt. f de la loi suisse citée *supra*). Cette incrimination remplit donc aussi une fonction auxiliaire pour saisir les cas où un dommage, ou une possibilité de dommage suivant les autres articles cités, ne peut pas être prouvé.

IV. — En ce qui concerne l'attribution de la *Responsabilité pénale* pour les atteintes à l'environnement il convient de soulever, d'une part, que le droit pénal allemand ne connaît plus, contrairement au droit français, une responsabilité objective ou matérielle. Le principe de culpabilité, de rang constitutionnel, exige la preuve complète de la faute criminelle, et ceci même dans le domaine des infractions administratives. Bien sûr cette rigidité moderne peut compliquer la vie de la justice pénale et gêner celle de l'administration. Mais l'Etat allemand n'a pas échoué à cause de cela et on n'a encore jamais entendu que le dépérissement des forêts (*Waldsterben*) s'expliquait à travers l'abolition des présomptions et de la responsabilité objective en droit pénal allemand. Si donc pour tous les délits de droit allemand la preuve complète d'une faute criminelle est nécessaire, il suffit d'autre part, pour les atteintes à l'environnement, qu'il y ait une négligence de la part de l'auteur. Le Tribunal supérieur de Hambourg¹¹ a par exemple condamné un capitaine de navire du chef de pollution de l'Elbe pour avoir causé une collision avec un pétrolier allemand dont le chargement s'était répandu dans le fleuve. La négligence consistait dans le fait que le capitaine avait envoyé son petit-fils sur le pont pour contrôler le trafic des navires. Le Tribunal de Ham-

10. V. Armin KAUFMANN, *Juristenzeitung*, 1971, p. 572 et s. ; TIEDEMANN, *loc. cit.* (n. 1, *supra*) p. 31 et s.

11. *Neue Zeitschrift für Strafrecht*, 1983, p. 170 et s.

bourg a d'ailleurs réfuté l'argument que l'incrimination de la pollution de l'eau ne s'appliquait pas au conducteur du bateau.

Or, le législateur allemand en se fondant sur le principe de culpabilité a rejeté le système anglo-saxon de la *responsabilité pénale des personnes morales*. Cependant, en droit allemand, toute personne morale est responsable du fait des crimes, délits et contraventions commis par ses organes et ses directeurs, ceci en termes de responsabilité administrative de la personne morale. Les amendes administratives infligées à la personne morale peuvent, en droit de l'environnement, arriver à un maximum de 1 million - DM pour chaque infraction (art. 30, Loi sur les infractions administratives). Ce système de responsabilité quasi-pénale correspond d'assez près au système européen supranational des délits de concurrence et d'atteinte au marché du charbon et de l'acier¹².

Une responsabilité pénale du *chef d'entreprise du fait des délits de pollution de ses employés* est reconnue largement par la doctrine allemande mais n'a jamais été abordée par les tribunaux. Pour le droit allemand il s'agit-là d'une question générale de la « commission par omission ». Car en principe chaque délit peut être, suivant le droit allemand, commis par omission pourvu que l'auteur ait une « position de garant » (v. art. 13, c. pén. allemand). Si les chefs et les directeurs d'entreprise sont, dans ce sens, en position de garant pour prévenir les actes nocifs et les délits commis par leurs employés, c'est là une question qui n'a jusqu'ici jamais été résolue par la jurisprudence en ce qui concerne les entreprises ordinaires. En effet, les cas et les décisions publiés concernent uniquement des entreprises de produits dangereux, d'armes de guerre etc. tout à fait comme dans le cas *Buehrle* où la Cour Fédérale suisse¹³ a confirmé la condamnation du chef de l'entreprise pour ne pas avoir empêché l'exportation prohibée de telles armes. De même, plusieurs parquets ont refusé de poursuivre des *fonctionnaires publics* qui, par omission d'actes de surveillance nécessaire, avaient causé des pollutions de cours d'eau. Ces décisions de parquets, qui ont été publiées dans des revues juridiques allemandes¹⁴, refusent de reconnaître une position de « garant » aux fonctionnaires publics à l'égard de la pureté des éléments naturels qu'ils ont à gérer.

V. — *Le droit pénal international* est, en dehors du système communautaire européen susmentionné, peu développé dans le sens d'un droit pénal supranational. Ce sont les législations nationales qui contiennent des normes nationales — applicables par les tribunaux nationaux — sur la portée du pouvoir national de punir. En général c'est le principe de la *territorialité* qui règne dans ce domaine, en accord avec le droit international public.

12. V. surtout les caractéristiques soulignées par G. LEVASSEUR, in : *Les problèmes juridiques et économiques du Marché commun*, 1960, p. 111 et s. (« caractère quasi-pénal » des sanctions qui « n'impliquent pas une idée d'infamie et d'opprobre »).

13. Vol. 96.IV.174 et s. ; v. aussi vol. 106.IV.177, où la Cour a laissé ouverte la question pour le conseil de direction d'une S.A. Sur l'état de la question en droit pénal allemand HORN, *Neue Juristische Wochenschrift*, 1981, p. 5 et s. ; DANNECKER, *Revue de science criminelle*, 1986, (à paraître).

14. Parquet de Mannheim, *loc. cit.* (n. 3) ; Procureur général de Hamm, *Neue Zeitschrift für Strafrecht* 1984, p. 219 note ZEITLER ; V. sur ce point aussi RUDOLPHI, in *Mélanges Dünnebiel*, Berlin et New York 1982, p. 561 et s. ; STEINDORF, in : *Leipziger Kommentar zum Strafgesetzbuch*, 10^e éd., 1986, n. 63 et s., au § 324.

Ce droit international public contient, en ce qui concerne la pollution et la protection juridique de la haute mer, la règle d'un usage raisonnable (*reasonable use*) de cette mer et la prohibition de l'abus du droit de mettre des substances nocives dans la mer. S'il existe donc, au moins en théorie, une certaine protection de la haute mer par le droit international public, le législateur allemand n'a pas introduit en droit pénal allemand le principe de la protection mondiale de la haute mer. Selon les articles 3 et suivants du code pénal allemand, sont punissables les Allemands et les étrangers qui ont commis les actes incriminés par le droit allemand sur un navire sous pavillon allemand ou sur la plateforme continentale allemande. Etant donné que la haute mer présente des risques particuliers d'être polluée, il est indéniable qu'une protection juridique forte s'impose. Vu le défaut de toute juridiction internationale dans la matière, cette protection doit être établie par les juridictions nationales. Ainsi se dégage une nationalisation de la haute mer qui mérite au moins d'être harmonisée dans le futur.

Une autre tâche pour l'avenir sera le traitement juridique adéquat des pollutions transfrontières.

En droit allemand international, le droit pénal allemand de l'environnement peut s'appliquer seulement dans le cas où l'auteur a commis l'action sur le territoire allemand, ou quand le résultat de l'action se produit sur ce territoire. L'article 9 du code pénal allemand restreint cependant cette possibilité aux cas où le résultat fait partie du texte répressif. Donc une pollution de l'air qui est causé en France et qui dépasse le Rhin — pour développer ses résultats en Allemagne — ne tombe pas sous le coup de l'article 325, qui ne prévoit pas de résultat, mais se contente d'incriminer une action nocive. Pour de tels cas se pose le problème si le juge allemand peut appliquer le droit pénal français — question quasi révolutionnaire pour le droit international pénal ! Un avant-projet franco-allemand prévoit cette possibilité, pour la juridiction nationale, d'appliquer le droit pénal étranger qui incrimine les atteintes à l'environnement¹⁵.

VI. — *L'application pratique* des textes nouveaux en R.F.A. ne se voit plus caractérisée par la faiblesse traditionnelle et presque habituelle dans beaucoup de systèmes qui ont établi une répression pénale des atteintes contre l'environnement. Il est vrai que le nombre de poursuites déclenchées n'a pas explosé après la réforme, étant donné que surtout l'administration qui est compétente pour la protection, et l'administration des éléments naturels, hésite souvent à communiquer son soupçon d'un délit au parquet pour ne pas mettre en danger la collaboration avec les industriels.

Si l'administration dans le passé s'est donc souvent montrée indulgente envers les malfaiteurs (qui profitent notamment de la coutume traditionnelle et des droits anciens), ce sont surtout les *dénonciations privées* qui ont augmenté, en raison du changement de la conscience publique, en Allemagne fédérale. En total, 9805 procédures ont été déclenchées pour soupçon de délits de pollution en 1984 (contre 5151 procédures en 1980). La grande majorité de ces procédures, à savoir 6692 (71 %), concerne la pollution des eaux. Quelques grandes entreprises allemandes sont connues comme auteurs de telles pollutions des cours d'eau, ainsi que des petites entreprises et des communes.

15. Dans ce sens surtout, HUET, *Journal du droit international*, 109, 1982, p. 625 et s.

Si les peines prévues par la loi allemande sont assez lourdes, la pratique des tribunaux en fait un usage modéré, mais pas vraiment indulgent. Des peines graves ont été prononcées surtout dans plusieurs cas de stockage de déchets dangereux par des entrepreneurs de transport (qui ont commis ainsi, outre la pollution du sol, une escroquerie envers les clients qui payaient pour tout le transport simulé).

En ce qui concerne la fixation de la peine, on constate qu'il y a eu en 1984 un total de 1123 peines prononcées pour des délits contre l'environnement, 97,3 % consistant en amendes et seulement 2,7 % consistant en peines d'emprisonnement. La grande majorité des peines d'emprisonnement ont été prononcées avec sursis (96,7 %)¹⁶.

C'est surtout dans le domaine de la pollution de l'air et de l'eau qu'une spécialisation, surtout technique, des organes de poursuite est nécessaire pour arriver à des constatations empiriques valables et à des condamnations possibles. Cette spécialisation a été introduite pratiquement dans toutes les grandes villes en R.F.A. Les parquets et les grandes directions de la police ont, eux aussi, participé à une telle spécialisation, souvent à côté ou au sein même de parquets lourds spécialisés dans la lutte contre la criminalité d'affaires.

La constitution de partie civile d'autre part ne joue traditionnellement pas un grand rôle dans le droit allemand de procédure pénale car elle ne peut pas, sauf dans des cas très rares, déclencher la poursuite officielle. Les associations de défense de l'environnement ne possèdent donc pas de droits véritables en procédure pénale allemande. Après avoir discuté, et refusé, de renforcer le rôle des associations de consommateurs en droit de la concurrence et dans la procédure civile allemande, l'opinion majoritaire ne paraît pas vraiment inclinée à introduire de tels moyens dans l'avenir prochain. C'est plutôt la presse et l'initiative des particuliers qui ont joué un rôle pour rendre plus efficace la poursuite pénale.

VII. — *En définitive*, on pourrait formuler les recommandations suivantes :

1) L'inscription des délits d'atteinte à l'environnement dans le code pénal peut contribuer à l'augmentation de la conscience publique du caractère criminel de tels délits. Les avantages d'une telle inscription dans le code pénal l'emportent sur les inconvénients qui consistent surtout dans le détachement des incriminations de la matière du droit administratif. La technique des incriminations en blanc, donc le renvoi à d'autres normes législatives (et pas seulement aux normes administratives), est en mesure de rétablir le contact nécessaire entre les deux matières.

2) L'autonomie du droit pénal à l'égard du droit administratif dans le domaine des atteintes à l'environnement consiste partiellement, et de manière plutôt extérieure formelle, dans l'existence de textes pénaux qui ne renvoient pas au droit administratif. L'autonomie du jugement pénal est ici assurée surtout par le

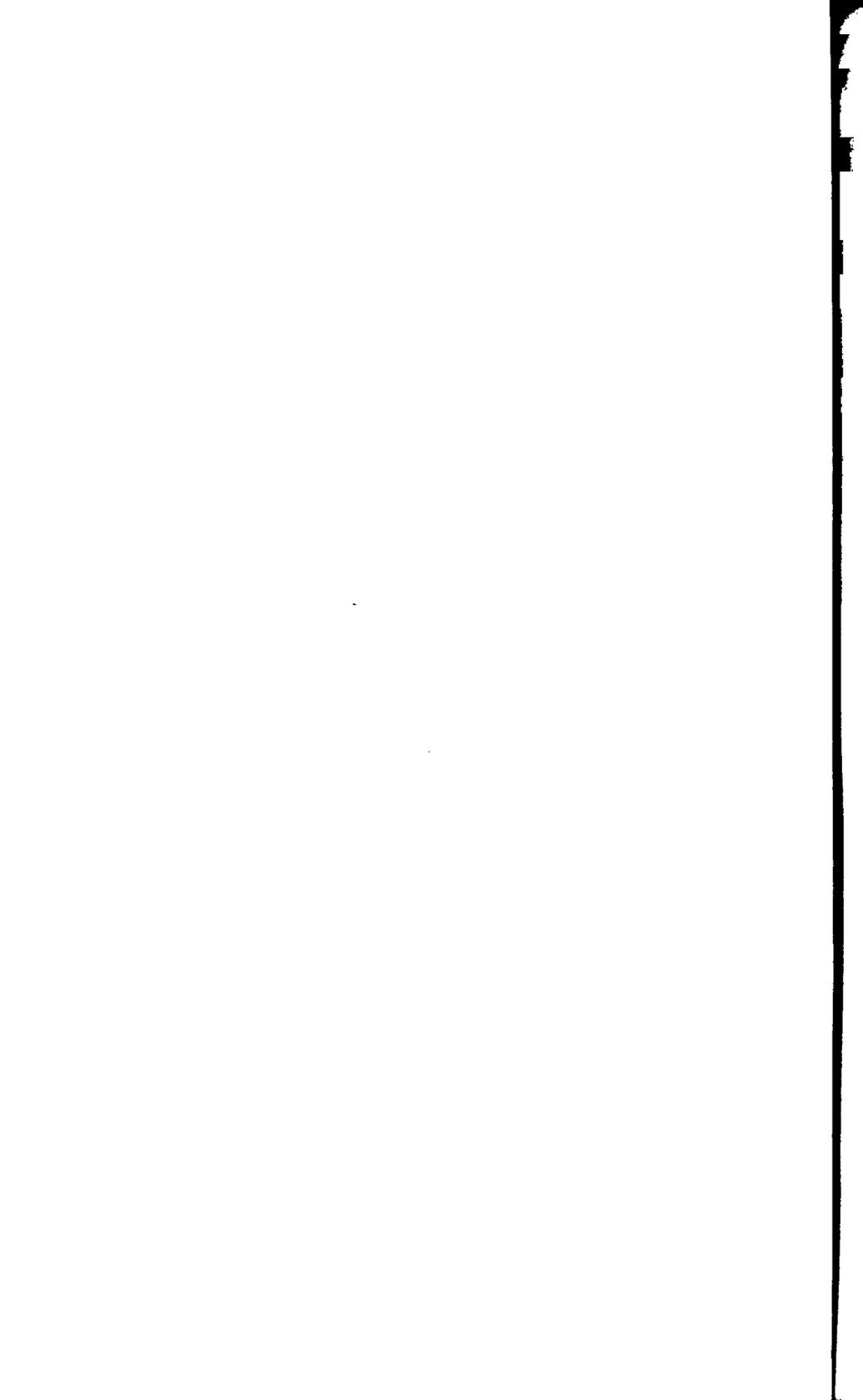
16. *Statistisches Bundesamt Wiesbaden*, série 10, *Rechtspflege* : Strafverfolgung, 1984, p. 64 et s. Pour plus de détails, v. ALBRECHT, HEINE, MEINBERG, *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, vol. 96. 1984, p. 961 et s.

besoin de sauvegarder la santé humaine. Mettre en danger ce bien individuel, en se fondant sur une autorisation administrative, constituerait un abus de droit. Pour le reste, c'est-à-dire pour les pollutions sans danger plus ou moins immédiat pour la santé humaine, une autonomie du droit pénal est difficile à établir dans les systèmes juridiques qui connaissent le principe de l'unité du jugement sur l'illicéité d'un acte.

3) La reconnaissance des éléments naturels (et du calme relatif) comme bien juridiquement protégé en droit pénal de l'environnement s'impose à la place de la reconnaissance traditionnelle du danger (abstrait ou concret) pour la vie humaine. La reconnaissance des valeurs écologiques par le droit pénal conduira à l'utilisation de délits de lésion, étant donné que l'usage de la simple mise en danger ne facilite pas beaucoup les besoins de la preuve surtout en ce qui concerne le lien de causalité. La détérioration de la composition naturelle, pré-existante, de l'eau, de l'air et du sol suffira comme acte punissable, sous la condition alternative du dépassement de valeurs limites (fixées par le législateur ou par l'administration) ou d'une entrave grave et irréversible à l'équilibre écologique.

4) Quant à l'attribution de la responsabilité pénale, le droit de l'environnement ne devrait pas prévoir d'exceptions aux principes généraux du droit pénal. L'usage des délits dits « matériels » et la mise en œuvre des présomptions procédurales sont donc à rejeter. Le problème de la responsabilité pénale de la personne morale mérite de nouveau d'être réfléchi, mais pas uniquement dans le domaine des atteintes à l'environnement. Celles-ci peuvent cependant donner une impulsion pour reprendre la réflexion sur ce vieux problème.

5) La pratique de la poursuite et de l'application des textes légaux mérite une attention toute particulière en matière d'environnement. Les besoins d'une spécialisation technique s'ajoutent ici à la nécessité de remettre en cause l'indulgence traditionnelle de l'administration envers les délinquants écologiques.



Le désir d'enfant face au droit pénal

par F. DREIFUSS-NETTER

Docteur en droit
Assistante à la Faculté de droit de Strasbourg

Symbole de l'innocence, l'enfant ne représente-il pas, au regard du droit pénal, la victime désignée ? Pour protéger cet être vulnérable, il a fallu depuis longtemps intervenir. Rejeté dès sa conception, à sa naissance ou lors de ses premières années d'existence, il est l'objet de comportements de violence constitutifs d'infractions : l'avortement¹, l'infanticide, les négligences et sévices à l'égard des mineurs sanctionnent les manifestations du refus d'enfant. Parallèlement, il a fallu également le défendre contre les perversions sexuelles des adultes par des infractions spécifiques contre les mœurs.

En revanche, on voit mal comment le désir d'enfant, cet état psychologique intime que les pouvoirs publics tendent même à susciter, serait susceptible d'intéresser les pénalistes. C'est pourquoi, il convient avant tout d'essayer de comprendre à la suite de quel processus un sentiment humain qui ne porte rien en lui-même de négatif a pu devenir un sujet très préoccupant pour le juge et le législateur. Pour cela, il faut remarquer que la genèse de la délinquance passe souvent par le sentiment de frustration. L'avidité de richesse ou l'amour contrarié fournissent aux juridictions répressives la plupart de leur clientèle. Or le désir d'enfant est une des « passions de l'âme » qui, lorsqu'elles ne peuvent être satisfaites par des moyens licites, peuvent conduire à enfreindre la loi.

La première constatation qui s'impose est que ce désir reste aujourd'hui largement inassouvi² : en effet, au terme d'une évolution dont l'intérêt n'a pas échappé aux historiens³, l'image de la maternité et de la paternité se trouve valorisée à l'extrême : « De nos jours, avoir un enfant est devenu un *must* dans le système de représentations de l'individu et de la famille. Symbole de la pérennité de l'espèce, l'enfant est aussi celui de l'identité sexuelle, de l'intégrité physique et de l'intégration sociale de l'individu et du couple »⁴.

1. En dehors des conditions dans lesquelles la loi du 17 janv. 1975 l'autorise.

2. Parmi les nombreux ouvrages consacrés à ce thème on retiendra le n° de nov. 1981 de la revue *Autrement* : « Un enfant ? » et le n° de sept. 1985 : « Objectif bébé » ; G. DELAISI DE PARSEVAL et A. JANAUD, *L'enfant à tout prix*, Seuil, 1983 ; R. CLARKE, *Les enfants de la science*, Stock, 1984, ainsi que les Actes du colloque « Génétique, procréation et droit », 1985, Actes Sud, H. Nyssen Editeur ; *Revue Dialogue*, n° 87, 1^{er} trim. 1985, « Bioéthique et désir d'enfant ».

3. Ph. ARIES, *L'enfant et la vie familiale sous l'Ancien régime*, Seuil, 1973. E. BADINTER, *L'amour en plus*, Flammarion, 1980.

4. G. DELAISI DE PARSEVAL, *op. cit.*, p. 21.

Mais si ce désir reste inassouvi, c'est parce que de plus en plus de couples ne parviennent pas à obtenir spontanément la grossesse désirée. Si l'on met à part les cas où celle-ci est une contre-indication médicale pour la santé de la mère ou correspond à un risque génétique important, la plupart des couples chez qui l'absence d'enfant n'est pas volontaire souffrent de stérilité, féminine, masculine ou mixte. Selon la définition de la stérilité retenue par l'O.M.S., celle-ci atteint 10 à 15 % des couples dans la population totale⁵. A ces cas de stérilité « classique », il convient d'ajouter la pseudo-stérilité de ceux que leur sexualité rend inaptes à procréer, homosexuels ou transsexuels.

Enfin, des femmes célibataires se refusent à une relation avec un partenaire pour concevoir l'enfant souhaité, tandis que des hommes et des femmes se déclarent opposés par conviction à la mise au monde d'un être de plus dans un monde en crise, mais souhaitent venir au secours d'un enfant déjà né.

Pour des raisons différentes, tous ces individus vont rejoindre la cohorte des « demandeurs d'enfants » cherchant des solutions de substitution ou d'assistance à la procréation⁶. Pour certains d'entre eux, des moyens médicaux ou scientifiques leur viendront en aide. Des stérilités, considérées il y a quelques années comme irrémédiables, trouvent aujourd'hui remède grâce à des techniques dont la plus sophistiquée est la fécondation *in vitro* des « bébés éprouvettes »⁷. Encore faut-il savoir que les traitements longs, coûteux et éprouvants, n'aboutissent qu'à des résultats aléatoires⁸.

Lorsque la stérilité est d'origine exclusivement masculine, une solution peut être trouvée dans l'insémination artificielle avec donneur (I.A.D.)⁹. Le procédé, qui n'est pas dépourvu d'inconvénients juridiques ou psychologiques, est relativement bien implanté.

Il reste que les méthodes médicales sont parfois exclues, échouent d'autres fois et que les postulants ne sont pas toujours prêts à renoncer au secret de l'alcôve pour la lumière crue des scialytiques. Leur seul recours est alors l'adoption. Or il est bien connu que les candidats à l'adoption, qu'ils s'adressent à la D.D.A.S.S. ou à une œuvre privée, sont confrontés à une véritable « course d'obstacles » dont bien peu sortent vainqueurs à moins qu'ils n'acceptent la prise en charge d'une fratrie, d'un enfant âgé, voire handicapé.

A cet égard, les chiffres sont éloquentes : à la fin de 1982, 20 000 demandes étaient parvenues à l'Aide sociale ; 5 900 avaient été retenues, parmi lesquelles toutes n'ont pu être satisfaites. La proportion est environ de 22 demandes pour un enfant¹⁰.

5. A. CAMPANA, S. LEMIERRE-DE VITA, « L'infécondité par stérilité » in *Les enfants des couples stériles*, E.S.F. 1985.

6. R. CLARKE, *op. cit.*, p. 42 et s.

7. J. TESTARD, *De l'éprouvette au bébé spectacle*, éd. Complexes, 1984.

8. Des travaux menés par des chercheurs canadiens sur des patients dits stériles ont montré que 35 % de grossesses ont été observées chez les couples qui n'avaient pas été traités, et seulement 40 % chez les couples traités, parmi lesquels 30 % des grossesses se sont produites plus de 3 mois après l'arrêt du traitement. Cf. R. CLARKE, *op. cit.* p. 39.

9. *L'insémination artificielle humaine, un nouveau mode de filiation*, ouvrage collectif, E.S.F. Paris 1984, cf. rapports de M. G. DAVID et M. SOULÉ, Mmes F. HÉRITIER-AUGÉ et C. LABRUSSE-RIOU, Actes du colloque « Génétique, procréation et droit », p. 203 et s.

9 bis. R. CLARKE, *op. cit.*, p. 18.

10. M. P. MARMIER-CHAMPENOIS, Colloque de l'association « Famille et Droit » ; « L'adoption inter-

Cette disproportion caractérise une situation « explosive ». De nombreux individus vivent avec une blessure permanente tandis que la société ne cesse de leur suggérer que l'absence d'enfant met en péril leur identité. Leur frustration se nourrit du sentiment d'injustice à l'égard de ceux qui ont « réussi » à être parents. Et c'est ainsi que des citoyens parfaitement respectueux des lois par ailleurs en viennent à les enfreindre pour accéder à un statut que les moyens légaux sont impuissants à leur concéder.

Car c'est là la deuxième constatation : *il existe des délinquants pour cause de désir d'enfant.*

Depuis toujours, des femmes atteintes d'une véritable maladie mentale se sont livrées à des rapt de nouveaux-nés dans les maternités ou de jeunes enfants dans les lieux publics. Leur cas relève souvent plus de la psychiatrie que du droit pénal.

Mais à côté de ces infractions de type « classique », se sont développés des comportements tendant à tourner les obstacles de la réglementation de l'adoption. Leurs auteurs sont sains d'esprit, bien que sous l'emprise d'un état émotif et passionnel qui ne saurait fonder la contrainte morale exclusive de responsabilité pénale.

Ils ne sont pas les seuls acteurs de ces tragédies contemporaines. Ils agissent en accord avec les parents biologiques ou avec la complicité de personnels médicaux ou sociaux plus ou moins persuadés d'agir dans l'intérêt de l'enfant. Inévitablement, ils trouveront sur leur route les exploiters de la détresse humaine qui proposeront leurs services moyennant une rémunération.

Si des degrés dans la culpabilité morale sinon pénale apparaissent entre les différentes personnes, les moyens matériels de parvenir à leurs fins sont aussi très variables.

Les recueils directs consistent à faire échapper un nouveau-né au circuit normal de l'adoption ou bien par contact direct entre la mère biologique et les parents adoptifs ou bien par l'intermédiaire d'un médecin ou d'une assistante sociale. Comme la D.D.A.S.S. possède le monopole des placements, il faudra souvent se livrer à des fraudes comme une grossesse simulée, une fausse couche ou une naissance faussement déclarée¹¹.

A l'heure actuelle et à l'imitation de ce qui se fait aux Etats-Unis, est apparue une variante du recueil direct improprement considérée par certains comme un nouveau mode de filiation : une femme accepte d'être inséminée avec le sperme d'un homme marié dont l'épouse est stérile et s'engage à remettre l'enfant à sa naissance au couple demandeur. On désigne généralement cette pratique sous le nom de « mère de substitution », traduction de l'anglais *surrogate mother* ou

nationale », Paris, 15 et 16 juin 1984. Sur l'adoption, cf. S. BÉTANT-ROBET, *Encycl. Dalloz* v° Adoption ; G. MORIN : « L'adoption », *Defrénois*, 1977 ; J. RUBELLIN-DEVICHI, « Le contexte du contentieux relatif à l'adoption », *Rev. trim. dr. civ.*, 1984, p. 294. Sur les aspects extra-juridiques, C. OLIVIER, « L'adoption, données médicales, psychologiques et sociales », E.S.F., 1980 ; M. P. MARMIER-CHAMPENOIS, *L'adoption, étude de sociologie de l'adoption*, Documentation française ; « L'adoption vécue », dossier réuni par J. ADLER, *Le Seuil* 1978 ; *50 Millions de consommateurs*, sept. 1984 ; *Lieux de l'enfance*, n° 1 : « L'adoption », 1985.

11. Revue *Accueil*, Fédération nationale des associations de parents adoptifs, n° 37, 4^e trim. 1980 : « trafics d'enfants ». Pour une affaire récente de « don d'enfant », cf. *Le Monde*, 25-26 août 1985.

« mère porteuse »¹². L'émotion soulevée dans l'opinion par certaines affaires éclipsé quelque peu d'autres agissements tout aussi préoccupants.

Il faut savoir en effet qu'à côté des 3000 enfants placés chaque année par les organismes français, à peu près 2000 sont « importés » de pays du Tiers monde¹³. Or si la plupart sont recueillis dans de parfaites conditions de sérieux par l'intermédiaire d'œuvres privées agréées ou d'organismes officiels du pays d'origine, d'autres font l'objet de trafics rémunérateurs pour ceux qui profitent de la détresse des couples sans descendance. C'est que l'adoption d'une manière régulière, même à l'étranger, n'échappe pas aux complications administratives ou judiciaires. Certains postulants peuvent être tentés par une transaction avec un homme d'affaires local pour obtenir l'enfant souhaité moyennant une somme d'argent. Ces filières parallèles sont extrêmement dangereuses car elles ne présentent aucune garantie pour les protagonistes¹⁴. Elles se déroulent souvent sur une assez grande échelle¹⁵.

Ce panorama des moyens illicites de se procurer un enfant n'épuise peut-être pas l'imagination des fraudeurs ; il démontre s'il en était besoin l'existence de comportements contraires à la loi dans le but d'accéder à la condition de parents.

Il reste à se demander si des sanctions pénales sont susceptibles de constituer un moyen d'action efficace et opportun s'agissant d'un domaine qui touche à ce qu'il y a de plus individuel et qui relève de la conscience morale.

En effet, il est à craindre qu'un excès de réglementation conduite à un résultat inverse de celui souhaité et détourne les individus vers des comportements encore plus clandestins et dangereux¹⁶. Ainsi que le constatait une psychanalyste lors du colloque *Génétique, procréation et Droit*¹⁷ un trop plein de règles impératives pénalise les « honnêtes gens » par rapport à ceux qui sont disposés à les enfreindre. Des interdictions en trop grand nombre marginalisent les enfants issus, quoi qu'on fasse, des pratiques illicites.

12. Outre les nombreuses interventions au colloque « Génétique, procréation et droit », cf. E. PAPIERNIK-BERKHAEUER, « Porter l'enfant d'une autre », *Le Monde*, 29 et 30 juill. 1984 ; *Le Monde de la Médecine*, 10 avr. 1985 ; et les affaires célèbres en France (*Patricia*) ou à l'étranger (*Baby Cotton*) ; M. et G. LIBAUDIÈRE, *Un acte d'amour*, éd. Table Ronde, 1984 ; « L'adoption », *Lieux de l'enfance* préc., p. 221 et s.

13. Un tiers des adoptions concerne des enfants étrangers, mais ce chiffre ne tient pas compte des enfants adoptés à l'étranger dont l'adoption fait l'objet d'une transcription ou d'un exequatur. Cf. M. P. MARMIER-CHAMPENOIS, colloque préc.

14. Certains « orphelins » cambodgiens ont été réclamés par leur famille. On raconte encore la tragique mésaventure de ces adoptants ramenant d'Extrême-Orient, à la place du beau bébé entrevu sur place, un petit cadavre bourré de sachets de cocaïne qu'un « représentant de l'œuvre », désolé, venait leur reprendre à l'arrivée.

15. S. BÉTANT-ROBET, « Les problèmes posés par l'adoption en France des enfants de nationalité étrangère », *Mélanges de Lagrange*, L.G.D.J. 1978, p. 43 ; association « Famille et Droit », colloque des 15 et 16 juin 1984, « L'adoption internationale » ; *Marie-Claire*, juill. 1983 ; « Enfants à vendre » ; *Elle*, avr. 1984 ; « Les bébés d'ailleurs ». Rapport de l'O.N.U. sur l'esclavage 1982 ; Supplément à la revue de l'UNICEF *Forum d'idées*, 1981 ; E. POISSON-DROCOURT, note sous Civ. 1^{re}, 7 nov. 1984, D.S. 85.J.459.

16. En sens inverse, les déclarations de M. BADINTER devant le Conseil de l'Europe à Vienne (*Le Monde*, 22 et 29 mars 1985) et la condamnation du Comité d'éthique le 22 oct. 1984. M. GOBERT, « Les incidences juridiques des progrès des sciences biologiques et médicales sur le droit des personnes », Actes du colloque, spéc. p. 186.

17. F. DOLTO, Actes du colloque, p. 68.

Pourtant, il est impensable de laisser tout faire : l'ampleur des phénomènes, le fait qu'ils ont pour objet des enfants, dont l'intérêt est l'une des préoccupations essentielles du législateur, l'exploitation de la détresse d'autrui, la circulation d'un être humain comme une marchandise¹⁸, tous ces éléments appellent une intervention juridique.

Ne serait-il pas dès lors raisonnable de faire appel à des sanctions civiles à une époque où l'on dépénalise par exemple l'adultère ? C'est ainsi que le droit civil vient opportunément au secours de la mère porteuse qui ne respecte pas ses engagements grâce à la nullité des contrats portant sur la personne humaine, ou encore l'article 353-1 du code civil permet la tierce opposition à l'encontre d'une adoption obtenue en fraude¹⁹.

Il n'en est pas ainsi à notre sens car le droit pénal paraît de nature à jouer un rôle tout à fait spécifique en la matière. A l'inverse de ce qui se passe dans la plupart des cas, son intervention est moins brutale que celle du droit civil et moins lourde de conséquences pour l'enfant dont l'intérêt doit primer toute autre considération. Un exemple concret l'illustrera : en 1974, dans l'Est de la France, un enfant avait été « acheté » à un couple par une femme mariée à l'insu de son mari. L'affaire, assez rocambolesque, ayant été découverte, la femme « acheteuse » avait fait l'objet d'une inculpation, sans que la procédure fasse obstacle à ce que l'enfant lui soit confié en vue de son adoption²⁰.

Ainsi, sans rien perdre de son exemplarité, le droit pénal permet de préserver les liens affectifs créés entre l'enfant et le délinquant ... pour l'amour de lui. Il y a là une souplesse dans le dosage de la sanction inconnue du droit civil qui justifie à elle seule l'approfondissement des liens qui peuvent exister entre le désir d'enfant et le droit pénal.

Bien entendu, la démarche est beaucoup plus facile en droit interne (I) où l'on peut décrire ce qui est (et peut-être proposer ce qui devrait être) qu'en ce qui concerne les trafics par dessus les frontières qui soulèvent des problèmes de droit international (II).

I

LE DÉSIR D'ENFANT ET LE DROIT PÉNAL INTERNE

En janvier 1985, de nombreuses personnalités réunies à l'initiative du ministre de la Justice lors du colloque *Génétique procréation et Droit* se posaient la question de l'opportunité de légiférer à propos des problèmes posés par les

18. Au sujet des mères porteuses notamment, une partie de l'opinion s'estime très choquée par l'éventualité d'une rémunération. Cependant, pour beaucoup de spécialistes (E. PAPIERNIK-BERKHAUER, « Porter l'enfant d'une autre », *Le Monde*, 29-30 juill. 1984 ; F. Dolto, Actes du colloque, p. 68) l'argent n'est peut-être pas le cœur du problème (comparaison avec la « nourrice » qui élève un enfant pour de l'argent).

19. L'ensemble des aspects civils de la question a été envisagé par Mme RUBELLIN-DEVICHI dans sa chronique « La gestation pour le compte d'autrui », D.S. 85, chron. p. 147 ; cf. aussi M. BRANDAC, « Réflexions sur la maternité », *Mélanges Raynaud*, Dalloz-Sirey, 1985, p. 27 et s.

20. Affaire citée par A. VITU, « Le crime de suppression d'enfant », *Mélanges Bouzat*, 1980, p. 383 et s.

nouveaux modes de filiation. Ayant mis en évidence l'absence de consensus — en dehors de l'insémination artificielle dont le rattachement à l'adoption est envisagé — les participants devaient s'accorder sur le caractère prématuré d'une nouvelle législation. En conclusion, M. le Doyen Carbonnier devait faire remarquer que cette prudence ne correspond pas à un déni de justice, soulevant la question du « vide juridique » : « Le vide juridique existe-il ? Le Droit n'a-t-il pas une sorte d'omniprésence et d'autres normes sociales ne se précipiteraient-elles d'ailleurs pas pour combler ce vide ? A défaut de loi spécifique, il ne faut pas oublier qu'existe un droit commun²¹ ».

Ces réflexions, qui avaient vocation à s'appliquer à toute forme de législation et pas seulement au droit pénal prennent à l'égard de celui-ci un relief particulier. En effet, si le désir d'enfant n'est qu'exceptionnellement pris en compte en tant que tel par le droit pénal, en revanche, ce dernier contient nombre de dispositions qui viennent indirectement au secours de la répression.

A. — *La prise en compte directe du désir d'enfant*

Le législateur, en même temps qu'il conférerait à l'adoption son visage actuel, a montré deux séries de préoccupations :

D'une part, il fallait éviter les abandons (on dit aujourd'hui consentement à l'adoption²²) en dehors des cas où ils constituent l'expression d'une authentique volonté de la part de la mère par le sang. Ce souci correspond à la fois à une protection de celle-ci et à une protection de l'enfant lui-même. Pour ce faire, on a essayé d'empêcher toute forme de pression provenant des demandeurs d'enfant ou d'intermédiaires.

Mais d'autre part, à supposer que le consentement soit effectif, il faut encore offrir, à l'enfant principalement, mais aussi aux parents adoptifs des garanties réciproques quant aux conditions du placement.

Ces deux objectifs sont atteints par une série de dispositions concernant les personnes qui s'occupent des adoptions à titre habituel. Mais le premier est en outre renforcé grâce à une incrimination spéciale : le délit de provocation à l'abandon.

a) La sanction pénale des obligations administratives imposées aux professionnels de l'adoption.

Il convient de rappeler que le placement des enfants âgés de moins de deux ans relève du monopole des directions départementales de l'aide sociale à l'enfance (D.D.A.S.S.) et de quelques œuvres privées soumises à un agrément préfectoral et à une surveillance administrative (loi n° 66-500 du 11 juill. 1966 complétée par le décret n° 67-45 du 12 janv. 1967, tous deux insérés au code de la famille et de l'aide sociale). L'intérêt de ces mesures est bien entendu de permettre la soumission des œuvres privées aux mêmes obligations que les D.D.A.S.S. pour ce qui est de l'information de la mère par le sang, le recueil de son consentement, le

21. Actes du colloque, p. 80.

22. Loi n° 84-422 du 6 juin 1984, D.S. 1984 législation, p. 359.

respect du délai de rétractation, ainsi que l'agrément des adoptants et le suivi de l'enfant.

La fonction du droit pénal en cette matière est de sanctionner le non-respect des obligations administratives. Dans ce but, les articles 99 et 100-2 du code de l'aide sociale punissent d'un emprisonnement de 10 jours à 3 mois et d'une amende de 500 à 20 000 F ou de l'une de ces deux peines « quiconque se livre aux activités définies à l'article ci-dessous sans y avoir été autorisé ». Est prévue en outre l'interdiction, définitive ou temporaire, d'effectuer des placements ainsi que des peines en cas de récidive ou d'infraction à l'interdiction prescrite²³. L'intérêt de ces dispositions nous paraît renouvelé face au développement de la pratique des « mères de substitution ».

En effet, dans l'état actuel du droit civil, la régularisation de cette situation passe nécessairement par l'adoption de l'enfant par la femme stérile²⁴. Dès lors, à partir du moment où des associations se constituent dans le but, non lucratif, de mettre en contact des couples demandeurs et des jeunes femmes susceptibles de mener à bien la grossesse pour leur compte, ces groupements sont bien des intermédiaires de l'adoption au sens des dispositions précitées. Il existe donc peut-être un moyen terme entre la condamnation sans appel de telles associations conduisant à leur interdiction²⁵ et une totale liberté. Après tout, une certaine structure vaut peut-être mieux que les arrangements « sauvages » entre sœurs, cousines ou amies qui ont déjà donné lieu à des drames humains.

En exigeant des associations de mères porteuses qu'elles se conforment à la réglementation des œuvres d'adoption, on entérinerait une pratique que l'on ne peut pas empêcher en évitant les abus, notamment par le respect du contrôle du consentement, du délai de rétractation, et de la somme versée à titre d'indemnité à la mère biologique. Pour cela, aucune disposition complémentaire n'est à édicter, les groupements qui fonctionnent actuellement sont d'ores et déjà en infraction et pourraient faire l'objet de poursuites pénales sur le fondement des articles 99 et 100-2 du code de l'aide sociale. Il suffit donc d'appliquer le droit existant.

L'ensemble de ces règles administratives et pénales constitue donc la première protection des protagonistes du « don d'enfant ». Mais parmi ces derniers, le

23. Ces sanctions pénales sont doublées d'un système de sanctions administratives : selon l'art. 11 du décr. du 12 janv. 1967, le Préfet peut retirer son autorisation « lorsque les dirigeants, collaborateurs et employés de l'œuvre cessent de remplir les conditions exigées par les textes législatifs et réglementaires en vigueur, lorsque l'œuvre contrevient aux lois et règlements en la matière ou lorsqu'elle ne fonctionne pas dans des conditions satisfaisantes ». Suit une énumération non limitative des causes de retrait qui recourent sur bien des points les éléments constitutifs de la provocation à l'abandon objet d'un prochain alinéa : le retrait peut intervenir :

- si l'œuvre se livre auprès des parents à des manœuvres tendant à les inciter à abandonner un enfant né ou à naître.
- si elle omet de respecter les obligations fixées aux art. 348-3 et 351, c. civ.
- si elle se fait verser, à titre des remboursements des frais exposés pour l'enfant, une somme supérieure à celle qu'aurait atteinte la prise en charge de ces frais selon le tarif établi en application de l'art. 86-4^e, c. fam. et aide sociale.
- si, à l'occasion d'une adoption, elle accepte des dons, sous quelque forme que ce soit, avant que le jugement prononçant cette adoption soit devenu définitif.

24. Une décision récente (Trib. grande inst. Aix-en-Provence, 5 déc. 1984, *Gaz. Pal.*, 25 août 1985) *J.C.P.* 86.II.20561, note F. Boulanger, refuse de prononcer l'adoption plénière et prononce l'adoption simple malgré le consentement à l'adoption plénière !

25. Comme à Strasbourg pour l'association *Les Cigognes*.

législateur a craint tout particulièrement pour la mère biologique que celle-ci, en situation de détresse, ne fasse l'objet de pressions tendant à forcer ou surprendre son consentement. Le délit de provocation à l'abandon est justement destiné à les éviter.

b) Le délit de provocation à l'abandon.

L'article 353-1 du code pénal incrimine deux sortes de comportements. Il punit de 10 jours à 6 mois d'emprisonnement et de 500 à 20 000 F d'amende :

- d'une part « quiconque aura, *dans un esprit de lucre*, soit provoqué des parents, ou l'un d'eux, à abandonner l'enfant né ou à naître, soit apporté (ou tenté d'apporter) son entremise pour faire recueillir ou adopter un enfant ».
- d'autre part « toute personne qui aura, *même sans esprit de lucre*, fait souscrire (ou tenté de faire souscrire), détenu ou utilisé (ou tenté d'utiliser) un acte par lequel l'engagement d'abandonner un enfant à naître serait pris par les futurs parents ou l'un d'eux ».

Un traitement différent est donc prévu selon les personnes envisagées : la mère par le sang (ou le père) ne semblent tomber sous le coup d'aucune de ces incriminations, même si ceux-ci devaient tirer des ressources d'une « production » d'enfants vendus à des tiers²⁶. En effet, le terme d'« entremise » vise nécessairement des tiers et non les principaux intéressés (parents d'origine ou adoptifs)²⁷. Quant à ces derniers, qui, par hypothèse agissent dans un but autre que lucratif²⁸, ils ne se verront poursuivis que dans le cas où ils auraient obtenu avant la naissance un engagement d'abandonner l'enfant. Ce peut être le cas avec la pratique des mères porteuses, mais cette condition soulève un délicat problème de preuve²⁹.

Enfin les différents intermédiaires sont passibles de poursuites quel que soit le mode de leur intervention, mais le texte exige un dol spécial : l'esprit de lucre.

A notre connaissance, ce texte n'a pratiquement pas été appliqué depuis son insertion, en 1958, au code pénal. C'est que l'exigence de l'esprit de lucre lui confère une portée assez restreinte. Pour cette raison, il s'est trouvé critiqué, notamment au sein du ministère des Droits de la femme, par les partisans d'une répression pénale pour toutes les pressions morales, même sans but lucratif. Ce serait à notre sens aller trop loin que de supprimer le dol spécial pour les tiers ; cela reviendrait à mettre en œuvre la machine répressive pour de simples conseils

26. Même si l'on considère cette activité comme une forme de prostitution, celle-ci n'est pas incriminée en tant que telle et le délit de « racolage » n'est pas applicable au « recrutement » par petites annonces.

27. J. RUBELLIN-DEVICHI, « La gestation pour le compte d'autrui », D.S. 1985, chron., p. 145, n° 19.

28. Cependant, tout est possible. La presse régionale a fait état dans l'Est de la France d'une supposition d'enfant par une sœur de la mère afin de percevoir les allocations familiales ! D'autre part, les parents adoptifs, qui fournissent à l'intermédiaire l'argent correspondant à « l'esprit de lucre » ne sont-ils pas complices de ce dernier, favorisant ainsi sa coupable activité ?

29. Par tous moyens, un tel engagement n'ayant de « contrat » que le nom. La disposition pénale peut paraître superflue, l'inefficacité de l'engagement constituant une sanction adéquate. Mais la mère par le sang peut se croire liée par sa promesse. La sanction pénale vise donc la souscription de l'engagement en tant que moyen de pression.

donnés à la mère par conviction personnelle en vue d'accomplir un acte licite et contrôlé³⁰. En revanche, on peut se demander si ce texte méconnu ne devrait pas connaître un regain de faveur pour intervenir énergiquement contre ceux qui profiteraient de la demande de « mères de substitution » pour se faire rémunérer leurs services. L'utilité de l'article 353-1 ne doit pas faire oublier qu'il reste d'un domaine d'application restreint et c'est bien ainsi ; il ne fait pas obstacle à ce que des infractions de « droit commun » prennent le relais lorsque les agissements caractérisent leurs éléments constitutifs.

B. — *La prise en compte indirecte du désir d'enfant*

Elle intervient lorsque les demandeurs d'enfant, en vue de satisfaire leur désir, portent atteinte à l'une des valeurs protégées par la loi pénale et se rendent coupables d'une infraction qui n'a pas été prévue pour eux mais dont les éléments constitutifs correspondent à leur comportement. Les valeurs qui peuvent se trouver ainsi atteintes sont d'une part l'autorité parentale et d'autre part l'autorité des actes de l'état civil.

a) *Le désir d'enfant et les atteintes à l'autorité parentale.*

Il est tout à fait compréhensible que le désir d'enfant exacerbé puisse conduire à méconnaître les prérogatives des parents par le sang ; le délit spécifique de provocation à l'abandon répondait déjà au souci d'empêcher ces atteintes. Mais dans les cas où les éléments constitutifs n'en sont pas réunis, il faut avoir recours à d'autres incriminations plus traditionnelles. Les articles 345, alinéa 1^{er}, 345, alinéa 3 et 354 à 357 du code pénal visent tous les comportements de nature à soustraire des mineurs à l'autorité de leurs parents ou d'autres personnes exerçant envers eux les prérogatives de l'autorité parentale³¹.

Les véritables enlèvements par fraude ou violence, prévus aux articles 354 et 355 sont heureusement exceptionnels. La dernière affaire publiée est l'affaire *N'Guessem Epi*³². Encore faut-il observer qu'en l'espèce, la Chambre criminelle a fait application de l'article 345, alinéa 1^{er} du code pénal et non des articles 354 et 355. Le crime de suppression d'état a donc « absorbé » l'enlèvement physique de l'enfant au motif que celui-ci était trop jeune pour conserver la mémoire de son état³³.

S'il n'est pas exclu que des rapt soient commis d'une manière sporadique, c'est à des situations différentes que les tribunaux se trouvent plutôt confrontés. La plupart des litiges éclatent à propos d'enfants volontairement confiés à des tiers par les détenteurs de l'autorité parentale et que ces tiers refusent de restituer.

30. Si l'on considère comme blâmable toute pression morale sur la mère, il faut condamner aussi l'attitude inverse : certaines infirmières notamment culpabilisent tellement la femme qui vient d'accoucher que celle-ci garde l'enfant sans en avoir le désir profond. Celui-ci risque alors d'aller de placement en placement sans pouvoir faire l'objet d'une adoption, voire d'échouer dans le service hospitalier des enfants martyrs.

31. R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel, droit pénal spécial*, Cujas, 1982, p. 1742 et s.

32. Crim., 3 juin 1955, D. 55.J.521, rapport Patin.

33. Ce qui revient à punir moins sévèrement l'auteur de l'infraction lorsqu'une suppression d'état s'ajoute au déplacement. Cf. R. MERLE et A. VITU, *op. cit.*, n° 2172.

Au premier abord, on pourrait penser qu'il s'agit d'un délit de non-représentation d'enfant comme dans le cas où l'un des parents séparés ou divorcés refuse à l'autre l'exercice de ses droits sur l'enfant. Mais l'article 357 qui s'applique alors est réservé à l'hypothèse où la non-représentation s'effectue au mépris d'une décision de justice préalable. Il existe bien un article 345, alinéa 3 visant « tous ceux qui, étant chargés d'un enfant, ne le représenteront point aux personnes qui ont le droit de le réclamer », mais ce texte prévoit des peines criminelles disproportionnées avec l'intention coupable des personnes qui concourent à l'adoption d'un enfant³⁴.

Aussi, la Chambre criminelle a eu l'occasion à deux reprises d'approuver la condamnation de dirigeants d'œuvres d'adoption sur le fondement de l'article 356 lequel punit d'un emprisonnement de 2 à 5 ans et d'une amende de 500 à 8 000 F celui qui, « sans fraude, ni violence, aura enlevé ou détourné ou tenté d'enlever ou de détourner un mineur de 18 ans ». On désigne communément cette infraction sous le nom de détournement de mineur. C'est ainsi qu'ont été condamnés sur la base de ce texte les dirigeants d'une œuvre d'adoption travaillant avec la Corée qui, après avoir placé des enfants dans une famille, les en avaient retirés en surprenant la bonne foi de la directrice de l'école et les avaient ensuite confiés à une autre famille en Belgique. Les autorités belges s'opposaient à toute restitution³⁵.

Plus récemment encore, le président d'une œuvre française plaçant des enfants depuis plusieurs dizaines d'années a été condamné à une amende pour avoir fait adopter un enfant par des ressortissants suisses alors que, dans le délai légal de rétractation, la mère lui avait fait connaître son intention de revenir sur sa décision³⁶. Bien que la Cour d'appel ait expressément relevé la bonne foi du prévenu qui pouvait croire, d'après les circonstances, qu'il s'agissait d'une simple velléité, la Cour de cassation a affirmé à juste titre que la bonne foi permettait de réduire la peine, mais pas de soutenir l'inexistence de l'élément intentionnel de l'infraction, en l'espèce la conscience de soustraire l'enfant à l'autorité maternelle.

Cette jurisprudence est issue de l'interprétation très large donnée à l'article 356 par la Chambre criminelle dans la célèbre affaire *Finaly*³⁷ : le texte aurait vocation à régir n'importe quelles circonstances faisant obstacle à l'exercice de l'autorité parentale car il ne comporte « ni exception ni réserve ».

Si la solution est certaine, elle ne suscite pas pour autant l'approbation. Prévu à l'origine pour sanctionner l'enlèvement d'une jeune fille âgée de seize ans, le détournement s'est vu conférer une portée beaucoup plus générale par une ordonnance de 1945. Mais l'histoire de l'infraction ainsi que l'application qui en est faite par la jurisprudence récente lui confèrent une connotation de délin-

34. Selon certains auteurs (note M. R. M. P. sous Crim., 24 juill. 1957, D., 58.J.288) la place de l'art. 345 dans les infractions relatives à l'état civil le cantonnerait aux hypothèses où l'enfant est trop jeune pour conserver la mémoire de son état.

35. Crim., 18 nov. 1980, *Bull.*, n° 303, *Rev. science crim.* 81.873, obs. G. Levasseur et 30 juin 1981, *Bull. crim.*, n° 223.

36. Crim., 24 mai 1982, *Bull. crim.*, n° 134, *J.C.P.* 83.20033, note A. Vitu ; *Rev. science crim.*, 1983, obs. G. Levasseur, p. 270 et 481.

37. Crim., 13 mai 1953, *Bull.*, n° 169 ; D. 54.673, rapport M. Patin et note R. Voirin ; *J.C.P.* 53.II.7729, note A. Chavanne ; *Rev. science crim.* 53.669, obs. L. Huguency.

quance sexuelle qui subsiste à ce jour. Aussi la mention de la condamnation sur le casier judiciaire de son auteur fait presque figure de peine complémentaire !

S'il est vrai que la nouvelle rédaction de l'article 356 ne suppose plus nécessairement le déplacement du mineur, on peut regretter en revanche que la jurisprudence ne tienne aucun compte de la lettre du texte « enlevé ou détourné » et voie dans le délit de l'article 356 « une infraction dirigée contre la liberté de la personne de l'enfant autant et plus qu'une atteinte portée à l'autorité parentale ». Il semblerait qu'à défaut de déplacement dans l'espace, on doive exiger une « mise sous influence » du mineur, une tentative d'exercer sur lui une emprise d'ordre sexuel mais aussi d'ordre moral ou religieux. Les sectes qui retiennent des jeunes gens par des procédés de pression psychologiques par exemple se rendraient coupables de détournement. Dans l'affaire *Finaly* également, il y avait un élément de détournement religieux des jeunes gens par la personne qui les avait recueillis.

En revanche, s'agissant de placements en vue d'adoption, il y a plutôt obstacle matériel à l'exercice de l'autorité parentale c'est-à-dire non-représentation, surtout quand il s'agit d'un enfant âgé de quelques semaines. Certes, la différence est peut-être ténue : le détournement d'un mineur implique le refus de le représenter, mais l'intention criminelle n'est pas la même. Dès lors pourquoi faire du détournement le « texte refuge » ? La raison est en réalité l'excessive sévérité des peines criminelles attachées à la non-représentation.

Aussi nous souscrivons entièrement aux observations de M. le professeur Vitu qui propose d'aligner les peines de l'article 345, alinéa 3 sur celles de la non-représentation au mépris d'une décision de justice³⁸. Cela éviterait d'avoir à choisir entre une répression disproportionnée et le détournement ... d'un texte pénal. Mais l'atteinte à l'autorité parentale s'accompagne parfois d'un autre type d'atteinte qui vient la renforcer : concernant l'état civil de l'enfant.

b) le désir d'enfant et les atteintes à l'état civil.

Un acte d'état civil est un acte authentique dont la force probante est protégée ; mais de surcroît, il touche à l'identification des individus, à laquelle l'ordre public est directement intéressé. Ces atteintes sont considérées comme très graves puisqu'elles donnent lieu à deux infractions distinctes qui sont toutes les deux des crimes. Ceux-ci recouvrent cependant des situations très voisines, ce qui explique que leur mise en œuvre soit soumise à un régime commun.

1) La dualité des qualifications.

La supposition d'enfant, atteinte à l'identité civile, joue un rôle plus spécifique que le faux en écritures publiques, atteinte à l'autorité de l'acte lui-même ; cependant, dans certaines situations, l'hésitation est permise entre les deux.

38. A. VITU, note sous Crim., 24 mai 1982, préc. Cette solution était celle de l'avant-projet du code pénal publié en 1980, partie spéciale, art. 14234.

— *La supposition d'enfant atteinte à l'identité civile.*

L'article 345, alinéa 1^{er} est généralement désigné sous le nom de « crime de suppression d'enfant »³⁹. Ce terme recouvre en réalité plusieurs éléments matériels tendant tous à priver de son état civil un enfant né vivant. L'un de ces éléments est la supposition d'enfant, qui consiste à prêter à une femme qui n'a pas accouché la maternité de l'enfant né d'une autre⁴⁰. La suppression doit avoir eu pour résultat de priver l'enfant de son véritable état civil. L'élément moral consiste en la conscience de cette privation d'état. La supposition d'enfant est loin d'être une hypothèse d'école⁴¹ même si le litige reste parfois cantonné au plan civil⁴² ou si le Ministère public se livre à une correctionnalisation de l'infraction⁴³.

Jusqu'à présent, on connaissait surtout la supposition d'enfant légitime, dans le but de tourner les difficultés de l'adoption et de conférer à ce dernier l'apparence d'un enfant né du couple marié. Un couple, dont la femme est stérile, déclare comme le sien un nouveau-né porté par une « mère de substitution », enceinte des œuvres du mari ou d'un autre homme.

Mais l'évolution des mœurs fait qu'aujourd'hui la supposition peut avoir pour objet de conférer à l'enfant une filiation naturelle. Dans une affaire récente jugée par le Tribunal de grande instance de Marseille⁴⁴, une transsexuelle avait obtenu une rectification de son état civil à la suite d'une opération qui avait pu lui conférer l'apparence du sexe féminin, mais pas la faculté de procréer en portant une grossesse. Un nouveau-né, que sa mère ne souhaitait pas garder, avait fait l'objet d'une reconnaissance par cette transsexuelle qui s'en prétendait la mère et par son concubin. En toute hypothèse, à l'égard de ce dernier, on ne pouvait parler de supposition, car celle-ci ne vise que la filiation maternelle. Était-il concevable d'utiliser le faux en écritures publiques ? On peut y songer car cette infraction recouvre un domaine plus large que la supposition.

— *Le faux en écritures publiques atteinte à l'autorité de l'acte.*

Le faux en écritures est « l'altération de la vérité commise frauduleusement au préjudice d'autrui par l'un des procédés déterminés par la loi, dans un écrit pouvant servir à établir un droit ou un fait entraînant des conséquences juridiques »⁴⁵. Les actes de l'état civil sont bien des écrits destinés à faire la preuve de l'identité et, dans une certaine mesure, de la filiation. En outre, s'agissant d'actes authentiques, l'infraction constitue le crime de faux en écritures publiques

39. A. VITU, « Le crime de suppression d'enfant », *Mélanges Bouzat*, 1980, p. 383 et s.

40. A. VITU, *Traité de droit criminel, droit pénal spécial*, Cujas 1982, nos 2145 et s. ; du même auteur *Jurisl. pén.*, art. 345 ; GARÇON, *Code pénal annoté*, art. 345 ; GARRAUD, *Traité théorique et pratique de droit pénal français*, 2202 et s. ; M. ROUSSELET, J. PATIN et P. ARPAILLANGE, *Droit pénal spécial*, Sirey, 1972, nos 760 et s. ; R. VOUIN et M.-L. RASSAT, *Droit pénal spécial*, Dalloz, 1976, t. 1, nos 266 et s. ; M. VERON, *Droit pénal spécial*, Masson, 1976, nos 258 et s. ; R. SAVINAUD, *Encyclopédie Dalloz, Droit pénal*, v^o *Enfance*, nos 28 et s.

41. H., L. et J. MAZEAUD, *Leçons de droit civil*, p. 215.

42. Trib. civ. d'Eprenay, 22 mai 1946, D. 47.J.76, note J. Holleaux.

43. Affaire citée par A. Vitu (art. préc.).

44. Trib. grande inst. Marseille, 27 janv. 1982, J.C.P. 83.II.20028, note J. Penneau.

45. A. VITU, *Droit pénal spécial*, p. 932 et s. ; E. GARÇON, *Code pénal annoté*, art. 145 à 162 ; GARRAUD, *Traité théorique et pratique de droit pénal français*, Sirey, 1922, t. IV, nos 1298 et s. ; M. ROUSSELET, J. PATIN et P. ARPAILLANGE, *Droit pénal spécial*, Paris, Sirey, 1972, nos 180 et s. ; R. VOUIN et M.-L. RASSAT, *Droit pénal spécial*, t. 1, nos 339 et s. ; R. OTTENHOF et J. SAVIN, *Jurisl. pén.*, art. 145 à 162 ; M. VERON, *Droit pénal spécial*, Masson, 1976, p. 68 et s.

puni de réclusion criminelle à perpétuité ou de 10 à 20 ans suivant que l'auteur est l'officier public lui-même ou un simple particulier.

On distingue le faux matériel ou falsification, et le faux intellectuel qui recouvre par exemple de fausses déclarations à l'officier d'état civil⁴⁶. Ainsi le faux en écritures publiques est-il réalisé toutes les fois où l'est la supposition d'enfant puisque celle-ci s'accomplit à l'aide d'une fausse déclaration. En revanche, le domaine du faux en écritures est plus large que celui de la supposition.

Raisonnons par exemple dans l'hypothèse suivante : un couple marié s'entend avec une jeune femme qui ne souhaite pas assumer la maternité de son enfant ; par hypothèse le père biologique est totalement étranger au couple d'accueil ; néanmoins, le mari reconnaît l'enfant et exerce sur lui la plénitude de ses droits, notamment son droit de garde ; ultérieurement, celui-ci sera adopté par l'épouse. Il n'y a pas de mensonge concernant la filiation maternelle et donc pas de supposition. Pourtant, ce comportement correspond à un recueil direct prohibé par la loi ; l'enfant n'ayant aucun lien de sang avec ses parents, il aurait dû être adopté par les deux. Pour atteindre cette situation sur le terrain des atteintes à l'état civil, il faudrait admettre que la reconnaissance mensongère constitue un faux en écritures⁴⁷.

Bien entendu, il n'y a pas d'exemples de la sorte en jurisprudence pour la bonne raison que l'on s'accorde généralement sur l'utilité des reconnaissances dites « de complaisance ». De plus, le crime de faux est trop sévèrement puni pour le mettre en œuvre à propos d'une simple reconnaissance de paternité.

Cependant, il n'y a pas de raisons de traiter différemment un recueil direct entraînant de fausses déclarations devant un officier public suivant que la fausseté de la déclaration concerne la filiation maternelle ou paternelle, légitime ou naturelle. Au soutien de cette opinion⁴⁸, on remarquera que l'instruction générale s'appliquant aux actes de l'état civil prescrit à l'officier qui y est préposé d'avertir l'auteur d'une reconnaissance des sanctions pénales qu'il encourt en cas d'inexactitude, or il s'agit d'une référence au crime de faux⁴⁹.

Supposition ou crime de faux, cette dualité pose des problèmes non seulement dans le cas où les éléments constitutifs d'une seule des infractions se trouvent constitués, mais aussi lorsqu'ils coexistent. Des deux qualifications, laquelle choisir ?

— *Le choix entre les deux qualifications.*

On a vu qu'une supposition d'enfant se réalise par un faux en écritures : on assiste donc à un conflit entre deux qualifications légales et l'on constate que les

46. A condition qu'elles portent sur un élément essentiel de l'acte et non sur un détail dépourvu de force probante, Crim., 19 mars 1957, *Bull.* n° 263.

47. Sans préjudice des actions en contestation de la reconnaissance, les conséquences civiles pour l'enfant ne seront pas nécessairement une restitution à la mère par le sang. Comme on l'a vu pour d'autres hypothèses, un tribunal pourra très bien régulariser la situation de fait par un jugement d'adoption. Là encore, le droit pénal a des conséquences moins dramatiques que le droit civil, cf. l'affaire citée par A. VITU dans son article « Le crime de suppression d'enfant ».

48. E. GARÇON, *Code pénal annoté*, art. 345, n° 108.

49. La nouvelle loi du 25 juin 1982 sur la possession d'état introduit-elle une nouvelle faculté de tourner la loi ? Il suffirait au couple d'accueil de se comporter comme les parents sans passer par une fausse déclaration. Mais en pratique, ils ne prendront pas le risque d'élever un enfant sans lien juridique avec eux : à quel titre l'enfant leur serait-il confié ? Il y aura donc toujours une reconnaissance.

poursuites sont engagées tantôt sur le fondement de l'une des infractions, tantôt sur les deux⁵⁰. Ces solutions sont-elles justifiées ?

Tout d'abord, on pourrait songer à traiter ces infractions comme des qualifications incompatibles, le faux en écritures n'étant que la conséquence logique de la supposition qui ne saurait se réaliser sans lui : la simulation d'une grossesse par exemple n'est répréhensible ni en elle-même, ni comme tentative⁵¹.

Mais à notre sens, on se trouve plutôt en présence d'un concours de qualifications ainsi défini par la doctrine : « un acte matériel unique viole, suivant que l'on s'attache à tel ou tel de ses aspects, plusieurs textes réprimant des agissements différents »⁵². En effet, s'il y a bien unicité d'acte matériel (la déclaration mensongère), ce comportement unique atteint des valeurs sociales distinctes à savoir d'une part l'identité civile des individus et d'autre part l'autorité des actes authentiques. La première concerne à la fois les droits individuels et familiaux de l'enfant et l'ordre public car l'identification des individus est une nécessité de police générale. La seconde est d'intérêt exclusivement collectif : c'est l'organe officiel dont émane l'acte qui lui confère son autorité particulière.

Or la doctrine moderne⁵³ voit dans cette pluralité des valeurs protégées le critère du concours idéal d'infractions auquel on applique les mêmes règles qu'au concours réel⁵⁴.

S'agissant ici de deux crimes, une seule peine doit être prononcée mais les deux infractions seront visées dans la poursuite et dans la condamnation. Les décisions qui visent l'une et l'autre des infractions apparaissent donc correctes ; mais rien n'empêche les parquets de privilégier l'une en ignorant l'autre, ce qui ne présente pas du reste d'intérêt particulier : en effet, les deux sont punies de peines criminelles ; en outre elles soulèvent toutes deux en raison de leur impact sur l'état civil la question préjudicielle de filiation.

2) La question préjudicielle de filiation, condition commune de la mise en œuvre.

Selon l'article 327 du code civil, « l'action criminelle contre un délit de suppression d'état ne pourra commencer qu'après le jugement définitif sur la question d'état ». Il résulte de ce texte que, toutes les fois où un enfant sera supposé à une femme qui n'a pas accouché, la juridiction pénale devra attendre pour statuer que la juridiction civile ait tranché la question préalable de filiation.

La Cour de cassation a décidé qu'il importe peu que les poursuites soient engagées sur le fondement de la supposition d'état ou sur celui du faux en écritures « dès lors que l'infraction dénoncée mettait en œuvre l'état civil d'un

50. E. GARÇON, *op. cit.*, art. 345, n^{os} 51 et s.

51. R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel, droit pénal général*, Cujas, 1984, 5^e éd., n^o 359.

52. P. SERLOOTEN, « Les qualifications multiples », *Rev. science crim.*, 1973, p. 45, R. MERLE et A. VITU, *préc.*, n^{os} 361 et s.

53. P. SERLOOTEN *préc.* ; M. PUECH : *Les grands arrêts de la jurisprudence criminelle*, Cujas, 1976, p. 247.

54. C'est ainsi que le fait de lancer une grenade dans un immeuble habité a été considéré comme « deux crimes simultanés commis par le même moyen ; mais caractérisés par des intentions coupables essentiellement différentes ». *Crim.*, 3 mars 1960, *Grands arrêts*, *préc.*

enfant et que la question de sa filiation se rattachait directement au fait de l'accusation »⁵⁵.

Il est vrai que, depuis 1972, la question est devenue préjudicielle au jugement et non à l'action, ce qui facilite l'action du juge civil, lequel pourra profiter des investigations réalisées par les soins de son collègue de l'instruction⁵⁶. Mais l'action civile reste soumise à ses propres règles. Or leur examen fait apparaître une curieuse différence de régime suivant que la supposition vise à conférer à l'enfant une filiation légitime ou une filiation naturelle.

Raisonnons encore une fois sur l'hypothèse type : un couple prétend avoir un enfant légitime ou, comme dans l'affaire de Marseille, une femme reconnaît un nouveau-né. Le Ministère public en a connaissance et déclenche l'ouverture d'une instruction à l'issue de laquelle le juge s'estime convaincu que le nouveau-né est issu d'une autre femme. Ce peut être parce que la « mère naturelle » est atteinte d'une impossibilité absolue de concevoir (changement de sexe) ou encore parce que l'enfant est manifestement d'une autre ethnie que ses prétendus parents. Tout simplement, la mère prétendue n'a pas pris la peine de simuler une grossesse et un accouchement et il est notoire qu'elle n'a jamais été enceinte.

Malgré la certitude d'une illégalité, la juridiction pénale doit attendre l'issue du procès devant le tribunal de grande instance. L'action ne vise pas à établir la véritable filiation de l'enfant — il faudrait pour cela une action en recherche — mais à contester la filiation apparente : il s'agira donc ou bien d'une action en contestation de maternité légitime (d'où s'ensuivra la non-paternité du mari de la mère) ou bien d'une action en contestation de reconnaissance. Or, il faut bien admettre, à l'analyse des textes, que le Ministère public n'aura pas la même facilité pour saisir le Tribunal dans le second cas que dans le premier.

Pour la filiation légitime, l'article 322-1 ouvre l'action à tout intéressé même si l'enfant a un titre et une possession d'état conforme à ce titre, dès lors qu'une supposition est alléguée. Conformément aux principes généraux et à l'article 423 du nouveau code de procédure civile, le Ministère public est au nombre des titulaires de l'action, car l'ordre public est nécessairement concerné par une supposition d'enfant.

En revanche, l'article 339 alinéa 2 du code civil subordonne expressément l'action en contestation d'une reconnaissance mensongère par le Ministère public à la condition que des « indices tirés des actes eux-mêmes » permettent de présumer la fausseté de celle-ci. Les rédacteurs de la loi de 1972 ont ainsi voulu préserver le « repos des familles »⁵⁷ et limiter le principe de droit commun selon lequel le Ministère public possède un droit d'action pour faire respecter l'ordre public. La notion d'indices tirés des actes eux-mêmes devait suffire, dans l'esprit des rédacteurs de la loi, pour combattre les reconnaissances d'une fausseté manifeste. Ils pensaient ainsi entériner la jurisprudence antérieure à la loi de 1972, où c'était tantôt la multiplicité des reconnaissances émanant d'un même individu, tantôt la différence d'âge entre l'auteur et le bénéficiaire qui en démontrait la fausseté. Mais dans une affaire de transsexualisme comme celle jugée à Marseille, où l'inaptitude à la procréation ne transparaissait pas dans

55. Crim., 22 avr. 1969, *Bull.*, n° 141.

56. A. VITU, *op. cit.*, n° 2152.

57. Note J. Penneau sous Trib. grande inst. Marseille, 27 janv. 1982, *J.C.P.* 83.II.20028.

l'acte de naissance de l'enfant, l'action restait-elle possible ? La question n'a pas été posée devant le tribunal de grande instance, et du reste, comme l'indique un commentateur, le pluriel providentiel (« des actes eux-mêmes ») aurait pu autoriser une interprétation. Si l'invraisemblance de la filiation ne résultait pas de l'acte de reconnaissance, elle se dévoilait à la confrontation de celui-ci et de l'acte de naissance rectifié de la « mère ».

Toujours est-il que des indices purement factuels ne sauraient autoriser le Ministère public à agir et que l'action pénale se trouverait paralysée dans le cas où l'invraisemblance tiendrait à la stérilité ou tout simplement à l'absence de grossesse de la mère prétendue. Cet inconvénient pourrait être aisément supprimé par l'insertion à l'article 339-2 d'une disposition comparable à celle de 322-1 pour réserver les hypothèses de fraude.

Ainsi, la combinaison des divers textes existants, retouchés çà et là dans le sens de plus de justice ou de plus d'efficacité, devrait-elle assurer un minimum de moralité aux pratiques de l'ordre interne. Il est tout à fait regrettable que les trafics internationaux d'enfants, qui portent bien davantage atteinte par leur ampleur à l'ordre public, ne puissent faire l'objet de moyens d'action efficace pour les faire cesser.

II

LE DÉSIR D'ENFANT ET LE DROIT PÉNAL INTERNATIONAL

Comme il n'existe pas d'infraction à dimension spécifiquement internationale pour réprimer les agissements qui se produisent par dessus les frontières, le problème n'est plus de savoir à quelles infractions il convient de recourir mais plutôt comment les poursuivre devant les juridictions françaises. Mais toute technique de rattachement, aussi extensive soit-elle, n'effacera jamais les difficultés pratiques à la répression des infractions internationales. Aussi, on peut penser que la solution se situe en amont, grâce à des procédés de prévention.

A. — *La répression en France des trafics internationaux*

L'interprétation extensive des règles de procédure pénale permet de localiser en France la plupart des infractions ; quand bien même celles-ci auraient été entièrement accomplies à l'étranger, elles pourraient encore dans certains cas relever de la compétence française.

a) *La localisation en France des infractions.*

Le seul fait de la distance physique n'est pas en lui-même un obstacle pour atteindre des événements qui ne se seraient pas entièrement déroulés sur le territoire français ; en revanche, une difficulté apparaît lorsque le fait reproché constitue une omission.

1) Le principe général de rattachement.

L'article 693 du code de procédure pénale répute commise en France toute infraction dont « un acte caractérisant l'un de ses éléments constitutifs a été commis en France ». Il suffit donc qu'une partie de l'activité, quelle qu'elle soit, se soit déroulée sur le territoire pour que la totalité de l'infraction s'y trouve fictivement rattachée⁵⁸.

C'est ainsi que, chaque fois qu'un enfant, recueilli à l'étranger d'une manière illicite, sera faussement déclaré sur les registres de l'état civil en France ou par l'intermédiaire du consulat dans le pays d'origine, l'infraction de supposition ou d'inscription de faux sera de la compétence des tribunaux français.

De plus la rédaction de l'article 693 vise non pas « un élément constitutif » mais « un acte caractérisant » l'un de ceux-ci. Il en résulte que, lorsqu'une action se déroule à distance, le lieu de l'émission ou de la réception ou du « résultat » sont tous deux des lieux où « l'acte » se déroule⁵⁹. Cette règle est utile pour atteindre la plupart des infractions de provocation à l'abandon. En effet, ce délit est constitué de trois éléments alternatifs qui sont :

- l'incitation à abandonner un enfant lorsqu'elle s'accompagne d'un esprit de lucre ;
- le fait de faire souscrire ou d'utiliser un acte valant engagement d'abandonner l'enfant ;
- le fait de servir d'intermédiaire à une adoption dans un esprit de lucre.

Tout acte caractérisant l'un quelconque de ces éléments pourra déclencher la compétence française, non seulement lorsqu'il se sera en entier déroulé en France, mais aussi en partie notamment par correspondance écrite ou orale. Encore s'agit-il ici d'actes positifs ; la localisation des omissions a toujours en revanche soulevé des difficultés.

2) La localisation des omissions.

S'il n'y a pas de raison de traiter différemment l'infraction d'omission de l'infraction de commission, il faut bien reconnaître qu'il est délicat de localiser ce qui n'a pas été accompli⁶⁰.

Or, le refus de représenter ou de restituer un enfant est une omission, élément du crime de non-représentation correctionnalisé par la pratique en détournement de mineur. Il est vrai que le détournement de mineur n'est pas une infraction d'omission. Mais dans la mesure où la jurisprudence a décidé que le simple refus de restituer est un élément constitutif du détournement, cette omission est devenue l'instrument d'une commission. Dès lors, le problème de sa localisation se pose dans les mêmes termes⁶¹.

58. C. LOMBOIS, *Droit pénal international*, Précis Dalloz, 2^e éd., 1979, nos 249 et s. R. KOERING-JOULIN, *Juriscl. pr. pén.*, art. 689 à 693, Fasc. 403.

59. C. LOMBOIS, *op. cit.*, n° 252.

60. M. PUECH, *Les grands arrêts de la jurisprudence criminelle*, préc., p. 169 et s. C. LOMBOIS, *op. cit.*, nos 259 et s. ; R. KOERING-JOULIN, *L'article 693 du code de procédure pénale et la localisation internationale de l'infraction*, thèse Strasbourg, 1972, p. 290 et s. ; P. ESPER : *La localisation internationale des infractions d'omission*, mémoire de D.E.A., Strasbourg 1979.

61. C. LOMBOIS, *op. cit.*, n. 260.

Raisonnons sur l'exemple suivant : Un intermédiaire étranger résidant en France se voit confier volontairement un enfant par une femme étrangère, Algérienne par exemple. Rentrée en Algérie, cette dernière change d'avis et réclame l'enfant. Au mépris de cette revendication, celui-ci est placé dans une famille belge. Nul doute que le Ministère public français engagerait des poursuites sur le fondement de l'article 356 du Code pénal comme il le fait habituellement. Mais où se situe l'infraction ? Dans le pays où réside l'enfant ? L'intermédiaire ? Ou la mère détentrice de l'autorité parentale ?

Pour résoudre cette question, on est tenté de se référer à la jurisprudence constante en matière de non-représentation d'enfant au mépris d'une décision de justice. Selon de nombreuses décisions en effet, l'omission se situe au lieu fixé par la décision pour l'exercice du droit de visite, à défaut au domicile de l'époux gardien⁶². Mais la difficulté vient du fait que, dans les hypothèses qui nous intéressent, aucune décision préalable ne fixe de lieu précis pour la restitution de l'enfant. Dès lors, il convient de se demander en application de quel critère les tribunaux ont situé l'omission au lieu où devait s'exercer le droit de visite.

Pour la majorité de la doctrine, il s'agit d'une technique de localisation des omissions par rattachement à l'obligation inexécutée, au lieu où l'exécution aurait dû se produire. Elle ne déroge donc pas au principe de l'article 693⁶³. L'explication est certes satisfaisante et la solution utile s'agissant de l'exécution d'une obligation précise et localisée. Elle est bien plus délicate à mettre en œuvre pour une obligation de ne pas s'opposer à l'exercice de l'autorité parentale par son titulaire, obligation générale sans précision géographique. Peut-être peut-on dire que l'obligation consiste à mettre l'enfant à la disposition de la mère là où celle-ci l'avait volontairement confié ; mais la logique conduirait alors à faire dépendre ou non un même litige des juridictions françaises suivant qu'il a été convenu que l'enfant serait restitué en France ou reconduit dans son pays d'origine. Cette hypothèse met en lumière le peu de commodité du critère jurisprudentiel ; comme l'a suggéré un auteur, ne vaudrait-il pas mieux considérer que le lieu où s'exprime le refus ainsi que le lieu où il est ressenti sont tous deux des facteurs de localisation au sens de l'article 693 du code de procédure pénale ?⁶⁴

Quoi qu'il en soit, il reste que la plupart des trafics comporteront un élément permettant de les rattacher à la compétence française par le biais de la localisation de l'infraction⁶⁵ ; même dans le cas contraire, on pourra encore trouver un mode de rattachement sur un autre fondement.

62. Crim., 18 mai 1905, S. 1905.1.253 ; 27 oct. 1966, *Bull.*, n° 244 ; *Rev. science crim.* 1967, p. 438, obs. Legal ; p. 665, obs. Levasseur ; 16 juill. 1969, *Bull.*, n° 228 ; *Juriscl. préc.*, n° 59. Aussi les juges prévoient-ils le plus souvent que le droit de visite s'exercera en France.

63. C. LOMBOIS, *ibid.*

64. C. LOMBOIS, n° 259.

65. Dès lors, toutes les fois où une infraction contre l'état civil aura été commise en France, les agissements constitutifs d'un trafic à l'étranger pourraient être rattachés à la compétence française en vertu de la théorie de l'indivisibilité. Cf. en ce sens R. KOERING-JOULIN, *Juriscl. pr. pén.*, Fasc. 403, n° 85 et en sens inverse, C. LOMBOIS, *préc.*, n° 274. De même, selon un courant jurisprudentiel bien établi, les actes de complicité d'une infraction commise ou réputée commise en France, quelle que soit la nationalité de leur auteur, relèvent de la compétence française en vertu du principe de la criminalité d'emprunt. Cf. R. KOERING-JOULIN, *op. cit.*, n° 89 et C. LOMBOIS, *op. cit.*, n° 265.

b) Le rattachement des infractions non localisées en France.

Malgré une conception très large de la localisation en France des infractions, le recours à d'autres modes de rattachement pourrait se révéler utile dans deux séries de cas, à vrai dire exceptionnels, de faits commis à l'étranger et relevant néanmoins de la compétence française.

— D'une part, un intermédiaire français, opérant à l'étranger pour le compte de ressortissants d'un autre pays étranger (trafic d'enfants du Tiers monde vers un autre pays que la France) pourrait être attrait devant les juridictions françaises en vertu de la compétence personnelle active⁶⁶.

— D'autre part, en cas de crimes commis à l'étranger et échappant à la compétence française, des comportements d'aide ou assistance accomplis en France pourraient encore être poursuivis devant les juridictions françaises dans les conditions des articles 690 et suivants du code de procédure pénale⁶⁷.

Aussi, on a peine à imaginer qu'un trafic d'enfants intéressant d'une manière ou d'une autre le territoire national échappe, juridiquement tout au moins, à la compétence des tribunaux français. Il n'y a pas lieu malheureusement de s'en féliciter, car pour autant la répression reste un moyen de lutte illusoire ; les véritables responsables, lorsque les trafics sont découverts, se révèlent être des « hommes d'affaires » du pays d'origine et la poursuite en France ne peut donner aucun résultat. L'intérêt général est plutôt de songer à des mesures préventives afin d'éviter les « importations » illicites des régions du Tiers monde.

B. — La prévention des trafics internationaux

La seule modalité concrète à la disposition des autorités françaises est le contrôle, dans la mesure du possible, de la valeur du consentement donné par les parents biologiques de l'enfant né à l'étranger, les autres modes d'action ne relèvent pas des possibilités d'un seul Etat : il s'agit de l'action des organismes internationaux.

a) Le contrôle du consentement à l'adoption.

Il est susceptible d'intervenir à deux moments : lors de l'entrée en France de l'enfant et lors de son adoption.

1) L'entrée en France de l'enfant par le canal d'une œuvre privée agréée est en principe une garantie de moralité et d'honnêteté. Encore faut-il que la surveillance s'exerce d'une manière efficace, ce qui varie sans doute suivant les administrations concernées.

Pour ce qui est de l'introduction en France d'enfants en provenance du Tiers monde directement par les parents adoptifs, on peut essayer de vérifier la régu-

66. C. LOMBOIS, n°s 293 et s. ; sur la possibilité d'y attirer également ses complices, cf. A. FOURNIER, « Complicité internationale et compétence des juridictions », *Rev. crit. dr. internat. privé*, 1981, p. 31 et s., spéc. n°s 13 et s.

67. A. FOURNIER, art. préc., n°s 18 et s.

larité de la procédure au moment de la demande de visa pour l'enfant. Le Ministère des relations extérieures s'en charge en principe. Cependant, le visa d'entrée en France n'est exigé qu'en provenance de certains pays ; aucun contrôle n'est opéré à l'intérieur de l'Europe de sorte que des fraudes sont possibles. De plus, il n'existe pas de « parade » contre la pratique qui consiste à déclarer l'enfant auprès du consulat pour le faire ensuite inscrire sur le passeport. Une commission interministérielle, qui n'a pas encore déposé les conclusions de ses travaux, réfléchit en priorité sur ce problème.

Une loi du 25 juillet 1985⁶⁸ portant diverses dispositions d'ordre social, insère au code de la famille et de l'aide sociale un article 100-3 prévoyant, lors de l'accueil d'un enfant étranger, l'obtention d'un agrément des futurs adoptants par la D.D.A.S.S. dans les conditions de l'article 63 du même code.

Cette formalité, exigée pour les adoptions d'enfants français, était en pratique demandée par certaines œuvres privées. En la généralisant, le législateur exprime sa volonté de lutter contre les filières parallèles⁶⁹.

2) Au moment de la procédure d'adoption ; le contrôle n'est guère plus efficace : certes, une circulaire de 1976 réactualisée en 1979 demande aux parquets saisis d'une requête en adoption de contrôler la validité du consentement à l'adoption plénière prévue par le droit français émanant de la famille d'origine ou de l'autorité compétente du pays⁷⁰. Mais le moment auquel ce contrôle intervient le rend inefficace : une fois l'enfant rentré en France, aucune juridiction n'envisagera sérieusement de refuser son adoption et de le renvoyer dans son pays d'origine où l'attendent l'abandon affectif et la misère matérielle⁷¹.

Enfin, quel que soit le moment où le contrôle se déroule, son exercice se heurte à une importante difficulté. Certaines législations ne connaissent pas l'adoption plénière : comment les parents par le sang, de surcroît souvent illettrés, ont-ils pu comprendre l'étendue de leur consentement à l'adoption ?⁷²

Aussi, on pourrait penser que l'action des autorités françaises pourrait être relayée utilement par celle des organismes internationaux.

b) L'action des organismes internationaux.

Leurs travaux d'enquêtes et de dénonciation sont certainement très utiles en tant que mise en garde des différents protagonistes de l'adoption, mais ils aboutissent rarement à des mesures positives. La libre circulation des personnes est un impératif qui rend délicate la mise en œuvre de procédures préventives.

68. Loi n° 85-772 du 25 juill. 1985, *J.O.*, 26 juill., complétée par le décr. n° 85-938 du 23 août 1985 relatif à l'agrément des personnes qui souhaitent adopter un pupille de l'Etat, *J.O.*, 5 sept. 1985.

69. Cf. Rapport de la Commission des affaires sociales au Sénat, 5 juin 1985, *Documents du Sénat*, n° 341.

70. Cf. réponse ministérielle, *J.C.P.* 85.IV.98.

71. Intervention de Mme SUTTON, Président de chambre au Trib. grande inst. de Paris au colloque de l'Association « Famille et Droit ».

72. Il semblerait que, dans certains pays du Tiers monde, les parents par le sang croient confier l'enfant à une sorte de parrainage, ou pour qu'il soit scolarisé grâce à un riche mécène. Cf. E. POISSON-DROCOURT, note préc.

Une convention a été ouverte à la signature à La Haye le 28 octobre 1964, mais elle concerne surtout les grands principes relatifs à l'adoption. Une convention européenne préparée au sein du Conseil de l'Europe et datée du 24 avril 1967 ne concerne pas les enfants du Tiers monde. Plus récemment, un décret du 29 novembre 1983 opère ratification de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 pour le retour immédiat des enfants déplacés ou retenus illicitement⁷³.

Cette convention permet de saisir directement l'autorité centrale du pays concerné, mais ses dispositions sont surtout étudiées pour assurer le respect des droits de garde et de visite dans le cadre de conflits familiaux. En réalité, ce problème éclipse à l'heure actuelle celui des trafics d'enfants en vue de leur adoption, en raison du nombre important de mineurs soustraits par l'un de ses parents à l'autorité et même au droit de visite de l'autre.

Entre les considérations politiques et les difficultés à intervenir, les organismes internationaux dont l'action pouvait apparaître pleine de promesses disposent en réalité de peu de moyens.

L'adoption internationale se heurte de plus en plus à la méfiance des pays du Tiers monde qui essayent de garder leurs enfants en sollicitant des mesures d'assistance sur place de type parrainage⁷⁴. Il est vrai que leurs craintes sont en partie justifiées, car il existe des trafics au « deuxième degré ». L'O.N.U. notamment a dénoncé l'horreur des traites de jeunes enfants, achetés avec la promesse d'une adoption et revendus ensuite comme esclaves ou à l'industrie du « baby-porno »⁷⁵.

CONCLUSION

Imparfait en droit interne, inefficace dans l'ordre international, le droit pénal garde cependant, face aux déviances auxquelles peut conduire le désir d'enfant, un rôle indispensable. Sa mise en œuvre permet, on l'a vu, toutes les nuances pour sévir sans accabler et pour sauvegarder les liens affectifs. Un renforcement de son rôle, tel qu'il est en cours en Grande-Bretagne⁷⁶, n'est pas souhaitable car on a souligné les « effets pervers » de dispositions trop répressives.

Peut-être pourrait-on suggérer de distinguer entre d'une part les comportements à portée strictement individuelle qu'il serait de toute manière illusoire de vouloir empêcher et les pratiques sur une plus grande échelle. Un arrangement secret entre un couple stérile et une femme de leur entourage est un phénomène qui a toujours existé et qui subsistera quoi qu'on fasse. L'intervention du droit pénal ne saurait être en ce domaine qu'exceptionnelle et la pratique des Parquets est en ce sens. En revanche, l'ordre public est directement intéressé par toutes les

73. Décr. 83-1021 du 29 nov. 1983 publié au *J.O.*, 1^{er} déc. 1983, avec le texte de la convention. *Addé* document du Conseil de l'Europe : *Le contrôle des placements en Europe d'enfants venant du Tiers monde*, Strasbourg 1980.

74. I. LE CACHER DE BONNEVILLE, *L'adoption. Les conditions juridiques et les difficultés pratiques*, Mémoire de D.E.A., Strasbourg 1983, p. 99.

75. Rapports de l'O.N.U., sur l'exploitation du travail des enfants (1982), sur l'esclavage (1984).

76. Cf. rapport de la Commission Warnock de juill. 1984 ayant conduit à une loi du 15 mars 1985, publiée par la Documentation française sous le titre : *Fécondation et embryologie humaines*, en 1985.

entreprises, associations, intermédiaires dont l'intérêt est de susciter le recueil des enfants. La législation française leur offre suffisamment de possibilités d'agir dans la légalité pour que les infractions soient réprimées par le juge pénal. L'intérêt des enfants est à ce prix.

Mais surtout, il faut que les candidats à l'adoption aient conscience du danger d'une filiation bâtie sur une violation de la loi pénale. En effet, les juristes ont l'habitude de considérer la filiation comme un donné à la fois biologique et social sur lequel le droit (le construit) viendrait se greffer. Le fait d'enfreindre la loi entraîne alors le seul risque de la sanction, dont l'éventualité n'est pas certaine (« pas vu, pas pris »), mais ne modifie pas la réalité. Or il semblerait que l'interaction du droit et de la filiation soit beaucoup plus complexe.

Les travaux récents des psychologues et des psychiatres ainsi que des ethnologues⁷⁷ ont montré que le sentiment de filiation prend en partie sa source dans le juridique. La conscience de l'individu de son appartenance à une famille s'appuie sur trois éléments : la filiation biologique, la filiation sociologique et affective (que nous utilisons sous le nom de possession d'état), mais aussi la filiation juridique, c'est-à-dire le fait, dans une société donnée, de relever d'une institution légale de filiation. Sur ces trois éléments, qui coïncident souvent, deux suffisent pour fonder le sentiment de filiation : l'adoption est une filiation sociologique et juridique, mais non biologique. Et c'est pourquoi, en l'absence de liens du sang, il est important de dire à l'enfant de quelle manière il se rattache à ses parents⁷⁸.

Dès lors, c'est prendre un risque considérable que de vouloir fonder des liens familiaux sur une situation qui est non seulement non reconnue par la loi mais encore réprimée par elle. L'impossibilité de parole qui en résulte par rapport à l'enfant soulève une légitime inquiétude que, dans l'intérêt des enfants, il convient de ne pas négliger⁷⁹. N'oublions pas en tant qu'êtres humains ce que nous aurions tendance à perdre de vue en tant que juristes : le désir d'enfant face au droit pénal, c'est aussi le sort de cet enfant au risque du droit pénal.

77. Dr NOËL, intervention au colloque de l'Association « Famille et droit » et Dr M. SOULÉ : « Le fantasma du roman familial et les nouveaux modes de filiation » in *Le nouveau roman familial*, E.S.F. 1984 ; *Les enfants des couples stériles*, ouvrage collectif E.S.F. 1985. Pour un point de vue anthropologique, cf. F. HÉRITIER-AUGÉ, rapport au colloque « Génétique, procréation et droit », Actes du colloque, p. 237 et s.

78. F. HÉRITIER-AUGÉ, *loc. cit.*, p. 245, *C'est la parole qui fait la filiation*. G. DELAISI DE PARSEVAL : « Faire le deuil de sa stérilité », *Le Monde de la Médecine*, 31 juill. 1985.

79. Cf. par ex. à propos des techniques sophistiquées de reproduction, les inquiétudes du Dr C. KOU-PERNIK (*Le Monde de la Médecine*, 10 avr. 1985), « Ne créons pas d'enfants thérapeutiques ! ».

ÉTUDES, VARIÉTÉS ET DOCUMENTS

L'institut supérieur international des sciences criminelles de Syracuse

par Pierre BOUZAT

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

I

CRÉATION ET ORGANISATION DE L'INSTITUT

L'Institut est une fondation publique à but académique, créé en 1972, à la suite d'une rencontre d'amitié entre les autorités siciliennes : autorités des villes de Syracuse et de Noto, de la Chambre de commerce de Syracuse, de la province de Syracuse, de la région sicilienne, et les dirigeants de l'Association internationale de droit pénal. A la suite de différentes réflexions et de différentes sollicitations, ces dirigeants avaient envisagé de créer un Institut international de sciences criminelles. Et voici qu'en 1969, à l'occasion de réunions scientifiques à Syracuse et à Noto, ils eurent l'avantage de rencontrer les autorités siciliennes et d'en recevoir des propositions de soutien aussi aimables que généreuses. Ce fut pour eux un véritable coup de cœur. Comment ne pas être séduit par la distinction intellectuelle, la courtoisie et la générosité des Siciliens ! La Sicile est inégalable dans ce domaine ! L'Institut fut créé dans l'enthousiasme !

Ses créateurs pensèrent qu'ils devaient édifier quelque chose de tout à fait nouveau et d'original dans le domaine des sciences pénales. C'est qu'il existait à ce moment un problème auquel on ne pensait certainement pas, il y a cinquante ans, et auquel on ne pensait pas encore suffisamment il y a trente ans, c'est que l'étude des sciences pénales se

transformait complètement, et que l'on ne pouvait plus faire, n'en déplaît à certains, du droit pénal pur et abstrait. Les problèmes de sciences pénales et les problèmes de politique criminelle devaient être repensés à la lumière d'autres sciences : les sciences criminologiques, les sciences sociales, les sciences morales. Le droit pénal ne pouvait plus être une science autonome, pas plus que d'ailleurs la criminologie. (Hélas, reconnaissons-le, trop souvent les criminologues et les pénalistes, s'ils étaient frères, se comportaient en frères ennemis. Les torts furent souvent partagés dans ce qu'on a appelé les tentatives ou au moins les tentations d'impérialisme).

A la vérité, les sciences pénales doivent être des sciences multidisciplinaires faisant un large appel au comparatisme, d'où notre volonté que l'Institut de Syracuse soit un institut de « sciences avancées », un « advanced study » comme on dit aux Etats-Unis, où se réuniraient dans une structure multidisciplinaire, comme dans une ambiance d'égalité absolue, tous ceux qui pouvaient être intéressés par l'étude et le progrès des sciences pénales : éminents professeurs universitaires, magistrats, avocats, fonctionnaires de l'Administration pénitentiaire, hauts fonctionnaires du gouvernement et candidats à des titres académiques supérieurs.

J'ajouterai, et c'est peut-être le plus important, que, si l'Institut a pu ainsi atteindre un grand niveau scientifique, c'est, en premier lieu, parce que les conférenciers et les auditeurs ont été et sont toujours eux-mêmes d'un haut niveau scientifique, ce qui a créé une atmosphère culturellement riche et intellectuellement stimulante où prévaut un climat de coopération internationale. C'est, en second lieu, parce que les travaux ont été et sont réalisés dans une ambiance de compréhension et d'amitié qui a été un des buts principaux des dirigeants de l'Institut, ambiance que j'ai rarement retrouvée ailleurs. Dirigeants, conférenciers et participants se retrouvent à l'Institut comme aux repas, dans une atmosphère d'égalité absolue. On se mélange aux tables sans le moindre souci de hiérarchie. Une constante préoccupation de se comprendre et de s'éclairer mutuellement est à la base de nos rapports. Ainsi sont nées à l'Institut une confiance et une estime réciproques qui ont été tout naturellement, et pour beaucoup, le chemin de l'amitié.

L'Institut est dirigé par un Conseil d'administration comprenant, parmi ses 25 membres, de hautes personnalités, représentant la Sicile, l'Italie et l'A.I.D.P.

II

ACTIVITÉS SCIENTIFIQUES DE L'INSTITUT

Elles sont de trois sortes : 1) Activités régionales ; 2) Activités nationales ; 3) Activités internationales.

1) *Activités régionales.*

Il était normal que l'Institut attribuât une valeur particulière à ce type d'activité qui sert à resserrer les liens l'attachant à la réalité sociale de la région dans laquelle il a son siège.

Pour favoriser un plus large champ d'action au but poursuivi, le Conseil d'administration a nommé, en 1979, un Comité scientifique régional composé de personnalités qui, par les hautes charges qu'elles exercent en Sicile, sont les plus aptes à déterminer les points d'actualité d'intérêt majeur.

Parmi les séminaires régionaux, qui ont concrétisé ces activités nous citerons particulièrement ceux consacrés à : « La drogue dans la vie sicilienne : Analyse et Perspectives, » (1980) ; « La Mafia en Sicile : Individualisation du phénomène et Systèmes de lutte, » (1983).

2) *Activités nationales.*

La Sicile est une province italienne. Beaucoup de ceux qui participent aux travaux de l'Institut sont des Italiens. Il était naturel que l'Institut essayât de contribuer à l'enrichissement scientifique et professionnel de la magnifique nation qui l'accueille.

Les activités dans ce secteur sont de trois sortes :

A. — *Séminaires de recyclage* de magistrats italiens en collaboration avec le Conseil supérieur de la Magistrature et l'Association nationale des magistrats italiens.

Nous sommes fiers de pouvoir dire que la reconnaissance de l'engagement et du sérieux scientifique de l'Institut a été mise en lumière par l'invitation à la collaboration d'un organisme comme le Conseil supérieur de la Magistrature qui, en règle générale, conduit seul les activités de recyclage des magistrats italiens. Le Conseil supérieur de la magistrature a informé tous les sièges juridiques de l'organisation des séminaires et les demandes de participation ont souvent dépassé du double le nombre des participants pouvant être reçus.

a) En collaboration avec le Conseil supérieur de la magistrature, ont eu lieu les séminaires suivants :

- « Le droit pénal international », (1978) ;
- « l'Extradition et l'espace juridique européen », (1979) ;
- « le Droit pénal européen économique » et « le Droit de l'informatique », (1982).

b) En collaboration avec l'Assemblée nationale des magistrats, ont eu lieu les séminaires suivants :

- « Terrorisme et Mass-media », (1933) ;
- « l'Elaboration de principes concernant l'indépendance de la magistrature et la réforme du code de procédure pénale », (1945).

B. — *Séminaires nationaux* pour les professeurs italiens de sciences pénales.

Depuis 1978, est organisé, chaque année, un séminaire auquel la participation de professeurs d'Université enseignant les matières pénales dans les différentes universités italiennes donne en réalité un caractère de conférences-discussions. Les sujets portent sur des problèmes d'intérêt et d'actualité nationale, sans cependant laisser de côté la perspective comparée qui est l'un des principaux critères inspirant l'activité de l'Institut. Ont eu lieu notamment les séminaires suivants :

- Prospective du nouveau procès italien, (1978) ;
- Méthodologie et problèmes fondamentaux de la réforme du code pénal, (1979) ;
- La réforme de la partie spéciale du code pénal italien, (1981) ;
- La modification du système pénal : bilan et avenir de la loi 689, (1981).

La publication des travaux de ces séminaires a exercé un impact notable sur le développement et la transformation des disciplines juridiques en Italie.

C. — *Séminaires nationaux* pour les professeurs italiens de criminologie.

Encouragé par le succès obtenu par les séminaires précédents, l'Institut a pris une initiative analogue pour les professeurs de criminologie. Citons notamment parmi les séminaires qui ont eu lieu :

- La recherche et l'enseignement de la criminologie italienne, (1981) ;
- Criminologie et politique sociale : perspectives concernant la délinquance involontaire et la délinquance des mineurs, (1982) ;
- La formation criminologique, (1984) ;
- Les offenses sexuelles, (1985).

3) *Activités internationales.*

Elles comportent trois types : A) Séminaires internationaux pour professeurs, magistrats, avocats et chercheurs. B) Conférences internationales. C) Réunions de comités d'experts.

A. — *Séminaires internationaux.*

Ils sont consacrés à des recyclages de professeurs, d'avocats et chercheurs à partir de l'étude de thèmes d'actualité et d'intérêt particulier touchant aux sciences criminelles avec une orientation prédominante en direction du droit pénal, de la procédure pénale, du droit pénal international, du droit pénal et de la procédure comparés, de la protection internationale des droits de l'homme dans le procès pénal et de la criminologie. La méthodologie s'inspire de critères de multidisciplinarité. Chaque séminaire prévoit la présence d'une cinquantaine de participants et d'un nombre de rapporteurs allant de six à dix.

Nous avons eu la volonté d'appeler des participants dont l'âge s'étend sur une très large échelle (en fait de 25 à 85 ans), et aussi celle d'appeler le plus possible de représentants du Tiers monde et de garantir une représentation féminine de chaque pays.

Dans la majeure partie des cas, les séminaires sont organisés et dirigés par un directeur qui, d'accord avec le doyen, bâtit les programmes et procède au choix des rapporteurs. En règle générale, les rapporteurs font parvenir à l'avance leur communication afin d'en permettre la distribution aux participants qui, à leur tour, sont toujours invités à fournir un compte rendu écrit relatif à leurs expériences personnelles et aux perspectives particulières de leur propre pays. Cette politique permet de recueillir une documentation d'intérêt considérable qui peut être utilisée comme matière de référence et de discussion aussi bien lors de communications orales que pour des tables rondes et des débats-discussions.

Les actes des séminaires sont publiés, afin non seulement de favoriser la circulation et la diffusion des pensées de rapporteurs déjà célèbres, mais aussi de permettre également aux participants commençant leur carrière de bénéficier d'un important canal pour la publication de leurs premiers travaux. Par ses publications, l'Institut a largement contribué à l'enrichissement des connaissances scientifiques, d'autant plus que ces séminaires ont porté sur des sujets extrêmement importants. Citons notamment :

- Droit pénal international, (1976) ;
- La protection internationale des droits de l'homme dans la procédure pénale, (1977) ;
- Perspectives sur le terrorisme, (1977) ;
- Criminalité organisée, (1978) ;
- L'avenir de la violence, (1978) ;
- La protection pénale de l'enfance, (1979) ;
- L'expertise criminologique dans le procès-verbal, (1980) ;
- La criminalité des affaires, (1980) ;
- Terrorisme et Mass-média, (1981) ;
- Projet de code pénal international et projet de statuts pour la création d'une Cour pénale internationale, (1981) ;
- Victimologie, (1982) ;
- Les nouvelles tendances de la politique criminelle, (1982) ;
- La protection pénale des œuvres d'art, (1982) ;
- La phase préparatoire du procès pénal en droit comparé, (1982) ;
- L'extradition, (1983) ;
- La psychologie de l'incarcération, en collaboration avec la F.I.P.P., (1985) ;

- La phase de jugement dans le procès pénal en droit comparé, (1985);
- Enseignement supérieur, administration de la justice et protection des droits de l'homme dans les pays arabes, (1985).

B. — *Conférences internationales.*

Ce type d'activité n'est pas à caractère didactique, mais est destiné à permettre aux spécialistes et aux experts de renommée internationale de traiter des sujets hautement spécialisés et d'intérêt actuel qui font partie du domaine des sciences criminelles contemporaines. Citons notamment :

- Homicide de la route et psychopathologie, (1973);
- Le rôle du juge dans la société moderne, (1973);
- Terrorisme et crimes politiques, (1973);
- Les services de la lutte contre la drogue en Europe, (1973);
- L'enseignement, la recherche et la formation professionnelle dans le domaine de la justice pénale, (1976);
- La protection des droits de l'homme dans la justice pénale islamique, (1979);
- Perspectives contemporaines sur la philosophie du droit pénal, (1981);
- La philosophie de la justice pénale et la politique criminelle, (1982);
- Nouveaux horizons dans le droit pénal international, (1984).

On notera à propos de ces conférences internationales qu'après avoir été reconnu des quatre grandes associations qui font autorité dans le monde : Association internationale de droit pénal, Société internationale de Défense sociale, Fondation internationale pénale et pénitentiaire et Société internationale de Criminologie, l'Institut a été choisi comme un des lieux de rencontre de ces organisations.

Deux grandes manifestations ont déjà réuni pour la première fois dans leur histoire les efforts conjoints des quatre grandes associations, dans une conférence internationale à l'Institut. Leurs sujets étaient : perspectives contemporaines sur la philosophie du droit pénal, (1981); la philosophie de la justice pénale et la politique criminelle, (1982) (présentées). Elles furent l'occasion d'une réunion conjointe des Conseils d'administration de ces associations.

C. — *Comités d'experts.*

L'Institut a décidé en 1977 d'instituer ce genre d'activité qui se propose de favoriser la rencontre d'experts internationaux pour l'étude et l'élaboration de documents à soumettre aux organisations internationales, (à l'O.N.U. et au Conseil de l'Europe en particulier). Il est le seul centre mondial à avoir créé ce type d'activité de façon continue.

L'A.I.D.P., qui assure la direction scientifique de l'Institut, s'est assignée la tâche de présenter le résultat des travaux des comités d'experts sous forme de projets de conventions internationales ou de projets de principes ou de normes internationales à l'O.N.U. et au Conseil de l'Europe. Soulignons que cinq de ces projets furent l'objet d'une nomination par l'O.N.U. de Comités d'études spéciaux ou d'un Rapporteur spécial ou d'un examen des textes pour apprécier l'opportunité de les adopter comme documents internationaux à soumettre à l'Assemblée générale. Et, nous pouvons dire sans vaine fierté que cette activité représente une contribution importante au développement des sciences juridiques internationales appliquées.

a) Comités ayant élaboré des projets de documents internationaux.

Leur importance commande d'en donner une synthèse, si brève soit-elle. Ces comités sont essentiellement liés au secteur du droit pénal international et à la protection internationale des droits de l'homme.

1) *Convention sur la prévention et la suppression de la torture* (1978).

A la suite du non-aboutissement de certains travaux commencés en 1975, à la demande du Conseil économique et social, le doyen Bassiouni, en collaboration avec le secrétaire général de la commission internationale des juristes, prit l'initiative de composer un comité d'experts, qui, réuni à Syracuse, a élaboré un projet de convention, accompagné d'une étude approfondie du doyen Bassiouni (publiés par la *Revue internationale de droit pénal*), projet qui fut soumis au mois de février 1978 à une sous-commission de l'O.N.U. Ce projet y ayant été favorablement accueilli, il fut transmis, en même temps qu'un projet suédois, à un comité spécial de la Commission des droits de l'homme dans le dessein d'arriver à la rédaction d'un projet qui s'accorde le mieux possible avec les exigences politiques des pays membres de l'O.N.U. Un projet de convention est actuellement à l'examen de l'Assemblée générale de l'O.N.U.

2) *Projet d'un code pénal international* (1978).

Dès après la première guerre mondiale on projeta d'établir un droit pénal international. L'A.I.D.P. entreprit de grands efforts dans ce but. Ils n'aboutirent que très partiellement. Il fut tout de même conclu à Genève en 1937 une convention pour la prévention et la répression internationale du terrorisme et une convention pour la création d'une Cour pénale internationale ayant pour but de juger le terrorisme.

Après la Deuxième guerre mondiale, la création d'un droit pénal international apparut plus que jamais nécessaire et l'A.I.D.P., dont une des finalités principales (et même probablement la principale) est le développement du droit pénal international, renouvela ses efforts à ce sujet. N'insistons pas sur les déceptions qui suivirent, elles sont trop connues ! Mais l'A.I.D.P. ne veut jamais désespérer ! Elle reprit une vieille idée qu'elle avait concrétisée entre les deux guerres, par les travaux de son bureau pour l'unification du droit pénal et la développa considérablement, en confiant en 1976, au doyen Bassiouni, la tâche de rédiger un code pénal international comprenant une partie générale et une partie spéciale. Bien entendu, pour cette rédaction, il devait être tenu compte, en tout premier lieu, des conventions internationales en vigueur. Ce texte, rédigé après trois années de travail, a été incorporé dans un document de travail soumis à un comité d'experts réuni à Syracuse au mois de janvier 1983, puis débattu comme un des thèmes du VII^e congrès des Nations Unies tenu à Milan en 1985.

Souhaitons qu'un peu de concorde vienne enfin dans les relations des Etats et que ce projet de code pénal international reçoive consécration. La création d'une juridiction internationale et son corollaire obligé : la prise en considération d'un code pénal international, constitueraient un grand progrès pour l'humanité.

3) *Projet de principes pour la protection pénale de l'enfant* (1979).

Profitant de ce que l'année 1979 avait été déclarée « l'Année internationale de l'Enfant » et en réponse à la demande du comité de l'O.N.U. responsable du déroulement de l'activité inhérente à ce thème, l'A.I.D.P. prit l'initiative de tenir à l'Institut un séminaire international sur la protection pénale de l'Enfant. Trois projets de principes furent alors élaborés par des experts, puis présentés à l'O.N.U. par l'A.I.D.P. L'Institut peut se flatter d'avoir eu le mérite d'avoir pris une initiative qui a été unique en son genre dans le contexte de toutes les activités qui se sont succédé au cours de cette année internationale de l'Enfance. Il a fait faire de grands progrès à la conception scientifique du problème. Le projet a été publié dans la *Revue internationale de droit pénal*.

4) *Contrôle des expériences sur l'homme* (1980).

Au cours du procès de Nuremberg, il fut beaucoup question de l'interdiction des expériences médicales et scientifiques sur l'être humain. Puis, ce problème sembla tomber dans un certain oubli. Il a retrouvé dans ces dernières années une alarmante actualité à la suite des expériences que les progrès de la science ont conduit à faire sur l'être humain, aussi bien dans le domaine chirurgical que dans le domaine pharmaceutique. On s'est aperçu alors

que, si de nombreux Etats possèdent dans leur législation une réglementation à leur sujet, il n'existait aucune convention d'ordre international. Pour pallier cette carence, le doyen Bassiouni a rédigé trois projets, (Projet de convention pour la prévention et la suppression des expériences illicites sur l'homme ; Projet de principes pour la Réglementation internationale des expériences sur l'homme ; Projet de Réglementation des législations nationales concernant les expériences sur l'homme), qui ont été étudiés par un comité d'experts, puis transmis à l'O.N.U. et à l'Organisation mondiale de la santé pour de prochains examens au niveau international.

5) *Projet de principes pour la protection des personnes souffrant de désordres mentaux* (1980).

Depuis longtemps, l'établissement de principes minima de protection des droits des personnes souffrant de désordres mentaux est apparu indispensable. L'Organisation mondiale de la santé et d'autres organisations internationales indépendantes se sont occupées activement de ce problème porté sur le devant de la scène par des mouvements d'opinion publique.

Le comité d'experts de l'Institut n'a pas procédé pour ce cas à la rédaction d'un projet de convention, mais à un projet de droits minimum. Ce type de document international n'est qu'une sorte de recommandation pour les divers Etats. En adoptant ce profil modeste, on a voulu respecter les diversités culturelles, sociales et politiques des pays. Le projet doit être proposé à l'Assemblée générale et à la Commission des droits de l'homme de l'O.N.U. pour approbation ultérieure.

6) *Projet de principes sur l'indépendance de la magistrature et sur l'indépendance de la profession juridique* (1981-1982).

Ces deux sortes d'indépendance constituent un sujet d'intérêt primordial pour ceux dont le travail se situe dans les domaines du droit, de la protection des droits du citoyen et de la protection internationale des droits de l'homme. Mais, chose curieuse, si toutes les personnes intéressées par ce sujet sont d'accord pour assurer ces indépendances, les principes minima fondés sur un accord explicite de tous n'ont jamais été établis. Des événements récents vécus dans certains pays ont montré la nécessité d'aboutir enfin à une reconnaissance mondiale de ces indépendances.

Pour répondre à ces exigences, le doyen Bassiouni, en collaboration avec le secrétaire général de la Commission internationale des juristes, a réuni deux comités d'experts (1981 et 1982) qui ont rédigé deux projets de principes minima qui doivent être soumis à diverses commissions de l'O.N.U.

b) *Autres comités d'experts.*

D'autres comités se sont réunis pour des études dans le domaine international sur des problèmes de grande actualité. Citons notamment :

- Dépénalisation et mesures alternatives à la détention (1979) ;
- La criminalité dans les affaires (1979) ;
- Problèmes criminologiques de la région méditerranéenne : la criminalité chez les enfants des émigrés (1980) ;
- « International prosecution research conference » (1982) ;
- Criminologie comparée de la région méditerranéenne (1982) ;
- Prévention du crime et justice pénale dans le contexte du développement : vers la formulation de nouveaux principes directeurs (1983).

III

RÉSUMÉ D'ENSEMBLE DE L'ACTIVITÉ DE L'INSTITUT

L'Institut a été fier d'annoncer en 1983 pour le dixième anniversaire de sa création qu'il avait pu organiser 51 programmes auxquels avaient participé 3 000 personnes environ, venues de 73 pays et de 193 universités, d'avoir collaboré avec 30 organisations internationales et d'avoir offert aux spécialistes du monde entier plus de 36 publications, effectuées entre 1975 et 1985 en trois langues : français, anglais, italien.

IV

LES ARTISANS DU SUCCÈS

Le succès de l'Institut est en grande partie dû au fait que son activité est le fruit de la coopération pleine de bonne volonté de diverses personnes qui, depuis sa création, ont contribué, en diverses façons, à sa vie scientifique et administrative.

Le lancement initial de l'Institut est dû à un groupe de magistrats et avocats de Catane et de Syracuse parmi lesquels beaucoup sont membres de la Section de Catane du Groupe national italien de l'Association internationale de droit pénal. A eux se sont unies les autorités siciliennes qui ont toujours donné leur appui déterminant à l'Institut, en particulier, les autorités municipales de Syracuse et de Noto, la Chambre de commerce de Syracuse, la région de Syracuse et la région sicilienne. Au niveau national, l'Institut a toujours reçu le soutien moral de l'Etat et des divers gouvernements italiens.

L'Institut a bénéficié d'excellents rapports de collaboration avec le Conseil supérieur de la magistrature italienne, dû avant tout à l'action du regretté professeur Bachelet, vice-président du Conseil supérieur de la magistrature et à celle du professeur Conso, juge à la Cour constitutionnelle et membre estimé de notre Conseil d'administration. Je signalerai aussi l'appui particulièrement important du professeur Vassalli, président de la Commission des lois du Sénat, qui a contribué d'une façon importante à la vie scientifique et aux activités de l'Institut.

Je dois rappeler aussi la précieuse collaboration de corps et organismes internationaux avec lesquels se sont instaurés d'étroits liens de collaboration : les Nations Unies par sa branche de la prévention de la criminalité et la division des droits de l'homme, et par leurs Directeurs, d'abord le professeur Gerhard Mueller et ensuite M. Minoru Shikita ; le Conseil de l'Europe par son directeur des affaires légales, M. Erik Harremoes ; la Commission internationale des juristes par son secrétaire général, M. Mac Dermot ; la Société internationale de Défense sociale par son président, M. Marc Ancel et son secrétaire général, M. Adolphe Beria di Argentine ; la Société internationale de criminologie par leurs présidents, les professeurs Denis Szabo et Canepa et son secrétaire général, M. Jacques Vérin ; la Fondation internationale pénale et pénitentiaire par son président, M. Helge Rostad et son secrétaire général, M. Konrad Hobe.

Je ne dois pas non plus oublier de remercier les professeurs et magistrats qui ont participé à la direction et à la mise en œuvre des divers travaux relatés *supra* et les nombreux participants provenant de toutes les parties du monde, qui sont venus suivre nos activités à leurs propres frais (et beaucoup plus d'une fois !), et « last but not the least », notre doyen, le professeur Cherif Bassiouni, par ailleurs secrétaire général de l'Association internationale

de droit pénal. Nul ne pouvait être mieux qualifié que lui pour diriger l'Institut. Parlant et écrivant six langues, ayant fait ses études universitaires dans les trois cultures : française, arabe, américaine, il s'est révélé rapidement comme un très grand juriste, notamment comme spécialiste mondial du droit pénal international. En peu d'années, donnant le meilleur de lui-même à l'Institut, sacrifiant pour cela bien d'autres tâches matériellement fructueuses auxquelles d'autres auraient préféré se consacrer, il a assuré par son travail acharné le succès de l'Institut. Souvent, lorsque mes pensées se portent vers lui, voici qu'à travers elles m'apparaît en filigrane le souvenir de la célèbre statue antique d'Atlante, tant de fois admirée au Louvre à Paris, supportant cette fois sur ses robustes épaules, à peine courbées, le poids de notre Institut !

V

PROJETS D'AVENIR

A me lire beaucoup penseront que j'ai succombé à l'auto-satisfaction. Rien n'est plus éloigné cependant de mon esprit ! Pour deux bonnes raisons parmi beaucoup d'autres : Elle agace légitimement les lecteurs ! Elle décourage les efforts ! En fait, nous voudrions faire beaucoup plus. Nous pourrions avoir peut-être une activité d'études continues pendant toute l'année universitaire, ce qui a été un des espoirs de nos débuts. Nous pourrions au moins avoir des cycles d'enseignement approfondi se déroulant sur plusieurs semaines comme aussi procéder à de longs cycles de recherches approfondies, les différents travaux étant sanctionnés par la délivrance d'un diplôme comme il a été réalisé dans plusieurs grands instituts internationaux : l'Académie internationale de droit comparé et l'Institut international des droits de l'homme de Strasbourg en particulier. Nous pourrions aussi, ce qui fut un des buts de l'Association internationale de droit pénal, au temps du prestigieux président Pella, fondateur et président du bureau pour l'unification du droit pénal, institution de l'A.I.D.P., essayer d'élaborer des éléments d'une partielle unification des législations pénales. Certes, nous savons, et Montesquieu l'a souligné dans un passage de *l'Esprit des Lois* resté célèbre, que les lois sont pour chaque peuple relatives à son génie propre, à des traditions, à son histoire, à ses conditions politiques, sociales, religieuses, économiques. Mais il n'est pas interdit, même à notre époque de confrontations politiques violentes, d'espérer réaliser une certaine harmonisation et même une certaine unité des institutions. On y a cru, moi-même le premier, au temps des illusions de la Société des nations !

Mais, pour accomplir ces tâches, il nous faudrait mettre en œuvre beaucoup de bonne volonté et surtout trouver des ressources nouvelles. Or, s'il est déjà difficile de trouver de nouvelles bonnes volontés, il l'est beaucoup plus encore de trouver de nouvelles ressources. Nous ne pouvons demander l'impossible aux autorités siciliennes, déjà si généreuses. Peut-être, recevrons-nous l'appui de grandes fondations internationales ? Tous ces espoirs sont peut-être un rêve dont la réalisation ne s'annonce pas proche. Mais il n'est jamais interdit d'espérer. Les grandes réalisations dans l'histoire n'ont-elles pas été souvent l'œuvre de rêveurs, voire d'illuminés !

LISTE DES PRINCIPALES PUBLICATIONS DE L'INSTITUT

- *Le service anti-drogue en Europe* (1975), conférence internationale : Syracuse, 14-21 nov. 1973.
- *Homicide de la route et psychopathologie* (1975), conférence internationale : Syracuse, 12-22 févr. 1973.

- *Terrorisme international et politique criminelle* (1975), M. C. BASSIOUNI (Charles C. Thomas Publisher, Springfield, Illinois U.S.A., 1975), conférence internationale : Syracuse, 4-16 juin 1973.
 - « Le rôle du juge dans la société moderne » (1975), *Revue internationale de droit pénal*, vol. 1-2, 1975, conférence internationale ; Syracuse, 4-16 juin 1973.
 - « L'enseignement, la recherche et la formation professionnelle dans le domaine de la justice pénale » (1977), *Revue internationale de droit pénal*, vol. 1-2, 1977, conférence internationale : Syracuse, 13-17 déc. 1976.
 - « La prévention et la suppression de la torture » (1977), *Revue internationale de droit pénal*, vol. 3-4, 1977, comité d'experts : Syracuse, 16-18 déc. 1977.
 - *Prospettive del nuovo processo penale* (1978), établi par le prof. A. Stile (Jovene Ed. 1978, Napoli), séminaire national : Syracuse, 9-14 janv. 1978.
 - « Politica criminale e diritto penale » (1978), *Quaderni, Rassegna di studi*, établi par l'I.S.I.S.C., numéro spécial (mai 1978), symposium international : Varna, 23-28 mai 1977.
 - « La tutela internazionale dei diritti dell'uomo nella procedura penale » (1978), *Quaderni*, anno 1, vol. 1 (sept. 1978), séminaire international : Syracuse, 12-20 mai 1977.
 - « Prospettive sul terrorismo » (1978), *Quaderni*, anno 1, vol. 2 (déc. 1978), séminaire international : Syracuse, 11-17 déc. 1977.
 - « La criminalità organizzata » (1979), *Quaderni*, anno 2, vol. 1 (févr. 1979), séminaire international : 22-27 mai 1978.
 - « Il futuro della violenza » (1979), *Quaderni*, anno 2, vol. 2 (mai 1979), séminaire international : 15-21 déc. 1978.
 - *Il diritto penale internazionale* (1979), Conseil supérieur de la Magistrature (1979), établi par le prof. G. Conso. Séminaire international : Syracuse, 10-14 décembre 1978.
 - « La protection pénale de l'enfant » (1979), *Revue internationale de droit pénal*, vol. 3-4, 1979, séminaire international : Syracuse, 25-30 sept. 1979.
 - *International criminal law : a draft international criminal code* (1980), M.C. BASSIOUNI (Sijthoff and Noordhoff, Alphen aan den Rijn, The Netherlands, 1980), comité d'experts : Syracuse, 12-14 mai 1978 et 18 déc. 1978.
 - « Le contrôle international des expérimentations humaines » (1980), *Revue internationale de droit pénal*, vol. 3-4, 1980, réunion du comité d'experts : 30 mai 1979.
 - *L'estradizione e Lo Spazio giudiziario Europeo* (1981), conseil supérieur de la Magistrature (1981) établi par le prof. G. Conso, rencontre d'études et de documentation pour la magistrature : Syracuse, 10-14 déc. 1979.
 - *Metodologia e problemi fondamentali della riforma del codice penale* (1981), établi par le prof. A. Stile (Jovene Ed. 1981, Napoli), séminaire national : Syracuse, 2-5 oct. 1979.
 - « Droga e realta' Siciliana : analisi e prospettive » (1981), (volume en mémoire de Piersanti Mattarella), *Quaderni* (Rassegna di studi a cura dell'I.S.I.S.C.), séminaire régional, 29-31 mars 1980.
 - « Contemporary developments in the definition and punishment of sex offences » (1981).
- Nouvelles études pénales. I.*
- « The criminal justice system of the Federal Republic of Germany » (1981).

Nouvelles études pénales. 2.

- « The protection of persons suffering from mental disorder » (1981).

Nouvelles études pénales. 3.

Comité d'experts : Syracuse, 13-15 déc. 1979 — 28-31 mai 1980.

- « The protection of human rights in the criminal process under international instruments and national constitutions » (1982).

Nouvelles études pénales. 4.

- « The Islamic criminal justice system » (1982), établi par le prof. M.C. Bassiouni (Oceana Publications, Dobbs Ferry, N.Y. 1982), séminaire international : Syracuse, 28-31 mai 1979.
- « La criminalité des affaires » (1982), *Revue internationale de droit pénal*, vol. 1-2, 1982, séminaire international : Syracuse, 24-29 nov. 1980.
- « The independence of the judiciary and the independence of the legal profession » (1982).

Nouvelles études pénales. 5.

Comité d'experts : Indépendance de la profession juridique. Syracuse, 10-15 mai 1982.

- « Insegnamento e ricerca nella criminologia italiana » (1982), *Quaderni, Rassegna di Studi* établi par l'I.S.I.S.C., séminaire national : Syracuse, 16-19 févr. 1981.
- « La philosophie de la justice pénale et la politique criminelle » (1982), *Revue internationale de droit pénal*, vol. 3-4, 1982, conférences internationales : Syracuse, 5-9 janv. 1981 et 17-21 mai 1982.
- « Profili della legislazione penale della repubblica popolare cinese » (1983), *Quaderni*, vol. II, 1983.
- « The penal protection of works of art » (1983), *Quaderni*, 1983, conférence internationale : Syracuse, 3-7 avr. 1982.
- *Il diritto dell'informatica : problemi e prospettive* (1983), Conseil supérieur de la Magistrature (1983), rencontre d'études et de documentation pour les magistrats, Syracuse, 9-14 févr. 1982.
- *Victimology : an international journal* (1983), vol. 8, 1-2 (1983).
- « La phase préparatoire du procès pénal en droit comparé » (1985), *Revue internationale de droit pénal*, vol. 1-2, 1985, séminaire international, Noto, 1982.

La question des « alternatives »

par Jacqueline BERNAT DE CELIS

Chargée de recherche au C.N.R.S. (L.A. n° 313)

Existe-t-il des alternatives à la justice pénale ?

En mars 1984, un colloque organisé sur ce thème par l'Université de Paris-X-Nanterre et le Centre international de criminologie de Montréal¹ réunissait autour d'une table ronde divers spécialistes des sciences criminelles².

Nous aimerions revenir sur ce Colloque dit « de Nanterre ». En effet, les personnes invitées y avaient réellement confronté leurs points de vue et fait apparaître des manières nettement différentes d'appréhender les problèmes de la justice pénale. Retrouver ces approches nous semble donc utile pour relancer une réflexion de politique criminelle sur cette question si controversée des « alternatives ».

*
* *

L'ensemble des interventions (y compris celles, assez rares, de la salle) donnait l'impression que personne ne parlait tout à fait de la même chose. Une grande ambiguïté planait sur les concepts en discussion, certains mots n'avaient pas une portée identique dans tous les discours, et deux logiques radicalement différentes se trouvaient en présence. M. Pettiti observait dans sa synthèse introductive de la table ronde de l'après-midi, « la contradiction d'un double discours », et l'opposition fondamentale qui sépare « les optimistes des pessimistes » — « ceux qui mettent leur confiance, et ceux qui n'ont aucune confiance, dans l'homme et dans la recherche de solutions politiques ».

Mais toutes les personnes présentes ne semblent pas avoir retenu une image aussi contrastée de ces entretiens. M. Szabo par exemple, affirmait en clôturant le colloque : « s'il y a des oppositions irréductibles au niveau des tempéraments, elles s'amenuisent au niveau des problèmes concrets ». Il avait donc pour sa part plutôt perçu des convergences.

Ces deux points de vue antinomiques invitent certainement à une relecture attentive de l'événement, et c'est ce que nous allons tenter. Nous commencerons par le constat des divergences, extrêmement frappantes. Peut-être sera-t-il possible ensuite, en clarifiant

1. V. compte rendu de ce colloque dans cette *Revue*, n° 2, 1984, p. 390 et s.

2. Se sont trouvés réunis sur le podium, le matin : MM. P. H. Bolle, professeur à l'Université de Neuchâtel (Suisse) ; G. Bonnemaïson, vice-président du Conseil national de prévention de la délinquance ; L. Hulsman, professeur à l'Université de Rotterdam (Pays-Bas) ; G. Picca, avocat général à la Cour de cassation, professeur associé à l'Université de Paris X-Nanterre ; Mme Marie-Laure Rassat, professeur à l'Université de Paris XII et M. D. Szabo, ancien président de la Société internationale de criminologie, professeur à l'Université de Montréal (Canada). L'après-midi : M. P. H. Bolle, Mme M. Delmas-Marty, M. L. Hulsman, le commissaire Lavaud, MM. L. E. Pettiti et J.-M. Varaut, avocats à la Cour d'appel de Paris.

certain malentendus, de repérer des confluences susceptibles d'orienter des démarches communes. Sans nous occulter le caractère difficilement conciliable de certaines prises de position.

I. — LES DIVERGENCES

On a pu les constater à plusieurs niveaux du discours.

1. — Pour parler de l'homme, de la société et des institutions, certains orateurs se situent spontanément dans un univers théorique — juridique ou métaphysique —, tandis que d'autres partent des réalités concrètes directement observables.

Quand M. Varaut, par exemple, dit : « Le crime révèle la faute, la transcendance humaine. C'est respecter l'homme que de le juger pénalement », la « nécessité de réprimer » qui en découle pour lui apparaît comme le fruit de ce respect. La même chose peut s'entendre quand Mme Marie-Laure Rassat proclame : « Je m'interdis de m'introduire dans la vie de quelqu'un pour le transformer en autre chose que ce qu'il a choisi d'être ». L'un et l'autre parlent au nom d'une idée — très haute et abstraite — de l'homme. Mme Rassat le précise d'ailleurs clairement : « Je ne parle pas du *délinquant*, je ne sais pas ce que c'est ... Je sais seulement qu'il y a différents types de *délinquance* ».

Un tel point de vue n'a certainement rien à voir avec l'approche empirique, expérimentale et phénoménologique d'un Gilbert Bonnemaïson, d'un Denis Szabo ou d'un Louk Hulsman : eux parlent, non de l'homme tel qu'on aimerait qu'il soit, ni d'une société prétendument bâtie sur un contrat social imaginaire, mais des hommes tels qu'ils apparaissent dans la réalité tangible, immergés dans un milieu social concret et affrontés à des situations particulières.

Le rôle social de chacun conditionne certainement pour une grande part ses prises de position. Ainsi, des professeurs de droit aux options personnelles notoirement distinctes se sont-ils retrouvés ensemble face au vice-président du Conseil national de prévention de la délinquance, les premiers théorisant, tandis que le second, affirmant son total désintérêt pour toute « thèse », manifestait la plus grande réticence devant les « affirmations péremptives » de certains juristes.

Mais ce clivage important n'est pas toujours apparu comme le simple résultat d'une opposition naturelle entre théoriciens et hommes de terrain.

Le commissaire Lavaud, par exemple, qui, journellement confronté à des problèmes humains, affirmait : « On ne comprend bien un acte, un comportement, que dans le dialogue, parce que de la conversation naît une relation nouvelle », s'est déclaré cependant pour « le nécessaire maintien d'un système pénal formaliste ». A l'inverse, M. Pettiti, que ses hautes fonctions de juge à la Cour européenne des droits de l'homme pourraient prédisposer au légalisme, n'hésitait pas à mettre en question l'utilisation de grilles abstraites pour l'interprétation du vivant ». « La plupart des réactions humaines ne s'inscrivent dans aucun schéma juridique ou institutionnel », observait-il.

Ceci invite peut-être chacun à s'interroger sur l'origine et sur le bien-fondé des opinions qu'il formule. D'une part en effet, le besoin exprimé d'une procédure rigide peut être le reflet d'un certain conditionnement. Il semble que dans ce domaine de la justice pénale, les idées reçues et les images colportées par les médias arrivent à s'imposer à l'esprit alors même qu'elles sont contredites par l'expérience personnelle. Mais lorsqu'on arrive à se dégager des schémas indéfiniment répétés par les discours officiels et par l'enseignement universitaire classique, une réflexion personnelle peut surgir qui permet de faire table rase des stéréotypes habituels.

2. — Il n'y a pas eu unanimité sur l'objet même des discours.

Certes, tous les orateurs ont accepté de venir traiter de ce qu'il est convenu d'appeler « la crise de la justice pénale » ; et lorsque M. Georges Picca, à l'ouverture du colloque, a précisé quelques-uns des traits qui manifestent l'existence d'une telle « crise », les participants se sont certainement retrouvés autour des trois constats avancés : 1) l'amélioration des conditions d'existence n'a pas contribué à faire diminuer la « criminalité », ce qui montre que la maîtrise du phénomène échappe partiellement au contrôle social ; 2) l'opinion publique énonce les insuffisances de la justice pénale, dont tout le monde constate l'impuissance à assurer ce que le discours officiel et la presse appellent la « sécurité » ; 3) la « force de frappe » du système pénal tombe à côté des objectifs qu'il est censé poursuivre.

Mais ces dysfonctionnements une fois reconnus, l'unanimité a cessé d'exister quant à l'explication ou à la signification à leur donner. Un deuxième clivage fondamental s'est ainsi manifesté entre deux perspectives antagonistes, l'une, traditionnelle, continuant de regarder « la criminalité » comme un donné social qu'il s'agirait de gérer mieux ou autrement, l'autre, nouvelle, considérant qu'un appareil répressif crée lui-même son propre produit, par des définitions et des sélections étrangères au vécu des individus. Quand on se situe dans la première perspective, on s'intéresse aux problèmes attribués à la « criminalité », que l'on cherche à cerner davantage pour mieux les résoudre. Quand on se place dans la seconde perspective, on dénonce le problème social que constitue l'existence d'un système pénal, et on cherche à désamorcer ce dernier. Or, c'est évidemment le choix de la perspective qui détermine l'objet du discours.

A Nanterre, tous les orateurs sauf un ont parlé du « crime », du « criminel » et de la « criminalité » (ou du délit et de la délinquance) comme une notion d'évidence. M. Louk Hulsman nie au contraire le prétendu caractère ontologique du « crime », et demande en conséquence l'abolition du système pénal. Le concept de « crime » constitue la pierre d'angle de la justice pénale. Si on cessait d'utiliser un tel concept (c'est-à-dire si aucune forme prédéterminée de réaction n'était attachée d'avance à aucune situation), le pénal en tant que champ juridico-judiciaire spécial disparaîtrait en effet *ipso facto*. Et toute situation-problème « juridifiée » se retrouverait dans le champ juridico-judiciaire de droit commun, c'est-à-dire le civil au sens large du terme³.

3. — Les orateurs qui acceptent de discuter la notion de « crime » postulent l'existence (ou espèrent prévenir l'apparition) d'un « auteur coupable ». Ils s'interrogent donc uniquement sur la possibilité d'admettre — ou sur l'opportunité d'aménager — des alternatives à la sanction pénale. Ils inscrivent leur réflexion à l'intérieur du cadre et des grilles fixés par le système pénal. M. Louk Hulsman, pour sa part, met en question, non pas spécifiquement la peine, mais le concept de crime. Il demande que l'on considère, éventuellement, toute situation conflictuelle ou victimisante comme un problème civil⁴. Il invite à sortir de la logique du système pénal. Il propose véritablement une alternative à la justice pénale.

Ce clivage qui dérive du précédent, n'est pas toujours clairement aperçu, et certains en minimisent la portée. « Ce n'est qu'une querelle de mots », entend-on dire. Mais il y a là bien plus qu'une simple question de langage. Ce sont les concepts de référence qui ne sont pas les mêmes.

Si l'on parle d'alternatives (au pluriel) à la sanction, on se situe d'avance devant quel-
qu'un dont on voudrait en quelque sorte corriger les « mauvais penchants », et on cherche

3. Le droit administratif, par exemple, se trouve inclus dans cette définition large du « civil ».

4. Dans le sens indiqué précédemment. Il faut bien saisir la pensée de M.-L. Hulsman sur ce point. Il ne demande pas que tout problème soit tenu pour un problème juridico-judiciaire. Soutenant au contraire que dans les faits la grande majorité des problèmes vécus ne sont pas traduits en termes juridiques, il dit seulement que, dans la mesure où un problème concret est « juridifié » par quelqu'un, il convient qu'il le soit dans la sphère « civile », et non dans ce champ spécial qu'est le « pénal ».

si des solutions autres que la réponse punitive ne permettraient pas d'obtenir, à un meilleur prix, la rectification de sa conduite.

Quand Mme Mireille Delmas-Marty, par exemple, affirme : « on ne résout pas tout par la peine, et on ne résout pas tout par des procédures de conciliations », elle se situe face aux alternatives à la sanction pénale. Ce qu'elle précise d'ailleurs nettement en déclarant : « Nous avons à réfléchir sur la diversité des réponses au phénomène criminel. Il y a des réponses de nature étatique, juridique et judiciaire, et il y a des réponses non étatiques, non juridiques et non judiciaires. Ce qui importe, c'est de faire apparaître une sorte de droit commun de la sanction ».

Mais se préoccuper des réponses, c'est d'avance viser quelqu'un, dans la vie ou dans le comportement duquel on croit nécessaire d'intervenir. Un auteur coupable se trouve déjà désigné selon les critères propres au système pénal, et on se demande comment, à l'intérieur de ce moule réducteur dont on ne sort pas, remplacer le punitif par le curatif ou par l'éducatif⁵.

M. Hulsman, c'est clair, propose tout autre chose. Il demande qu'on cesse de prévoir d'avance des situations dans lesquelles se trouvent désignées des personnes étiquetées *a priori* comme coupables. Ce n'est pas au niveau de la réponse qu'il se situe, mais au niveau des définitions et des interprétations de la situation qui fait problème. Il ne demande pas d'abord qu'on sorte du punitif, mais qu'on sorte du pénal.

4. — Devant la question posée aux orateurs : « Existe-t-il ... etc. », seul M. Louk Hulsman répond dès à présent par l'affirmative. Pour lui, des solutions autres que celles du système pénal fonctionnent déjà pour un nombre impressionnant de faits théoriquement passibles de ce système. Non perçus comme des « crimes » par les intéressés, ces faits sont en réalité soit négligés, soit traités ailleurs et autrement : dans les communautés naturelles : famille, entreprise, Eglise, etc. Par rapport aux faits criminalisables surgissant dans une société donnée à un moment donné, M. Hulsman montre que 0,5 % seulement de ces faits sont réellement criminalisés. Autrement dit, que 99,5 % ne le sont pas⁶.

Cette proportion est si considérable qu'il ne peut plus être question, pour M. Hulsman, de « chiffre noir ». La justice pénale ne saurait en aucun cas absorber tous ces cas qu'on ne lui signale pas ou qu'elle ne retient pas. De sorte qu'il faut renverser la perspective et tirer les conséquences. Si la justice pénale ne traite que très exceptionnellement les faits théoriquement de sa compétence, des principes comme la sécurité du droit ou l'égalité des citoyens devant la loi pénale sont des mots creux. La justice pénale devient une loterie dérisoire. Si d'autre part un volume énorme de problèmes théoriquement criminalisables se trouve traité en dehors de la justice pénale, regardons, dit M. Hulsman, comment les choses se passent dans la réalité vécue, et essayons de favoriser, parmi les solutions expérimentées par les gens, celles qui s'avèrent le plus utile aux intéressés. On découvre alors, l'anthropologie à l'appui, que l'*adjudication* est la réponse la moins répandue⁷ ...

5. Dans son livre : *Modèles et mouvements de politique criminelle*, Economica, Paris, 1983, Mme Mireille DELMAS-MARTY introduit des nuances qui ne sont pas apparues à Nanterre et dont il conviendrait de tenir compte pour une recherche poussée sur la notion d'« alternative ». Il est certain que, se situant au niveau des « sanctions », elle restreint l'optique de départ. Cependant, elle propose de « civiliser » certains problèmes en cours de route. En réalité, on arriverait à déceler au moins trois positions diversifiées dans les multiples discours contemporains sur les « alternatives » : certains pensent seulement à d'autres sanctions à l'intérieur du pénal ; d'autres envisagent des procédés de « diversion ». Mme Delmas-Marty voudrait pouvoir faire appel à d'autres procédures. Mais sans mettre en cause cette forme de définition propre au pénal qui crée un auteur et une victime ...

6. M. Hulsman parle de la situation aux Pays-Bas, qu'il connaît plus particulièrement. Notons aussi qu'il n'est question, dans ces chiffres (établis à partir de statistiques officielles) que de ce que le système pénal appelle la « criminalité traditionnelle ». Si on incluait, observe M. Hulsman, la « criminalité d'affaires », la « criminalité fiscale », etc. le chiffre des faits criminalisables réellement criminalisés serait encore beaucoup plus petit !

7. L'*adjudication*, c'est-à-dire la procédure selon laquelle un juge décide, est en quelque sorte *atypique*. Les procédés de règlement des conflits les plus répandus se révèlent être : la négociation entre

II. — LES CONFLUENCES POSSIBLES

Une opposition radicale semble séparer ceux qui croient au crime et celui qui n'y croit pas, ceux qui cherchent des alternatives à la sanction pénale et celui qui propose, comme alternative à la justice pénale, une logique autre dont il montre qu'elle fonctionne déjà couramment. Quand on y regarde de près cependant, aussi singulière que soit la position de M. Louk Hulsman, il ne s'est pas trouvé seul face à tous les autres orateurs. Certains empruntent des chemins qui convergent vers le sien. D'autre part, ceux qui, dans un premier temps, peuvent avoir été choqués par sa demande abrupte d'abolir le système pénal, pourraient bien se retrouver finalement dans son camp, une fois dissipés certains malentendus.

1. — Sous le langage coloré par la logique pénale communément employé par tous les intervenants autres que M. Hulsman, des positions proches de celle que celui-ci a systématisée⁸ se sont fait jour. Lorsqu'ils parlent de la « délinquance » ou des « délinquants », ou du « phénomène criminel », MM. Pettiti, Szabo ou Bonnemaison n'évoquent pas des concepts rigides ni des images en noir et blanc.

M. Pettiti semblait même s'employer à éviter les termes propres à la logique pénale. Il constatait d'ailleurs : « L'erreur des juristes est de vouloir enfermer l'acte et la sanction dans des catégories prédéterminées ». Et il a demandé qu'« on ait le courage d'aller au-delà des stéréotypes et de l'apparence ».

Quand M. Szabo parle du « phénomène criminel », c'est pour nier aussitôt l'existence ontologique de groupes humains qu'il s'agirait de stigmatiser ou d'exclure. « La communauté sociale, dit-il, doit prendre en charge le phénomène criminel au lieu de l'expédier dans le système pénal ». Et encore : « Il faudrait découper la société en segments, en îlots, qui accepteraient de prendre en charge les petits délinquants, les paumés ».

On est loin du manichéisme primaire consubstantiel au système pénal : il n'est plus question d'éloigner les « méchants » pour que les « bons » puissent vivre tranquillement, mais de forger des groupes humains où chacun, quelles que soient ses circonstances personnelles, puisse trouver sa place, aidé par les autres. Même la « prévention » dont parle M. Szabo semble s'écarter résolument de ce que les juristes entendent d'habitude par là — notion qu'il analyse d'ailleurs comme bien encombrante au niveau des principes, au moins pour les démocraties occidentales. M. Szabo précise qu'il souhaiterait faire advenir une « prévention non judiciaire, une prévention autre » (qu'il appelle « la troisième voie »), laquelle serait « basée sur la victime et sur la communauté ». De sorte qu'il semble s'agir, pour M. Szabo, beaucoup moins d'éviter « le crime » ou « le délit » dans l'acception juridique de ces termes, que de rendre difficiles les victimisations et d'empêcher les stigmatisations, par un développement accru de la solidarité sociale, pour le bien de la communauté toute entière.

Quant à M. Bonnemaison, dont le pragmatisme a frappé tout le monde, il ne parle certes pas de « la délinquance » à la manière des spécialistes, il n'a même pas prononcé le mot de « délinquant ». De son œil qu'il qualifie de néophyte — par rapport au système pénal, qu'il dit ne fréquenter que de loin — ce sont assurément des *problèmes* qu'il voit, bien plus que des *délits*.

personnes qui se connaissent, la médiation, l'arbitrage, l'abandon, *le re-ordering ritual*. Sans oublier, dit M. Hulsman, que « juridifier » un problème n'est qu'une façon de le professionnaliser. Ledit problème, quand on veut le porter devant une instance extérieure, peut aussi être médicalisé, envoyé dans le circuit du travail social, etc.

8. V. *Peines perdues. Le système pénal en question*, par Louk HULSMAN et Jacqueline BERNAT DE CÉLIS, Paris, 1982, Le Centurion.

Et il constate l'impuissance de notre vieux système pénal à résoudre ces problèmes. « Que ferait un patient devant une médecine dont les moyens n'auraient pas changé depuis deux cents ans ? » s'exclame-t-il. Il affirme aussi que « l'organisation sociale urbaine (des quartiers) comme celle des campagnes, avec les brassages lents de la population, assuraient autrefois la sécurité au moins autant que le système pénal ». Et avec les maires de France, dont nous savons que dans ce domaine, ils se mettent souvent d'accord par-delà les clivages politiques, M. Bonnemaïson cherche en fait comment assurer la sécurité et gérer les conflits en amont du système pénal — par une coordination des services appelés à « placer le plus jeune en situation de meilleure intégration possible », par le « réveil du sens civique et du sens communautaire », par la « mise en place de structures de conciliation », par une « meilleure information et un appel de déontologie des médias ».

A sa manière, M. Bonnemaïson remet d'ailleurs directement en question le système pénal lorsqu'il souligne de façon particulièrement concrète son caractère *inégalitaire*. « On braque les feux de l'actualité sur le voleur à la tire alors que les forts, les astucieux, restent dans l'ombre et dorment bien tranquilles ». Ou lorsqu'il interroge « ceux qui ne peuvent résister à la bonne affaire » : « On ne peut à la fois, s'exclame-t-il, dire « je ne veux pas être cambriolé », et acheter allègrement avec 30 % de rabais, ou sans facture, des objets recélés ».

Comme on voit, de telles manières d'aborder les problèmes humains et sociaux révèlent, par-delà l'ambiguïté d'un langage emprunté à ce que M. Hulsman appelle « le dialecte pénal », des intuitions convergentes, intéressantes à souligner. Toutefois, il est bon d'essayer de lever certaines ambiguïtés avant de penser que l'on puisse entreprendre d'éventuelles recherches ou actions communes.

2. — Les malentendus à dissiper : cherchons à cerner le vrai débat, en écartant certains dilemmes faux ou dépassés.

1) Il peut être fallacieux de mettre en regard la « répressivité » des uns et la « générosité » des autres, si l'on oublie que les solutions prônées ici et là découlent d'approches contradictoires.

Ceux qui parlent des alternatives à la sanction pénale se présentent volontiers comme plus « humains » que ceux qui tiennent à ce que la sanction reste une *peine*. Mais c'est au nom d'une idée noble de l'homme que les tenants de la justice pénale classique rejettent toute solution apparentée au positivisme. Evoquer les alternatives éventuelles à la sanction pénale, c'est, pour eux qui se placent dans un univers métaphysique, se demander si l'on doit soigner ou rééduquer au lieu de punir. La question ainsi posée suscite toujours un remous dans l'auditoire, où quelqu'un fait inmanquablement remarquer — et ce fut le cas à Nanterre — « les dangers de la justice en blouse blanche », et, plus généralement, de tout type d'interventionnisme correctif dans la vie d'une personne. Dans ce contexte, les réflexions de M. Varaut ou de Mme Rassat, reprises par M. P. H. Bolle, paraissent alors très pertinentes : « mieux vaut honorer le délinquant en le punissant que de le considérer comme le pur produit du déterminisme. Mieux vaut par suite le condamner que de le soumettre à une entreprise de reconditionnement négatrice de sa liberté ».

Mais partir de l'idée que l'homme « délinquant » choisit de l'être, et que c'est l'« abaisser » que de vouloir le réinsérer, comme l'ont affirmé en substance Mme Rassat et M. Varaut, appelle deux types de remarques que M. Hulsman n'a pas manqué de faire.

a) Comme vous, a dit M. Hulsman à M. Varaut, j'ai été éduqué dans ce cadre platonicien et thomiste d'une société idéale. Je vous comprends donc, et esthétiquement parlant, c'est très beau. Mais l'expérience et l'observation m'ont fait découvrir une réalité tout

autre, et je suis maintenant avec Héraclite. Je dis qu'on ne peut pas prendre votre vision du monde pour point de départ de l'organisation de la société globale⁹.

b) Qu'est-ce qu'un « délinquant » ? Parler de la nécessité de punir « le délinquant », voilà, pour M. Hulsman, une affirmation qui n'a aucun sens, puisque pour lui, il le manifestait une fois de plus : « les délinquants — en tant qu'êtres *naturellement* différents — n'existent pas, et la notion de *criminalité* appartient à un système qu'on doit abolir ».

Comment imaginer une conciliation possible entre des points de vue situés sur des orbites totalement indépendantes l'une de l'autre ?

2) Un autre type d'écueil se présente lorsque l'on confond — et c'est souvent le cas — la recherche d'alternatives à la sanction pénale et la proposition hulsmanienne d'une alternative à la justice pénale.

Une telle confusion, remarquons-le, ne peut qu'être entretenue par la vieille querelle entre les tenants de l'École classique et les disciples de la Défense sociale nouvelle. Les deux écoles se battent en effet au niveau des *réponses* à envisager face à un « phénomène criminel » qu'elles postulent également, sans qu'aucune des deux n'ait jamais remis en cause une telle notion. Mais il faut bien voir qu'aujourd'hui, le vrai débat se situe ailleurs, et le Colloque de Nanterre l'a clairement fait apparaître.

La frontière, maintenant, tend à s'établir entre ceux qui cherchent de quelle manière intervenir dans la vie d'un auteur coupable, et ceux qui, devant une situation qui fait problème pour quelqu'un¹⁰ cherchent à faciliter des solutions utiles aux intéressés, abstraction faite des cadres du système pénal.

Il existe, il est vrai, certaines convergences de fait — dont nous avons parlé¹¹ — entre la perspective exposée par M. Hulsman et d'autres auteurs ou hommes de terrain. Mais la confusion signalée expose ceux qui, bien que branchés sur des références distinctes, veulent travailler ensemble, à des difficultés sérieuses et pas toujours immédiatement apparentes. Mentionnons celles qui, implicitement, se sont présentées à Nanterre :

a) Les partisans d'alternatives à la sanction pénale restant dans le cadre du système pénal recherchent les « causes de la criminalité », pour tenter d'influer sur celles-ci et prévenir l'acte criminel ». Formulée ainsi, cette recherche est foncièrement étrangère à la pensée hulsmanienne.

b) On peut dire la même chose à propos de ce qu'on appelle couramment la « prévention ». Se situer en amont du système pénal en continuant de prendre pour référence les définitions et les critères de ce système est une chose. Se situer en dehors, dans une société libérée du pénal, en est une autre, toute différente.

c) Parler de négociation, d'arbitrage ou de médiation n'est pas équivalent pour qui conserve et pour qui supprime le pénal. Si l'on reste dans l'optique du pénal, les possibilités d'« alternatives » se trouvent nécessairement limitées : on n'envisagera par exemple d'avoir recours à ces procédés que dans les cas « peu graves », ce qui n'a pas de sens dans la pensée hulsmanienne. De plus, la perspective qu'on adopte influe nécessairement sur les modalités de résolution des problèmes et sur les solutions à trouver. Si l'on voit les personnes impliquées dans une situation conflictuelle à la manière du système pénal, qui dresse l'un contre l'autre l'« auteur » et la « victime », comment envisager sans préjugé une véritable

9. Notez, a ajouté M. Hulsman, que je ne vous empêche pas de chercher à réaliser cette société-là dans votre sphère privée : faites-là exister dans votre famille, créez une école, fondez pour ce faire un monastère. Mais je réclame pour moi-même le droit de vivre dans la société que je vois exister autour de moi. Je crains toutefois qu'alors que je vous laisse la liberté de créer la société de votre choix, vous ne m'empêchiez de réaliser la mienne, si c'était en votre pouvoir.

10. Et qui fait problème de façon telle qu'une prise en charge extérieure aux intéressés s'avère nécessaire.

11. *Supra*, p. 313 et s.

écoute des intéressés en dehors de tout étiquetage et de toute stigmatisation préalables ?

3. — Un dernier type de malentendus concerne la pensée même de M. Hulsman, souvent mal comprise. Deux points sont à préciser tout particulièrement ici, en réponse à des réflexions qui lui ont été faites, à Nanterre et ailleurs.

a) M. Hulsman ne dit pas qu'il faille rejeter toute idée de punition. Il limite il est vrai considérablement le champ éventuel d'application d'une pénalité. Il observe en effet : 1) avant d'identifier une personne comme coupable d'un fait victimisant, beaucoup d'autres interprétations sont possibles (est-ce un « accident » ? les structures sociales sont-elles en cause ? etc.) et il faudrait laisser aux intéressés le soin de définir et d'interpréter la situation. 2) Lorsque quelqu'un est effectivement reconnu (par les personnes directement impliquées) responsable d'une situation-problème, toute une gamme de réponses *autres* que la réponse punitive devrait pouvoir être envisagée par les intéressés¹². Mais il n'exclut pas par principe la réponse punitive. Ce qu'il rejette absolument, c'est l'application d'une peine *bureaucratique*. Une peine infligée de loin et d'en haut (quelle que puisse être l'humanité personnelle des agents du système) par une bureaucratie centralisée d'Etat passe nécessairement à côté des vrais problèmes et a toute chance d'infliger des souffrances démesurées aux personnes sélectionnées, des souffrances qui sont un *non-sens*. La réponse punitive, dans les cas — rares dans la pensée hulsmanienne — où elle peut être envisagée par les intéressés, devrait être une peine réelle, une peine qui puisse être fructueuse, parce que comprise et assumée par le sujet.

b) Lorsqu'on entend — surtout si c'est la première fois — M. Hulsman parler de l'abolition du système pénal sans que le temps lui soit donné d'explicitier sa position dans tous les détails, certains croient que le rejet de la notion de « crime » ferait courir de grands dangers à l'« ordre social ». Et à Nanterre comme ailleurs, M. Hulsman a dû répondre à des intervenants pour qui la décriminalisation radicale qu'il préconise semble se confondre avec la disparition de l'Etat de droit. A l'occasion d'une intervention très remarquée, M. l'avocat général Cochard, notamment, a fait à M. Hulsman cette réflexion caractéristique : « Vous voulez faire disparaître la justice pénale et son appareil pour ne laisser en face à face que l'auteur et la victime, devant la police. Pour moi, j'affirme la prédominance de la loi et la nécessité du juge ».

« Je ne partage pas votre ferveur pour la loi, lui a répondu M. Hulsman. Au cours d'une longue carrière dans l'Administration centrale de mon pays j'ai vu comment les lois se font, et cette expérience ne m'inspire pas un grand respect pour de tels produits. Et quand on pense que la plupart des codifications ont été faites avant Freud et avant Marx, on devient un peu méfiant sur le rôle et les possibilités de tels instruments. Cela ne veut pas dire qu'on puisse se passer de toute loi dans l'état d'évolution de nos sociétés industrielles. Mais il faudrait distinguer les lois de type procédural, qui limitent les possibilités d'intervention des organes étatiques, des lois qui veulent imposer un comportement uniforme à tous les sujets d'une même juridiction ... Il conviendrait de limiter en tout cas les possibilités de cette dernière catégorie de lois qui, pour être efficaces — ou signifiantes — présupposent une communauté de sens inexistante dans les sociétés industrielles¹³. Par ailleurs, je ne cherche pas à éliminer le juge. Mais je souhaite qu'il puisse prendre parti sur un problème vrai, non sur un problème bureaucratisé ... Dans ma vision des choses, le juge devrait jouer un rôle primordial comme garant des droits de l'homme, en contrôlant notamment les

12. Les partisans d'alternatives à la sanction pénale croient erronément se retrouver ici de plain-pied avec M. Hulsman. Mais pensons encore une fois que la recherche hulsmanienne se présente comme tout à fait libre, non limitée par les critères préétablis et réducteurs du pénal.

13. Cette difficulté inhérente au processus législatif est d'ailleurs, quoique insuffisamment, reconnue dans la doctrine juridique, qui a développé toutes sortes d'instruments pour mitiger ou trouver des dérogations à l'applicabilité générale des lois de cette dernière sorte.

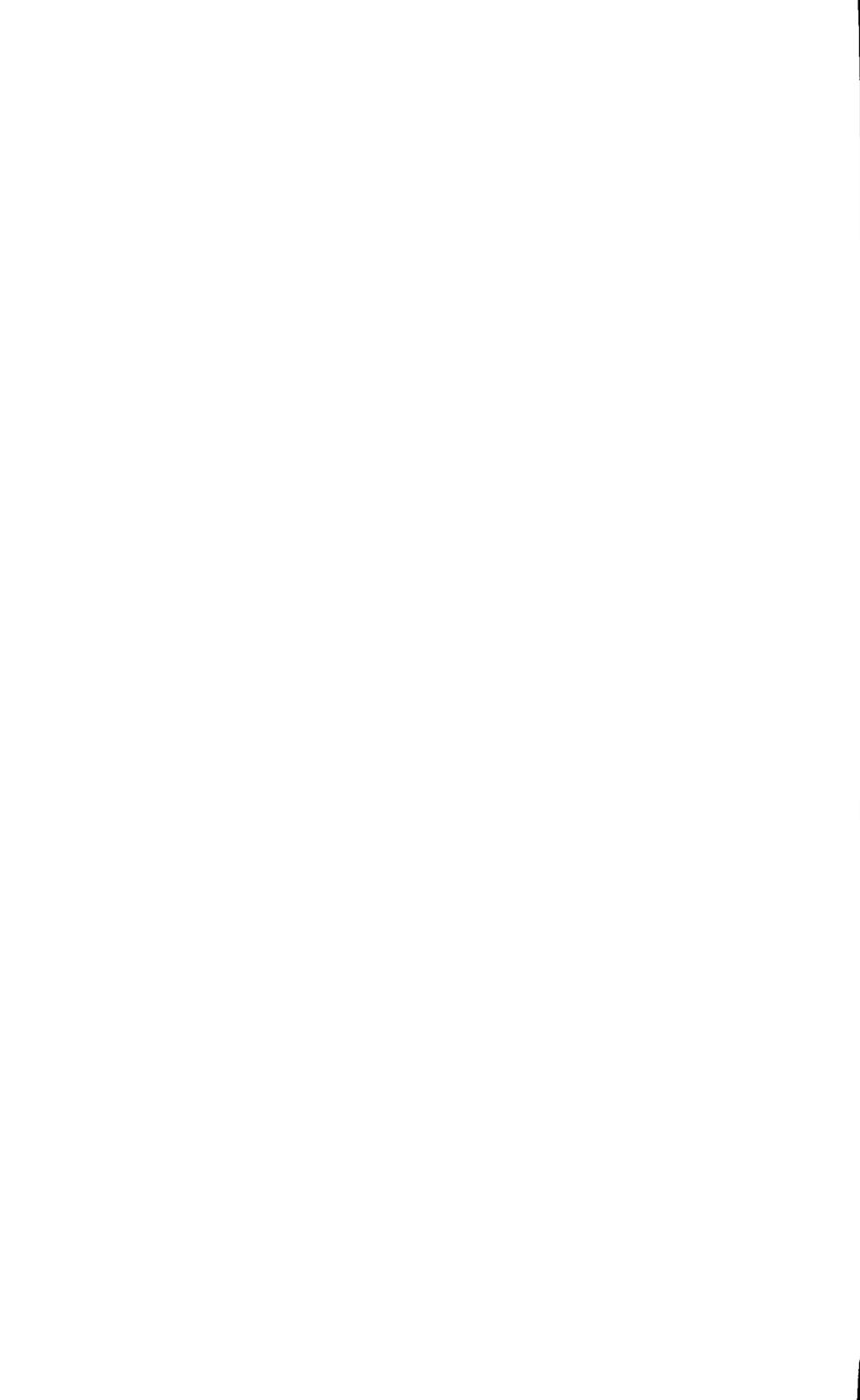
activités de la police¹⁴. Ce rôle, l'actuel juge pénal peut difficilement le remplir. Il est censé être à la fois le punisseur et le garant des libertés individuelles. Ce qui est difficilement compatible. C'est pourquoi je plaide pour une plus grande « civilisation » des problèmes sociaux « juridifiés » — c'est-à-dire pour que le *civil* prenne, en tout état de cause, progressivement la place du *pénal* ».

OBSERVATION FINALE

Le Colloque de Nanterre avait été salué par Mme Delmas-Marty comme un « événement ». Rarement, en effet, des orateurs aussi différents par leur activité professionnelle, leur milieu ou leur idéologie ont eu l'occasion de se trouver ainsi autour d'une table pour débattre de leurs points de vue.

Les fruits d'une telle rencontre ont peut-être déjà commencé à poindre : de faux dilemmes ont été dénoncés, des questions neuves sont venues au jour, peu à peu le vrai débat apparaît. Mais le mûrissement reste à provoquer. Nécessairement incomplète, la tentative qui vient d'être faite de retrouver « Nanterre » se voudrait invitation à d'autres relectures personnelles de l'événement. D'autres débrouilllements, d'autres prises de conscience, doivent venir éclairer la réflexion de chacun pour que des chemins réellement convergents puissent être découverts. La question essentielle en tout cas se trouve soulevée, et M. Bonnemaison remarquait combien il était important — et nouveau — de se la poser : celle de la *légitimité* du système pénal.

14. La présence du juge n'est évidemment pas suffisante, signale M. Hulsman, pour garantir les droits de l'homme. Il faudrait également, de ce point de vue, examiner la façon d'organiser et de former la police, et voir comment établir des contacts directs entre la police et les groupes qui risquent le plus d'être victimes des manquements aux droits de l'homme.



Contrôle judiciaire et travail social

par Jacques FAGET

*Docteur en droit,
Ingénieur au C.N.R.S.,
Chargé d'enseignement à l'Institut de sciences criminelles
de l'Université de Bordeaux I*

En baptisant contrôle judiciaire l'institution créée par la loi du 17 juillet 1970, le législateur n'a pas facilité sa visibilité. De nombreux théoriciens utilisent en effet le concept de contrôle judiciaire pour désigner la part du contrôle social dévolue au système pénal. Dans leur optique, la terminologie légale qualifie donc une partie modeste de l'intervention judiciaire comme le tout de sa mission d'ordre public.

Mais l'apparition récente de nombreux travailleurs sociaux pour assurer des missions de contrôle judiciaire réhabilite cette ambiguïté imprévue. Désormais la dualité juridique et socio-politique de l'expression s'harmonise avec la fonction hybride de contrôle pénal et de contrôle social qu'elle recouvre. Pour preuve, à côté d'un contrôle judiciaire *stricto sensu*, certains opérateurs du système, soutenus par la Chancellerie, ont éprouvé le besoin d'imaginer un contrôle judiciaire socio-éducatif dont le libellé montre bien qu'il ne s'inscrit pas dans un champ exclusivement pénal. Cette initiative s'appuyant pour partie importante sur le secteur privé s'accommode ingénieusement d'un corps de textes quelque peu inadéquat, exprimant en cela « le besoin de redéfinir les critères d'une rationalité pénale qui ne peut se fonder de façon exclusive sur la logique linéaire d'un code »¹.

Cette dynamique nouvelle, qui revitalise une institution en léthargie, menace cependant le légalisme traditionnel. Et buissonnière devient notre justice² que l'on rend en dehors des palais, buissonnière devient cette justice qui, changeant son programme, son référent culturel, est en train de perdre son latin pour s'ouvrir au langage des sciences sociales et à celui des hommes d'aujourd'hui, buissonnière devient cette justice qui voit se substituer aux décisions manichéennes du juge les diagnostics suspendus dans le temps et disséminés dans l'espace portés par d'autres « spécialistes ».

De fait, le contrôle judiciaire est le lieu d'une articulation délicate entre la logique du travail social et les principes exigeants du système pénal. En cela il éclaire toute l'évolution de deux univers parfois hostiles, obligés par la prise de conscience de leurs limites respectives à un mariage de raison sinon d'amour. Et si la rencontre des institutions prend l'apparence d'une lune de miel, celle des acteurs rappelle de vieilles querelles de ménage.

1. M. DELMAS-MARTY, « Pour des principes directeurs de législation pénale », *Rev. science crim.*, n° 2, avr.-juin, 1985.

2. J. FAGET, *Probation et contrôle judiciaire : la justice buissonnière*, thèse d'Etat, Bordeaux, 1979.

PREMIÈRE PARTIE

L'OSMOSE DES INSTITUTIONS

Le contrôle judiciaire est désormais un espace relais où s'inter-pénètrent le secteur public et le secteur privé. Cette nouvelle promiscuité transforme les champs de légitimité et provoque une imprégnation réciproque dans les modes d'action.

I. — LA JUDICIARISATION DE L'INTERVENTION SOCIALE

L'action du privé dans le domaine de la délinquance n'est pas un phénomène nouveau et le contrôle judiciaire n'est pas le seul lieu de rencontre actuel entre institutions privées et publiques. Les raisons de leur collaboration sont cependant ici spécifiques et prennent pour le secteur privé la forme de contraintes exogènes et endogènes.

A. — *Les déterminants exogènes*

a) *La demande judiciaire* est à l'origine de l'évolution. La prépondérance des magistrats, et plus particulièrement des juges d'instruction dans la création des associations, est très nette même si elle est parfois diluée par les associés. Certains juges de l'application des peines ont également créé ce type de structure qui leur permet d'obtenir les subventions du ministère. Seuls, enfin, quelques responsables éducatifs du secteur privé ont de leur propre chef constitué un service de contrôle judiciaire au sein d'une association existante.

Cette rencontre entre magistrats et secteur privé correspond historiquement à une proximité idéologique, à un partage d'options religieuses ou éducatives, mais aussi et toujours à une collusion d'intérêts. Lorsque, à la fin du siècle dernier les magistrats tentent d'inventer la justice des mineurs, ils s'appuient tout naturellement sur le mouvement philanthropique qui subit à cet instant les effets de l'anticléricanisme ambiant et d'un regain de compétitivité de l'Administration pénitentiaire. De nouveaux cadres institutionnels, dont les patronages sont le plus célèbre exemple, vont naître de cette alliance indéfectible entre magistrats et philanthropes, permettant de soustraire au secteur public le troupeau des enfants vagabonds, victimes et jeunes délinquants.

Cette répartition du champ entre un secteur public réputé carcéral et archaïque et un secteur privé présenté comme non carcéral et progressiste est étrangement régénérée par les orientations actuelles. Cette sédimentation des représentations est mal ressentie par un secteur public qui, depuis 1958, a bien amélioré son image de marque.

b) *Les dépendances institutionnelles* ajoutées à la prééminence de l'initiative judiciaire permettent de réfuter l'idée d'une stratégie des institutions sociales.

L'emprise de la D.A.S.S. sur le financement des premières expériences de contrôle judiciaire pouvait expliquer la migration des travailleurs sociaux vers la justice. On a d'ailleurs redouté à cet instant que cette évolution ne soit le signe d'une substitution progressive de la notion d'action administrative et sanitaire au concept de souveraineté judiciaire³. Mais la réinjection massive de financements « justice » ou « solidarité » démon-

3. C. VOURC'H, « Une application socio-éducative du contrôle judiciaire », *Archives de politique criminelle*, n° 2, 1977.

tre une volonté politique d'évacuer ce risque. Car l'intégration de nouveaux intervenants privés s'inscrit davantage dans l'institutionnalisation de leur secteur, enserré dans des procédures de contrôle de plus en plus denses, lié par le financement total de ses dispositifs de prise en charge, soumis surtout aux exigences récentes d'une évaluation de ses résultats.

L'argument d'autonomie des œuvres privées, qui leur a longtemps permis de rejeter toute forme de subordination à l'autorité publique, n'a plus de fondement. Le marché du travail étant homogénéisé par les impératifs de rationalisation de l'action sociale, peu importe, dès lors, que l'*imperium* soit assuré par le sanitaire ou le judiciaire.

B. — *Les déterminants endogènes*

Une double rupture technique et idéologique peut éclairer la mutation de l'intervention sociale.

a) *La rupture technique* entre le mouvement philanthropique et l'apparition des travailleurs sociaux (certains pensent cependant qu'il s'agit d'une même religiosité, profane cette fois) se révèle triplement par :

1. *La masculinisation* qui réhabilite un univers que « la dévaluation ordinairement liée à la féminisation »⁴ a longtemps handicapé ;

2. *La démocratisation* qui se traduit par une forte représentation des classes moyennes ;

3. *la professionnalisation* qui découle de la division du travail social, mais une professionnalisation éthique plus que véritablement technique dans la mesure où les travailleurs sociaux apparaissent comme de polyvalents personnages de synthèse. Cette technicité carencée les amène d'ailleurs à n'acquiescer que des positions statutaires de dépendance, le lieu de leur investissement professionnel étant « aussi le lieu de leur assujettissement à des pratiques majeures »⁵. Elle leur confère néanmoins une plasticité, une capacité d'adaptation qui les rend tout à fait aptes à s'intégrer dans le système pénal.

b) *Une crise idéologique* secoue d'autre part le secteur privé. Ce secteur a recherché, dans les années 50, la légitimité scientifique qui lui manquait, dans une alliance avec le secteur médical et psychiatrique. Toute référence à l'appareil pénal est alors bannie. « L'ordre en catimini est préféré à l'ordre du spectacle pénal »⁶.

Puis les professions sociales vont connaître un effondrement de leurs garanties idéologiques. La crise des valeurs sociales de la dernière décennie, l'écho des théories anti-psychiatriques, la mise à jour du caractère oppressif de l'action sociale, la sacralisation de la protection des droits de l'homme, l'abandon douloureux d'un objectif de réinsertion des individus dans un appareil productif qui a de moins en moins besoin de bras ..., vont bouleverser pêle-mêle les représentations traditionnelles. Au régime de flottaison du « psychanalisme », bon nombre de praticiens préféreront désormais un processus éducatif clairement autoritaire, plus respectueux de l'individu. Pour cette fraction du secteur privé l'appareil judiciaire devient le référent d'une légalité éducative à ne pas transgresser. Le contrôle judiciaire témoigne de façon spectaculaire de cette conversion.

4. F. MUEL-DREYFUS, « L'initiative privée, le terrain de l'éducation spécialisée », *Actes de la recherche en sciences sociales*, 1980, n°s 32-33.

5. M. CHAUVIÈRE, *Enfance inadaptée : l'héritage de Vichy*, Paris, éd. Ouvrières, 1980.

6. *Op. cit.*, cote 2.

II. — LA SOCIALISATION DE L'INTERVENTION JUDICIAIRE

La politique criminelle tente de solutionner la crise des rapports entre l'institution judiciaire et la population, en diversifiant ses formes d'intervention, en trouvant des relais à l'action judiciaire dans l'environnement social. Loin de témoigner d'un désarroi, cette politique s'inscrit dans une stratégie d'ensemble qui peut, à la réflexion, présenter quelques risques car il s'agit d'une stratégie de double jeu.

A. — Une stratégie judiciaire

Le mouvement s'organise par la privatisation du champ et la mise en place corrélative de procédures de contrôle.

a) *La privatisation du champ* vient perturber le modèle étatique traditionnel du système pénal. Ainsi apparaît « à côté de la branche classique pénale autonome, une branche plus moderne, pénale à intégration sociale, qui se rapproche des modèles sociétaux »⁷.

La participation communautaire au fonctionnement du système est amplifiée par le développement du contrôle judiciaire mais aussi du travail d'intérêt général, de l'aide aux victimes, des conseils de prévention de la délinquance. Cette option est toutefois problématique. D'une part le réseau communautaire français n'a pas la densité que l'on peut observer ailleurs⁸, mais surtout le bénévolat, qui incarne de la plus pure façon la participation communautaire, est relégué dans la pratique à assurer des interventions ponctuelles et mineures rarement resituées dans les perspectives globales du système. La Chancellerie encourage d'ailleurs la création d'associations prenant en charge le recrutement et la formation de contrôleurs judiciaires pour donner « plus de consistance » à une institution qui a vécu jusqu'ici de bénévolat et d'aumônes sur frais de justice. Or ces associations, si elles sont l'émanation de la communauté, perdent leur caractère communautaire dès lors qu'elles sont composées de professionnels. La participation des citoyens à l'administration de la justice est donc médiatisée par la mise en place de relais. La croissance d'un marché pour ces institutions relais aboutira en définitive à une privatisation plus qu'à une réelle socialisation.

L'argument économique qui permet à certains de justifier, de rationaliser cet affaiblissement du modèle étatique, est peu opérationnel en la matière. Car le *sentencing* ne peut obéir à la logique du tiroir-caisse. L'application au système pénal d'un raisonnement en termes de coût fait l'impasse sur les enjeux politico-mythologiques de son intervention. A notre sens, la promotion d'un idéal communautaire a donc pour fonction principale de relégitimer l'action pénale.

b) *Le contrôle du mouvement* de privatisation s'exerce par la mise en acte d'une politique de décentralisation. L'Etat se désengage de certains secteurs mais garde sa mission de régulation générale. La souplesse n'est cependant qu'apparente. En réalité, nous sommes en présence d'un « Etat tenseur »⁹ qui gère l'initiative privée sans jamais l'incorporer en totalité. Cette indépendance relative se traduit au niveau du contrôle judiciaire par la diversité des sources de financement, par l'absence d'une obligation précise de rendre compte de l'activité des services. Mais la tentation d'un interventionnisme plus marqué peut à tout instant resurgir. Il suffit, comme c'est le cas aujourd'hui, de centraliser progressivement les financements.

7. M. DELMAS-MARTY, *Modèles et mouvements de politique criminelle*, Economica, Paris, 1983.

8. J. FAGET, *Voyages en politique criminelle : le Québec*, I.S.C., Bordeaux, 1983.

9. *Op. cit.*, cote 5.

B. — Une stratégie de double jeu

La stratégie judiciaire ne peut se développer qu'en servant les intérêts du secteur privé. Elle implique donc un double jeu. Ainsi par exemple, le transfert de la contrainte sociale vers le privé peut être analysé de deux manières :

- C'est une tentative d'occultation de la violence du système. Les travailleurs sociaux « parce qu'ils situent leurs interventions dans la prolongation d'un idéal paré de respect et d'altruisme »¹⁰ paraissent aptes à servir ce dessein. L'annexion par le judiciaire du socio-éducatif peut se lire comme une emprise renforcée du système pénal. En quelque sorte la main de l'éducateur télécommandée par le bras de la loi.
- A l'inverse, le transfert du pouvoir de contrainte peut modifier sa nature. Les associations de contrôle judiciaire développent parfois une idéologie et des pratiques autonomes par rapport à celles des magistrats. Cette praxis différente, agissant par capillarité, peut modifier en aval comme en amont le fonctionnement du système et participer au relâchement de son emprise. En quelque sorte, la main de l'éducateur libérée du bras de la loi.

Deux exemples, parmi d'autres, tirés de la pratique judiciaire, peuvent illustrer cette dualité des sens.

a) *L'ambiguïté du mandat judiciaire.*

On peut envisager que la délégation, loin d'affaiblir l'autorité du mandant, crée des liens de dépendance. La capacité de donner un pouvoir à quelqu'un de fabriquer ainsi son outil de travail, crée du pouvoir sur lui. Le mandat contribuerait alors à la « production de structures de domination différentes »¹¹ en ceci qu'elles se déploient non plus à l'intérieur de l'univers judiciaire traditionnel, mais dans le champ des relations sociales. Le mandat étendrait le pouvoir judiciaire.

Au contraire, les travailleurs sociaux, pourtant très respectueux des termes du mandat, avouent qu'ils conservent une grande part d'initiative dans la mise en œuvre de la mesure. Ils savent aussi que la crédibilité croissante accordée à leurs rapports de fin de mesure conditionne peu ou prou la décision de la juridiction de jugement. Ils sont enfin, par leur seule présence, amenés à exercer un contrôle informel sur le fonctionnement de l'institution pénale. Ils peuvent donc, par le jeu de la délégation, transformer l'exercice du pouvoir judiciaire et peut-être le restreindre.

b) *L'équivoque des compétences thérapeutiques.*

Un volume important de l'activité des associations concerne des « problèmes » d'alcoolisme, de toxicomanie et de psychiatrie. Une fraction importante de la population paraît considérer que ce type de conduite relevant de la pathologie, la réponse pénale est inadéquate. Le système répressif s'attache malgré tout à en conserver la régulation. Il associe pour ce faire des travailleurs sociaux qualifiés à leur gestion. Ceux-ci, par leur image, peuvent relégitimer les prérogatives judiciaires, restaurer leur crédibilité. Leur participation au traitement de ces cas d'inadaptation sur le territoire judiciaire permet de repousser le spectre d'un envahissement thérapeutique.

Un débordement est toutefois possible. Les intervenants sociaux ainsi mandatés disent ressentir un malaise, voire une impuissance devant ce genre de situations. Leur absence de technicité véritable les place le plus souvent en interface entre la demande judiciaire et le service sanitaire compétent. Ils assurent alors la compréhension d'une position dans un champ et sa transposition dans un autre champ. Leur pouvoir de traducteur est ici

10. M. L. LOPEZ, *Handicapés sociaux et resocialisation. Diversité des pratiques et ambiguïté de leurs effets*, Masson, Genève, 1979.

11. F. CHAZEL, « Pouvoir, structure et domination », *Revue française de sociologie*, juill.-sept., 1983, XXIV-3.

important mais contraint par les logiques respectives de l'émetteur et du récepteur. Si bien que les démons de l'omnipotence curative peuvent resurgir en eux. Dans ce cas de figure, l'intégration d'authentiques spécialistes dans le personnel des associations permettrait la constitution d'un appendice sanitaire dans le système pénal et la jugulation d'un double assujettissement institutionnel.

En définitive, la composition encore incohérente de l'espace contrôle judiciaire entraîne, malgré la prééminence de la stratégie judiciaire, une telle interdépendance des positions statutaires que le secteur privé peut dépasser sa dépendance initiale. C'est le signe, parmi d'autres, « d'une politique criminelle éclatée »¹².

DEUXIÈME PARTIE

LA DIVISION DES ACTEURS

L'intégration du secteur privé dans le système pénal a des pouvoirs mutagènes. De nouveaux enjeux apparaissent qui sont essentiellement territoriaux. La justice ne découvre d'ailleurs pas ce type d'enjeu. Le juge des enfants s'est vu confier dès 1945 un champ d'intervention autonome. Le juge de l'application des peines symbolise un peu plus tard la revendication d'un territoire jusque-là annexé par la seule administration pénitentiaire. Chaque fois ces magistrats s'entourent d'une équipe d'intervenants sociaux pour irriguer le nouvel espace. Chaque fois ils témoignent d'une volonté judiciaire expansionniste. Chaque fois ils sont présentés comme la figure de proue d'un nouvel humanisme pénal¹³.

L'histoire se répète un peu de la même façon avec le contrôle judiciaire. Bien qu'il n'en soit pas le seul pourvoyeur, c'est le juge d'instruction qui est le maître de cette aire bi-directionnelle puisqu'il agit à la fois sur le flux interne destiné à l'administration pénitentiaire et sur l'effectivité des prises en charge judiciaires externes. Pour ce faire, il est le plus souvent à l'initiative de la création d'associations de contrôle judiciaire. Il allume alors un conflit flamboyant entre acteurs sociaux du secteur public et du secteur privé. L'avenir du contrôle judiciaire dépend en grande partie de la manière dont il se consumera.

I. — L'HOSTILITÉ D'UN SECTEUR PUBLIC MONOLITHIQUE

Les discours recueillis sont étonnamment homogènes¹⁴. Ils s'articulent autour de deux thèmes fondamentaux, la défense explicite d'un monopole et la protection plus implicite d'une identité professionnelle.

12. C. LAZERGES, « Les conflits de politique criminelle », *Archives de politique criminelle*, n° 7, 1984.

13. Ces mouvements peuvent être analysés comme répondant de la part des juges à une ou plusieurs stratégies qui, à gros traits, peuvent être présentées comme :

- une stratégie de pouvoir (à l'intérieur vis-à-vis de leurs pairs, au dehors sur leurs mandataires) ;
- une stratégie de devoir (idéologie professionnelle et représentation d'une « mission sociale » à accomplir) ;
- une stratégie d'amour (dépassement d'un malaise corporatiste par la recherche d'un ailleurs professionnel ou d'un mal-être personnel par la conquête d'une image sociale différente vécue comme plus gratifiante).

14. A la suite d'une pré-enquête par entretiens non directifs, un questionnaire a été élaboré puis adressé à tous les C.P.A.L. situés dans un ressort judiciaire où existe une association de contrôle judiciaire. Le corpus est constitué par les réponses reçues qui représentent environ le tiers des individus concernés.

A. — *La défense d'un monopole*

Les agents professionnels des comités de probation s'accordent à dévaluer l'action éducative des bénévoles. Leurs propos manifestent par ailleurs une réprobation quant à l'intervention des travailleurs sociaux du secteur privé dans ce qu'ils considèrent comme leur champ propre.

a) *La marginalisation du bénévolat* est traditionnelle. Depuis que l'Administration pénitentiaire a créé son propre corps d'intervenants sociaux, le nombre des bénévoles n'a cessé de diminuer. Les raisons de leur désaffection sont claires. Le flux des bénévoles ayant une incidence sur l'évolution des créations de poste, les organisations syndicales tendent à les rejeter. Les délégués à la probation voulant conserver l'entière maîtrise des dossiers, les « amateurs » en sont réduits à remplir des tâches subalternes. Comme le laissait prévoir une circulaire du 24 novembre 1980 distinguant un bénévolat de compétence pour des interventions spécialisées et un bénévolat de soutien utilisant le dévouement et le dynamisme des intéressés, l'action éducative est réservée, lorsque l'infrastructure le permet, aux seuls professionnels. Le retour actuel des bénévoles par le biais de certaines associations de contrôle judiciaire se situe donc à contre-courant de la politique adoptée par les C.P.A.L.

b) *La résistance à l'intervention des travailleurs sociaux du secteur privé* se comprend dans le contexte du monopole exercé jusque-là sur le milieu ouvert par les services éducatifs pénitentiaires. Elle s'exprime dans certaines prises de position syndicales par le blocage effectif de la création d'associations dans plusieurs juridictions, par le refus de quelques associations d'obédience publique de recruter les travailleurs sociaux diplômés du privé. La condamnation est catégorique ; « c'est une erreur », « c'est une atteinte au principe d'égalité des citoyens devant la justice ». Lorsque l'éducateur est lui-même membre d'une association, le propos est plus nuancé. Mais tous préconisent la présence du service public à tous les stades de la procédure. La justice étant une institution publique ayant pour fonction de protéger l'ordre public, le mandat judiciaire ne peut être confié qu'à un corps de fonctionnaires, homogène. Les délégués à la probation sont prêts à assurer des missions de contrôle judiciaire alors que peu se sentaient concernés auparavant. La moitié de l'échantillon, chiffre corroboré par la statistique nationale, déclare prendre en charge ce type de mesure en 1984.

B. — *La protection d'une identité professionnelle*

Les travailleurs sociaux du secteur public se démarquent de ceux du secteur privé par une triple argumentation.

a) *Un argument d'autonomie.*

L'appartenance au secteur public est le garant de l'indépendance de ses membres, à l'inverse du secteur privé qui dépend financièrement de la pratique des magistrats. Ainsi une association doit traiter un volume conséquent d'affaires pour justifier son existence. Ainsi un vacataire est intéressé à multiplier le nombre de ses vacations. Cette dépendance financière peut mettre l'intervention privée dans une situation de subordination idéologique. Certains individus questionnés avancent même l'idée que les magistrats s'appuient sur des acteurs privés en raison de la « docilité » et de la « malléabilité » du personnel choisi. Une telle allégeance statutaire expliquerait la mise à l'écart de fonctionnaires plus organisés syndicalement, plus liés par des principes déontologiques, plus embarrassés par

une application stricte des textes et généralement plus performants pour infléchir le fonctionnement de l'institution¹⁵.

b) Un argument d'efficacité.

Les travailleurs sociaux de l'Administration pénitentiaire revendiquent une plus grande compétence car leur formation, leur position institutionnelle surtout, leur assure une meilleure connaissance du système et de ses procédures, une plus grande habitude des relations avec les autorités judiciaires. Cette prétention est cependant tempérée par l'aveu de carences structurelles. Les comités de probation et d'assistance aux libérés sont saturés, manquent de personnel et d'équipement, ce qu'ils peuvent toutefois compenser par des recours ponctuels au réseau associatif. La boucle est ainsi bouclée.

c) Un argument pédagogique.

D'une part la participation des bénévoles, surtout celle qui est animée des meilleures intentions, est inadéquate sinon dangereuse. D'autre part les concurrents du privé ont un positionnement ambigu dans l'institution. L'usager ne peut identifier s'ils se trouvent au dedans ou au dehors de l'appareil répressif.

A l'inverse la position des travailleurs sociaux du public ne prête à aucune confusion. Cela détermine une action éducative exempte de perversité. La relation avec le client est plus saine et donc plus vraie, elle est plus profonde car le temps d'intervention est plus long quand un sursis avec mise à l'épreuve fait suite à un contrôle judiciaire.

Il est malaisé de savoir ce que pensent les intervenants privés d'un rejet aussi unanime. Sous un dénominateur commun, la loi de 1901, se cachent une pluralité d'objectifs, de pratiques et d'acteurs. On entend à peine un seul *leit motiv*, « nous faisons du pré-sentenciel », « nous rencontrons des gens innocents », sans que l'on sache vraiment ce que cela détermine dans l'action entreprise.

II. — LES INCERTITUDES D'UN SECTEUR ASSOCIATIF POLYMORPHE

Cette réalité non finie qu'est le contrôle judiciaire aujourd'hui est rebelle à l'analyse. On peut cependant voir se dessiner quelques modèles d'intervention. Leur nombre important, compte tenu de la modestie toute relative du corpus¹⁶, est représentatif de l'imbroglio qui règne dans ces parages effervescentes. Une modélisation est forcément réductrice. Elle pétrifie les oppositions et sous-estime les nuances et les doutes. Aussi semble-t-il opportun de parler en termes de dominante, un même acteur pouvant emprunter son argumentation à plusieurs modèles complémentaires ou parfois contradictoires. Ce luxe de précautions méthodologiques ne parvient pas à diluer une dissémination flagrante des objectifs que seules des alliances provisoires permettent parfois d'harmoniser.

A. — La dissémination des objectifs

Les cinq modèles identifiés seront présentés dans l'ordre de leur importance quantitative.

15. L'autonomie actuelle des C.P.A.L. n'est sans doute pas jugée suffisante puisqu'un projet en cours de gestation tente d'extraire le secteur éducatif de la tutelle considérée comme pesante du juge de l'application des peines.

16. Un questionnaire a été communiqué à toutes les associations de contrôle judiciaire recensées en avr. 1984. Les deux tiers d'entre elles ont eu l'obligeance de nous répondre.

a) *Modèle à dominante judiciaire.*

Les acteurs appartiennent à des associations spécifiquement créées pour assurer des tâches de contrôle judiciaire. Les initiateurs sont d'origine judiciaire. Le local est situé le plus souvent dans le palais de justice. Les travailleurs sociaux relèvent majoritairement du secteur public. Leur identité professionnelle n'est de ce fait revendiquée qu'en termes globaux, jamais référée précisément aux missions de contrôle judiciaire. Les rapports avec l'ensemble des magistrats, la police ou l'Administration pénitentiaire sont jugés plutôt satisfaisants. Les liens avec le champ social sont rares.

Le propos est ici laconique, peu engagé. L'objectif est de réduire le placement en détention provisoire et d'éviter ainsi la désinsertion sociale des individus. La constitution d'une filière contrôle judiciaire — sursis probatoire est souhaitée, à tel point qu'on regrette parfois qu'un contrôle judiciaire ne soit pas automatiquement suivi d'un sursis avec mise à l'épreuve. C'est l'illustration d'un discours *pro domo* qui s'articule autour d'exigences plus institutionnelles que véritablement éducatives.

b) *Modèle à dominante « liberté ».*

L'association, d'origine judiciaire, est le plus souvent créée aux seules fins de mettre en œuvre le contrôle judiciaire. Son local se situe à l'extérieur du palais de justice. Elle emploie préférentiellement des travailleurs sociaux salariés issus du secteur privé et souvent diplômés. La revendication d'une identité professionnelle en tant que contrôleur judiciaire est très appuyée. Les rapports à l'intérieur du système pénal sont estimés plutôt bons avec les magistrats, plutôt réservés et distants avec la police et l'Administration pénitentiaire. Les relais institutionnels sont peu fréquents.

Le discours s'articule autour du respect des libertés individuelles et du risque d'extension du contrôle social. L'individu doit être le sujet de sa situation et non l'objet de ses conséquences. Il doit « résoudre lui-même son problème », « se réapproprier sa situation par rapport à la justice ». Il faut en toutes hypothèses respecter « sa dignité », « sa liberté », « ses droits ». Le risque de création d'une « justice sanitaire », « d'un quadrillage social », « d'un système répressif de plus », « d'une accentuation du contrôle social », inhibe quelque peu l'action ou tout au moins la rend prudente.

c) *Modèle à dominante « assistance ».*

Des responsables éducatifs du secteur privé ou des magistrats créent un service de contrôle judiciaire au sein, généralement, d'une association existante. Le local est indépendant. Le profil des acteurs est contrasté : salariés du secteur privé, vacataires, bénévoles, ce qui explique en partie l'absence d'identité professionnelle. Les rapports avec les juges d'instruction sont étrangement rares et distanciés alors que le contact avec les autres magistrats, la police ou l'Administration pénitentiaire est jugé plus satisfaisant. Les relais extérieurs sont très recherchés et foisonnants.

Le discours est axé sur le client dont on cherche la « réadaptation », la « réinsertion ». On doit susciter en lui « le désir réel d'abandonner un comportement déviant », il faut qu'il puisse « se repentir » et qu'il soit « sensible et perméable au soutien éducatif ». Il doit être « aidé » et « assisté » dans ce sens.

d) *Modèle à dominante « ordre ».*

Nous sommes dans le cadre d'une association spécifique, d'origine judiciaire, et localisée dans le Palais de justice. Les acteurs sont le plus souvent des vacataires mais parfois des éducateurs du secteur public ou des bénévoles. Cette disparité ne permet évidemment pas l'émergence d'une identité professionnelle. Le rapport aux instances judiciaires, policières ou pénitentiaires, est estimé bon quand il existe, car dans la moitié des cas il est distant ou

inexistant. Les liaisons avec des réseaux extra-judiciaires sont réduites au strict minimum.

Le propos fait la part très belle aux garanties de représentation. L'intervention est surtout destinée à fournir des « renseignements aux magistrats ». L'action « à chaud » permet que « le justiciable se livre », les renseignements sont alors « fiables ». Bref, le dialogue doit avoir pour objectif de « cerner la personnalité » de l'individu afin « d'éclairer la justice ». Nous sommes là en présence de la traduction associative du contrôle judiciaire des origines, qui répond scrupuleusement aux conditions de l'article 137 du code de procédure pénale.

e) *Modèle à dominante « sociale ».*

Ce groupe minoritaire est constitué d'associations spécifiques, d'origine judiciaire, ayant un local indépendant. Son particularisme tient à la qualité des intervenants qui sont massivement bénévoles, entourés de quelques permanents ou vacataires. Ces acteurs ne revendiquent donc pas une hypothétique identité professionnelle. Ils jugent satisfaisantes leurs relations dans le système, excepté peut-être avec la police et le parquet. Leur ouverture sur le champ social est dense et les collaborations sont nombreuses.

L'objectif est de « renouer le dialogue entre la population et la justice ». La participation de « bénévoles formés », de « non-techniciens », garantit un « intéressant échantillonnage de regards » sur la délinquance. Il faut « concerner les instances locales » pour que « la justice soit l'affaire de tous ». Ce modèle réunit les associations implantées dans les zones géographiques à haute densité démographique.

Restait donc à tester si cette somme de différences s'ordonnait autour de quelques thèmes unificateurs.

B. — *Des alliances aléatoires*

Deux axes paraissent favoriser l'émergence de plages de recoupement et de zones de solidarité entre les modèles éparpillés.

a) *L'axe institution/individu.*

Cet axe généralement éludé est pourtant en plein cœur des préoccupations de tout travailleur social, *a fortiori* dans le système pénal. Sans tomber dans la caricature on peut considérer que les intervenants, tout en respectant le mandat qui est le leur, se situent globalement plutôt du côté de l'individu ou plutôt du côté de l'institution.

1. *Du côté de l'individu* se rassemblent tendanciellement le modèle à dominante « liberté » et le modèle à dominante « assistance ». Les contradictions qui ont traversé l'univers du travail social apparaissent ici. Tout consensus est illusoire. Alors que certains cherchent la solution pédagogique à l'extérieur du sujet en multipliant les opportunités de soutien et de prise en charge et en agissant au besoin sur son milieu, d'autres pensent que la voie se situe à l'intérieur du sujet. Il faut favoriser tout ce qui va dans le sens de son autonomie et refuser si possible d'intervenir sur son réseau inter-relationnel.

2. *Du côté de l'institution* se rangent globalement le modèle à dominante judiciaire et le modèle à dominante « ordre ». Mais ce type d'homogénéisation est là aussi sans espoir. Le contrôle judiciaire est en effet un lieu particulier qui aménage une possibilité de négociation de l'étiquette. Alors que le système a tendance à traiter la délinquance comme un destin, ici l'acteur peut dans une dynamique d'interaction réduire la part du déterminisme. L'inculpé a la possibilité d'y interpréter un rôle délicat, tenaillé entre le magnétisme des processus de dégradation et la volonté parfois douloureuse d'y échapper. Situation de flottement où le contrôleur judiciaire a des attentes de metteur en scène par rapport au jeu de l'acteur.

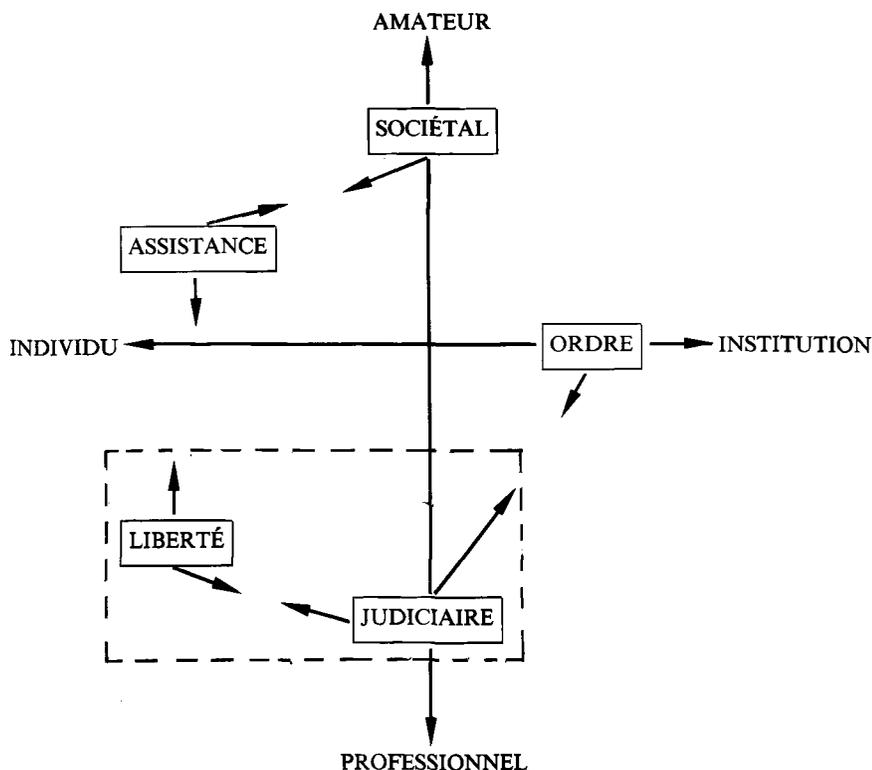
Or justement, cette représentation du contrôle judiciaire opère une scission entre ceux qui se veulent des médiateurs, *agents de transformation sociale*, qui laissent un vide, une niche entre l'usager et l'institution, et d'autres qui se comportent comme des gestionnaires, *agents de reproduction sociale*, et prédestinent l'accouplement (attitude caractéristique des vacataires).

Le modèle à dominante « sociale » est difficilement analysable sur cet axe qui permet en définitive de mettre à jour des raisons de conflit là où un regard peu exercé pourrait imaginer des complicités.

b) *L'axe professionnel/amateur.*

L'axe précédent ne rendait pas compte de l'identité professionnelle des acteurs. Il semble pourtant qu'une rencontre s'organise ici, tous modèles confondus, autour de la logique d'intervention et du type de régulation privilégiés.

Modèles d'intervention des contrôleurs judiciaires



→ Pôle d'attraction
 [] Zone de solidarité

1. *Les logiques d'intervention.*

Tandis que les relations inter-personnelles des travailleurs sociaux diplômés, formés ou expérimentés, seraient orientées plutôt vers l'autonomie de leurs clients, celles des autres agents, le plus souvent vacataires ou bénévoles, aboutiraient, parce que non contrôlées affectivement, à des liens de dépendance ou de contre-dépendance. D'où l'existence de deux logiques :

- *une logique objective* qui maîtriserait les effets aléatoires en s'appuyant sur une conscience technique, secondarisée, des éléments de la situation et du contexte institutionnel ;
- *une logique intentionnelle* qui déclencherait des actions spontanées ou analysées au plan du vécu immédiat.

Que cette distinction soit fondée ou pas, elle permet l'apparition d'une zone de solidarité entre tenants de la logique objective. Une telle proximité neutralise la dichotomie public/privé pour y substituer la césure professionnels/non-professionnels.

2. *Les types de régulation.*

L'hypothèse qui précède est confirmée par la présence de deux modes de prise en charge :

- *une régulation éclatée* : l'action des amateurs s'associe sur de multiples relais institutionnels. Les délégations en cascade qui en découlent procurent aux intervenants un sentiment d'efficacité au plan de l'aide individuelle ou de la revitalisation du tissu social. Cette caractéristique concerne surtout les modèles à dominante « sociétale » et « assistance » ;
- *une régulation autonome* : les professionnels sont au contraire réfractaires à la multiplication des interfaces (modèles à dominante « ordre », « judiciaire » et « liberté »). Ce souci commun d'indépendance n'a cependant pas pour tous la même résonance. Pour le secteur public c'est une raison de *légitimité judiciaire* qui prime. L'action pénale serait vidée de son sens si elle s'appuyait sur les institutions sanitaires ou sociales (modèle « ordre » et en partie judiciaire). Lorsque le secteur privé régule sa mission de façon autonome c'est une raison de *légitimité éducative* qui l'emporte. Les acteurs désirent justifier le crédit professionnel qui leur est accordé par l'institution pénale et éviter de contribuer à un éclaboussement de l'intervention éducativo-pénale (modèle « liberté » et en partie judiciaire).

Cette alliance de professionnels, pourtant dans l'ensemble favorables aux principes de la politique criminelle actuelle et relativement proches sur le plan idéologique des non-professionnels, les conduit à un paradoxe politique. Les enjeux institutionnels sont tels que la participation communautaire, acceptée dans son principe, risque en réalité d'être réduite à la portion congrue par une course à la professionnalisation du champ.

CONCLUSION

Les mouvements qui agitent l'institution témoignent de son dynamisme actuel. On peut toutefois se poser deux questions.

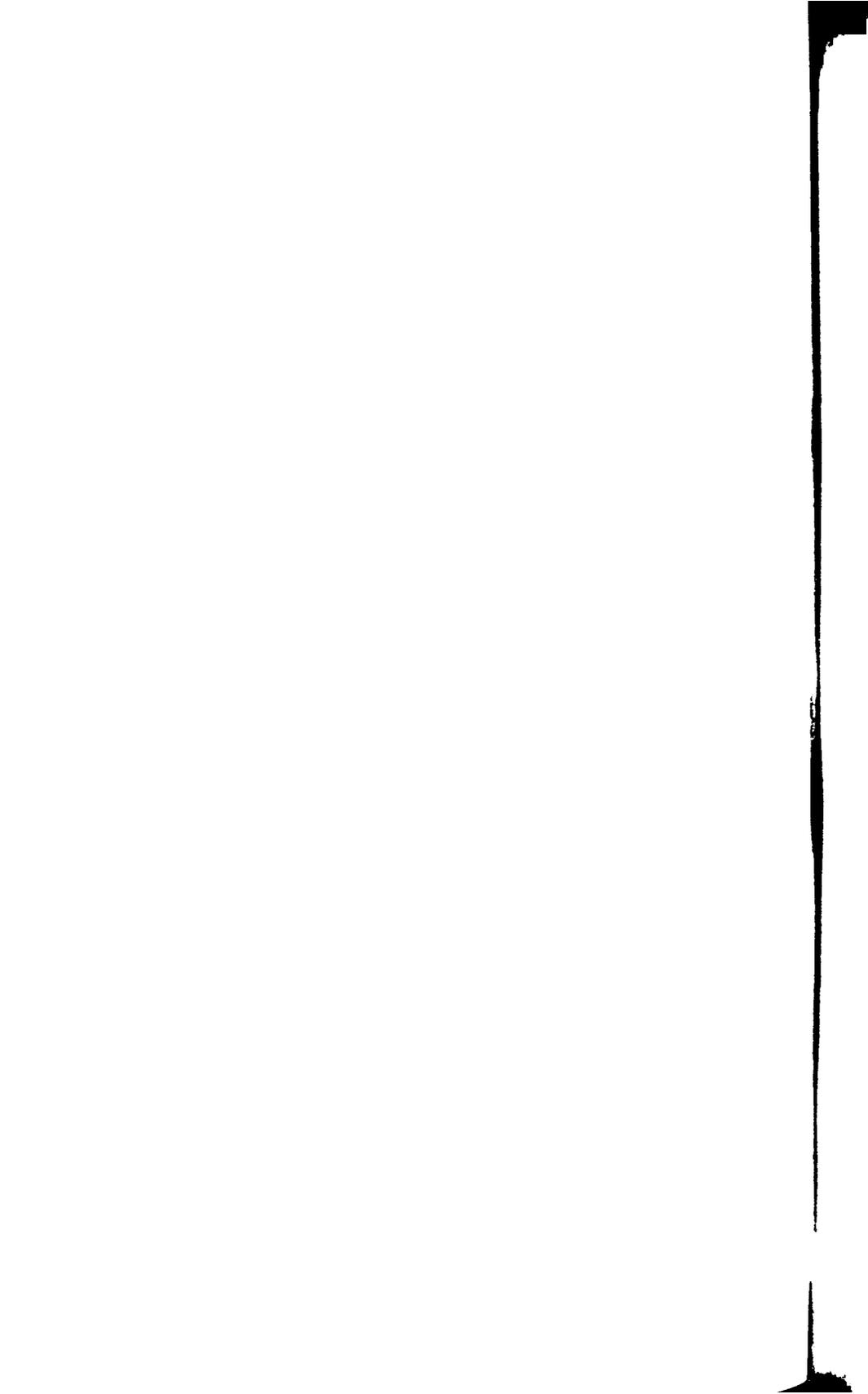
On peut se demander si le contrôle judiciaire n'est pas une pratique provisoire. Les périodes d'expérimentation par le privé ont toujours précédé les processus d'étatisation. Le marchandage du champ entre le secteur public, qui reçoit dans son escarcelle le travail d'intérêt général et les enquêtes rapides et le secteur privé impliqué dans le contrôle socio-éducatif et l'aide aux victimes, repose davantage sur une transaction conjoncturelle

que sur une politique cohérente. La zone de solidarité décelée ici pourrait annoncer la constitution à terme d'un grand service du milieu ouvert amalgamant travailleurs sociaux publics et privés, les associations jouant le rôle de relais ponctuels. Pourtant le désir manifesté aujourd'hui par les éducateurs de probation de regagner le giron pénitentiaire fragilise ce pronostic. Cette volte-face, révélatrice d'illusions perdues, exprime bien sûr la volonté de s'affranchir de la tutelle des J.A.P.¹⁷, mais également le besoin impérieux de se protéger contre l'envahisseur privé.

On peut se demander enfin si le contrôle judiciaire n'est pas une pratique mineure. L'activisme de quelques associations ne doit pas cacher la somnolence d'un grand nombre de juridictions. Surtout, l'invisibilité sociale du contrôle judiciaire peut, lorsque l'urgence électorale se fera sentir, lui être néfaste. Le travail d'intérêt général et l'aide aux victimes sont à cet égard plus rentables.

Mais, quoiqu'il advienne des stratégies corporatistes et des conjonctures politiques, le contrôle judiciaire aura rendu nécessaire la rencontre organisée de deux mondes longtemps reliés par des passerelles de hasard.

17. V. sur ce point le décret n° 86-462 du 14 mars 1986 instituant des directeurs de probation.



La peine de la malice

par Jean-Louis BILON

*Chargé de recherche au C.N.R.S.**

L'emprisonnement et l'amende sont les deux peines principales prévues cumulativement par le code pénal à l'encontre des auteurs d'escroqueries ou d'abus de confiance.

La loi pénale, en aucune disposition, n'impose au juge des critères d'évaluation de la peine et de fixation de ses modalités. Tout au plus est-il obligé, par l'article 41 du code pénal, de fixer l'amende « en tenant compte des circonstances de l'infraction, ainsi que des ressources et des charges des prévenus ». Dans les limites imposées par la loi, le juge peut ainsi choisir, à son gré, le quantum qui lui paraît le plus approprié en fonction des buts qu'il assigne lui-même à la sanction, punition pure et simple, prévention, rééducation du prévenu, voire en considération de tous ces objectifs. Une telle liberté pourrait laisser craindre l'existence d'une jurisprudence aléatoire, d'une casuistique sans rapport avec une politique quelconque. Pourtant, une analyse quantitative de décisions de la Cour d'appel de Paris¹ tend à démontrer que la fixation de la peine de ces délits malicieux par excellence est, dans son quantum et ses modalités, le fruit d'une pensée soucieuse à la fois de rétribuer (I) l'acte délictueux et d'individualiser (II) la peine prononcée.

I

UNE PEINE RÉTRIBUTIVE

Est rétributive une peine proportionnée au délit². Dès lors, affirmer le caractère rétributif de la peine d'un délit économique revient à établir l'existence d'une relation entre le montant des sommes ou des valeurs détournées et le quantum de la peine. Tel est bien ce qui peut être effectué en matière d'abus de confiance et d'escroquerie, qu'il s'agisse d'emprisonnement (A) ou d'amende (B).

* Institut de recherche et d'études pour le traitement de l'information juridique (Université de Montpellier I).

1. L'étude a porté sur 181 décisions de la Cour d'appel de Paris, rendues entre le 1^{er} janv. 1981 et le 31 déc. 1983 et prononçant une condamnation quelconque en matière d'abus de confiance ou d'escroquerie. Ces décisions ont été obtenues par interrogation de la banque de données *Jurisdata* sans qu'aucun tri subjectif n'ait été effectué. Seules les décisions de relaxe contenues dans le fichier ont été éliminées. Chaque arrêt a fait l'objet d'une fiche de dépouillement composée de 39 rubriques détaillant la ou les sanctions prononcées et les facteurs de la décision. Les données ainsi dégagées ont été traitées sur micro-ordinateur à l'aide de logiciels statistiques.

2. Cette proportionnalité caractérise la peine rétributive. Cf. Marc ANCEL : « La peine dans le droit classique et selon les doctrines de la défense sociale », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 1973, p. 190 et s.

A. — *La rétribution par l'emprisonnement*

L'escroquerie est punie d'un emprisonnement d'un an au moins et de cinq ans au plus³. L'abus de confiance est réprimé par une suppression de liberté allant de deux mois à deux ans⁴. Dans l'échelle des peines, l'abus de confiance se situe ainsi au-dessous du vol simple⁵, l'escroquerie ou sa tentative se trouvant à égalité de traitement avec le vol qualifié de l'article 382, premier alinéa du code pénal⁶.

Ces limites ne sont pas intangibles. Des circonstances aggravantes portent le maximum fixé tant pour l'escroquerie que pour l'abus de confiance à dix ans d'emprisonnement⁷, ou de réclusion en cas d'abus de confiance commis par un officier public ou ministériel⁸.

La récidive correctionnelle autorise la fixation d'une peine dans les limites du double de la durée normale⁹. A l'inverse, des circonstances atténuantes permettent d'établir la sanction en dessous du seuil prévu par la loi¹⁰ et même de ne prononcer que l'amende ou uniquement la prison lorsque leur application cumulative est prévue¹¹. Dans ces conditions, la durée de l'emprisonnement ne peut qu'être éminemment variable.

1. *La répartition de la durée de l'emprisonnement.*

La durée des emprisonnements prononcés par la Cour d'appel de Paris varie de 1 à 36 mois en matière d'abus de confiance et de 1 à 60 mois pour l'escroquerie¹². Chaque quantum ne concerne qu'un petit nombre d'individus avec toutefois des effectifs plus nombreux pour les peines de 3, 8 et 18 mois en abus de confiance¹³ et 3, 12, 18 et 24 mois en escroquerie¹⁴.

A la variété des durées d'emprisonnement s'ajoute la diversité des montants détournés¹⁵. Cette grande dispersion des données quantitatives a rendu nécessaire, pour que l'étude ait une signification, la constitution de « classes »¹⁶, regroupant les infractions par ordre

3. Art. 405, c. pén.

4. Art. 406 à 408, c. pén.

5. Puni par un emprisonnement de trois mois à trois ans par l'art. 382, c. pén.

6. Vol « commis ou tenté soit avec violence, soit à l'aide d'une effraction extérieure ou intérieure, ou d'une escalade, ou de fausses clefs ou de clefs volées, ou d'une entrée par ruse dans un local d'habitation ou un lieu où sont conservés des fonds, valeurs, marchandises ou matériels ».

7. Le c. pén. limite les circonstances aggravantes de l'escroquerie « à l'appel public à l'épargne pour l'émission d'actions, d'obligations, bons, parts ou titres quelconques, soit d'une société, soit d'une entreprise industrielle » (art. 405, al. 2). L'appel public à l'épargne est aussi une circonstance aggravante de l'abus de confiance « lorsqu'il est commis afin d'obtenir pour son propre compte, soit comme directeur, administrateur ou agent d'une société ou d'une entreprise industrielle ou commerciale, la remise de fonds de valeurs à titre de dépôt, de mandat ou de nantissement » (art. 408, al. 2). Le même maximum peut être prononcé à l'encontre des professionnels de l'immobilier lorsque l'abus de confiance porte sur le prix de vente d'un immeuble, d'un fonds de commerce, d'achat ou de vente d'actions ou de parts de sociétés immobilières ou sur le prix de cession d'un bail. (Art. 408, al. 3).

8. Art. 408, al. 4, c. pén.

9. Art. 58, c. pén.

10. Art. 463, al. 3, c. pén.

11. Art. 463, al. 4, c. pén. ; 7,20 % des décisions étudiées de la Cour d'appel de Paris ont prononcé l'amende seule.

12. Dans 30 % des cas de condamnations pour escroquerie, la durée prononcée est inférieure au minimum légal qui est de 12 mois.

13. Ces condamnations représentent respectivement 18,75 %, 11,25 %, 16,25 % de l'effectif, soit au total 46,25 % de l'ensemble des condamnés.

14. Soit respectivement : 9 %, 11,55 %, 12,85 %, 15,35 % de l'effectif, soit au total 48,75 % de l'ensemble des condamnés pour escroquerie.

15. De 79 à 37 000 000 de francs pour l'abus de confiance, et de 1 000 à 8 800 000 francs pour l'escroquerie.

16. Ces classes sont les suivantes :

Classe 1 : de 0 à 1 000 francs ;

Classe 2 : de 1 001 à 5 000 francs ;

d'importance. Les classes établies ont permis le dépouillement des décisions de la Cour d'appel de Paris en vue de la constitution de « tableaux » mettant en relation la durée de l'emprisonnement et l'importance du détournement.

Abus de confiance

Durée de l'emprisonnement en fonction de la classe de l'infraction.

Classes \ Durée en mois	Durée en mois																TOTAL
	1	2	3	4	6	7	8	10	12	13	15	18	24	30	36		
1	1		1				1									3	
2	1	2	4					1								8	
3			2	1												3	
4		2	7	6	6		3	3				4	2		1	34	
5					1	1	2		1			2				7	
6			1				1		5		1	3	2			13	
7												2		2		4	
8												2	2		1	5	
9								2			1					3	
TOTAL	2	4	15	7	7	1	9	4	6	1	1	13	6	2	2	80	

Les chiffres indiqués à l'intersection des lignes et des colonnes donnent le nombre d'individus condamnés.

Escroqueries

Durée de l'emprisonnement en fonction de la classe de l'infraction.

Classe	Durée	Durée																TOTAL	
		1	2	3	6	8	9	10	12	13	15	16	18	24	30	36	48		60
1	2		2																4
2		1	5			1		1					1	1					10
3				1	1							3							5
4				3				3		2		1	2	2	1		1		15
5					2		2	2	2		1	4	1						14
6				1			1	2					2	5		3			14
7										1		1	2						4
8					1			1		2			1		1				6
9											1		1			2	2		6
TOTAL		2	1	7	5	4	1	3	9	2	6	4	10	12	2	7	2	1	78

- Les lignes correspondent aux classes de montant
- Les colonnes détaillent la durée des emprisonnements.
- Les chiffres portés à l'intersection des lignes et des colonnes indiquent le nombre d'individus condamnés.

2. La durée de l'emprisonnement, fonction du montant du délit.

Une tendance à la corrélation entre le montant de l'infraction et la durée de l'emprisonnement semble se dégager à la lecture de ces tableaux. Il est possible d'observer, en effet, que les peines supérieures à 10 mois de prison sont infligées pour des infractions supérieures à 50 000 francs dans 67,30 % des cas en escroquerie, et 77,42 % des cas en abus de confiance. Inversement, une peine inférieure ou égale à 10 mois de prison est prononcée pour des infractions inférieures ou égales à 50 000 francs dans 69,56 % des cas en escroquerie, et 89 % des cas en abus de confiance¹⁷.

Cette relation ainsi décelée peut être mise en évidence, tant en matière d'abus de confiance que d'escroquerie, par l'étude de l'évolution de la moyenne de la durée d'emprisonnement en fonction des classes de montant des infractions.

a) Abus de confiance.

La somme de la durée des emprisonnements prononcés pour chaque classe de montants d'abus de confiance a été effectuée. Cette somme a été divisée par l'effectif de la classe, ce qui a permis d'obtenir, pour celle-ci et en mois, la moyenne des condamnations. Pour ne pas trahir la réalité et pour rendre compte de la diversité des durées au sein d'une même classe, l'écart-type par rapport à la moyenne¹⁸ a été calculé pour chaque classe. Les résultats de ces calculs sont transcrits dans le tableau qui suit.

Classes des montants	Durée cumulée de la prison	Effectifs	Moyenne des condamnations en mois	Ecart-type
1	12	3	4	3,60
2	27	8	3,37	2,77
3	10	3	3,34	0,5
4	295	34	8,68	7,89
5	77	7	11	5,13
6	188	13	14,46	5,9
7	96	4	24	6,92
8	120	5	24	7,34
9	29	3	9,66	2,88

Classe 3 : de 5 001 à 10 000 francs ;
 Classe 4 : de 10 001 à 50 000 francs ;
 Classe 5 : de 50 001 à 100 000 francs ;
 Classe 6 : de 100 001 à 500 000 francs ;
 Classe 7 : de 500 001 à 1 000 000 francs ;
 Classe 8 : de 1 000 001 à 5 000 000 francs ;
 Classe 9 : 5 000 001 francs et au-delà.

17. L'observation des montants détournés montre que l'escroquerie est non seulement plus grave que l'abus de confiance en raison des manœuvres frauduleuses qu'elle implique, mais aussi plus importante en termes monétaires. Près de 60 % des cas d'escroquerie sont supérieurs à 50 000 francs, contre 40 % en matière d'abus de confiance.

18. L'écart-type est un indice exprimé dans la même unité que la variable, ici le mois, qui permet de connaître la dispersion des mesures de cette variable autour de la moyenne.

Il ressort clairement de ce tableau qu'en moyenne la durée de l'emprisonnement prononcé par les juges croît avec le montant de l'infraction.

La chute constatée dans la durée d'emprisonnement pour la classe 9 ne doit pas être prise en compte. Les trois condamnations mentionnées ont été prononcées dans une même affaire d'abus de confiance sous couvert d'une société civile immobilière, le *Revenu foncier*, avec circonstances aggravantes d'appel public à l'épargne. Les trois prévenus condamnés par la Cour d'appel de Paris¹⁹ étaient poursuivis pour complicité de recel d'un abus de confiance d'un montant de 37 millions. La clémence de la Cour s'explique par le rôle « modeste » des prévenus, lesquels, au départ simples employés de l'un des auteurs principaux du délit, ont fini par lui servir de prête-noms. Ces condamnations ne peuvent dès lors être considérées comme représentatives.

b) *Escroquerie.*

La méthode adoptée pour l'abus de confiance a été appliquée à l'escroquerie et a permis d'obtenir les résultats suivants :

Classes des montants	Durée cumulée des emprisonnements	Effectifs	Moyenne des condamnations	Ecart-types
1	8	4	2	1,15
2	80	10	8	7,70
3	62	5	12,4	4,97
4	246	14	17,57	9,76
5	198	14	14,15	4,65
6	304	14	21,71	9,76
7	81	4	20,25	4,5
8	110	6	18,33	10,13
9	201	6	33,5	14,25

La durée moyenne des condamnations des classes 5 et 8 est déviante par rapport à la tendance qui va dans le sens de l'augmentation de l'emprisonnement en fonction de l'importance du délit.

D'une comparaison des écarts-types à la moyenne de la classe 5 et de la classe 4, il résulte que pour la quatrième catégorie de montants d'infraction la distribution de la durée d'emprisonnement est plus dispersée que dans la cinquième, ce qui conduit à rechercher une anomalie éventuelle dans cette quatrième classe.

Une lecture du tableau qui retrace, pour chaque classe du montant, la durée exacte des condamnations et l'effectif concerné, permet de constater l'existence de quatre condamnations supérieures à 24 mois pour la classe 4, de telles durées n'étant pas prononcées pour la classe suivante.

Parmi ces condamnations « déviantes », l'une, de 60 mois, n'a pas été prise en compte pour l'établissement de la moyenne, car, induite par un refus de confusion de peine et, ne peut donc expliquer le ressaut constaté dans les moyennes. Une condamnation à 36 mois²⁰ a été prononcée en raison d'un cumul réel d'infractions de vol, contrefaçon et falsification

19. Paris, 9^e Ch., 12 juin 1981, aff. *Haguet, Haas, Cohen* ; sur appel d'un jugement du Trib. grande inst. de Paris, 11^e, du 31 oct. 1979. Les auteurs principaux, non en cause d'appel, ont été condamnés par le trib. grande inst., respectivement à 10 ans, 7 ans et 5 ans d'emprisonnement ferme.

de chèques et usage, usage de documents administratifs falsifiés, escroquerie et abus de confiance. La somme détournée était de 48 171 francs, grâce à la falsification de 45 chèques bancaires, circonstance caractérisant « la gravité des faits » selon les termes mêmes de la décision.

Une autre condamnation à 30 mois s'explique par l'état de grande récidive du prévenu²¹, et une dernière décision²² à 30 mois, est motivée par un concours réel d'infractions d'escroqueries, recel de vol et falsification de chèques, 25 en tout, portant sur une somme de 20 000 francs, affaire dans laquelle il faut noter toutefois que le prévenu avait subi 24 mois de détention préventive.

La relative faiblesse de la moyenne d'emprisonnement de la classe 8 par rapport à la classe 7 s'explique par l'existence d'une peine de 8 mois de prison sans laquelle la moyenne serait de 24 mois. Cette condamnation²³, avec sursis et mise à l'épreuve pendant cinq ans, a été prononcée à l'encontre d'un individu poursuivi pour complicité d'escroquerie à la carambouille, l'auteur principal étant pour sa part condamné à 36 mois de prison dont 12 avec sursis, mise à l'épreuve pendant cinq ans et 10 000 francs d'amende.

B. — La rétribution par l'amende

Sur 181 décisions de la Cour d'appel de Paris rendues en matière d'abus de confiance et d'escroquerie, 98 seulement condamnent le prévenu à l'amende, soit dans 54, 143 % des cas, alors que l'emprisonnement a été décidé dans près de 93 % des cas.

Cette faiblesse relative du prononcé de l'amende par rapport à celui de l'emprisonnement, et alors que l'argent est le symbole même du paiement, de la rétribution²⁴, s'explique par la recherche d'une individualisation de la peine par les juges²⁵. Cette constatation ne remet pas en cause l'idée selon laquelle la peine de l'abus de confiance et de l'escroquerie est rétributive, car une fois prononcée l'amende varie en fonction du montant de l'infraction.

1. La répartition du quantum des amendes.

Les classes de montants d'infraction définies pour l'étude de la durée de l'emprisonnement ont été utilisées lors de la recherche de la répartition du quantum des amendes.

a) Abus de confiance.

Un tableau de contingence a été établi, mettant en relation le montant des abus de confiance, distribué par classes, le montant des amendes prononcées dans chaque classe, et indiquant le nombre d'individus concernés pour chaque corrélation. Les résultats de ce recensement sont consignés dans le tableau suivant :

20. Paris, 9^e Ch., nov. 1982, *Walchoff*.

21. Paris, 9^e Ch., 1^{er} déc. 1982, *Palma Quintanilla*.

22. Paris, 9^e Ch., 3 mars, *Michon*.

23. Paris, 9^e Ch., 4 nov. 1981, *Roguet*.

24. Cf. LESZECK LERNELL, Certains aspects philosophiques et sociologiques du problème des peines pécuniaires : « Le rôle aujourd'hui croissant des peines pécuniaires dans la politique criminelle est, qu'on le veuille ou non, la présence de l'idée de rétribution dans la peine », *cette Revue*, 1979, p. 487 et s.

25. Cf. *infra*, II.

Classe des montants	Amendes en Francs	1 000	2 000	3 600	4 000	5 000	6 000	10 000	20 000	30 000	50 000	TOTAL
1												
2		1		1	1	1						4
3					2	1	2					5
4		1	1		4	4	2	2				14
5		1				1						2
6					1	1		6				8
7									1	2		3
8						1				1	1	3
9												
TOTAL		3	1	1	8	9	4	8	1	3	1	39

Il apparaît ainsi que 39 prévenus ont été condamnés pour un abus de confiance dont le montant est indiqué dans la décision. Ils représentent 48 % de l'effectif condamné à la prison.

56,41 % des décisions condamnent à une amende inférieure ou égale à 5 000 francs.

Les amendes à 4 000 francs, 5 000 francs et 10 000 francs sont les plus fréquentes et réparties sur l'ensemble des classes. L'amende de 4 000 francs a une fréquence de 8/39 des cas, soit 20,51 %.

L'amende de 5 000 francs a une fréquence de 9/39 des cas, soit 23,07 %.

L'amende de 10 000 francs a une fréquence de 8/39 des cas, soit 20,51 %, mais n'existe que dans les classes 4 et 6 de montants.

b) Escroquerie.

Le montant des amendes en matière d'escroquerie a été réparti dans un tableau de contingence analogue au précédent :

Amendes Classes	1 000	2 000	3 000	3 600	4 000	5 000	6 000	8 000	10 000	20 000	30 000	35 000	TOTAL
1	1	2											3
2	4	1											5
3							5	1	1				7
4				1	2	2	2		1				8
5		1	1		6	1	1						10
6			1				2		2	1	1		7
7					1				2		1		4
8						2			2			1	5
9						2				1	2		5
TOTAL	5	4	2	1	9	7	10	1	8	2	4	1	54

54 prévenus ont été condamnés à une amende, ce qui représente 69,23 % de l'effectif soumis à l'emprisonnement.

51,85 % des amendes prononcées sont inférieures ou égales à 5 000 francs. Ce pourcentage est pratiquement celui constaté en matière d'abus de confiance. Ici encore les amendes de 4 000, 5 000 et 10 000 francs sont très fréquemment utilisées, mais s'y ajoutent :

- l'amende de 6 000 francs dont la fréquence est de 10/54, soit 18,51 % ;
- l'amende de 4 000 francs ayant une fréquence de 9/54, soit 16,66 % ;
- l'amende de 5 000 francs, une fréquence de 7/54, soit 12,96 % ;
- l'amende de 10 000 francs, une fréquence de 8/54, soit 14,81 %.

Ces amendes ne sont jamais utilisées dans les classes de montant les plus faibles où le détournement est inférieur ou égal à 5 000 francs. A l'inverse, les amendes les plus fortes apparaissent à partir de la classe 6, soit pour des infractions supérieures ou égales à 100 001 francs.

2. L'amende fonction du montant du délit.

La mise en évidence d'une relation éventuelle entre le montant de l'infraction et le quantum de l'amende peut être réalisée par l'utilisation des moyennes des condamnations calculées par classes de montants.

a) Abus de confiance.

Le tableau qui suit regroupe les éléments de calcul des moyennes et les résultats obtenus en matière d'amende pour abus de confiance.

Montant de l'infraction par classe	Montant cumulé des amendes par classe	Effectif par classe	Moyenne	Ecart-type
1	0	0	0	0
2	13 600	4	3 400	1 704
3	25 000	5	5 000	1 000
4	71 000	14	5 071	2 495
5	6 000	2	3 000	2 828
6	69 000	8	8 625	2 559
7	80 000	3	26 666	5 773
8	85 000	3	28 333	22 543
9	0	0	0	0

b) Escroquerie.

Le tableau ci-dessous présente les données et le résultat du calcul des moyennes des amendes prononcées en matière d'escroquerie par la Cour d'appel de Paris.

Montant de l'infraction par classes	Montant cumulé des amendes par classes	Effectifs	Moyennes	Ecarts-types
1	5 000	3	1 666	577
2	7 000	5	1 400	894
3	48 000	7	6 857	1 573
4	43 600	8	5 450	2 047
5	40 000	10	4 000	1 054
6	85 000	7	12 142	9 564
7	54 000	4	13 500	11 357
8	65 000	5	13 000	12 549
9	90 000	5	18 000	12 549

Les montants des amendes infligées en matière d'abus de confiance et d'escroqueries évoluent symétriquement de façon ascendante, traduisant ainsi l'existence d'une corrélation entre le quantum de la peine et celui de l'infraction.

Au demeurant, et cela est heureux, l'évolution ne pourrait être représentée géométriquement par une droite, ce qui aurait été la preuve d'une relation rigide, mais par une courbe de profil irrégulier manifestant, par son orientation, une tendance à l'augmentation de l'amende en fonction du montant détourné, et par son tracé, l'existence d'une corrélation, certes, mais souple.

Il existe un « creux » au même point de l'évolution, au regard de la classe 5 des montants. Curieusement, pour les deux types d'infractions, l'amende moyenne, prononcée à l'encontre d'un prévenu ayant détourné une somme variant entre 50 001 et 100 000 francs, est de 3 000 ou 4 000 francs.

Une explication pourrait être tirée, pour l'abus de confiance, du faible nombre de condamnations à l'amende pour cette classe, ce qui rend la comparaison difficile avec les moyennes des classes précédentes et suivantes²⁶. Rien de tel ne peut être avancé pour la classe 5 de l'escroquerie qui comporte le plus grand nombre de condamnations²⁷. Celles-ci ont été prononcées dans des affaires totalement étrangères les unes aux autres et pour lesquelles les condamnations à la prison correspondent à la moyenne ascendante dégagee. Pour cette classe, et elle seule, l'existence d'un « tarif » peut être soupçonnée.

Une remarque s'impose lors de l'observation des deux courbes. Le montant des amendes est faible jusqu'à la classe 5 incluse. 4 000 francs d'amende pour un détournement de 100 000 francs, cela prêterait à sourire si l'on n'avait présent à l'esprit le quantum relativement important de la durée d'emprisonnement²⁸ et l'insolvabilité à peu près certaine des prévenus condamnés, par ailleurs, et dans 100 % des cas, au remboursement intégral des sommes détournées frauduleusement et au versement de dommages-intérêts.

Le montant des amendes s'élève, par contre, brutalement et fortement dès que les infractions dépassent 100 000 francs, la corrélation étant ici parfaitement évidente.

26. La classe 5 de l'abus de confiance ne comporte que 2 condamnations à l'amende, alors que la classe 4 en contient 14, et la classe 6 en connaît 8.

27. 10 condamnations.

28. Par exemple, pour la classe 5, donc détournement de 5 001 à 100 000 F, l'emprisonnement moyen est de 11 mois en abus de confiance, et de 14 mois en escroquerie.

L'importance de l'infraction détermine à l'évidence le montant de l'amende lorsque celle-ci est prononcée et cette corrélation est parallèle à celle existant entre le montant détourné et la durée de l'emprisonnement. Ceci conduit à l'affirmation du caractère rétributif de la peine, assertion en forme d'axiome : plus l'infraction est importante, plus l'emprisonnement est long et plus l'amende est forte.

Il ne s'agit pas d'affirmer l'existence d'une relation rigide, le juge appliquant on ne sait quelle ténébreuse formule mathématique, mais tout simplement celle d'une tendance quasi naturelle encadrée par les dispositions du code pénal.

3. *L'amende fonction de la durée de l'emprisonnement.*

La relation entre l'amende et la durée de l'emprisonnement est plus subtile qu'un simple lien de progressivité en rapport avec le montant de l'infraction. Le juge pratique une alchimie mettant en œuvre la prison et l'amende dans le but de punir et de corriger le délinquant. Ces « dosages » apparaissent lorsque la peine prononcée en appel est comparée à celle décidée par les juges de première instance.

Les décisions de la Cour d'appel de Paris en matière d'abus de confiance et d'escroquerie ont été comparées aux jugements de première instance faisant l'objet d'un recours devant cette juridiction. La comparaison, sous le mode quantitatif, a été opérée au plan des effets, en distinguant la diminution, l'augmentation et la confirmation des peines. Un tableau de contingence a été dressé mettant en relation les effets de l'appel sur l'amende, présentés en colonnes et codifiés « E.F.A. », et sur l'emprisonnement présentés en lignes et codifiés « EF ».

La diminution est codifiée par la classe 1, l'augmentation par la classe 2, la confirmation par la classe 3.

Les nombres entiers portés à l'intersection des lignes et des colonnes indiquent les résultats du dépouillement du fichier. Les nombres relatifs correspondent au nombre théorique d'individus ou de cas qui aurait dû être trouvé dans une hypothèse d'indépendance des facteurs 1, 2, 3 en lignes et en colonnes.

Si aucune relation n'existait entre les décisions de diminution, d'augmentation ou de confirmation de l'amende et celles relatives à l'emprisonnement, une proportion identique de cas de diminution, d'augmentation ou de confirmation devrait être trouvée dans les différentes colonnes du tableau, et ainsi dans l'ensemble des cas traités.

Le rapport fourni par la colonne « total » entre, par exemple, le nombre d'augmentation de la prison et le total des décisions, 41/180, devrait se retrouver dans la relation entre l'augmentation de la prison et la diminution de l'amende. Cette proportion théorique est égale, en l'hypothèse, à $41/180 \times 16 = 3,64$ (16 = nombre de diminution total de l'amende). Le nombre « théorique » permet de connaître l'indifférence ou la corrélation des facteurs sur simple lecture du tableau de contingence.

Cet exercice apporte quelques renseignements sur les relations établies entre l'amende et l'emprisonnement par les décisions d'appel non pas dans leurs corrélations de quantum à quantum déjà envisagées, mais dans celles existant entre leurs variations positives ou négatives, c'est-à-dire sur la diminution, l'augmentation ou la confirmation symétrique ou asymétrique de chacune de ces peines.

VAR. EF (Prison)	VARIABLE EFA			TOTAL
	-1-	-2-	-3-	
1	7	32	27	66
	5.87	24.57	35.57	
2	7	23	11	41
	3.64	15.26	22.09	
3	2	12	59	73
	6.49	27.17	39.34	
TOTAL	16	67	97	180

Prison, Classe : Codage des lignes

- 1 diminution
- 2 augmentation
- 3 confirmation

Amende, Classe : Codage des colonnes

- 1 diminution
- 2 augmentation
- 3 confirmation

En considérant, en premier lieu, les décisions de diminution de l'emprisonnement, il est possible de constater les points suivants :

- Ces décisions représentent 36,66 % de l'effectif total, soit à peine plus du tiers.
- Il n'y a que 7/66 cas de diminution simultanée de la prison et de l'amende, soit 10,60 % mais, par contre, il y a augmentation de l'amende lorsque la prison diminue dans 32/66 cas, soit 48,48 % des hypothèses, ce qui est considérable, et de plus, l'amende est maintenue à son taux de première instance alors que l'emprisonnement est diminué dans 40,90 % des cas (27/66).

En second lieu, il est possible de constater que les décisions d'augmentation de l'emprisonnement représentent 22,77 % de l'effectif total. Dans cette limite, une augmentation de l'emprisonnement n'est liée à une diminution de l'amende que dans 7/41 des cas, soit 17 %. Par contre, une telle augmentation s'accompagne d'une augmentation de l'amende dans 23/41 des cas, soit 56,09 % ; et cette même augmentation de la prison est agrémentée d'une confirmation de l'amende prononcée en première instance dans 11/41 des cas, soit 26,82 %.

Le tableau de contingence permet enfin de constater que la confirmation de l'emprisonnement a lieu dans 40,55 % des cas. Dans cette hypothèse, l'amende diminue dans 2/73 des cas, soit 2,73 %, ce qui est négligeable ; elle augmente dans 12/73 des cas, soit 16,43 % ; et se trouve confirmée dans 59/73 des cas, soit 80,82 %.

Pour sa part, l'amende est confirmée dans 97/180 des cas, soit 53,88 % ; augmentée dans 67/180 des cas, soit 37,22 % ; diminuée dans 16/180 des cas, soit 8,88 % ; ce qui est peu comparé au nombre de diminutions de l'emprisonnement.

Ceci appelle une remarque : si l'amende diminue peu, elle reste stable dans la moitié des cas et augmente dans plus du tiers des hypothèses, ce qui est une fréquence non négligeable.

Cette variation s'effectue généralement dans un sens positif, soit en compensation d'une diminution de la durée de l'emprisonnement, soit en accompagnement d'une augmentation de cette durée. La stabilité de l'amende, enfin, est généralement concomitante à une confirmation de l'emprisonnement.

L'amende apparaît ainsi totalement reliée à l'emprisonnement dans le cadre de la politique criminelle de la Cour d'appel de Paris en matière d'abus de confiance et d'escro-

querie. Elle est essentiellement une mesure d'aggravation de la peine, variant dans le même sens que l'emprisonnement lorsque celui-ci augmente ou reste stable, et progressant en sens inverse de la diminution de la durée de l'incarcération.

Bien qu'aucune fonction mathématique présidant à la fixation des peines puisse être dégagée du contentieux soumis à la Cour d'appel de Paris, il n'en reste pas moins qu'une certitude de la peine en émane. Prison et amende sont prononcées en fonction du montant de l'infraction et entretiennent des relations d'aggravation conférant à la peine un caractère fortement rétributif. La peine n'est pas ici fondamentalement différente, dans ses fondements, de celle établie par des systèmes juridiques dans lesquels la loi pénale fixe expressément un barème corrélant le montant de l'infraction et le quantum de la peine.

Le code pénal mexicain établit ainsi un barème fondé sur le montant de l'infraction²⁹ et ce « tarif » présente quelques caractéristiques intéressantes. Le paramètre faisant varier la durée de l'emprisonnement et le montant de l'amende n'est pas un chiffre global, mais un multiple du salaire minimum garanti dans l'Etat fédéral de Mexico. Chaque multiple détermine un plafond d'emprisonnement et d'amende que le juge ne peut dépasser, mais en dessous duquel il peut situer la peine en considération des circonstances objectives du délit et de la personnalité du délinquant³⁰. L'amende elle-même n'est pas fixée entre un minimum et un maximum, mais prévue sous forme de plafond correspondant à un multiple du salaire minimum garanti³¹.

Ce système de fixation des peines, critiqué au Mexique même lorsqu'il est appliqué au vol, est considéré comme parfaitement justifié dès lors qu'il sanctionne l'abus de confiance ou l'escroquerie, délits dans lesquels le délinquant connaît parfaitement la valeur du bien détourné ou escroqué et agit ainsi en parfaite connaissance de cause, voire avec la plus grande lucidité³².

II

UNE PEINE INDIVIDUALISÉE

L'analyse quantitative peut révéler les lignes de force d'une jurisprudence. Ici, un aspect de la politique criminelle de la Cour d'appel de Paris, le caractère objectif de la sanction des délits malicieux, est mis en lumière. Mais cet éclairage serait déformant si l'étude ne transformait pas des données qualitatives en données quantifiables.

La peine étudiée n'est pas uniquement caractérisée par un quantum, plus ou moins variable. Elle est aussi une sanction qui tient compte de la personnalité de celui qui doit la subir. Cette individualisation se fait selon certaines modalités (A) qui dépendent de facteurs subjectifs (B) qui, une fois codifiés, se prêtent à l'étude statistique.

A. — Les modalités de l'individualisation de la peine

L'individualisation de la peine de l'abus de confiance et de l'escroquerie, dans la jurisprudence analysée, se manifeste soit dans le choix même de la sanction (1°), soit dans l'utilisation du sursis à exécution de la peine prononcée (2°).

29. Art. 382, c. pén. des Etats Unis du Mexique.

30. Art. 51, c. pén. des Etats Unis du Mexique.

31. La sanction pécuniaire est du reste plus qu'une simple amende puisque le remboursement du dommage causé à la victime est de droit incorporé à la sanction, le juge étant saisi d'office et devant fixer simultanément la « multa » (l'amende) et les « daños » (les dommages) sans que la victime ait à agir.

32. Cf. F. PAVON VASCONCELOS, *Comentarios de derecho penal*, « El delito de abuso de confianza », éd. Porrual.

1. *Le choix de la peine.*

Les faits de l'espèce, la personnalité du délinquant peuvent parfois, le prévenu étant reconnu coupable³³, conduire les magistrats à dispenser le délinquant de peine³⁴ ou à ajourner le prononcé de celle-ci³⁵. Tel a été le cas dans deux espèces du fichier étudié l'une dispensant de peine³⁶, l'autre ajournant le prononcé de la sanction³⁷. Ces décisions ne peuvent être retenues comme indices d'une politique criminelle de la Cour d'appel de Paris. En effet, pour qu'il en soit autrement, il faudrait savoir, pour chaque espèce du fichier, si les conditions légales de la dispense ou de l'ajournement étaient dans les faits remplies, ce qui est impossible à la seule lecture des arrêts.

Il est par contre possible dans tous les cas d'analyser l'individualisation de la sanction effectuée par la Cour d'appel de Paris à travers le choix de la peine.

a) *Le choix d'une peine de substitution.*

Si les jours-amendes n'étaient pas encore en vigueur au cours de la période couverte par cette étude, ainsi d'ailleurs que le travail d'intérêt général, il n'en reste pas moins qu'une individualisation de la peine par le « choix de la sanction », était possible³⁸. L'éventail proposé par la loi est assez large³⁹, mais n'a pas été utilisé par les conseillers de la Cour d'appel de Paris. Dans une seule affaire, la confiscation a été prononcée à titre principal, et encore non pas dans le but d'individualiser la peine, mais dans celui de pallier les effets nocifs de la loi d'amnistie du 4 août 1981⁴⁰.

La confiscation a été néanmoins utilisée par les magistrats de la Cour d'appel de Paris dans d'autres affaires d'escroquerie au P.M.U., non pas à titre de peine principale, mais comme mesure complémentaire⁴¹, la restitution aux victimes étant impossible.

Le défaut d'application des dispositions de l'article 43-1 à 6 s'explique probablement par l'inadaptation de ces mesures à la typologie des prévenus d'abus de confiance et d'escroquerie.

L'interdiction professionnelle est inutile lorsque l'abus de confiance est reproché à un avocat ou un notaire, car ceux-ci sont déjà radiés de leur ordre professionnel⁴² lors du

33. Art. 469-1 et 5, c. pr. pén. Cf. A. DECOCQ, « Les modifications apportées par la loi du 11 juill. 1975 à la théorie générale du droit pénal », *Rev. science crim.* 1976, p. 10 et 5.

34. Art. 469-2, c. pr. pén.

35. Art. 469-3, c. pr. pén.

36. Paris, 9^e Ch., 14 avr. 1982, *Gary*.

37. Paris, 9^e Ch., 23 mars 1983, *Sitbon*.

38. Par application de l'art. 43-1 à 5, c. pén. Cf. J. PRADEL, « L'individualisation de la sanction : essai d'un bilan à la veille d'un nouveau Code pénal », cette *Revue*, 1977, p. 723 et s., et du même auteur ; « Le recul de la courte peine d'emprisonnement avec la loi n° 75.624 du 11 juill. 1975 », *D.* 1976, chron., p. 65 et s.

39. Interdiction professionnelle, suspension du permis de conduire, interdiction de conduire certains véhicules, confiscation de véhicules, d'armes, retrait du permis de chasse, confiscation du corps du délit.

40. Il s'agissait d'une affaire d'escroquerie au P.M.U. par ouverture de comptes téléphoniques de complaisance, mis par le prévenu à la disposition de l'auteur principal du délit. Le montant escroqué par chaque prévenu était de faible importance, mais la somme globale probablement considérable. La confiscation a été ordonnée en première instance et confirmée en appel par des motifs qui méritent d'être intégralement reproduits : « La sanction prononcée par le tribunal est parfaitement adéquate. En effet, une peine d'emprisonnement avec sursis ou amende serait inopportune en raison de la faible importance de la participation de la plupart des prévenus aux délits visés et de l'ancienneté des faits. D'autre part, les victimes, en l'espèce les parieurs, qui ont joué aux courses, visées par le dossier sont demeurées inconnues et il est donc impossible de procéder à des restitutions à leur profit. La sanction de la confiscation des gains frauduleux est donc particulièrement adaptée puisque, si elle est administrée de plein droit, elle empêchera néanmoins les prévenus de pouvoir en solliciter la restitution, ce qu'ils auraient pu faire si cette sanction n'avait été prononcée » (Paris, 9^e Ch., 4 mars 1982, *Morbois Queret* ; application de l'art. 19 de la loi du 4 août 1981).

41. Paris, 9^e Ch., 29 janv. 1982, *Tomasi*.

42. Cf. par ex. Paris, 1^{re} Ch., sect. A, 7 févr. 1983, *Van Beneden*.

prononcé de la décision. Dans d'autres cas cette mesure pourrait se révéler un obstacle à la réinsertion sociale du condamné et la peine avec sursis paraît bien plus préférable. On voit mal en effet l'intérêt que cette mesure aurait dans le cas d'une caissière ayant détourné quelques centaines de francs dans la caisse de son employeur.

L'inutilisation de cette interdiction en tant que peine de substitution dans le cas le plus fréquent des pseudo-dirigeants de sociétés, alors que ceux-ci représentent 37,40 % de la population recensée dans le fichier étudié et créent sans exception des S.A.R.L. aux objets les plus variés, dans le seul but de frauder la loi ou les tiers, s'explique sans doute par les incapacités professionnelles entraînées de droit par une condamnation pour abus de confiance ou d'escroquerie⁴³.

Le retrait du permis de conduire dans les cas d'abus de confiance en matière de location-vente de véhicules, ceux-ci n'étant pas restitués en dépit du défaut de paiement des mensualités est une mesure séduisante mais non appliquée, car peut-être plus sévère qu'une peine de prison avec sursis, préventive et moins coercitive que l'obstacle mis à l'utilisation d'une automobile, étant donné les conditions de la vie moderne⁴⁴. L'exemplarité de la peine y gagnerait, mais peut-être par son caractère dissuasif à l'égard du prévenu lui-même qui pourrait être conduit à un état de révolte permanent contre toute règle générale.

b) Le choix de l'emprisonnement et de l'amende.

L'emprisonnement est prononcé dans 92,80 % des cas. Autant dire que le surplus est négligeable. La fréquence de la condamnation à l'emprisonnement illustre certainement la sévérité des juges à l'encontre de l'abus de confiance et de l'escroquerie⁴⁵. Mais la quasi-totalité de l'effectif étant condamnée à la privation de liberté, il apparaît que le « prononcé » de cette peine est insensible aux facteurs subjectifs, à la personnalité du prévenu. Seules les modalités de l'emprisonnement traduisent la prise en considération de ces facteurs par attribution du sursis simple ou avec mise à l'épreuve. L'amende est prononcée dans seulement 54,45 % des cas. Il y a ainsi indépendance du « prononcé » de l'amende et de celui de l'emprisonnement.

La différence de fréquence des deux sanctions ne peut s'expliquer que par la nature distincte des modalités de l'individualisation de chacune des peines. L'emprisonnement est individualisé par le sursis, l'amende par sa non-utilisation.

2. Le sursis à exécution de la peine.

Le sursis à l'exécution de la sanction est la modalité la plus utilisée par les magistrats de la Cour d'appel de Paris pour parvenir à l'individualisation de la sanction.

Cette mesure n'est prononcée qu'en matière d'emprisonnement en dépit des dispositions de l'article 734 du code pénal autorisant l'utilisation du sursis pour l'application des sanctions pécuniaires. Les magistrats préfèrent ne pas prononcer l'amende, et cela dans 45,55 % des espèces, plutôt que d'en suspendre l'application.

Le sursis, aux termes même du Code pénal, peut être simple ou avec mise à l'épreuve et est appliqué dans les proportions sensiblement différentes en matière d'abus de confiance et d'escroquerie.

43. Telle l'interdiction de la profession de banquier (loi 19 juin 1930), art. 1) d'intermédiaire dans la vente de fonds de commerce (D., 29 juin 1935, art. 17); d'administrateur et gérant de société (D., 8 août 1935, art. 6); d'administrateur, directeur, agent ou courtier d'assurances (D.L., 14 juin 1938, art. 29).

44. Le juge, au demeurant, peut modérer l'application du retrait de permis en autorisant l'usage du véhicule pour l'exercice de l'activité professionnelle (art. 43-3-1^{er}, c. pén.).

45. Cette sévérité n'est pas propre aux seuls juges français. Il en est ainsi notamment en Allemagne fédérale. Cf. H. H. JESCHCHK; « La peine privative de liberté dans la politique criminelle moderne », cette *Revue*, 1982, p. 728.

a) *Abus de confiance.*

Il convient de distinguer, dans le comptage, le sursis simple du sursis avec mise à l'épreuve.

1. Sursis simple.

En matière d'abus de confiance, le sursis simple est prononcé dans 46/80 des cas, soit dans 57,50 % des espèces.

Le sursis total est appliqué 43 fois, soit dans 93,47 % des cas de sursis simple.

A l'inverse, le sursis partiel est d'une fréquence très faible, puisque rencontré dans 3/16 des cas, soit 6,53 %.

2. Sursis avec mise à l'épreuve.

19 cas de sursis avec mise à l'épreuve ont été dénombrés, soit 23,75 % des condamnations à l'emprisonnement en matière d'abus de confiance.

A l'intérieur de ce pourcentage, le sursis total représente 16/19 cas, soit 84,21 % des mises à l'épreuve, alors que le sursis partiel n'affecte que 3/19 cas, soit 15,78 % des mises à l'épreuve.

La durée de la mise à l'épreuve est de cinq ans dans 11/19 cas, soit 57,89 % des hypothèses, et de trois ans dans 8/19 cas, soit 42,10 % de l'ensemble des mises à l'épreuve.

L'emprisonnement ferme ne représente que 18,75 % des condamnations, moins du cinquième de l'effectif des prévenus d'abus de confiance.

b) *Escroquerie.*

Les chiffres changent nettement en matière d'escroquerie, qu'il s'agisse de sursis simple ou de sursis avec mise à l'épreuve.

1. Sursis simple.

Le sursis simple est prononcé, en matière d'escroquerie, dans 31/78 des cas, soit 29,48 % des condamnations à l'emprisonnement.

Le sursis total représente 90,32 % du sursis simple, 28/31 cas. Le sursis partiel n'intervenant que dans 3/31 des cas, soit 9,67 %.

Ces chiffres démontrent la plus grande rigueur des magistrats à l'égard des escrocs comparativement au sort réservé aux auteurs d'abus de confiance. Le sursis simple à l'emprisonnement en matière d'escroquerie représente pratiquement la moitié des sursis simples accordés aux prévenus d'abus de confiance. Cette différence de traitement considérable étant soulignée, il convient de remarquer que la proportion de sursis total est presque identique pour chacun de ces délits.

2. Sursis avec mise à l'épreuve.

Le sursis avec mise à l'épreuve est accordé dans 24/78 des cas d'escroquerie, soit 30,76 %.

Le sursis total représente 66,67 % des cas — 16/24 ; le sursis partiel est rencontré dans 8/24 cas, soit 33,33 % des mises à l'épreuve.

La durée de la mise à l'épreuve est de :

- cinq ans dans 17/24 cas, soit 70,83 % ;
- quatre ans dans 5/24 cas, soit 20,83 % ;
- trois ans dans 2/24 cas, soit 8,34 %.

Ces chiffres comparés à ceux de la mise à l'épreuve, en matière d'abus de confiance, entraînent la même observation que pour le sursis simple. Les magistrats sont plus sévères à l'égard de l'escroquerie que de l'abus de confiance. La mise à l'épreuve est une mesure

plus contraignante que le sursis simple. Or, elle est plus fréquemment prononcée en escroquerie qu'en abus de confiance, et les durées de mise à l'épreuve sont proportionnellement plus longues⁴⁶.

L'emprisonnement ferme est prononcé dans les cas d'escroquerie dans 23/78 cas, soit 29,48 % des condamnations. Pour cette catégorie de condamnations, encore, les décisions sont plus sévères qu'en matière d'abus de confiance, délit pour lequel la condamnation ferme ne représente que 18,75 % des cas.

Ces chiffres donnent à penser que si l'individualisation de la peine a bien lieu, tant en matière d'abus de confiance qu'en matière d'escroquerie, cette personnalisation de la sanction n'a pas du tout pour effet de rendre sans portée les dispositions du code pénal qui sanctionnent plus durement l'escroquerie que l'abus de confiance.

L'individualisation de la sanction par le jeu des sursis ne remet pas en cause l'appréciation légale de la gravité de chacun des délits. Punie par un quantum de peine plus important, l'escroquerie est aussi plus sévèrement traitée quant à l'individualisation de la sanction.

B. — *Les facteurs de l'individualisation de la peine*

Étudiée globalement et non de façon pointilliste, l'individualisation de la peine se manifeste dans ses modalités et non dans son quantum, même si des décisions particulières dévient par rapport à la tendance générale.

Lorsque des décisions judiciaires sont analysées par des méthodes quantitatives, il ne peut être tenu compte que de ce qui est tangible, exprimé par les juges. Peut-être est-ce là une limite d'une telle étude, mais si le non-dit est ressenti, par exemple dans des circonstances atténuantes non motivées, expliquant certainement des écarts à la moyenne, cas d'espèce par cas d'espèce, il ne peut en être tenu compte dans une analyse globale.

L'analyse casuistique peut permettre d'expliquer les écarts d'une décision par rapport à la moyenne dégagée par l'étude statistique mais ne peut traduire la tendance d'un contentieux.

La justification des écarts constatés entre la durée de l'emprisonnement ou du montant de l'amende prononcée dans chaque décision de la Cour d'appel de Paris, par rapport à la moyenne précédemment calculée, relève d'une étude de variance, qui n'est pas tentée ici, le propos étant limité à une étude quantitative.

Globalement, il apparaît que la comparution ou la non-comparution du délinquant est sans effet sur la durée de l'emprisonnement ou le montant de l'amende⁴⁷. La nationalité, pas plus que le sexe ou la catégorie socio-professionnelle ne peuvent expliquer un écart à la moyenne. L'âge du délinquant, sa situation de famille, marié, célibataire, veuf ou divorcé, le nombre de ses enfants n'expliquent pas plus une décision déviante des conseillers de la Cour d'appel de Paris⁴⁸.

Au demeurant, certains de ces facteurs paraissent avoir, lors d'une étude quantitative, une influence certaine sur le prononcé de l'amende et les modalités de l'emprisonnement.

46. Par ex., 70, 83 % de mise à l'épreuve pendant cinq ans pour escroquerie, alors que cette durée n'affecte que 57,89 % des cas d'abus de confiance. La période d'épreuve de trois ans représente 8,34 % en escroquerie, contre 42,10 % en matière d'abus de confiance.

47. Dans notre fichier, les prévenus sont comparants dans 83 % des cas.

48. Des tableaux de contingence, du type de celui mettant en relation le montant de l'amende et la durée de l'emprisonnement, ont été établis et démontrent l'indifférence de ces facteurs. Il n'est matériellement pas possible de les publier ici.

1. Les facteurs du prononcé de l'amende.

L'amende, n'est pas prononcée dans 45,55 % des cas⁴⁹. Les facteurs autres que ceux tenant à la nature du délit, c'est-à-dire les facteurs subjectifs dérivant de la personnalité du prévenu, peuvent seuls expliquer la décision de ne pas condamner à l'amende, contrairement à la tendance qui veut que plus le montant de l'infraction est élevé, plus l'amende est forte.

Un certain nombre de facteurs semblent avoir une incidence déterminante sur la décision des juges de condamner ou de ne pas condamner à l'amende. Il s'agit du sexe du délinquant, de sa nationalité, de son âge et, dans une moindre mesure, de sa catégorie socio-professionnelle.

a) Le sexe du délinquant.

Si les femmes représentent 9,18 % de l'effectif condamné à l'amende, et les hommes 89,79 % de ce même effectif, les premières ne sont condamnées qu'à 37,5 % — 9,24 (9 condamnées sur 24 femmes recensées) ; alors que les hommes sont condamnés à 61,97 % — 88/142 des cas de prévenus de sexe masculin.

Il apparaît ainsi une plus grande sévérité pour les hommes que pour les femmes en matière de peine pécuniaire.

b) La nationalité du délinquant.

Alors que les étrangers représentent 12,15 % de l'effectif des prévenus, 36,36 % d'entre eux, 8/22, sont condamnés à l'amende. Les Français, du moins cités comme tels par les décisions, représentent 87,29 % de l'effectif des prévenus et sont condamnés à 90/158 des cas, c'est-à-dire à 56,96 % des prévenus de nationalité française, soit 91,83 % des cas de condamnation à une amende — 90/98 des cas. Les étrangers sont moins souvent condamnés à l'amende que les Français.

c) L'âge du délinquant.

En divisant les prévenus en quatre classes d'âge, la première regroupant les individus d'un âge inférieur à 30 ans, la deuxième ceux ayant un âge compris entre 30 et 39 ans, la troisième un âge variant entre 40 et 49 ans inclus et la quatrième incluant les délinquants d'un âge supérieur ou égal à 50 ans, il est possible d'établir un tableau de contingence mettant en relation le montant de l'amende et l'âge des condamnés.

Un comptage de la répartition des délinquants par âge, dans le fichier, fait apparaître que :

- La classe 1 des âges représente, 9,44 % de l'effectif (17 individus sur 180) ;
- la classe 2 des âges représente 43,33 % de l'effectif (78 individus sur 180) ;
- la classe 3 des âges représente 20 % de l'effectif (36 individus sur 180) ;
- la classe 4 des âges représente 27,22 % de l'effectif (49 individus sur 180).

Il en résulte, lors d'une comparaison avec les chiffres du tableau de contingence suivant que :

- 35,25 % des individus de la classe 1 sont condamnés à l'amende — 6/17 des cas ;
- 51,28 % des individus de la classe 2 sont condamnés à l'amende — 40,78 des cas ;
- 48,33 % de la classe 3 reçoivent une amende — 21/36 des cas ;
- 61,22 % de la classe 4 sont soumis à l'amende — 30/49 des cas.

Autrement dit, la classe d'âge inférieure à 30 ans est moins souvent condamnée à l'amende que les autres classes, la plus grande sévérité se rencontrant dans la classe regroupant les individus de plus de 50 ans.

49. 83 décisions ne prononcent aucune amende.

MA = Montant de l'amende.

AGD = Age du délinquant par classes.

MA	VARIABLE AGD				TOTAL
	-1-	-2-	-3-	-4-	
1	5	16	5	6	32
	1.98	13.20	6.93	9.90	
2	1	11	14	10	36
	2.23	14.85	7.79	11.13	
3	0	11	1	5	17
	1.05	7.01	3.68	5.26	
4	0	2	1	9	12
	0.74	4.95	2.60	3.71	
TOTAL	6	40	21	30	97

Classe Codage des lignes

1	<	5000.00
2	<	10000.0
3	<	20000.0
4	> =	20000.0

Classe Codage des colonnes

1	<	30 ans
2	<	40 ans
3	<	50 ans
4	> =	50 ans

d) La catégorie socio-professionnelle du délinquant.

Lorsqu'elle est connue, la catégorie socio-professionnelle la plus nombreuse dans le fichier est celle des commerçants qui représentent 37,5 % de l'effectif global. Viennent ensuite : les employés (17,50 %) ; les professions libérales et cadres supérieurs (16 %) ; les cadres moyens (12,30 %) ; les ouvriers (7,70 %) ; les personnes non actives (7,70 %) ; les personnels de service (0,65 %) ; autres (0,65)⁵⁰.

D'une comparaison de la répartition des montants de l'amende et des C.S.P., il résulte que :

- 53,06 % des commerçants ou assimilés, généralement des pseudo-dirigeants de sociétés, sont condamnés à l'amende ;
- 61,90 % des professions libérales sont soumises à l'amende ;
- 50 % des cadres moyens reçoivent la même peine ;
- 26,08 % des employés sont soumis à l'amende ;
- 60 % des ouvriers sont frappés d'amende ;
- 50 % des personnes non actives reçoivent une telle peine.

Les catégories socio-professionnelles les plus sanctionnées par l'amende sont : les professions libérales, lesquelles reçoivent les plus fortes amendes ; les ouvriers ; les cadres moyens ; les commerçants.

La décision de condamner ou de ne pas condamner à l'amende semble avoir pour facteurs : le sexe, la nationalité, l'âge, la catégorie socio-professionnelle du délinquant. Cette sanction étant ainsi fortement personnalisée.

Par contre, et une fois la décision de condamnation à l'amende prise, le quantum n'est plus soumis qu'à une seule influence : le montant de l'infraction.

50. Ces chiffres correspondent aux observations de P. LASCOUMES et G. MOREAU CAPDEVIELLE sur la composition de la « population » des délits d'affaires, in « Des finesses des citoyens à la délinquance des sociétés commerciales », cette *Revue*, 1984, p. 707.

2. Les facteurs des modalités de l'emprisonnement.

L'analyse statistique des décisions de la Cour d'appel de Paris démontre que l'individualisation de la peine privative de liberté n'est pas réalisée par une adaptation de la durée de l'emprisonnement à la personnalité du condamné telle que celle-ci peut être saisie à travers les facteurs subjectifs exprimés par les arrêts. La peine n'est individualisée que dans ses modalités, par l'attribution du sursis, simple ou avec mise à l'épreuve.

Ce sursis révèle à son tour qu'il est indifférent aux facteurs objectifs de l'espèce, le montant du délit étant sans incidence. La catégorie socio-professionnelle et l'âge du délinquant n'ont aucune importance sur l'octroi du sursis.

Par contre, le sursis semble dépendre des facteurs suivants :

- La comparution du délinquant ;
- Le sexe du délinquant ;
- La nationalité du délinquant ;
- Le passé du délinquant.

a) La comparution du délinquant.

Les prévenus sont comparants dans 150/181 des cas, soit 82,87 %.

Les non-comparants représentent 31/181 des cas, soit 17,12 %.

Dans 168 cas, des données ont pu être recueillies en matière de sursis. Il en ressort que :

- Les comparants bénéficient du sursis dans 109/139 des cas, soit 78,41 % ;
- Les non-comparants bénéficiant du sursis forment 15/29 des cas, soit 51,72 %.

L'écart entre les comparants et les non-comparants est de 26,69 %. Cette comparaison semble démontrer que la comparution est déterminante dans l'attribution du sursis.

b) Le sexe du délinquant.

Le sexe du délinquant ne semble pas indifférent à l'attribution du sursis. Les femmes bénéficient de cette mesure dans 90 % des cas, 20/22, alors que des hommes ne profitent de cette mesure que dans 70,83 % des espèces, 102/144.

La mise à l'épreuve n'est imposée qu'à 13,04 % des femmes, les hommes faisant l'objet de cette mesure dans 24,50 % des cas. Il y a ici encore, comme en matière d'amende, un traitement plus doux de la femme en comparaison des sanctions appliquées à l'homme.

c) La nationalité du délinquant.

Les prévenus de nationalité française bénéficient du sursis dans 111/145 des cas d'attribution du sursis, soit 76,55 %. Les étrangers, en revanche, ne profitent de cette mesure que dans 13/22 des hypothèses, soit 59 % des cas d'escroquerie ou d'abus de confiance mettant en cause un étranger.

A l'inverse, les étrangers ne sont soumis à la mise à l'épreuve que dans 13,63 % des cas, les Français subissant la probation dans 24,83 % des hypothèses.

d) Le passé du délinquant.

Le passé du délinquant ne fait pas l'objet, dans les décisions, de grands commentaires. Dans le passage de l'arrêt consacré à l'identification du prévenu se rencontre parfois la mention « déjà condamné ». Ces indications ont été recensées avec, en complément, le relevé des décisions ne comportant pas de renseignements à cet égard.

De la mise en relation du « passé » du délinquant avec les décisions octroyant ou n'octroyant pas de sursis, il ressort que 28,57 % des prévenus ayant déjà été condamnés

bénéficient du sursis, alors que 82,11 % des individus n'ayant jamais été condamnés bénéficient d'une telle mesure.

Indéniablement, ce facteur a un effet réel. Sa portée juridique est difficile à mesurer, car les décisions, sauf cas de récidive, n'indiquent pas le quantum et la date des condamnations antérieures couvertes par les termes « déjà condamné », ce qui rend aléatoire toute interprétation en matière de sursis simple, puisque l'article 734-1 du code de procédure civile soumet l'octroi d'une telle mesure à la condition que le prévenu n'ait pas été condamné à une peine de plus de deux mois d'emprisonnement ou à une peine criminelle pendant les cinq années précédentes.

Par contre, la mise à l'épreuve est indifférente au passé du délinquant. Le tableau suivant permet de calculer que 24,42 % des délinquants « jamais condamnés » subissent la probation — 32/131 alors que les prévenus « déjà condamnés » relèvent du même régime dans 25 % des cas — 7/28. Cette égalité de traitement n'est pas étonnante puisque aucune condition, quant au passé du délinquant, n'a été imposée en matière de mise à l'épreuve par l'article 738 du code de procédure pénale.

VAR. ME	VARIABLE PA			TOTAL
	-1-	-2-	-3-	
1	32	7	2	41
	30.52	6.52	3.96	
2	99	21	15	135
	100.48	21.48	13.04	
TOTAL	131	28	17	176

ME = Mise à l'épreuve.

1 = oui

2 = non.

PA = Passé du délinquant.

1 = jamais condamné

2 = déjà condamné

3 = pas de renseignement.

Classe : Codage des lignes

1 1.0000

2 2.0000

Classe : Codage des colonnes

1 0.0000

2 1.0000

3 2.0000

L'analyse quantitative de la jurisprudence de la Cour d'appel de Paris rendue en matière d'abus de confiance et d'escroquerie met en évidence le double aspect de la peine sanctionnant ces délits. La peine de la malice est à la fois rétributive et individualisée.

Rétributive car son quantum, qu'il s'agisse d'emprisonnement ou d'amende, varie dans le même sens que le montant de l'infraction, sa progression étant fonction d'une donnée objective sans relation avec la personnalité du délinquant.

Individualisée car le cumul de l'emprisonnement et de l'amende est fréquemment écarté et que les modalités de la peine varient dans chaque cas, les magistrats utilisant les possibilités offertes par le sursis simple et le sursis avec mise à l'épreuve pour parvenir à une personnalisation de la sanction et sans cela que le montant de l'infraction ait une incidence quelconque.

La peine ainsi observée peut paraître paradoxale, la rétribution semblant devoir exclure l'individualisation. Il n'en est rien en fait. Les juges suivent une méthodologie permettant de donner à la sanction individualisée toute sa puissance dans la recherche, essentiellement, de la non-récidive par le délinquant condamné. La peine n'est, en effet, que virtuellement rétributive, puisque assortie du sursis, simple ou avec mise à l'épreuve, dans la majorité des cas.

L'individualisation par ses modalités tend à favoriser la réinsertion sociale du délinquant, mais celui-ci y est encouragé ou plutôt incité car plane sur lui la menace de la peine

rétributive en cas de défaillance au cours du délai d'épreuve du sursis simple, cinq ans, ou de probation de la mise à l'épreuve, trois à cinq ans.

Les deux natures de la peine ne sont plus ainsi antinomiques mais, au contraire, complémentaires. La rétribution arme l'individualisation et ne l'entrave pas, elle lui permet d'atteindre sa pleine efficacité. Les juges font ainsi preuve d'un profond réalisme, l'homme délinquant ayant, pour sa correction, besoin de contrainte.

CHRONIQUES

A. — CHRONIQUE DE JURISPRUDENCE

I. — DROIT PÉNAL GÉNÉRAL

par André VITU

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

Minorité. Age.

1. L'âge du mineur.

Déterminer l'âge précis d'une personne intéresse les civilistes autant que les pénalistes. Ainsi en va-t-il, en droit civil, de l'arrivée de la majorité de dix-huit ans (autrefois de vingt-et-un ans) qui donne à l'être humain sa pleine capacité juridique, — ou à cette majorité spéciale de seize ans qui autorise l'émancipation (c. civ., art. 477) ou qui permet au mineur de tester pour la moitié de ses biens (art. 904), — ou à cette majorité plus précoce encore de quinze ans, nécessaire pour qu'une fille puisse se marier (art. 144): autant d'exemples de situations pour lesquelles il peut être indispensable de savoir l'âge exact de la personne.

Les pénalistes ne sont pas en reste et pourraient aligner de nombreuses hypothèses où l'âge de la victime d'une infraction ou d'un délinquant est d'une importance de premier plan pour l'application de certains textes pénaux de fond et de forme. Il en va ainsi de la minorité de la victime dans les poursuites pour proxénétisme, excitation de mineurs à la débauche (Crim., 4 janv. 1902, *Bull. crim.*, n° 11, D. 1902.1.528) ou enlèvement de mineurs avec ou sans fraude (Crim., 6 nov. 1963, *Bull. crim.*, 311, D. 1965.323, note R. Vouin, *J.C.P.* 1964.II.13463, note J. Larguier, cette *Revue* 1964.375, obs. L. Huguency), ou encore dans les poursuites pour viol, attentat à la pudeur ou violences à enfants. Dans d'autres

hypothèses, c'est l'âge de l'auteur de l'infraction qui fait problème : c'est le cas du garçon qui a signé un engagement militaire avant d'avoir atteint l'âge légal, ce qui invalide l'incorporation et, ultérieurement, le fera échapper à une condamnation pour désertion ou donnera lieu, après condamnation, à un procès en révision (cf. not. *Crim.*, 15 juin 1949, *Bull. crim.*, n° 213, D. 1949.516, cette *Revue* 1950.230, note P. Hugueney; 15 juin 1960, *Bull. crim.*, n° 328, S. 1961.201, note C. Laplatte); c'est aussi la situation du prévenu âgé de moins de dix-huit ans qui essaie de se faire passer pour majeur, afin d'échapper à la compétence des juridictions pour mineurs (*Crim.*, 21 mars 1957, *Bull. crim.*, n° 281; 29 juill. 1963, *Bull. crim.*, n° 268) ou du prévenu âgé de plus ou moins de treize ou de seize ans, quand il s'agit d'appliquer la présomption d'inaptitude à la sanction pénale ou l'excuse atténuante de minorité (*Ord.*, 2 févr. 1945, art. 2) ou de déterminer la compétence des diverses juridictions spécialisées pour mineurs.

Dans cet ordre d'idées, une affaire curieuse vient d'être soumise, tout récemment, à la Cour de cassation (*Crim.*, 3 sept. 1985, D. 1985, *Flash* n° 37, *Gaz. Pal.*, 8-9 janv. 1986, note J.-P. Doucet). Un adolescent se plaignait d'avoir été renvoyé, par la Chambre d'accusation, devant la Cour d'assises des mineurs pour le crime qu'il avait commis, et non pas, vu son âge, devant le tribunal pour enfants : car il était né le 19 avril 1967 et, ayant perpétré son infraction le 19 avril 1983, il considérait qu'il n'avait atteint ses seize ans (âge nécessaire pour être renvoyé, du chef d'une accusation criminelle, devant la Cour d'assises des mineurs) qu'une fois écoulé en entier ce jour anniversaire du 19 avril, donc à minuit; commis avant minuit, le crime l'avait été alors que son auteur n'avait pas encore seize ans révolus, et aurait dû être soumis au tribunal pour enfants.

Posé pour la première fois à la Chambre criminelle, le problème paraît n'avoir jamais attiré particulièrement l'attention des criminalistes. Les civilistes, en revanche, s'y sont intéressés, notamment à propos de la capacité de l'individu à faire un testament, et trois systèmes se sont partagé les auteurs.

La doctrine en vigueur sous l'Ancien droit, Pothier en tête, plaçait le moment où la majorité est acquise au commencement du jour anniversaire de la naissance; cette solution favorable s'expliquait, sans doute, par l'idée que le jour de la naissance était réputé accompli en entier (même si l'enfant naissait aux dernières heures de la journée); il est vrai que l'usage n'était point d'indiquer sur les registres paroissiaux autre chose que les an, mois et jour de la naissance, et pas l'heure exacte, et il aurait été difficile de préciser plus nettement le moment du passage de la minorité à la majorité.

Au XIX^e siècle a prévalu, chez certains civilistes, l'idée inverse : la majorité ne serait atteinte qu'à la fin du jour anniversaire, car c'est à ce moment seulement qu'un être humain peut être dit avoir vingt-et-un ans accomplis. Il serait d'ailleurs contraire au code civil, soulignait-on, de calculer un délai civil d'heure à heure, alors que le code, en plusieurs de ses dispositions, ne fait de calcul que par an, mois ou jours (ainsi pour la prescription : c. civ., art. 2260). N'y aurait-il pas, d'ailleurs, quelque étrangeté à voir la capacité d'une personne changer au milieu d'un même jour ?

Mais c'est à une troisième solution que les auteurs se sont finalement ralliés, celle qui compte l'âge d'une personne d'heure à heure, solution qui est facilitée — et aussi, on doit le reconnaître, imposée — par la technique de rédaction des actes de naissance, qui oblige à indiquer dans les registres de l'état civil « le jour, l'heure et le lieu de la naissance (c. civ., art. 57), comme on doit le faire aussi pour les actes de décès (c. civ., art. 79). Dès le XIX^e siècle déjà une doctrine civiliste majoritaire avait tiré de ces dispositions l'affirmation que la majorité se calcule d'heure à heure, et cette solution avait été accueillie, dans le seul arrêt civil publié sur cette question, par la Cour d'appel de Nancy dans une affaire de succession testamentaire (Nancy, 10 mars 1888, D. 1888.2.212, S. 1889.2.105, et la note anonyme très détaillée).

A cette décision civiliste, il conviendra de joindre désormais l'arrêt rendu par la Chambre criminelle dans l'affaire précédemment exposée : calculé d'heure à heure, *de momento ad momentum*, pour employer une expression qu'ont utilisée les civilistes, l'âge de l'adolescent était de seize ans révolus quelques heures avant qu'il n'eût commis son crime, car il était né le 19 avril 1967 à 11 heures 15, ainsi qu'en faisait foi son acte de naissance, et les faits incriminés avaient été accomplis le 19 avril vers 16 heures. Seule la cour d'assises des mineurs était compétente pour juger le jeune accusé, qui avait fêté d'une bien étrange façon cette majorité particulière de seize ans qu'il venait d'atteindre.

Sursis. Prescription.

2. Révocation d'un sursis probatoire ; point de départ de la prescription applicable à la peine devenue exécutoire.

Le sieur Katchadourian avait bien cru qu'il échapperait à l'exécution de la peine d'emprisonnement, vieille de dix ans déjà, qui avait été prononcée contre lui, accompagnée d'un sursis avec mise à l'épreuve. Une nouvelle infraction avait, il est vrai, conduit de nouveaux juges à ordonner la révocation de ce sursis, en application de l'article 744-3 du code de procédure pénale, mais le parquet était ensuite demeuré inactif, les mois et les ans avaient passé, et le délai de prescription des peines correctionnelles (délai de cinq ans, faut-il le rappeler, art. 764 c. pr. pén.) était sur le point d'arriver à expiration lorsque, brusquement, cette peine ancienne avait été ramenée à exécution : quelque magistrat méticuleux avait sans doute découvert que le jour fatidique était tout proche et il avait fait incarcérer notre homme. Mais, au fait, pensa le sieur Katchadourian, la prescription n'était-elle pas, en réalité, déjà acquise ? Le parquet n'avait-il pas mal calculé son délai, mal fixé le point de départ de la prescription ?

Aussitôt, l'imagination de l'intéressé s'était enflammée et, fort d'un raisonnement différent de celui du parquet, il avait saisi le tribunal correctionnel, selon la procédure prévue par l'article 710 du code de procédure pénale, d'une requête tendant à faire constater que la peine qu'on voulait lui faire subir était déjà bel et bien prescrite. Et comme ni le tribunal, ni la cour d'appel n'avaient voulu le suivre dans sa logique, Katchadourian avait agi devant la Chambre criminelle... mais sans succès (Crim., 17 juill. 1985, *Bull. crim.*, n° 266).

Tout tournait autour du point suivant : à quel moment une peine, d'abord suspendue par un sursis accompagné d'une mise à l'épreuve, devient-elle exécutoire, et par conséquent à partir de quand se prescrit-elle, si le sursis vient à être révoqué par la survenance d'une seconde infraction suivie d'une nouvelle condamnation ? Le problème, on le remarquera, n'est pas propre au sursis avec mise à l'épreuve : il se présente exactement dans les mêmes termes pour le sursis simple, et c'est pour cette variété de sursis qu'il a été d'abord discuté et que la Cour de cassation, dans des arrêts anciens, avait été conduite à prendre position.

Dans notre affaire, l'importance concrète de la question posée ressortait clairement des dates qui jalonnaient l'espèce soumise à la Cour de cassation dans la décision commentée. La première condamnation avait été prononcée par un tribunal correctionnel, avec une mise à l'épreuve d'une durée de trois ans, le 23 janvier 1975 ; elle était devenue définitive le 23 mars 1975 et, en application de la jurisprudence de la Chambre criminelle (Cf. not. Crim., 23 déc. 1925, *Bull. crim.*, n° 360, S. 1927.1.193, note J. A. Roux ; 5 avr. 1954, *Bull. crim.*, n° 144, D. 1954.331, note P. A., cette *Revue* 1955.535, obs. A. Légal ; 12 déc. 1978, D. 1979.I.R.286, cette *Revue* 1980.698, obs. J. Larguier), le sursis expirait donc le 23 mars 1978. La seconde infraction, commise au cours de l'année 1977, avait donné lieu à un arrêt d'appel ordonnant révocation du sursis, arrêt prononcé contradictoirement le 17 mai 1978 et devenu définitif le 23 mai 1978. Or c'est le 19 mai 1983 seulement, soit presque cinq ans plus tard, que la peine prononcée en 1975 avait été ramenée à exécution.

Le temps n'est plus où l'on pouvait soutenir, comme certains l'avaient fait peu après la loi du 26 mars 1891 instituant le sursis simple, que la peine suspendue par le sursis se prescrit, comme toute autre peine, à compter du jour où a été prononcé le jugement ou l'arrêt contenant cette mesure de bienveillance : bien que les textes du code d'instruction criminelle n'eussent pas été modifiés en 1891, la Cour de cassation avait décidé que la prescription était logiquement suspendue pendant toute la durée du sursis : ce qui se prescrit, en effet, c'est le droit de faire exécuter la peine ; or, en cas de condamnation conditionnelle, la prescription ne peut pas courir contre un droit qui n'existe pas encore (Crim., 14 déc. 1901, S. 1904.1.249, note J. A. Roux, D. 1904.1.593, note G. Le Poittevin). Cette jurisprudence était trop solide et ancienne pour qu'elle pût être efficacement attaquée : Katchadourian ne s'y était pas risqué et il n'avait pas essayé de soutenir que sa peine ancienne était prescrite depuis le 23 mars 1980 (23 mars 1975 + cinq ans).

Mais il avait proposé à l'appui de son pourvoi deux autres solutions qui, l'une et l'autre, lui étaient évidemment favorables et entre lesquelles il proposait à la Chambre criminelle de choisir.

1^o *Première solution* : faire courir la prescription à compter de l'expiration de la période de sursis, autrement dit à compter du 25 mars 1978, le délai de la prescription s'achevant alors le 25 mars 1983, c'est-à-dire quelques semaines avant la mise à exécution ordonnée par le parquet.

Cette première vue des choses ne pouvait absolument pas être retenue, car elle repose sur une erreur. Car de deux choses l'une. Ou bien l'épreuve (trois ans dans notre cas) arrive à expiration sans nouvel incident ; le sursitaire est alors à l'abri d'une incarcération, puisque la condamnation est considérée comme « non avenue » (c. pr. pén., art. 735, al. 1^{er}, pour le sursis simple ; art. 745, al. 1^{er}, pour le sursis avec mise à l'épreuve) : il ne peut donc plus être question de prescrire contre une peine qui vient de disparaître. Ou bien le prévenu a récidivé dans le délai d'épreuve. Si le tribunal n'en prononce pas la révocation, comme les textes actuels lui en laissant la liberté, le sursis affectant la première condamnation se poursuit jusqu'à son terme et, malgré la rechute, l'arrivée de ce terme confère le caractère « non avenue » à cette condamnation (Crim., 23 janv. 1985, *Bull. crim.*, n° 39 ; *J.C.P.* 1986.II.20534, note Ph. Salvage) : on retombe dans le cas précédent. Si, au contraire, le tribunal ordonne la révocation du sursis, la condamnation suspendue devient exécutoire sans qu'il y ait lieu d'attendre l'expiration d'un délai de sursis qui n'a plus aucun rôle à jouer ; l'article 1^{er} (al. 3) de la loi du 26 mars 1891, pour le sursis simple, en tirait d'ailleurs la conséquence que la première peine serait d'abord exécutée sans pouvoir se confondre avec la seconde, qui viendrait ensuite à exécution, et la même solution est reprise, pour le sursis avec mise à l'épreuve, par l'article 744-3 (al. 1^{er}) du code de procédure pénale ; on ne comprendrait pas, du reste, que dans le cas d'un sursis révoqué quelques semaines ou quelques mois après avoir été accordé, le parquet soit obligé d'attendre plusieurs années, jusqu'à l'expiration théorique du délai d'épreuve, pour faire exécuter la peine jusqu'alors suspendue.

Le sieur Katchadourian se prévalait donc d'une logique fallacieuse lorsque, dans son pourvoi en cassation, pour justifier la première solution qu'il suggérait, il affirmait que la prescription de la peine devait toujours avoir un point de départ fixe (l'expiration du délai de sursis) et que la décision de révocation de ce sursis, pure modalité d'exécution de la peine, ne devrait avoir aucune incidence sur le calcul du délai de prescription.

2^o *Autre solution proposée* : sentant peut-être la faiblesse de son premier raisonnement, le demandeur au pourvoi suggérait aussi de fixer le point de départ de la prescription de sa peine, non plus à l'expiration du délai d'épreuve (23 mars 1978), mais au jour où il avait commis cette seconde infraction qui avait donné prétexte aux juges pour révoquer le sursis en cours (soit courant 1977, la décision commentée ne précisant pas plus amplement la date de cette seconde infraction) : selon ce nouveau mode de calcul, la peine était donc prescrite depuis 1982, c'est-à-dire, une fois encore, bien avant que le parquet eût songé à faire exécuter cette vieille condamnation. Que vaut cette proposition ?

On ne conteste plus, actuellement, que l'événement qui entraîne, ou risque d'entraîner, la révocation d'un sursis, ce n'est ni une seconde condamnation prononcée pendant la durée de ce sursis, ni même la mise en mouvement de nouvelles poursuites pendant ce même délai, c'est la commission d'un nouveau crime ou délit pendant la durée de l'épreuve, pourvu que cette seconde infraction soit suivie ensuite, fût-ce hors ce même délai, d'une condamnation qui en constate officiellement et définitivement l'existence et la gravité. Des hésitations avaient pu naître, chez certains auteurs (par ex. chez J. A. Roux, note sous *Crim.*, 14 déc. 1901, préc.), provoquées par la rédaction ambiguë de la loi du 26 mars 1891 (art. 1^{er}, al. 2 : « Si, pendant le délai de cinq ans ..., le condamné n'a encouru aucune poursuite suivie de la condamnation », la même rédaction avait été reprise par le code de procédure pénale, dans la rédaction initiale des articles 735 et 745) ; mais la Chambre criminelle avait rapidement mis fin aux hésitations : dans l'arrêt du 14 décembre 1901 précité, elle avait posé en règle qu'« il suffit que les faits ayant motivé la seconde condamnation aient été commis dans le délai de cinq ans à compter du premier jugement ou arrêt » (même solution *in* *Crim.*, 16 juill. 1908, S. 1909.1.479 ; *adde* Limoges, 26 oct. 1899, S. 1900.2.93, D. 1901.2.509). La solution ne peut plus se discuter, depuis la refonte que la loi du 17 juillet 1970 a fait subir aux textes des articles 734 et suivants du code de procédure pénale : le sursis simple n'est pas révoqué « si le condamné n'a pas commis, pendant le délai de cinq ans à compter de la condamnation, un crime ou un délit de droit commun suivi d'une nouvelle condamnation ... » (art. 735), et la formule est reprise, en forme

positive, pour le sursis probatoire : « si le condamné *commet*, au cours du délai d'épreuve, un crime ou un délit de droit commun suivi d'une nouvelle condamnation ... » (art. 744-3).

Mais il faut immédiatement ajouter que le nouveau crime ou délit n'entraîne l'anéantissement du sursis initial que si le juge saisi de cette seconde infraction en a constaté officiellement l'existence et l'importance, et ordonne la révocation du sursis. Autrement dit, et contrairement à ce que soutenait Katchadourian dans son pourvoi, la seconde infraction n'a pas, à elle seule, d'effet révocatoire : le Code de procédure pénale s'en explique clairement en exigeant une seconde infraction « suivie d'une nouvelle condamnation ». Le doublet « seconde infraction-seconde condamnation » forme donc un tout indissociable et c'est le second de ses termes qui permet à la nouvelle infraction de sortir son plein effet de révocation : pas de révocation sans une seconde condamnation.

Allons plus loin. Il ne suffit pas d'affirmer que la révocation est attachée à la nouvelle condamnation. Pour être plus précis encore, il faut ajouter que cette nouvelle décision judiciaire n'entraîne son effet de révocation qu'à compter du jour où elle est devenue définitive. Concevrait-on en effet que, dès la seconde condamnation et sans attendre l'épuisement des voies de recours ou des délais donnés pour les exercer, le parquet fasse exécuter la première peine, alors peut-être que, sur appel ou après un pourvoi en cassation, la nouvelle poursuite aboutirait à une relaxe ou à un acquittement démontrant qu'aucune révocation n'avait pu se produire ? Seule une nouvelle décision définitive, irrétractable, rend exécutoire la première jusqu'alors suspendue.

On affirmera donc, en plein accord avec l'arrêt rendu le 17 juillet 1985 par la Cour de cassation, que la condamnation suspendue par le sursis ne devient exécutoire qu'au jour où la décision portant révocation du sursis est devenue irrévocable, et que, en application de l'article 764 du code de procédure pénale, le point de départ de la prescription de la peine primitivement accompagnée d'un sursis prend place en ce même jour. Autrefois affirmée sans ambiguïté par la jurisprudence (Crim., 16 juill. 1908 et Limoges 26 oct. 1899, préc.), confirmée aujourd'hui avec la plus grande netteté par la Chambre criminelle dans l'arrêt commenté, la solution rejoint le sentiment unanimement exprimé par la doctrine (R. Garraud, *Traité théor. et prat. dr. pén. franç.*, 3^e éd., 1914.II, n° 750 ; J. A. Roux, *Cours dr. crim. franç.*, 2^e éd., 1927.I, p. 521-522 ; G. Vidal et J. Magnol, *Cours dr. crim. et science pénit.*, 9^e éd., 1947.I, p. 740, note 1 ; P. Bouzat et J. Pinatel, *Traité dr. pén. et criminologie*, 2^e éd., 1970.I, n° 8906-C ; H. Donnedieu de Vabres, *Traité dr. crim. et légis. pén. comparée*, 3^e éd., 1947, p. 541, texte et note 3 ; R. Merle et A. Vitu, *Traité dr. crim.*, 5^e éd., 1985.I, n° 843, *in fine* ; G. Stéfani, G. Levasseur et B. Bouloc, *Pr. pén.*, 12^e éd., 1984, n° 688, *in fine*), encore qu'il ne donne généralement pas lieu à des explications poussées dans les passages que les auteurs consacrent à cette question.

Dans l'affaire présentement examinée, le parquet avait valablement pu ramener à exécution la peine à laquelle Katchadourian aurait souhaité échapper. La condamnation prononcée par la Cour d'appel et ordonnant la révocation du sursis datait du 17 mai 1978 ; elle était devenue définitive à l'expiration du délai de cinq jours francs du pourvoi en cassation, soit le 23 mai 1978. La prescription de la peine allait donc s'achever le 23 mai 1983, quand, le 19 mai, le condamné avait été incarcéré, donc dans le délai prévu par l'article 764 du code de procédure pénale.

Interdiction de séjour. Relèvement.

3. La technique du relèvement et son inapplicabilité à l'interdiction de séjour.

L'interdiction de séjour est moribonde ; les rédacteurs du futur code pénal, après avoir d'abord décidé de la maintenir (art. 60-3^o et art. 167 à 174 de l'avant-projet « définitif » d'avril 1978) l'ont finalement abandonnée, ainsi qu'il apparaît à la lecture de la partie générale du nouvel avant-projet publié en juin 1983 et réactualisé en juillet 1984 ; comme le remarque la « note de présentation » qui précède la rédaction nouvelle de 1984, l'interdiction de séjour compromet le reclassement et la réinsertion professionnelle du condamné et, de plus, son exécution échappe pour partie à la justice, puisque ses contours sont fixés, dans chaque cas, par l'autorité administrative, c'est-à-dire plus précisément par le ministre de l'Intérieur.

Pourtant, cette sanction n'en finit pas d'offrir à la sagacité des pénalistes des sujets de réflexion et de discussion. C'était, il y a trois ans seulement, le problème de savoir si l'interdiction de séjour peut ou non s'éteindre par prescription, difficulté que, dans deux arrêts remarquables, la Chambre criminelle a résolue par l'affirmative (Crim., 2 févr. 1983, *Bull. crim.*, n° 44, D. 1983.534, note J.-M. R., cette *Revue* 1984.98, obs. J. Robert, et 301, obs. J. Larguier ; 16 nov. 1983, *Bull. crim.*, n° 302, D. 1984.I.R.136, obs. J.-M. R.). Plus récemment, concernant l'application de la technique du relèvement prévue par l'article 55-1 du code pénal, la haute juridiction vient de rendre un arrêt d'une extrême brièveté, par lequel elle affirme l'impossibilité d'appliquer à l'interdiction de séjour cette forme particulière de pardon judiciaire (Crim., 27 mars 1985, *Bull. crim.*, n° 129, D. 1835.325, note G. Azibert, *J.C.P.* 1985.II.20522, note J. Larguier).

La solution que vient de donner ce dernier arrêt ne surprend pas. Elle se situe dans le droit fil de cette constatation que, si large que le législateur en ait voulu l'emploi (not. par la loi du 11 juill. 1975 qui a réécrit, dans un esprit libéral, l'art. 55-1, c. pén.), le relèvement ne peut cependant pas s'appliquer dans n'importe quel cas, ni à l'égard de n'importe quelle sanction. Le législateur lui-même a posé une première borne à cette extension, en écartant expressément la possibilité d'un relèvement lorsque les interdictions, déchéances, incapacités ou mesures de publication deviennent des peines principales en se substituant à l'emprisonnement ou à l'amende (art. 55-1, al. 2 ; sur la conciliation de ce texte avec l'art. 43-1, c. pén., cf. Crim., 7 nov. 1984, *Bull. crim.*, n° 340, D. 1985.92, note G. Azibert, cette *Revue* 1985.797). La jurisprudence, de son côté, a refusé d'étendre l'article 55-1 à une sanction dérivant, non d'une condamnation pénale comme l'impose ce texte, mais d'une décision d'une autre nature (en l'espèce un décret de grâce commuant une peine criminelle perpétuelle et entraînant automatiquement l'application, au bénéficiaire du décret, d'une interdiction de séjour : Crim., 8 mai 1980, *Bull. crim.*, n° 140, D. 1981.I.R.137, obs. G. Roujou de Boubée, cette *Revue* 1981.368, obs. J. Larguier) — ou encore aux sanctions de nature réelle (pour 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° 247), — ou aussi à des situations qui ne constituent pas de véritables droits dont on pourrait être « déchu » au sens de la loi (ainsi pour la révocation du sursis par survenance d'une condamnation nouvelle : Crim., 23 nov. 1976, *Bull. crim.*, n° 338, cette *Revue* 1977.77, obs. J. Larguier ; et pour la reconduite à la frontière prononcée contre un étranger entré irrégulièrement en France : Crim., 5 déc. 1984, cette *Revue* 1985.283).

La solution donnée par l'arrêt du 27 mars 1985 au sujet de l'interdiction de séjour prend un appui très ferme sur une des dispositions que le code pénal consacre à cette mesure, à savoir l'article 44-2. Ce texte donne au juge pénal qui a prononcé cette sanction la possibilité, à tout moment et après avis du préfet, de réduire la durée de l'interdiction ou de dispenser le condamné de l'exécuter. La latitude ainsi conférée au tribunal est limitée : en particulier, cette juridiction ne pourrait pas ordonner une simple suspension dans l'exécution de la mesure (Crim., 13 nov. 1979, D. 1980.I.R.522, obs. M. Puech), ni décider qu'il sera sursis à cette exécution : la suspension et le sursis à exécution sont des prérogatives réservées au ministre de l'Intérieur (c. pén., art. 47) et le principe de la légalité criminelle interdit au juge pénal d'empiéter sur ce qui est réservé à la compétence d'autres autorités.

Il se déduit de là que l'interdiction de séjour, avec ses modes propres d'atténuation ou d'extinction, constitue un ensemble autonome, clos sur lui-même, qui résiste nécessairement par la volonté du législateur, à l'interférence avec cette autre technique de pardon qu'est le relèvement. Ce serait troubler gravement le fonctionnement spécifique de l'interdiction de séjour et méconnaître ouvertement la loi que d'accepter que, par le biais du relèvement, on puisse tourner purement et simplement l'article 44-2 du code pénal.

Objectera-t-on que l'article 44-2 lui-même, en son alinéa 2, renvoie à l'article 55-1 (al. 2), ce qui prouverait que la réglementation de l'interdiction de séjour n'est pas irrévocablement fermée sur elle-même ? Ce serait lire très mal le texte en question : il ne renvoie à l'article 55-1 (al. 2) et, en même temps à l'article 703 du code de procédure pénale, que pour fixer les règles de compétence et de procédure selon lesquelles est instruite et jugée la requête présentée par l'interdit aux fins de réduction ou de dispense de la mesure : mais, ce fond commun procédural étant établi, rien dans cet article 44-2 ne vient infirmer l'auto-

nomie des conditions de fond auxquelles est soumis l'examen portant sur la réduction ou la dispense d'interdiction de séjour.

On remarquera que, par la généralité des termes de son arrêt, la Cour de cassation n'a pas voulu distinguer selon la nature juridique de l'interdiction de séjour ; la technique du relèvement est exclue, que cette peine soit prononcée à titre de peine complémentaire facultative, comme c'est ordinairement le cas, — ou qu'elle constitue une peine complémentaire obligatoire ainsi qu'on le voit dans le cas de proxénétisme (c. pén., art. 335-3), — ou une peine accessoire, substituée automatiquement à une peine perpétuelle éteinte par la prescription ou dont le condamné a obtenu commutation ou remise par voie de grâce (c. pén., art. 45 ; en ce sens déjà : Crim., 8 mai 1980, préc.) ou ajoutée à la peine principale par l'article 763, al. 2, du code de procédure pénale (interdiction perpétuelle, limitée au département où demeure la victime d'un crime contre la personne ou les biens, ou ses héritiers directs), — ou enfin qu'il s'agisse d'une peine principale (mais, depuis l'abrogation des articles 138, al. 2, et 435, al. 4, c. pén., le seul cas ressortissant à cette catégorie concerne l'interdiction de séjour accompagnant l'exemption de peine accordée au coupable d'infractions contre la sûreté de l'Etat qui dénonce ses coauteurs et complices : art. 101, al. 5, c. pén.).

On pourrait trouver ailleurs d'autres exemples de cette « allergie » aux tendances envahissantes du relèvement. Dans cette ligne s'inscrirait notamment le cas, déjà cité, concernant la révocation du sursis. Depuis la loi du 11 juillet 1975 (qui ne pouvait pas s'appliquer à l'espèce jugée par Crim., 23 nov. 1976, préc., puisque les faits se plaçaient sous l'empire de la loi du 17 juill. 1970, aux dispositions différentes), le tribunal répressif peut écarter la révocation du sursis simple, et cela par une « décision spéciale et motivée », prise au moment où il se prononce sur la seconde infraction imputée au prévenu ; et s'il n'a pas expressément statué sur la dispense de révocation, le tribunal peut accorder ultérieurement cette dispense au prévenu sur sa requête expresse (c. pr. pén., art. 735, al. 2). La dispense de révocation ne peut donc être obtenue que par l'une ou l'autre des deux voies indiquées par ce texte : si, après examen des éléments de l'affaire, le juge pénal a refusé d'accorder cette dispense, les choses sont définitivement réglées, et il serait anormal d'autoriser un réexamen de l'affaire par le biais du relèvement. Là encore le système voulu par l'article 735 du code de procédure pénale forme un tout, exclusif de tout autre moyen tendant à tourner les conditions posées par cette disposition légale. La même solution s'impose également en matière de sursis avec mise à l'épreuve, à ceci près cependant que, aux termes de l'article 744-3 du code de procédure pénale, le tribunal ordonne la révocation, au lieu de se prononcer sur la dispense de révocation.

A la suite du professeur Larguier, on ajoutera au sursis les hypothèses de révocation d'une libération conditionnelle ou d'une grâce conditionnelle, celle d'une décision par laquelle le juge de l'application des peines rapporte la réduction de peine précédemment octroyée par lui à un détenu (J. Larguier, cette *Revue* 1979.79), et peut-être aussi le cas de réhabilitation judiciaire, dont l'utilisation est enfermée, par les articles 785 et suivants du code de procédure pénale, dans des conditions exigeantes que l'on ne saurait tourner par le moyen du relèvement.

Ainsi continue de se préciser, grâce à la vigilance de la Chambre criminelle, l'exacte portée de cette institution utile, mais envahissante, qu'est le relèvement et qui figure maintenant en bonne place parmi ces autres techniques de « pardon judiciaire » que sont la réhabilitation judiciaire, l'amnistie « judiciaire », la dispense de peine, le raccourcissement de la durée du sursis avec mise à l'épreuve et la non-mention de certaines condamnations au casier judiciaire.

II. — INFRACTIONS CONTRE LA CHOSE PUBLIQUE

par Jean-Pierre DELMAS-SAINT-HILAIRE

*Professeur à la Faculté de droit, des sciences sociales et politiques
de l'Université de Bordeaux I
Directeur de l'Institut de sciences criminelles*

Presse. Provocation. Racisme. Provocation à la discrimination, la haine ou la violence raciale.

L'article 24, alinéa 5 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse sanctionne de peines correctionnelles (dont l'emprisonnement d'un mois à un an) « ceux qui, par l'un des moyens énoncés à l'article 23, auront provoqué à la discrimination, à la haine ou à la violence à l'égard d'une personne ou d'un groupe de personnes à raison de leur origine ou de leur appartenance ou non-appartenance à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée ». Le délit ainsi défini, créé par une loi du 1^{er} juillet 1972, ne peut être analysé en une simple infraction contre les particuliers : son origine d'une part, ses modalités de poursuite d'autre part, conduisent à affirmer que la valeur, le « bien juridique », ici protégé par le législateur est l'ordre public, l'intérêt général.

L'incrimination considérée a en effet son origine, au-delà de la loi du 1^{er} juillet 1972 qui lui a conféré une autonomie, dans un décret du 21 avril 1939 (connu sous le nom de *Loi Marchandeaup* — le Garde des Sceaux de l'époque — ; ce texte, à la veille de la dernière guerre mondiale, révélait « le souci d'afficher officiellement l'attachement de notre pays à une attitude d'accueil au moment où triomphait en Allemagne une idéologie fondée sur la prétendue supériorité de la race aryenne » (A. Vitu, *op. cit.*, n° 1972, et J. Foulon-Piganiol, D. 1972, chron. 261). Ce décret-loi sanctionnait pénalement la diffamation et l'injure dirigées contre des groupes de personnes appartenant à une race ou à une religion déterminée et commises « en vue d'exciter à la haine entre les citoyens et les habitants ».

Et c'est parce que le délit en question a pour finalité d'assurer la paix publique que, contrairement aux solutions habituellement retenues pour la plupart des infractions commises par la voie de la presse (cf. la diffamation et l'injure), la poursuite ne peut être engagée par les particuliers victimes éventuelles de la discrimination, de la haine ou des violences appelées par la provocation incriminée : la Cour de cassation a eu l'occasion de le préciser : « il résulte de la combinaison de ces diverses dispositions (art. 47, 48, L. 29 juill. 1881) que l'action publique, en cas de délit de provocation à la haine ou à la discrimination raciale, ne peut être mise en mouvement que par le ministère public, sans d'ailleurs qu'une plainte soit nécessaire, ou par l'une des associations habilitées (art. 48-1, *ibid.*) et qu'elle ne saurait être exercée à la requête de la partie lésée » (Crim., 3 mars 1980, *Bull. crim.*, n° 74).

Deux jugements du Tribunal correctionnel de Paris en date du 6 décembre 1984 (*Gaz. Pal.*, 13, 14 nov. 1985, note P. B.) invitent à faire réflexion sur ce délit de provocation à la discrimination, la haine ou la violence raciale : ils contribuent utilement à préciser les éléments constitutifs principaux de l'infraction et le champ d'application de la loi.

En exergue, ces deux décisions, rappellent que « les institutions qui régissent la France postulent la liberté d'opinion et d'expression » ; qu'en conséquence les délits de presse (et

donc la provocation à la haine raciale) n'ont pour but que de réprimer les abus qui pourraient être faits de cette liberté fondamentale — abus que la loi définit et dont les termes doivent être interprétés de manière restrictive conformément aux exigences de la légalité pénale —. Et, faisant application de ces principes, estimant, dans l'une et l'autre espèce, que l'analyse des faits dénoncés ne permettait pas de dégager l'existence de tous les éléments légaux constitutifs du délit poursuivi, les juges correctionnels ont prononcé des relaxes.

La première affaire était née à l'occasion de la publication par l'hebdomadaire *Minute* d'un article intitulé « Un congé de maladie sur deux est bidon ... et les faux malades rapportent gros à la C.G.T. ». Le texte, accompagné de caricatures, dans un de ses passages, prétendait dénoncer des fraudes caractérisées dont certaines seraient facilement commises par les travailleurs immigrés : « au risque de faire bondir le M.R.A.P., la L.I.C.R.A. et autres officines spécialisées dans le racisme à sens unique — était-il précisé —, il nous faut parler des immigrés. Certains d'entre eux ont une technique très simple. Ils rentrent pour les vacances d'été dans leur pays puis, à la fin de leur congé, souhaitent profiter un peu plus de leur climat natal. Rien de plus facile. Ils n'ont qu'à se faire établir un certificat médical par n'importe quel médecin. Puisqu'il est Algérien, Tunisien, Marocain ou Sénégalais, il ne risque pas les foudres du Conseil de l'Ordre ... La Fédération du bâtiment de l'Île-de-France, qui emploie une majorité d'immigrés, a calculé que les arrêts de travail abusifs ont coûté dans ce secteur plus d'un milliard de francs à la Sécurité sociale en 1982. Les Français ne s'y trompent pas. Dans un sondage paru en octobre, 55,6 % d'entre eux estiment que le déficit de la Sécurité sociale est dû aux congés-maladie abusifs ». Le M.R.A.P. (Mouvement contre le racisme et pour l'amitié entre les peuples) avait déclenché les poursuites pénales par voie de citation directe comme l'y autorise la loi sur la presse (art. 48-1), estimant que cet article incitait le lecteur français à la haine et à la discrimination envers les immigrés originaires de pays d'Afrique Noire et du Nord résidant en France.

La même association était à l'origine de la deuxième affaire : sous le titre « La condition féminine » le journal *Présent* avait publié un texte comportant le passage suivant : « Plutôt que de disserter sur le sexe des anges, M^{me} Roudy ferait mieux d'apprendre à ses sœurs comment rentrer chez elles sans risquer d'être détroquées, agressées, violées. Ou, mieux encore, que Mme le Ministre fasse supprimer les facteurs de l'insécurité qui ... rendent si précaire la condition féminine. Le féminisme et l'anti-racisme sont deux choix, deux attitudes totalement incompatibles. Tant que les Beurs, les Rastas et tutti quanti auront tous les droits, la femme n'en aura aucun et surtout pas celui d'exister en tant que telle sans haïk et tchador ». Une telle publication, soutenait le M.R.A.P., serait constitutive du délit de provocation à la haine envers des personnes n'appartenant pas à la nation française, particulièrement celles d'origine ethnique africaine ou nord-africaine et de religion musulmane.

Dans les deux cas le tribunal correctionnel a refusé d'entrer en condamnation : son argumentation mérite de retenir l'attention car elle conduit à faire réflexion utilement sur deux des éléments constitutifs fondamentaux de ce délit de presse dont la poursuite ne laisse pas de s'inscrire dans un contexte idéologique et passionnel qui n'est guère propice à la réflexion juridique sérieuse : la notion de provocation d'une part (I), l'identification précise des personnes vouées à la discrimination, la haine ou la violence raciale d'autre part (II) — disons l'identification de la population « cible » — qui conditionnent l'existence de l'infraction considérée doivent être analysés.

I. — LA PROVOCATION AU SENS DE L'ARTICLE 24, ALINÉA 5 DE LA LOI SUR LA LIBERTÉ DE LA PRESSE

Cette provocation est distincte de celle qui vise l'article 60, alinéa 1 du code pénal relatif à la complicité punissable ; elle consiste en une incitation à la discrimination, la haine ou la violence raciale réalisée en recourant à l'un des moyens énumérés à l'article 23 de la loi de 1881 : discours, cris, menaces, écrits, imprimés, dessins, gravures, peintures, images ou tout autre support de l'écrit, de la parole ou de l'image ... Elle prend place aux côtés d'autres provocations incriminées par cette même loi (art. 23, 24, al. 1 et 2) ; mais elle s'en distingue par le fait que son existence n'exige pas qu'elle ait un caractère *direct*. Alors, en effet, que les

dispositions précitées visent « ceux qui auront *directement* provoqué à commettre ... », l'article 24, alinéa 5 se réfère seulement, en termes généraux, à « ceux qui auront provoqué ... ».

A priori donc doit pouvoir être sanctionnée toute provocation à la discrimination, la haine ou la violence raciale, qu'elle soit directe ou indirecte. Mais la portée de cette remarque est limitée : elle signifie seulement que la répression n'exige pas, ici, que les écrits ou propos mis en cause précisent, de manière explicite, les actes appelés par la provocation — alors qu'une telle précision est nécessaire pour que puissent être sanctionnées les autres provocations visées par la loi sur la liberté de la presse (A. Vitu, *op. cit.*, n° 1566, 1567) — : peu importe que les comportements discriminatoires (ceux qu'incriminent les art. 187-1 et 416, c. pén. : Crim. 12 avr. 1976, *Bull. crim.*, n° 112), les manifestations de haine ou les violences attendues soient définis par les discours ou les documents retenus ... Il suffit, à cet égard, pour qu'une condamnation soit fondée, que les juges relèvent que le message pouvait faire naître chez son destinataire des réactions physiques ou psychologiques d'hostilité de caractère racial.

Mais, comme les autres provocations de la loi sur la presse, celle de l'article 24, alinéa 5 implique, par définition même, un élément intentionnel : la simple constatation que l'écrit ou le propos puisse provoquer de telles réactions de haine ne saurait autoriser une condamnation. Il importe, en effet, que l'accusation démontre l'existence, chez le prévenu, de la volonté délibérée d'inciter à la haine.

Il y a là une exigence dont le caractère fondamental est lié à l'origine même de l'infraction considérée : jusqu'à la réforme de 1972 était seulement incriminée, en effet, la diffamation raciale ; mais celle-ci, ainsi que l'exigeait la *Loi Marchandeuau*, n'était constituée que lorsqu'elle avait « pour but d'exciter à la haine entre les citoyens ... » ; c'est-à-dire que la répression pénale était subordonnée à la preuve, au-delà de l'intention délictueuse (le *dol général*), d'un certain mobile (un *dol spécial*). Cette exigence devait se révéler paralysante (cf. Paris, 4 nov. 1969, obs. G. Levasseur, cette *Revue* 1970.104 ; J. Foulon-Piganiol, *D.* 1970, chron. 133, § III) ; d'où sa suppression par la loi du 1^{er} juillet 1972 qui a ainsi fait rentrer la diffamation raciale (art. 32, al. 2, L. 29 juill. 1881) dans le cadre du droit commun de la diffamation : peu importe désormais le mobile de l'agent, dès lors qu'il a conscience de diffamer (élément intentionnel dont l'existence n'a d'ailleurs pas à être prouvée puisqu'elle est présumée : art. 35 *bis*, *ibid.* ; A. Vitu, *op. cit.*, n° 1952), il sera exposé à la rigueur de la loi.

Mais l'incitation à la haine qui cessait d'être l'une des composantes de la diffamation raciale (facilitant ainsi considérablement la répression de celle-ci), était, par la même loi, érigée en infraction autonome : la provocation à la haine raciale (art. 25, al. 2, *ibid.*). Le *dol spécial* de l'ancienne diffamation raciale devenait donc un *délit spécial* qui n'avait pas de précédent, un délit totalement distinct de la nouvelle diffamation raciale (sur l'indépendance de ces deux infractions : Crim., 18 nov. 1980, *Bull. crim.*, n° 305 ; Crim., 28 juin 1983, *Bull. crim.*, n° 202) mais dont la répression — son origine le rendait inévitable — devait obéir à des exigences autrement plus rigoureuses que celles qui désormais concernaient cette dernière : comme pour l'ancienne diffamation raciale l'entrée en condamnation allait supposer rapportée, sans ambiguïté, la preuve chez le prévenu de la volonté, par ses écrits ou ses propos, d'inciter à la discrimination, la haine ou la violence raciale.

Les deux jugements commentés soulignent clairement l'importance de cette exigence : les relaxes qu'ils prononcent se fondent essentiellement sur le fait que, partant des articles incriminés, les parties poursuivantes n'ont pu établir l'existence d'une telle intention. « Démonstration manifestement insuffisante » est-il constaté dans les deux décisions : et il ressort de celles-ci, rapprochées de quelques autres, que l'existence de la provocation de cet article 24, alinéa 5 est conditionnée par une triple considération qui, en matière de presse, doit conduire à se placer successivement à trois niveaux : celui de la publication servant de support au document incriminé, puis celui de ce document, enfin celui des éléments de ce dernier et qui sont retenus dans le cadre de la poursuite.

En premier lieu, quant à la publication elle-même, une distinction doit être faite entre les journaux politiques ou satiriques et ceux qui, *a priori*, sont censés fournir des informations objectives, purement techniques (par exemple, un journal d'annonces, une revue de caractère scientifique ...) : dans le premier cas le lecteur sait que les outrances y sont normales ; il

ne peut être surpris ou dupé par les thèses et les arguments développés ; la provocation pénalement sanctionnée sera, *a priori*, moins facilement admissible que dans le second cas (cf. sur cette distinction : Trib. corr. Grenoble, 18 déc. 1973, D. 1975.489, note J. Foulon-Piganiol et les deux jugements commentés visant des tolérances nécessaires « en matière polémique »).

En deuxième lieu, quant au document lui-même où s'inscrivent les éléments susceptibles de caractériser le délit poursuivi, il doit avoir, pour *objet principal* l'incitation à la discrimination, la haine ou la violence raciale : si ce n'est qu'incidemment, seulement par certains de ses éléments qu'il peut apparaître comme susceptible d'être critiqué, le délit de provocation ne saurait être retenu. Mettant en œuvre cette distinction, le premier jugement de relaxe analysé souligne que les passages cités dans l'acte de poursuite, comme caractérisant l'infraction dénoncée, n'avaient qu'un caractère accessoire au sein de l'article intitulé « un congé de maladie sur deux est bidon ... » et qui se proposait de stigmatiser, de manière générale, les congés abusifs ; le comportement de certains travailleurs immigrés n'était visé que d'une manière incidente (dans le même sens : Crim., 3 mars 1980, *Bull. crim.*, n° 74, approuvant la relaxe prononcée par les juges du fait alors que l'article incriminé, dénonçant les méfaits des commerces ambulants, s'il mettait en cause certains colporteurs d'origine africaine, s'en prenait aussi à d'autres, les photos-filmeurs — par exemple — que rien ne rattachait à une ethnie, une nation ou à une race).

En troisième lieu, enfin, quant aux passages de l'écrit retenus par l'acte de poursuite pour caractériser la provocation, il faut que, *par eux-mêmes*, ils révèlent clairement la volonté d'inciter à la discrimination, la haine ou la violence raciale, qu'ils soient « univoques ». Si, pour établir l'intention délictueuse du prévenu, il est nécessaire de reconstruire le document, de l'interpréter, d'en dégager une « seconde lecture » — reconstruction, interprétation, double lecture à laquelle il n'est pas évident que le lecteur procède, on ne saurait entrer en condamnation — : la provocation que sanctionne la loi ne saurait être latente, cachée — sauf à ouvrir alors toutes grandes les portes de l'arbitraire : les deux décisions commentées sont significatives du refus de s'engager dans de telles voies dangereuses.

II. — LES PERSONNES DÉSIGNÉES COMME « CIBLES » PAR LA PROVOCATION

Si la notion de provocation conditionne bien l'existence du délit de l'article 24 alinéa 5 de la loi sur la presse, la considération des victimes éventuelles de la discrimination, de la haine ou de la violence raciale est également décisive.

L'ethnie, la race, la religion qui sont le prétexte de la réaction d'hostilité doivent être *déterminées* : cette précision figure dans la loi. En conséquence, l'écrit, les propos dénoncés, doivent permettre clairement, sans ambiguïté, l'identification des victimes vouées à la haine et leur rattachement positif ou négatif à des groupements humains ayant une existence certaine, connue.

Cette condition, ont estimé les juges, n'était pas remplie dans la deuxième espèce rapportée — ce qui leur a fourni un nouveau motif de relaxe — : les termes équivoques de « Beurs, Rastas et tutti quanti », la référence aux haïks et tchadors leur sont apparus insuffisants pour déterminer avec la précision exigée par la loi quelle était la population qui aurait été vouée à la discrimination, la haine ou la violence.

Ces deux jugements de relaxe pourront paraître sans doute à certains plus soucieux d'assurer la sauvegarde de la liberté d'opinion que de favoriser la lutte contre les manifestations de racisme. Mais ils attirent l'attention sur la nécessité, en la matière — comme le souligne l'annotateur de la *Gazette du Palais* — d'introduire « rigueur intellectuelle et juridique », une rigueur qui semble trop facilement perdue de vue ainsi que le révèle l'analyse globale de ce contentieux.

D'une part le nombre d'échecs est considérable ; les relaxes sont très fréquentes. D'autre part il apparaît que le parquet (gardien de l'ordre public dont relève la matière considérée ainsi qu'on l'a souligné) est rarement à l'origine des poursuites : non seulement il demeure étranger à la mise en mouvement de l'action publique mais encore il est amené à prendre des réquisitions concluant à l'absence de délit — les deux décisions analysées, après bien

d'autres, en sont une illustration très claire —. Les procédures engagées sont essentiellement le fait d'associations (le M.R.A.P. par exemple) dont le zèle exacerbé, loin de servir le discours anti-raciste qu'elles se proposent de développer, peut faire douter de l'authenticité de celui-ci.

La lutte contre le racisme ne peut, sans danger grave, conduire à la condamnation systématique de tout écrit, de tout propos susceptible d'attirer l'attention sur certains effets négatifs, pervers ou préoccupants de l'immigration. Elle conduirait alors à faire de cette dernière un sujet « tabou » ; elle interdirait toute réflexion sur les problèmes économiques, démographiques, politiques, éthiques ou sociaux que celle-ci engendre inévitablement.

Alors pourrait se créer, avec la complicité de la loi pénale abusivement sollicitée, un domaine de *non-dit* — non-dit que l'on sait, tant au plan individuel que collectif, essentiellement pathogène —.

III. — INFRACTIONS CONTRE LES PERSONNES

par Georges LEVASSEUR

Professeur honoraire à l'Université de Paris 2

Abandon de famille. Coups et blessures volontaires. Diffamation. Diffamation (publicité). Homicide involontaire. Injures. Provocation (excuse). Proxénétisme. Secret professionnel. Ski. Sports. Viol. Voies de fait.

1. *Violences volontaires. Voies de fait.*

Il est fréquent que les stades soient un lieu de violences dans l'exercice des sports. Parfois ces violences émanent du public comme dans la tragique affaire du stade du *Heysel* en Belgique, en 1985. Le plus souvent il s'agit de violences exercées par un membre d'une des équipes en lice contre un membre de l'équipe adverse. En ce cas le Ministère public hésite entre la qualification de violences volontaires et celle de violences involontaires, la juridiction de jugement opérant au besoin une disqualification (pour le caractère volontaire : Crim., 21 oct. 1965, D. 1966.26, obs. L. Huguency, cette *Revue* 1966.348 ; Paris, 2 déc. 1967, *J.C.P.* 1968.II.15408, note D.S. et nos obs., cette *Revue* 1968.334 ; Lyon, 10 janv. 1978, *Gaz. Pal.* 1978, Somm. 474 ; au contraire pour le caractère involontaire : Toulouse, 20 janv. 1977, *J.C.P.* 1978.II.18788, note L. Remplon, et nos obs., cette *Revue* 1977.578 et 1978.345 ; Crim., 16 oct. 1984, *Bull.*, n° 303 et nos obs., cette *Revue* 1985.811. V. Honorat, « La répression des atteintes corporelles consécutives à l'exercice des sports », D. 1969, chron. 207 ; Lorvellec, « les aspects juridiques de la violence sportive », *Mélanges Bouzat* 1980, p. 285 ; Vitu, *Droit pénal spécial*, II, n° 1782 ; Véron, *Droit pénal spécial*, 2^e éd., p. 105).

Il arrive également que ce soit l'arbitre qui pâtisse de la colère des joueurs ou du public (Trib. Paris, 26 juin 1973, D. 1974.185, note Rabinovitch, obs. Durry, *Rev. trim. dr. civ.* 1974.604 ; Lorvellec, *op. cit.*, p. 297). Il est heureusement plus rare que ce soit l'arbitre qui se livre à des violences contre des jeunes ou des spectateurs. C'est pourtant ce qui était arrivé le 5 avril 1984, près de Lyon. La partie était terminée et les équipes rentraient au vestiaire après avoir disputé un match de football lorsque le journaliste G., après avoir pris de derrière une photographie des joueurs et de l'arbitre, les dépassa pour en prendre une seconde. C'est alors que l'arbitre, le sieur de V. lui porta un violent coup à la face brisant ses lunettes et lui causant une ecchymose nécessitant deux points de suture et entraînant une incapacité de sept jours. La Cour d'appel de Lyon infirmant un jugement de relaxe a condamné à une peine d'amende l'arbitre irascible, le 9 juillet 1985 (D. 1985.569, note Mlle Danièle Mayer).

C'est en vain que le prévenu faisait valoir que le geste, dont il contestait au surplus la gravité, était dû à l'énervement causé par les insultes dont il avait été l'objet pendant le match et à la sortie ; la Cour a estimé que ce geste était « sans commune mesure » avec les injures dont il avait été l'objet, et qu'il avait eu des conséquences disproportionnées à celles-ci. La Cour de Lyon n'a pas davantage admis le « pouvoir de police sportive » auquel le tribunal de police avait cru devoir faire appel pour justifier le comportement de l'arbitre (sur ce prétendu pouvoir nous ne pouvons que renvoyer aux excellentes observations de

Mlle Danièle Mayer). Il est certain que les conditions de la provocation de l'article 321 du code pénal n'étaient même pas réalisées et, comme le remarque notre jeune collègue, « si, sur le plan moral, le geste brutal de celui qui est énervé par les insultes dont il a fait l'objet peut parfois paraître excusable, ce geste n'en constitue pas moins un obstacle au bon déroulement de la vie en société ».

2. Homicide involontaire.

Le *Recueil Dalloz* publie dans ses informations pratiques (D. 1985.I.R.486) le sommaire de l'arrêt rendu par la Chambre criminelle le 8 novembre 1983 (*Bull.*, n° 293) accompagné d'observations très intéressantes de notre jeune collègue J.-P. Marty.

Le guide de haute montagne R. avait emmené pour une course cinq skieurs effectuant un stage de perfectionnement. Une avalanche se produisit alors que le groupe descendait un massif à forte déclivité. Tous les skieurs furent renversés et deux des participants perdirent la vie. Poursuivi pour homicide involontaire, R. avait été condamné par la Cour de Chambéry. Celle-ci avait retenu à sa charge trois fautes caractérisées : le choix, pour la randonnée, d'un itinéraire qui n'était pas le moins dangereux, le regroupement des stagiaires en un lieu comportant des risques sans faire respecter une certaine distance entre skieurs, enfin le fait d'avoir entrepris la course qu'il conduisait sans tenir compte des conditions nivo-météorologiques faisant état de la possibilité d'avalanches ; la Cour avait en outre constaté que ces fautes étaient en relation de cause à effet avec l'accident survenu.

Dans son pourvoi en cassation R. reprochait surtout à l'arrêt attaqué de ne pas avoir caractérisé légalement les fautes reprochées en les rangeant dans l'une ou l'autre des catégories énumérées dans l'article 319. Il a été facile à la Chambre criminelle de lui répondre que les trois faits visés par la Cour de Chambéry constituaient autant d'imprudences ou de négligences (M. J.-P. Marty fait observer avec pertinence que le droit français n'établit aucune réglementation des sports de haute montagne, à la différence de celui des Etats-Unis ou de celui de l'U.R.S.S.). Les énonciations de l'arrêt attaqué étaient donc « exemptes d'insuffisance et de contradiction » et résultaient « d'une appréciation souveraine des éléments de la cause soumis au débat contradictoire », ce qui a conduit à rejeter le pourvoi.

Il n'en reste pas moins que M. Marty a raison d'insister sur la haute technicité du ski de randonnée et sur les risques qu'il implique ; il oppose à juste titre le ski en station (qu'il soit de piste ou hors piste) et le ski de montagne ou de randonnée, qui se pratique hors station ; de même il souligne que le titre réglementé de guide de haute montagne constitue le niveau le plus élevé de qualification. Il souhaiterait que la responsabilité pénale ne soit encourue qu'en cas de faute grave (nouvel argument à l'encontre de la théorie de l'unité des fautes), mais constate que le souci de réparation n'incline pas la jurisprudence en ce sens (v. déjà, pour des hypothèses voisines de la présente espèce : Grenoble, 20 déc. 1963, *J.C.P.* 1966.II.13506, note Rabinovitch ; Chambéry, 4 janv. 1979, *J.C.P.* 1980.II.19285, note Rabinovitch et nos obs. cette *Revue* 1979.557 et, sur pourvoi, *Crim.*, 13 nov. 1980, *Bull.*, n° 298 et nos obs., cette *Revue* 1981.869 ; *Crim.*, 8 nov. 1984, *J.C.P.* 1984.IV.21, *Gaz. Pal.* 1984.1, *Somm.* 99).

Il faut donc retenir parmi les obligations du guide celles relevées dans le présent arrêt ainsi que celles, rappelées par M. Marty, d'une appréciation exacte des aptitudes des clients qui se confient à lui, d'où découlera la nécessité d'un encadrement adéquat, sans oublier l'obligation de savoir, au besoin, renoncer à atteindre l'objectif et faire demi-tour. Mais, comme l'observe encore cet auteur, ces exigences ne sont-elles pas celles « que tout montagnard connaît et accepte » ?

3. Viol.

La Chambre criminelle a rendu au mois d'octobre 1985 encore deux arrêts en matière de viol.

a) Celui du 9 octobre 1985 (*Bull.*, n° 307) concerne la position des questions. A la Cour d'assises de la Réunion avaient été posées les questions de savoir si V... avait, en certains cas, commis des actes de pénétration sexuelle, en d'autres cas tenté de commettre de tels

actes, sur la personne d'un enfant de sept ans. La question relative aux tentatives ne précisait pas que celles-ci avaient eu lieu par violence, contrainte ou surprise. Peut-être avait-on pensé que l'âge de la victime rendait tout consentement improbable, en tout cas irrégulier, cependant la formule utilisée pour les viols consommés donnait bien cette précision. Le condamné tirait donc de cette circonstance un moyen de cassation en prétendant que la Cour n'avait pas été interrogée sur toutes les circonstances constitutives de la tentative de l'infraction reprochée.

Au surplus l'arrêt de condamnation énonçait que l'accusé était coupable d'avoir tenté de commettre des actes de pénétration sexuelle par violence, contrainte ou surprise ; ainsi la rédaction de l'arrêt ne concordait pas avec les mentions des questions. La Chambre criminelle a affirmé que « les énonciations de l'arrêt de condamnation et celles de la feuille de questions doivent, à peine de nullité, être en concordance ». Elle a donc cassé l'arrêt entrepris, non sans avoir rappelé qu'« il résulte des dispositions de l'article 332 du code pénal qu'un acte de pénétration sexuelle ne constitue un viol que s'il a été commis par violence, contrainte ou surprise ». On remarquera que la maladresse de la Cour d'assises de la Réunion n'avait pas été commise jusqu'ici dans les affaires où le libellé se conformait à la modification apportée par la loi du 23 décembre 1980 (Crim., 12 juill. 1982, *Bull.*, n° 191 et nos obs., cette *Revue* 1983.269, n° 5-II ; Crim., 2 juill. 1984, *Bull.*, n° 251 et nos obs., cette *Revue* 1985.302, n° 4 ; Crim., 29 nov. 1984, *J.C.P.* 1984.II.20431, 3^e esp., note Angevin et nos obs., cette *Revue* 1985.813, n° 7-II-a ; Crim., 4 janv. 1985, *Bull.*, n° 10 et nos obs., *ibid.*).

b) Dans son arrêt du 30 octobre 1985 (*Bull.*, n° 337) la Chambre criminelle a tranché une question importante, sur laquelle nous n'insisterons pas car elle est de pure procédure pénale. L'article 306 du code de procédure pénale déclare qu'en matière de viol le huis clos est de droit si la victime partie civile (ou l'une des victimes parties civiles) le demande ; dans les autres cas le huis clos ne peut être ordonné que si les mêmes personnes ne s'y opposent pas. Ces règles sont dues, elles aussi, à la loi du 23 décembre 1980 modifiant les textes sur le viol.

En l'occurrence, la victime du viol était décédée et sa mère qui s'était constituée partie civile ne s'était pas opposée au huis clos. Le condamné s'était pourvu en cassation en prétendant que la décision sur le huis clos aurait dû être rendue après débat contradictoire au cours duquel toutes les parties doivent être entendues. La Chambre criminelle ne s'est pas prononcée sur ce point. Peut-être pour éviter de le faire, tout en laissant supposer qu'elle inclinait dans le sens du pourvoi, elle a décidé que « le droit exceptionnel qu'accorde le troisième alinéa de l'article 306 à la « victime partie civile » d'un viol ou d'un attentat à la pudeur de s'opposer à ce que le huis clos soit ordonné, est expressément réservé à la personne qui réunit les qualités de victime et de partie civile, ce qui n'était pas le cas en l'espèce, la victime étant décédée.

Est-ce à dire que dans un cas analogue à celui de l'espèce les parents parties civiles ne pourraient pas réclamer le huis clos de plein droit ? On hésite à conclure en ce sens ; néanmoins les travaux préparatoires de la loi de 1980 paraissent bien avoir voulu laisser à la victime elle-même (si elle se constitue partie civile) le droit de s'opposer à la publicité des débats, ou au contraire de l'exiger.

4. Abandon de famille.

La Cour de cassation a eu à connaître à nouveau le 14 octobre 1985 (*Bull.*, n° 309) du délicat problème de la prolongation de la pension alimentaire au bénéfice des enfants majeurs qui poursuivent leurs études (v. déjà sur ce sujet : Crim., 13 nov. 1980, *Bull.*, n° 296 et nos obs., cette *Revue* 1981.872, n° 2 ; Crim., 6 déc. 1983, *Bull.*, n° 328 et nos obs., cette *Revue* 1984.507, n° 2 ; Pradel, *J.C.P.* 1966.I.2038 ; Nerson, *Rev. trim. dr. civ.* 1968.142 et 1969.210).

Le sieur F... avait été condamné en 1978 à verser sa part contributive dans l'entretien de sa fille majeure (20 ans à cette date) qui poursuivait ses études de pharmacie. Il s'acquitta de cette pension jusqu'au 30 juin 1981, date à laquelle l'étudiante ayant terminé sa cinquième année il estima qu'elle se trouvait en mesure d'assumer son entretien. Poursuivi pour abandon de famille, la Cour d'Angers le condamna à trois mois de prison avec sursis probatoire. Cette décision constatait que la demoiselle F... n'avait perçu aucun salaire ni

indemnité jusqu'au 1^{er} octobre 1982 date où elle fut admise comme interne au C.H.U. après le concours qu'elle avait brillamment passé ; dans ces conditions elle était demeurée jusque-là à la charge de ses parents, et c'est à tort que son père avait refusé de verser la part contributive à laquelle il était tenu par une décision de justice exécutoire.

La Chambre criminelle a estimé que l'arrêt attaqué avait fait une juste appréciation juridique des faits de la cause, et qu'avait été établie notamment la persistance de l'obligation d'entretien.

On notera que la décision civile n'avait fixé aucun terme à la pension imposée, et peut-être eût-il convenu alors que le sieur F... intente une action en suppression de celle-ci avant de cesser ses versements. Il semble cependant qu'à défaut d'une telle précision la juridiction répressive soit, par le présent arrêt, reconnue compétente pour fixer la date à laquelle le débiteur de l'obligation peut mettre fin à son exécution. S'il en est ainsi les pouvoirs du juge répressif seraient plus étendus au cas où le bénéficiaire de la pension est majeur, que dans l'hypothèse où il est mineur ; il lui appartiendrait en effet de rechercher si la pension est toujours justifiée, mais ne sera-ce pas là une tâche difficile à une époque où tant de jeunes diplômés sont dans l'impossibilité de trouver un emploi ?

5. *Secret professionnel.*

Quest-ce que le dr D... avait pu dire lors de son audition par le juge d'instruction au cours de l'information ouverte contre le sieur S... du chef d'homicide volontaire ?

Lorsque S... comparut devant la Cour d'assises des Côtes-du-Nord, le dr D... figurait parmi les témoins cités. Il ne se présenta pas et fit savoir qu'il ne pouvait témoigner à raison du secret professionnel qui le liait. Aucune partie ne formula d'objection lorsque le président fit connaître ce message, en ajoutant d'ailleurs qu'il donnerait lecture de la déposition du témoin absent, ce que, effectivement, il fit en temps voulu.

S... ayant été condamné à 20 ans de réclusion criminelle se pourvut en cassation en invoquant cet incident. Son pourvoi fut rejeté le 16 octobre 1985 (*Bull.*, n° 318), mais il est impossible de savoir si le médecin avait ou non violé le secret professionnel que, un peu tardivement, il s'était avisé d'invoquer. Le pourvoi exposait que, le témoin ne s'étant pas présenté, il appartenait à la Cour d'apprécier s'il pouvait ou non invoquer le secret professionnel, et que dès lors le président ne pouvait passer outre à son absence et donner lecture de la déposition qu'il avait faite à l'instruction.

Il a suffi à la Chambre criminelle de constater que l'absence de réaction des parties au défaut du dr D... impliquait qu'elles avaient d'un commun accord renoncé à l'audition de ce témoin. D'autre part, « il entre dans les pouvoirs du président de la Cour d'assises de donner lecture de toutes pièces de la procédure qu'il estime utiles à la manifestation de la vérité ». Certes il n'en est ainsi qu'autant « que la régularité ou la validité de ces pièces n'a pas été contestée », mais la validité de la déposition faite par le dr D... à l'instruction ne pouvait même pas être contestée puisque, à supposer même qu'elle eût été nulle comme violant l'obligation de respect du secret professionnel, cette nullité était couverte par l'arrêt de renvoi de la Chambre d'accusation, lequel purge les vices de l'instruction préparatoire. En effet la Chambre criminelle a invoqué expressément l'article 594 du code de procédure pénale.

C'était donc à la défense de se montrer vigilante. Si elle estimait que la déposition du dr D... violait le secret professionnel, elle eut dû, dès le stade de l'instruction, attirer sur ce point l'attention du procureur de la République et du juge d'instruction ; elle eut dû également présenter elle-même ce moyen devant la Chambre d'accusation lors de l'arrêt de renvoi ; elle eut dû exiger que le dr D... réponde à l'appel des témoins (ce qui eut permis, s'il avait déposé à l'audience, de se faire un moyen de cassation d'une violation prétendue du secret professionnel) ; elle eut dû s'opposer par voie de conclusions à la lecture de la déposition ; rien ne l'empêchait enfin, dès qu'elle avait eu connaissance à l'information de la déposition en question de déposer une plainte avec constitution de partie civile en violation du secret professionnel (comp. Lyon, 17 janv. 1980, *Gaz. Pal.* 1981.1.491, note Mazen et nos obs., cette *Revue* 1981.876, n° 4).

Les médecins se montrent vigilants dans la défense du secret professionnel, en particulier à l'encontre du fisc (Crim., 21 mai 1979, *Bull.*, n° 178 et nos obs., cette *Revue* 1980.439, n° 4, avec les nombreuses décisions précédentes citées), de la Sécurité sociale (cf. G. Le-

vasseur, « Le secret médical et la sécurité sociale », *Rev. trim. dr. sanit. et soc.*, n° 46, p. 167) ou du contrôle économique (Crim., 17 juin 1980, n° 193 et nos obs., cette *Revue* 1981.385, n° 2 et les réf. citées). Sur la violation résultant éventuellement d'une déposition du médecin en justice, v. Crim., 5 juin 1985, *Bull.*, n° 218 et nos obs., cette *Revue, supra*, 103, n° 6, avec les références doctrinales et jurisprudentielles.

En conclusion on peut s'étonner que les règles procédurales (et les négligences de la défense) conduisent à admettre que pèse sur les décisions de la justice pénale une déposition dont il n'a pas été possible de vérifier si elle était faite en violation ou non du secret professionnel.

6. Proxénétisme.

Les formes nouvelles du proxénétisme se multiplient, et les pouvoirs publics ne restent pas aussi indifférents à ce développement que certains le disent. L'arrêt du 29 octobre 1985 de la Chambre criminelle (*Bull.*, n° 334) en fournit un nouvel exemple (v. déjà Crim., 27 nov. 1984, D. 1985.241, note Mlle Danièle Mayer et nos obs., cette *Revue* 1984.815, n° 9; Crim. 26 mars 1985, *Bull.*, n° 126 et nos obs., cette *Revue, supra*, 104, n° 7).

Le sieur D... avait fondé et dirigeait une association se donnant des buts artistiques et culturels. Les adhérents du sexe masculin versaient la cotisation annuelle habituelle et avaient la possibilité de participer aux activités de cette personne dite morale (?) en versant à chaque occasion un droit d'entrée. L'enquête avait établi que les activités s'exerçaient dans un local loué par l'association et consistaient en réalité en spectacles pornographiques et en débats sexuels collectifs.

Condamné à 10 000 F d'amende et 2 ans d'interdiction de séjour en vertu de l'article 334-6° du code pénal pour proxénétisme aggravé, D... s'était pourvu en cassation. Il faisait valoir que le proxénète visé à la disposition qui lui fut appliquée « fait office d'intermédiaire entre les personnes se livrant à la prostitution ou à la débauche d'autrui ». Or, en admettant même que les activités artistiques de son association puissent s'interpréter comme des actes de débauche, il ne résultait pas des énonciations de l'arrêt attaqué au profit de quels individus, exploitant ou rémunérant la débauche d'autrui, D... aurait fait office d'intermédiaire.

L'objection n'était pas négligeable (on se souvient que l'arrêt précité du 26 mars 1985 avait constaté que le prévenu percevait chaque semaine des fonds provenant d'un établissement de débauche). La Chambre criminelle l'a écartée en quelques lignes. Elle a estimé qu'il se déduisait des faits rapportés « que le prévenu avait fait office d'intermédiaire entre, d'une part, les personnes qui, payant pour participer aux pratiques ci-dessus décrites, rémunéraient ainsi la débauche, et d'autre part celles qui se livraient à la débauche » ; en conséquence elle a rejeté le pourvoi.

Cette argumentation lapidaire n'est pas entièrement convaincante ; il apparaît bien que D... était le seul à tirer profit de l'activité des membres de son association, et qu'il ne partageait son bénéfice avec personne (on remarquera qu'au contraire l'intermédiaire est punissable même s'il n'est pas rémunéré ; Crim., 4 déc. 1958, D. 1959, Somm. 43). Il serait tombé sous le coup de l'article 334-1° si cette disposition visait (comme le 5° et le 6°) non seulement la prostitution mais aussi la débauche, car il n'y a aucun doute qu'il facilitait cette dernière. Par contre il ne paraissait pas établi que les participants (qui ne versaient rien) fussent des prostituées, non plus sans doute que les participants mâles, en sorte que l'article 334-1° était inapplicable. Mais n'est-il pas étrange que la personne qui aurait indiqué à un amateur l'association fondée par D... serait tombée incontestablement sous le coup de l'article 334-6°, alors que D... pourrait échapper à la loi pénale ?

A vrai dire c'est que la loi n'assimile pas toujours la débauche à la prostitution. C'est ainsi que l'article 335 réprime l'exploitation ou le financement d'une maison de prostitution, mais non d'un local servant seulement à une débauche « désintéressée » (même si les partenaires masculins paient leur écot). Deux remarques peuvent être tirées de la présente espèce : d'une part qu'en matière de mœurs l'interprétation des textes d'incrimination n'est pas toujours aussi stricte qu'on se plaît à le proclamer en d'autres matières ; d'autre part qu'une répression (même aussi modérée que celle du cas présent) surprend quelque peu dans le climat général de « permissivité » (pour ne pas dire de stimulation sexuelle) de la société contemporaine.

7. Diffamation.

I. Caractère diffamatoire des faits imputés.

De nombreuses décisions sont venues ajouter de nouveaux exemples de faits susceptibles de constituer des imputations ou allégations diffamatoires (v. déjà nos obs., cette *Revue* 1982.121, n° 2-I, a, b, c; 1983.87, n° 7-I et II; 1983.674, n° 6-I-b).

a) C'est sous la qualification de diffamation que l'évêque de Strasbourg avait été poursuivi sur constitution de diverses parties civiles pour avoir dit : « Je respecte les homosexuels comme les infirmes, mais s'ils veulent transformer leur infirmité en santé, je dois dire que je ne suis pas d'accord ». La demande a été jugée irrecevable (Colmar, 27 juin 1983, D. 1983.550, note Mme Koering-Joulin). Mais il n'est pas superflu de se demander si elle était bien fondée. L'annotatrice, dans sa note très pertinente et très fine, examine cette question (p. 551 col. 1-b) et y répond à bon droit par la négative, estimant que l'imputation manquait de la précision indispensable et que le préjudice subi par les parties en cause n'était pas caractérisé. Elle eut, pour sa part, vu dans ces propos une nuance péjorative les apparentant plutôt à l'injure (cf. infra, n° 9).

b) Nous avons déjà signalé (cette *Revue* 1983.673) l'arrêt du 15 mars 1983 de la Chambre criminelle (*Bull.*, n° 81; *J.C.P.* 1984.II.20145, note Chavanne, qui vient d'être annoté au D. 1985.582, par M. D. Amson). Une lettre recommandée adressée à la victime portait entre guillemets la qualité de docteur (en médecine) qui était effectivement celle de l'intéressé. L'expéditeur relaxé en première instance a été jugé coupable en appel (Paris, 27 mai 1982, D. 1982.599) parce que la Cour a estimé que cette graphie laissait entendre que S... usurpait le titre de docteur qu'il possède légalement. Le pourvoi formé par le prévenu a été rejeté. En fait, le contexte des relations entre l'expéditeur (G...) et le destinataire S... établissait sans équivoque la longue animosité qui les opposait; à plusieurs reprises, dans divers écrits, C... et ses amis avaient utilisé les guillemets soupçonneux. En outre la profession figurant sur l'adresse était « homme de lettres ». Si C... insinuaient finalement par là que S... n'était qu'un prétendu docteur, cela constituait bien l'imputation d'un fait précis (et susceptible de preuve contraire) de nature à porter atteinte à la considération de l'intéressé. Ainsi était bien constitué le délit prévu par la loi du 11 juin 1887 et dûment fondée l'allocation de 1 F de dommages-intérêts accordée par la Cour d'appel.

Nous ne pouvons mieux faire aujourd'hui que renvoyer aux savants développements des annotateurs. En particulier M. Chavanne rappelle la jurisprudence qui permet d'éclairer par leur contexte les formules employées par le prévenu, mais doute au contraire qu'il y ait imputation d'usurpation de diplôme; il verrait plutôt dans l'espèce une sorte d'injure signifiant que S... avait un comportement indigne du titre qu'il portait (l'auteur compare cette hypothèse à l'arrêt du 8 déc. 1966, *J.C.P.* 1967.II.15008, jugeant diffamatoire l'exclamation « les Corses ne sont pas français »). Quoi qu'il en soit les juristes veilleront à ce que leur titre de magistrat, avocat, professeur, etc. ne figure pas entre guillemets dans le courrier qu'ils reçoivent.

c) Il y a évidemment diffamation à publier la photographie d'une personne accompagnée de la légende « Le 25 mai 1946 il n'a pas hésité à assassiner d'une balle de revolver A... V. devant la cathédrale de X... » (Trib. corr. St-Denis-de-la-Réunion, 15 mai 1984, *Gaz. Pal.*, 1984.I.469, note J.-P. Doucet).

d) Dans l'arrêt de la Chambre criminelle du 21 février 1984 (*Bull.*, n° 65) a été jugé diffamatoire le fait d'avoir écrit dans une circulaire (adressée aux membres d'une association de prévoyance militaire) que le président de l'A.G.P.M., utilisant les pouvoirs qui lui avaient été remis par des adhérents qui ignoraient la véritable situation de l'association, avait pu faire ratifier la nomination, les comptes et donner quitus aux administrateurs pour leur gestion, ce qui constituait « des manœuvres destinées à dissimuler les véritables responsabilités de son conseil d'administration ».

e) Le 16 avril 1985 (*Bull.*, n° 141), la Chambre criminelle a estimé diffamatoire le fait, pour un maître-assistant, dans l'interview accordée à un journaliste local, de dénoncer « l'absentéisme abusif de certains de ses collègues de l'U.E.R. Droit », fait qui s'insérait dans un « trafic » ayant eu pour résultat le gaspillage de plusieurs dizaines de millions d'anciens francs « pour satisfaire des intérêts particuliers, en des temps d'austérité et de réduction des traitements des fonctionnaires ».

f) Dans un arrêt du 17 juillet 1985 de la Chambre criminelle (*Bull.*, n° 267) il a été jugé qu'un article, faisant une allusion à peine déguisée au fait qu'un maire aurait abusé de ses fonctions dans un but personnel en faisant effectuer des travaux de voirie dans une rue où il s'apprêtait à installer son domicile, avait un caractère diffamatoire. L'espèce a fourni en outre l'occasion à la Cour de cassation de rappeler que l'imputation est diffamatoire « alors même qu'elle est présentée sous une forme déguisée ou dubitative, ou par voie d'insinuation » (art. 29 de la loi du 29 juill. 1881, *Blin, Chavanne, Drago et Boinet, Droit de la presse, folio 140*, n° 12 et les exemples et références cités ; *adde* : *Crim.*, 15 oct. 1985, *Bull.*, n° 315).

g) Il y a diffamation à écrire que l'on considère une personne déterminée et l'association dont elle est le secrétaire général comme une « association de malfaiteurs » (*Crim.*, 14 sept. 1985, *Bull.*, n° 284).

h) Enfin il faut signaler l'arrêt de Cassation rendu le 15 octobre 1985 par la Chambre criminelle (*Bull.*, n° 314). Il avait été allégué que le sieur T... avait été l'objet de condamnations. En effet au cours d'une séance du conseil municipal de A... le nommé L... aurait dit au maire : « ne saviez-vous pas que M. T... a été condamné deux fois avant le 10 mai ? ». L'arrêt attaqué avait relaxé L... aux motifs que ces propos ne constituaient pas l'imputation de faits précis portant atteinte à l'honneur et à la considération dès lors qu'ils n'indiquaient pas quel était l'objet des condamnations, ni en quoi elles consistaient, ni à quelle date, en quel lieu, en quelle matière, elles auraient été prononcées.

La Chambre criminelle, pour casser cette décision, a d'abord précisé que « le caractère légal des imputations diffamatoires se détermine exclusivement par l'objet de la diffamation, c'est-à-dire la nature des faits allégués ; qu'il en est ainsi de l'imputation faite à quelqu'un d'avoir été l'objet de condamnations, même si celles-ci ne sont pas davantage précisées, s'agissant, en l'occurrence, d'un fait susceptible d'une preuve et d'un débat contradictoire ». La Chambre criminelle en profite pour rappeler qu'« il appartient aux juges du fond de relever toutes les circonstances *intrinsèques ou extrinsèques* aux faits poursuivis qui sont de nature à donner un caractère diffamatoire à l'écrit qui les renferme et ce sous le contrôle de la Cour de cassation *qui peut se reporter à l'écrit lui-même* afin de vérifier s'il contient les « éléments de l'infraction ».

En l'espèce, elle a notamment consulté la sténotypie officielle de la séance du conseil municipal qui avait été jointe à la plainte ; elle y a vu en particulier que L... avait dit au maire : « Pourquoi avoir choisi M. T..., vous qui prétendez avoir le souci des intérêts de votre ville ; sachez qu'il ne fait pas plaisir à la population ..., toutes tendances confondues, d'être représentée par un député qui n'en finit pas de ses démêlés avec la direction des douanes, le fisc et la justice ». Dans ces conditions apparaissait de façon nette le domaine où seraient intervenues les deux condamnations prétendues, parfaitement susceptibles de preuve et de débat contradictoire ; il ne s'agissait pas de « simples allégations dépourvues de support » comme l'estimait l'arrêt attaqué qui avait eu le tort de voir là de simples injures, ce qui justifiait la relaxe par suite de l'annulation de la citation visant un texte inopérant.

Sur les diffamations consistant dans l'imputation de condamnations ou d'infractions, cf. *Blin, Chavanne, Drago et Boinet, op. cit.*, folio 140, n° 17 et note 47 avec les références, voir aussi les références citées dans nos observations, cette *Revue*, 1976.427, n° 3-I.

i) Est-il diffamatoire d'imputer à quelqu'un des actes généralement réprouvés mais dont lui-même préconise l'accomplissement ? Peut-il estimer sa considération atteinte parce que l'on suppose qu'il a conformé sa conduite aux idées dont il fait l'apologie ? La Cour de cassation avait répondu affirmativement à ces questions de façon si catégorique (*Crim.*, 2 juill. 1975, *Bull.*, n° 174, *Gaz. Pal.*, 1975.2.666 et nos obs. détaillées, cette *Revue*, 1976.426, n° 3-1) que l'on peut s'étonner de la solution donnée à ce même problème par le Tribunal correctionnel de Paris, le 4 juillet 1985 (D. 1986.5, 2 esp., note Agostini, *Gaz. Pal.*, 14 nov. 1985).

Un article avait allégué qu'un homme politique très connu X... avait pratiqué la torture alors qu'il était officier au cours de la guerre d'Algérie. La preuve de l'exactitude des faits n'était pas ouverte à raison de leur ancienneté.

Le tribunal a recherché si l'imputation avait bien un caractère diffamatoire. Il constata que la partie civile avait fait de nombreuses déclarations au sujet des actes de violence du genre de ceux qui lui étaient reprochés, approuvant et justifiant ces actes de torture infligés dans le but d'obtenir des renseignements pour lutter contre le terrorisme; dans ces conditions il estima que X... « ne peut se prévaloir d'une atteinte à l'honneur car il ne saurait à la fois approuver la conduite de ceux qui ont commis les actes qui lui sont imputés et affirmer que cette imputation le déshonore »; en outre « il ne peut non plus se plaindre d'une atteinte à la considération puisque aussi bien ses supérieurs hiérarchiques et le commandement partageaient son point de vue ». En outre le tribunal a admis la bonne foi du prévenu sur l'imputation d'avoir procédé à des exécutions sommaires et a donc prononcé la relaxe. Sur ce dernier point encore, le tribunal s'est montré sensiblement plus « laxiste » que la jurisprudence habituelle.

Sur le premier point surtout, le désaccord avec l'arrêt du 2 juillet 1975 était patent (v. nos obs. préc. Comp. Blin, Chavanne, Drago et Boinet, *op. cit.*, ^o 140, n° 14 et les notes 45 et 46). Aussi ne faut-il pas s'étonner que la Cour de Paris ait infirmé les jugements en question le 15 janvier 1986 (D. 13 févr. 1986, *Flash*).

II. Caractère public ou non des allégations diffamatoires.

Ce point, qui a déjà fait l'objet de nombreuses décisions examinées dans cette *Revue* (1969.150, n° 7.III-a, b, c; 1970.101, n° 4-I; 1972.616, n° 5-I; 1973.699, n° 7-I; 1974.597, n° 8-I et 875, n° 4-II; 1975.707, n° 4-I et II; 1976.428, n° 3-II-a et b; 1980.442; 1981.624, n° 4-II a et b; 1983.675, n° 6-II a et b; 1984.320, n° 2-II; *adde*, Vitu, *Droit pénal spécial*, I, n° 1558; Blin, Chavanne, Drago et Boinet, *op. cit.*, ^o 120, n° 9), a donné lieu à de nouvelles décisions (la plupart des arrêts de la Chambre criminelle étant rendus au rapport de M. le Conseiller Cruvellier).

a) Dans l'affaire citée *supra* I-d, l'ancien secrétaire général d'une association avait adressé aux adhérents deux circulaires dénonçant les agissements du président. La Chambre criminelle (21 février 1984, *Bull.*, n° 65) a relevé *d'office* le moyen tiré de la violation des articles 23 et 32 de la loi de 1881 et a cassé la décision intervenue; s'agissant de circulaires adressées aux membres de l'association, rien ne permettait à la Cour de cassation de savoir si l'élément de publicité nécessaire à la constitution du délit était bien réalisé (v. en effet: *Crim.*, 5 nov. 1931, *Gaz. Pal.* 1931.2.859, circulaire à 250 actionnaires; *Crim.*, 16 juill. 1958, *Bull.*, n° 551, envoi aux 9 000 membres d'un groupement; *Crim.*, 1^{er} déc. 1971, *Gaz. Pal.* 1972.1.182 et nos obs., cette *Revue*, 1973, 616, n° 5-I; *Crim.*, 12 juill. 1972, *Bull.*, n° 241 et nos obs., cette *Revue* 1974.875, n° 4-II, 94 destinataires; *Crim.*, 2 juill. 1975, *Bull.*, n° 175 et nos obs., cette *Revue* 1976.428, n° 3-II-a; *Crim.*, 17 mars 1980, *Bull.*, n° 91 et nos obs., cette *Revue* 1981.624, n° 4-II-a).

b) Le 2 octobre 1985 (*Bull.*, n° 293) la Chambre criminelle a rappelé la règle d'après laquelle « si les circonstances, qui sont de nature à caractériser la publicité ou son absence, sont souverainement constatées par les juges du fond, la *publicité est une question de droit* ... soumise au contrôle de la Cour de cassation ». Elle a cassé l'arrêt entrepris en analysant, sur chacun des témoignages discutés par ce dernier, l'insuffisance des arguments apportés par lui pour conclure à l'absence de publicité. Elle a notamment souligné que d'après certains d'entre eux les propos reprochés semblaient avoir été tenus dans un lieu public par nature ou ouvert au public au moment où ils avaient été proférés (notamment la place du marché de B...).

8. Injure.

I. Distinction d'avec la diffamation.

Dans un arrêt non publié au *Bulletin* (*Crim.*, 26 févr. 1985, *Gaz. Pal.*, 20 juill. 1985, *Somm.*, obs. J.-P. Doucet) au cours d'une émission littéraire télévisée, le sieur W... avait apostrophé l'écrivain V... en le traitant de « raciste », « anti-juif » « antimusulman », « fasciste », ajoutant qu'il était un « couard, homme vil, dont la pensée roule au niveau du caniveau ». La Cour d'appel avait estimé qu'il y avait là une avalanche d'expressions outrageantes et méprisantes ne renfermant l'imputation d'aucun fait et ne pouvant caractériser une diffamation et avait condamné le prévenu pour injures publiques.

Au contraire, le pourvoi estimait, au moins en ce qui concerne la première série d'épithètes, qu'elles devaient être replacées dans leur contexte ; celle de la discussion de l'ouvrage présenté par V..., qui critiquait vivement le régime soviétique. Elles tendaient à accuser implicitement la partie civile d'adhérer à des doctrines déshonorantes, fait précis dont la preuve était possible. La Chambre criminelle a rejeté le pourvoi, avec raison semble-t-il (v. nos obs., cette *Revue*, 1984.80, n° 7, sur Trib. corr. Paris, 23 juin 1983, infirmé en appel le 18 janv. 1984 et nos obs., cette *Revue*, 1984.323, n° 2-IV).

II. Régime. Excuse absolutoire de provocation.

L'affaire mentionnée *supra*, n° 7-I a donné lieu à un second arrêt de la Chambre criminelle rendu à la même date (16 avr. 1985, *Bull.*, n° 140) sur des faits étroitement liés aux précédents. Dans une interview au journal local, le maître-assistant O... n'avait pas hésité à mettre en cause le sieur F..., président honoraire de l'U.E.R., faisant clairement allusion à des escroqueries et à des faux permettant aux professeurs mis en cause de continuer à percevoir les avantages financiers liés à leur statut d'enseignants à la Réunion, et laissant entendre au surplus que F... se livrait, à des fins personnelles, à d'obscures machinations dans la nomination d'agregés à la Réunion.

Deux mois plus tard, F... publiait dans un autre journal une « mise au point » signalant que le caractère déraisonnable des imputations contenues dans l'interview apparaissait clairement lorsqu'on savait que O... avait été interpellé en métropole et conduit dans un commissariat où il avait dû subir un examen psychiatrique.

Dès le lendemain O... adressait à une vingtaine d'enseignants de l'U.E.R. intéressée la photocopie d'une lettre qu'il adressait à F... à la suite de la mise au point qualifiée d'« infâme prose » et faisant savoir au destinataire : « vous m'inspirez un profond dégoût », « compte tenu de vos propos ignobles, vous êtes un bien piètre rédacteur en chef », « vous êtes intellectuellement malhonnête et scientifiquement incompetent », etc.

F... cita directement O... devant le tribunal correctionnel pour injures publiques ; le prévenu fut relaxé en première instance, puis condamné en appel, mais la Chambre criminelle cassa cet arrêt car la décision de condamnation avait écarté l'excuse de provocation invoquée par le prévenu (et tirée de la « mise au point ») sans s'expliquer sur l'écrit susceptible de constituer la provocation invoquée.

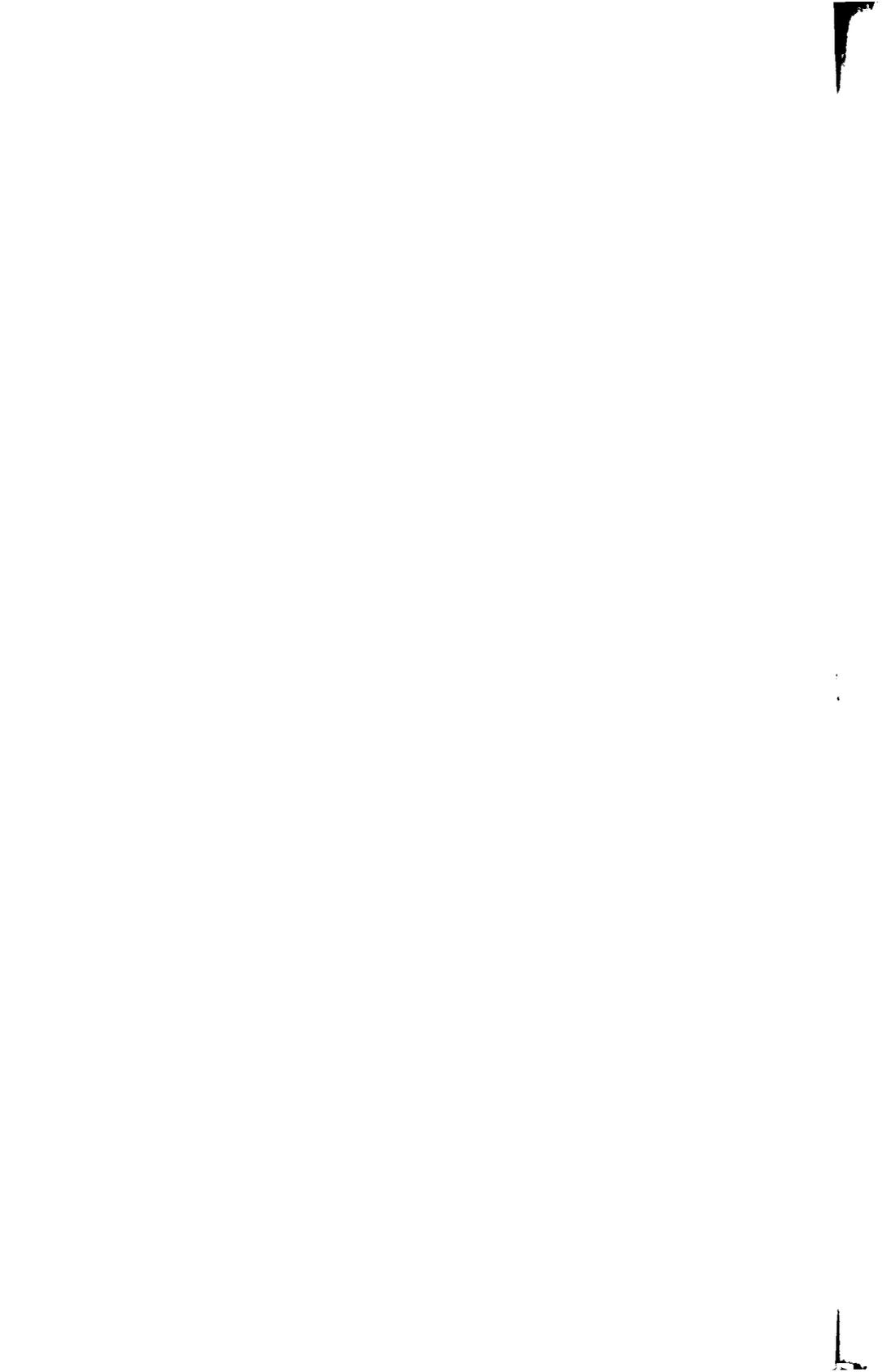
La juridiction de renvoi ayant condamné O... (mais cette fois pour injures non publiques) un nouveau pourvoi fut formé ; c'est lui que la Chambre criminelle a rejeté le 16 avril 1985 (*Bull.*, n° 140). Il s'agissait essentiellement de l'admission de l'excuse de provocation.

Le demandeur au pourvoi faisait valoir que la divulgation dans la presse d'imputations relatives à la santé mentale d'une personne (l'examen psychiatrique dont un procès-verbal de police avait confirmé l'exactitude) constitue une atteinte illégitime à l'honneur et à la vie privée de cette personne, et par conséquent que la provocation invoquée présentait bien le caractère injuste. Il faisait également remarquer que l'arrêt attaqué soulignait que O... ne faisait pas allusion, dans son écrit injurieux, à la provocation, et qu'ainsi aucun lien de connexité n'existait entre les deux documents alors que les motifs constataient pourtant qu'O... avait réagi *ab irato* après avoir lu l'article de F... Enfin l'arrêt de condamnation estimait qu'il n'y avait aucune proportion entre l'article écrit en termes mesurés et la lettre, abondante en termes injurieux « qu'on regrette de trouver, disait-il, sous la plume d'un maître-assistant universitaire », alors qu'aucune disposition légale n'exige une proportionnalité entre la gravité de la provocation et celle de l'injure.

La Chambre criminelle a accueilli le pourvoi. Elle a d'abord affirmé que la vérité des faits mentionnés dans l'écrit provocateur ne pouvait permettre d'écarter les effets juridiques de la provocation. Elle a ensuite décidé que si la provocation invoquée doit être injuste, il en est bien ainsi lorsque les allégations qu'elle contient ont trait à l'intimité de la vie privée.

Quant à la connexité directe, la Chambre criminelle souligne que c'est à elle de l'apprécier, en fonction des constatations souveraines des juges du fond, et elle constate que O..., en invoquant l'excuse de provocation, se référait expressément à la « mise au point » de son adversaire, à laquelle sa lettre se présentait comme une réponse.

La situation climatique de la Réunion est bien souvent agréable, mais il semble que la vie universitaire y soit quelque peu agitée.



IV. — INFRACTIONS CONTRE LES BIENS

par Pierre BOUZAT

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

1. *Abus de confiance. Carte de paiement.*

Nous avons déjà exposé plusieurs fois dans cette chronique (v. cette *Revue* 1982, p. 129 et 619 ; 1983, p. 91 et 1984, p. 515) le problème posé par l'utilisation frauduleuse des cartes de paiement magnétiques. Nous avons exposé notamment que la Chambre criminelle de la Cour de cassation, dans un arrêt du 24 novembre 1983 (v. notre chron. dans cette *Revue* 1984, p. 516) a jugé qu'un retrait à partir d'un distributeur automatique d'une somme excédant le solde créditeur du compte de l'intéressé n'entre dans les prévisions d'aucun texte répressif et, par conséquent, n'est constitutif ni de vol ni d'escroquerie, ni d'abus de confiance. Mais, comme l'on sait, si certaines cartes ont pour objet le retrait à partir de distributeurs automatiques, d'autres (dont les différentes espèces augmentent chaque jour) ont pour objet de régler des commerçants : restaurateurs, hôteliers, notamment. Leur utilisation peut être tout aussi abusive que celle des premiers c'est-à-dire que leur titulaire peut les utiliser pour payer, alors que son compte n'est pas approvisionné. Nous n'avons pas connaissance de décisions de la Chambre criminelle sur ces faits frauduleux mais nous savons qu'il arrive fréquemment que les banques, obligées de payer à découvert, enjoignent aux titulaires de leur restituer la carte et que ceux-ci n'y procèdent pas mais continuent à l'utiliser.

C'est ce qui est arrivé dans une espèce qui a été jugée par le Tribunal de grande instance de Créteil, le 15 janvier 1985 (D. 26 sept. 1985, I.R., p. 344, commentaire Vasseur). Le tribunal a justement fait remarquer que l'article 10-3 du contrat concernant une carte bleue « Visa » énonçait que « la carte reste la propriété de la banque émettrice qui a le droit de la retirer à tout moment ... Le titulaire de la carte s'oblige en conséquence à la restituer à première demande et s'expose aux sanctions prévues par l'article 405 du code pénal, si, après notification du retrait de la carte par simple lettre, il continue à en faire usage ». Et il a prononcé condamnation, mais il ne l'a pas prononcée pour escroquerie. Le contrat pourtant, comme on vient de le voir, visait l'article 405 c'est-à-dire l'escroquerie, assez curieusement, semble-t-il, car il ne semble pas qu'il y ait dans ce genre d'affaires des manœuvres frauduleuses visées par l'article 405. Par contre, il a déclaré qu'il y avait abus de confiance ; ce que l'on peut fort bien admettre puisque les dépôt et mandat contenus implicitement dans le contrat avaient été violés.

2. *Abus de confiance. Crédit-bail.*

Un arrêt de la Cour d'appel de Reims du 28 juin 1985 (*Gaz. Pal.*, 17-19 nov. 1985, p. 9, note E.-M. Bey) rappelle des faits qui se produisent trop souvent, à savoir que les sociétés de crédit-bail rencontrent souvent de sérieuses difficultés à récupérer les matériels loués en suite de la rupture du lien contractuel aux torts du crédit-preneur pour défaut de paiement des loyers dus. Les sociétés, bien entendu, s'adressent d'abord au juge des référés pour obtenir la restitution du bien détenu sans droit ni titre par l'ancien locataire. Comme

l'ordonnance ne reçoit pas d'exécution, il ne reste plus au crédit-bailleur qu'à déposer une plainte contre X... pour abus de confiance avec constitution de partie civile et, lorsque l'enquête ordonnée par le juge montre que le délit est constitué, l'ancien locataire est renvoyé devant le tribunal correctionnel sous la prévention d'abus de confiance.

Dans l'affaire qui a donné lieu à l'arrêt de la cour de Reims que nous rapportons aujourd'hui, un gérant de la S.A.R.L. locataire n'avait pas restitué les ordinateurs, les claviers et la tireuse de plans anciennement crédit-baillés dans les délais impartis, et a été condamné précisément pour abus de confiance. Cependant la cour ne lui a infligé qu'une peine d'amende parce qu'il existait dans l'affaire cette circonstance bien particulière que ledit locataire avait versé des indemnités de jouissance alors que sa société était en liquidation des biens. On approuvera cette décision de la Cour de Reims qui est conforme à la jurisprudence en la matière.

Nous rappellerons qu'il est arrivé que des prévenus, arguant du caractère limitatif de l'énumération des opérations juridiques visées par l'article 408 du code pénal, ont sollicité leur relaxe en prétendant que le crédit-bail est une opération complexe, ne rentrant pas dans la catégorie du louage. Certes, comme nous l'avons dit bien des fois dans cette chronique (V. not. cette *Revue* 1978, p. 109 et 1979, p. 572), l'abus de confiance n'est constitué qu'autant que le titre qui sert de fondement juridique à la détention est l'un des contrats énumérés à l'article 408 du code pénal. Et l'on sait aussi qu'il appartient à la juridiction correctionnelle saisie du chef d'abus de confiance de rendre à la convention intervenue entre les parties sa véritable nature. Un arrêt de la Chambre criminelle du 29 juin 1977 (*eodem cit.*) avait rappelé ce principe en déclarant que la détermination par le juge du fait du contrat sur la violation duquel repose l'abus de confiance n'est souveraine que sous la réserve que cette détermination résulte d'une interprétation des clauses dudit contrat fondée sur l'appréciation de la volonté des parties et non sur une dénaturation du contrat. Mais, en ce qui concerne précisément le crédit-bail, la Cour suprême, dans un arrêt du 14 février 1979 (V. notre chron. dans cette *Revue* 1979, p. 571) a décidé « que si le contrat de crédit-bail, régi par la loi du 2 juillet 1966, est une opération complexe participant dans une certaine mesure au point de vue économique d'une opération de crédit et peut se rapprocher de la vente à crédit et de la location-vente, il s'en distingue néanmoins juridiquement par le fait qu'il est essentiellement constitué par un contrat de louage, assorti au profit du locataire d'une promesse de vente unilatérale et non plus synallagmatique comme dans la location-vente ; que, par le choix de cette opération juridique consacrée par le législateur, les parties, à savoir l'utilisateur du bien d'équipement et l'organisme en ayant financé l'acquisition, ont entendu que leurs rapports soient régis par les règles de louage de choses, le second conservant en sa qualité de bailleur la propriété de la chose, du moins tant que l'option ouverte à l'utilisateur n'a pas été levée. Cet arrêt a été suivi de bien d'autres décisions dans le même sens, émanant de différentes juridictions. Ajoutons que cette jurisprudence s'accorde pleinement avec les termes de l'article 1^{er} de la loi du 2 juillet 1966 qui voit dans le crédit-bail une opération de location. Définition qui a été approuvée par différentes décisions de la Chambre commerciale de la Cour suprême (V. not. Comm., 11 mai 1982, D.S. 1983, p. 27, note Claude Witz ; J.C.P. 1983.II.20074, note E.-M. Bey).

3. *Escroquerie. Fraude aux allocations de licenciement. Banqueroute simple.*

Nous avons déjà exposé (v. cette chron., dans cette *Revue* 1978, p. 641, 1979, p. 576, 1982, p. 357 et 623) que, comme le développement de l'assurance a entraîné de multiples escroqueries à l'assurance, la généralisation de la Sécurité sociale a entraîné de non moins nombreuses escroqueries à la Sécurité sociale. Le chômage, hélas si important en France, devait finalement amener de trop astucieux non chômeurs à se faire délivrer indûment des indemnités. Et voici qu'après les frauduleuses indemnités de chômage sont apparues les frauduleuses indemnités de licenciement. En voici deux exemples rapportés par la *Gazette du Palais*.

I. Un premier nous est donné par un jugement du Tribunal correctionnel de Paris du 15 mai 1985 (*Gaz. Pal.*, 26-27 juin 1985, J., p. 12, note J.-P. Marchi).

En l'espèce, un Tunisien, M. A... ne manquait pas d'aplomb. Après avoir été déchu du droit de diriger toute entreprise commerciale et condamné pour contrefaçon de chèque et

usage de chèque contrefait, il s'était fait embaucher en tant que représentant par la Société à responsabilité limitée *Cannon Ball*, fabricant d'articles de confection. Il en était devenu l'animateur en août 1982, avant que son gérant d'origine ne cède sa participation au capital social et n'abandonne le 2 novembre 1982 la gérance à une sœur d'un des collaborateurs de A... Par la suite, A... avait financé l'acquisition par sa mère d'un tiers du capital social, disposait de la signature bancaire et assurait les contacts avec les façonniers, les clients, les banquiers et l'expert comptable. A... était certes rémunéré en tant que V.R.P. au salaire mensuel brut de 15 000 F augmenté d'une participation de 1 % au chiffre d'affaires, mais il était en réalité de fait le seul véritable gérant de la société *Cannon Ball* en dépit de l'interdiction résultant des condamnations précitées. Il était donc déjà coupable d'exercice illégal des fonctions de dirigeant d'une société à responsabilité limitée et d'escroquerie.

Mais, ce qui est plus intéressant du point de vue juridique pour nous, c'est qu'il avait obtenu du Groupement des Assedic de la région parisienne la somme de 110 000 F à la suite de son licenciement par le syndic de la Société *Cannon Ball*. Il n'avait pu le faire qu'en se prévalant de son emploi apparent de V.R.P. alors que l'absence de tout lien de subordination entre lui-même et l'entreprise qu'il dirigeait sans partage excluait l'existence effective d'un contrat de travail quelles que soient les apparences artificiellement créées et par conséquent tout droit aux prestations du G.A.R.P. quant bien même cet organisme aurait indûment reçu des cotisations assises sur les salaires déclarés versés. le tribunal a très justement conclu : « qu'en produisant une créance fictive de congés payés et d'indemnités de licenciement auprès du syndic A... avait fait sciemment usage d'une fausse qualité de salarié et conduit le G.A.R.P. à lui verser, sur l'état transmis par le syndic, la somme de 110 000 F ; et s'était ainsi rendu coupable d'escroquerie ».

Si l'on ajoute maintenant que M. A... avait violé deux obligations essentielles incombant à tout mandataire social, qu'il ne pouvait ignorer qu'il compromettait ce faisant les possibilités de contrôle de sa gestion et les chances de paiement des créanciers sociaux, qu'il s'était donc rendu de mauvaise foi coupable de délits assimilés à la banqueroute simple par tenue irrégulière de comptabilité et omission de déclaration de la cessation des paiements dans le délai de quinze jours, on pensera sans doute avec nous que la condamnation globale de dix mois d'emprisonnement avec sursis et 50 000 F d'amende pour les trois infractions, ce n'était vraiment pas cher !

II. Dans une espèce jugée le 17 mai 1985 (*Gaz. Pal.*, 26-27 juin 1985, J., p. 13, note J.-P. Marchi), les faits étaient très semblables à ceux que nous avons rapportés et la décision du tribunal a été la même.

Cette fois-ci, il s'agissait d'un M. B... également déchu du droit de diriger toute entreprise commerciale qui avait persévéré en créant une nouvelle société dont il était l'animateur de fait. M. B... s'allouait une rémunération au titre d'un emploi de V.R.P., puis de directeur commercial. A la suite de la liquidation des biens de la société en 1983, M. B... produisait entre les mains du syndic pour ses prétendues créances salariales et recevait du G.A.R.P. par l'intermédiaire du syndic la somme de 1 159 317 F à titre d'indemnités de congés payés et de licenciement.

Le tribunal, employant une formule identique à son premier jugement, a déclaré « que l'absence de tout lien de subordination entre l'entreprise qu'il dirigeait lui-même excluait l'existence effective d'un contrat de travail quelles que soient les apparences artificiellement créées et par conséquent tout droit aux prestations du G.A.R.P. quand bien même cet organisme aurait indûment reçu des cotisations assises sur les salaires déclarés versés ; qu'en produisant une créance fictive de congés payés et d'indemnité de licenciement auprès du syndic. B... a sciemment fait usage d'une fausse qualité de salarié et conduit le G.A.R.P. à lui verser sur état transmis par le syndic une indemnité, il s'est ainsi rendu coupable du délit d'escroquerie. Il a été condamné à un an de prison (sans sursis cette fois) et 10 000 F d'amende.

On approuvera ces décisions. Nous avons fait remarquer dans une précédente chronique (v. cette *Revue* 1984, p. 184) que pour réprimer les fraudes incriminées on peut très justement utiliser l'article L. 365-1 du code du travail qui déclare : « Est passible d'un emprisonnement de 6 jours à 2 mois et d'une amende de 1 000 F à 20 000 F ou de l'une de ces deux peines seulement, quiconque se rend coupable de fraude ou de fausse déclaration pour obtenir ou faire obtenir ou tenter de faire obtenir des allocations d'aide publique qui

ne sont pas dues, sans préjudice des peines résultant de l'application d'autres lois s'il échet », mais qu'il paraît plus judicieux de constater que ces fraudes, en vue d'obtenir des allocations indues, ne sont en réalité que des cas d'escroquerie aux fonds publics. Ce qui permet de les punir plus sévèrement.

Des cas particulièrement scandaleux de fraudes aux licenciements ont été signalés récemment dans la grande presse. Il s'agissait d'individus qui, dans le domaine de pseudo-productions artistiques, si nos souvenirs sont exacts, avaient monté tout un groupe dans lequel ils s'étaient attribué de gros émoluments afin de recevoir plus tard de grosses indemnités de licenciement. Ils furent démasqués. Il faut dire qu'ils avaient exagéré en présentant des créances à gros chiffres. Ce qui conduisit inévitablement à la méfiance de l'administration. Espérons que ces quasi-professionnels de la fraude seront sévèrement sanctionnés.

4. Escroquerie.

Les investissements en forêt peuvent être des opérations intéressantes pour ceux qui visent le long terme mais à condition qu'il s'agisse d'opérations bien étudiées et montées par des gens sérieux. Elles peuvent aussi, hélas conduire à des escroqueries. C'est ce qui fait que depuis la loi du 3 janvier 1983, comme nous l'avons exposé dans notre chronique (v. *Rev. dr. com.* 1984, p. 170), ils sont soumis à un contrôle spécial.

Une escroquerie a fait beaucoup de bruit récemment dans la presse, il s'agissait de l'affaire *Forêt Invest*. Dans cette affaire, MM. S... et R... avec la complicité de M^e K..., alors notaire à Louviers, ont été les auteurs principaux d'une escroquerie en montant une organisation frauduleuse et en invitant de petits épargnants à placer leur argent dans l'achat de parts de forêts dont ils surestimaient la valeur. Comme il s'agit là d'un délit accompagné d'un appel public à l'épargne, le code pénal (art. 405, alinéa 2) prévoit contre ses auteurs un à dix ans de prison et 3 600 francs à 5 millions de francs d'amende. Le Ministère public avait relevé que MM. S... et R... avaient su profiter de l'absence de contrôle dont, jusqu'en 1983, bénéficiaient les opérations de placement en biens divers distinctes des placements en Bourse, notamment le placement en parts de forêt. C'est ainsi que sept cents épargnants versèrent au total 163 millions de francs qu'ils ne revirent pas.

L'enquête révéla que MM. S... et R... « n'avaient rien laissé au hasard. Le premier s'occupait de la commercialisation, le second de la façon d'administrer les opérations. Quant au notaire, il avait accepté de passer les actes en vue d'achat et de vente de forêts par le biais de sociétés civiles immobilières, puis de groupements forestiers dont les membres ou les gérants furent des prête-noms ». C'est ainsi que les épargnants séduits par la publicité de *Forest Invest* étaient obligés pour souscrire de verser, d'emblée, 80 % du prix de leur part. Ces sommes qui, selon la société, devaient être consignées en l'étude de M^e K... pour servir à l'achat des fameuses forêts furent, en réalité, remises par le notaire à la disposition des MM. S... et R... pour qui elles représentaient le montant de commissions qu'ils estimaient devoir leur être dues.

Le tribunal, dans un jugement du 9 octobre 1985 (*Gaz. Pal.*, 2-4 févr. 1986, J., p. 11) a constaté que, pour des souscriptions ayant atteint un total de plus de 73 millions de francs, quelque 21 millions de francs avaient été distribués à *Forêt-Invest-France* sous la forme de commissions injustifiées. Le Ministère public insista justement sur le rôle joué par l'ancien notaire dont « la qualité d'officier ministériel fut toujours utilisée pour inspirer confiance et qui a accepté, en connaissance de cause, d'être le promoteur et la caution juridique d'une opération frauduleuse ». Quant à l'expert forestier, M. D..., « qui fit tout ce qu'on lui demandait », il renforçait cette confiance des épargnants en acceptant la gérance de groupements forestiers tout en sachant que la valeur des lots proposés était surestimée.

La défense plaida que les opérations incriminées n'avaient pas constitué une escroquerie, mais tout au plus une publicité mensongère et que la vente à des prix majorés, même fortement, ne saurait constituer un délit, mais simplement ce que le droit appelle un dol civil. Les ficelles étaient trop grosses et le tribunal à juste titre a estimé, dans un jugement très sérieusement motivé, que l'escroquerie était bien constituée. Aussi a-t-il justement condamné MM. S... et R... à six ans d'emprisonnement dont trois avec sursis, M. K... à trois ans de prison dont deux avec sursis et l'expert foncier, M. D..., à deux ans de prison avec sursis.

5. Escroquerie.

I. — La 31^e Chambre correctionnelle du Tribunal de Paris, a rendu, mardi 19 novembre 1985 (inédit), trois jugements par lesquels elle condamne trois commissionnaires agréés à la Bourse du Commerce de Paris et un certain nombre de leurs remisiers, pour une série d'escroqueries réalisées entre 1969 et 1977, au détriment de clients privés invités à spéculer sur des opérations portant sur les marchés des sucres et des cacao. Ces affaires avaient été débattues en mai et juin derniers. L'affaire a fait beaucoup de bruit dans le monde judiciaire comme dans les médias parce que l'un des prévenus était M. Michel Wiart, commissionnaire agréé à la Bourse de commerce de Paris, président de la Compagnie des commissionnaires agréés. Autre particularité notable, il était resté à son poste après son inculpation alors que pour un notaire dans son cas la Chambre des notaires aurait été beaucoup plus stricte. Comme le président du tribunal s'en étonnait, M. Wiart lui répondit dignement : « Après mon renvoi devant vous, j'ai présenté ma démission, mais elle a été refusée ». Et, comme le président ajoutait : « Vous ne croyez pas, tout de même, que, de ce fait, ce qui vous est reproché peut avoir un retentissement sur la profession tout entière ? », M. Wiart lui répondit : « Je n'ai rien à penser. La profession a jugé que je devais demeurer président ». L'échange des propos fut clos par cette phrase pleine d'humour du président : « Oui, mais comme une bonne partie de cette profession est renvoyée devant nous... ». Effectivement, sur le banc des accusés se trouvaient d'autres commissionnaires agréés : Georges Maurer et Pierre Borione, et pas mal de remisiers.

Bornons-nous à relater l'affaire de M. Wiart, les autres étant en tous points semblables. La *Société Wiart* s'est vu reprocher d'avoir, par des campagnes publicitaires et avec le concours de remisiers, alléché une clientèle privée de notaires, d'architectes, de médecins, de chirurgiens, d'experts-comptables, auxquels s'ajoutent, au hasard de l'énumération, un boucher et un retraité, en leur exposant tous les avantages du placement en lots de sucre et de cacao mais en taisant les risques. M. Wiart, dans une brochure éditée par ses soins et dont la compagnie dont il est le président avait commandé 800 000 exemplaires, faisait croire que le commissionnaire agréé à la Bourse de commerce est l'équivalent de l'agent de change. Il avait employé pour cela le mot de « charge » qui est réservé à des professions bien définies. Il voulait laisser entendre qu'ils étaient en réalité directeurs de sociétés, qu'ils étaient titulaires de charges, ce qui pouvait laisser croire qu'ils se trouvaient soumis aux mêmes règles que les officiers ministériels tels que les agents de change à la Bourse des valeurs. Le tribunal a qualifié ces agissements « d'abus de la qualité vraie ». De plus, une fois les clients rabattus vers sa société par les remisiers, M. Wiart prenait en main la gestion de leurs affaires, contrairement à la bonne règle qui leur permettait seulement d'exécuter les ordres de cette clientèle. Car des ordres, la clientèle n'en donna jamais. Elle en aurait été, du reste, pratiquement incapable, ignorant tout, en général, des arcanes compliqués par lesquels s'établissent les cours des marchandises et leur variation. Or, non seulement le client devait, d'emblée, verser 10 % du montant du marché convoité, mais une simple variation des cours de 10 % l'obligeait à doubler sa mise s'il entendait persévérer. Comme il n'y a pas d'année où les cours ne varient pas du simple au double, l'opérateur privé qui avait investi 100 000 F pouvait perdre, en une seule journée, 400 000 F ou davantage. Or, si quelques clients avaient gagné effectivement et si ces quelques-uns se trouvaient, comme par hasard, être des professionnels ou des privilégiés membres de la famille de certains courtiers, le plus grand nombre perdait allégrement. Sur trente-neuf comptes ouverts et clôturés à la *Société Wiart* entre 1971 et 1973, deux seulement ont été gagnants. Sur deux cent cinquante-cinq ouverts entre 1971 et 1977, il y en eut deux cent quatorze perdants.

Toutes ces pratiques peuvent se résumer certainement dans une diffusion d'affirmations mensongères sous l'apparence de la sincérité, faisant naître des espérances chimériques. C'est très exactement ce que vise l'article 405 du code pénal sous le nom d'escroquerie et l'on peut estimer aussi qu'il y avait usage de fausses qualités (ce que le tribunal a qualifié d'abus de qualité vraie). Le tribunal a eu heureusement la main lourde. M. Wiart s'est entendu infliger quatre ans de prison, dont un avec sursis et mise à l'épreuve pendant cinq ans, 800 000 francs d'amende et la privation pour dix ans de ses droits civiques ; M. G. Maurer : cinq ans de prison dont un seulement avec sursis et mise à l'épreuve pendant cinq ans, un million de francs d'amende et dix ans de privation de ses droits civiques ; M. Pierre Borione, trois ans de prison dont un avec sursis et mise à l'épreuve

pendant cinq ans, 800 000 francs d'amende accompagnés de la même privation de ses droits civiques pendant dix ans. Quant aux complices, ils ont été punis de peines variables, tournant autour d'environ deux ans de prison et 200 000 francs d'amende. Nous approuvons cette sévérité.

En conclusion, le tribunal a eu une remarque d'ordre général très justifiée en déclarant que : « Le discrédit a été jeté sur les marchés à terme de marchandises parisiens dont la mauvaise réputation fait obstacle à leur développement, alors que dans un contexte international marqué par l'ampleur croissante des fluctuations des prix, des matières premières, de l'argent et des devises, nul ne peut contester que la technique de couverture à terme constitue un outil unique de lutte contre les excès de risque, la spéculation qu'ils entraînent et les chances de position dominante sur les marchés ».

La presse a annoncé que M. Wiart avait fait appel (comme on pouvait s'y attendre) mais que cette fois sa démission de président avait été acceptée.

II. Mais cette affaire est vraiment un film à épisodes. Moins d'un mois après avoir été condamné aux sanctions précitées, M. Maurer (ainsi que son fils et deux administrateurs de la société) se sont vu notifier des nouvelles inculpations d'escroquerie, tentative d'escroquerie et d'abus de confiance, M. Maurer et son fils étant immédiatement écroués. Ces nouvelles inculpations visent des faits s'étendant sur les années 1978 à 1985. Jointes à la forte amende infligée, elles ont porté un coup fatal à la société de commission de M. Maurer qui a été mise, quelques jours après, en liquidation. On pourrait bien reparler de cette nouvelle affaire dans cette chronique. Les instructions en la matière étant très longues, cela ne sera probablement pas avant quelques années. D'ici là, attendons patiemment les résultats de l'appel sur la première affaire.

6. Extorsion de fonds. Chantage.

On sait que l'article 400, alinéa 1 du code pénal, punit l'extorsion de fonds par force, violence ou contrainte et que l'alinéa 2 de cet article 400 punit cette extorsion de fonds sous le nom de chantage lorsqu'elle a lieu « à l'aide de la menace, écrite ou verbale, de révélations ou d'imputations diffamatoires ». Il n'est d'ailleurs pas toujours facile de savoir ce qui ressortit d'un alinéa ou de l'autre.

Un exemple de cette difficulté nous est donné par un arrêt de la Chambre criminelle du 12 mars 1985 (*Gaz. Pal.*, 11-12 oct. 1985, J., p. 19, et la note) qui déclare qu'« il est vrai que la menace de recourir aux voies légales pour obtenir le paiement d'une dette ne tombe pas sous le coup de l'article 400, § 2, code pénal ». C'est ce qu'enseigne la doctrine, selon la formule de Faustin Hélie et Depeiges (*Pratique criminelle des Cours et Tribunaux*, t. II, p. 826, n° 938) : « Si l'agent ne menace que pour obtenir ce qui lui est dû, pour exiger ce qu'il a le droit d'exiger, il n'y a pas, dans ce cas, de délit », qui semble suivie par la doctrine nouvelle (v. Merle et Vitu, *Droit pénal spécial*, éd. Cujas, 1982, n° 2299, p. 1877), « Exiger que la menace porte sur des révélations diffamatoires conduit à exclure la prévention de chantage chaque fois que la menace a un autre contenu, sans rapport avec la notion de diffamation : ainsi menacer un débiteur récalcitrant d'exercer contre lui une action en justice pour obtenir le versement de la somme due ». « Ces faits peuvent constituer des extorsions au sens de l'article 400 (al. 1^{er}), des tentatives d'escroquerie peut-être, mais pas des chantages ».

Mais, comme le dit fort bien le commentateur de la *Gazette du Palais*, « au moindre dérapage, cette menace qui peut déboucher sur une atteinte à l'honorabilité de la personne visée, tombe sous le coup de l'incrimination de chantage », ainsi, lorsque le créancier cherche à obtenir une somme supérieure à celle qui lui est due : (Crim., 27 janv. 1960, *Bull. crim.*, n° 46, p. 98). Dans l'affaire jugée par l'arrêt précité par la Chambre criminelle, ce dérapage s'était produit.

En l'espèce, P... avait adressé aux deux notaires associés V... et G... à qui il avait cédé son étude, deux lettres dans lesquelles il leur réclamait le paiement d'une somme de 800 000 F en les menaçant de révéler aux ministères de la Justice et des Finances l'existence d'une contre-lettre établie à l'occasion de ladite cession dans laquelle les cessionnaires s'étaient engagés à lui verser une certaine somme d'argent en plus du prix officiel. Il les invitait à donner une réponse à « son représentant ». Ce dernier, B..., avocat, après qu'il eut obtenu

de V... et G... qu'ils acceptent de lui remettre pour le compte de P... une somme de 500 000 F en échange de l'original de la contre-lettre, a été interpellé par les services de police alertés par les notaires, alors que le paquet devant contenir ladite somme avait été remis à un intermédiaire, et que V... avait reçu de B... l'original de la convention occulte. La Cour de Montpellier, le 28 novembre 1983, avait justement considéré que l'auteur, M. P... (d'ailleurs en fuite) avait commis une extorsion de fonds, dont M^e B... s'était rendu complice. Pour caractériser la mauvaise foi de l'avocat, la Cour avait très judicieusement déclaré : que « M^e B..., en sa qualité d'avocat expérimenté, ne saurait sérieusement soutenir qu'il a pu se méprendre sur le caractère et la nature des menaces contenues dans ces lettres » et que malgré cela il avait « continué à prêter son concours actif à l'organisation des modalités de l'échange ». La Chambre criminelle a justement rejeté le pourvoi en précisant que les faits relevaient de l'article 400, alinéa 2 du code pénal, donc qu'il y avait chantage.

7. Faux certificat médical.

Nous lecteurs se rappelleront sans doute la fameuse affaire *Solange Troisier* qui fit remplir tant de colonnes dans les journaux et fut l'objet de décisions judiciaires contradictoires. Sur une des questions juridiques qui furent soulevées à son sujet, la Chambre criminelle, dans un arrêt du 21 février 1985 (*Gaz. Pal.*, 26-27 juin 1985, J., p. 11 et la note), a mis un point final aux controverses. Approuvant un arrêt de la Cour de Versailles du 21 février 1984, elle a déclaré que : « La seule fourniture de renseignements oraux, à les supposer inexacts, ne saurait constituer, à l'égard de celui qui les a procurés, l'établissement d'attestation ou de certificat prévu par l'article 161, alinéa 4, code pénal, texte qui ne s'applique qu'à un écrit ».

Nous pensons qu'elle a eu raison. La fourniture de renseignements oraux, même s'ils sont faux, est certes un acte blâmable du point de vue moral, mais ne rentre pas dans les prévisions de l'article 161, al. 4, c. pén. On notera que la Chambre criminelle est assez stricte dans l'application de ce texte. Nous avons eu l'occasion de commenter dans cette chronique (v. la *Revue* trim. dr. com. 1961, p. 708) une relaxe où il s'agissait d'un individu qui au cours d'une instance commerciale avait produit la photocopie d'un reçu revêtu de la signature d'un prétendu débiteur et constatant la remise à celui-ci à titre de prêt d'une somme d'argent. Le reçu avait été falsifié et, s'il n'était pas établi que l'individu le produisant était l'auteur de la falsification, il était certain qu'il la connaissait et n'hésitait point à en faire un usage blâmable. Mais la photocopie n'était pas certifiée ; aussi les poursuites basées pour usage de faux certificat sur la base de l'article 161 du code pénal ne pouvaient se terminer que par une relaxe (v. M. Rousselet, M. Patin et M. Ancel, *Code pénal annoté*, par Emile Garçon, t. 1, p. 641, nos 65 et S. ; Faustin-Brouchet, t. II, n° 182, p. 121).

8. Contrefaçon.

Les gadgets de toutes sortes se multipliant, il n'est hélas que trop normal, si nous osons dire, que les contrefaçons se multiplient aussi.

C'est ce qui s'est produit dans une affaire au terme de laquelle le Tribunal de grande instance de Grasse, le 26 février 1985 (*Rev. internat. dr. auteur*, juill. 1985, J., p. 182), a condamné Mme C., gérante de la S.A.R.L. *la Cadeautière* et M. G..., P.D.G. de la Société anonyme *G. L.*, respectivement à 10 000 F et 5 000 F d'amende.

Les faits étaient les suivants. Il résultait des faits et des pièces produites que Xavier R..., citoyen américain, est le créateur d'une poupée commercialisée en France sous le nom de *Patouf* ; que la Société française *Idéal Loisirs* dont il est établi qu'elle correspond à l'ancienne appellation de la société actuellement dénommée *C.B.S. Loisirs* a déposé le modèle de cette poupée le 24 août 1983 après avoir procédé au dépôt de la marque *Les Patoufs* le 16 août 1983 ; que la Société *La Cadeautière* commercialise une poupée qui est une copie du modèle déposé par *C.B.S.* ; que cette poupée est importée en France de République de Chine par la Société anonyme *G. L.* dont le siège est à Saint-Laurent-du-Var et dont le P.D.G. est G... Le tribunal a constaté sur les fonds qu'il résultait des pièces produites (constatations et photographies) que les prévenus (qui ne le contestaient d'ailleurs pas) s'étaient bien rendus coupables d'importation et de vente d'ouvrages contrefaits au sens de l'article 425 et suivants du code pénal et d'atteinte aux droits garantis par la loi du 14 juillet 1909.

Mais, une astuce avait été soulevée par la défense. Il est certain qu'il est nécessaire pour avoir qualité pour agir en contrefaçon que la partie civile qui n'a pas été le créateur démontre qu'elle est son ayant droit (cette preuve pouvant être rapportée par tous moyens). Or, le contrat de cession produit en original par la plaignante, revêtu de la signature authentifiée du créateur du modèle, démontrait bien que ce dernier avait cédé tous ses droits sur cette création « sans exception ni réserve » à la société « cessionnaire » et ce « pour la France ». Il était démontré que la Société *C.B.S.* avait qualité, en vertu de ce contrat, pour déposer marque et modèle et par conséquent pour engager en justice toutes les actions destinées à protéger la création sur laquelle elle a obtenu des droits. Mais les prévenus prétendaient s'immiscer dans les rapports contractuels liant le créateur au cessionnaire des droits et à critiquer certaines clauses du contrat (durée, rémunération ...). Le tribunal leur a répondu justement qu'il n'y avait aucune raison de les admettre à le faire puisqu'il est évident que la loi n'entend pas les protéger... et qu'ils sont par nature « étrangers » au contrat.

V. — INFRACTIONS CONTRE L'ORDRE FINANCIER

par Jean COSSON

Conseiller honoraire à la Cour de cassation

Escroquerie au préjudice du Trésor public (T.V.A.). Faux en écritures de commerce et usage de faux. Complicité. Fraude fiscale.

Tribunal de grande instance de Paris, 31^e Chambre. Jugement du 17 février 1986 (M. Joly, président).

Dans nos précédentes chroniques (n° 2 et n° 4, 1985), nous avons exposé quelle situation préoccupante ont créée le marché noir de la confection issue des ateliers clandestins et le trafic des fausses factures qui le recouvre.

Le Tribunal de Paris, par son jugement du 17 février 1986, a confirmé les critiques que nous formulions contre la méthode de poursuite suivie, en prononçant relaxe de nombreux prévenus du chef d'escroquerie à la T.V.A.

Rappelons que, lorsque des fausses factures sont émises par des firmes de façade appelées taxis (parce qu'elles vendent de la taxe) pour « couvrir » des marchandises vendues sans facture, il y a concours idéal d'infractions : d'une part, fraude fiscale et complicité ; d'autre part, escroquerie à la T.V.A., faux et usage de faux en écritures de commerce, abus de biens sociaux et complicité de ces délits.

La fraude fiscale et la complicité de ce délit ne peuvent être poursuivies que sur plainte de l'Administration des Impôts ; les autres infractions peuvent l'être d'office. Cette procédure avait été suivie, avec succès, en 1971, par le Parquet de Lyon. Il avait obtenu la condamnation de quelque cent commerçants ou industriels qui avaient bénéficié de fausses factures émises par une seule firme fictive, dont le titulaire était en fuite. Les qualifications retenues alors étaient : abus de biens sociaux, usage de faux, escroquerie à la T.V.A., contre les bénéficiaires des factures ; contre le taxi (par défaut), elles étaient : faux, complicité d'escroquerie et d'abus de biens sociaux.

A Paris, les bénéficiaires, ceux que nous ne cessons de dénoncer comme étant certains grands de la haute couture et du prêt-à-porter, n'ayant même pas été recherchés, la qualification d'abus de biens sociaux et complicité n'a pas été visée dans la poursuite.

Ceux-ci, constate le jugement, dénommés « donneurs d'ouvrage », utilisent pour la finition de leurs articles les services d'entrepreneurs appelés « façonniers » qui, régulièrement inscrits au registre des métiers ou du commerce, exercent une infime partie de leur activité professionnelle dans la légalité, tandis qu'ils sous-traitent la finition de la majeure partie de leurs articles à des ateliers clandestins ou à des ouvriers travaillant à domicile, dont les prestations ne peuvent être payées autrement qu'en espèces. Pour se procurer des liquidités, nécessaires à ce genre de règlement, les façonniers font appel à des entreprises facturières ou « taxis », dont l'activité est nulle et dont l'objet est l'émission de factures fictives, qui sont fausses en ce sens que, soit elles ne correspondent à aucune prestation, soit elles s'appliquent à une prestation mais qui n'est pas fournie par l'auteur du document. Il faut dire qu'en fait ces factures ont le plus souvent la double fonction. Comme nous l'avons exposé dans notre dernière chronique (1985, p. 833), les donneurs d'ouvrage exigent que les

factures fausses, d'une part, représentent le prix de la marchandise achetée sans facture et que, d'autre part, ce prix soit majoré considérablement, en sorte que le bénéfice de la firme cliente soit absorbé en tout ou en partie et restitué secrètement au dirigeant de cette firme, qui ne supporte ainsi aucun impôt.

En rétribution de leur intervention, constate le tribunal, les taxis retiennent environ 20 % du montant hors taxe de la facture, soit la T.V.A. (18,60 %) plus une commission de 1 à 5 %. Il serait plus exact de dire que c'est l'organisation de la fraude, animée par des gangsters, qui perçoit ces sommes, les taxis, hommes de paille minables, n'en recevant que des miettes.

Par le jeu de cette organisation frauduleuse, constatent enfin les juges, il est possible de réintroduire dans le circuit commercial le produit du travail noir et aussi de frauder le fisc, par une augmentation fictive des charges des donneurs d'ouvrage et par la constitution à leur profit d'un crédit de T.V.A. déductible, d'où l'appellation de « détaxeurs » qui leur est donnée.

En cette affaire, étaient déférés au tribunal :

1. sous qualifications de faux et usage de faux en écritures de commerce, escroquerie et recel, 32 prévenus ayant dirigé 11 entreprises de fausses facturations et 10 entreprises de façonniers ayant opéré en intermédiaires ;
2. sous qualifications de complicité d'escroquerie et de recel, 15 agents de banques qui avaient permis l'ouverture et le fonctionnement de comptes de taxis ;
3. 9 personnes sous qualifications d'infractions à la législation sur les étrangers.

Le tribunal a examiné d'abord la prévention d'escroquerie à la T.V.A. Il a constaté que trois façonniers avaient avoué à l'audience avoir imputé sur leurs déclarations de chiffre d'affaires les montants de taxe déductible portés sur certaines des fausses factures de taxis qu'ils avaient comptabilisées. Il est clair, quoique le jugement ne le dise pas, que ces commerçants, pour la partie « réelle » de leur activité (minime, par rapport à celle, fictive, qu'ils exerçaient comme intermédiaires en faveur des donneurs d'ouvrage) étaient assujettis à la T.V.A. Ils ont donc profité pour eux-mêmes du flot de fausses factures qui transitaient par leurs entreprises. Ils ont dès lors, et à bon droit, été déclarés coupables d'escroquerie au préjudice du Trésor public.

Quant aux autres façonniers qui (mieux avisés) ont nié avoir procédé ainsi, le tribunal a constaté qu'ils n'avaient pas pu commettre ce délit, lequel, selon la jurisprudence de la Chambre criminelle de la Cour de cassation, « est effectivement consommé par l'acceptation de la déclaration, qui a conféré au document établi, ainsi qu'à la copie que l'assujetti conserve par devers lui, la valeur d'un titre de créance à l'égard du Trésor public ».

Le jugement se réfère, pour justifier la décision de relaxe, à l'arrêt du 25 janvier 1967, qui contient la doctrine de la Cour suprême sur ce difficile problème de droit pénal, droit fiscal et comptabilité publique combinés. Nous l'avons publié et commenté dans la *Gazette du Palais* (1967.1.229) en faisant ressortir que la Cour de cassation avait ainsi consacré la valeur de la monnaie scripturale, qui joue un rôle prépondérant dans l'économie moderne, puisqu'elle assure le règlement de 80 % des transactions commerciales.

Dans le cas de cette escroquerie, la manœuvre frauduleuse, qui doit avoir été déterminante de la remise des fonds, est constituée par l'enregistrement, chez le détaxeur, des fausses factures de taxis. Cela n'a jamais été contesté. Quand ces factures fictives sont relayées par celles des façonniers, la manœuvre est tout aussi frauduleuse, il y a seulement une « malice cousue de fil blanc » à soutenir qu'une facture délivrée par un façonnier, parce qu'elle provient d'un commerçant véritable, serait indiscutable. La preuve du contraire ressort de la comptabilité du façonnier. Ses achats et ses ventes réels sont faciles à distinguer des fictifs. Les juges peuvent alors se fonder sur les déclarations des façonniers qui reconnaissent (ils ne peuvent guère faire autrement) que leurs achats fictifs aux taxis étaient suivis de ventes non moins fictives aux détaxeurs, les donneurs d'ouvrage. La comptabilité, si on veut bien l'expertiser, montre aussi que ces intermédiaires n'ont pas réalisé un véritable bénéfice commercial mais ont seulement pris au passage une commission, généralement modique.

Il semble cependant que ce soit la difficulté de la preuve qui aurait retenu le parquet de poursuivre les donneurs d'ouvrage. Certains acquittements ont en effet déjà été prononcés,

au bénéfice du doute quant à la mauvaise foi des détaxeurs mais, d'une part, les juges n'étaient peut-être pas suffisamment qualifiés en pratique commerciale et en comptabilité, d'autre part, les preuves ne leur avaient peut-être pas été présentées avec toute la rigueur comptable nécessaire.

Le tribunal, ayant prononcé relaxe du chef d'escroquerie parce que les éléments constitutifs de l'infraction n'étaient pas établis, ne pouvait plus retenir dans les liens de la prévention les personnes inculpées de complicité de ce délit, à savoir les agents des banques qui avaient accepté de laisser ouvrir et fonctionner les comptes des taxis. Nous reprocherons au jugement de comporter, sur ce point, des motifs insuffisants et même pas de motif du tout, car il se borne à énoncer « qu'en raison de la décision de relaxe, qui interviendra sur le délit principal, les prévenus X... doivent être renvoyés purement et simplement des fins de poursuite ». Cependant, les choses ne sont pas aussi simples.

Si l'escroquerie avait été caractérisée (et elle l'a été à l'égard de quelques façonniers), les banquiers n'auraient pas été les complices directs des auteurs principaux puisqu'ils n'ont été en relation qu'avec les taxis, lesquels étaient eux-mêmes les complices des façonniers ; or, il ne saurait y avoir complicité de complicité. Si l'affaire avait été traitée sous son véritable aspect d'escroquerie commise par les donneurs d'ouvrage, tous les autres, façonniers, taxis et banquiers, auraient dû être considérés comme complices par fournitures de moyens (les fausses factures et les comptes bancaires) aux auteurs principaux. Ils n'auraient pu, surtout les banquiers, que plaider leur bonne foi et le tribunal aurait apprécié souverainement ce qu'il en était.

En outre, certains façonniers ayant été, sur leurs aveux, condamnés pour escroquerie, les taxis et leurs banquiers auraient pu être déclarés, à raison de ces faits, coupables de complicité. Or, le tribunal n'a rien dit des taxis et, en ce qui concerne les banquiers, énoncé « qu'un doute sérieux subsiste quant à l'existence même de l'élément matériel d'une éventuelle complicité d'escroquerie, faute pour le tribunal de pouvoir établir un lien certain entre le fonctionnement des comptes-taxis ouverts dans leurs établissements aux noms des entreprises facturières X... et les fausses factures dont l'usage a permis aux prévenus Y... de commettre l'escroquerie à la T.V.A. qu'ils ont reconnu avoir réalisée ».

Bien qu'il paraisse y avoir « appréciation souveraine des faits et circonstances de la cause », il nous semble que l'affirmation du jugement est erronée. Il ne peut pas y avoir émission de fausses factures sans fonctionnement de comptes-taxis, sinon, faute de paiement, les prix portés sur les factures ne seraient pas réglés et la comptabilité des entreprises concernées serait déséquilibrée. Ce système de fraude repose entièrement sur les comptes de taxis et la seule question qui puisse se poser est celle de la connaissance que peuvent en avoir les banquiers en voyant certains de leurs clients opérer de la sorte.

En tout cas, l'Association professionnelle des banques informée par le préfet des résultats de l'enquête sur les ateliers clandestins, a, par circulaire du 4 avril 1985, « appelé l'attention de ses adhérents sur les suites pénales que peuvent comporter ces opérations ». Il y a longtemps que nous avons soutenu que les banquiers, à moins d'être aveugles, ne peuvent pas ignorer qu'ils ont un taxi dans leur établissement et qu'en le tolérant ils se rendent complices de la fraude commise par leur client. Mais, comme nous l'avons exposé dans *Les Grands Escrocs en Affaires* (Seuil, 1979), page 257, nous n'avons pas été soutenu par la Commission de contrôle des banques, qui disait n'avoir pas à intervenir en ce cas.

Il serait souhaitable que les nouveaux organismes de contrôle institués par les dispositions de la loi du 24 janvier 1984 aient une meilleure conception de leur rôle, notamment la « Commission bancaire » qui, aux termes de l'article 37 de cette loi, « est chargée de contrôler le respect par les établissements de crédit des dispositions législatives et réglementaires qui leur sont applicables, de sanctionner les manquements constatés et de veiller au respect des règles de bonne conduite de la profession ».

La nationalisation des banques n'est pas, en effet, une garantie contre la participation à la fraude car, comme nous l'avons relaté dans la *Revue française de finances publiques*, n° 9 de 1985, la fraude, notamment fiscale, sévit aussi dans les entreprises nationalisées de toutes sortes.

Sur les préventions de faux en écritures de commerce et d'usage de faux qui avaient été retenues, tant contre les taxis que contre les façonniers, le tribunal a introduit une distinction en relevant le faux contre les taxis pour avoir fabriqué les fausses factures et l'usage

de faux contre les façonniers pour avoir comptabilisé les sommes portées sur ces documents. Pour caractériser le faux, le jugement relève que les factures mentionnaient, soit une prestation de service inexistante, soit un nom de fournisseur autre que celui qui avait fourni la prestation, ce qui constituait une altération de la vérité dans des titres constatant des conventions.

Quant au préjudice causé par le délit, il est d'ordre économique et social. Ainsi, le Tribunal de Paris a-t-il fait application de la doctrine de la Chambre criminelle, présentée dans cette *Revue* en 1985, page 319.

En statuant ainsi, le tribunal ne pouvait que débouter l'Etat représenté par le ministre des Finances, de son action civile, en constatant qu'il n'était pas établi que les fausses factures en cause « aient servi de fondement à des déductions frauduleuses de T.V.A. ». Cette action a, par contre, été reconnue fondée à l'égard des trois façonniers qui avaient reconnu avoir pratiqué les déductions frauduleuses.

Ce raisonnement paraît irréfutable. Il comporte cependant une insuffisance (inévitabile, en raison des circonstances de la poursuite) dans la définition du préjudice, élément constitutif du faux. S'il est vrai que ce préjudice soit économique et social, puisque les faux rendent possibles les infractions au droit du travail et à la loi sur les étrangers, qui ont d'ailleurs été sanctionnées, ils ont surtout le moyen de perpétrer une fraude fiscale gigantesque, demeurée hors d'atteinte de la répression.

Force nous est de conclure que, devant la carence des autorités responsables, il est dans les textiles et malgré la crise économique une branche industrielle toujours florissante, celle des fausses factures.

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

par Jean-Claude FOURGOUX

Avocat à la Cour d'appel de Paris

Consommateurs. Associations. Action civile. Commission de la concurrence. Défense (droits de la).

L'ACTION CIVILE DES ASSOCIATIONS DE CONSOMMATEURS

I. Plusieurs décisions viennent successivement de participer à l'élaboration des principes applicables à l'action civile des associations de consommateurs.

La faculté d'exercer « devant toutes les juridictions l'action civile relativement aux faits portant un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif des consommateurs » est dévolue par l'article 46 de la loi du 27 décembre 1973 à toutes les associations agréées ayant pour objet statutaire explicite la défense des intérêts des consommateurs.

Au cours des débats, il avait été précisé quels étaient les auxiliaires naturels du ministère public, lequel manque de moins en moins d'auxiliaires puisque le nombre des associations nationales de consommateurs atteint actuellement la vingtaine.

Mais les associations ne peuvent se substituer au parquet et, dans un arrêt du 9 novembre 1982 (*Union fédérale des consommateurs c/ Cate, inédit*), la Cour de Paris avait déclaré irrecevable l'action de l'Union fédérale des consommateurs qui invoquait une infraction à l'arrêté ministériel du 8 décembre 1943 relatif au monopole des pharmaciens d'officine, en considérant que la transgression de ces dispositions ne portait pas atteinte à l'intérêt collectif des consommateurs, distinct du préjudice social.

Or la Chambre criminelle, par arrêt du 4 janvier 1984, a jugé au contraire que les infractions commises à un texte ayant pour objet la protection de la santé publique — et donc nécessairement celle des personnes appelées à s'adresser à des officines de pharmacie — portaient atteinte non seulement à l'intérêt général, mais aussi à l'intérêt collectif des consommateurs, faisant ainsi apparaître que la distinction entre les deux est parfois très subtile.

Certains magistrats ont manifesté leur appréhension « de voir se développer une sorte d'action populaire, venant se greffer sur l'action publique et qui finirait par l'absorber » (R. Vassas, « L'action civile des associations de consommateurs », *Gaz. Pal.*, 1983, I, Doctr. 160).

II. L'interprétation de l'article 46 pose d'autres problèmes. C'est ainsi que la Chambre civile de la Cour de cassation, rejetant le pourvoi formé contre un arrêt de la Cour de Paris

du 11 mai 1983 (D. 1983. 419 et la note J. Calais-Auloy), a refusé d'étendre le droit d'agir déduit de l'article 46 au domaine contractuel, l'action civile s'entendant de l'action en réparation d'un dommage causé par une infraction à la loi pénale, même si cette action peut être exercée devant toutes les juridictions, qu'elles soient civiles ou répressives. L'arrêt attaqué se trouvait justifié en ce qu'il avait déclarée irrecevable l'intervention d'une association de consommateurs dans une instance exclusivement fondée sur des manquements aux obligations nées d'un contrat (il s'agissait d'un conflit entre une agence de voyages et ses clients au sujet des engagements pris pour l'organisation d'un séjour à l'étranger).

A cette occasion le professeur Calay-Auloy, regrettant cette exclusion des associations de consommateurs dans des procès fondés sur les contrats, leurs clauses abusives ou leur application nuisible aux consommateurs, en arrivait à conclure que, puisque le texte de l'article 46 permettait des interprétations contestables, c'est qu'il était « mal rédigé ». D'où la solution proposée par la Commission de refonte du droit de la consommation : refaire l'article (J. Calay-Auloy, note sous Cass. civ., 16 janv. 1985, *J.C.P.* 1985, éd. E, n° 14612. — Rapport final de la Commission de refonte du droit de la consommation, rédaction proposée d'un article 303 : « Une organisation représentative de consommateurs peut agir devant toute juridiction de l'ordre judiciaire ou administratif dans l'intérêt collectif des consommateurs. Le juge peut également être saisi par le ministère public », p. 216. Cet article met carrément sur le même pied, en matière pénale, les associations de consommateurs et le parquet).

Cependant, il est significatif que lorsque le législateur a voulu déborder le cadre de cette interprétation restrictive il a pris soin de le mentionner dans un texte spécial : tel est le cas de l'article 52 de l'ordonnance n° 1483 du 30 juin 1945, qui fait figurer parmi les personnes morales susceptibles de saisir la Commission de la concurrence les organisations de consommateurs agréées (modification de la loi du 19 juill. 1977, art. 15).

Il faut en déduire bien évidemment que, même dans le cas où le ministre de l'Economie ne transmet pas le dossier au parquet et se contente d'appliquer une sanction administrative à une partie intéressée, c'est-à-dire à une entreprise à l'encontre de laquelle sont retenues des pratiques anticoncurrentielles, une association de consommateurs aurait qualité pour agir en réparation, du fait de la concordance du droit de la concurrence et du droit de la consommation qui se retrouve exprimée au plan du droit communautaire dans les motifs des directives adoptées (v. par ex. : Directives sur l'étiquetage et la présentation des denrées alimentaires du 18 déc. 1978, sur la publicité trompeuse du 10 sept. 1984, sur la responsabilité du fait des produits du 25 juill. 1985, J. C. Fourgoux, J. Mihailov, M. V. Jeannin, *Droit de la consommation*, 2^e éd., chap. E).

III. Mais tout n'est sans doute pas absolument clair, à la suite notamment d'un arrêt du Conseil d'Etat en date du 28 mai 1984 qui a déclaré recevable le recours de l'Union fédérale des consommateurs du Rhône contre un décret du 18 juillet 1980, entaché de rétroactivité illégale, pris en application de l'article 38 de la loi du 1^{er} septembre 1948 déterminant les prestations, taxes locatives et fournitures individuelles auxquelles les locataires sont tenus en sus du loyer principal.

Le Conseil d'Etat admet que cette association régionale a qualité pour se pourvoir contre les dispositions qui font grief aux intérêts collectifs de ses membres, même si la portée des dispositions attaquées excède le ressort géographique de son objet.

La Haute juridiction administrative ne paraît pas avoir été sensible à l'interprétation restrictive de l'article 46 qui limite la recevabilité des associations de consommateurs à l'action civile, visant des faits portant un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif des consommateurs. Elle applique en cela les principes généraux du droit administratif.

L'intérêt pour agir et pour demander l'annulation d'un acte administratif, dans le cadre d'un recours pour excès de pouvoir, est apprécié de façon libérale par le juge administratif dans cette seule limite exprimée par M. Chenot : « Il n'y a pas d'objection théorique valable contre l'action populaire, sinon la considération du trouble qu'engendrerait dans le fonctionnement des juridictions, comme dans la marche des administrations, une jurisprudence qui autoriserait n'importe qui à se pourvoir contre n'importe quoi » (concl. sous Cons. d'Et., 10 févr. 1951, *Gicquel, Rec.*, p. 100).

Toute association justifiant que ses membres sont lésés est recevable à agir contre un acte qui atteint l'intérêt collectif qu'elle représente. Ce qui explique la discordance apparente entre cette jurisprudence et celle qui, devant les juridictions de l'ordre judiciaire, restreint la recevabilité des associations de consommateurs par application de l'article 46.

Dans une procédure *AFOC et U.F.C. c/ Syndicat national des agences de voyages*, dirigée contre un arrêté du ministre de l'Economie du 4 mai 1981 relatif aux prix pratiqués par les agences de voyages, le problème de la recevabilité ne se posait pas car il était fait grief à l'arrêté de ne pas respecter les dispositions de l'article 44 de la loi du 27 décembre 1973 sur la publicité mensongère, et il était reproché au ministre de l'Economie d'avoir méconnu les dispositions de l'article 35 de la loi du 10 janvier 1978 sur la protection et l'information des consommateurs (Cons. d'Et., *AFOC c/ Syndicat national des agences de voyage et Union fédérale des consommateurs*, 7 févr. 1986, et les concl. B. Lasserre, *Petites Affiches*, 26 févr. 1986).

LA COMMISSION DE LA CONCURRENCE ET LES DROITS DE LA DÉFENSE

La Commission de la concurrence est ressortie des débats qui ont abouti à l'adoption de la loi du 30 décembre 1985 sur l'amélioration de la concurrence, une fois écartées les louanges qui l'ensevelissaient de toutes parts, confirmée dans ses compétences, mais limitée dans ces mêmes compétences tirées de sa nature d'autorité administrative indépendante, définie par l'article 3 de la loi du 11 janvier 1984 (« certaines institutions administratives spécialisées de l'Etat, dotées, de par la loi, d'un statut particulier garantissant le libre exercice de leur mission »).

Il lui a été rappelé à cet égard qu'elle n'était qu'un organisme consultatif. C'est une façon de remettre les pendules à l'heure et d'évacuer les états d'âme quand se posait la question de savoir s'il s'agissait d'une quasi-juridiction ou d'une autorité administrative collégiale comparable aux commissions de retrait du permis de conduire.

La loi du 19 juillet 1977 avait déjà déchaîné une controverse au Parlement sur la nature de la Commission, pivot du système du contrôle de la concurrence et des concentrations, qui devait être « l'organe déterminant du nouveau système répressif français » (X. Desjeux, « La répression des ententes illicites et les abus de position dominante », *Gaz. Pal.* 1978.I, Doctr. 59).

N'oublions pas que la loi du 19 juillet 1977 commence par cette phrase : « Il est créé une Commission de la concurrence » (titre I^{er}, art. I^{er}), laquelle commande tout le reste. Autrement dit, c'est la Commission de la concurrence qui précède tout et qui supporte l'édifice ...

Mais que représente-t-elle ? En 1977, les uns voulaient que ce soit « une nouvelle juridiction » (J. Foyer, *J.O. Déb. Ass. nat. 10 juin 1977*, p. 3624), d'autres préféraient concevoir une espèce d'hermaphrodite à l'attrait incertain.

Le 31 mai 1978, le Premier Ministre écrivait officiellement au président de la Commission qu'il la considérait comme une « autorité administrative de type quasi juridictionnel ... chargée d'une véritable magistrature » (Lettre de Raymond Barre du 31 mai 1978, *J.O. Doc. adm. 1979*, Annexe D). Le rapporteur général de la Commission lui aussi l'apparentait à « un organisme juridictionnel » (D. Brault, « Bilan d'activité de la Commission de la concurrence », *Rev. jur. com.*, déc. 1980), mais le Conseil d'Etat, puis la Chambre criminelle diront qu'il ne s'agit pas d'une juridiction, tout au plus d'un organisme administratif ayant pour seul objet d'éclairer le ministre c'est-à-dire d'agir à titre consultatif (Cons. d'Et., 13 mars 1981, *Ordre des avocats au Barreau de Paris et autres*, *Gaz. Pal.*, 1981.I.278 et la note O. Gohin ; D. 1981.418 et la note Ch. Gavalda ; *J.C.P.* 1981.19580, concl. Hagelsteen ; Cass. crim. 27 avr. 1981, *J.C.P.*, éd. C.I. 1981.19855).

La Commission est restée la même après la loi du 30 décembre 1985 sur l'amélioration de la concurrence.

Les décrets pris avant et après — le 25 août 1985 (*J.O.*, 30 août 1985) et le 12 février 1986 (*J.O.*, 14 févr. 1986) — n'ont pas apporté toutes les améliorations souhaitées en vue de garantir davantage les droits de la défense (notre étude « Commission de la concurrence, droits de la défense », *Gaz. Pal.*, 25 janv. 1986), même si le premier décret permet à la

Commission de rendre public son avis deux mois après transmission au ministre, ce qui protège la victime contre un étouffement du dossier au niveau ministériel, même si le second décret oblige le rapporteur à rédiger par écrit tous les procès-verbaux d'audition.

Un certain nombre d'anomalies demeurent. Elles pèsent sur l'action de cette Commission qui n'est ni répressive au sens pénal, ni juridictionnelle, mais administrative ; par suite les parties intéressées n'ont droit qu'à une communication partielle du dossier « conformément au principe général du respect des droits de la défense » (13 mars 1981, Cons. d'Et., *Ordre des avocats à la Cour d'appel de Paris*, préc.) ; l'instruction sera à refaire en respectant les droits de la défense au sens du Code de procédure pénale si le dossier, après examen par la Commission, est transmis par le ministre au parquet, d'autant plus que les communications ne sont faites qu'aux parties intéressées, distinctes des personnes physiques susceptibles d'être inculpées lorsqu'il s'agit d'entreprises ou de personnes morales (du temps de la Commission technique des ententes : Cass. crim., 13 juin 1972, *J.C.P.* 1972.17245. Depuis la loi du 19 juill. 1977 : Bourges, 28 janv. 1982, cité par V. Selinsky, Paris, 18 févr. 1983, *J.C.P.* 1983.20041 et la note V. Selinsky).

A cet égard le raccordement de la procédure administrative et de la procédure pénale ne va pas sans une certaine distorsion.

La décision du ministre est susceptible de recours en Conseil d'Etat, sauf celle de transmission au parquet, qui n'est pas détachable de la procédure judiciaire et ne peut être attaquée que devant la juridiction de l'ordre judiciaire (Cons. d'Et., 24 mars 1982, *Legrand*, Rec. 545).

Certes, saisi d'un recours de pleine juridiction, le Conseil d'Etat exerce son contrôle sur la légalité de l'acte du ministre et de la procédure suivie devant la Commission. Certes il peut annuler les injonctions, décharger de la sanction pécuniaire ou en diminuer le montant, notamment faute d'avoir communiqué l'un des griefs (Cons. d'Et., 29 janv. 1982, *Société coopérative de distribution d'articles manufacturés*, Rec. 42 ; 4 nov. 1983, *Fédération nationale de la boulangerie et de la pâtisserie de la Moselle*, Rec. 638). Certes le ministre doit motiver sa décision, du moins s'il ne fait pas sien l'avis de la Commission (Cons. d'Et. 29 janv. 1982, *Act. jur. A.J.D.A.* 1982.365). Certes, bien que l'entente puisse être prouvée par tous moyens et notamment en se référant à l'intime conviction, il est arrivé que le Conseil d'Etat ait annulé la décision du ministre, fondée sur un avis qui s'appuyait sur un document manuscrit saisi chez un distributeur, parce que l'origine de ce document et sa signification étaient incertaines, de sorte qu'il ne pouvaient être tenu comme apportant la preuve que le fournisseur aurait exercé des pressions et pratiqué une politique de prix imposé (Cons. d'Et., 1^{er} févr. 1985, *Société Mièle*, *Gaz. Pal.*, 20 févr. 1986).

Mais les projets de véritable réforme du droit de la concurrence exigent davantage et tendent à l'élimination pure et simple des pouvoirs de décision du ministre en matière de pratiques anticoncurrentielles qui seraient transférés à la Commission.

Si une telle évolution se réalise, il faudra adopter les mesures nécessaires à l'amélioration des droits de la défense, mais également, par voie de conséquence, des mesures appropriées pour accroître les moyens de la Commission, afin que le déroulement des procédures ne prenne pas la même durée désespérante que les procédures pénales en matière d'infractions à l'article 419 du Code pénal.

VII. — INFRACTIONS CONTRE LA QUALITÉ DE LA VIE ENVIRONNEMENT

par Jacques-Henri ROBERT

Professeur à l'Université de Paris X-Nanterre

1. Les grandes catastrophes sont, pendant longtemps, suivies de nombreux rebondissements, éclatants ou obscurs, édifiants ou navrants. L'affaire des fûts de dioxine prolongea, en France, l'accident écologique de Seveso. Cette péripétie gauloise eut un grand retentissement populaire, mais on hésite à dire que son épilogue judiciaire fut édifiant. Il a montré une fois encore que la loi du 15 juillet 1975, relative aux déchets, était inefficace et que ses applications judiciaires, élaborées dans la précipitation, sombraient dans l'approximation.

2. Depuis la catastrophe de Seveso, qui eut lieu en 1976, les propriétaires du site récupéraient sur le sol divers composés chimiques dangereux, notamment un corps à formule compliquée, abrégée par les initiales T.C.D.D. ; il contient une petite quantité de la célèbre dioxine. Ces résidus devaient être détruits dans un « pays tiers » non désigné, qui n'était ni l'Italie ni la France, et qui ne se hâta pas de délivrer l'autorisation nécessaire à l'opération ; en attendant, les détenteurs des déchets demandèrent à une société française, la SPEDELEC, de les conserver dans un dépôt qu'elle possédait sur notre territoire, à Saint-Quentin.

Un contrat fut en conséquence conclu et ponctuellement exécuté. Au passage de la frontière, le 10 septembre 1982, une déclaration régulière et non mensongère fut remise à la douane : elle indiquait que le camion qui entrait en France transportait « des résidus solides et des déchets industriels contenant des produits aromatiques chlorés (T.C.D.D., T.C.F., T.C.B.) en provenance de Meda et destinés à l'élimination en décharge contrôlée à l'étranger ». Les fûts arrivèrent à Saint-Quentin, où ils furent réglementairement dédouanés et déposés à l'endroit prévu.

Mais voilà que la presse révéla que la dioxine était entrée en France, sans toutefois pouvoir dire où elle était entreposée. Quelques travaux de recherche conduits à travers les archives des douanes permirent au ministère de l'Environnement de découvrir, en décembre 1982, les déclarations décrites ci-dessus. Le lieu du dédouanement et le nom du déclarant conduisaient tout droit au dépôt de Saint-Quentin.

Les enquêteurs s'y rendirent, mais ne trouvèrent pas les fûts qui contenaient les déchets. En effet, alarmé par la révélation publique de l'affaire, le directeur général de la SPEDELEC, M. Paringaux, et son préposé local, M. Quignon, avaient fait transporter les déchets jusque dans une petite commune voisine, Anguilcourt-le-Sart, où ils furent entassés dans l'arrière-cour d'un commerce abandonné.

Les enquêteurs demandèrent à M. Paringaux où se trouvaient les fûts et n'en obtinrent que des réponses dilatoires ou des silences. Inculpé, M. Paringaux persista dans son refus et fut placé en détention provisoire entre mars et mai 1983.

3. L'ordonnance de renvoi n'a relevé d'infractions ni aux règles qui gouvernent le transport des marchandises dangereuses, ni à celles contenues dans le Code de la santé publique et relatives aux substances vénéneuses : ce sont ses articles L. 626, R. 5149 à R. 5164 et R. 5167, tous textes qui réglementent la détention de matières destinées à la vente, alors qu'on ne cherchait évidemment pas d'acquéreur pour les déchets italiens.

Ne donnèrent pas davantage lieu à poursuites pénales les conditions de stockage des fûts dans le dépôt de Saint-Quentin. Cet endroit était déjà un lieu de traitement de divers déchets en provenance d'Allemagne et contenant notamment du P.C.B., comme devaient le découvrir par hasard les enquêteurs lancés à la recherche de la dioxine de Seveso ; il aurait donc dû faire l'objet d'une autorisation administrative délivrée au titre de la loi sur les installations classées, et M. Paringaux avait négligé de la solliciter. L'arrivée des fûts italiens perpétuait et aggravait une situation infractionnelle préexistante, mais la prévention négligea de le relever, se bornant à critiquer les travaux antérieurs de récupération.

4. Pour ce qui concerne spécialement les fûts de Seveso, l'ordonnance de renvoi comportait quatre chefs de prévention, que le Tribunal correctionnel de Saint-Quentin adopta en bloc dans son jugement du 26 juin 1985 :

- a) exploitation à Anguilcourt-le-Sart d'une installation non autorisée (art. 18 de la loi du 19 juill. 1986 relative aux installations classées) ;
- b) remise de déchets à une autre personne que l'exploitant d'un établissement agréé pour leur élimination (art. 9, 10 et 24, 4^o, de la loi du 15 juill. 1975) ;
- c) refus de fournir à l'administration des renseignements sur les déchets (art. 8 et 24, 3^o, de la loi de 1975) ;
- d) obstacle aux contrôles des agents qualifiés (art. 24, 8^o, de la même loi).

Seuls les deux premiers délits mettaient en péril l'environnement et la santé publique ; les deux derniers consistaient seulement en des « délits-papier », selon une singulière mais expressive façon de parler, employée au cours de récents travaux parlementaires (J.-P. Michel, *J.O. Doc.*, Ass. nat., n° 2812, p. 9, sur le texte qui devait devenir la loi n° 85-1407 du 30 déc. 1985).

I. — LES DÉLITS PORTANT ATTEINTE À L'ENVIRONNEMENT

5. M. Paringaux a été condamné pour avoir méconnu la loi de 1976 sur les installations classées, et celle de 1975 relative aux déchets.

A. — *Le défaut d'autorisation d'une installation classée*

6. Le stockage et le traitement de déchets industriels est une activité soumise à autorisation, en vertu du n° 167 de la nomenclature des installations classées, et le méchant recoin d'Anguilcourt-le-Sart ne pouvait y prétendre. M. Paringaux encourait donc bien la peine prévue par l'article 18 de la loi de 1976.

Certes, on aurait pu discuter autour d'une intéressante question de droit : ce n° 167 vise les « déchets provenant d'installations classées », et la dioxine dont il s'agissait avait été produite en Italie, dans une usine qui échappait à la réglementation française. Le moyen de défense que l'on aurait pu échafauder la-dessus était fragile, car l'article 693 du Code de procédure pénale permet de réprimer en France, et selon la loi française, une infraction dont un seul élément constitutif a été accompli sur notre territoire. En l'espèce, l'extranéité affectait non pas un élément constitutif, mais plutôt une condition préalable de l'infraction, qui était le caractère technique et juridique de l'établissement où étaient apparus les déchets ; en pareil cas, la règle de l'article 693 ne s'applique que plus facilement, comme il arrive quand le juge français constate un abus de confiance alors même que le contrat infidèlement exécuté a été conclu à l'étranger (Crim., 22 avr. 1966, *Bull.*, n° 121 ; 30 mai 1972, *ibid.*, n° 180). Si donc M. Paringaux avait allégué pour sa défense l'origine étrangère des déchets, il lui aurait été répliqué qu'il suffisait que l'usine de Seveso fût qualifiée d'installation classée par le droit français et qu'il importait peu qu'elle fût située en Italie.

7. A vrai dire, l'application de la loi de 1976 n'intéressait guère les juridictions, d'instruction et de jugement, car son article 18, tel qu'il était à l'époque rédigé, ne prévoyait aucune peine d'emprisonnement contre les délinquants primaires tels que M. Paringaux, et celui-ci avait néanmoins subi de la détention provisoire. Depuis lors la loi du 3 juillet 1985, précisément inspirée par l'affaire étudiée ici, a inscrit une peine d'emprisonnement dans l'article 18 de la loi de 1976, mais la durée n'en est que d'un an, encore insuffisante pour justifier une détention provisoire. Il fallait donc fonder l'inculpation et la condamnation sur la loi du 15 juillet 1975 qui, elle, établit une peine de deux ans.

B. — La violation de la loi de 1975

8. Les juges ont cru pouvoir reprocher à M. Paringaux d'avoir commis le délit réprimé par l'article 24, 4^o, de la loi de 1975, consistant dans le fait d'avoir « remis ou fait remettre des déchets à tout autre que l'exploitant d'une installation agréée, en méconnaissance des articles 9 et 10 ».

Malheureusement ce délit n'existe pas.

Les articles 9 et 10 prévoient bien que l'administration peut établir des règles nationales ou régionales pour l'élimination des déchets, mais les décrets et arrêtés qui devaient être pris ne l'ont jamais été, sauf pour les huiles usagées (décr. n^o 79-981 du 21 nov. 1979). Les raisons de cette lacune résident dans les difficultés que les ingénieurs rencontrent lorsqu'ils cherchent à définir les meilleures techniques d'élimination (M. Prieur, *Droit de l'environnement*, Précis Dalloz, 1984, n^o 671). Or, jusqu'à la publication des décrets attendus, le délit prévu à l'article 24, 4^o, ne pourra pas être consommé, faute de base légale. L'article 9, alinéa 2, de la loi de 1975 établit même un délai supplémentaire pour la conservation des droits acquis, en disposant que les déchets « cesseront de pouvoir être traités ... dans les installations existantes pour lesquelles un agrément n'aura pas été accordé un an après la publication du décret ».

En l'état actuel du droit, les installations d'élimination sont déjà soumises à autorisation, mais c'est par application de la loi de 1976, et les contrevenants n'encourent que la peine de l'article 18 de cette loi (*supra*, n^o 6).

En appliquant aussi l'article 24, 4^o, de la loi de 1975, le Tribunal de Saint-Quentin a commis une grossière violation du principe de la légalité des délits et des peines.

II. — LES DÉLITS-PAPIER

9. On sait que, quand ils sont peu assurés du caractère pénal des faits matériels de pollution, les juges, encouragés par les lois modernes, ont tendance à justifier leurs condamnations en reprochant aux prévenus de n'avoir pas rempli les formalités administratives que requiert leur activité (cette *Revue*, 1985, p. 334, n^o 18). Le Tribunal de Saint-Quentin ne s'en est pas fait faute, en relevant à la charge de M. Paringaux un refus de fournir des renseignements et un obstacle aux fonctions des agents habilités.

A. — Le refus de fournir des renseignements

10. Enfermé dans une grandeur obstinée, M. Paringaux a longtemps refusé de révéler où étaient ses fûts. Pour cela, il fut prévenu et condamné par application des articles 8 et 24, 3^o, de la loi de 1975. Ce délit consiste soit dans un refus, dont il n'est pas douteux que le prévenu ait été coupable, soit dans des mensonges.

Mais la réalisation de l'infraction supposait aussi deux conditions préalables : l'une tient à la nature chimique des déchets, l'autre qui, à l'époque des faits, soulevait des hésitations, consistait en des questions formulées par l'administration.

Pour que le refus prévu par l'article 8 soit punissable, il faut que les déchets en cause appartiennent à l'une des catégories énumérées dans un décret d'application, actuellement celui du 19 août 1977. Or le Tribunal de Saint-Quentin a négligé de vérifier ce point : sans doute le contenu des fûts méritait-il d'être qualifié de « solvant aromatique ou chloré » ou de « substance affectée au symbole T (toxique) dans la liste établie en application de

l'article L. 231-6 du Code du travail (art. 1^{er} du décret de 1977) ; et assurément ces « déchets provenaient des industries chimiques (ou) phytopharmaceutiques » (art. 4 du décret), mais le jugement, affecté en cela d'un défaut de motifs, n'en dit rien.

L'autre condition préalable de l'infraction résidait dans des demandes de renseignements formulées par l'administration. Encore ce point était-il, à l'époque des faits, affecté par une légère incertitude : l'article 1^{er} du décret du 19 août 1977 dispose seulement que « l'application des dispositions de l'article 8 (de la loi de 1975) est confiée aux services chargés du contrôle des installations classées », et l'on pouvait se demander si ce texte n'annonçait pas la publication de textes plus précis, tel l'arrêté qui, depuis lors, fut signé le 4 janvier 1985, et qui contraignait les détenteurs de déchets à fournir spontanément certains renseignements. Ce doute n'a pas effleuré le tribunal, qui a décidé que l'article 8 était bien applicable à l'obstination de M. Paringaux ; mais les juges ont omis de dire à quelle administration appartenaient les enquêteurs qui avaient interrogé le prévenu et de rapporter le contenu de leurs questions.

B. — *L'obstacle mis aux fonctions des agents habilités*

11. Plus radicalement encore, le Tribunal de Saint-Quentin a condamné M. Paringaux pour avoir mis obstacle à l'exercice des fonctions des agents habilités à relever les infractions à la loi sur les déchets, délit prévu et réprimé par l'article 24, 8^o, de ce texte. Le fait ainsi qualifié était le transport des fûts jusqu'à Anguicourt-le-Sart, que le prévenu avait ordonné après que la rumeur de leur entrée en France se fut répandue, mais avant que l'administration n'ait découvert le dépôt de Saint-Quentin. A ce moment, aucun fonctionnaire ne s'était présenté à ce dernier endroit, et l'action du prévenu tendait à rendre infructueuse une éventuelle recherche qui y serait entreprise.

C'est cette circonstance de fait qui singularise la solution retenue par le tribunal.

12. Le délit d'obstacle aux fonctions est une institution commune à beaucoup de réglementations techniques, lorsque l'inobservation de leurs prescriptions est pénalement sanctionnée. L'exemple le plus ancien en est donné par les lois du 19 mai 1874 (art. 28) et du 2 novembre 1892 (art. 29), dont les dispositions, qui figurent à présent dans l'article L. 631-1 du Code du travail, ont été imitées par de nombreux textes épars ; pour ce qui concerne l'environnement, le délit est prévu par presque toutes les lois modernes (art. 7 de la loi du 2 août 1961 relative à la pollution atmosphérique ; art. 23 de la loi du 16 déc. 1964 relative à la lutte contre la pollution des eaux ; art. 21 de la loi de 1976 portant réglementation des installations classées, etc. Cf. J.-H. Robert et M. Rémond-Gouilloud, *Droit pénal de l'environnement*, Masson, 1983, nos 319 à 342).

Les applications effectives de l'incrimination d'obstacle aux fonctions appartiennent surtout au droit du travail, mais ces solutions judiciaires peuvent être étendues, à raison de la similitude des termes employés par les diverses lois considérées.

Toutes des condamnations connues concernent des hypothèses dans lesquelles un fonctionnaire habilité avait été ou éconduit ou berné alors qu'il s'était présenté pour accomplir sa mission. Aucune n'avait encore été prononcée contre un prévenu qui avait d'avance dissimulé une situation infractionnelle, hypothèse sur laquelle a précisément statué le Tribunal de Saint-Quentin.

13. Le point de savoir si un pareil comportement entre dans les prévisions de la loi ne paraît pas avoir été examiné en droit, mais les principes qui permettent de lui donner une solution ont été énoncés au début du siècle à l'occasion d'un débat qui portait sur la nature des pouvoirs des inspecteurs du travail.

Une loi du 13 juillet 1906, réglementant la durée du travail, avait habilité les inspecteurs du travail à constater les infractions à ses dispositions (art. 11) et puni l'obstacle apporté à leurs fonctions (art. 16). Le texte ne soufflait mot de la possibilité pour ces fonctionnaires de procéder à des visites nocturnes. La Chambre criminelle décida que de telles investigations étaient licites puisque la loi permettait que l'administration calcule le travail effectivement accompli, sans s'arrêter à la distinction du jour et de la nuit (Crim., 18 nov.

1909, S. 1911.1.593, note Roux). Les Chambres réunies, saisie à nouveau de l'affaire ainsi résolue, statuèrent en sens contraire, au motif que les inspecteurs du travail exerçaient des fonctions de même nature que celles dévolues aux officiers de police judiciaire, et que ceux-ci sont privés du droit de conduire des visites nocturnes dans les domiciles, sauf dérogations légales spéciales (Ch. réun., 29 juin 1911, *ibid.*, *loc. cit.*).

Certes, la Chambre criminelle a résisté à cette jurisprudence et, statuant pour l'application d'un autre texte (l'art. 20 de la loi du 2 nov. 1892), elle a cru y lire une dérogation à l'interdiction des visites nocturnes (Crim., 14 déc. 1912, S. 1914.1.420), mais elle n'a pas rejeté le principe selon lequel les inspecteurs spécialisés exercent des pouvoirs identiques à ceux des officiers de police judiciaire ; et si ces pouvoirs viennent à être étendus par une loi particulière, ils ne changent pas de nature et l'extension profite à tous les agents verbaux, qu'ils soient ou non officiers de police judiciaire.

14. Depuis lors, le Conseil constitutionnel a confirmé que toute investigation tendant à la constatation d'infractions relevait de l'autorité judiciaire, et qu'elle devait être organisée de façon à ce que les principes généraux de la procédure pénale, et spécialement les droits de la défense, ne soient pas méconnus (à propos de la visite des voitures automobiles : Cons. constit., 12 janv. 1977, D. 1978.173, note Léo Hamon ; à propos des investigations des agents du fisc : Cons. constit., 29 déc. 1983, *J.C.P.* 1984.II.20160, note Drago et Decocq, D. 1985.I.R.220, obs. Gavalda et Lucas de Leyssac, et 354, obs. Léo Hamon).

15. L'incrimination de l'obstacle aux fonctions des inspecteurs spécialisée doit être interprétée d'une manière compatible avec ces principes.

Or si l'on suivait l'opinion du Tribunal de Saint-Quentin, il serait interdit à tout contrevenant de dissimuler les preuves de son infraction, à peine d'en commettre une nouvelle. Une pareille solution méconnaît le droit élémentaire accordé à tout citoyen d'organiser sa défense dès lors qu'il est exposé à des poursuites pénales. Ainsi l'article 105 du Code de procédure pénale interdit-il d'interroger comme témoin une personne contre qui existent des indices précis et concordants de culpabilité ; ainsi encore annule-t-on, sur le seul fondement des principes généraux, l'interrogatoire qu'un inculpé subit après avoir été contraint de prêter serment (Riom, 23 nov. 1960, *J.C.P.* 1961.II.11952).

16. Le délit d'obstacle aux fonctions a donc une définition plus restrictive que ne le croit le Tribunal de Saint-Quentin : cette infraction est une forme mineure de la rébellion, incriminée pour compenser l'impossibilité où se trouvent les inspecteurs spécialisés d'user de la force au cours de leurs perquisitions et saisies. En contrepartie, le justiciable ne doit user ni de force, ni de ruse (Crim., 25 févr. 1905, *Bull.*, n° 95 ; 12 déc. 1913, *ibid.*, n° 555), ni de résistance passive aux demandes que l'agent est légalement habilité à présenter (Crim., 6 mai 1964, *Bull.*, n° 153 ; 22 juill. 1981, *ibid.*, n° 237) ; mais ces interdictions supposent la présence d'un fonctionnaire à la mission duquel on puisse s'opposer, et avant qu'il ne se soit présenté l'infraction ne peut pas être consommée. C'est cette condition préalable qui faisait défaut dans l'affaire *Paringaux*.

17. La pratique du droit pénal de l'environnement ne trouve décidément pas son équilibre. La bonhomie dont notre justice fait généralement preuve est traversée de bouffées de fureur quand la vindicte publique pourchasse un pollueur : celui-ci est bientôt condamné sur des fondements juridiques incertains ou tout simplement inexistantes. Peu importe, puisque, comme le dit Mme Rassat, il est « l'agent humain de l'apocalypse » (M.-L. Rassat, note D. 1978.149, sous Crim., 28 avr. 1977).

Ainsi nos sociétés renouent-elles avec l'antique justice populaire, celle qui, ignorant les codes et leur étude, se rendait au son des clameurs.

VIII. — INFRACTIONS RELEVANT DU DROIT SOCIAL

par Christine LAZERGES

*Professeur à la Faculté de droit et des sciences économiques
de l'Université de Montpellier I*

1. *Infraction à la législation sur le licenciement pour motif économique* (art. L. 321-11 du C. trav. ; art. L. 122-12-2° C. trav.).

L'arrêt de la Chambre criminelle du 14 mai 1985 (*Bull. crim.*, n° 185) est intéressant à plus d'un titre. Préfigurant les décisions de l'Assemblée plénière du 15 novembre 1985 (D. 1986, J., p. 1, Georges Picca et Gérard Couturier, « L'article L. 122-12-2° du Code du travail : Les limites d'une jurisprudence », *Dr. soc.*, 1986, p. 1 et s.), il est affirmé par la Chambre criminelle, quelquefois qualifiée de plus sociale que la Chambre sociale de la même Cour, que la suppression dans une entreprise des postes de veilleur de nuit et leur remplacement par un système de surveillance automatisé, confié à une entreprise extérieure spécialisée, n'apporte aucune modification dans la situation juridique de l'employeur, condition essentielle à l'application de l'article L. 122.12-2° du Code du travail, mais constitue une réforme des structures. En conséquence, il en résulte très logiquement que les salariés dont les postes sont supprimés ont fait l'objet d'un licenciement économique d'ordre structurel incombant à l'employeur ayant pris l'initiative des modifications d'ordre structurel, licenciement subordonné à l'autorisation de l'autorité administrative.

En l'espèce, l'employeur qui s'était vu poursuivi du chef de licenciement de deux salariés, veilleurs de nuit, pour un motif économique d'ordre structurel sans autorisation de l'autorité administrative compétente avait été condamné en correctionnelle, puis relaxé ensuite par la Cour d'appel d'Angers.

Le moyen au pourvoi reposait sur la violation des dispositions des articles L. 321-7, L. 321-11 et L. 122-12-2° du Code du travail et observait une contrariété de motifs dans l'arrêt de la Cour d'Angers. Le moyen est retenu par la Chambre criminelle, qui casse la décision de la Cour d'appel d'Angers.

La question du champ de l'article L. 122-12-2° est une nouvelle fois posée. Elle l'est à la Chambre criminelle et non pas à la Chambre sociale. De la réponse à cette question dépend, semble-t-il, le bien-fondé ou non de poursuites pénales à l'encontre de l'employeur.

Il y a quelques mois nous aurions peut-être considéré cette double décision — Cour d'appel d'Angers, Chambre criminelle — comme originale :

— absence de résistance d'une cour d'appel au domaine très étendu conféré par la Chambre sociale de la Cour de cassation à l'article L. 122-12-2° du Code du travail, alors que plusieurs cours d'appel s'insurgeaient depuis plusieurs années contre la jurisprudence de la Chambre sociale (à titre d'exemple : Reims, 26 juin 1979 ; *J.C.P.* 1980, éd. C.I., 8465, p. 45, n° 2, obs. B. Teyssié) ;

— coup d'arrêt donné par la Chambre criminelle à l'emprise de l'article L. 122-12-2° sur le droit du licenciement, manifestant l'autonomie de la Chambre criminelle dans l'interprétation des règles de droit social.

Aujourd'hui, parce que le 15 novembre 1985 l'Assemblée plénière s'est prononcée sur l'article L. 122-12-2°, nous qualifions sans erreur possible, *a posteriori*, de prophétique la décision de la Chambre criminelle du 14 mai 1985.

Décision prophétique sûrement, mais qui s'inscrit parfaitement dans le rôle et le mode de fonctionnement de la Chambre criminelle, différent de celui de la Chambre sociale. La tâche fondamentale de la Chambre criminelle est de déterminer le sens des règles, « on dira qu'à la différence du juge criminel qui conçoit son rôle en termes d'*application de la loi*, la Chambre sociale est plus mue par la recherche d'un *équilibre des intérêts*. C'est en ce sens que la Chambre criminelle interprète la loi, alors que la Chambre sociale est juge du contrat » (A. Lyon-Caen, « Sur les fonctions du droit pénal dans les relations du travail », *Dr. soc.*, 1984, p. 439). Si ceci est admis, l'histoire de l'extension du champ de l'article L. 122-12-2° par la Chambre sociale s'explique et s'éclaire à la lumière du critère de l'équilibre des intérêts. Les décisions de l'Assemblée plénière du 15 novembre 1986 sont la résultante du critère de l'équilibre des intérêts (d'un rééquilibrage des intérêts) caractéristique du rôle de la Chambre sociale, et de celui du sens de la loi caractéristique du rôle de la Chambre criminelle. L'article L. 122-12-2° n'autorise pas, en interprétation stricte, la confusion entre un transfert d'entreprise et un transfert de salariés. Or la Cour d'appel d'Angers, dans l'espèce soumise à la Chambre criminelle, confondait le transfert de deux veilleurs de nuit d'une entreprise A à une entreprise B, où ils devaient occuper des fonctions très différentes, avec une modification dans la situation juridique de l'employeur. L'article L. 122-12-2° n'autorise pas, en interprétation stricte, la confusion entre la perte d'un marché et la modification dans la situation juridique de l'employeur (Ass. plén., 15 nov. 1985). Et pourtant une jurisprudence bien établie estimait que lorsqu'une entreprise prestataire de services : gardiennage, nettoyage, restauration, est remplacée par une autre généralement concurrente dans l'exécution de la tâche qui lui était dévolue, la seconde devait conserver les salariés de la première jusqu'alors affectés à l'exercice des marchés qu'elle avait perdus (par ex. : Soc., 14 nov. 1980, *J.C.P.* 1981, éd. C.I., 9441, p. 47, n° 13, obs. B. Teyssié).

Le cadre de cette Chronique interdit de toute évidence de retracer l'évolution de l'article L. 122-12-2° maintes fois décrite (pour ne citer que H. Blaise, « Flux et reflux de l'interprétation extensive de l'article L. 122-12-2° du Code du travail », *Dr. soc.*, 1984, p. 91 et s. ; J. Savatier, « Les obligations respectives d'employeurs successifs, article L. 122-12-2° du Code du travail », *Dr. soc.*, 1984, p. 271 et s. ; H. Blaise, « Actualisation d'un camaïeu juridique : l'article L. 122-12-2° du Code du travail », *Dr. soc.*, 1985, p. 161 et s.), mais autorise à constater, à propos du texte sans doute le plus commenté du Code du travail, la fonction originale, autre que répressive, du juge pénal serviteur de la loi, lié non pas par une interprétation restrictive des textes, mais stricte ou déclarative. Les difficultés ne sont pas pour autant aplanies dans le cas de l'article L. 122-12-2°. Si l'on peut aisément comprendre et expliquer que l'Assemblée plénière ait souhaité réagir face à certaines applications trop extensives de ce texte, on peut aussi affirmer avec Gérard Couturier que bien des incertitudes demeurent au lendemain de ces décisions (G. Couturier, préc.).

La Chambre criminelle a donc à notre sens rempli son rôle en déclarant très clairement, mais sans rompre ouvertement avec le critère de l'identité d'activité et d'emploi : « Mais attendu qu'en l'état de ces motifs qui ne font nullement apparaître qu'une modification soit intervenue dans la situation juridique de l'employeur, condition essentielle à l'application de l'article L. 122-12-2° du Code du travail, la Cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ; qu'en outre il n'en résulte pas que le critère d'application dudit article, à savoir le transfert d'une activité à un nouvel employeur et l'exploitation de cette activité avec identité des emplois, se rencontre en l'espèce, les termes du procès-verbal et les énonciations de l'arrêt faisant, au contraire, apparaître que la mise en place du nouveau système avait pour conséquence la disparition des veilleurs de nuit, dont l'emploi était dès lors supprimé, et auxquels des fonctions différentes, comportant d'autres horaires et d'autres sujétions, ont été proposées ; que de ce fait la Cour d'appel ne pouvait sans se contredire énoncer qu'aucun changement fondamental n'était apporté aux contrats de travail ».

L'employeur devait-il pour autant être considéré comme l'auteur d'un licenciement pour motif économique sans avoir présenté la demande d'autorisation à l'autorité compétente, comme coupable donc du délit de l'article L. 321-11 du Code du travail ?

A partir du moment où le jeu de l'article L. 122-12-2° du Code du travail est exclu, la rupture du contrat de travail des deux veilleurs de nuit, devenus inutiles du fait d'une réorganisation de la méthode de gardiennage de l'entreprise, est consommée et incombe au chef d'entreprise en toute logique. Peu importe à cet égard que la Société de gardiennage industriel et commercial (G.I.C.) assumant désormais la surveillance de l'établissement ait accepté de reprendre à son service dans d'autres fonctions les veilleurs de nuit, puisque ceux-ci refusent cette mutation. Le transfert de l'entreprise A à l'entreprise B dans des emplois nouveaux doit s'analyser en une modification substantielle des contrats de travail des deux veilleurs de nuit. Une telle modification refusée par les intéressés entraîne rupture des contrats de travail incombant à l'employeur, sauf à estimer, comme a récemment semblé le suggérer la Cour de cassation, que la finalité de la modification substantielle du contrat était le maintien de l'emploi (Soc., 9 mai 1984, *Dr. soc.*, 1984, p. 544, Jean Savatier, « Modifications substantielles du contrat de travail et licenciements pour motifs économiques », *Dr. soc.*, 1984, p. 541).

Le seul problème qui demeure est celui de la nature du licenciement : licenciement pour motif économique ou non. L'employeur a procédé à la réorganisation d'un des services de son entreprise, celui de la surveillance, les licenciements qui en découlent ont bien un caractère économique d'ordre structurel, subordonnés comme tels à l'autorisation de l'autorité administrative (cf. Crim., 19 juin 1979, *Bull. crim.*, n° 218).

Pendant n'est-il pas difficile de reprocher à l'employeur de ne pas avoir sollicité cette autorisation, de lui faire assumer une intention de nuire, alors que l'extension jurisprudentielle du domaine de l'article L. 122-12-2° pouvait lui laisser croire qu'il ne saurait être l'auteur d'un licenciement ?

En définitive, l'article L. 122-12-2° du Code du travail rejeté, si l'élément légal et l'élément matériel du délit reproché à l'employeur sont constitués : un licenciement pour motif économique prévu par l'article L. 321-11 du Code du travail, est moins évidente la présence de l'élément intentionnel. Paul Malaval (« Le droit pénal des licenciements pour motifs économiques », *Dr. soc.*, 1981, p. 295) décrit l'élément intentionnel comme extrêmement tenu et parle de délit contraventionnel. Malgré ce que cela a de dérogatoire au regard de principes du droit pénal en matière criminelle et correctionnelle, il faut honnêtement voir dans l'article L. 321-11 du Code du travail un exemple de délit matériel dont la preuve de l'élément moral n'a pas en définitive à être rapportée. En ce cas, les poursuites à l'encontre de l'employeur sont fondées.

*
* *

2. Délits d'entrave (comité d'entreprise) (art. L. 483-1, C. trav.)

Des délits d'entrave on a dit qu'il s'agissait de délits cadres, flous, fuyants, qui, faute de textes les définissant précisément, ne pouvaient être décrits strictement. Odile Godard, par exemple (*Droit pénal du travail*, Masson, 1980), soutient que l'interprétation des textes par la jurisprudence en matière de délit d'entrave est très extensive : « La seule inobservation par l'employeur de ses obligations vis-à-vis des représentants du personnel suffit le plus souvent à caractériser l'infraction ».

En réalité les délits d'entrave ne sont pas des délits cadres, mais des délits protéiformes, comme il en existe de nombreux en droit pénal. Songeons à bien d'autres délits définis selon une méthode synthétique et non analytique : l'outrage ou les menaces par exemple. Le Conseil constitutionnel, saisi justement à propos des nouveaux textes sur les menaces, inclus dans la loi Sécurité et Liberté, a considéré qu'il n'y avait atteinte ni au principe de légalité, ni à celui de l'interprétation stricte des textes (Déc. n° 80.177, D.C. des 19 et 20 janv. 1981 : *J.O.*, 22 janv. 1981). Mais admettre que des infractions puissent être définies suivant une méthode synthétique entraîne nécessairement une jurisprudence abondante, ce qui ne veut pas nécessairement dire extensive, jurisprudence qui par touches successives brosse le tableau de l'infraction. C'est bien le cas en matière de délit d'entrave au fonctionnement régulier d'un comité d'entreprise. A ce sujet, la Chambre criminelle a rendu deux décisions intéressantes en juin 1985, l'une de rejet, l'autre de cassation. Dans le premier arrêt, rendu le 4 juin 1985 (*Bull. crim.*, n° 217), il s'agissait d'un chef d'entreprise

poursuivi pour délit d'entrave pour avoir omis de convoquer les représentants syndicaux à la réunion qui s'était tenue à la suite du renouvellement biennal des membres élus dudit comité. Pour la Chambre criminelle, le chef d'entreprise ne saurait se dispenser de convoquer les représentants syndicaux au comité d'entreprise au motif que ceux-ci n'avaient été ni remplacés ni confirmés dans leurs fonctions lors du renouvellement du comité. L'entrave sur le plan matériel était constituée, l'était-elle sur le plan moral ? La Chambre criminelle répond : « Attendu que les juges déduisent de l'ensemble des circonstances de la cause que le prévenu avait volontairement omis de procéder aux convocations exigées par la loi et que ce manquement était de nature à porter atteinte au fonctionnement régulier du comité d'établissement ». Cette solution est plus classique de la conception de l'élément moral dans le délit d'entrave que celle de la décision non publiée du 29 mai 1984 (cf. Ch. Lazerges, *Rev. science crim.*, 1984, p. 774). Atypique la décision de la Chambre criminelle du 29 mai 1984 l'était bien, l'élément moral du délit d'entrave ne suppose qu'un dol général se déduisant de l'ensemble des circonstances de la cause.

A l'inverse, le 20 juin 1985 (*Bull. crim.*, n° 241), la Chambre criminelle déclarera un délit d'entrave non constitué pour défaut d'élément matériel. Un chef d'entreprise avait mis fin, par une décision qualifiée par l'inspecteur du travail d'autoritaire et d'unilatérale, à un usage en vigueur de longue date donnant la possibilité aux représentants élus du personnel de partager le crédit d'heures du titulaire entre le titulaire et son suppléant. L'employeur s'était vu condamné à une peine d'amende. La Chambre criminelle motivera de façon très intéressante et bien fondée sa décision : « Mais attendu ... que si le Code du travail admet que les prescriptions légales ne font pas obstacle à l'instauration, par l'usage, de dispositions concernant le fonctionnement ou les pouvoirs des comités d'entreprise, c'est à la condition que celles-ci respectent les principes d'ordre public édictés par le présent Code et qu'elles ne soient pas moins favorables aux salariés que celles prévues par la loi. Que tel était le cas en l'espèce, en ce qui concerne les membres titulaires du comité d'établissement ». L'idée justifiée étant que le partage des heures de délégation entre titulaires et suppléants limitent par définition les titulaires dans l'utilisation de leurs heures de délégation, au détriment de l'exercice de leur mandat.

Deux nouvelles décisions sur les délits d'entrave parmi une impressionnante cohorte de décisions sur le même sujet, deux nouvelles touches au tableau des délits d'entrave, c'est finalement assez insatisfaisant pour l'interprète de procéder de manière aussi artisanale. N'est-ce pas un de ces domaines du droit que nous aimerions voir saisi systématiquement par l'informatique juridique, nous renvoyant une image peut-être pas plus rationnelle, mais véritablement synthétique de la question ?

IX. — PROCÉDURE PÉNALE (1)

par André BRAUNSCHWEIG

Président de Chambre honoraire à la Cour de cassation

1. *Instruction. Détention provisoire. Débat contradictoire.*

Un arrêt de la Chambre criminelle en date du 1^{er} octobre 1985 (*Bull.*, n° 288) relatif au débat contradictoire institué par la loi du 9 juillet 1984 mérite d'être ajouté aux décisions que nous avons citées dans notre précédente chronique.

Au cours d'une information ouverte du chef de trafic de stupéfiants, le juge d'instruction s'étant transporté à la maison d'arrêt, avait procédé au débat contradictoire exigé, aux termes de l'article 145-1, alinéa 3, du Code de procédure pénale, par la prolongation au-delà d'un an de la détention de plusieurs coaccusés placés sous mandat de dépôt à la même date. Une inculpée a alors formé un pourvoi contre l'arrêt de la Chambre d'accusation confirmant l'ordonnance du juge d'instruction qui avait prolongé sa détention provisoire pour une nouvelle période de quatre mois.

A un premier grief tiré du fait que l'avocat avait été convoqué, en exécution de l'article 118 du Code de procédure pénale, par une lettre recommandée indiquant qu'il serait procédé à l'interrogatoire de l'inculpée sans qu'il soit précisé qu'il s'agissait du débat contradictoire, la Chambre criminelle répond qu'il n'y a là aucune nullité, « dès lors que la comparution d'un inculpé dans la perspective du débat contradictoire prescrit par l'article 145-1, alinéa 3, précité, entre dans les prévisions de l'article 118 du Code de procédure pénale, lequel requiert la convocation du conseil, quel qu'en soit l'objet, chaque fois que l'inculpé est susceptible d'être entendu ».

La Cour de cassation écarte un autre moyen qui faisait valoir que le débat contradictoire ne pouvait avoir lieu à la maison d'arrêt, en approuvant la Chambre d'accusation de ne pas avoir accueilli l'exception de nullité soulevée, après avoir relevé que le transport du juge d'instruction était commandé par les nécessités de l'information. L'arrêt de la Chambre criminelle précise « que le débat contradictoire préalable à une décision sur la détention peut se tenir en tout autre lieu que le cabinet du magistrat instructeur, si les circonstances l'exigent ».

Les autres moyens n'étant pas mieux fondés, le pourvoi a été, à juste raison, rejeté.

2. *Chambre d'accusation. Supplément d'information. Dépôt du dossier au greffe*

Une chambre d'accusation, statuant sur l'appel interjeté par la partie civile, avait confirmé une ordonnance de non-lieu rendue par le juge d'instruction dans une information suivie contre X... Sur renvoi, après cassation, la chambre d'accusation d'une autre cour d'appel a annulé partie de l'information, évoqué et prescrit un supplément d'information, en désignant l'un de ses membres pour l'exécuter.

Le magistrat ainsi commis, quoique n'ayant procédé à aucun acte d'information, a rendu deux mois plus tard une ordonnance de soit-communié de la procédure au procureur général. Celui-ci a alors pris des réquisitions aux fins de non-lieu, auxquelles la chambre

(1) M. André Braunschweig a bien voulu suppléer cette fois encore M. le Procureur général Jean Robert, titulaire de la Chronique de procédure pénale, empêché par son état de santé de donner sa contribution.

d'accusation a fait droit. La partie civile n'a pas manqué de former un pourvoi contre une décision intervenue dans de telles conditions.

La Chambre criminelle, par arrêt en date du 20 juin 1985 (*Bull.*, n° 239), a prononcé la cassation en relevant un moyen d'office pris de la violation de l'alinéa 1^{er} de l'article 208 du Code de procédure pénale, aux termes duquel « lorsqu'elle a prescrit une information complémentaire et que celle-ci est terminée, la Chambre d'accusation ordonne le dépôt au greffe du dossier de la procédure ».

Il est regrettable que la Cour de cassation ait été obligée de rappeler ainsi à des magistrats de cour d'appel « qu'il n'appartient qu'à la chambre d'accusation qui a ordonné un supplément d'information de constater que celui-ci est terminé, puis de prescrire par arrêt la communication du dossier au procureur général et son dépôt au greffe ... ». Ajoutons, pour faire bonne mesure, que la Chambre criminelle a constaté au surplus que l'arrêt attaqué avait omis de répondre aux articulations essentielles du mémoire régulièrement déposé par la partie civile !

3. *Chambre d'accusation. Pluralité de conseils. Convocation à l'audience.*

La Chambre criminelle, qui se montre à juste titre sourcilieuse en matière de droits de la défense, a eu l'occasion de rappeler récemment par deux arrêts que la convocation du conseil régulièrement désigné par l'inculpé aux audiences de la chambre d'accusation étant une exigence essentielle aux droits des parties, devait être observée à peine de nullité.

a) Dans la première affaire, P..., inculpé dans une procédure criminelle, qui était déjà assisté d'un avocat, avait avisé par lettre le juge d'instruction qu'il choisissait un second avocat, sans autre indication. Or seul ce conseil avait reçu avis par lettre recommandée de la date de l'audience de la chambre d'accusation et avait été entendu en ses observations sommaires.

Par un arrêt du 18 juin 1985 (*Bull.* n° 233) la Chambre criminelle a cassé l'arrêt de renvoi, après avoir constaté que la chambre d'accusation avait statué sans que l'avocat premier nommé ait été convoqué. La Cour de cassation relève, en effet, que la décision est intervenue en méconnaissance des dispositions de l'article 117 du Code de procédure pénale, applicable à la procédure suivie devant la chambre d'accusation, aux termes duquel, s'ils désignent plusieurs conseils, l'inculpé et la partie civile doivent faire connaître celui d'entre eux auquel seront adressées les convocations et notifications, qu'à défaut de ce choix celles-ci seront adressées au conseil le premier choisi.

b) Dans la seconde affaire, l'inculpé avait informé le juge d'instruction qu'il avait chargé un nouvel avocat de l'assister aux lieu et place d'un conseil précédemment désigné. Or, la lettre recommandée avisant de la date à laquelle l'affaire serait appelée à l'audience de la chambre d'accusation ayant à statuer sur la détention avait été adressée au premier avocat. La conséquence avait été qu'aucun conseil de l'inculpé ne s'était présenté à l'audience et qu'aucun mémoire n'avait été déposé.

Par un arrêt en date du 24 juin 1985 (*Bull.*, n° 243), la Chambre criminelle a également cassé la décision de cette chambre d'accusation, après avoir constaté que la lettre recommandée prévue à l'article 197 du Code de procédure pénale n'ayant pas été adressée au seul conseil alors désigné par l'inculpé pour assurer sa défense, les droits de ce dernier, que ce texte a pour objet de préserver, ont subi une atteinte.

4. *Cour d'assises. Tirage de jurés supplémentaires.*

Depuis la loi du 10 juin 1983, l'article 296 du Code de procédure pénale fait obligation à la cour, avant la formation du jury de jugement, d'ordonner par arrêt le tirage au sort d'un ou plusieurs jurés supplémentaires. Quelles sont les conséquences de l'inobservation de cette prescription ? C'est à cette question qu'a répondu la Chambre criminelle par un arrêt du 5 juin 1985 (*Bull.*, n° 218).

Dans une procédure criminelle frappée de pourvoi, il résultait en effet du procès-verbal des débats que la cour avait omis de se conformer à cette disposition. La Cour de cassation, cependant, a estimé que celle-ci n'était pas prescrite à peine de nullité et que son inobservation n'avait pas eu pour effet de porter atteinte aux intérêts de l'accusé.

Cette décision ne peut qu'être approuvée. Dès lors que les neuf jurés de jugement sont restés en bonne santé jusqu'au verdict, l'absence à leurs côtés de jurés supplémentaires n'a effectivement causé aucune perturbation dans le déroulement du procès. Il ne saurait, malgré tout, être trop recommandé aux présidents de cours d'assises d'oublier cet arrêt et de respecter scrupuleusement l'article 296, en se rappelant qu'avant 1983, alors que le tirage de jurés supplémentaires n'était que facultatif, tout magistrat avisé prenait la sage précaution de le faire ordonner par la cour lorsque l'affaire devait occuper plus d'une journée.

5. Cour d'assises. Serment des témoins. Prohibitions.

L'application de l'article 335 du Code de procédure pénale, qui énumère limitativement les personnes dont la déposition ne peut être reçue sous la foi du serment, a donné à la Chambre criminelle l'occasion d'affiner encore une jurisprudence pourtant déjà très abondante, par deux arrêts en date du 3 octobre 1985.

Dans la première affaire (*Bull.*, n° 296), l'ancienne épouse de l'accusé, citée en qualité de témoin, s'étant présentée à la barre comme « divorcée », avait été entendue sans prestation de serment. Or, en réalité, il n'y avait pas eu divorce, mais « annulation du mariage », et une expédition du jugement d'annulation était produite devant la Cour de cassation. Celle-ci, cependant, après avoir relevé que l'état d'épouse divorcée décliné lors de son audition par la dame B... n'avait été l'objet d'aucune contestation ou réclamation de la part de l'accusé ou de celle du ministère public, constate que le jugement d'annulation du mariage n'a pas été produit devant la cour d'assises, « qui n'a pu, dès lors, en vérifier l'authenticité et en faire l'application ». La Chambre criminelle estime, en conséquence, que le président a pu, sans violation de la loi, entendre cette personne en vertu de son pouvoir discrétionnaire (comp. Crim. 12 janv. 1983, *Bull.* n° 16, Chronique de M. le Procureur général Robert, 1983, p. 687).

Dans la seconde affaire (*Bull.*, n° 297), le procès-verbal des débats constatait que « le père nourricier » et « la mère nourricière » de l'accusé avaient été entendus sans prestation de serment. Il s'agissait du couple auquel l'accusé avait été confié par le Service social à l'enfance.

La Chambre criminelle, rappelant une fois de plus que les prohibitions édictées par l'article 335 du Code de procédure pénale ne peuvent être étendues au-delà des cas fixés par ce texte, considère que ces personnes, qu'aucun lien légal n'unissait à l'accusé, devaient prêter le serment prescrit par l'article 331 du Code de procédure pénale. La cassation a donc été prononcée.

6. Cour d'assises. Expertise ordonnée à l'audience et exercice du pouvoir discrétionnaire.

La jurisprudence de la Chambre criminelle relative aux mesures d'expertise prises à l'audience de la cour d'assises s'est enrichie récemment de plusieurs décisions qu'il est intéressant de comparer.

a) Au cours de l'audience d'un procès criminel, le conseil de l'accusé avait saisi la cour de conclusions tendant à ce qu'une expertise soit ordonnée en vue d'une recherche d'empreintes. Or le procès-verbal des débats, sans constater que les parties aient été entendues, se bornait à mentionner que le président avait déclaré « qu'en vertu de son pouvoir discrétionnaire il commettait en qualité d'expert » un fonctionnaire du Service de l'identité judiciaire pour remplir la mission sollicitée par la défense. Le procès-verbal relatait ensuite qu'à l'audience du lendemain ce fonctionnaire avait été entendu à la barre, après avoir prêté le serment prescrit par l'article 168 du Code de procédure pénale, et que le président avait donné lecture d'une note indiquant « qu'aucune trace papillaire n'a été relevée » sur les objets soumis à l'examen du technicien.

Par un arrêt du 30 avril 1985 (*Bull.*, n° 163) la Chambre criminelle, à juste titre, n'a pas admis cette façon de procéder, en relevant tout d'abord qu'il y avait eu méconnaissance des dispositions de l'article 315 du Code de procédure pénale, aux termes duquel la cour est tenue de statuer sur les conclusions déposées, notamment par l'accusé et son conseil. Et il est incontestable que, saisie par la défense de conclusions aux fins d'expertise, la cour ne pouvait s'abstenir d'y répondre en laissant le président se substituer à elle.

En second lieu, la Cour de cassation, en conformité avec son arrêt du 24 février 1972 (*Bull.*, n° 77), a rappelé que le président ne pouvait en outre, se fondant sur son pouvoir discrétionnaire, faire échec aux règles légales de l'expertise, définies par les articles 156 et suivants du Code de procédure pénale qui s'imposent à toute juridiction d'instruction ou de jugement. La Chambre criminelle a estimé qu'il avait été ainsi porté atteinte aux droits de la défense et, accueillant au surplus un autre moyen tiré de la mauvaise rédaction d'une question relative à une circonstance aggravante, a cassé l'arrêt de condamnation prononcé par cette cour d'assises.

b) Dans une autre affaire criminelle, le procès-verbal des débats constatait que le président avait, en vertu de son pouvoir discrétionnaire et à la demande de la défense, chargé un homme de l'art d'examiner une empreinte digitale apposée sur un document, et que ce technicien avait ensuite été entendu, après avoir prêté le serment prévu à l'article 168 du Code de procédure pénale, et ce sans aucune observation des parties.

La Chambre criminelle, relevant que la défense n'avait saisi la cour d'aucune conclusion aux fins d'expertise, a considéré que dans ce cas-là il s'agissait d'une mesure tendant à l'examen d'une question d'ordre technique que le président, dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, pouvait prendre au cours des débats parce qu'il l'estimait utile à la manifestation de la vérité et qui n'était pas soumise aux règles de l'expertise. Aussi a-t-elle rejeté le pourvoi par un arrêt du 23 octobre 1985 (*Bull.*, n° 325).

La Cour de cassation fait ainsi le départ entre l'expertise ordonnée par la cour sur conclusions de la défense, et la vérification d'ordre technique, simple mesure relevant du pouvoir discrétionnaire, que le président peut être amené à prendre, en l'absence de tout incident contentieux, et sans avoir à observer les dispositions des articles 156 et suivants du Code de procédure pénale. Certes, on aperçoit fort bien la différence qui existe entre les deux espèces : dans la première, la mesure ne pouvait être ordonnée que par la cour et devait consister forcément en une mission d'expertise, tandis que dans la seconde c'était au président qu'il appartenait de prendre la décision en vertu des pouvoirs qu'il tient de l'article 310 du Code de procédure pénale.

Dans cette seconde affaire, toutefois, il semble plus délicat de définir la nature de la mesure prise par le président, celui-ci ne s'étant pas contenté de faire venir à la barre une personne susceptible d'apporter des renseignements utiles à la manifestation de la vérité, et qui, aux termes de l'article 310 précité, n'a pas à prêter serment. En fait, l'homme de l'art a été chargé d'une mission, celle d'examiner une empreinte, et il a eu ensuite à rendre compte à l'audience de ses opérations, après avoir prêté le serment prévu à l'article 168 du Code de procédure pénale.

Or l'arrêt du 24 février 1972 précité, non seulement énonce que le président de la cour d'assises ne doit pas utiliser les dispositions de l'article 310 en méconnaissant les règles légales de l'expertise, mais déclare également que ce magistrat ne peut faire prêter le serment prévu à l'article 168, lui conférant ainsi la qualité d'expert, à une personne qui n'a été chargée d'une mission d'expertise ni par une juridiction d'instruction, ni par le président lui-même, ni par la cour d'assises. Selon la Chambre criminelle, il y a d'ailleurs, *a contrario*, obligation pour le président de faire prêter serment à toute personne entendue à l'audience, fût-ce en vertu de son pouvoir discrétionnaire, dès lors qu'elle a été chargée d'une mission d'expertise au cours de l'information (*Crim.*, 9 nov. 1983, *Bull.*, n° 296).

Force est donc de constater que l'arrêt du 23 octobre 1985 constitue en réalité un revirement de jurisprudence, lequel, disons-le, ne nous semble pas devoir entraîner une adhésion sans réserve.

Il convient, en effet, de noter tout d'abord que cette jurisprudence, encore réaffirmée par l'arrêt du 30 avril 1985, était fondée sur le respect des droits de la défense, et qu'elle méritait donc, à ce seul titre, d'être strictement maintenue. Il y a lieu, ensuite, de craindre que ne soit bien subtile la distinction que le président de la cour d'assises aura désormais à faire, lorsqu'il utilisera son pouvoir discrétionnaire, entre la mesure d'expertise proprement dite, et le simple apport d'un renseignement d'ordre technique. Dans le doute, en tout cas, ce magistrat sera bien inspiré de faire prédominer les exigences que la Chambre criminelle lui dictait jusqu'ici.

c) C'est, en revanche, sans la moindre hésitation que doit être admise la réponse donnée par la Chambre criminelle le 2 juillet 1985 (*Bull.*, n° 253) à un moyen qui, à l'appui d'un

pourvoi formé contre un arrêt criminel, soutenait qu'un technicien ayant fait entendre à la cour d'assises des bandes magnétiques enregistrées aurait dû être considéré comme un expert.

La Cour de cassation, confirmant d'ailleurs un arrêt antérieur (Crim., 17 oct. 1980, *Bull.*, n° 354), a écarté ce moyen en énonçant que « chargé par le président de l'exécution d'opérations matérielles ne comportant aucun examen d'ordre technique dont il eût dû exposer le résultat, X... ne s'est vu confier aucune mission d'expertise au sens des articles 156 et suivants du Code de procédure pénale, dont les dispositions sont dès lors sans application en 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 1985)

I. — DROIT PÉNAL GÉNÉRAL

1. *Abrogation de la loi pénale et successions de lois pénales.*

Dans une chronique précédente, nous avons indiqué quelles étaient les nouvelles dispositions applicables en matière de délits commis à l'occasion des procédures collectives d'apurement du passif (cette *Revue* 1985, p. 609, 610, 613 et s., 618). En particulier, nous avons souligné que des problèmes d'application dans le temps pourraient se poser, compte tenu des nouveaux textes incriminateurs et des nouvelles sanctions. A vrai dire, deux problèmes supplémentaires se trouvent posés en la matière.

a) Le premier, qui a été mis en évidence par nos collègues Derrida, Godé et Sortais (« La loi sur le redressement et la liquidation judiciaires », *Dalloz* 1986, nos 17 et 471 et s.), concerne le point de savoir si postérieurement au 1^{er} janvier 1986, date d'entrée en vigueur de la loi du 25 janvier 1985, il est encore possible d'exercer ou de continuer des poursuites pour des délits définis dans l'ancienne loi du 13 juillet 1967. C'est qu'en effet l'article 238 de la loi du 25 janvier 1985 abroge expressément les dispositions anciennes de la loi du 13 juillet 1967 et notamment les dispositions répressives, alors que la loi nouvelle ne s'applique qu'aux procédures ouvertes après son entrée en vigueur (art. 240). Il suit de là que pour les procédures ouvertes sous l'empire de la loi ancienne les dispositions pénales ne peuvent plus être invoquées du fait de l'abrogation expresse du texte incriminateur, serait-il comparable dans la nouvelle législation. Sans doute, on fera observer que les rédacteurs de la loi du 13 juillet 1967 n'avaient pas procédé différemment (cf. art. 159, abrogeant les anciens textes, y compris ceux édictant des sanctions pénales), et que, semble-t-il, aucune difficulté n'était apparue. — Mais il n'en demeure pas moins qu'il y a là une sorte de vide législatif qu'il sera difficile de combler.

b) Quant au deuxième problème, il découle de la non-conformité à la Constitution de l'article 207 de la loi du 25 janvier 1985 qui incriminait le délit de « malversation du syndic » dans des termes analogues à l'ancien article 146 de la loi de 1967 (v. cette *Revue* 1985, p. 609, n° 1). Il est vrai que la loi n° 85-1407 du 30 décembre 1985 (*J.O.*, 31 déc., p. 15505) portant diverses dispositions de procédure pénale et de droit pénal comporte un article 85 rétablissant un article 207 dans la loi du 25 janvier 1985 et punissant des peines de l'abus de confiance aggravé l'atteinte volontaire aux intérêts des créanciers ou du débiteur par utilisation de sommes perçues dans l'accomplissement d'une mission judi-

ciaire ou par attribution d'avantages indus ainsi que l'usage des pouvoirs dans un intérêt contraire à celui des créanciers ou du débiteur. Et comme ce texte, par exception, est entré en application le 1^{er} janvier 1986 (cf. art. 94), il semblerait qu'aucune difficulté ne puisse surgir.

Il reste cependant que la loi en cause a été publiée au *Journal officiel* du 31 décembre et que normalement un jour franc sépare la publication d'un texte de son entrée en application, si bien que la loi nouvelle ne peut s'appliquer que ... le 2 janvier 1986. On peut remarquer, en effet, que les parlementaires — qui ont achevé leur travail à la date du 17 décembre 1985 par l'adoption au Sénat du texte élaboré par la Commission mixte paritaire — n'ont pas entendu donner une portée rétroactive à quelque disposition que ce soit de la loi nouvelle. De ce fait, malgré les termes de l'article 94, il nous semble que le nouveau délit de malversation ne peut être applicable qu'un jour franc après la publication du texte au *Journal officiel*.

Si la thèse de l'abrogation générale des incriminations anciennes par le jeu de l'article 238 de la loi du 25 janvier 1985 est adoptée par les tribunaux, la deuxième difficulté signalée présente peu d'intérêt. En revanche, elle a un intérêt majeur dans l'hypothèse inverse, car alors on se trouve en présence de trois lois successives qui incriminent, n'incriminent pas, puis incriminent à nouveau. Or, en pareil cas, de trois lois successives concernant un même fait, le juge doit obligatoirement prendre la moins sévère (Merle et Vitu, *Traité de Droit criminel*, 5^e éd., t. I, n° 243, p. 328 ; Crim., 23 nov. 1983, *Bull. crim.*, n° 314). C'est dire que la publication tardive du nouvel article 207 de la loi du 25 janvier 1985 peut aboutir à l'impunité. Décidément, légiférer n'est pas chose aisée et il existe bien un art de faire les lois.

II. — DROIT PÉNAL SPÉCIAL

2. Circulation routière.

a) Une circulaire du 20 septembre 1985 (*J.O.*, 1^{er} oct., p. 11358) complétant une précédente circulaire du 14 mars 1973 quant à l'application de l'article R. 250-1 du Code de la route, précise que les agents habilités de certaines entreprises de transports en commun ont le pouvoir de constater les infractions aux règles du stationnement commises dans les axes et emplacements réservés aux véhicules de transports en commun, mais aussi celles commises dans les voies empruntées par ces moyens de transport, dès lors que les contraventions affectent la circulation, l'arrêt ou le stationnement de ces véhicules.

b) Un arrêté du 17 octobre 1985 (*J.O.*, 26 oct., p. 12401) modifie le montant de la consignation permettant d'éviter la retenue du véhicule ayant servi à commettre l'infraction lorsque son auteur est hors d'état de justifier d'un domicile, d'un emploi ou d'une caution agréée par l'administration recevant les amendes. La consignation est de 75 F pour les contraventions de 1^{re} classe, de 230 F pour celles de 2^e classe, 450 F pour celles de 3^e classe, 900 F pour celles de 4^e classe, 2 500 F pour les contraventions de 5^e classe et de 2 000 à 10 000 F pour les délits.

c) Un arrêté du 21 novembre 1985 (*J.O.*, 11 déc., p. 14401) modifie un précédent arrêté sur les conditions d'établissement, de délivrance et de validité des permis de conduire les motos (modalités de l'épreuve pratique pour les permis A et A.L., : une phase hors circulation et une phase en circulation).

d) La loi n° 85-1407 du 30 décembre 1985 (*J.O.*, 31 déc., p. 15505) apporte différentes modifications au Code de la route (sur les amendes forfaitaires et les amendes majorées, v. *infra*, n° 26).

Tout d'abord, l'article L. 12 prévoit désormais un emprisonnement d'un mois à six mois et une amende de 500 à 20 000 F contre ceux qui auront, en état de récidive, conduit un véhicule sans être titulaire du permis s'y rapportant. Un décret en Conseil d'Etat précisera à quelles conditions le texte ne sera pas applicable aux personnes justifiant qu'elles apprennent à conduire.

Par ailleurs, l'article L. 25 est complété pour permettre l'immobilisation d'un véhicule en cas de méconnaissance de la réglementation sur l'assurance obligatoire, de nature à compromettre le droit à réparation des usagers de la route.

Ensuite, l'article L. 14 relatif à la suspension du permis de conduire est modifié afin notamment d'autoriser cette mesure en cas de méconnaissance de l'obligation d'assurance.

Enfin, l'article 62 de la loi de 1985 abroge les articles L. 6, L. 8, L. 10, L. 11, L. 27, L. 27-1 à L. 27-3 et L. 28 du Code de la route. Certains de ces textes sont devenus inutiles du fait des dispositions nouvelles des articles 529 et suivants du Code de procédure pénale (v. *infra*, n° 26). On signalera, encore, que l'article L. 211-8 du Code des assurances est modifié. La nouvelle disposition prévoit que les amendes prononcées pour défaut d'assurances sont majorées de 50 % au profit du fonds de garantie institué par l'article L. 420-1 du Code des assurances, et que le juge pénal saisi de poursuites pour défaut d'assurance doit surseoir à statuer si la juridiction civile est saisie d'une contestation sérieuse portant sur l'existence ou la validité de l'assurance.

3. Usure.

Un avis du 4 octobre 1985 (J.O., 4 oct., p. 11527) indique quels ont été les taux effectifs moyens pratiqués par les établissements de crédit au cours du troisième trimestre 1985.

Les crédits consentis aux entreprises ont été compris entre 11,95 et 17,55 % pour la mobilisation des créances commerciales, 11,95 et 15,35 % pour les crédits financiers à court terme, 11,25 et 15,05 % pour les crédits à moyen terme, tandis que les découverts et avances donnaient lieu à des taux compris entre 12,40 et 18,25 % et les ventes à tempérament de matériel d'équipement professionnel à un taux de 14 à 23,50 %.

Les crédits aux particuliers ont été consentis à des taux de 17,50 à 24,40 %, et les crédits immobiliers à des taux compris entre 14,55 à 20,65 % (crédits promoteurs) et 12,10 à 18,50 % (crédits acquéreurs).

4. Pollution des eaux marines.

Un décret n° 85-1151 du 4 novembre 1985 pris au vu des lois du 16 juillet 1976 sur la zone économique au large des côtes du territoire de la République et du 22 mai 1985 sur l'exercice de la pêche maritime, prévoit la peine d'amende prévue pour les contraventions de 5^e classe à l'encontre de ceux qui auront jeté, déversé ou laissé écouler, directement ou indirectement, en mer, dans les eaux intérieures, les eaux territoriales, la zone économique, ou dans la partie des cours d'eaux, canaux ou plans d'eau où les eaux sont salées, des substances ou organismes nuisibles pour la conservation ou la reproduction des mammifères marins, poissons, crustacés, coquillages, mollusques ou végétaux ou de nature à les rendre impropres à la consommation.

En cas de récidive, l'amende sera celle prévue pour la récidive des contraventions de 5^e classe.

5. Réglementation des prix.

a) Un arrêté n° 85-57/A du 8 novembre 1985 (B.O.C.C., 9 nov., p. 301) modifie un arrêté n° 84-74/A du 19 novembre 1984 relatif aux prix de tous les services, en fixant au 14 juin 1986 la fin de son application. En conséquence, c'est à compter du 15 juin 1986 seulement que les prix des prestations en cause pourront être majorés de 1,5 % au maximum par rapport à ceux licitement pratiqués antérieurement.

b) Un arrêté n° 85-58/A du 8 novembre 1985 (B.O.C.C., 9 nov., p. 301) a trait aux marges de distribution et d'importation. L'article 1^{er} de cet arrêté indique que la marge brute

moyenne en valeur relative hors taxes peut être librement déterminée par toute entreprise bénéficiant d'un engagement de stabilité des prix souscrit par les organisations professionnelles, les groupes d'entreprises ou les entreprises individuelles et agréé par décision du ministre de l'Economie, des Finances et du Budget. En cas de non-respect de l'engagement, les prix ou marges seront fixés par l'autorité ayant agréé l'engagement. L'arrêté comporte une annexe qui définit la marge brute moyenne en valeur relative. Il prévoit aussi le cas des entreprises ne bénéficiant pas des dispositions de son article 1^{er}, ou de celles qui sont exclues en vertu de régimes particuliers de prix ou de marge définis sur la base des articles 6 ou 8 de l'arrêté ministériel n° 83-66/A du 25 novembre 1983.

c) D'autres arrêtés n°s 85-59/A, 85-60/A et 85-61/A du 8 novembre 1985 (B.O.C.C., p. 302) ont trait à la prorogation du régime des clauses de variation de prix, aux prix et tarifs des services de transports publics urbains de voyageurs et aux prix et tarifs des services de transports publics interurbains de voyageurs.

6. *Publicité commerciale en faveur des armes à feu et de leurs munitions.*

En application de la loi n° 85-706 du 12 juillet 1985 (cette Revue 1985.144, n° 14), un décret n° 85-1305 du 9 décembre 1985 (J.O. 11 déc., p. 14398) fixe les règles applicables à la publicité en faveur des armes à feu et à leurs munitions. Les publications périodiques dans lesquelles de telles publicités seraient insérées doivent remplir certaines conditions et avoir présenté une demande à la Commission paritaire des publications et agences de presse (art. 1 et 2). De même, certaines règles doivent être respectées en ce qui concerne la publicité par des supports autres que les publications périodiques (art. 5 et 7 du décret).

7. *Pêche fluviale.*

a) Un décret n° 85-1306 du 9 décembre 1985 (J.O., 11 déc., p. 14403) punit de l'amende prévue pour les contraventions de la 5^e classe ceux qui auront transporté à l'état vivant des poissons, crustacés et grenouilles appartenant à des espèces susceptibles de provoquer des déséquilibres biologiques sans autorisation ou sans respecter les prescriptions de l'autorisation délivrée (les art. 2 et 3 indiquent les conditions auxquelles l'autorisation est donnée, essentiellement à des fins scientifiques).

b) Un décret n° 85-1307 du 9 décembre 1985 (J.O., 11 déc., p. 14404) fixe les conditions d'autorisation d'introduction dans les eaux visées à l'article 413 du Code rural, de poissons, crustacés ou de grenouilles. Une autorisation est nécessaire et le non-respect des prescriptions de l'autorisation expose à la peine d'amende prévue pour les contraventions de la 5^e classe.

8. *Communication audiovisuelle.*

La loi n° 85-1317 du 13 décembre 1985 (J.O., 14 déc., p. 14535) modifie la loi du 29 juillet 1982 sur la communication audiovisuelle. L'article 97 punissant certaines violations de la loi d'une amende de 6 000 à 500 000 F est complété. Tout d'abord, est punissable le non-respect du nouvel article 80 de la loi interdisant à une même personne d'assurer plus de trois services locaux de même nature concernant la radiodiffusion sonore, la télévision par voie hertzienne ou la radio-télévision par câble (les nouveaux art. 80-1 et 80-2 de la loi de 1982 indiquent ce qu'il faut entendre par service de télévision par voie hertzienne et les conditions de délivrance de l'autorisation).

En outre, est punissable le non-respect de l'article 82-1 nouveau de la loi de 1982 qui a trait à l'indication à l'autorité compétente de la composition des organes de direction et d'administration, des modalités de financement et de programmation par ceux qui sollicitent une autorisation en matière de radiodiffusion sonore ou de télévision (des dispositions plus spécifiques concernent les sociétés, notamment quant à l'indication des personnes détenant 20 % du capital social au moins ou des droits de vote, et de la liste des 20 principaux actionnaires ou porteurs de parts, et quant à la communication des documents sociaux ou des modifications concernant le capital social par cession d'au moins 20 % du capital social).

De même, entre dans le champ d'application du droit pénal le non-respect de la nouvelle obligation faite aux services de communication audiovisuelle diffusant des programmes d'information politique et générale d'avoir une propre équipe rédactionnelle permanente (nouvel art. 93-1 de la loi de 1982).

Complétant l'article 97-4^o (résultant de la loi du 3 juill. 1985, cette *Revue*, 1986.138, n^o 4 *in fine*), la loi du 13 décembre 1985 sanctionne la violation des dispositions concernant les délais de diffusion des œuvres contenues dans les contrats de concession, cahiers des charges ou décrets prévus par l'art. 77 de la loi. Un alinéa nouveau (art. 97-5^o) prévoit que les mêmes peines sont applicables en cas de violation des dispositions concernant la durée minimale hebdomadaire du programme propre contenues dans les cahiers des charges prévus à l'article 83 (octroi des autorisations).

Enfin, la loi du 13 décembre 1985 érige en délit puni d'une amende de 6 000 à 40 000 F toute infraction à l'une des obligations autres que celle concernant les tarifs, visées au 3^e alinéa de l'article 77 (art. 97-1 nouveau de la loi du 29 juil. 1982).

9. Droit électoral.

La même loi du 13 décembre 1985 (*J.O.*, 14 déc., p. 14535) modifie l'article L. 89 du Code électoral (prévoyant une amende de 900 F à 20 000 F). Sont désormais punissables sur le fondement de ce texte non seulement la distribution de documents ou bulletins le jour même du scrutin, mais aussi la diffusion par tout moyen de communication audiovisuelle de messages ayant le caractère de propagande électorale le jour même du scrutin (art. L. 49, al. 2, C. élect.) ainsi que la communication au public par voie de presse ou par un moyen de communication audiovisuelle de résultats, partiels ou non, avant la fermeture du dernier bureau de vote sur le territoire métropolitain (cas d'élections générales) ou sur la circonscription territoriale intéressée (cas d'élection partielle) (art. L. 52-2 nouveau, C. élect.).

10. Démarchage financier.

La loi n^o 85-1321 du 14 décembre 1985 (*J.O.*, 15 déc., p. 14598) apporte différentes modifications au droit des valeurs mobilières, des titres des sociétés et des opérations de bourse.

Son article 23 apporte modification à l'article 9 de la loi du 13 juillet 1979 sur les fonds communs de placement qui interdit, sous les peines de l'escroquerie, les démarchages à domicile ou dans les lieux publics en vue de proposer la souscription des parts de fonds communs de placements. Le nouvel article 9, par exception à l'interdiction, autorise ces démarchages en cas d'autorisation donnée par la Commission des opérations de bourse, les dispositions de la loi du 3 janvier 1972 devant alors être respectées, ainsi que les publicités qui sont soumises au visa de la C.O.B.

Corrélativement, la loi nouvelle apporte des modifications à la loi du 3 janvier 1972 sur le démarchage financier, afin notamment de tenir compte de la loi du 24 janvier 1984 sur l'activité et le contrôle des établissements de crédit (art. 1^{er}, al. 2, de la loi du 3 janv. 1972, art. 2 dernier al. et art. 3, al. 1, de la même loi). De même, l'art. 9 de la loi du 28 décembre 1966 est complété pour inclure dans la notion de placement de fonds les opérations visées à l'article 36-1 de la loi du 3 janvier 1983 (souscription de rentes viagères ou acquisition de droits sur des biens mobiliers ou immobiliers dont les acquéreurs n'assurent pas eux-mêmes la gestion).

Enfin, un nouvel article 10-2 est introduit dans l'ordonnance du 28 septembre 1967 instituant la Commission des opérations de bourse. Selon ce texte, est punie des peines de l'article 405 du Code pénal toute personne qui par voie de démarchage ou de publicité propose, directement ou indirectement, la souscription ou l'achat de parts ou titres émis par des personnes physiques ou morales non autorisées à faire publiquement appel à l'épargne (il est à noter que selon le nouvel article 36-1 de la loi du 3 janvier 1983, seules des sociétés par actions disposant d'un capital libéré correspondant au moins à celui exigé des sociétés faisant publiquement appel à l'épargne peuvent recevoir des sommes correspondant aux souscriptions des acquéreurs en matière de contrats de rentes viagères ou d'acquisition de droits sur des biens mobiliers ou immobiliers dont les acquéreurs n'assurent pas la gestion).

11. *Sociétés commerciales.*

La même loi n° 85-1321 du 14 décembre 1985 (J.O., 15 déc., p. 14598) apporte des modifications au droit des sociétés commerciales. L'article 446 de la loi du 24 juillet 1966 punissant d'une amende le non-envoi dans un délai de 15 jours des comptes annuels aux actionnaires en faisant la demande est abrogé (art. 9 de la loi de 1985). L'article 450 de la loi du 24 juillet 1966 punissant le non-respect de certaines règles relatives à l'augmentation de capital est complété afin de réserver l'application des nouvelles dispositions sur la suppression du droit préférentiel de souscription (art. 184 à 186-3 nouveaux de la loi de 1966).

Par ailleurs, l'article 16 de la loi de 1985 rétablit des peines pour le cas de non-respect de l'obligation de soumettre au visa préalable de la Commission des opérations de bourse certains documents se rapportant aux émissions d'actions ou d'obligations. L'article 10 de l'ordonnance du 28 septembre 1967 renvoyait en effet aux peines prévues par l'article 483 de la loi de 1966 qui a été abrogé par la loi du 1^{er} mars 1984. Aussi bien, le nouvel article 10 de cette ordonnance prévoit une amende comprise entre 10 000 et 120 000 F.

Enfin, l'article 31 de la loi de 1985 apporte des modifications aux pouvoirs de la Commission des opérations de bourse. Outre la possibilité qui lui est donnée de prendre des règlements, qui seront après homologation par arrêté du ministre chargé de l'Economie et des Finances, publiés au *Journal officiel* (notamment en matière de fonctionnement des marchés ou de pratique professionnelle s'imposant aux personnes intervenant dans des opérations sur titres placés par appel public à l'épargne), la C.O.B. a le pouvoir de demander en justice qu'il soit ordonné à une personne de se conformer à des dispositions législatives ou réglementaires visant à protéger les droits des épargnants (art. 4-2, nouveau, de l'Ord. 67-833 du 28 sept. 1967). La demande est portée devant le président du Tribunal de grande instance de Paris statuant en la forme des référés, qui aura compétence pour connaître des exceptions d'illégalité, pour prendre d'office des mesures conservatoires et prononcer une astreinte versée au Trésor public. Si la pratique contraire aux lois et règlements est passible de sanctions pénales, la C.O.B. informera le procureur de la République de la mise en œuvre de cette procédure, et si des poursuites pénales sont exercées l'astreinte n'est liquidée qu'après décision définitive sur l'action publique.

12. *Stupéfiants et substances vénéneuses.*

Le décret n° 85-1327 du 10 décembre 1985 (J.O., 15 déc., p. 14613) porte publication de la Convention de Genève du 26 juin 1936 sur la répression du trafic illicite des drogues, amendée par son protocole signé à Lake Success le 11 décembre 1946 (v. art. 2 par lequel les parties contractantes se sont engagées à punir sévèrement, et notamment de prison, la fabrication, la transformation, l'extraction, la détention, l'offre, la mise en vente, la vente etc. des stupéfiants contraires aux stipulations de la convention).

13. *Sécurité des consommateurs.*

Une circulaire du 28 novembre 1985 (J.O., 24 déc., p. 15059) apporte des précisions en ce qui concerne l'application de la loi du 21 juillet 1983 sur la sécurité des consommateurs. On retiendra qu'elle précise les limites de l'action administrative et de l'action contentieuse des services chargés de l'application de la loi.

14. *Interdiction de la pêche fluviale.*

Un décret n° 85-1369 du 20 décembre 1985 (J.O., 24 déc., p. 15070) a trait à certaines interdictions en matière de pêche fluviale, afin de protéger ou de faciliter la reproduction des poissons.

Son article 11 punit de l'amende prévue par la 4^e classe des contraventions les pêcheurs aux lignes n'ayant pas respecté les interdictions permanentes de pêche (pertuis, vannages, écluses, barrages ou proximité de ces écluses ou barrages, cf. art. 2 à 5 du décret), tandis que les pêcheurs aux engins et filets sont exposés à l'amende prévue pour la 5^e classe de contraventions. Les mêmes sanctions sont applicables en cas de non-respect des dispositions relatives aux réserves temporaires de pêche (créées par voie d'arrêtés, cf. art. 6 à 8 du

décrot). En cas de pêche de nuit ou en état de récidive pour les pêcheurs à la ligne, l'amende est celle prévue pour la 5^e classe de contravention, tandis que les pêcheurs aux engins et filets sont exposés, en pareil cas, à l'amende prévue pour la récidive des contraventions de 5^e classe.

15. Amélioration de la concurrence.

La loi n° 85-1408 du 30 décembre 1985 (J.O., 31 déc., p. 15513) apporte des modifications à certaines dispositions de l'ordonnance n° 45-1483 du 30 juin 1945 sur les prix en y insérant notamment certaines dispositions de la loi du 27 décembre 1973 d'orientation du commerce et de l'artisanat.

a) L'article 37 de l'ordonnance n° 45-1483 du 30 juin 1945 punissant le refus de vendre est complété par une disposition le légitimant s'il résulte de conventions licites au regard des articles 50 et 51 de la même ordonnance. Il est à noter que l'article 51 est lui-même complété afin que les accords, conventions ou ententes ayant pour effet d'assurer le développement du progrès économique, notamment l'accroissement de la productivité, préservent aux utilisateurs une partie équitable du profit en résultant, cet effet étant réputé acquis lorsque ces accords remplissent les conditions fixées par arrêté du ministre de l'Economie pris pour une durée limitée après publication de l'avis de la Commission de la concurrence. En fait, ces dispositions nouvelles conduiront à limiter la cause de justification tirée de l'indisponibilité juridique d'un bien.

b) L'article 37, 1^o, est complété par un alinéa « g » qui reprend pour l'essentiel les dispositions de l'article 37 de la loi Royer. Est assimilé à une pratique de prix illicite le fait de pratiquer à l'égard d'un partenaire économique, de lui demander ou d'obtenir de lui des prix ou conditions discriminatoires ou des dons en marchandises ou en espèces, dans des conditions de nature à porter atteinte à la concurrence. Si ces avantages sont obtenus d'un partenaire en situation de dépendance, les peines seront celles de l'article 41 de l'ordonnance n° 45-1484 du 30 juin 1945.

Il est à noter que le nouveau texte est plus large que l'ancien car il vise tout partenaire économique ; par ailleurs, il vise l'atteinte à la concurrence et non plus l'absence de différence dans le prix de revient de la fourniture ou du service.

c) L'article 37-4^o de l'ordonnance n° 45-1483 du 30 juin 1945 punissant la pratique de prix imposés est complété par la prise en compte des relèvements discriminatoires du prix pratiqué à l'égard d'un revendeur, ou par tout autre moyen (interdiction des remises *a posteriori*).

d) Un nouvel alinéa est introduit à l'article 37-5^o qui reprend la disposition finale de l'article 37 de la loi Royer, savoir le refus de communication des barèmes et des conditions de vente, laquelle doit être faite par tous moyens conformes aux usages commerciaux.

e) L'article 37 de l'ordonnance n° 45-1483 du 30 juin 1945 est complété par un 6^o qui prohibe le paiement des achats de produits alimentaires périssables et des boissons alcooliques ayant supporté le droit de consommation de l'article 403 du Code général des impôts, dans un délai supérieur à trente jours suivant la fin du mois de livraison. La nouvelle disposition étend l'ancienne interdiction de l'article 41 de la loi du 27 décembre 1973 qui concernait les seuls produits alimentaires périssables.

f) L'article 5 de la loi du 30 décembre 1985 abroge l'article 40 de la loi Royer, mais en insère les dispositions dans la loi du 20 mars 1951 sur les ventes avec primes, où elles constituent le nouvel article C de la loi de 1951.

g) Enfin, la loi du 30 décembre 1985 apporte diverses modifications à la loi du 19 juillet 1977 relative au contrôle de la concentration économique et à la répression des ententes illicites. Outre la définition de l'opération de concentration et la nature de la Commission de la concurrence, on notera que l'amende susceptible d'être « infligée » par le ministre de l'Economie au titre de l'article 55 de la première ordonnance de 1945 (abus de position dominante ou ententes illicites pour lesquels est utilisée la procédure simplifiée) peut aller jusqu'à 500 000 F (au lieu de 200 000 F), et que l'alinéa 5 de l'article 52 a été complété pour permettre la communication de procès-verbaux et rapports, après autorisation donnée par l'autorité judiciaire.

16. *Malversation de certains mandataires de justice.*

La loi n° 85-1407 du 30 décembre 1985 (J.O., 31 déc., p. 15505) rétablit, par son article 85, un article 207 dans la loi du 25 janvier 1985 sur le redressement et la liquidation des entreprises (v. *supra*, n° 1, et cette *Revue* 1985, p. 609, 610, 613 et 618).

L'alinéa 1 du nouvel article punit des peines prévues par l'article 408, alinéa 2, du Code pénal tout administrateur, représentant des créanciers, liquidateur ou commissaire à l'exécution du plan qui aura porté volontairement atteinte aux intérêts des créanciers ou du débiteur, soit en utilisant à son profit des sommes perçues dans l'accomplissement de sa mission, soit en se faisant attribuer des avantages qu'il savait n'être pas dus. Les mêmes personnes sont exposées aux mêmes peines si elles ont fait, dans leur intérêt, des pouvoirs dont elles disposent un usage qu'elles savent contraire aux intérêts des créanciers ou du débiteur.

Ces nouvelles incriminations, précises et donc conformes à la Déclaration des droits de l'homme, s'apparentent aux incriminations d'abus de biens sociaux ou d'abus de pouvoirs, de l'article 437 de la loi du 24 juillet 1966. Elles éviteront certaines poursuites excessives par lesquelles d'anciens « faillis » reprochaient des négligences et qui pouvaient être retenues comme « malversations », la Cour de cassation ayant jugé que ce terme comprenait toutes fautes commises dans la gestion (Crim., 11 juin 1979, *Bull. crim.*, n° 200, *D.* 1980, I.R. 45).

Par ailleurs, les peines de l'article 408, alinéa 2, sont applicables aux mêmes personnes et à toutes autres ayant participé à la procédure (à l'exception des contrôleurs et des représentants des salariés...) qui se rendront acquéreurs, pour leur compte, directement ou indirectement, de biens du débiteur ou les utiliseront à leur profit. La juridiction saisie prononcera la nullité de l'acquisition et statuera sur les dommages-intérêts qui seraient demandés.

III. — RÉGIME DES PEINES ET DES MESURES DE SÛRETÉ

17. *Transfèrement des condamnés.*

Le décret n° 85-1053 du 30 septembre 1985 (J.O., 2 oct., p. 11392) porte publication de la Convention du Conseil de l'Europe sur le transfèrement des personnes condamnées, signée à Strasbourg le 21 mars 1983.

On indiquera que la France a émis une réserve quant à la compétence du Comité d'experts pour résoudre amiablement les difficultés d'application de la Convention et a effectué deux déclarations quant à l'interprétation et à l'application de l'article 9.1 de la Convention.

18. *Maisons centrales.*

Un arrêté du 20 novembre 1985 (J.O., 11 déc., p. 14397) fixe la liste des établissements pénitentiaires classés dans la catégorie des maisons centrales ou comportant un quartier classé dans cette catégorie.

On trouve les maisons centrales de Château-Thierry, d'Ensisheim, d'Hagenau, Nîmes, Poissy et Saint-Maur. Quant aux quartiers classés maisons centrales, il s'agit des centres pénitentiaires de Fort-de-France, Melun, Moulins-Yzeure, Rennes, Saint-Denis et Saint-Martin-de-Ré.

IV. — DROIT PÉNAL DES MINEURS

.....

V. — PROCÉDURE PÉNALE

19. Associations.

a) Un décret n° 85-1316 du 11 décembre 1985 (J.O., 13 déc., p. 14501) relatif à la pêche en eau douce pratiquée par des professionnels oblige les pêcheurs professionnels à adhérer à une association départementale de pêcheurs et à détenir un droit de pêche. Le même texte définit les conditions d'agrément de ces associations de pêcheurs professionnels (nécessité de se référer à des statuts-types, pris par arrêté ministériel), et de contrôle de la désignation du président et du trésorier de ces associations.

b) Un arrêté du 9 décembre 1985 (J.O., 31 déc., p. 15676) fixe les conditions d'agrément des associations de pêche et de pisciculture en application d'un décret du 28 novembre 1985 relatif à la pêche en eau douce pratiquée par des amateurs. Les statuts de ces associations doivent être conformes à des statuts-types figurant en annexe audit arrêté, et les demandes d'agrément doivent comporter un certain nombre de documents énumérés par l'article 3 (notamment nombre des membres actifs, attestation d'ouverture d'un compte-courant postal, état descriptif et estimatif de l'actif social ...).

20. Répression des fraudes.

Un décret n° 85-1152 du 5 novembre 1985 (J.O., 6 nov., p. 12839) réorganise la Direction générale de la concurrence et de la consommation et la Direction de la consommation et de la répression des fraudes, qui sont fondues en une seule et même Direction du ministère de l'Economie, des Finances et du Budget. Les pouvoirs confiés au Directeur général de la concurrence et de la consommation sont transférés au nouveau Directeur général de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes.

21. Tribunal aux armées des forces françaises en Allemagne.

Un décret n° 85-1193 du 12 novembre 1985 modifie le décret du 23 décembre 1982 relatif au Tribunal aux armées des forces françaises en Allemagne (J. O., 17 nov., p. 13368).

22. Police judiciaire.

La loi n° 85-1196 du 18 novembre 1985 (J.O., 19 nov., p. 13398) modifie les articles 16, 18, 20 et 21 du Code de procédure pénale, ainsi que l'article L. 23-1 du Code de la route.

a) L'alinéa 7 de l'article 16 du Code de procédure pénale est modifié en prévoyant que l'exercice des attributions de police judiciaire des officiers de police judiciaire (O.P.J.) visés aux 2° et 3° du même article est momentanément suspendu pendant le temps où les fonctionnaires en cause participent en unité constituée à des opérations de maintien de l'ordre.

b) L'article 18 du Code de procédure pénale relatif à la compétence territoriale des O.P.J. reçoit une nouvelle rédaction. En principe, les O.P.J. ont compétence dans les limites territoriales où ils exercent leurs fonctions habituelles, et, en cas de circonscriptions urbaines divisées en commissariats, les officiers de police judiciaire exerçant habituellement leurs fonctions dans l'un d'eux ont compétence sur toute l'étendue de la circonscription.

En cas d'urgence, ou de crime ou délit flagrant, les officiers de police judiciaire n'exerçant pas leurs fonctions habituelles dans l'ensemble du ressort du tribunal de grande instance auquel ils sont rattachés peuvent opérer dans toute l'étendue de ce ressort pour y poursuivre leurs investigations et procéder à des auditions, perquisitions ou saisies.

En outre, en cas d'infraction flagrante, ils peuvent se transporter dans le ressort des tribunaux de grande instance limitrophes du tribunal auxquels ils sont rattachés pour accomplir les mêmes investigations et actes, étant précisé que les tribunaux de Paris, Nanterre, Bobigny et Créteil sont considérés comme un seul et même ressort.

En cas d'urgence, ils peuvent, sur commission rogatoire expresse du juge d'instruction, ou sur réquisitions du procureur de la République prises au cours d'une enquête de flagrant délit, procéder aux opérations prescrites par ces magistrats sur toute l'étendue du territoire national ; ils doivent alors être assistés d'un O.P.J. exerçant ses fonctions dans la circonscription en cause, le procureur de la République de cette circonscription étant informé par le magistrat mandant.

Enfin, les O.P.J. peuvent, sur proposition de leurs autorités administratives, et par habilitation du procureur général, recevoir compétence dans les limites territoriales de la circonscription des O.P.J. qu'ils sont appelés à suppléer en cas de besoin.

c) L'article 20 du Code de procédure pénale désignant les personnes ayant la qualité d'agents de police judiciaire inclut désormais les personnels en tenue des services actifs de la police nationale, titulaires et remplissant des conditions d'aptitude qui seront définies par un décret en Conseil d'Etat.

Le même article précise que les différents fonctionnaires qu'il mentionne ne pourront exercer effectivement les attributions attachées à la qualité d'agents de la police judiciaire que s'ils sont affectés à un emploi comportant cet exercice, étant indiqué que cet exercice est suspendu en cas de participation, en unité constituée, à des opérations de maintien de l'ordre.

Corrélativement, l'article 21 du Code de procédure pénale est modifié puisque les agents de police judiciaire adjoints sont les fonctionnaires des services actifs de la police nationale ne remplissant pas les conditions prévues par l'article 20.

d) Un nouvel article 21-1 est inséré dans le Code de procédure pénale (art. 5 de la loi). Il précise que les agents de police judiciaire et les agents de police judiciaire adjoints ont compétence dans les limites territoriales où ils exercent leurs fonctions habituelles, ainsi que dans celles où l'O.P.J. responsable du service de police ou de l'unité de gendarmerie auprès duquel ils ont été mis nominativement à disposition temporaire exerce ses fonctions. S'ils secondent un O.P.J., ils ont compétence dans les limites territoriales où ce dernier exerce ses attributions en application de l'article 18.

e) L'article 75 du Code de procédure pénale relatif aux enquêtes préliminaires est complété et précise désormais que les agents de police judiciaire procèdent aux enquêtes sous le contrôle des officiers de police judiciaire.

f) Enfin la loi modifie les dispositions de l'article L. 23-1 du Code de la route. La compétence territoriale des fonctionnaires du corps des commandants et officiers de paix ayant la qualité d'officier de police judiciaire pour certaines infractions liées à la circulation routière qui ne devait pas excéder le cadre du département, ne devra pas excéder le ressort de la cour d'appel. La même modification est opérée à l'alinéa 5 du même article L. 23-1 du Code de la route (gradés et gardiens de la paix de la police nationale). Enfin les commandants et officiers de paix n'ayant pas la qualité d'O.P.J. peuvent, aux conditions fixées par l'article 20 du Code de procédure pénale, exercer les attributions attachées à leur qualité d'agents de police judiciaire pour la recherche et la constatation des infractions définies à l'alinéa 1^{er} de l'article L. 23-1 du Code de la route.

23. Amendes et transactions en matière d'infractions forestières.

La loi n° 85-1273 du 4 décembre 1985 (J.O., 5 déc., p. 14111) modifie les règles concernant la gestion, la mise en valeur et la protection des forêts.

a) L'article 67 de la loi complète le Code forestier en introduisant de nouveaux articles L. 351-9 à L. 351-11. L'article L. 351-9 prévoit l'application des articles 529 à 530-1 du Code de procédure pénale aux contraventions intéressant les bois, forêts et terrains à reboiser, définies par le Code forestier en matière de protection contre l'incendie et d'introduction de véhicules et par le Code pénal en matière de dépôts ou d'abandon de matières, d'ordures ou de déchets, si ces contraventions sont punies d'une amende n'excédant pas un maximum fixé par décret en Conseil d'Etat. Cette amende forfaitaire ne pourra être acquittée que par timbre-amende. A défaut de paiement, la contravention sera poursuivie par le ministère public, sans que puissent s'appliquer les dispositions concernant la transaction. En cas de condamnation l'amende prononcée ne peut pas être inférieure au montant de l'amende forfaitaire non payée. Un décret fixera le tarif des amendes forfaitaires.

b) Les articles 72 et 73 de la loi de 1985 modifient les articles L. 153-2 et L. 223-5 du Code forestier.

Le nouvel article L. 153-2 prévoit que l'autorité administrative chargée des forêts a le droit de transiger, après accord du procureur de la République, sur la poursuite des délits et contraventions mentionnés à l'article L. 153-1. Les modalités de la transaction sont déterminées par décret en Conseil d'Etat. La nouvelle disposition s'inspire de la procédure prévue en matière d'infractions économiques, où le ministère public doit également donner son accord à la transaction.

Quant à l'article L. 223-5 nouveau, il autorise la transaction pour les infractions définies par les articles L. 223-3 et L. 223-4 (coupes abusives non conformes à des plans de gestion), mais, malgré la transaction, l'autorité administrative peut prescrire l'exécution de mesures de reconstitution forestières.

24. Collégialité en matière d'instruction préparatoire.

La loi n° 85-1303 du 10 décembre 1985 (J.O., 11 déc., p. 14391) porte réforme de la procédure d'instruction en matière pénale. Son entrée en vigueur étant prévue pour le 1^{er} mars 1988 (art. 42), on se bornera à indiquer les innovations essentielles de ce texte, laissant à d'autres le soin d'apprécier dans le détail la portée de la réforme future.

Le principe nouveau, que notre législation avait connu jusqu'à la loi du 17 juillet 1856 ayant conféré, pour des raisons d'efficacité, des attributions juridictionnelles au juge d'instruction, consiste dans l'institution d'une chambre de l'instruction composée de trois magistrats titulaires, dont deux au moins sont juges d'instruction (art. 49 nouveau, C. pr. pén.), l'affectation étant faite par le président du tribunal après avis de l'assemblée des magistrats.

Cette chambre de l'instruction, qui veillera au bon déroulement de l'instruction, sera compétente pour statuer sur l'ouverture de l'information, sur son propre dessaisissement ou sur une disjonction de procédure. Elle se prononcera sur les mesures privatives de liberté (à moins que l'intéressé ne renonce à être mis en détention par la chambre de l'instruction, cf. art. 16 de la loi de 1985, art. 145 N.F., C. pr. pén.). Elle décidera aussi du règlement de l'instruction si le procureur de l'une des parties en fait la demande (cf. art. 175-1 et 175-2 N.F., C. pr. pén.). La chambre d'instruction statuera par décision motivée rendue après observations écrites du ministère public et des parties.

En ce qui concerne l'instruction proprement dite, elle sera confiée à un juge d'instruction, sauf si la complexité ou l'importance de l'affaire commande la désignation de plusieurs juges d'instruction.

Du fait des nouvelles dispositions, de nombreux textes du Code de procédure pénale se trouveront modifiés. Ainsi ceux relatifs à l'ouverture de l'information (art. 51 et 80), à la désignation de la chambre d'instruction (art. 83 et 84, C. pr. pén.), à la contestation de la recevabilité d'une constitution de partie civile (art. 87), à la délivrance des mandats et à la mise en détention (art. 122, 123, 135, 145, C. pr. pén.).

On notera quelques innovations intéressantes : par exemple la possibilité pour un inculpé d'être entendu lorsque plus de six mois se sont écoulés depuis sa dernière audition ou le dernier acte d'instruction auquel il a participé (art. 82-1, N.F., C. pr. pén.) ou la mise à la disposition du dossier au moment de la clôture de l'information (art. 175-1 N.F., C. pr. pén.).

L'avenir dira si cette réforme entrera en vigueur telle quelle, et, surtout, si elle était impérieuse et nécessaire.

25. *Police de la circulation.*

Un décret n° 85-1297 du 6 décembre 1985 (J.O., 10 déc., p. 14325) modifie l'article R. 229-1 du Code de la route conférant à certains personnels militaires le pouvoir d'effectuer des missions de police de la circulation et à donner des indications de circulation (qui prévalent sur les signalisations, cf. art. R. 44, dernier al., C. route).

Ces personnels sont les gendarmes auxiliaires placés sous le commandement de militaires de la gendarmerie et certains militaires des unités de circulation de l'arme du train (relativement à l'acheminement des véhicules militaires).

26. *Simplification de la procédure pénale.*

La loi n° 85-1407 du 30 décembre 1985 (J.O., 31 déc., p. 15505) procède à différentes modifications du Code de procédure pénale pour la présentation desquelles on suivra l'ordre des différents titres de la loi qui est entrée en application le 1^{er} février 1986.

I. — Simplification des procédures d'enquête et d'instruction.

a) L'article 40 du Code de procédure pénale relatif au principe de *l'opportunité des poursuites* est complété par une disposition faisant obligation au procureur de la République d'aviser le plaignant du classement de l'affaire et la victime si celle-ci est identifiée ;

b) Les articles 2 à 7 de la loi nouvelle modifient les dispositions concernant la *restitution* des objets placés sous main de justice. Tout d'abord si aucune juridiction n'a été saisie, ou si la juridiction saisie a épuisé sa compétence sans statuer sur la restitution des objets saisis, c'est, aux termes du nouvel article 41-1 du Code de procédure pénale, le procureur de la République qui décidera de la restitution. Celle-ci n'a pas lieu pour les objets dangereux. En cas de contestation du refus opposé par le procureur, l'intéressé pourra saisir le tribunal correctionnel d'une requête. Si la restitution n'a pas été demandée dans un délai de trois ans à compter du classement ou de la dernière décision rendue, les objets non restitués deviennent la propriété de l'Etat, sous réserve des droits des tiers.

Ensuite, en cours d'information, c'est le juge d'instruction qui statue par ordonnance motivée sur une demande de restitution après réquisitions ou après avis du procureur de la République. Cette demande peut être présentée par l'inculpé, la partie civile ou toute autre personne. Le juge peut aussi décider d'office la restitution, notamment en cas de restitution à la victime de l'infraction des objets saisis dont la propriété n'est pas contestée. L'ordonnance du juge est notifiée au requérant en cas de rejet de la demande, au ministère public et à toute partie intéressée en cas de décision de restitution. Elle peut faire l'objet d'un recours devant la chambre d'accusation sur simple requête déposée au greffe du tribunal dans le délai de dix jours, ce délai étant suspensif (art. 99, C. pr. pén.).

Lors de la clôture de l'instruction, le juge d'instruction ou la chambre d'accusation statue sur la restitution des objets saisis. Un refus est légitime lorsque la restitution présente un danger pour les personnes ou les biens (art. 177, al. 3, et 212, al. 3, C. pr. pén.).

Les articles 373 et 484 du Code de procédure pénale relatifs aux pouvoirs des juridictions de jugement mentionnent désormais que ces juridictions peuvent refuser la restitution lorsque celle-ci présente un danger pour les personnes ou les biens.

Du fait de la compétence accordée par le nouvel article 41-1 au procureur de la République, les articles 100 et 483 du Code de procédure pénale deviennent sans objet et ils sont abrogés par l'article 9 de la loi du 30 décembre 1985.

c) En ce qui concerne les enquêtes, les articles 10 à 12 de la loi apportent quelques modifications aux dispositions actuelles. Tout d'abord, un nouvel article 56-1 précise que

les *perquisitions* dans le cabinet ou au domicile d'un *avocat* ne peuvent être effectuées que par un magistrat et en présence du bâtonnier ou de son délégué. Bien qu'inséré dans le chapitre des crimes et délits flagrants, ce nouvel article concernera aussi l'instruction préparatoire, toutes les fois que la perquisition en cause ne sera pas régie par des dispositions dérogatoires (matières douanière ou fiscale). Le texte de l'article 56-1 du Code de procédure pénale s'inspire à l'évidence des solutions adoptées par la Cour de cassation, notamment par des arrêts de la Chambre criminelle du 24 mars 1960 (*D.* 1960, p. 531, note Crémieu) et du 5 juin 1975 (*J.C.P.* 1976.II.18243, note Chambon). Mais son interprétation par la circulaire du garde des Sceaux paraît susciter des réserves de la part de différents barreaux.

Par ailleurs, tant en enquête préliminaire qu'en enquête de flagrance, la loi nouvelle autorise le recours à des « examens techniques ou scientifiques » (sorte d'*expertises*). Ces examens pourront être confiés à des personnes qualifiées dont la compétence est reconnue ou à des personnes inscrites sur les listes d'experts judiciaires. En cas d'enquête préliminaire, c'est le procureur de la République qui prend la décision de recourir à de tels examens techniques (art. 60, al. 1, et 77-1, C. pr. pén.).

d) En matière d'*instruction préparatoire*, différentes modifications sont apportées.

1° Tout d'abord, l'article 82 du Code de procédure pénale permettant au procureur de la République de requérir tous actes utiles à la manifestation de la vérité est modifié et autorise le procureur à demander « toutes mesures de sûreté nécessaires ». Il faut espérer que ces mesures de sûreté ne sont pas celles qui sont classiquement opposées aux peines et qui relèvent des attributions de la juridiction de jugement. Il semble que par cette formule les rédacteurs aient voulu viser toutes mesures qui peuvent être ordonnées par un juge d'instruction en vue de faire cesser l'infraction (par exemple en matière de sécurité des consommateurs, etc...). Comme par le passé, le juge doit rendre une ordonnance motivée dans les cinq jours des réquisitions qu'il n'entend pas suivre (art. 82, al. 3, C. pr. pén.).

2° Les articles 64 et 69 de la loi ont trait au dessaisissement du juge d'instruction. Le nouvel article 84 du Code de procédure pénale réserve le cas du *dessaisissement* tel qu'il est prévu par le nouvel article 657 du Code de procédure pénale. Jusqu'à présent en cas de saisine de deux juges d'instruction du même tribunal, le président du tribunal devait trancher. Désormais, l'intervention du président n'est plus nécessaire lorsque les deux juges sont saisis de la même infraction, d'infractions connexes ou d'infractions imputées aux mêmes inculpés, si du moins les deux juges sont d'accord. En cas de désaccord, le président du tribunal tranchera. Si les deux juges n'appartiennent pas au même tribunal, un dessaisissement « consensuel » pourra intervenir, mais ce sont les règles sur le règlement de juges qui s'appliqueront en cas de désaccord (chambre d'accusation ou chambre criminelle selon les cas, cf. art. 658 et 659, C. pr. pén.). On rappellera qu'il ne peut y avoir dessaisissement d'un juge que si celui-ci est déjà saisi, comme l'a indiqué la Cour de cassation par un arrêt du 16 janvier 1979 (*Bull. crim.*, n° 25).

Par ailleurs, en ce qui concerne les détenus, l'article 664 (nouvelle rédaction) permet une attribution de compétence au profit des juridictions du lieu où ces personnes sont placées en détention provisoire, le juge d'instruction initialement saisi pouvant ordonner le renvoi de la procédure au juge du lieu de détention (en cas d'accord des deux magistrats), sinon, il faudra suivre les règles de la procédure de règlement de juges) (cf. art. 664, C. pr. pén., art. 71, loi du 30 déc. 1985).

3° Par ailleurs, en ce qui concerne la partie civile et l'inculpé libre, la loi nouvelle institue le mécanisme dit de « l'adresse déclarée », préconisé il y a déjà sept ans par une commission présidée par notre collègue Jean Pradel. En conséquence, l'article 89 du Code de procédure pénale reçoit une nouvelle rédaction. La partie civile doit déclarer une adresse qui doit être située en métropole lorsque l'information se déroule sur le territoire métropolitain. Cette adresse peut être l'adresse personnelle, mais elle peut être l'adresse d'un tiers qui a donné son accord pour recevoir les actes. Tout changement d'adresse devra être porté à la connaissance du juge par lettre recommandée, faute de quoi la partie civile ne pourra pas opposer le défaut de notification des actes. La notification faite à l'adresse déclarée est réputée faite à la personne.

Un système analogue concerne l'inculpé libre ou sous contrôle judiciaire. Mention de l'avis et de la déclaration d'adresse sera portée au procès-verbal de première comparution (art. 114, al. 6 à 9, nouveaux). En cas de mise en liberté après détention, la formalité de la déclaration d'adresse interviendra préalablement à la mise en liberté. Elle sera effectuée par le juge d'instruction ou par le chef de l'établissement pénitentiaire selon que l'intéressé aura ou non comparu devant le juge (art. 148-3, nouveau C. pr. pén.).

4° En ce qui concerne les *perquisitions*, l'article 97, alinéa 2 nouveau, prévoit l'inventaire immédiat et la mise sous scellés des objets saisis, à moins de difficultés, auquel cas des scellés provisoires seront apposés. Avec l'accord du juge d'instruction, seuls les documents et objets utiles à la manifestation de la vérité doivent être saisis par l'officier de police judiciaire (à noter qu'une telle disposition aurait été mieux à sa place dans les dispositions concernant les commissions rogatoires). En conséquence, l'alinéa 4 du même article 97 ne concerne que la copie ou la photocopie des documents pour lesquels la saisie a été maintenue.

5° Dans le domaine du contrôle judiciaire, l'article 138-8° est complété afin que l'interdiction de conduire n'empêche pas l'exercice d'une activité professionnelle. En cas de demande de mainlevée du contrôle judiciaire, l'inculpé peut saisir la chambre d'accusation en cas de non-réponse du juge dans les cinq jours, mais cette juridiction dispose d'un délai de 20 jours pour statuer (au lieu de 15). Une règle symétrique figure dans l'article 148, qui par ailleurs est modifié quant au moyen par lequel le juge avise la partie civile de la demande de mise en liberté présentée par l'inculpé (art. 148, al. 2 et al. 6 modifiés).

6° De nouveaux articles 148-6 à 148-8 du Code de procédure pénale fixent les modalités des demandes de mise en liberté, de mainlevée ou de modification du contrôle judiciaire. La demande doit faire l'objet d'une déclaration du greffier qui la constatera, datera, signera (ainsi que le demandeur ou son conseil). La demande peut aussi être faite par lettre recommandée (inculpé sous contrôle judiciaire ne résidant pas dans le ressort de la juridiction) ou par déclaration auprès du chef d'établissement pénitentiaire (inculpé détenu). En cas de saisine de la chambre d'accusation (omission de statuer du juge d'instruction) la demande est faite au greffier de la chambre d'accusation compétente. Il est à noter que ces nouvelles dispositions sont obligatoires, alors qu'auparavant aucune forme n'était imposée par la loi. Sans doute, le travail des juridictions était devenu difficile, compte tenu des délais légaux et du nombre des demandes ou lettres. Mais, on peut se demander si, en matière de demande de mise en liberté, le formalisme est de bon aloi.

7° Afin de faciliter les investigations judiciaires, l'article 22 de la loi modifie l'article 151 du Code de procédure pénale sur les *commissions rogatoires*. Le juge d'instruction pourra directement s'adresser à l'officier de police judiciaire compétent sans avoir recours à une commission rogatoire adressée à son homologue territorialement compétent.

8° Par ailleurs, les modalités de l'*expertise* judiciaire sont profondément transformées. Désormais, le juge pourra désigner un seul expert et non plus deux (art. 159 nouveau, c. pr. pén.).

Les modalités de remise aux experts d'objets placés sous scellés sont fixées par l'article 163 du Code de procédure pénale. En cas de pluralité d'experts, ceux-ci peuvent préciser leurs réserves (art. 166, C. pr. pén.). Enfin, les conclusions des experts peuvent être portées à la connaissance des parties verbalement ou par lettre (cette modalité ne peut avoir lieu si l'inculpé est détenu). Les conseils des parties auront un délai pour formuler leurs observations, et le dossier sera mis à leur disposition pendant ce temps, ce qui est heureux. En cas de demande d'expertise complémentaire ou de contre-expertise, le juge devra répondre dans le délai d'un mois par ordonnance motivée, qui est, comme par le passé, susceptible d'appel (art. 167, C. pr. pén.).

9° S'agissant du règlement de la procédure, l'article 175 nouveau précise que le procureur doit adresser ses réquisitions dans le délai d'un mois si l'inculpé est détenu et de trois mois dans les autres cas. Passé ce délai, le juge peut rendre son ordonnance sans réquisitions.

10° L'article 183 reçoit une nouvelle rédaction. Toutes les ordonnances de règlement sont portées à la connaissance des inculpés et celles de renvoi et de transmission de pièces à

la connaissance de la partie civile. La notification peut être faite verbalement (avec émargement au dossier de la procédure) ou par lettre recommandée. Elles doivent aussi être portées à la connaissance de leurs conseils (al. 4). Les notifications d'actes à l'inculpé ou la partie civile seront faites à la dernière adresse déclarée. Les décisions susceptibles de voies de recours seront notifiées dans les délais les plus brefs, soit verbalement soit par lettre recommandée, et si l'inculpé est détenu, elles peuvent être portées à sa connaissance par les soins du chef de l'établissement pénitentiaire qui renverra au juge le récépissé signé par l'inculpé (art. 183, al. 2, C. pr. pén.). Le texte précise que le greffier devra mentionner au dossier la nature et la date de la diligence effectuée et les formes utilisées.

11° En ce qui concerne l'appel des ordonnances du juge d'instruction, la loi nouvelle allonge le délai d'exercice de cette voie de recours. Il est de cinq jours pour l'appel du procureur de la République et de dix jours pour l'inculpé, la partie civile ou le témoin sanctionné au titre de l'article 109. Les formalités sont celles prévues par les articles 502 et 503 du Code de procédure pénale. On notera que les délais courent de la notification de la décision (et non de la réception) et que le cas échéant il pourra être tenu compte de circonstances exceptionnelles (carence des services postaux ...).

12° On notera enfin que les dispositions relatives à l'effet suspensif de l'appel interjeté par le parquet contre une ordonnance modifiant ou donnant mainlevée du contrôle judiciaire ont été abrogées (art. 186, al. 6, et 501, al. 2, C. pr. pén.), ce qui harmonise ces dispositions avec celle concernant la mise en liberté décidée par le juge d'instruction (loi du 9 juill. 1984).

e) Relativement à la chambre d'accusation, l'article 34 de la loi modifie l'article 197 du Code de procédure pénale pour tenir compte des nouvelles mesures concernant l'adresse déclarée. De même, le troisième alinéa de l'article 217 du Code de procédure pénale est complété. Désormais tant que l'instruction n'est pas clôturée, les arrêts susceptibles de pourvoi sont notifiés par lettre recommandée à la dernière adresse déclarée, cette notification étant réputée faite à la personne.

II. — Simplification de la procédure de jugement.

a) En ce qui concerne la cour d'assises, le nouvel article 241 du Code de procédure pénale permet au procureur général de déléguer tout magistrat du ministère public du ressort de la cour d'appel auprès d'une cour d'assises instituée dans ce ressort.

b) L'article 257 du Code de procédure pénale concernant les fonctions incompatibles avec celles de jurés est complété par la mention des fonctionnaires de l'administration pénitentiaire. Quant au nombre des jurés, l'article 264 du Code de procédure pénale confie à un décret le soin de le fixer pour chaque cour d'assises, la loi fixant le minimum et le maximum de leur nombre. Par ailleurs, la formalité consistant à donner lecture de la liste des témoins est supprimée.

d) Un nouvel article 305-1 a été introduit dans le Code de procédure pénale en vue de limiter les causes d'annulation des procès d'assises. Désormais, toutes causes de nullités intervenues avant l'ouverture des débats doivent être proposées, à peine de forclusion, dès la constitution définitive du jury de jugement. Il est à souhaiter que les présidents de cours d'assises, bien qu'ils n'y soient pas tenus, appellent l'attention des parties sur cette disposition.

d) Pour le jugement des délits, la loi simplifie les modes de convocation en justice en assimilant à une citation une convocation remise à l'intéressé (contre émargement apposé sur un procès-verbal) (art. 390-1, C. pr. pén.). De même sont simplifiées les formalités relatives aux oppositions, appels et pourvois en cassation qui pourront être faites par l'intermédiaire du chef de l'établissement pénitentiaire (cf. art. 490-1, 503 et 577 C. pr. pén.). Les déclarations d'appel seront toujours annexées à l'acte dressé par le greffier et transcrites sur le registre prévu à cet effet (art. 503, C. pr. pén.).

Quant à l'opposition, elle doit seulement être portée à la connaissance du ministère public qui aura la charge d'aviser la partie civile, même dans le cas où l'opposition serait limitée aux intérêts civils (art. 490, nouveau, C. pr. pén.). Par ailleurs, l'avocat peut relever appel sans avoir à produire un pouvoir spécial de son client (art. 502, C. pr. pén.).

e) Différentes autres modifications sont introduites. L'article 465 est complété par l'indication que l'emprisonnement d'une année au moins doit être prononcé sans sursis ; la lecture du jugement peut être limitée au dispositif et être faite par un seulement des magistrats (art. 485, C. pr. pén.). De plus, la loi nouvelle supprime l'automatisme de l'itératif défaut. Sans pouvoir aggraver la peine, les juges peuvent cependant la modérer si des circonstances particulières le justifient, la décision devant être spécialement motivée, et bien sûr signifiée au prévenu (art. 494-1, C. pr. pén.).

f) Pour les *contraventions*, la procédure de l'amende forfaitaire est légèrement modifiée. Son domaine d'application est fixé par le nouvel article 529 du Code de procédure pénale (contraventions des 4 premières classes au Code de la route, à la réglementation des transports par route, au Code des assurances pour l'assurance obligatoire des véhicules terrestres à moteur et à la réglementation des parcs nationaux). Le délai dans lequel l'amende forfaitaire doit être acquittée est porté à trente jours. A défaut de paiement ou de requête présentée dans les trente jours, l'amende forfaitaire est majorée de plein droit et recouvrée au profit du Trésor en vertu d'un titre rendu exécutoire par le ministère public.

Pour les contraventions des 4 premières classes à la police des services publics de transports ferroviaires et des services de transports publics de personnes, l'action publique peut être éteinte par une transaction intervenue entre l'exploitant et le contrevenant (art. L. 529-3, C. pr. pén.). Elle est réalisée par le versement d'une indemnité forfaitaire augmentée de la somme due au titre du transport. Ce versement peut être fait soit au moment de la constatation soit dans les quatre mois, auquel cas l'exploitant est habilité à recueillir le nom et l'adresse du contrevenant (art. 529-4, C. pr. pén.). Faute de paiement, le contrevenant est redevable d'une amende pénale majorée recouvrée par le Trésor public, en vertu d'un titre rendu exécutoire par le ministère public (art. 529-5, C. pr. pén.).

Dans les deux cas, le titre exécutoire est soumis aux règles prévues pour l'exécution des jugements de police, la prescription de la peine commençant à courir à compter de la signature par le ministère public de l'état récapitulatif des titres de recouvrement (art. 530, C. pr. pén.), une réclamation pouvant toutefois être faite dans les dix jours. Dans ce dernier cas, le ministère public peut soit renoncer aux poursuites soit avoir recours à la procédure simplifiée soit saisir le tribunal. En cas de condamnation, l'amende ne peut pas être inférieure au montant de l'amende forfaitaire majorée. Un décret fixera les modalités d'application de ces nouveaux textes dont l'entrée en vigueur est prévue pour le 1^{er} octobre 1986.

g) L'article 55 de la *loi du 30 déc. 1985* étend aux contraventions les articles 43-1 et 55-1 du Code pénal, si bien que d'une part la peine accessoire ou complémentaire prévu par le texte spécial peut être prononcée à titre de peine principale au lieu de l'amende et/ou de l'emprisonnement et que d'autre part le relèvement des incapacités, déchéances, interdictions et mesures de publication peut intervenir (art. 473, C. pr. pén.).

III. — Mesures relatives à l'exécution des décisions pénales.

a) L'article 56 de la *loi de 1985* modifie l'article 723-1 du Code de procédure pénale, en permettant au tribunal prononçant une peine égale ou inférieure à six mois d'emprisonnement de décider que le condamné justifiant d'une activité professionnelle ou de l'assiduité à un enseignement ou une formation professionnelle, d'un stage ou d'un emploi temporaire ou de la nécessité de suivre un traitement médical exécutera sa peine sous le régime de la semi-liberté.

b) L'article 75 de la *loi* modifie l'article 721 du Code de procédure pénale en supprimant la condition de durée. Désormais tous les condamnés à un mois d'emprisonnement au moins pourront bénéficier d'une réduction de peine. Lorsqu'une partie importante de l'incarcération aura été subie en détention provisoire, la situation des condamnés à des courtes peines devra être examinée en priorité, le juge pouvant statuer sans avoir pris l'avis de la Commission de l'application des peines.

c) Relativement à l'*exécution de l'emprisonnement* au titre des jours-amende, l'article 91 de la loi complète l'article 43-10 du Code pénal en précisant que la détention subie est soumise au régime des peines d'emprisonnement, ce qui supprime l'ambiguïté que nous avions signalée.

IV. Mesures diverses.

a) *Pourvoi en cassation.*

Outre la simplification apportée par le nouvel article 577 du Code de procédure pénale permettant au condamné détenu de faire une déclaration de pourvoi par l'intermédiaire du chef de l'établissement pénitentiaire, il faut signaler la modification des articles 567-2 et 574-1 du Code de procédure pénale qui désormais font courir le délai de trois mois dans lequel doit statuer la Cour de cassation en matière d'arrêts ayant statué sur la détention ou la mise en accusation, non plus de la déclaration de pourvoi, mais de la réception du dossier par la Cour de cassation (art. 52 et 66 de la loi). Un nouvel article 571-1 est également introduit qui prévoit que le désistement du pourvoi est constaté par ordonnance du président de la chambre criminelle. Enfin, l'article 599 du code de procédure pénale est complété afin de tenir compte de l'obligation de présenter en cour d'assises les moyens tirés de la nullité de la procédure antérieure au jugement *in limine litis* (art. 305-1, C. pr. pén.).

b) *Compétence des juridictions répressives françaises.*

Il est ajouté un nouvel article 689-2 au Code de procédure pénale qui permet aux juridictions françaises de connaître des faits qualifiés crimes ou délits constitutifs de tortures, au sens de l'article 1^{er} de la *Convention contre la torture* adoptée à New York le 10 décembre 1984, à condition toutefois que les personnes en cause soient trouvées en France.

c) *Indemnisation des victimes.*

Deux modifications sont à signaler. Tout d'abord celle qui prend en compte les dommages résultant de faits constitutifs d'infractions prévues par les articles 331 à 333-1 du Code pénal. D'autre part, celle qui substitue dans l'article 706-15 du Code de procédure pénale les mots « carte de résident » à ceux « carte de résident privilégié » (harmonisation avec la loi du 17 juill. 1984).

d) *Contrainte par corps.*

Sur amendement parlementaire, la contrainte par corps a été profondément modifiée, puisque le champ d'application et la durée de cette mesure ont été réduits.

Le nouvel article 749 du Code de procédure pénale précise que la contrainte par corps n'est possible que pour le recouvrement d'une condamnation à l'amende, aux frais de justice ou à tout autre paiement au profit du Trésor *n'ayant pas le caractère d'une réparation civile*. Demeurent toutefois en vigueur certains textes particuliers (not. art. L. 272, Liv. pr. fisc. ; art. L. 154-3, C. for.). Il faut par ailleurs que l'infraction n'ait pas une nature politique et n'emporte pas peine perpétuelle. De plus, la contrainte par corps ne peut pas être prononcée contre les mineurs au moment des faits ni contre les personnes âgées de plus de 65 ans au moment de la condamnation (art. 751, C. pr. pén.).

La durée de la contrainte par corps est fixée par l'article 750 du Code de procédure pénale. Elle est de cinq jours pour une somme de 1 000 F au moins et n'excédant pas 3 000 F (à noter qu'en dessous de 1 000 F elle ne peut pas être prononcée), et elle ne peut excéder quatre mois lorsque la somme est supérieure à 80 000 F (le texte de l'art. 750, C. pr. pén. indique des paliers intermédiaires). Il suit de là que la loi ne prévoit plus de minimum et de maximum. Par ailleurs, les nouvelles durées s'appliqueront à toutes les contraintes quelle que soit leur origine.

Si le condamné justifie de son insolvabilité par un certificat du percepteur de son domicile et un certificat du maire ou du commissaire de police de sa commune, la contrainte par corps ne sera pas exécutée (la preuve de la solvabilité peut cependant être rapportée par tous moyens).

Enfin, la loi nouvelle supprime la recommandation sur écrou qui permettait un maintien en détention sans que le procureur de la République ait pu s'assurer de la solvabilité du condamné. Bien évidemment, le maintien en détention sera possible dans le cas où les formalités de mise en demeure auront été accomplies et où l'insolvabilité n'aura pas été établie.

e) Casier judiciaire.

L'article 775 du Code de procédure pénale est complété afin que soit exclue du bulletin n° 2 une condamnation prononcée sous la forme des jours-amende.

f) Garantie de recouvrement des amendes.

L'article 81 de la loi de 1985 modifie les dispositions de l'article 7 de la loi du 11 juillet 1972. Le recouvrement des amendes et condamnations pécuniaires pour contravention de police (ce qui est plus large qu'autrefois) peut être assuré par voie d'opposition administrative auprès de tous détenteurs de fonds ou débiteurs. Cette opposition rend indisponibles les sommes à concurrence du montant de la créance du Trésor et produit les mêmes effets qu'un jugement de validité de saisie-arrêt passé en force de chose jugée. S'il n'y a pas eu de réclamation de la part du contrevenant en application de l'article 530 du Code de procédure pénale, le tiers est tenu de verser les fonds au comptable du Trésor. Plus simple que l'ancienne opposition, la nouvelle réglementation devrait faciliter le recouvrement des amendes de police.

g) Incapacités électorales.

L'article L. 6 du Code électoral est modifié. La privation temporaire du droit de vote résultant d'une condamnation à une peine d'emprisonnement sans sursis égale ou supérieure à 1 mois et inférieure ou égale à 3 mois (ou à une peine d'emprisonnement avec sursis comprise entre 3 mois et 6 mois pour délit non visé aux al. 2 et 3 bis de l'art. L. 5) ou d'une condamnation supérieure à 6 jours pour délit d'outrage aux bonnes mœurs commis par voie de presse, est supprimée.

h) Divers.

L'article 92 de la loi modifie l'article L. 5 du Code des postes en permettant aux autorités judiciaires en faisant la demande en matière pénale de demander la communication des changements de domicile dont l'administration aurait connaissance.

L'article 93 modifie l'article 12 de l'*ordonnance du 2 février 1945* en prévoyant qu'avant toute réquisition ou décision de placement d'un mineur en détention provisoire le Service de l'éducation surveillée devra être consulté et fournir tous renseignements sur une proposition éducative.

L'article 87 de la *loi du 30 décembre 1985* modifie certaines dispositions de la loi du 10 décembre 1985. L'entrée en vigueur de ces dispositions étant prévue pour le 1^{er} mars 1988, il n'est pas utile d'en présenter le détail, certaines d'entre elles consistant en des inversions de mots dans les textes modifiés.

L'article 86 de la loi du 30 déc. 1985 reporte au 1^{er} juillet 1986 l'application des deux derniers alinéas de l'article 118 du Code de procédure pénale (copies des pièces), ce qui est regrettable.

Telles sont les dispositions essentielles de cette loi qui suscitera, à n'en pas douter, des études particulières.

VI. — DROIT PÉNAL INTERNATIONAL

27. Transfertement des condamnés.

Le décret n° 85-1053 du 30 septembre 1985 (J.O., 2 oct., p. 11392) porte publication de la *Convention du Conseil de l'Europe sur le transfertement des condamnés*, signée à Strasbourg le 21 mars 1983.

28. *Protection des personnes à l'égard des traitements automatisés.*

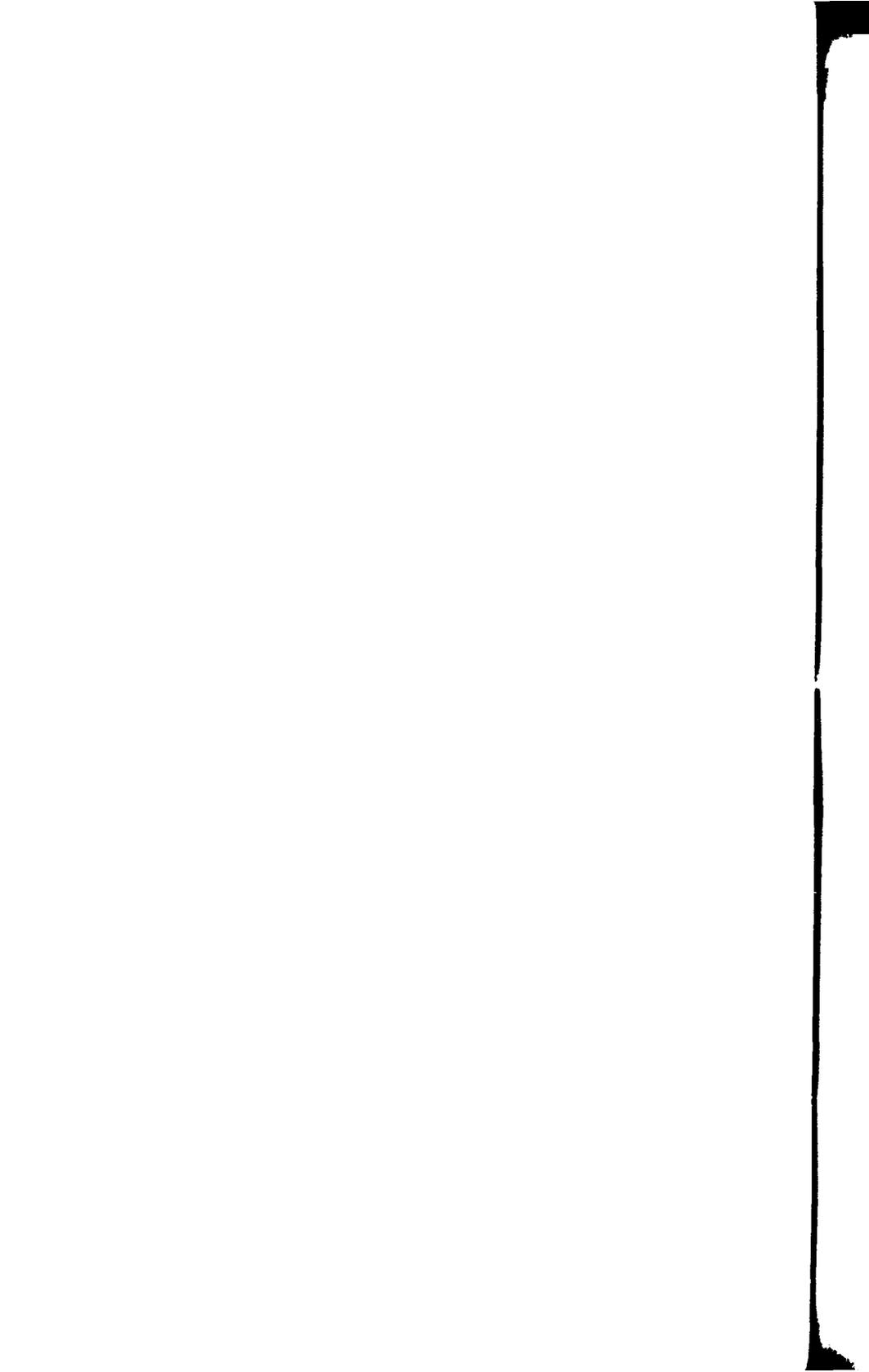
Le décret n° 85-1203 du 15 nov. 1985 (J.O., 20 nov., p. 13436) porte publication de la *Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel* faite à Strasbourg le 28 janvier 1981.

29. *Stupéfiants et substances vénéneuses.*

Le décret n° 85-1327 du 10 décembre 1985 (J.O., 15 déc., p. 14613) porte publication de la *Convention de 1936 pour la répression du trafic illicite des drogues nuisibles* signée à Genève le 26 juin 1936 et de la déclaration faite par la France en application de l'article 44, alinéa 2, de la Convention unique sur les stupéfiants du 30 mars 1961.

30. *Compétence des juridictions répressives françaises.*

Il est rappelé que l'article 72 de la loi du 30 déc. 1985 (J.O., 31 déc., p. 15505) a introduit un nouvel article 689-2 dans le Code de procédure pénale. Selon ce texte, les personnes, hors du territoire de la République, s'étant rendues coupables de faits qualifiés crime ou délit qui constituent des tortures au sens de l'article 1^{er} de la *Convention contre la torture* et autres peines ou traitements usuels inhumains ou dégradants adoptée à New York le 10 décembre 1984, peuvent être poursuivies et jugées par les juridictions françaises si elles sont trouvées en France.



C. Chronique pénitentiaire et de l'exécution des peines

RAPPORT ORAL PRÉSENTÉ PAR Mme EZRATTY DIRECTEUR DE L'ADMINISTRATION PÉNITENTIAIRE LORS DE L'ASSEMBLÉE GÉNÉRALE DU CONSEIL SUPÉRIEUR DE L'ADMINISTRATION PÉNITENTIAIRE DU 7 JANVIER 1986

Lors du précédent Conseil supérieur de l'Administration pénitentiaire, j'avais eu déjà l'occasion de faire un premier bilan, mais il s'agissait à l'époque d'une étape intermédiaire puisque, si les premiers textes réformant la réglementation pénitentiaire étaient intervenus, nous n'avions pas le recul suffisant pour en apprécier l'application et les conséquences. Par ailleurs, beaucoup restait encore à faire pour cette évolution pénitentiaire. Aujourd'hui, il est possible d'établir, je pense, un véritable bilan.

La première constatation que l'on peut faire c'est que l'Administration pénitentiaire a subi dans toutes ses parties une profonde mutation qui affecte l'ensemble de l'exécution des peines, aussi bien en milieu fermé qu'en milieu ouvert. Avant d'en aborder les différents éléments, je voudrais souligner quelques caractéristiques.

D'abord sur le plan des textes : les réformes se sont faites par étapes successives et c'est bien ainsi, parce que trop de textes à la fois rend difficile leur mise en application simultanée et que, par ailleurs, il faut veiller à maintenir l'équilibre de l'institution. La voie douce est certainement la meilleure. Je me contenterai de souligner les principales étapes.

Première étape : le décret du 26 février 1982 qui a supprimé les quartiers de sécurité renforcée.

Deuxième étape : le décret du 23 janvier 1983 qui introduisait les premières mesures de ce que j'appellerai l'humanisation de la vie quotidienne dans les prisons ; ce sont les réformes les plus importantes puisqu'elles concernent à la fois les parloirs, le contrôle de la santé, la suppression du costume pénal, les modifications de l'exécution des peines disciplinaires, la possibilité de correspondre librement et de recevoir des livres brochés, etc. J'aurais l'occasion de développer ce thème ultérieurement.

Il faut mentionner également la loi du 10 juin 1983 qui a rétabli — et c'est extrêmement important — les pouvoirs du juge de l'application des peines sur l'octroi des mesures d'individualisation. On a également institué une nouvelle peine en milieu ouvert : le travail d'intérêt général.

Un décret est intervenu le 30 janvier 1984 qui concerne l'élargissement du décloisonnement de la santé en prison, l'amélioration de la condition des mineurs et apporte beaucoup plus de souplesse dans l'agrément des visiteurs de prison.

Le décret du 6 août 1985, qui a touché une centaine d'articles du code de procédure pénale, a aujourd'hui achevé et complété les réformes précédentes en ce qui concerne la modernisation de l'institution et l'humanisation de la vie carcérale.

Je citerai aussi la loi du 30 décembre 1985, qui concerne un vaste domaine et vient apporter en particulier plus de souplesse à l'exécution des peines en diversifiant les possibilités d'octroi de la semi-liberté.

Enfin, la loi du 3 janvier 1985 a créé la notion d'établissement d'hospitalisation public destiné à l'accueil des personnes incarcérées, j'en dirai un mot tout à l'heure à propos de la santé.

Bien entendu, cette activité ne s'est pas bornée aux lois et aux décrets, elle s'est accompagnée de très nombreuses circulaires et de notes explicatives, également de la production d'une documentation informative. Ainsi, une nouvelle réédition de la brochure « la vie quotidienne en prison » qui est donnée à tout entrant en prison. Nous avons également fait une nouvelle présentation plus vivante, plus facile à lire, plus attractive d'un document sur les visiteurs de prison.

Un point important mérite d'être souligné : Toutes ces étapes ont été précédées de consultations soit directes, soit au travers de commissions et de groupes de travail. Il ne s'agit pas du tout d'une production de la seule Chancellerie. Nous avons toujours veillé à ce que les praticiens, les membres de l'Administration pénitentiaire et tous ceux qui sont intéressés au fonctionnement de l'institution soient consultés avant de lancer ces réformes.

Par ailleurs, il faut souligner que cette évolution s'est faite dans le sens et selon les recommandations des différents organismes internationaux et notamment du Conseil de l'Europe. Tous les textes que j'ai cités en sont très largement inspirés. J'ai pu constater, lors des réunions qui se sont tenues cette année entre tous les directeurs des Administrations pénitentiaires des 21 pays sous la présidence du représentant français, que nous avons une très large convergence de vues sur ces problèmes.

Lors d'une réunion qui s'est tenue cet été à Milan sous l'égide de l'O.N.U., le problème des Règles minima, de l'amélioration de la condition pénitentiaire, et des peines de substitution a été largement posé et débattu. La France qui était représentée par Madame Rozès au siège de vice-présidente, a été très souvent en tête des initiatives prises à ce sujet et qui ont été très appréciées par les autres pays ; j'ai pu le constater puisque j'ai assisté à cette session.

Toute cette évolution va dans un même sens. Le premier volet est celui d'une « banalisation » des conditions de vie en prison. Cette expression, qu'il ne faut pas prendre au premier degré, signifie simplement que, sauf la privation de liberté qui constitue l'essence de la peine, on essaye de se rapprocher des conditions de vie à l'extérieur et de préparer la sortie de façon à permettre une meilleure réinsertion sociale, ce qui est tout de même la condition première de la lutte contre la récidive.

Le second volet de cette évolution est constitué par le développement des peines de substitution : beaucoup moins désinvoltes, beaucoup plus économiques, elles sont un élément indispensable si l'on veut stabiliser le surpeuplement carcéral que connaissent tous les pays d'un niveau comparable au notre. Ce problème est vraiment le problème central des pays européens. La France n'y échappe pas et le tableau reste préoccupant : au 1^{er} janvier 1985, il y avait en métropole 42 937 détenus. Il y en avait 42 601 au 1^{er} janvier 1986. Ces chiffres doivent être rapportés au nombre de places qui, malgré les améliorations réalisées, reste voisin de 32 500. Ainsi, le taux d'encombrement en maison d'arrêt atteignait en décembre 153,5 %, ce qui est considérable, d'autant plus que ce taux est très inégalement réparti selon les maisons d'arrêt ; certaines zones telles la région parisienne, la région lyonnaise et la région marseillaise sont particulièrement touchées : certains établissements connaissent des taux d'encombrement de près de 300 % malgré tous les efforts réalisés. Mais cela ne doit pas être un alibi pour ne rien faire. Ce doit être au contraire un stimulant pour progresser car il y va, non seulement de l'avenir de l'institution, mais également de son correct fonctionnement et de son équilibre intérieur. C'est la raison pour laquelle nous devons persévérer dans la voie déjà tracée.

Réformes et décloisonnement ont été accompagnés et soutenus par un effort budgétaire très important. Sans insister sur les chiffres, il faut cependant souligner quelques points. Entre 1981 et 1986, l'ensemble des dotations budgétaires affectées à l'Administration pénitentiaire s'est accru de 89 % en francs courants, ce qui est évidemment très largement supérieur au taux de l'inflation. Les dépenses de fonctionnement ont augmenté de 80 %, les effectifs de 21 %, les équipements de 155 %, les autorisations de programme, de 143 %. Enfin, phénomène notable dont je ne sais d'ailleurs s'il faut s'en féliciter sur le plan global mais qui, pour l'Administration pénitentiaire, est tout de même un signe positif, la part de l'Administration Pénitentiaire dans le budget total du ministère de la Justice, qui était en 1981 de 25,29 % est cette année de 27,13 %. Certes les problèmes demeurent, mais beaucoup de choses ont été faites. Je les envisagerai sous quatre rubriques :

- le décloisonnement et les modifications de la vie carcérale ;
- l'effort d'équipement ;
- le développement du milieu ouvert ;
- l'amélioration de la condition du personnel.

I. — DÉCLOISONNEMENT ET MODIFICATIONS DE LA VIE CARCÉRALE

Pour ce qui concerne en premier lieu la *vie carcérale*, il n'est pas question d'entrer dans le détail de toutes les modifications qui sont intervenues ; d'abord parce que l'essentiel ne réside pas dans la multiplication des mesures mais dans l'état d'esprit et dans les objectifs.

Les objectifs et l'état d'esprit, c'est d'assurer le respect de la personne humaine, y compris dans les prisons, parce que ce respect ne peut pas se diviser et s'arrêter aux portes des prisons, pas plus que l'état de droit ne peut s'arrêter aux portes des prisons ; qu'ensuite c'est la condition *sine qua non* d'une amélioration de la situation de la récidive car si l'on transforme les gens en bêtes fauves ou en êtres complètement apathiques et frustrés, il est bien certain que ce n'est pas le chemin de leur réhabilitation que l'on prépare ; enfin parce qu'il y a quand même une espèce de responsabilité collective, y compris sur les phénomènes « négatifs » de notre société, qui sont évidemment contenus dans les prisons. Ce qui, dans cet état d'esprit, a le plus changé c'est l'effort qui a été fait pour maintenir les liens familiaux. Cet élément est d'abord pris en compte comme un élément d'individualisation de la peine. En particulier, nous sommes extrêmement soucieux dans l'orientation des détenus, pour les longues peines surtout, de faciliter les rapprochements familiaux. Certes, nous n'avons pas toujours la possibilité de le faire et les responsables des régions particulièrement surpeuplées savent très bien que nous sommes obligés parfois de procéder à des opérations de « désencombrement » tout à fait déplorables pour les liens familiaux. Mais nous nous efforçons quand même, malgré tout, de ne pas trop éloigner de leurs proches les détenus qui reçoivent des visites régulièrement. Egalement, dans le programme d'équipement dont je parlerai plus tard, nous privilégions la création de centres de détentions régionaux, donc plus près des racines des gens. C'est-à-dire que nous n'acceptons pas d'acheter n'importe quel terrain n'importe où pour y édifier un centre de détention parce qu'il faut penser aux conséquences et, en particulier, à celles-là. De même, il faut noter notre effort pour créer des maisons d'arrêt près des tribunaux auprès desquels elles font défaut, parce que cela implique aussi beaucoup plus de facilités pour les visites, non seulement des familles mais aussi des avocats, et beaucoup moins de charges pour les services de police et de gendarmerie. C'est la raison pour laquelle, en particulier, nous nous attachons actuellement — et nous sommes je pense en bonne voie — à acquérir un terrain pour pouvoir édifier une prison près du tribunal de Nanterre qui n'en n'a pas, et également en Seine-Saint-Denis puisque Bobigny se trouve dans la même situation.

Mais il y a d'autres manières, plus pratiques, plus concrètes, dans la vie de tous les jours de favoriser et d'humaniser les relations familiales. Parmi les mesures qui ont été instituées, certainement l'une des plus importantes par ses effets psychologiques a été la mise en place des parloirs sans dispositif de séparation. Je ne dis pas « parloirs libres » comme je l'ai vu parfois écrit, parce qu'ils sont au contraire très surveillés et contrôlés, il n'a jamais été question d'abandonner les problèmes de sécurité. Pour réaliser ces parloirs qui ont rem-

placé les parloirs avec hygiaphones, il a fallu dans certains endroits entreprendre des travaux importants et les pourvoir d'un personnel suffisant. Actuellement, les travaux sont terminés partout à une seule exception près : la maison d'arrêt de la Santé où il a fallu procéder à la construction d'un bâtiment dont la destination sera d'ailleurs polyvalente. Ceux qui connaissent cet établissement savent que l'espace y est très mesuré. Il était absolument indispensable d'avoir plus de salles d'activités et des locaux pour le personnel qui en manque cruellement en particulier. Il faudra donc patienter encore jusqu'à la fin de l'année pour disposer des locaux syndicaux de ce nouveau bâtiment. Mais puisque les parloirs sans hygiaphone fonctionnent partout ailleurs et que nous avons maintenant un peu de recul, je peux assurer que l'effet en a été très positif malgré quelques contraintes qui ne sont plaisantes ni pour le personnel ni, bien sûr, pour les détenus, il s'agit, vous l'avez compris, des fouilles après les visites. Il est évidemment impossible de faire autrement, chacun le comprend, chacun l'accepte.

J'ai réuni, il y a quelques semaines, en deux sessions, l'ensemble des chefs d'établissement de toute la France pour faire le point sur toutes ces réformes et sur la façon dont elles étaient vécues dans les établissements. Tous ont considéré qu'il s'agit d'un acquis sur lequel il n'était ni possible ni souhaitable de revenir.

On a aussi multiplié les possibilités pour favoriser l'accueil des familles parce que, bien souvent, la famille se trouve plus pénalisée que le détenu, elle doit faire des queues à l'extérieur pour attendre son tour de visite ; vous connaissez la situation : on voit ces files devant les prisons qu'il pleuve, qu'il vente, qu'il neige. Presque partout nous avons réussi à mettre des salles d'attente et des abris-bus. Parfois, sous prétexte de protection de l'environnement, nous nous sommes heurtés à des refus des municipalités. Parfois au contraire, les chefs d'établissement sont parvenus à convaincre les municipalités de l'intérêt de tels aménagements et ont obtenu d'elles un concours financier. Allant bien au-delà de ce strict minimum, il faut signaler les réalisations de certaines associations qui ont mis en place de véritables locaux d'accueil pour les familles, adaptés à la réception des femmes et des enfants, puisque la population carcérale est largement masculine. Ces lieux d'accueil sont dotés d'un personnel, essentiellement bénévole, qui peut apporter aide, conseil et soutien.

Toutes ces réalisations, qui se développent en liaison avec l'Administration et le personnel pénitentiaire, démontrent qu'avec des moyens limités ont pu être créés des locaux non pas luxueux mais accueillants.

Compte tenu de la masse des visiteurs, un problème particulier existe dans deux établissements de la région parisienne : Fresnes et Fleury-Mérogis où vraiment, les conditions d'attente sont extrêmement pénibles pour les familles comme pour les avocats.

J'ai chargé un magistrat de la Direction d'une mission d'étude. Il effectue actuellement une enquête dans toute la France pour connaître les difficultés mais aussi les méthodes employées parce que dans certains endroits ça marche très bien, en particulier sur rendez-vous. Je sais combien le problème est complexe, mais une solution sera trouvée.

Je voudrais également souligner les vertus du téléphone pour le maintien des liens familiaux. Les textes permettent maintenant aux détenus de téléphoner une fois par mois dans les centres de détention, et dans les maisons centrales en cas de circonstances familiales exceptionnelles. Après avoir consulté les chefs d'établissements pénitentiaires et les directeurs régionaux, j'ai préconisé oralement, sans que les textes aient été encore modifiés, une extension de ces facilités, comme cela se fait couramment à l'étranger. Le seul obstacle à cette mesure, comme souvent dans notre administration, est un problème d'infrastructure.

Deux expériences sont actuellement en cours à Caen et à Draguignan. L'usage de cartes magnétiques achetées en cantine devrait favoriser l'usage du téléphone tout en facilitant la tâche du personnel, aspect qui ne doit jamais être oublié.

On rappellera enfin que la correspondance est possible avec toute personne, sauf décision contraire du juge d'instruction pour les prévenus.

Un deuxième élément essentiel, dont on mesure maintenant le caractère indispensable, est le *décloisonnement de la santé* en milieu carcéral. C'est en 1983 qu'un décret a confié le contrôle de la santé en milieu carcéral à l'Inspection générale des affaires sociales. L'I.G.A.S. a été très rapidement sur le terrain et en a tiré certaines conclusions dans un

important et volumineux rapport. L'Inspection générale ne pouvant pas tout faire, il a fallu absolument déconcentrer, c'est ainsi que le décret déjà cité, du 30 janvier 1984 est venu confier ce contrôle conjointement à l'Inspection générale et aux directions de l'action sanitaire et sociale. Je dois, à ce propos, rendre hommage à ceux à qui incombe son application. Les contacts se sont faits très facilement, sans réticence de part ou d'autre. Il y a eu des demandes pressantes de la part des chefs d'établissement pénitentiaire qui n'ont pas du tout cherché à « fermer les portes » ou à cacher quoi que ce soit ; ils ont au contraire réclamé des conseils. Dans beaucoup de régions, les Directions de l'action sanitaire et sociale ont pris la chose très au sérieux et font des visites régulières dont ils communiquent directement les résultats aux chefs d'établissement et au directeur régional. Nous avons nous aussi déconcentré les compétences ce qui fait que l'Administration centrale n'est saisie que des problèmes essentiels et cela permet de mieux les résoudre.

La suite de ce décloisonnement c'était de ne pas s'arrêter à des rapports écrits, quel que soit leur intérêt, mais de se rencontrer régulièrement. Officieusement d'abord, dès octobre 1984, a été constitué un comité « justice-santé ». L'existence de ce comité a été officialisée par le décret du 6 août 1985. Il figure désormais dans le code de procédure pénale. Je voudrais, à titre d'exemples, citer quelques points principaux de son activité pour montrer l'importance de ce qui a déjà été fait. D'abord, compte tenu de l'importance que les médicaments prennent en prison — il y a une surconsommation qu'on déplore depuis très longtemps et qu'on n'a jamais pu exactement mesurer — nous avons demandé une recherche ; le Conseil de la recherche auprès du ministre de la Justice a bien voulu retenir ce sujet. Mais, bien sûr, il faut agir dès à présent sans attendre les résultats de cette étude. Une commission s'y emploie. Elle a terminé la phase intermédiaire de ses travaux et dès que nous serons en possession de ses conclusions, nous prendrons les mesures qui s'imposent. Le comité s'est également préoccupé des problèmes dentaires, ainsi que des problèmes de maternité : on n'accouche plus à l'hôpital des prisons de Fresnes. En effet, sur les conseils de l'I.G.A.S. nous avons décidé que les femmes accoucheraient désormais dans les hôpitaux civils, ce qui à tous points de vue, y compris le contact avec l'enfant, constitue un très grand progrès.

Nous nous sommes également occupé de problèmes délicats comme les transmissions de maladies virales, le SIDA. En novembre dernier a été diffusée une circulaire signée conjointement par les ministères des Affaires sociales et de la Justice sur les problèmes de promotion de la santé. Elle traite de l'ensemble des questions liées à la prévention, vaccination des personnels, éducation sanitaire etc. Je crois que c'est la première fois qu'une telle action conjointe intervient dans l'Administration pénitentiaire.

Je voudrais dire également qu'à la suite de la loi du 3 janvier 1985 qui a créé la catégorie des établissements publics hospitaliers spécialement destinés à l'accueil des personnes incarcérées sont intervenus le 27 décembre dernier, des décrets qui ont permis, depuis le 1^{er} janvier, à l'Hôpital de Fresnes, de devenir un établissement public qui ressemble du point de vue de son statut à un vrai hôpital. Depuis un an déjà nous travaillons à ce qu'il remplisse réellement les conditions matérielles pour être une unité hospitalière digne de confiance. Je ne veux pas, le temps pressant, faire une trop longue énumération de tout ce qui a été fait pour la santé. Je citerai tout de même la création de nouveaux centres médicaux psychologiques régionaux (vous savez combien les problèmes psychiatriques sont, hélas, importants en milieu carcéral) à Fresnes, Dijon, Poitiers, Toulouse ; la création d'un service de 15 lits de médecine pour détenus et gardés à vue à l'hôpital de Lyon-Sud.

Il faut noter également l'accroissement du personnel infirmier, 15 % de plus par rapport aux effectifs de 1981. Ce personnel a été doublé à l'hôpital de Fresnes.

J'avais été frappée lors de mes visites de prisons par le fait que les entrants ne disposaient d'aucun des objets les plus élémentaires de toilette. Lorsqu'on parle de santé, il ne faut pas uniquement parler de maladie. Nous avons obtenu une ligne budgétaire pour la distribution de trousse de toilette ; cela peut paraître insignifiant mais c'est, en fait, très important, y compris pour l'éducation et pour la santé. Un gros effort a été fait également pour la rénovation des douches et la distribution d'eau chaude, c'est un point très sensible dans les prisons. Malheureusement, le surpeuplement fait que là non plus nous ne parvenons pas à combler le retard malgré les améliorations, le nombre des détenus contraint parfois à diminuer le nombre de douches.

Il y a également une amélioration de la composition des repas. Même avec des sommes faibles on peut faire une nourriture correcte.

Enfin, je voudrais insister sur *le décloisonnement des activités sportives et culturelles*, et d'une manière générale sur les relations qui se sont multipliées entre l'Administration pénitentiaire, les autres administrations et le secteur associatif. Pour la première fois l'Administration pénitentiaire a été associée aux « opérations été » avec le concours du ministère des Affaires sociales qui nous a très concrètement aidés, y compris sur le plan matériel. Je rappelle qu'il y a 3 000 jeunes de moins de 21 ans qui sont actuellement incarcérés et que les jeunes de moins de 25 ans représentent plus de 40 % de la population de nos prisons. Alors, je crois que développer le sport, l'éducation, la culture, c'est quand même le minimum. Je dois à ce propos rendre hommage aux responsables d'établissements qui, à la suite de la circulaire que nous avons faite à ce sujet, ont pris des contacts sur place pour organiser ces activités. L'été est toujours une période pénible et parfois très tendue dans l'institution pénitentiaire. Les cours normaux cessent, dans les ateliers le travail s'arrête en raison des congés des enseignants et des contremaîtres. A ce moment là c'est le grand vide, alors que la population pénale reste, elle, toute l'année.

Les collectivités locales nous ont beaucoup aidés, ainsi que la Délégation aux nouvelles formations qui nous a donné des micro-ordinateurs. Le Conseil national de prévention de la délinquance et certains conseils départementaux et communaux nous ont apporté leur appui. C'est très nouveau et révélateur d'un nouvel état d'esprit. Il ne m'est pas possible de détailler les diverses activités. Je tiens cependant à souligner les efforts qui ont été faits pour le développement non seulement du sport, mais d'une manière générale de l'exercice physique. Il est certain que passer 22 heures sur 24 dans une cellule à quatre, cinq, parfois six, cela met dans un état de déchéance sur lequel il n'est pas besoin d'insister. Il y a actuellement 75 professeurs de l'Education nationale ou détachés par la Jeunesse et les Sports dont 4 sont détachés à temps complet. S'y ajoutent 106 surveillants et moniteurs de sports que nous formons spécialement. Nous formons actuellement de nouvelles promotions de surveillants pour en augmenter le nombre. Nous avons même, à titre expérimental, affecté un agent contractuel titulaire de la maîtrise des activités physiques et sportives à la direction régionale de Strasbourg pour faire cette promotion des activités sportives. Je voudrais souligner aussi les concours bénévoles qui ne nous ont pas manqué, en particulier cet été où nous avons tenté une expérience couronnée de succès dans un centre qui était complètement inoccupé depuis près de dix ans en Gironde, à Bédénac avec 30 jeunes détenus de moins de 25 ans venant de diverses maisons d'arrêt. On a pu ainsi mettre en place en milieu carcéral un régime de vie plus ouvert sans qu'il y ait eu, je le souligne, à déplorer aucune évasion. Nous avons bénéficié entre autres, du concours de l'Université des sports de Nancy (des stagiaires sont venus bénévolement faire faire du sport à ces jeunes), de celui de l'armée, d'un artisan et d'un animateur local.

Je voudrais également souligner l'action qui est menée depuis 1982 avec le ministère de la Culture. Ce n'est pas tant sur les modalités que sur l'état d'esprit que je veux insister. On est parfois tenté de dire : « La culture en détention, compte tenu du niveau des détenus et des conditions de vie précaires, c'est un gadget ». Il n'en est rien, nous nous en rendons compte tous les jours. La culture ce n'est pas seulement le spectacle — encore qu'il ne soit pas inutile — c'est aussi les ateliers de lecture, d'écriture, l'initiation aux arts manuels ; tout cela c'est important pour des détenus, qui, pour la plupart, n'ont aucun « bagage » intellectuel, qui sont souvent très jeunes, qui n'ont pas de qualification et, au départ, pas de goût au travail puisque jamais il n'en ont vu le côté valorisant. C'est aussi un moyen d'approche, un moyen d'équilibre psychologique, un moyen tout court d'équilibre intérieur pour l'institution et un moyen, bien sûr, de réinsertion. Cela n'est pas toujours suffisamment compris. Je voudrais souligner, là aussi, combien nous a été précieuse l'aide du ministère de la Culture et de ses Directions régionales. L'Administration pénitentiaire a recruté une bibliothécaire contractuelle qui fait la coordination de cette politique.

Parmi les autres actions significatives, on peut citer la mise en accès direct de la bibliothèque à Poissy où les détenus peuvent se rendre depuis la cour de promenade dans un petit local qui a été coquettement aménagé avec des meubles faits par la régie des établissements pénitentiaires, c'est-à-dire, par les détenus eux-mêmes ; c'est simple mais accueillant. On a formé un détenu pour tenir cette bibliothèque et nous avons, là aussi, bénéficié du concours gratuit de la bibliothèque municipale, de plusieurs bénévoles ainsi

que de l'aide financière du Conseil général. Je tiens à mentionner aussi les liaisons qui sont maintenant devenues banales, mais qui n'existaient pas il y a encore peu de temps, avec les bibliobus et les bibliothèques municipales. Ainsi avec peu de moyens nous avons pu démultiplier les possibilités.

Grâce à une dotation du ministère de la Culture, l'Administration pénitentiaire a pu disposer de magnétoscopes pour des établissements. Cela permet d'engager des activités vidéo qui peuvent aussi servir à la formation professionnelle. Les instituteurs les utilisent beaucoup. Il y a également des journaux, 22, qui fonctionnent sous le contrôle du chef d'établissement, des ateliers d'écriture, de musique et d'arts plastiques. Nous disposons maintenant d'une ligne budgétaire spécifique pour ces activités.

Enfin, par une circulaire, nous avons rendu obligatoire la création d'associations culturelles et sportives dans chaque établissement pénitentiaire. Les détenus ne sont pas membres du conseil d'administration mais ils ont certaines responsabilités, ils sont consultés pour les activités. Nous demandons que ces associations ne soient pas uniquement composées de fonctionnaires pénitentiaires, mais qu'elles soient ouvertes à des personnes extérieures.

Enfin, je voudrais aborder des secteurs apparemment traditionnels mais qui restent tout à fait essentiels, *l'enseignement, la formation professionnelle et le travail.*

En 1985, 207 instituteurs à temps plein nommés par l'Education nationale enseignent en prison. Ils ne sont pas gérés par l'Administration pénitentiaire mais par leur administration. Ils n'étaient que 171 en 1981. S'y ajoutent les vacataires et les enseignants de la formation professionnelle. Au total 21 000 détenus suivent des cours en prison, auxquels doivent s'ajouter ceux qui suivent les cours par correspondance organisés par des associations ou par l'Education nationale, une vingtaine d'associations donnent des cours d'alphabétisation aux étrangers, sans compter les deux postes d'instituteurs mis en place par le gouvernement algérien. On doit souligner également le rôle joué en ce domaine par le Genepi, une association d'étudiants qui, maintenant, groupe 600 membres. Les méthodes ont été beaucoup modernisées. Avec des jeunes déjà très marginalisés, souvent illettrés et qui ont pris en grippe l'école, il fallait trouver des méthodes particulières. On a introduit l'informatique dans 80 établissements. La Délégation aux nouvelles formations a bien voulu mettre à notre disposition un parc de 100 appareils. Je voudrais rappeler aussi le développement des enseignements secondaires qui s'est traduit par la signature d'une convention passée avec le directeur des Lycées qui a nommé un proviseur pour l'enseignement secondaire en prison. Ce protocole est très important non seulement pour la symbolique mais pour les possibilités de développement qu'il implique. Nous travaillons également avec l'Université, depuis longtemps avec la « section des étudiants empêchés » de Paris VII, mais aussi avec les Universités de Paris I, Paris IV, Caen, Grenoble, Lyon, Mulhouse, Rennes, Rouen, Tours.

Pour la formation professionnelle, nous travaillons en liaison étroite depuis quelques années avec Monsieur le Délégué à la formation professionnelle. La formation doit à l'évidence, être décloisonnée si l'on veut que les jeunes soient orientés vers des activités qui leur permettront de trouver ensuite du travail. Depuis 1981, le nombre d'heures/stagiaires a augmenté de 50 % : le nombre d'enseignants qui était de 49 est passé à 64 ; l'enveloppe du fonds professionnel réservé à la formation des détenus a doublé. Enfin, les crédits de l'Administration pénitentiaire qui sont consacrés aux actions de formation ont augmenté de 91 %. Là non plus, il ne faut pas raisonner uniquement en termes quantitatifs, il y a aussi la qualité : nous faisons un gros effort pour créer de nouvelles formations qui correspondent mieux au marché du travail. Nous avons pris part aux actions d'insertion générales qui concernent les jeunes de 18 à 25 ans dont je rappelle encore une fois qu'ils représentent 40 % de la population des détenus. Il y a des actions nouvelles : dans l'informatique, par exemple, des formations du niveau Bac + 2 sont données dans 3 établissements pour peines, et une dizaine d'actions d'initiation vont être mises en place en 1986. Nous engageons aussi des actions qui commencent en prison et peuvent se prolonger à la sortie, si l'ancien détenu le veut bien. Je suis optimiste pour leur avenir, si ces actions sont suffisamment attractives. Nous mettons en place des délégués régionaux à la formation pour assurer ces liaisons.

J'aborde à présent le chapitre du travail qui est un chapitre essentiel et qui se trouve malheureusement affecté par la crise générale du marché de l'emploi. C'est un problème

surmultiplié pour l'Administration pénitentiaire. Il est bien certain en effet que les entreprises qui réduisent leurs effectifs commencent souvent par réduire leurs activités en prison, sans compter la perte de marchés au profit de certains pays étrangers qui offrent, semble-t-il, des conditions de rémunération plus basses. Ces pertes d'emploi touchent notamment certaines activités traditionnelles qui n'étaient peut-être pas valorisantes, comme le paillage de chaises, mais qui occupaient certains détenus et qui leur permettaient d'avoir un minimum de revenu. Il est très difficile de faire comprendre à l'extérieur le bien-fondé de la nécessité d'un travail rémunéré en prison, surtout en période de crise. Pourquoi ? Parce que le travail des détenus est vécu comme une concurrence, voire une concurrence déloyale parce que les salaires versés sont généralement plus bas qu'à l'extérieur. Mais on omet de tenir compte du fait que, de par les conditions de la vie carcérale, la productivité est moindre. On entend dire aussi quelquefois : « On ne va pas donner du travail à des délinquants alors que les gens honnêtes n'en ont déjà pas ». Il faut savoir ce que l'on veut. Si l'on veut que les gens ne soient plus délinquants, il faut expliquer comment ils vont vivre sans moyens d'existence, sans qualification professionnelle. De toute façon, pour les détenus, le travail est un élément essentiel. Des détenus inoccupés c'est très mauvais à tous points de vue. De plus, comment rembourseront-ils les parties civiles, comment paieront-ils leurs amendes ? La contrainte par corps ne ferait qu'augmenter le surpeuplement. Malheureusement, le nombre des postes de travail a moins augmenté que celui des détenus : il y a 16 859 détenus au travail en 1985 alors qu'il y en avait 15 800 environ en 1981. On constate en outre, de grandes disparités selon le lieu d'implantation.

Par contre, pour la régie industrielle des établissements pénitentiaires, qui est l'entreprise gérée par l'Administration pénitentiaire, on a connu une très forte croissance des effectifs jusqu'en 1982. Mais le contexte économique a obligé à une stabilisation et le seul secteur qui soit en augmentation est le service général, c'est-à-dire les détenus qui travaillent pour la prison. Il faut souligner à ce propos que le taux des rémunérations, grâce à une augmentation votée par le Parlement, a été revalorisé de plus de 60 %. Mais nous ne restons pas les bras croisés pour ce qui concerne l'essentiel, c'est-à-dire les marchés d'entreprise, et nous agissons sur différents plans. D'abord en renforçant la promotion du travail en prison : nous avons recruté à cette fin des cadres de haut niveau. Il nous faut, comme tout le monde, vendre les productions pénitentiaires. La régie des établissements pénitentiaires va éditer un catalogue de mobilier, que les administrations, en particulier, devraient acheter. On fait aussi un peu de publicité.

Des crédits ont été dégagés pour la modernisation des équipements et des ateliers. Il faut aussi améliorer la productivité. La productivité pénitentiaire est en effet assez faible et c'est doublement grave car il est nécessaire que les détenus n'exécutent pas une espèce de sous-travail qui ne donnera rien à l'extérieur.

La gestion financière et comptable de la régie des établissements pénitentiaires a été complètement réorganisée. Une agence comptable centrale a été mise en place : cela a représenté un gros travail et je voudrais remercier les collaborateurs qui s'y sont consacrés. En 1986, nous passons à l'informatisation. J'espère que tout cela permettra de présenter l'an prochain, un tableau plus optimiste. On n'enregistre pas de baisse, c'est déjà important.

II. — L'EFFORT D'ÉQUIPEMENT

L'effort d'équipement a revêtu des aspects quantitatifs et qualitatifs.

— *Au plan quantitatif*: si l'on tient compte des établissements ou des quartiers qui sont actuellement en cours de rénovation, et qui vont donc réapparaître, on a créé 1 351 places depuis 1981. Rien qu'en 1986 nous mettrons en service plus de 1 000 places. En 1986 seront ouverts 2 établissements pour peines, l'un à Mauzac, l'autre à Lannemezan. En 1987, 1988 et 1989, seront ouverts de grands chantiers à Perpignan, Strasbourg, Epinal, Val de Reuil (qui constituera un Centre de Détention régional pour la région parisienne), Brest, Bastia, Nanterre, Villeuve les Maguelonne (près de Montpellier) qui connaît actuellement une surpopulation de 300 % et où les locaux sont abominables. Une maison centrale

sera construite à La Réunion. Les établissements de Riom, Nîmes et l'Hôpital de Fresnes seront étendus, remodelés, presque reconstruits. Nous commençons en 1986 à élaborer des programmes pour des terrains que nous avons acquis à Villefranche-sur-Saône (le surpeuplement est également important dans la région lyonnaise). Dans la région parisienne nous poursuivons les procédures qui nous permettront de construire des établissements à Osny près de Pontoise et dans la Seine-Saint-Denis. Nous avons aussi enfin, l'accord des municipalités pour construire un centre pénitentiaire à Luynes dans la région marseillaise.

L'état des établissements de Martinique et de Guadeloupe dépasse tout ce qu'on peut imaginer. Nous avons acquis, non sans mal, un terrain à Ducos en Martinique et l'acquisition d'un terrain à Baie Mahaut, en Guadeloupe, est en bonne voie.

Nous cherchons également à augmenter la capacité des foyers de semi-liberté notamment dans la région lyonnaise et la région parisienne ; on vient d'ouvrir tout récemment un foyer à Gagny dans un immeuble que possédait l'Education surveillée.

Nous faisons une politique systématique d'acquisition de terrains, mais pas n'importe où, je l'ai dit. Nous avons établi un programme de priorité que nous respectons. C'est absolument indispensable si l'on veut avoir une action cohérente et ne pas compliquer les problèmes du personnel pénitentiaire, de la recherche du travail — en rase campagne on ne trouve pas de travail on l'oublie quelquefois — et également des familles.

— *Au plan qualitatif*: Cet effort de construction n'a absolument pas empêché de poursuivre parallèlement la rénovation des établissements anciens. Nous privilégions, sur le plan de l'amélioration des conditions de détention, les espaces de sport et de promenade pour faire disparaître je l'espère complètement cette année, les « cours-camemberts », où les détenus ne peuvent pas vraiment se mouvoir. On augmente les ateliers, les salles d'activités, les installations sanitaires, les cuisines, les installations électriques. On réalise un gros programme de remplacement du mobilier. Il y a encore des endroits où il n'y a pas un tabouret par détenu, où les armoires sont des cartons. La régie des établissements pénitentiaires fait un gros effort de programmation pour équiper ces établissements. Dans ces programmes, nous mettons beaucoup d'argent pour le renforcement de la sécurité. Ce n'est absolument pas incompatible avec l'amélioration des conditions de vie, la Commission de l'architecture l'a bien mis en lumière. L'Inspection des services pénitentiaires, à laquelle a été rattachée la « Brigade de sécurité pénitentiaire », relève systématiquement toutes les insuffisances en matière de sécurité et nous établissons un programme très strict pour équiper les miradors, construire des sas, réviser les circuits. Depuis 1981, le nombre des portiques de détection — nous sommes déjà à la troisième génération de ces appareils — des détecteurs manuels, des équipements pare-balles, des émetteurs-récepteurs qui permettent au personnel de ne jamais se trouver isolé, surtout la nuit, a été considérablement augmenté. 11 millions de francs ont été consacrés à ces matériels sans compter les gros travaux, plus difficiles à isoler car ils font partie d'opérations globales. Bien entendu, ces matériels sont régulièrement vérifiés, entretenus et remplacés. Les méthodes les plus modernes sont utilisées et nous nous tenons informés de toutes les améliorations existant en France et à l'Étranger. En effet, la sécurité n'est jamais définitivement acquise. Il n'y a pas de sécurité en soi. La sécurité doit être intelligente, c'est-à-dire adaptée aux situations. Ainsi par exemple, l'implantation des établissements hors des villes et l'augmentation de leur périmètre rend plus difficile le maintien de la sécurité périphérique par les moyens traditionnels. C'est pourquoi une expérience de contrôle de la périphérie par l'utilisation de fibres optiques est en cours, elle sera étendue progressivement aux établissements les plus sensibles.

Rénover et moderniser les établissements anciens ne suffit pas pour faire évoluer la prison. L'évolution nécessaire se heurte en effet à l'inadaptation des structures et des locaux. A l'initiative de M. le Garde des Sceaux, s'est réunie, il y a un an, une Commission « architecture » qui comportait des membres de l'Administration pénitentiaire, au niveau central et des services extérieurs, des médecins, des avocats ainsi que des architectes qui n'avaient jamais construit de prison. Cela a été très profitable. Une documentation importante a été recueillie à l'Étranger, l'un des architectes se rendant en Amérique a fait un rapport fort intéressant et l'on a pu constater que les problèmes étaient les mêmes partout.

Il faut souligner que nous ne faisons pas de modélisation. Les expériences passées n'ont pas été très concluantes sur ce point et ce n'est pas au moment de la décentralisation, au moment où l'on voudrait que la prison soit considérée comme une institution dans la cité qu'il faut enlever aux architectes leur liberté de création et aux maires la possibilité de donner leur avis. Par contre, ce sur quoi nous sommes extrêmement précis et directifs ce sont les programmes, ceux-ci doivent obligatoirement remplir les objectifs que sont la sécurité, l'humanisation et la responsabilisation des usagers, l'économie et la facilité de travail pour le personnel. Les problèmes de maintenance doivent aussi être pris en considération parce qu'il ne suffit pas de construire, il faut aussi pouvoir assurer l'entretien dans des conditions compatibles avec les crédits dont nous disposons. La Commission « architecture » a maintenant achevé ses travaux et nous nous efforçons de mettre ses conclusions en pratique dans les nouveaux programmes. Une commission restreinte réfléchit encore toutefois sur la conception des centres pour courtes peines. Elle cherche à définir des structures plus économiques qui permettraient de désencombrer certains établissements. Une place de prison classique coûte environ 400 000 F. Dans certains centres nous avons réussi à ramener ce coût unitaire à 250 000 F.

III. — LE DÉVELOPPEMENT DU MILIEU OUVERT

Bien évidemment, l'emprisonnement, comme l'a souligné maintes fois le Conseil de l'Europe, ne saurait constituer l'unique réponse à la délinquance. Mais toutes les mesures alternatives supposent des moyens et des structures solides. Depuis 1982 on assiste à une évolution importante qui se fait non pas en opposition ou en concurrence entre le secteur public et le secteur associatif, mais bien plutôt en complémentarité. C'est ainsi que si les comités de probation se sont développés, la « participation communautaire » selon le terme Canadien, a connu un bond spectaculaire, à la charnière du milieu ouvert et du milieu fermé, au point que l'organigramme de l'administration centrale a dû être modifié et qu'il existe maintenant une section de la participation communautaire.

En premier lieu, les comités de probation ont vu leur champ d'action s'élargir. Ils ont, bien sûr, continué à assumer leurs tâches traditionnelles : le nombre de probationnaires a augmenté de 60 % entre le 1^{er} janvier 1982 et le 30 juin 1985. Le nombre des libérés conditionnels pris en charge reste stable, environ 4 250. Les libérés secourus ont été 35 000 en 1985. Mais l'action des comités s'est étendue au domaine pré-sentenciel, c'est-à-dire au contrôle judiciaire (environ 16 % de l'ensemble des personnes suivies) et à la réalisation d'enquêtes rapides. Enfin, les comités ont pris en charge le travail d'intérêt général, institué par la loi du 10 juin 1983. En 1984, première année d'application de la mesure, plus de 6 000 postes de travail ont été créés, grâce à l'effort des magistrats et des personnels. 2 000 mesures de T.I.G. ont été mises en œuvre en 1984. Elles étaient déjà de 4 600 début décembre 1985. Au-delà de l'évolution quantitative constatée depuis longtemps, c'est la nature même des comités de probation et leur insertion dans l'institution judiciaire qui se modifient depuis ces dernières années.

En second lieu, pour répondre à ces charges et à ces conceptions nouvelles, les moyens financiers des comités ont été sensiblement augmentés, + 217 % entre juin 1981 et juin 1985. Le personnel, 716 agents en 1985, a lui, augmenté de 30 %. Mais surtout l'organisation des comités est en cours de modification. D'abord, nous avons renforcé les liaisons avec le milieu fermé parce qu'il faut absolument que le personnel puisse circuler de l'un à l'autre. C'est indispensable pour préparer les sorties. Le Décret du 9 août 1985 a également créé la fonction de délégué régional à l'action socio-éducative. Enfin, un décret, qui est actuellement soumis au Conseil d'Etat, organise les grands comités de probation de façon à mieux définir les responsabilités du juge de l'application des peines et des délégués de probation qui seront dirigés et animés par un directeur de probation. Cela permettra de démultiplier les moyens.

En ce qui concerne la participation communautaire, je veux rendre hommage au travail effectué. Des réseaux se sont créés, en particulier avec les collectivités locales, les institutions caritatives, les associations, les conseils communaux et départementaux de prévention.

Nous avons attribué des subventions pour aider au développement du travail d'intérêt général : pour les deux années écoulées 98 projets ont été financés par la Chancellerie en concertation avec le Conseil national de prévention de la délinquance.

Les services extérieurs de l'Administration pénitentiaire participent maintenant de façon systématique aux actions de prévention, ceci est extrêmement important pour le décloisonnement, pour trouver des hébergements, des voies d'insertion professionnelle, des contacts avec les cellules d'urgence, et pour permettre aux libérés en situation difficile de bénéficier du dispositif « précarité-pauvreté ». Nous favorisons le développement de structures d'hébergement plus souples à côté des foyers traditionnels : locations de chambres d'hôtel, de studios, familles d'accueil etc.

IV. — L'AMÉLIORATION DE LA CONDITION DES PERSONNELS

Le travail accompli dans la lutte contre la délinquance et, surtout contre la récidive, a donc été très important. Mais tout cela ne serait pas possible sans les personnels pénitentiaires. C'est pour cela, M. le Garde des Sceaux, que vous vous êtes particulièrement attaché à l'amélioration de la situation de ces personnels. Vous avez obtenu, grâce à la persévérance que vous avez manifestée dans ce domaine et à l'attention que vous y avez portée, des résultats très significatifs, voire spectaculaires. Plus de 2 000 emplois ont été créés depuis 1981, soit une augmentation de 7,60 %. En période de rigueur budgétaire, où l'on n'augmente pas les emplois publics, vous en avez obtenu cette année 370, c'est une véritable gageure, même si, bien sûr, nos besoins ne sont pas encore couverts comme nous le souhaiterions. Plus exceptionnel encore, en période de stabilisation, vous avez obtenu pour les agents de l'Administration pénitentiaire plusieurs mesures d'ordre financier qui étaient réclamées depuis très longtemps : tout d'abord, l'augmentation de la prime de sujétion spéciale, deux fois/1 %. Dans ce domaine, la dernière augmentation remontait à 1977. 1986 est l'année où se trouve exaucée une très ancienne revendication du personnel pénitentiaire, l'intégration progressive de la prime de sujétions spéciales dans le calcul des pensions de retraite. Cette mesure touche non seulement le personnel de surveillance mais aussi le personnel de direction, d'éducation, le personnel technique, à l'exception malheureusement du personnel administratif qui n'a pas pu en bénéficier pour des raisons essentiellement techniques.

Enfin, a été engagée une politique constante d'acquisition ou de location de logements pour les personnels à l'extérieur des enceintes pénitentiaires (on sait les contraintes que représente le fait de vivre en prison) et des crédits importants ont été affectés à ces acquisitions. Une attention particulière a été accordée aux logements des agents dans la région parisienne. Des crédits très importants aussi ont été consacrés à l'aménagement des locaux de travail, de repos, à l'organisation des mess, des locaux syndicaux.

En ce qui concerne le volet « développement des techniques modernes de gestion », la gestion informatisée des comptes nominatifs a été mise en service. A la suite de l'expérience très favorable qui est menée à Fleury-Mérogis, on l'étendra cette année aux maisons d'arrêt de la Santé et de Toulouse. La micro-informatisation par ailleurs sera introduite progressivement dans les services de gestion. Dès 1986 des expériences seront faites dans deux directions régionales. Il faut noter l'augmentation des machines de traitement de textes et de télécopie, ainsi que les opérations de réorganisation des greffes, en particulier dans la région parisienne. On tente actuellement de mettre en place des tableaux de services qui assureraient un meilleur emploi des moyens et surtout permettraient aux personnels de connaître à l'avance leurs services et leurs congés. Les comités techniques paritaires sont bien entendu, régulièrement consultés, je veille à ce que soit assurée l'information des organisations syndicales, en particulier elles reçoivent systématiquement toutes nos circulaires. Elle sont donc tout à fait au courant du travail effectué à l'Administration centrale.

Je rappelle que nous avons fait un effort important et tout à fait essentiel pour la formation initiale et continue des personnels. Deux commissions ont été constituées, l'une pour les personnels de surveillance, l'autre pour les personnels éducatifs. Nous avons tenu compte de leurs propositions. Pour les personnels de surveillance, nous sommes passés sans crédits supplémentaires de 14 semaines de formation initiale en 1981 à 19 semaines en

1985. De nouvelles améliorations seront accomplies en 1986. Les programmes ont été également enrichis. Désormais, il y a des enseignements de psychologie, de pédagogie, d'apprentissage à la relation, importante à l'intérieur des prisons, des explications sont données sur le rôle de l'avocat.

Le Conseil de l'Ordre des avocats nous apporte depuis très longtemps son concours, en particulier pour l'enseignement de nos personnels. Les élèves sous-directeurs font depuis 1983 un stage obligatoire chez un avocat pénaliste. Nous prévoyons aussi des stages en hôpitaux, en entreprises. Par ailleurs, la formation des personnels administratifs vient d'être renforcée et une initiation à l'informatique est prévue. En ce qui concerne la formation continue, il y avait peu d'actions et peu de crédits. L'effort a porté en premier lieu sur les personnels d'encadrement, chefs de maison d'arrêt et les gradés nouvellement nommés. Le concours ou la liste d'aptitude ne suffit pas en effet pour diriger une maison d'arrêt. Je signale la création d'un centre régional à Marseille pour décongestionner l'E.N.A.P., et la création de nouveaux G.R.E.T.A.P. à Nantes, Casabianda, Draguignan et La Réunion.

En terminant sur ce chapitre, il me faut insister sur les efforts considérables de décloisonnement de la formation pénitentiaire. C'est ainsi que les sous-directeurs en particulier font un passage obligatoire à L'E.N.M. Le Directeur des études de l'E.N.M. a participé à un jury à l'E.N.A.P. et va faire publier un mémoire rédigé par un sous-directeur. Nous travaillons aussi avec l'Ecole nationale des greffes, avec l'Education surveillée, avec les Universités de Paris I, Lille et Rennes. Une action interministérielle sur « Lois Françaises et coutumes étrangères » a regroupé à l'E.N.A.P. des membres de l'Administration pénitentiaire, des magistrats, des membres des Affaires sociales, des membres du ministère de l'Intérieur ainsi que des membres de l'Education surveillée.

Enfin nous avons abordé un créneau nouveau, les échanges avec les pays étrangers. Il existait déjà des voyages organisés mais l'Espagne vient de nous faire une proposition originale : elle nous demande un échange de quatre semaines : un surveillant français sera envoyé en Catalogne et nous recevrons un surveillant espagnol parlant français. Tout cela permettra de s'enrichir des expériences mutuelles.

*
* *

Si cet exposé a été trop long, c'est qu'il y avait beaucoup à dire car beaucoup a été fait. Ce que je retiendrai en conclusion, c'est que nous avons réussi, tous ceux qui sont confrontés à la réalité le constatent, à changer le climat des établissements sans qu'à aucun moment, j'y insiste, la sécurité n'ait été sacrifiée.

Tout ceci est dû, bien sûr, à votre volonté d'évolution et à votre appui, M. le Ministre, mais aussi à ceux qui nous ont aidé dans cette tâche, à mes collaborateurs de l'Administration centrale qui ont donné énormément d'eux-mêmes, notamment pendant les périodes difficiles que nous avons vécues, aux concours extérieurs, mais surtout, bien sûr, au personnel pénitentiaire sans lequel rien ne serait possible, qui donne tous les jours beaucoup de lui-même et fait preuve d'un sens du service public dont je peux mesurer qu'il est tout à fait exceptionnel.

D. Chronique internationale

DROIT COMMUNAUTAIRE

par Jacques BIANCARELLI*

*Maître des Requêtes au Conseil d'Etat
Référéndaire à la Cour de justice des Communautés européennes*

Droits de la défense (principe du contradictoire). Procédure pénale (non-discrimination). Secret des affaires (principe du respect du). Sanctions (principe de pénalisation appropriée). Poursuites (disparition du fondement légal des).

Depuis la publication, dans cette *Revue* (n° 2, avril-juin 1985, p. 361), de la chronique de droit communautaire, la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes a continué d'être particulièrement éclairante en ce qui concerne les rapports entre le droit communautaire et le droit pénal. Les décisions essentielles intervenues en la matière peuvent être rangées sous trois rubriques :

- en premier lieu, elles réaffirment l'attachement du droit communautaire, aux principes fondamentaux du 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, dans un certain nombre de cas, du fondement légal des poursuites.

I. — LA RÉAFFIRMATION DE L'ATTACHEMENT DU DROIT COMMUNAUTAIRE AUX PRINCIPES FONDAMENTAUX DU DROIT PÉNAL COMMUNS AUX ÉTATS MEMBRES

1. *Le principe du respect des droits de la défense.*

L'affirmation de ce principe a trouvé un terrain d'élection dans le droit communautaire de la concurrence (v. l'arrêt du 13 juill. 1966, 56-58/64, *Gründing, Rec.*, p. 491 ; L'arrêt du 15 juill. 1970, 41/69, *Chemiefarma, Rec.*, p. 686 ; l'arrêt du 21 févr. 1973, 6/72, *Continental Can, Rec.*, p. 215 ...).

Plus récemment, dans deux arrêts du 7 juin 1983 (100 à 103/80, *Pioneer c/ Commission, Rec.*, p. 1825) et du 9 nov. 1983 (322/81, *Michelin c/ Commission, Rec.*, p. 3461), la Cour a

* Les opinions exprimées par l'auteur de la présente chronique n'engagent que lui-même et non les juridictions auxquelles il appartient.

jugé que « le respect du droit de la défense constitue un principe fondamental du droit communautaire qui doit être observé par la Commission dans ses procédures administratives susceptibles d'aboutir à des sanctions en application des règles de concurrence du traité. Ce respect exige, entre autres que l'entreprise intéressée ait été en mesure de faire connaître utilement son point de vue sur les documents retenus par la Commission à l'appui de son allégation de l'existence d'une infraction ».

Au cours des mois écoulés, la Cour de justice a rappelé à deux reprises l'importance qu'elle attache au respect de ce principe.

a) Elle en a fait application dans le contentieux lié à l'institution d'un régime des quotas de production dans le domaine de l'acier. C'est ainsi que l'arrêt du 12 novembre 1985, dans l'affaire 183/83 (*Krupp Stahl c/ Commission*), la Cour a rappelé que l'article 36, paragraphe 1^{er}, du traité C.E.C.A., dispose, qu'avant de prendre une des sanctions pécuniaires ou de fixer une des astreintes prévues au traité, la Commission doit mettre l'intéressé en mesure de présenter ses observations.

Ainsi qu'elle l'avait déjà jugé dans cette même matière, par son arrêt du 16 mai 1984 (*Eisen und Metal*, 9/83), « la garantie des droits de la défense est assurée par cet article en donnant à l'intéressé la possibilité de présenter ses moyens. On ne peut pas exiger que la Commission réponde à ces moyens lorsqu'elle estime que l'instruction de l'affaire a été suffisante. Cela risquerait, en effet, de trop alourdir et prolonger la procédure en constatation d'une infraction ».

La Cour a jugé, *a fortiori*, que cette constatation est valable dans l'hypothèse où, après la réponse écrite de la société aux griefs formulés contre elle par la lettre de la Commission, une occasion supplémentaire lui a été donnée d'exposer oralement son point de vue. En effet, l'article 36 du traité C.E.C.A. n'impose pas à la Commission de répondre aux observations de l'intéressé formulées contre le projet de procès-verbal qui lui a été communiqué.

b) Le caractère contradictoire de la procédure y compris dans le contentieux disciplinaire (arrêt du 20 juin 1985, dans l'affaire 141/84, *M. De Compte c/ Parlement européen, aux conclusions de l'avocat général, M. Verloren Van Themaat*). M. De. Compte avait introduit, contre le Parlement européen, un recours tendant à l'annulation de la sanction disciplinaire qui lui avait été infligée. Parmi les nombreux moyens invoqués, il soutenait que le principe du caractère contradictoire de la procédure et du respect des droits de la défense avait été méconnu du fait que les trois témoins entendus par le Conseil de discipline l'avaient été en dehors de sa présence et sans qu'il ait été informé, verbalement ou par écrit, de la date à laquelle il serait procédé à ces auditions.

Sans contredire cette affirmation, le Parlement faisait observer, pour sa part, que le compte-rendu des trois auditions avait été enregistré, dactylographié, approuvé par les témoins et transmis au requérant ou à son défenseur. De ce fait, le requérant aurait été en mesure avant que le conseil de discipline n'ait terminé ses travaux, de prendre connaissance de toutes les auditions et d'exprimer sa position à cet égard.

La Cour a estimé que parmi les principes fondamentaux du droit de la procédure que le conseil de discipline, bien qu'il ne constitue qu'un organe consultatif, doit respecter, figure le principe du caractère contradictoire de la procédure, rappelé par l'article 6, de l'annexe IX du statut qui prévoit la possibilité, pour ce conseil, d'ordonner une « enquête contradictoire ». Cette dernière expression doit être interprétée compte tenu de la règle prévalant dans la plupart des ordres juridiques des Etats membres, en ce sens que lorsque le conseil de discipline décide de procéder à l'audition de témoins, le fonctionnaire incriminé ou son défenseur doit être mis en mesure d'assister à ces auditions et de poser des questions aux témoins.

La possibilité offerte au fonctionnaire de prendre connaissance de la transcription écrite des auditions et de présenter des observations à leur sujet ne suffit pas pour assurer le respect du caractère contradictoire de la procédure. En effet, la Cour a estimé que « le dialogue qui doit pouvoir s'instaurer devant un conseil de discipline entre un témoin et le fonctionnaire incriminé n'a pas la même portée qu'une simple réponse écrite de ce fonctionnaire à un procès-verbal d'audition. En effet, le contre-interrogatoire immédiat du témoin est parfois de nature à mettre en lumière des faits nouveaux et peut aussi amener le témoin à préciser ou à rectifier lui-même une déposition insuffisante ou erronée. Il est donc

susceptible de produire, dans l'esprit des membres du conseil de discipline, une impression très différente de celle que laisserait la simple lecture d'un document écrit émanant du fonctionnaire incriminé ».

Il convient de relever que cette application concrète du principe du caractère contradictoire de la procédure constitue, comme la Cour l'a souligné, un principe général commun à la plupart des ordres juridiques des Etats membres. La Cour aurait d'ailleurs pu ajouter qu'il s'agit-là d'un cas visé par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme qui dispose, en son alinéa 3, lettre d), que « tout accusé a droit notamment à ... interroger ou faire interroger les témoins à charge et obtenir la convocation et l'interrogation des témoins à décharge dans les mêmes conditions que les témoins à charge ».

On sait que la Cour européenne des droits de l'homme a fait une interprétation particulièrement extensive du champ d'application de cette disposition, puisque dans les affaires *Ringensen c/ République d'Autriche* (16 juill. 1971, série A, n° 14, § 94), *Hangel c/ Pays-Bas* (28 juin 1976, série I, n° 22, § 86 et s.), *Koenig* (28 janv. 1978, série A, volume 27), et *Leconte et autres* (23 juin 1981, Série A, volume 43), la Cour européenne des droits de l'homme a étendu le champ d'application de l'article 6 de la convention aux sanctions disciplinaires les plus graves et aux procédures intentées contre des actes administratifs devant des juridictions administratives dans certains contentieux disciplinaires.

Toutefois, une telle interprétation extensive n'est pas sans susciter certaines réticences de la part de plusieurs juridictions des Etats membres (v. not. en ce sens, Cons. d'Et. français, Ass. 11 juillet 1984, *Dr Subrini, Rec. lebon*, p. 259). C'est peut-être la raison qui a conduit la Cour à ne pas faire référence à la convention de sauvegarde, comme elle l'avait fait dans son arrêt *Rutili* du 28 octobre 1975 (36/75, *Rec.*, p. 1219).

2. La nécessité d'appliquer le principe d'égalité dans l'organisation même de la procédure pénale.

La Cour a rappelé ce principe dans son arrêt du 11 juillet 1985 dans l'affaire 137/84 (*Ministère public c/ Mutsch*, rendu aux conclusions de l'avocat général M. Lenz). Des poursuites pénales ont été engagées en Belgique contre M. Mutsch, ressortissant Luxembourgeois, domicilié dans une commune belge de langue allemande, située dans le ressort du tribunal correctionnel de Verviers. Devant ce tribunal, le prévenu avait demandé à pouvoir bénéficier d'une loi ancienne de 1935 concernant l'emploi des langues en matière judiciaire, aux termes de laquelle « lorsque l'inculpé de nationalité belge est domicilié dans une commune de langue allemande située dans le ressort du Tribunal correctionnel de Verviers, et fait la demande dans les formes indiquées à l'article 16, la procédure devant cette juridiction est faite en allemand ». Le tribunal a réservé une suite favorable à cette demande et le Ministère public a fait appel de ce jugement au motif que l'inculpé, n'étant pas de nationalité belge, ne pouvait pas bénéficier de cette disposition.

C'est dans ces conditions que la Cour d'appel de Liège, saisie du litige, a posé une question préjudicielle visant à savoir si, en vertu des principes du droit communautaire, tels qu'ils résultent en particulier de l'article 220 du traité C.E.E., le bénéfice d'une législation d'un Etat membre qui a pour objet de favoriser, notamment dans le domaine judiciaire, l'expression linguistique d'un groupe de ressortissants de cet Etat, doit être étendu sans discrimination de nationalité aux ressortissants d'autres Etats membres qui remplissent toutes les conditions posées à l'usage d'une langue déterminée par les membres du groupe de population concerné.

La Cour a entièrement suivi les excellentes conclusions qui lui avaient été présentées par son avocat général et qui montrent bien comment l'article 48 du traité relatif à la libre circulation des travailleurs et les textes pris pour son application ont toujours fait l'objet d'une interprétation particulièrement large (arrêt du 15 oct. 1969, *Ugliolo*, 15/69, *Rec.*, p. 363 ; arrêt du 3 juill. 1974, 9/74, *Casagrande, Rec.*, p. 773 ; arrêt du 30 sept. 1975, 32/75, *Cristini, Rec.*, p. 1085 ; arrêt du 14 janvier 1982, affaire 65/85, *Reina, Rec.*, p. 33 ...).

C'est ainsi que la Cour a estimé que la faculté d'utiliser sa propre langue dans une procédure devant les juridictions de l'Etat membre de résidence aux mêmes conditions que les travailleurs nationaux contribue de manière importante à l'intégration du travailleur migrant et de sa famille dans le milieu du pays d'accueil et donc à la réalisation de l'objectif de la libre circulation des travailleurs. Une telle faculté doit être considérée comme relevant

de la notion « d'avantage social » au sens de l'article 7 du règlement 1612/68. Dès lors, la Cour a dit pour droit que « le principe de la libre circulation des travailleurs, tel qu'il résulte de l'article 48 du traité et, en particulier, du règlement n° 1612/68 du Conseil, exige qu'un travailleur ressortissant d'un Etat membre et domicilié dans un autre Etat membre se voit reconnaître le droit de demander qu'une procédure pénale engagée à son égard se déroule dans une langue autre que la langue de procédure normalement utilisée devant la juridiction saisie, si les travailleurs nationaux peuvent, dans les mêmes conditions, bénéficier, de ce droit ».

3. *Le principe de la protection du secret professionnel et du secret des affaires.*

Dans une Communauté à finalité encore fortement économique et dont l'ordre juridique accorde aux institutions communautaires des pouvoirs d'enquêtes, de vérifications, de contrôles et de sanctions, il était nécessaire que les notions de secret d'affaires et de secret professionnel fussent particulièrement sauvegardées et protégées.

Ainsi, l'article 214 du traité C.E.E. institue une obligation de ne pas divulguer les informations qui, par leur nature, sont couvertes par le secret professionnel.

De même, l'article 47, alinéa 2 du traité C.E.C.A. interdit-il à la Commission de divulguer les informations qui, par leur nature, sont couvertes par le secret professionnel.

L'article 194, paragraphe 1^{er}, du traité C.E.E.A. a créé une obligation de secret dont le contenu est déterminé, soit par les dispositions internes des Etats membres, soit par des normes établies au niveau communautaire. S'agissant de la sanction venant réprimer une violation de cette obligation, l'article 194 renvoie aux législations nationales applicables en matière de divulgation du secret professionnel.

Nombreuses sont, par ailleurs, les dispositions de droit communautaire dérivé qui ont été prises pour assurer concrètement le respect de ce secret des affaires : le règlement n° 17/62, du 6 février 1962, notamment ses articles 19, 20 et 21 ; le règlement n° 99/63, relatif aux auditions, notamment ses articles 2 et 9 ; le règlement n° 1017/68, portant application des règles de la concurrence au secteur des transports, notamment ses articles 26, 27 et 28 ; la directive 77/435, relative au contrôle, par les Etats membres, des opérations faisant partie du système de financement par le F.E.O.G.A., notamment son article 8 et le règlement n° 3017/79, relatif au dumping et aux subventions de la part de pays tiers, notamment son article 8, paragraphe 5.

La Cour a eu, pour sa part, plusieurs fois à connaître des notions de secret d'affaires ou de secret professionnel. Ainsi en est-il des arrêts rendus dans les affaires 41/69 (*Chemiefarma*, Rec. 70, p. 661) ; 44/69 (*Buchler*, Rec. 70, p. 733) ; 45/69 (*Boehringer*, Rec. 70, p. 769) ; 85/76 (*Hoffmann-Laroche*, Rec. 79, p. 461) ; 209 à 215 et 218/78 (*Van Landewyck*, Rec. 80, p. 3125) ; 236/81 (*Celanese*, Rec. 82, p. 1183) et, enfin l'arrêt de la Cour rendu le 18 mai 1982 dans l'affaire bien connue dite « protection de la confidentialité, 155/79, (*AMS Europe Ltd*, Rec. 82, p. 1616). Cette dernière affaire posait le problème de la confidentialité que doit revêtir la correspondance entre les avocats et leurs clients et aussi bien la société requérante que la Commission consultative des barreaux de la Communauté européenne, estimaient que le droit au secret des communications entre l'avocat et son client est reconnu en tant que droit fondamental, qu'il est protégé dans tous les Etats membres en vertu d'un principe général commun, bien que la portée de cette protection et les moyens d'y parvenir varient d'un Etat membre à l'autre. Dès lors, ce droit devrait, comme tel, être reconnu et appliqué comme faisant partie du droit communautaire.

La Cour avait largement fait droit à ces thèses en déclarant que les articles 11 et 14 du règlement n° 17/62 n'excluent pas la possibilité de reconnaître, sous certaines conditions, le caractère confidentiel de documents professionnels déterminés. « En effet, le droit communautaire issu d'une interprétation non seulement économique, mais aussi juridique des Etats membres doit tenir compte des principes et conceptions communs aux droits de ces Etats en ce qui concerne le respect de la confidentialité à l'égard notamment de certaines communications entre les avocats et leurs clients. Cette confidentialité répond, en effet à l'exigence, dont l'importance est reconnue dans l'ensemble des Etats membres, que tout justiciable doit avoir la possibilité de s'adresser, en toute liberté à son avocat dont la profession même comporte la tâche de donner, de façon indépendante des avis juridiques à tous ceux qui en ont besoin » (pour une analyse de cet arrêt en doctrine, v. not. *Gaz. Pal.*,

1982, n° 4, Doctr., p. 437, par M. Damien ; *La Vie judiciaire*, 1982, n° 189, p. 10, par Mme Crut ; D. 1982, n° 38, chron., p. 267 et suivantes, par Mme Delmas Marty ; *Cahiers de Droit Européen*, 1982, n° 4, p. 391 et s. par M. Goffin ; *Journal des Tribunaux*, 1983, n° 5236, p. 44, par M. Lambert).

Au cours du semestre écoulé, la Cour de justice a eu à connaître, à trois reprises de la notion de secret professionnel.

a) Par un arrêt du 10 juillet 1985, dans l'affaire 27/84 (*Eisen c/ Commission*, rendu aux conclusions de l'avocat général M. Darmon) elle a eu à statuer sur un recours formé par l'association des entreprises sidérurgiques allemandes qui avait pour objet d'assurer la transparence complète du régime des quotas de production d'acier tel que la Commission l'a instauré en 1981 et maintenu depuis lors en vigueur. Selon la requérante, cette transparence devait inclure la publication par la Commission de tous les chiffres concernant les productions et quantités de référence applicables à chacune des entreprises sidérurgiques, les quotas de production et de livraison, ainsi que les adaptations éventuelles de ces quotas attribués à ces mêmes entreprises.

L'objet du litige n'a cessé de se limiter, compte tenu de l'évolution de la position de la Commission qui a déclaré être disposée à rendre publiques les informations demandées, à l'exception toutefois de celles relatives aux adaptations de quotas attribués aux entreprises. Pour ces dernières informations, la Commission considérait, en effet, qu'elle n'avait pas le droit de divulguer des données chiffrées relatives aux entreprises individuelles de petite ou moyenne taille, car il s'agirait d'informations, qui par leur nature, sont couvertes par le secret d'affaire. Leur divulgation, sans l'accord de l'entreprise concernée, serait dès lors, estimait la Commission, susceptible de l'exposer à des actions en dommages et intérêts.

La Cour a relevé, en premier lieu, que la divulgation des informations pertinentes aux entreprises doit permettre aussi bien l'égalité d'accès aux sources de production de tous les utilisateurs du marché commun, placés dans des conditions comparables, que la lutte contre les pratiques discriminatoires.

Se référant à une jurisprudence constante qui trouve son origine dans un arrêt ancien du 21 décembre 1954 (*Commission c/ France*, 1/54, Rec. I, p. 9), la Cour a relevé que cette égalité d'accès doit être assurée et les pratiques discriminatoires évitées par la divulgation des informations pertinentes aux entreprises. Il existe ainsi un lien de finalité entre le principe de la publicité et celui de la non-discrimination.

Toutefois, la Cour a estimé, en second lieu, que si la Commission est obligée de publier les données susceptibles d'être utiles aux entreprises et si les informations que la Commission a recueillies auprès des entreprises, éventuellement après avoir procédé aux vérifications nécessaires, relèvent de cette même obligation de publication, le traité C.E.C.A. prend soin d'assurer, dans son article 47, le respect du secret des affaires qui constitue la protection des intérêts légitimes des entreprises et la contrepartie de l'obligation de livrer des informations à la Commission.

Elle en a déduit « qu'il est nécessaire de mettre en balance les exigences de l'indispensable transparence du marché commun des produits sidérurgiques avec celles de la protection du secret des affaires des entreprises individuelles ; la recherche d'un tel équilibre ne peut être effectuée que par un examen concret de la situation individuelle des entreprises concernées ».

En troisième lieu, la Cour a déduit de ce qui précède, que la Commission n'est pas, en principe, en droit de refuser aux entreprises intéressées, la communication des adaptations de quotas accordées à d'autres entreprises, au seul motif qu'une telle communication constituerait, par définition, une violation de secret des affaires. Mais, elle a posé une limite à cette obligation de communication pour les adaptations de quotas qui ne peuvent être octroyées qu'en cas de « difficultés exceptionnelles » de l'entreprise en cause. En effet, la Cour a relevé qu'au vu de la pratique de la Commission, qui n'accorde ces adaptations que dans les seuls cas où ces difficultés exceptionnelles sont d'ordre financier, la publication de l'identité de l'entreprise, de l'adaptation du quota dont elle bénéficie et de la base juridique de cette adaptation, pourrait être de nature à affecter gravement le fonctionnement ou même l'avenir de l'entreprise. C'est donc une annulation partielle de la décision de la Commission qu'a prononcée la Cour dans cette affaire.

b) La Cour de justice a eu une seconde fois à se prononcer sur la portée du secret professionnel, mais dans un cadre totalement différent.

Il s'agit de l'obligation de secret professionnel qui pèse sur les agents des autorités nationales compétentes en matière d'agrément et de surveillance des établissements de crédit.

Dans son arrêt du 11 décembre 1985 (110/84, *Commune de Hillegom et M. Hillenius*, aux conclusions de l'avocat général *Sir Gordon Slynn*), la Cour a eu en effet à interpréter les dispositions de l'article 12 de la première directive du Conseil, du 12 décembre 1977 (77/780/C.E.E.) visant à la coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant l'accès à l'activité des établissements de crédit et son exercice.

Cette directive vise à l'élimination de tout traitement discriminatoire en matière d'établissement et de prestations de services et constitue la première étape d'harmonisation en ce sens pour le secteur très particulier des établissements de crédit. La Commune de Hillegom, aux Pays-Bas, avait déposé en 1981, une somme importante auprès d'une banque qui a été déclarée en liquidation à la fin de cette année. La Commune a demandé au *Rechtsbank* d'Amsterdam d'ordonner une audition d'un certain nombre de témoins parmi lesquels M. Hillenius, chef de service de la comptabilité de la banque centrale néerlandaise, qui exerce aux Pays-Bas la surveillance générale des établissements de crédit.

M. Hillenius a invoqué son droit à être dispensé de déposer. C'est dans le cadre de ce litige au principal que le *Hoge Raad* a posé un certain nombre de questions préjudicielles tendant à obtenir une interprétation, de la Cour de justice, de l'article 12, paragraphe 1^{er} de la directive précitée, aux termes duquel « les Etats membres prévoient que toutes les personnes exerçant ou ayant exercé une activité auprès des autorités compétentes, sont tenues au secret professionnel. Ce secret implique que les informations confidentielles qu'elles reçoivent à titre professionnel ne peuvent être divulguées à quelque personne ou autorité que ce soit, qu'en vertu de dispositions législatives ».

La Cour a tout d'abord reconnu que le fonctionnement du contrôle bancaire, fondé sur une surveillance à l'intérieur d'un Etat membre et sur l'échange d'informations entre les autorités compétentes, nécessite effectivement la protection du secret professionnel. En effet, l'absence d'un tel secret serait de nature à compromettre l'échange obligatoire des informations entre autorités compétentes car, dans un tel cas, l'autorité d'un Etat membre ne pourrait pas être sûre que les informations confidentielles qu'elle a confiées à une autorité d'un autre Etat membre conserveront ce caractère confidentiel.

Elle a donc répondu à la première question posée que l'obligation de garder le secret professionnel visait également les dépositions faites en qualité de témoin dans le cadre d'une procédure civile.

En second lieu, la Cour s'est penchée sur les autres questions de la juridiction nationale qui posaient le problème de savoir si les dispositions législatives nationales, auxquelles se réfère l'article 12, paragraphe 1^{er} de la directive, doivent s'entendre en ce sens qu'elles ont pour objet spécifique d'établir une dérogation à l'interdiction de divulguer le genre d'informations visées par la directive ou si, au contraire, elles peuvent également comprendre des dispositions de portée générale sur les limites que le respect du secret professionnel assigne à l'obligation de témoigner.

La Cour a relevé, à cet égard, que la référence globale aux dispositions législatives de chaque Etat membre démontre que, dans cette première étape d'harmonisation réalisée par la directive, qui n'a pour but que d'éliminer les différences les plus gênantes entre les législations nationales, « les réglementations préexistantes ou subséquentes des Etats membres peuvent faire exception à l'obligation de garder le secret professionnel ». Toutefois, la Cour a jugé utile d'ajouter que s'agissant du « conflit qui peut surgir, entre d'une part l'intérêt de la recherche de la vérité indispensable à l'administration de la justice et, d'autre part, l'intérêt consistant dans le maintien de la confidentialité de certains renseignements, il y a lieu de préciser qu'il appartient au juge de trouver l'équilibre entre ces intérêts, si le législateur national n'a pas résolu ce conflit par les dispositions législatives spécifiques. Partant, dans un cas comme celui de l'espèce, où selon l'interprétation donnée par la juridiction nationale, la réglementation nationale revêt un caractère général, il appartient à la juridiction nationale de mettre en balance lesdits intérêts avant de décider si un témoin

ayant reçu des informations confidentielles peut ou non invoquer le secret auquel il est tenu. Dans ce cadre, il lui appartient en particulier d'apprécier, le cas échéant, l'importance qu'il convient d'attribuer à la circonstance que les informations en cause ont été reçues de la part des autorités compétentes d'autres Etats membres conformément à l'article 12, paragraphe 2 de la directive ».

On voit donc bien que dans toutes les affaires qui mettent en cause la protection du secret professionnel, du secret des affaires et de la confidentialité de certains documents, la Cour estime toujours qu'elle se trouve confrontée entre deux intérêts légitimes et contradictoires : d'une part l'intérêt de la recherche de la vérité et de la transparence, indispensable à l'administration communautaire, à l'administration de la justice et au respect du principe de non-discrimination et, d'autre part, l'intérêt légitime qui s'attache au maintien de la confidentialité de certains renseignements. Chaque fois qu'elle le peut, la Cour assure elle-même la conciliation délicate entre ces intérêts ; lorsqu'elle est saisie, à titre préjudiciel, dans une hypothèse comme celle qui vient d'être décrite, elle estime qu'il appartient au juge national de procéder à une telle conciliation, tout en lui indiquant certains critères ou éléments d'interprétation qui résultent du droit communautaire et des principes fondamentaux.

c) Enfin, la Cour, dans son arrêt du 7 novembre 1985 (*Stanley Georges Adams c/ Commission*, 145/83, rendu aux conclusions de l'avocat général M. Mancini), a eu à connaître une troisième fois du problème du respect de la confidentialité dans une affaire particulièrement délicate. *Cet arrêt pose le problème de la responsabilité extracontractuelle des Communautés Européennes en raison de la méconnaissance du principe de la protection du caractère confidentiel des informations reçues.*

Il est venu mettre un terme à une affaire particulièrement douloureuse qui durait depuis plus de 12 ans et dont l'ensemble de la presse internationale s'est fait largement écho. L'avocat général commence ainsi ses remarquables conclusions :

« — le 13 février 1979, lorsque vous avez rendu l'arrêt dans l'affaire 85/76, *Hoffmann La Roche c/ Commission* (Rec., p. 461), vous avez déclaré pour la première fois que « en interdisant l'exploitation abusive d'une position dominante sur le marché ... l'article 86 du traité C.E.E. vise non seulement les pratiques susceptibles de causer un préjudice direct aux consommateurs mais également celles qui leur causent un préjudice indirect en portant atteinte à une structure de concurrence effective telle qu'envisagée à l'article 3 F du traité ». Vous avez ainsi reconnu que le comportement de la société multinationale suisse dans le commerce des vitamines à usage pharmaceutique et alimentaire pouvait nuire tant à la concurrence qu'aux échanges entre les Etats membres et devait donc être neutralisé et sanctionné. Tout en ne possédant pas de données précises, nous sommes persuadés que cet arrêt a puissamment contribué à libérer le marché européen des vitamines — un produit fondamental dans la physiologie et l'économie de nos contemporains — de l'étreinte monopoliste dans laquelle il étouffait depuis des années et lui a permis de respirer l'air vivifiant de la liberté. Quelqu'un, par conséquent, a vu juste lorsque au début des années 1973, il a suggéré à la Commission d'entreprendre une enquête dans les coulisses cachées et presque inaccessibles d'un empire commercial ... ».

Ce quelqu'un était M. Adams et, s'il avait effectivement vu juste, il l'a payé très cher. Au début de l'année 1973, M. Adams, alors cadre à la Société Hoffmann-La Roche, a fourni à la Commission des Communautés européennes des preuves relatives à certaines pratiques anti-concurrentielles de cette société et ce sont ces informations qui ont amené la Commission à arrêter une décision en date du 9 juin 1976 infligeant une amende à Hoffmann-La Roche (confirmée pour l'essentiel par l'arrêt préc. du 13 févr. 1979). A partir de là a commencé le « chemin de croix » de l'intéressé.

Le 31 décembre 1974, M. Adams a été arrêté par les autorités suisses alors que, venant d'Italie, il franchissait la frontière. Pour avoir fourni des informations à la Commission il fut inculpé, en vertu des articles 273 et 162 du code pénal suisse qui traitent, respectivement, de la divulgation de renseignements d'affaires et de la violation des secrets d'affaires. La Cour pénale de Bâle a déclaré, par un arrêt du 1^{er} juillet 1976, le requérant coupable de violation des articles précités du code pénal, et elle l'a condamné par contumace à 1 an de prison avec sursis et à une interdiction de séjour sur le territoire helvétique pendant 5 années. A la même date, pour des motifs étroitement liés à cette affaire, le requérant voyait sa vie familiale et personnelle brisée et il n'est pas utile, dans le cadre de

la présente chronique, de relater ces circonstances largement reprises par la presse. En mai 1982, M. Adams déposait une requête contre la Suisse devant la Commission européenne des droits de l'Homme. Toutefois, celle-ci, par décision du 9 mai 1983, jugeait cette requête tardive et par suite irrecevable.

C'est dans ces conditions, qu'en juillet 1983, le requérant s'est adressé à la Cour de justice des Communautés européennes en introduisant un recours en responsabilité contre la Commission du fait, d'une part, de l'illégalité des actes ou des omissions de la Commission, ou de ses agents dans l'exercice de ses fonctions, en ce qui concerne la divulgation de renseignements en violation de l'obligation de secret, ayant entraîné son arrestation, sa détention et sa condamnation et d'autre part, du fait de ne pas l'avoir informé en violation de l'obligation lui incombant de le conseiller de façon appropriée, de la possibilité qu'il avait de saisir la Commission européenne des droits de l'Homme, ainsi que la Cour de justice.

La Commission a contesté avoir été liée par une obligation de secret vis-à-vis du requérant après que celui-ci eût quitté son emploi chez Laroche. Elle s'est fondée, à cet égard, sur les propos explicites tenus par M. Adams au moment où il lui avait fourni les informations et les documents ayant trait aux activités de Roche. Par ailleurs, selon la Commission, les événements ultérieurs corroboreraient l'inexistence d'une telle obligation. En tout état de cause, et à supposer établie une telle obligation de secret vis-à-vis du requérant, la Commission a contesté l'avoir violée. Le fait que Roche ait pu identifier la source des documents en examinant les copies qui lui avaient été fournies par la Commission aurait été tout à fait imprévisible pour cette dernière. En outre, les déclarations de ses fonctionnaires n'auraient rien révélé que Roche et les autorités suisses ne connaissent déjà. Au surplus, la Commission a souligné que le requérant ne lui avait jamais demandé de ne pas dévoiler le contenu des documents fournis par lui.

S'agissant de l'existence d'une obligation de secret, la Cour a commencé par rappeler le contenu de l'article 214 du traité précité qui prévoit une obligation, pour les membres et les agents des institutions communautaires, de ne pas divulguer des informations couvertes par leur nature même par le secret professionnel. Elle a relevé que cette disposition édicte un principe général qui s'applique également à des informations fournies par des personnes physiques, si ces informations sont, par leur nature, confidentielles. Tel est surtout le cas des informations fournies à titre purement volontaire, mais assorties d'une demande de confidentialité en vue de protéger l'anonymat de l'informateur. L'institution qui accepte de recevoir ces informations est tenue de respecter une telle condition. Si, au vu des circonstances de l'espèce, la Cour a donc admis le principe même de l'obligation de secret pesant sur la Commission, elle s'est ensuite posée la question de l'existence d'une telle obligation après que le requérant eût quitté son emploi chez Roche. Là encore, au vu des circonstances de l'espèce, le requérant ayant demandé à la Commission de ne pas révéler son identité, la Cour a estimé que la Commission devait garder secrète l'identité de son informateur, même après que celui-ci eût quitté son employeur.

Finalement, l'élément qui a semblé décisif à la Cour dans le comportement de la Commission a été la remise des photocopies des documents fournis par M. Adams au personnel des filiales de Roche. En effet, c'est cette circonstance qui a permis à Roche d'identifier M. Adams comme étant le principal suspect dans la plainte qu'elle a introduite auprès du Ministère public suisse. C'est donc cette remise de documents, a estimé la Cour, qui a provoqué l'arrestation du requérant et fourni à la police ainsi qu'aux juridictions suisses des preuves importantes contre lui. Or, poursuit la Cour, la Commission était pleinement consciente du fait qu'une remise à Roche des photocopies fournies par le requérant risquait de révéler à cette entreprise l'identité de l'informateur. C'est la raison pour laquelle les fonctionnaires de la Commission ont effectué différentes tentatives afin de masquer la source de ces documents : tentatives d'obtenir d'autres copies, préparation de nouvelles copies retouchées, tri des copies estimées les moins susceptibles de conduire à l'identification de M. Adams, souci d'effacer sur toutes les copies toutes marques de nature à pouvoir en dévoiler la source. Mais, malheureusement, la Commission ne connaissait pas les pratiques de Roche relatives à la distribution des documents en cause à l'intérieur de l'entreprise et elle ne pouvait être certaine que ces précautions suffiraient à éliminer tout risque d'identification de M. Adams. La Cour a donc relevé, à ce stade du raisonnement, que la Commission avait de toute manière commis une imprudence en remettant ces

copies à Roche, sans avoir consulté le requérant à cet égard. Par la suite, pour résumer brièvement, la Commission a su que Roche était fermement résolu à découvrir comment la Commission avait pu entrer en possession des documents en cause et que cette entreprise s'apprêtait à porter plainte contre l'informateur sur le fondement des dispositions précitées du Code pénal suisse. La Commission savait également qu'il existait une possibilité d'obtenir de Roche un engagement de ne rien entreprendre contre l'informateur si elle révélait l'identité de celui-ci, mais elle ne pouvait faire usage de cette possibilité sans le consentement du requérant. C'est ici, certainement, que se situe le raisonnement de la Cour :

« Dans ces circonstances, la Commission ne pouvait aucunement se borner à estimer qu'il était peu probable que l'identification du requérant ait lieu, que celui-ci n'allait vraisemblablement jamais retourner en Suisse et que, de toute manière, les autorités suisses n'avaient pas l'intention d'engager une action pénale contre le requérant. Au contraire, la Commission devait prendre toutes les mesures possibles pour prévenir le requérant lui permettant ainsi de prendre ses propres dispositions à la lumière des informations données par M^c Alder et pour le consulter sur les lignes de conduite à suivre vis-à-vis des propositions de celui-ci... Or, il est constant que la Commission n'a même pas essayé de retrouver le requérant... Il convient donc de conclure qu'en omettant de faire toute diligence pour transmettre au requérant les informations dont elle disposait, à la suite de la visite de M^c Alder du 8 novembre 1974, bien qu'une telle transmission ait été susceptible de prévenir ou du moins de limiter le préjudice pouvant résulter de l'identification du requérant à travers les documents qu'elle avait remis à Roche, la Commission a engagé sa responsabilité envers le requérant à raison dudit préjudice ».

Si la Cour n'a pas hésité à engager la responsabilité de la Commission à raison de ce chef de préjudice, elle a toutefois refusé de le faire au titre d'un autre chef de préjudice relatif à un prétendu devoir de conseiller M. Adams sur les possibilités de former un recours devant la Commission européenne des droits de l'Homme. La Cour a en effet relevé que le requérant avait lui-même engagé ses avocats pour sa défense et ne leur avait donné aucune instruction à cet égard. La Commission s'est bornée, pour sa part, à donner toutes les informations demandées, notamment sur l'accord de libre-échange conclu entre la Communauté et la Confédération suisse. La cour en a déduit que la Commission n'avait aucune obligation supplémentaire et qu'elle n'avait commis aucune négligence en ne donnant pas d'instructions concrètes aux avocats du requérant en ce qui concerne la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme. Ce n'est qu'à ce stade du raisonnement que la Cour a examiné le bien-fondé de l'exception de prescription opposée par la Commission. En effet, la responsabilité des Communautés étant recherchée, sur le fondement de plusieurs événements survenus à des époques différentes et dont le requérant avait pris connaissance à des moments différents, il a été estimé qu'il n'était pas possible d'apprécier la pertinence de cette exception de prescription avant d'avoir examiné la question de savoir lequel de ces événements était susceptible d'engager la responsabilité extra-contractuelle de la Commission.

Comme on le sait, en vertu de l'article 43 du protocole sur le statut de la Cour, les actions contre la Communauté en matière de responsabilité non-contractuelle se prescrivent par 5 ans à compter de la survenance du fait qui y donne lieu. La Cour a estimé qu'il convenait d'interpréter cette disposition dans un sens particulièrement souple :

« La prescription ne saurait être opposée à la victime d'un dommage qui n'aurait pu prendre connaissance du fait générateur de ce dommage qu'à une date tardive, et n'aurait pu disposer ainsi d'un délai raisonnable pour présenter sa requête ou sa demande avant l'expiration du délai de prescription ». En l'espèce, compte tenu de ce que le fait générateur du dommage était constitué par la circonstance que la Commission n'a pas essayé d'informer et de consulter le requérant, la Cour a estimé que l'intéressé n'avait pu prendre connaissance de ce fait essentiel que lors de l'instruction de son recours, plus précisément dans le mémoire en défense de la Commission. Il n'a donc pas eu la possibilité de mettre en jeu de ce chef la responsabilité de la Communauté avant la date normale d'expiration du délai de prescription. C'est à partir de ce raisonnement, qui interprète extensivement les dispositions relatives à la prescription et qui utilise heureusement les éléments du dossier, que la Cour, certainement consciente de son devoir de rétablir l'équité, a pu rejeter l'exception de prescription présentée par la Commission.

Statuant sur la réparation du préjudice, l'arrêt relève, toutefois, un certain nombre d'imprudences commises par le requérant lui-même (avoir négligé d'informer la Commission de la possibilité de déduire des seuls documents son identité en tant qu'informateur ; avoir négligé de demander à la Commission de le tenir au courant du déroulement de l'enquête contre Roche ; être rentré en Suisse sans essayer de s'informer à cet égard, malgré les risques encourus, et qui se sont malheureusement révélés exacts). Estimant dans ces conditions que le requérant avait lui-même contribué « largement » au préjudice par lui subi, la Cour n'a condamné la Commission qu'à réparer à concurrence de 50 % le préjudice subi. Elle a invité les parties à s'accorder sur le chiffre de la réparation ainsi prévue. Cette affaire relève davantage du roman d'espionnage que du droit communautaire, mais ces faits exemplaires devaient être relatés avec une relative précision afin de bien montrer que l'obligation du respect absolu du secret professionnel n'est pas une obligation de principe purement théorique qui pèse sur les institutions communautaires et leurs agents, mais constitue un devoir très concret qui dépasse parfois le seul silence ou un comportement purement passif. Ainsi que l'indiquait l'avocat général « protéger l'informateur en se réservant l'anonymat n'est pas une fin en soi mais sert surtout à lui éviter des représailles possibles de la part de celui qui a été victime de ses confidences ».

4. *Le principe de la proportionnalité des sanctions ou de la pénalisation appropriée.*

On sait que le droit communautaire a des conséquences non négligeables sur le degré des sanctions prévues en droit pénal dans les ordres juridiques internes des Etats membres. C'est ainsi qu'au nom du principe de proportionnalité, la Cour exige parfois que soit respectée une certaine modération des sanctions (arrêt du 8 avr. 1976, *Royer*, 48/75, *Rec.*, p. 497 ; arrêt du 4 déc. 1974, *Van Duyn*, 41/74, *Rec.*, p. 1337 ; arrêt du 7 juill. 1976, *Watson Belmann*, 118/75, *Rec.*, p. 1185 ; arrêt du 26 févr. 1975, *Bonsignore*, 67/74, *Rec.*, p. 297 ; arrêt du 22 mai 1980, *Santillo*, 131/79, *Rec.*, p. 1585 ...). A l'inverse, la Cour de justice demande parfois, au nom de l'effet utile qui doit s'attacher au droit communautaire, que les sanctions infligées par les juridictions nationales du fait de sa méconnaissance, aient une valeur suffisamment dissuasive et répressive (v. en ce sens les arrêts du 10 avr. 1984 dans les affaires 14/83 et 79/83, *dame Von Colson et Dame Artz*). (Pour une étude plus détaillée de l'ensemble de ces problèmes v. cette *Revue*, n° 3, juill.-sept. 1984, p. 455). Cette obligation de « pénalisation appropriée » que la Cour de justice fait peser sur les Etats membres a également été imposée aux institutions communautaires elles-mêmes par un arrêt du 20 juillet 1985 dans l'affaire 64/84 (*Queen Borough Rolling Mill c/ Commission*). Dans cette affaire, la Cour a jugé que le pouvoir de la Commission, découlant de l'article 58 du traité C.E.C.A. et des décisions prises pour son application, d'infliger des amendes d'un montant de 75 écus par tonne en cas de dépassement des quotas, n'est pas régi par un automatisme absolu.

La Commission a, au contraire, l'obligation de graduer le montant des amendes en fonction des circonstances de la violation ou de la situation exceptionnelle d'une entreprise justifiant l'application d'un taux autre que « le taux règle de 75 Ecus ». La structure de l'entreprise ou sa faible contribution moyenne par tonne d'acier produite ne peuvent conduire à diminuer ce taux que dans le cas où elles fournissent des éléments de nature à établir l'existence d'une circonstance atténuante de la violation commise ou d'une situation exceptionnelle.

II. — LES LIMITES DE L'INCIDENCE DU DROIT COMMUNAUTAIRE SUR LE DROIT PÉNAL INTERNE

Lors de la précédente chronique, il avait été indiqué que ces limites résultent notamment du 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 qui est vrai pour les Etats membres l'est *a fortiori* pour les pays tiers. Le principe de territorialité du droit pénal trouve ici pleinement à s'appliquer. Et l'on voit mal comment le droit communautaire pourrait avoir une incidence, directe ou indirecte, sur le droit pénal des pays tiers. C'est pourtant la question qui se trouvait posée dans l'espèce qui a donné lieu à l'arrêt du 7 novembre 1985, dans l'affaire 53/84 (*Adams c/ Commission des Com-*

munautés européennes, rendu aux conclusions de l'avocat général M. Mancini). M. Adams a en effet introduit un second recours en responsabilité contre les Communautés européennes visant à obtenir la réparation du préjudice qu'il estimait avoir subi du fait que la Commission avait omis de saisir le comité mixte constitué au titre de l'accord de libre échange conclu entre la Communauté économique européenne et la Confédération suisse le 22 juillet 1982. Le requérant insistait particulièrement sur les stipulations de l'accord de libre-échange aux termes desquelles les parties contractantes doivent s'abstenir de toute mesure susceptible de mettre en péril la réalisation des objectifs de l'accord et prendre toutes les mesures générales ou particulières propres à assurer l'exécution des obligations de l'accord. Dans le domaine de la concurrence, l'accord de libre-échange précisait, en son article 23, que l'exploitation abusive par une ou plusieurs entreprises d'une position dominante sur l'ensemble des territoires des parties contractantes ou dans une partie substantielle de ceux-ci serait incompatible avec le bon fonctionnement de l'accord dans la mesure où elle serait susceptible d'affecter les échanges entre la Communauté et la Suisse.

Le requérant, se fondant notamment sur le fait que l'arrêt de la Cour du 13 février 1979 (*Hoffmann Laroche c/ Commission*, 85/76, *Rec.*, p. 461) avait confirmé les pratiques qu'il avait lui-même dénoncées et qui étaient contraires à l'article 86 du traité, estimait que la Suisse avait, de ce fait, l'obligation, pour respecter l'accord de libre-échange, de modifier les dispositions de son code pénal relatives à la divulgation de secrets d'affaires ou, à tout le moins, de les appliquer de telle sorte que la dénonciation de ces pratiques illicites à la Commission ne constitue pas une infraction punissable. Or, en engageant une procédure pénale contre lui, la Suisse aurait violé ladite obligation, méconnu le droit international, ainsi que la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950. La Commission aurait donc dû, selon M. Adams, porter l'affaire devant le comité mixte en vertu de l'article 27 de l'accord de libre-échange. La Cour a estimé que l'existence d'une telle obligation imposée à la Commission pré-supposait, en tout cas, que la Suisse ait violé une disposition de l'accord de libre-échange à l'égard du requérant. Or, elle a constaté que les dispositions de cet accord visent à assurer aux échanges entre les parties contractantes des conditions équitables de concurrence et portent sur les moyens de mettre fin à l'exploitation abusive d'une position dominante lorsqu'elle est susceptible d'affecter lesdits échanges. Et d'en déduire : « il s'ensuit qu'une décision de saisir ou de ne pas saisir le comité mixte de cette affaire ne peut être prise qu'en vue des seuls intérêts généraux de la Communauté, à la suite d'une appréciation essentiellement politique qu'un particulier ne peut pas attaquer en justice. Il convient de conclure que le requérant n'a pas établi l'existence d'une obligation de la Commission de saisir le comité mixte de la procédure pénale engagée contre lui en Suisse et que, partant, ce moyen manque en droit ».

Une telle réponse peut laisser perplexe. La première phrase précitée semble indiquer qu'un recours devant la Cour de justice est exclu contre une saisine ou un refus de saisine du comité mixte. Elle aurait donc dû normalement conduire à une solution d'irrecevabilité. Par contre, la seconde phrase précitée relève que le moyen manque en droit puisque le requérant n'a pas établi l'existence d'une obligation de la Commission de saisir le comité mixte, elle laisse donc penser qu'une telle voie de recours reste ouverte. La réponse ainsi apportée semble donc imprécise, même si la solution finalement retenue est conforme à une jurisprudence dominante de la Cour, d'après laquelle les stipulations des accords de libre-échange conclus entre la Communauté et les pays tiers ne produisent pas d'effet direct et ne créent pas, dans le chef des particuliers, des droits que les juridictions devraient sauvegarder. Toutefois, on peut se demander s'il ne s'agit pas là de l'ébauche de l'introduction, en droit communautaire, de l'équivalent de la « théorie des actes de gouvernement », les particuliers se voyant fermer le prétoire lorsque la décision en cause concerne les rapports entre la Communauté et les Etats membres (v. la jurisprudence sur l'irrecevabilité d'un recours formé contre un refus de la Commission d'engager un recours en manquement), les rapports entre les institutions communautaires elles-mêmes et les rapports entre la Communauté et les pays tiers. Il est également permis de se demander quels auraient été les résultats concrets, en ce qui concerne la situation de M. Adams, d'une saisine, par la Commission, du Comité mixte. Les parties contractantes, et surtout la Suisse, auraient-elles admis que des poursuites pénales engagées contre un ressortissant

d'un pays tiers, pour avoir communiqué des informations ayant permis de sanctionner une exploitation abusive de position dominante, puissent être regardées comme des mesures susceptibles de mettre en péril la réalisation des objectifs de l'accord de libre-échange ?

III. — CINQ EXEMPLES D'ESPÈCES AYANT CONDUIT À LA MISE EN CAUSE DU FONDEMENT LÉGAL DES POURSUITES

1. *La libre-circulation des marchandises et les problèmes des additifs, agents conservateurs ou substances dangereuses contenues dans les denrées alimentaires.*

a) En l'absence d'harmonisation communautaire, les Etats membres conservent un large pouvoir d'appréciation. C'est ce qu'a rappelé l'arrêt du 10 décembre 1985, *Motte* (247/84 rendu aux conclusions de l'avocat général, M. Mancini). Une procédure pénale a été engagée contre M. Motte pour avoir importé de Belgique des œufs de lompes noirs et rouges colorés par l'adjonction de différents produits dont l'usage n'est pas autorisé en vertu de la réglementation belge pour ce type de denrées. La Cour d'appel de Bruxelles, saisie du litige a posé à la Cour une question préjudicielle tendant à savoir si les règles communautaires relatives à la libre circulation des marchandises s'opposent à une réglementation nationale qui, même pour des denrées alimentaires importées d'un autre Etat membre, où elles sont commercialisées légalement, d'une part exige que l'utilisation du colorant en cause pour ce type de denrées, ait été inscrite sur une liste positive nationale et, d'autre part, soumet toute demande d'une telle inscription à un comité d'experts en vue d'obtenir un avis portant sur la nocivité de l'additif, sur son degré de tolérance par l'organisme humain et sur la nécessité, l'utilité et l'opportunité de l'emploi de l'additif. Il convient liminairement de rappeler qu'en ce qui concerne les additifs et notamment les matières colorantes utilisées dans les denrées alimentaires, l'harmonisation communautaire n'est que très partielle et témoigne d'une grande prudence de la part du législateur communautaire, compte tenu de la nocivité potentielle de ces matières.

En cette matière, la Cour disposait d'une base jurisprudentielle déjà bien étoffée : arrêt du 17 décembre 1981 (*Voor Biologische Produkten BV*, affaire 272/80, *Rec.*, p. 3277 ; arrêt du 5 févr. 1981, SN, 53/80, *Rec.*, p. 409 ; arrêt du 6 juin 1984, 97/83, *Melkunie*, non encore publié ; arrêt du 19 sept. 1984, *Albert Hein*, 94/83, non encore publié ; arrêt du 14 juill. 1983, *Sandoz*, 194/82, *Rec.*, p. 2445). En outre, en ce qui concerne la directive sur les matières colorantes, la Cour a déjà rappelé dans deux arrêts du 12 juin 1980, *Grunert*, (88/79, *Rec.*, p. 1827), et du 5 février 1981, *Kugelmann*, (108/80, *Rec.*, p. 433), que les directives similaires relatives notamment aux agents conservateurs, ne font pas obstacle à l'existence de réglementations nationales comparables à celle en cause en l'espèce. La Cour a commencé par rappeler que l'application d'une telle réglementation à des produits importés d'un autre Etat membre, où ces produits sont commercialisés légalement, est susceptible d'entraver les échanges intracommunautaires et relève donc bien du champ d'application de l'article 30.

Se trouvait alors posé le problème de savoir si elle pouvait être justifiée pour des raisons de protection de la santé et de la vie des personnes au sens de l'article 36. Faisant application de sa jurisprudence constante, la Cour a constaté que, dans la mesure où des incertitudes subsistent en l'état actuel de la recherche scientifique, il appartient aux Etats membres, à défaut d'harmonisation, de décider du niveau auquel ils entendent assurer la protection de la santé et la vie des personnes tout en tenant compte des exigences de la libre circulation des marchandises à l'intérieur de la Communauté. En effet, l'habilitation ainsi conférée aux Etats membres n'est pas sans limites. Ils doivent, notamment, tenir compte des résultats de la recherche scientifique internationale ; apprécier l'existence du besoin d'ajouter le colorant, l'additif ou l'agent conservateur concerné et procéder à une évaluation scientifique du risque que cette substance employée peut présenter pour la santé humaine ; limiter leur réglementation, compte tenu du principe de la proportionnalité, à ce qui est nécessaire pour atteindre les objectifs de protection de la santé légitimement poursuivis ; évaluer en permanence les résultats de la recherche scientifique internationale à la lumière des habitudes alimentaires propres à l'Etat membre importateur.

b) Cette jurisprudence a été confirmée tout récemment par un arrêt du 13 mars 1986, (*Procédure pénale c/ Mirepoix*, 54/85).

Dans cette affaire, une procédure pénale avait été engagée contre M. Mirepoix prévenu d'avoir importé, en vue de la vente sur le marché français, des oignons en provenance des Pays-Bas ayant fait l'objet d'un traitement au moyen d'un pesticide régulateur de croissance, l'hydrazide maléique, dont l'emploi n'est pas autorisé en France. La Cour, saisie de la question de savoir si une telle réglementation nationale était constitutive d'une mesure d'effet équivalant à une restriction quantitative à l'importation, contraire à l'article 30 du traité, a tenu un raisonnement strictement identique à celui exposé dans l'arrêt *Heijn*, précité, du 19 septembre 1984. Elle a donc répondu par la négative à la question du juge de renvoi. Cette affaire mérite d'être rapprochée de l'arrêt rendu le 8 janvier 1985 (84/90/54) par la Chambre criminelle de la Cour de cassation (v. cette *Revue*, 1985, p. 837). Qu'il nous soit permis d'exprimer notre désaccord avec les commentaires dont il était assorti : non seulement la position de la Chambre criminelle n'est nullement en contradiction avec la jurisprudence de la Cour de justice en matière de libre circulation des marchandises, mais encore, compte tenu de l'abondante jurisprudence existant dans ce domaine des substances dangereuses, il est permis d'estimer que la Cour de cassation a eu raison de faire l'économie d'un renvoi préjudiciel, dans la ligne, d'ailleurs, de la jurisprudence CILFIT de 1982 de la Cour de justice.

2. Libre-circulation des marchandises et produits en provenance des pays tiers.

Dans l'espèce qui a donné lieu à l'arrêt du 7 octobre 1985, dans l'affaire 199/84 (*Procureur de la République c/ Migliorini*, rendu aux conclusions de l'avocat général M. Darnon) la Cour avait à connaître d'un problème classique, en droit communautaire, du sort des produits en provenance de pays tiers et mis en libre pratique dans la Communauté. Une procédure pénale avait été engagée contre M. Migliorini pour avoir exporté, vers la République fédérale d'Allemagne, de la viande bovine congelée importée de Tchécoslovaquie et faisant partie de la quote-part du contingent tarifaire communautaire attribuée à l'Italie pour l'année 1983.

L'affaire ayant été portée devant la *Corte Suprema di Cassazione* à Roma, cette juridiction a posé à la Cour une question visant, en substance à savoir si, compte tenu de la circonstance que la réglementation communautaire vise à garantir que la répartition du contingent tarifaire communautaire doit être effectuée au prorata des besoins des Etats membres et laisse à chaque Etat membre le choix du système de gestion de ses quote-parts, de manière à assurer une répartition appropriée d'un point de vue économique, cette réglementation communautaire doit être interprétée en ce sens qu'elle autorise les Etats membres à prendre les mesures visant à empêcher, à restreindre, ou à affecter la réexportation de la marchandise importée régulièrement dans le cadre d'un tel contingent tarifaire. Fidèle à sa jurisprudence constante telle qu'elle a été exprimée, notamment, dans l'arrêt du 12 décembre 1973, *Grosoli* (131/73, *Rec.*, p. 1555) et du 30 octobre 1982 (*Fleischkontor*, 213 à 215/82, p. 3583), la Cour a jugé que la gestion des quotes-parts laissées aux Etats membres pour en faire la répartition selon leurs propres dispositions administratives, n'autorise pas ceux-ci à prendre des dispositions visant à réglementer la destination des quantités qui leur ont été attribuées et ne saurait, par ailleurs, être comprise comme dépassant le cadre des règles techniques et procédurales destinées à assurer le respect des limites globales du contingent et de l'égalité de traitement des bénéficiaires. Cela signifie certes que seules les entreprises établies dans l'Etat membre concerné ont le droit d'importer la marchandise dans le cadre du contingent sur la base du certificat d'importation, lequel n'est donc valable que dans l'Etat membre de délivrance. Mais cette limitation territoriale de la validité du certificat n'affecte en rien la situation de la marchandise en cause au regard du commerce intracommunautaire. En effet, comme la Cour l'a déjà souligné dans son arrêt du 13 décembre 1983 (*Commission c/ Conseil*, 218/82, *Rec.*, p. 4063), si une répartition d'un contingent tarifaire global en quotas nationaux peut être compatible avec le traité, c'est à la condition expresse qu'elle ne porte pas atteinte à la libre circulation des produits faisant l'objet du contingent après qu'ils ont été admis en libre pratique sur le territoire d'un Etat membre. La Cour a donc répondu par la négative à la question posée.

3. Libre circulation des marchandises et réglementations nationales en matière de commercialisation des produits.

L'arrêt du 26 novembre 1985, rendu dans l'affaire *Miro* (182/84), est venu apporter un complément intéressant à l'arrêt *Cassis de Dijon* du 20 février 1979 (120/78, *Rec.*, p. 649). Dans cette affaire, rendue aux conclusions de l'avocat général Sir Gordon Slynn, la Cour avait à apprécier la compatibilité avec le droit communautaire d'une législation néerlandaise interdisant la dénomination « genièvre », ou toute autre dénomination similaire pouvant raisonnablement susciter chez l'acheteur l'impression qu'il s'agit de genièvre, pour des boissons ne correspondant pas à la définition du genièvre prévue par la réglementation nationale, en vertu de laquelle notamment, le genièvre doit présenter un titre alcoométrique d'au moins 35 %. Pour avoir importé de Belgique du genièvre dont la teneur en alcool n'était que de 30 % dans des bouteilles sur lesquelles étaient collées des étiquettes où figurait l'appellation « genièvre », la Société *Miro* a fait l'objet de poursuites pénales devant la juridiction néerlandaise compétente. Celle-ci, qui connaissait fort bien l'arrêt *Cassis de Dijon*, et l'arrêt *Walter Rau*, (sur la valeur de l'étiquetage) a estimé que les conditions posées par la législation nationale rendaient la commercialisation du genièvre aux Pays-Bas plus difficile et onéreuse, alors que l'étiquette figurant sur les bouteilles de la Société *Miro* indiquait de façon suffisamment claire qu'il s'agissait d'un produit en provenance de Belgique, d'une teneur en alcool de 30 %, et évitait ainsi tout risque de confusion avec le genièvre néerlandais. Mais, le *Gerechthof d'Arnhem* a eu des doutes sur le point de savoir si la défense des consommateurs ou la loyauté des transactions commerciales pouvait justifier l'interdiction édictée par la législation nationale. Tel était le sens des questions qu'il a posées à la Cour.

En premier lieu, la Cour n'a eu aucune peine à écarter les doutes de la juridiction nationale en ce qui concerne la protection des consommateurs, en relevant qu'en l'espèce, il était clair qu'un étiquetage approprié suffisait pour éviter tout risque de confusion auprès du consommateur.

En second lieu, s'agissant de la question de savoir si la protection de la loyauté des transactions commerciales pouvait justifier une législation du type de celle en cause, la Cour a tiré les conséquences de deux lignes de jurisprudence :

- selon la première, il serait incompatible avec l'article 30 du traité et les objectifs d'un marché commun qu'une législation nationale puisse réserver un terme générique à une variété nationale au détriment des autres variétés produites, notamment dans d'autres Etats membres, en astreignant les producteurs de ces derniers à des dénominations inconnues ou moins appréciées par le consommateur (20 févr. 1975, *Commission c/ Allemagne*, 12/74, *Rec.*, p. 181 ; 9 déc. 1981, *Commission c/ Italie*, 193/80, *Rec.*, p. 3019).
- En vertu de la seconde, dans un régime de marché commun, des intérêts tels que la loyauté des transactions commerciales, doivent être assurés dans le respect mutuel des usages loyalement et traditionnellement pratiqués dans les différents Etats membres (arrêt du 13 mars 1984, *Prantl*, 16/83, *Rec.*, p. 1299).

La Cour en a tiré la conséquence suivante : « on ne peut pas considérer comme une exigence essentielle de la loyauté des transactions commerciales, qu'une réglementation nationale fixant un taux minimal d'alcoolisation, pour une boisson traditionnelle, soit respectée pour des produits du même type, importés d'un autre Etat membre, lorsque ces derniers sont loyalement et traditionnellement fabriqués et commercialisés sous la même dénomination dans leur Etat membre d'origine et qu'une information convenable de l'acheteur est assurée. Subordonner en de telles circonstances la libre circulation des produits importés à la condition préalable de l'existence d'une réglementation communautaire viderait en effet de son contenu, le principe fondamental de l'unité du marché et son corollaire, la libre circulation des marchandises ».

4. Libre-circulation des marchandises et réglementations nationales en matière de prix.

L'arrêt du 5 juin 1985, rendu dans l'affaire 116/84 (*Roelstraete*, aux conclusions de l'avocat général M. Lenz), apporte une contribution intéressante, en matière de marge

commerciale maximale forfaitaire pour la vente au détail de produits agricoles, à un domaine qui a déjà largement été abordé dans la précédente chronique. Il ne sera donc procédé qu'à un bref commentaire de cet arrêt, tout en faisant observer que les remarquables conclusions de l'avocat général présentent un tableau très complet de la jurisprudence de la Cour sur la compatibilité, avec le droit communautaire, des réglementations nationales en matière de prix dans le secteur agricole. M. Roelstraete, détaillant en viandes, a fait l'objet de poursuites pénales pour avoir méconnu un arrêté ministériel belge précisant que les prix de vente au consommateur, T.V.A. comprise, des viandes bovine et porcine, pratiqués par les détaillants en viandes, ne peuvent dépasser les montants qui résultent du prix d'achat moyen pondéré majoré d'une marge commerciale maximum dont la valeur a été fixée à un montant forfaitaire par kilo de viande.

La Cour a fait application de sa jurisprudence classique en la matière, telle qu'elle résulte notamment des arrêts du 29 juin 1978 (*Dechmann*, 154/777, *Rec.*, p. 1573), et du 17 janv. 1980 (*Kefer et Delmelle*, 95 et 96/79, *Rec.*, p. 103). Suivant entièrement les observations de la Commission, elle a estimé, en premier lieu, qu'une réglementation d'un Etat membre visant le contrôle des prix de détail des viandes bovine et porcine et consistant à imposer aux détaillants de ne pas vendre leurs produits aux consommateurs à un prix dépassant le prix d'achat pratiqué au stade du commerce de gros, majoré d'une marge commerciale maximale couvrant, entre autre, les frais d'importation, éventuellement exposés par les détaillants, constitue une mesure d'effet équivalant à une restriction quantitative. En effet, l'incorporation de ces frais dans un montant forfaitaire vient réduire le bénéfice net du détaillant qui aurait choisi d'importer ses produits d'autres Etats membres et a ainsi pour effet de décourager les importations.

En second lieu, la Cour a noté qu'une telle réglementation est également incompatible avec la réglementation communautaire applicable en la matière, lorsque la marge commerciale maximale incorpore les frais d'approvisionnement exposés par les détaillants et que cette incorporation affecte le réseau de distribution des viandes bovine et porcine dans certaines régions. En effet, une telle incorporation dans la marge présente un risque non négligeable d'incidence sur les mécanismes de la formation des prix, régis par les organisations communes de marchés même si ce risque est uniquement potentiel et s'il appartient aux juridictions nationales, en dernier ressort, d'en apprécier la réalité dans des cas concrets.

En troisième lieu, par contre, la Cour a estimé que le droit communautaire ne s'oppose pas à ce que la marge commerciale maximale incorpore, outre le bénéfice du détaillant, *les seuls frais de commercialisation* exposés par les détaillants au stade de la vente au consommateur, à condition que cette marge ne soit pas fixée à un niveau arbitraire et qu'elle permette aux détaillants d'obtenir une rémunération équitable de leur activité.

5. L'application de la T.V.A. à l'importation aux voitures privées.

L'arrêt du 3 octobre 1985 dans l'affaire 249/84 (*Ministère public et ministère des Finances c/ Profant*, rendu aux conclusions de l'avocat général M. Verloren van Themaat), est venu apporter des précisions intéressantes sur ce point délicat. Des poursuites pénales ont été engagées en Belgique contre M. Profant, pour avoir refusé de payer la T.V.A. à l'importation sur deux véhicules automobiles achetés au Grand-Duché de Luxembourg et immatriculés dans cet Etat, mais utilisés sur le territoire belge. En effet, M. Profant, ressortissant luxembourgeois, habitait chez sa mère au Grand-Duché, lorsqu'il commença, en 1976, des études à l'Université de Liège. Durant ses études, il avait une adresse à Liège tout en restant inscrit sur les registres de la municipalité de Diekirch, au Luxembourg, en tant que domicilié chez sa mère où il retournait régulièrement.

Après ses études, il s'est établi au Grand-Duché. Pendant la durée de ses études, c'est-à-dire, cinq ans, il s'est servi successivement de deux voitures achetées au Grand-Duché avec paiement de la T.V.A. luxembourgeoise et immatriculation dans ce pays. En 1980, l'administration fiscale belge a fait savoir à M. Profant qu'il avait eu une résidence normale à Liège depuis son mariage en 1978 et qu'il était donc obligé de payer la T.V.A. à l'importation sur chacune des deux voitures. En effet, en 1978, M. Profant s'était marié au Grand-Duché avec une ressortissante française, naturalisée luxembourgeoise et qui exerçait la profession d'infirmière à Liège. Les époux avaient habité une chambre d'étudiant à Liège

jusqu'à leur retour au Grand-Duché. M. Profant ayant refusé de payer ces sommes réclamées au titre de la T.V.A. des poursuites ont été engagées contre lui devant le tribunal correctionnel de Liège, en vue d'obtenir la confiscation des deux voitures et le paiement de leur contrevalet. Le tribunal a accueilli cette demande et son jugement a été confirmé par la Cour d'appel de Liège.

Toutefois, la Cour de cassation saisie de l'affaire a annulé l'arrêt de la Cour d'appel et renvoyé l'affaire devant la Cour d'appel de Bruxelles qui a estimé utile de poser à la Cour une question préjudicielle tendant à savoir si les règles communautaires en matière de libre circulation des marchandises et en particulier celles relatives à la suppression des droits de douane à l'intérieur de la Communauté font obstacle à la perception, par un Etat membre, de la T.V.A. à l'importation en ce qui concerne une voiture achetée dans un autre Etat membre, avec paiement de la T.V.A. dans cet Etat, et y immatriculée lorsque cette voiture est utilisée par un ressortissant du second Etat membre et ayant un domicile dans cet Etat mais poursuivant des études sur le territoire du premier Etat membre où il est inscrit pour la durée de ses études, sur le registre des étrangers.

La Cour, dans son arrêt *Gaston Schuhl*, du 5 mai 1982 (15/81, *Rec.*, p. 1409), avait déjà examiné l'incidence sur la libre circulation des marchandises d'un cumul de taxes consistant à percevoir la T.V.A. à l'importation sur un bien déjà grevé d'une T.V.A. payée dans l'Etat membre d'exportation et non dégreuvé. Elle a estimé que la taxe sur la valeur ajoutée qu'un Etat membre perçoit au titre de l'importation d'un véhicule automobile en provenance d'un autre Etat membre ne constitue pas un droit de douane à l'importation ou une taxe d'effet équivalent à un tel droit au sens des articles 12 et 13 du traité, mais doit être considérée comme faisant partie intégrante d'un régime général d'impositions intérieures au sens de l'article 95. Sa comptabilité avec le droit communautaire doit donc être appréciée dans le cadre de cet article. Par ailleurs, elle a relevé que le maniement des exonérations à l'importation prévues par l'article 14 de la sixième directive n'est pas laissé entièrement à la discrétion des autorités des Etats membres. Celles-ci doivent respecter les objectifs fondamentaux poursuivis par l'effort d'harmonisation dans ce secteur telles que notamment, la promotion de la libre circulation des personnes et des marchandises et la prévention des cas de double imposition.

Les autorités des Etats membres sont, de ce fait obligées, s'agissant des véhicules automobiles utilisés par des étudiants en provenance d'un autre Etat membre, d'appliquer la notion d'importation temporaire, de façon à ne pas gêner, par une double imposition des véhicules en cause, la liberté des ressortissants des Etats membres de poursuivre leurs études dans l'Etat membre de leur choix. La Cour en a donc déduit que « les règles du droit communautaire et notamment celles fixées par la sixième directive ... font obstacle à la perception par un Etat membre de la T.V.A. à l'importation sur un véhicule automobile acheté dans un autre Etat membre, avec paiement de la T.V.A. dans cet Etat et y immatriculé, lorsque ce véhicule est utilisé par un ressortissant du second Etat membre ayant un domicile dans cet Etat mais poursuivant des études dans le premier Etat membre où il est inscrit, pour la durée de ses études, dans le registre des étrangers. La circonstance que la personne en question soit mariée ou non n'a pas de pertinence à cet égard ».

Par un arrêt du 18 décembre 1985, la cour d'appel de Bruxelles, constatant que la prévention n'était pas établie, a acquitté le prévenu.

*
* *

En conclusion, il convient de relever que les juridictions nationales, dans l'immense majorité des cas, respectent parfaitement l'autorité de la chose jugée qui s'attache aux arrêts rendus à titre préjudiciel par la Cour de justice. On vient de le voir pour l'affaire *Profant*. La précédente chronique l'avait également mis en évidence pour les arrêts « livre » et « essence ». Enfin, il importe de signaler que, par deux arrêts des 29 avril et 21 octobre 1985, le *Tribunale di Genova*, suivant entièrement les principes dégagés par la Cour dans son arrêt du 31 janvier 1984, *Luisi et Carbone* (cette *Revue*, n° 3 de 1984, p. 235) a annulé les décrets du ministre du Trésor infligeant aux intéressés les sanctions litigieuses, considérées comme contraires au droit communautaire.

E. Chronique de criminologie

par Jacques VÉRIN

*Ancien magistrat au ministère de la Justice
Juge de l'application des peines au Tribunal de Versailles
Secrétaire général du Centre de recherches de politique criminelle*

Les Etats-Unis ont-ils abandonné l'objectif de réinsertion sociale des délinquants ?

Politique criminelle. Science pénitentiaire. Resocialisation. Réinsertion sociale. Pouvoir discrétionnaire. Indétermination des peines. Libération conditionnelle. Principes directeurs. Etats-Unis.

Les Etats-Unis connaissent, depuis le début des années 1970, un vaste mouvement de réforme concernant les objectifs fixés à la peine, sa détermination et son exécution, ce que les Anglo-saxons englobent sous le terme de *sentencing*. Certains, en France, ont interprété ce mouvement comme une répudiation catégorique de la recherche d'une socialisation des condamnés (*rehabilitation*) et un retour sans réserve au système classique de la peine rétributive.

Cette vue est fort simplificatrice et méconnaît la complexité de la situation américaine. Parmi la vaste littérature sur la question, deux ouvrages collectifs aident particulièrement à faire le point :

- *Sentencing reform : experiments in reducing disparity*, Martin L. Forst ed¹.
- *Reform and punishment*, Michael Tonry et Franklin E. Zimring, ed.².

Particulièrement éclairant est également l'ouvrage devenu classique de l'un de ceux qui ont joué un rôle important dans le déclenchement des réformes, le professeur Norval Morris, *The future of imprisonment*³.

Ces ouvrages permettent de mieux situer les réformes américaines du *sentencing* au regard de l'objectif de resocialisation et de réinsertion sociale des délinquants.

1. Sage Publication, Beverly Hills (Cal.), 1982, 247 p.

2. The University of Chicago Press, 1983, 210 p.

3. The University of Chicago Press, 1974, 144 p. ; v. également le rapport du Professeur Peter Lejins au 3^e Colloque international de politique criminelle organisé à Paris les 4 et 5 mai 1979 par le Centre de recherche de politique criminelle, *Archives de politique criminelle*, n° 4, 1980, p. 45-57.

LE CONTEXTE DES RÉFORMES

Pour apprécier justement ce mouvement, il faut garder en mémoire l'étendue démesurée qu'avait l'indétermination de la peine aux Etats-Unis : le tribunal ne fixait habituellement qu'un minimum à la peine et l'indétermination entre ce minimum et le maximum légal était considérable, se situant par exemple entre un mois et dix ans, ou encore entre deux ans et la perpétuité. Ce système laissait ainsi un pouvoir discrétionnaire énorme aux commissions administratives de libération conditionnelle (*parole boards*) et conduisait à une très grande inégalité des peines subies. Est-il besoin de dire que la situation est fort différente sur le continent, et particulièrement en France où l'on ne connaît qu'une indétermination très relative de la peine, qui ne peut jouer qu'entre des limites étroites et qui est contrôlée par un juge⁴.

Cette indétermination quasi absolue de la peine aux Etats-Unis s'expliquait par une confiance également démesurée dans les vertus resocialisantes de l'emprisonnement : suivant un modèle médical simpliste, le traitement du détenu devait aboutir à sa *réhabilitation* en prison même, et la commission ne devait le libérer que lorsqu'elle avait pu constater le succès complet du traitement. Là encore, on peut constater qu'un modèle aussi caricatural n'a jamais eu cours ici. Il faut noter en outre que l'emprisonnement est près de trois fois plus fréquent aux Etats-Unis qu'en France (taux de 180 pour 100 000 habitants) et que la démesure caractérise aussi certaines prisons, dont les conditions de vie rendent à elles seules dérisoire tout l'effort d'amendement.

La réaction contre un tel état de choses était légitime et prévisible, et l'on peut seulement s'étonner qu'elle ait attendu les années 70 pour se produire. Les commentateurs en ont recensé les origines, et signalé en particulier :

- le mouvement en faveur des droits de l'homme contre la discrimination raciale, sexiste, etc., au sein duquel la lutte pour la protection des droits des détenus a pris une place importante ;
- l'énorme impact sur l'opinion libérale des émeutes dans les prisons, en particulier celle d'Attica, près de New York, qui a abouti à un massacre. L'indétermination et l'inégalité des peines, insupportables aux détenus, sont devenues les principales cibles des réformateurs ;
- les résultats négatifs des recherches évaluatives, faisant apparaître que le taux de récidive demeurait pratiquement le même, quelles que soient la nature de la peine, sa durée, ses modalités ;
- la surprenante alliance des libéraux et des conservateurs, réclamant le retour à une justice de rétribution pure, les premiers pour respecter le libre arbitre du délinquant, les seconds pour renforcer la répression : fragile coalition qui ne pouvait qu'entraîner contradictions, déceptions, retours en arrière.

LE CONTENU THÉORIQUE DES RÉFORMES

Les réformes américaines ont eu principalement pour but de réduire l'indétermination et la disparité des peines. Pour ce faire une grande diversité de mesures ont été prises ou préconisées. Certains Etats ont instauré des peines fixes (*flat sentences*) et supprimé l'institution même de la libération conditionnelle. Sans aller si loin, d'autres ont fortement réduit le pouvoir des commissions. La tendance à diminuer le pouvoir discrétionnaire des commissions s'est doublé d'un effort pour réduire le pouvoir discrétionnaire des juges : *mandatory sentences*, par exemple dispositions légales interdisant au tribunal de recourir à des peines non privatives de liberté dans certains cas, ou encore de descendre en dessous d'un certain minimum (procédé fort critiqué et peu utilisé de ce fait), *guidelines*, principes directeurs fixant pour chaque type d'infraction des peines « présumées » (*presumptive*

4. Cf. J. ANDENAES, « Le choix de la peine. Perspective scandinave », in TONRY and ZIMRING, *Reform and Punishment*, p. 3-20.

sentences) que le juge est tenu d'adopter, à moins qu'il ne motive de façon expresse le choix d'une peine plus ou moins sévère. De nombreux systèmes de *guidelines* ont été proposés, certains même mis en œuvre dans quelques Etats comme le Minnesota ; les principes directeurs sont généralement fixés non par le législateur, mais par une commission spéciale, dans laquelle les magistrats sont représentés ; ces directives n'ont habituellement qu'un caractère indicatif ; souvent, mais pas toujours, une possibilité d'appel a cependant été organisée (le droit d'appel est rarement accordé au parquet aux Etats-Unis) et l'on accorde aux juridictions d'appel des pouvoirs plus ou moins larges pour faire respecter ces directives ou même pour en assurer la révision⁵.

Il est un fait que les critères généralement utilisés par les *guidelines* sont, avant tout, la gravité de l'infraction considérée et le nombre et la gravité des condamnations précédentes ce qui oriente la peine plus vers la rétribution et la neutralisation que vers la resocialisation. Mais le principe rétributif, fait-on remarquer, n'est pas forcément la seule justification de la peine, c'est un principe limitatif, qui n'exclut pas d'autres objectifs.

On rencontre cependant fréquemment des affirmations péremptoires suivant lesquelles la resocialisation est désormais abandonnée ; le « *justice model* » ou « *just desert model* » en aurait fini avec le « traitement » des délinquants et l'individualisation des peines et il ne s'agirait plus que de punir les coupables et de proportionner leur châtement à la gravité de l'infraction sans tenir compte de leur personnalité.

La réalité est beaucoup plus nuancée.

1. C'est la resocialisation forcée qui seule a été condamnée.

Les idées du professeur Norval Morris ont généralement fait école ; pour lui, tout en renonçant à chercher l'amendement des récalcitrants — aucun traitement ne peut réussir sous la contrainte —, il faut au contraire utiliser toutes les ressources de l'enseignement, de la formation professionnelle, de la psychothérapie individuelle ou collective, des activités culturelles, etc., pour les volontaires. Répondant aux objections qui pourraient être faites quant à la valeur d'une adhésion ou d'un refus en milieu carcéral, il prévoit d'une part que les détenus seront mis à même, par une sorte de stage, de comprendre l'intérêt en soi que les activités proposées pourraient avoir, et d'autre part que leur acceptation ou leur refus n'entraînera aucune récompense en termes de réduction de peine ou de libération conditionnelle ni aucune sanction. La resocialisation, dans cette optique, n'est plus considérée, il est vrai, comme un but de la peine, mais en étant mise en œuvre à l'occasion de la peine, elle conserve une place importante et l'on voudrait même, grâce aux précautions dont on l'entoure, la rendre plus efficace⁶.

2. La plupart des Etats conservent une place à la réhabilitation parmi les différents objectifs de la peine.

S'il est vrai que la resocialisation n'a plus une place exclusive ou prééminente, il n'en reste pas moins qu'elle est mentionnée en même temps que la prévention générale, la rétribution, et la neutralisation. Les commentateurs soulignent qu'on ne peut faire d'aucun de ces objectifs un but unique, mais qu'on ne peut en ignorer aucun⁷. La rétribution joue souvent un rôle limitatif : on ne peut dépasser, sous prétexte de nécessités éducatives, la peine justifiée par la gravité de l'infraction.

3. La désaffection à l'égard de la resocialisation concerne surtout l'emprisonnement.

La probation, les peines et mesures de traitement non privatives de liberté, dites « communautaires », gardent la faveur générale.

En prison même, la resocialisation n'est répudiée que pour les courtes peines et les très longues peines. Elle conserve sa place pour les peines de durée moyenne. Tel est notam-

5. V. not. sur les *guidelines* la très intéressante étude de Peter A. OZANN, « *Judicial review. A case for sentencing guidelines and just deserts* », in Martin FORTS, *Sentencing reform, op. cit.*, p. 181 et s.

6. V. not. le chapitre 2 de l'ouvrage préc. de Norval MORRIS, *The future of imprisonment*, intitulé de façon éloquente *Rehabilitating the rehabilitative ideal*, p. 28-57.

7. V. par ex., Louis B. SCHWARTZ, chapitre 3 de l'ouvrage préc., *Reform and Punishment*, p. 72 et s.

ment le système préconisé par le professeur Louis Schwartz⁸. Pour lui, la courte peine doit avoir essentiellement pour but d'intimider et de réaffirmer la norme, la très longue peine sera chargée à la fois de châtier et de neutraliser ; mais c'est pour les peines de durée moyenne (supérieures à un an) que la réhabilitation a son rôle à jouer, à côté de la dissuasion et de la neutralisation. Il cite notamment comme moyens de resocialisation, l'alphabétisation, la formation professionnelle, le travail, le soutien psychologique pour les détenus sans famille.

En bref, d'un point de vue théorique, et malgré quelques déclarations fracassantes, la resocialisation conserve toute son importance pour les peines non privatives de liberté, ainsi qu'un rôle non négligeable pour l'emprisonnement de moyenne durée et les détenus volontaires. La mise en œuvre des réformes a fait apparaître que les choses ont encore moins changé dans la pratique.

L'APPLICATION DES RÉFORMES

Les réformateurs du *sentencing* ont obtenu quelques résultats appréciables mais ils ont aussi rencontré déboires et déceptions. *L'indétermination des peines*, qui était la cible principale, n'a pas disparu et l'on est loin de peines réellement fixes. Mais l'indétermination est contenue dans des limites plus raisonnables, et ce point est essentiel.

Par contre *l'emprisonnement*, loin d'avoir été réduit, comme l'escomptaient les libéraux, a augmenté de plus de 50 % en dix ans, dépassant maintenant 180 pour 100 000 habitants⁹. La surpopulation des prisons cause de telles préoccupations que l'on peut facilement prévoir un changement de la politique pénale à cet égard.

Le *pouvoir discrétionnaire* a simplement connu un déplacement, passant des commissions de libération conditionnelle et des juges aux procureurs, et même au personnel pénitentiaire, comme dans l'Illinois qui a institué une remise de peine pour bonne conduite allant jusqu'à la moitié de la peine¹⁰.

La *disparité des peines* est encore considérable ; une nouvelle source d'inégalité provient de l'importance accordée aux réductions de peine qui diffère au hasard des affectations, des régimes disciplinaires et des surveillants concernés.

La *resocialisation et la réinsertion sociale* n'ont pas connu de changement notable de statut. S'il importe, d'un point de vue théorique, qu'elles constituent l'objectif essentiel de la peine ou ne remplissent qu'une fonction secondaire et occasionnelle, cette option n'entraîne guère de conséquences pratiques. Les services qui mettent en œuvre la probation et les peines non privatives de liberté conservent, comme par le passé, leur attachement à la poursuite de la *réhabilitation*¹¹. Ces mesures gardent toute leur importance dans l'ensemble des peines : les condamnés pour crimes ou délits en milieu ouvert sont trois fois plus nombreux que les détenus.

Dans les prisons mêmes, les activités de préparation à la sortie et de prévention de la récidive ont continué, là où elles existaient. De nouvelles prisons ont été dotées de moyens plus importants en vue de favoriser la réinsertion sociale, suivant les lignes préconisées par le professeur Norval Morris.

Il suffit d'ailleurs de se rappeler l'importance du personnel spécialisé dans la rééducation des délinquants majeurs et mineurs¹² — plus de 300 000 — pour que l'on soit persuadé de la permanence des programmes de resocialisation aux Etats-Unis.

8. SCHWARTZ, *op. cit.*, p. 73-75.

9. U.S. Department of Justice, Bureau of Justice Statistics, 1981, *Prisoners in 1980*.

10. Cf. ZIMRING, *op. cit.*, p. 113-119.

11. Cf. ZIMRING, *op. cit.*, p. 105 : « Au cours des années 70, nous avons gardé foi dans la réhabilitation par ex. dans certains milieux communautaires pour adolescents, pour les drogués, et pour certaines peines privatives de liberté. Il faut comprendre le slogan « Rien ne marche en matière de réhabilitation » dans le sens « Rien ne marche dans la méga-prison américaine ».

12. Cf. Peter LEJINS, *rapp. préc.*, p. 52.

F. Chronique de police

par Jean SUSINI

Président de l'Association française de criminologie

Une approche scientifique de l'enquête (un fait social méconnu)

Que se passe-t-il dans une enquête ? Quels échanges, quelles communications (de quelle efficacité et de quel type ?), quelles interactions (conscientes, manifestes ou latentes, sinon symboliques) peut-on espérer y observer ? Le fait d'enquêter ne produit-il pas des mouvements au niveau des informations, des préjugés et stéréotypes culturels, ainsi que des symboles qui se font face à travers lui ?

1. La fonction d'enquête (il s'agit de la fonction au sens large, non du rôle ainsi administrativement attribué, sans sélection ni formation appropriées) ne se « comprendre » que sur le terrain, là où quelque chose se passe. L'enquête c'est un *désir de savoir*. Elle manifeste la présence des lois de la connaissance en un lieu le plus souvent symbolique, celui où s'exerce l'analyse spécifique de l'*acte-événement*.

La recherche par enquête combine une pluralité d'approches : une démarche d'allure sociologique s'y spécifie et se détache progressivement d'une culture sociologique latente. D'autres approches, ethnologiques, ethnographiques, ethno-méthodologiques, historico-criminelles même, peuvent être consultées. Mais cette culture doit être « scientifique » (d'où insertion d'une méthode et d'une déontologie structurelles) et non simplement « culturelle », c'est-à-dire superficielle, labile. L'enquêteur doit disposer d'un faisceau d'outils de pré-analyse. Rien de mieux pour cela qu'une multiculture opérationnelle fécondée (et recyclée) par une initiation sérieuse aux divers langages sociologiques : le vieux positivisme, la toujours jeune dialectique, l'ambitieuse « *compréhension* » weberienne, les idéalisés structuro-fonctionnalistes, le si commode systémisme, et la fascinante praxéologie. Cette dernière doit retenir l'attention. Elle est axée sur l'action sociale (Y a-t-il changement social ... ?). Elle tient compte du contexte socio-culturel. Elle prétend s'appuyer sur des méthodes propres.

Pour la policiologie de l'enquête l'important est de profiter de ces approches pour décrire plus finement, partant plus efficacement, les faits. Et notamment d'organiser avec eux des relations constantes. De compléter donc son action d'éclaircissement par la mise en place d'une flexibilité fonctionnelle, à la fois métasociologique et situationnelle.

Autant dire que l'approche sociologique ne peut avoir l'ambition d'absorber l'ensemble des recherches scientifiques sur l'enquête. Elle ne peut se saisir que de certains aspects sociologiquement analysables de cette activité dotée d'une compacité exemplaire.

2. L'enquête est née d'un besoin de savoir plus que de connaître ou d'expliquer. Mais le savoir de fait est peut-être l'idéal secret de toute connaissance plus ou moins discursive (A quoi fait donc rêver l'illusion de la flagrance !) ? Peut-on pousser le désir de savoir ce qu'il y a de l'autre côté de l'apparition événementielle (la situation post-criminelle) jusqu'à son extrême limite, sans mobiliser du même coup et légitimement les autres désirs liés à l'entrée en action de l'esprit dans l'accomplissement d'une tâche de dévoilement ?

La criminologie scientifique a largement préparé le terrain pour une policiologie concrète d'orientation scientifique. Elle permet d'entrevoir une police scientifique ayant pour paradigme : connaître pour agir. Ou agir en connaissant. On passe ainsi de l'idée de savoir quelque chose (une facticité) à celle de connaître un fait social. Ce faisant, de son côté, le savoir désiré devient un fait social.

3. Connaître pour agir, cela veut aussi dire que l'institution ne s'auto-perçoit plus en termes de simple stabilisateur organique ou de conditionnements déontiques aveugles. Elle puise dans la phénoménologie humaine qui la constitue, les moyens de s'adapter aux formes mouvantes (et réactives) de la réalité telle qu'elle se constitue lorsqu'elle y déploie ses activités. Elle s'organise, se façonne, s'investit en elle-même et hors d'elle, en toutes ses articulations et relations, s'équipe en fonction des faits. Elle postule d'ailleurs, notamment à travers ses organigrammes et la formation imaginée pour ses acteurs, qu'elle entretiendrait avec les faits en question une certaine relation. Dont pourtant on ne constate pas la résonance interactive qui la prouverait ! D'où, au moins une hypothèse : il y aurait un espoir d'interaction entre le fait de police (l'enquête) et le fait social ciblé. La notion d'enquête recoupe ici celle d'information. La spécificité du désir de savoir, dans une perspective policiologique, devait être soulignée.

La connaissance née du désir de savoir ce qui se passe de l'autre côté de l'apparence, ici l'événement criminel déclencheur selon la sensibilité sociale de la réaction d'enquête, accumule un savoir de fait qui tend à devenir une connaissance réelle. A la fois la sociologie de la connaissance et la science politique nouvelle pourront aider à éclaircir le grave problème que pose l'entrée en jeu des connaissances de *fait* dans la connaissance sociale *générale* : Rôle des actions secrètes, des informations politiques dans l'action sociale et le soi-disant déterminisme historique ...

Au plan de l'enquête dans un système relevant de l'état de droit on peut ignorer *provisoirement* ce risque.

Cette connaissance, dans une fonction pratique telle que la police, mais parfaitement contrôlée, pourquoi ne serait-elle pas un acquis nouveau, d'ordre criminologique par exemple ! C'est-à-dire constituée en état de pouvoir éclairer une éventuelle politique criminelle au sens inter ou supra fonctionnel de la notion.

4. Comment doit-on ou peut-on penser l'enquête ? Qui peut l'*étudier* en vue d'une véritable *recherche* ? Comment pense-t-on à ce que l'on fait lorsqu'on enquête ? Quelle est dans l'enquête la vision des fins ? Y-a-t-il un savoir inconscient de référence ? Y-a-t-il des stéréotypes culturels qui l'opacifient ? Y-a-t-il des conditionnements culturels qui la bloquent ? Quelle grille de perception préétablie l'enquêteur utilise-t-il ? Comment cette grille (ou schéma) peut-elle s'appliquer, sans les violenter, aux données brutes ?

5. L'enquête étudiée, dans toute la mesure du possible, dans une perspective pragmatique, la situation post-criminelle. Il s'agit-là d'un concept opératoire qui peut n'occuper qu'une place vide. Car le plus souvent il n'existe pas au sens naïf du terme une telle situation. La notion de situation est d'ailleurs avant tout un concept. Elle doit fonctionner en tant que tel dans la logique d'enquête. Elle est notamment un vide à meubler. Donc un lieu de concrétisation de l'imagination pratique de l'enquêteur, un lieu d'hypothèses. On peut ici renvoyer aux définitions d'O. Kinberg en ce qui concerne les situations. La criminologie clinique a fort bien éclairé les rapports entre l'acteur et sa situation, ce qui s'inscrit aisément dans l'approche praxéologique. L'enquêteur doit imaginer la situation disparue afin d'y projeter, comme il le peut, un éventuel *personnage* en état plus ou moins clair d'identification précise. Dès lors c'est d'une action globale et systématique d'identification qu'il s'agit. On est très loin de la chasse à l'homme et des illusions d'une flagrance, d'une vérité flamboyante. Cette identification, ensemble d'essais, doit s'achever par une singularisation individuelle qui ne peut guère se déduire directement comme conséquence apodictique de

l'analyse de la situation d'enquête. La situation post-criminelle est le plus souvent une construction artificielle, une modélisation assertorique ou problématique intellectuellement stimulante. Elle est composée d'indications, de témoignages de natures et de portées diverses.

Comment pèse sur l'esprit enquêtant cette nécessaire construction où l'imaginaire et la logique prennent la place de la flagrante idéale ? Une recherche sur l'esprit d'enquête permettrait de voir comment le désir de savoir, que symbolise et actualise l'enquêteur, subit un changement de structuration interne à mesure que s'éteint la flagrante sensorielle. A mesure que l'espoir d'arrestation physique sans enquête s'évanouit, entre en action la fonction d'investigation, c'est-à-dire l'esprit enquêteur. Dès ce moment s'ébranle un ensemble compact d'activités. S'agit-il de reconstituer une scène ou d'être par des moyens contingents en mesure de suspecter des personnes précises ? Ou s'agit-il, parfois, de transformer, par une enquête discursive tournant autour d'un face à face figé, un témoin de *fait* en suspect ? Cherche-t-on en allant jusqu'à *dramatiser* l'enquête, par exemple en simulant le passage à l'acte, à déclencher la logicité motrice d'une remise en scène ? On cherche bien sûr à faire jaillir une évidence objective, à partir de l'objet composé. S'agit-il d'autre chose que d'une émotion dirigée ? Mais peut-il y avoir recherche indifférente, bureaucratisée ? Tout repose en définitive sur les vérifications, les contrôles. C'est là l'essentiel : la fonction *critique* de l'enquête. C'est une discipline nouvelle qui devrait être le fondement même de toute la policologie d'enquête.

6. Et bien que ceci soit d'un autre ordre des choses qui se passent, de façon manifeste ou latente, dans, par et à travers l'enquête, on doit admettre sinon avouer que tout honni qu'il soit, l'aveu est toujours avidement souhaité ... (le langage de service ou de routine le prouve).

L'enquêteur doit sans cesse se réinstaller dans une reconstitution de l'acte pour y mettre en place la *dialectique* de la suspicion.

Dès lors une relation sociale de type empathique peut jouer. Mais les travaux sur l'empathie commandent une grande prudence. Là aussi les mécanismes de critique doivent être assurés de façon prioritaire. Comme processus sociopsychique l'empathie est bien délicate à utiliser. Elle conduit d'ailleurs vers une recherche plus puissante où les limites entre le psychisme et le social s'estompent. Dans l'étude de la fonction de suspicion on ne peut éviter d'y recourir. On y aborde en effet le plan de l'étude des phénomènes d'émotion. Il est à peine nécessaire de souligner que l'enquête s'exécute dans un climat particulièrement intense à cet égard. L'enquêteur n'a pas besoin de faire de grands efforts pour diagnostiquer chez son face à face l'existence d'une émotion. Une étude, sur fond de recherche fondamentale, de l'enquête, devrait s'organiser dans l'esprit d'une police scientifique expérimentale. Ces quelques allusions à une approche micrologique de l'enquête nous conduiraient à en expliciter toute la tragédie. C'est la conséquence de son caractère de compacité, qui reflète la compacité, c'est-à-dire l'unité concrète de l'être enquêté à partir d'un acte, en situation.

La psychologie sociale (ou prétendue telle) de l'empathie invite notamment à considérer la question de la *similarité* ou du *contraste* des émotions vécues par les acteurs qui se font face. L'analyse des effets profonds, à conséquences lointaines, par exemple au niveau des racines individuelles du récidivisme, de ce qui se passe durant l'enquête, est donc indispensable.

Nous traitons ailleurs de la micrologie de l'enquête. Mais dans une approche éventuellement microsociologique on ne peut ignorer les phénomènes intersubjectifs. Ainsi que les avatars et les odyssees des « cultures ».

7. Il faut retenir que la structure et la dynamique de l'enquête, forme active du désir de savoir, font naître et jouer la fonction de *suspicion*. Sociologiquement une telle fonction est si grave qu'on peut s'interroger sur l'opportunité de l'étudier scientifiquement ! Il nous semble que l'une des valeurs déontologiques de l'approche scientifique est avant tout d'évaluer les besoins réels et les formes significatives de la réalité, du moins de ses exigences. Il faut dédramatiser l'enquête. Ce qui ne veut pas dire qu'il ne faille la contrôler encore plus étroitement. Mais d'une façon qui ne la contredise pas en même temps qu'elle la découvre.

8. A mesure que l'on s'éloigne de l'illusion d'une flagrante, retrouvée, sociodramatisée, imaginée, l'interprétation des indices, signes, signaux, indications, par l'esprit enquêtant devient le moteur essentiel du travail demandé.

Mais cette interprétation varie en valeur et portée selon l'attitude à réorganiser les données, de façon concrète (au sens étymologique) afin que les expériences de fait, les savoirs de fait, arrachés précisément à cette facilité, deviennent des hypothèses de travail d'un genre spécial, mais nécessaires et souvent praxéologiquement suffisantes. On aborde ce faisant l'étude de la logique de la recherche dans un champ particulier d'objets, de valeurs et de normes. Où notamment l'objet ciblé jette à l'enquêteur un défi paradoxal. En effet cet objet n'a jamais la limpidité ou la servilité d'une cause scientifique. Pour le présenter dans son exact rapport aux faits tel que le système les perçoit, l'esprit d'enquête doit accepter de subir une double contrainte. D'un côté survit toujours chez l'enquêteur l'espoir de réanimer l'équivalence d'une évidence flagrante, qui confonde (émeuve) l'enquête. Mais c'est là une évidence d'origine externe. D'un autre côté, une modalité parallèle de sa conscience au travail, reflet naturel de la nature interhumaine et métasociale qu'est l'enquête, rêve de voir advenir un aveu — même non dit — surtout pas institué — qui réaliserait l'équivalent d'une assurance apodictique. C'est-à-dire unirait le possible et le probable dans un accord humainement social.

9. Nous pouvons maintenant esquisser la grille indéfiniment remodelable d'analyse de la phénoménologie active des enquêtes. Il y a au départ un certain constat des faits. On ne cesse d'y revenir et d'en repartir. Il faut produire un type d'évidence correspondant à la culture moyenne. Mais progressivement l'enquêteur change de système de valeurs. Il lui faut désigner sans erreur une personne dotée d'un état civil. La puissance de l'évidence objective ne suffit pas. L'enquête situe écologiquement, socialement, la personne sur laquelle pèse la plus probable hypothèse. Il se peut que cela soit aussi la recherche de la preuve objective de la pénalité d'un comportement équivoque ou qu'on ne peut lire directement comme tel.

Le travail de reconstitution et de construction d'un objet cohérent, à partir d'éléments contingents et de principes logiques, est l'essentiel du travail d'enquête. A partir des faits qu'elle cible, à la distance convenable, elle a pour tâche de s'assurer qu'il y a une résonance interactive entre les éléments que les diverses approches utilisées (dont dans l'avenir le nombre grandira) ont permis d'acquérir. C'est cela la vie de l'esprit engagé dans la logique d'enquête dans un espace libre, c'est-à-dire non constitué en terrain soumis à l'enquête. Nous pourrions approfondir le type de vérité qui anime l'enquête. Notamment autour de la notion d'identification : 1. — désignation visuelle du type de la psychologie quotidienne, pure ou mixte (où déjà se manifeste un préjugé descriptif) ; 2. — processus logico-icongraphique, où l'évidence venue du dehors envahit l'esprit de l'enquêteur devenu une sorte nouvelle de témoin et lui impose une conviction psychologique ; 3. — reconstitution intellectuelle activée par la projection d'une mise en images et qui serait, techniquement parlant, plutôt une procédure de vérification et de création rationnelle de pistes à vérifier. Et ce moment ne doit surtout pas être pris pour une modalité juridictionnelle en avance ; 4. — Bien sûr l'enquête est différente selon qu'il s'agit d'une flagrante, d'une chasse à l'inconnu, d'une manifestation de criminalité organisée, professionnelle, d'habitude, structurée, de cols blancs, de terrorisme ou d'homicide en milieu clos... 5. — D'où les suggestions :

Puisque l'enquête répond à une pluralité de désirs et de besoins :

- mise en place sur le terrain, en temps réel et formes concrètes de la puissance de connaître. Ceci se manifeste notamment par la création d'offices spécialisés, de services à finalités thématiques. On y accumule et utilise rétroactivement des connaissances contingentes et des théorisations praxéo-criminologiques ;
- réalisation d'une unité fonctionnelle des savoirs de fait et d'hypothèses actives ;
- introduction d'un facteur interactif nouveau dans la phénoménologie sociale quotidienne ou régionale. Tant au niveau hyper-individualisé qu'au niveau des faits sociaux actifs. On peut ici se référer commodément à la notion d'individualisme méthodologique (R. Boudon)¹. Cela permet de voir dans l'enquête l'unité de base d'une nouvelle

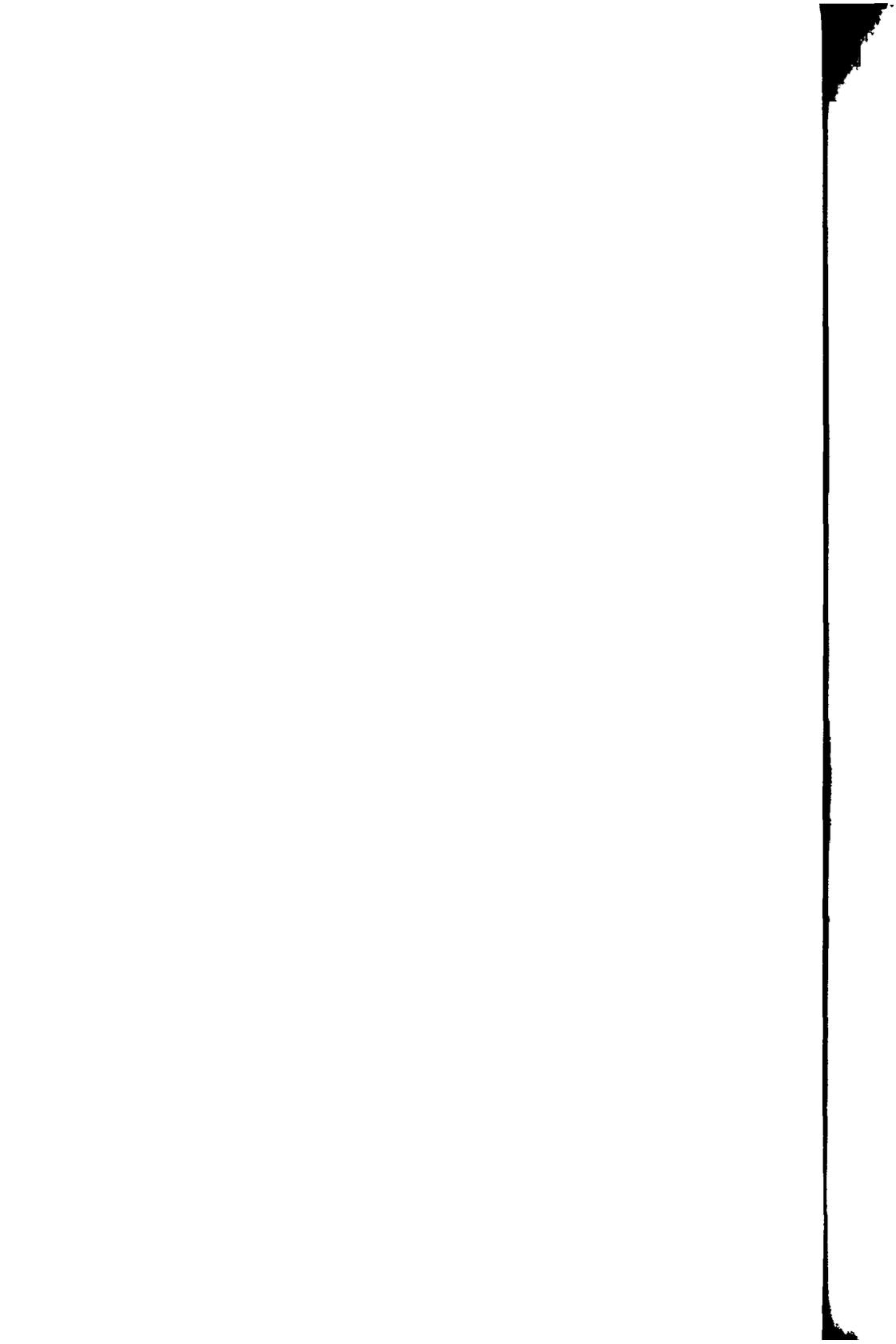
1. R. BOUDON, « Action individuelle, effets d'agrégation et changement social », in *La place du désordre*, Paris, P.U.F., 1984, p. 39-66.

fonction de contrôle de la criminalité inspirée par l'étude praxéologique des actes enquêtés en tant qu'événements inéluctablement personnalisés. L'ensemble des enquêteurs et l'ensemble des *enquêtés* constituent un fait social original. D'où des indications concrètes et vérifiables pour une action sociale plus individualisée, donc moins magico-massive, plus proche des contingences et offrant la possibilité ou l'obligation d'évaluations continues à l'échelle des faits vécus (ici les divers langages scientifiques peuvent être combinés pour établir de nouveaux faits positifs).

On peut conclure en suggérant que le destin de l'enquête (associé à celui de l'acteur social enquêtant) est de confirmer sa valeur propre et de donner lieu à l'émergence d'un fait social nouveau. Elle implique l'entrée en scène (renforcement des valeurs vécues d'état) et en action d'une police scientifique nouvelle. Mais cette police nouvelle qui réunira les intuitions de la notion d'enquête et celle que manifestait la police scientifique classique doit pouvoir obéir aux exigences de l'esprit humain en action de recherche. Dans le cadre des difficultés propres à toute recherche. Elle doit donc être soigneusement mais fermement distinguée de toute fonction ou illusion juridictionnelle. On doit veiller à ce que les rencontres personnelles qui conditionnent la logique ainsi mobilisée ne soient pas perçues comme des anticipations de la fonction judiciaire au sens courant. La police scientifique ne peut servir efficacement la justice — fonctionnellement et métasocialement — culturellement et éthiquement, qu'en étant séparée d'elle.

Mais sa mise en état de droit, qu'il ne faut pas confondre avec un arrangement des pouvoirs de police d'enquête, des pouvoirs de procéder (bien que l'art. 81 du c. pr. pén. français suggère à la police d'innover en élargissant son interaction cognitive de caractère hellénique) permet d'imaginer une autre façon de poser le problème du contrôle des actions nécessairement assumées de façon individualisée.

Ces faits nouveaux que la nature du monde moderne impose, n'est-il pas intéressant de constater qu'ils rencontrent la volonté universelle de faire respecter les droits de l'homme. Ne s'agit-il pas de cela dans la méthodologie criminologique-individualisante qu'est l'enquête.



G. Chronique de défense sociale

par Yvonne MARX

*Directeur adjoint de la Section de science criminelle
de l'Institut de droit comparé de l'Université de Paris 2*

Ou en est la Société de défense sociale ? (après le changement de Président et l'adoption d'un Addendum au Programme minimum)

On a bien voulu me demander de rédiger pour ce numéro une chronique de défense sociale ; et j'ai quelque hésitation à le faire, parce que je crains de me mettre un peu en contradiction avec le président Marc Ancel, que nous considérons tous comme notre maître en cette matière. Pourtant, on ne peut pas ne pas s'interroger sur le futur de la Société de défense sociale après ce double événement : la désignation d'un nouveau Président, et l'adoption d'un complément au Programme minimum de 1954. Présentant cet Addendum, le président Ancel annonçait, à propos de la révision du Programme minimum : « suite et fin ». Mais est-ce vraiment la fin, ou au contraire un nouveau départ ? On peut reprendre brièvement ces deux événements.

La succession du Président Marc Ancel avait été ouverte par lui-même lorsque, au X^e Congrès de la Société de défense sociale à Thessalonique en 1981, il avait déclaré qu'ayant assumé deux mandats successifs de président, il estimait, comme c'est la règle dans les grandes associations scientifiques, devoir être remplacé en cette qualité ; et il n'avait accepté un renouvellement qu'à titre provisoire et parce que, sur sa proposition, la Société venait de décider qu'il serait procédé à une révision du Programme minimum. Ainsi les deux questions étaient liées.

Sur le premier point, on peut n'être pas d'accord. Il est bien de règle dans les grandes Sociétés savantes, qu'il y ait, après deux mandats, une rotation (quant à la nationalité et quant à la qualification formelle) du président assurant la diversité géographique et professionnelle des titulaires successifs ; et c'est une règle sage et justifiée. Mais la Société de défense sociale n'est pas une Association scientifique comme l'Association internationale de droit pénal ou la Société internationale de criminologie, où la diversité des membres impose nécessairement quelques dosages ; elle comporte un engagement, ce que représente justement le Programme minimum, nécessairement accepté par tous ses adhérents. Depuis sa fondation (Liège, 1949), elle avait eu la chance d'avoir à sa tête les deux représentants incontestés de sa doctrine dans ses affirmations successives, Filippo Gramatica d'abord et Marc Ancel ensuite ; et peut-être aurait-on dû insister davantage pour que ce dernier tienne compte plus complètement de cette situation particulière.

Heureusement, l'essentiel a été sauvé grâce à la désignation, comme nouveau Président, de Mme Simone Rozès, qui était déjà Premier vice-président, chargée d'assister, de sup-

pléer ou de représenter le Président, qui est entourée d'une vénération unanime. On est sûr qu'elle continuera dans la même ligne l'œuvre de ses prédécesseurs — avec, heureusement aussi, le concours de l'incomparable secrétaire général, M. A. Beria di Argentine, qui est en quelque sorte l'esprit de la Société de défense sociale, si Marc Ancel en est l'âme. La désignation du nouveau Président s'est donc effectuée très régulièrement, par une décision de l'Assemblée générale de la Société spécialement réunie à l'occasion du Congrès des Nations Unies (Milan, août 1985). Certains d'entre nous regrettent seulement que cette transmission des pouvoirs ait eu lieu si rapidement et de manière si discrète.

Reste le Programme minimum, dont j'ai scrupule à reparler, mais je crois qu'il faut en reparler. Ce programme avait été accepté par le III^e Congrès international de défense sociale (Anvers, 1954), le premier où, après deux Congrès « de formation » (San Remo, 1947 ; Liège, 1949) la société s'affirmait dans son originalité propre. A ce titre, 1954 est une grande date pour la défense sociale, comme l'a rappelé l'année dernière le Congrès de Wuppertal, « Trente ans de défense sociale », d'autant plus que c'est aussi la date de publication du livre fameux du Président Ancel (*La défense sociale nouvelle, un mouvement de politique criminelle humaniste*, Paris, 1^{re} éd. 1954). Après trente ans, on pouvait bien s'interroger sur une « révision » possible du Programme minimum. Oui, mais d'abord, pourquoi un programme minimum ?

Je viens de rappeler que l'existence d'un tel Programme n'est pas habituel dans les sociétés scientifiques de ce genre. De nombreux membres de la société (et du Conseil de direction) avaient demandé qu'on en établisse un pour couper court aux controverses sur le sens exact du mouvement. A la suite de Gramatica, certains adeptes réclamaient la substitution à la notion de responsabilité de celle d'antisocialité, et le rejet des termes délit et peine ou même d'une procédure judiciaire. Ces tendances inquiétaient la majorité des autres membres et c'est pourquoi une Commission spéciale très restreinte (Marc Ancel, Ivar Strahl, Stephan Hurwitz) reçut la charge (avec le secrétaire général Beria di Argentine) d'établir un programme contenant les exigences minima du mouvement de défense sociale. M. Ancel avait d'ailleurs, dans son livre de 1954 notamment, pris la tête de ceux qui demandaient la réaffirmation de l'Etat de droit, du principe de la légalité et de l'intervention d'une procédure judiciaire, garantissant les droits de l'individu. Cette position, qui fut appelée celle de la « défense sociale nouvelle » fut adoptée par le Congrès de 1954, et consacrée par le Programme minimum. Voilà pourquoi après un bref rappel des principes fondamentaux du mouvement, ce Programme s'attache avant tout au « principes fondamentaux du droit criminel », puis à la « théorie du droit criminel », et enfin au programme de développement de ce même droit.

Il y avait là une situation un peu paradoxale. Au moment où le président Ancel s'élevait contre les abus du juridisme avec les fictions qu'il imposait et créait même le terme (alors scandaleux) de *déjudiciarisation*, le Programme minimum, inspiré largement par lui, consacrait une réaffirmation des notions juridiques ! Ce programme fit l'objet au Congrès d'Anvers de ce qu'on appelle aujourd'hui un très large « consensus », et Filippo Gramatica non seulement l'accepta, mais en demanda instamment l'adoption. Il ne faut donc pas dire, comme on l'a fait parfois, qu'une première Société de défense sociale (Gramatica) aurait précédé la seconde (celle de la défense sociale nouvelle de 1954), d'autant que jamais les thèses extrêmes, ou extrémistes, auxquelles il vient d'être fait allusion, n'avaient trouvé place dans les résolutions officielles de la société ou les résolutions de ses Congrès.

Une révision du texte de 1954 s'imposait après trente ans et le président Ancel a eu le mérite de le déclarer nettement en 1981. Sur cette initiative et sous sa direction, qu'a-t-on fait alors de nouveau ?

L'Addendum ne rompt pas avec le passé. Il renvoie au texte de 1954, conservé à sa date et dans sa substance ; et les « observations générales » du nouveau texte se bornent à rappeler les trois exigences fondamentales du mouvement de défense sociale (un examen critique, ou même une remise en cause, du système existant ; un appel systématique à toutes les sciences de l'homme ; une finalité de protection par une réaction contre le système punitif de la répression classique et par le respect et la garantie des droits de l'homme et la dignité de la personne humaine). On reconnaît là trois positions essentielles souvent affirmées par le président Ancel au nom de la défense sociale : leur inclusion expresse dans le Programme minimum est donc pour lui un succès personnel. Cependant, tout cela n'est pas nouveau. Où sont alors les innovations ? Elles visent à la fois la position

de la défense sociale devant le fait délictueux et le délinquant et devant le système des sanctions.

Pour le premier point, il s'agit des « aspects nouveaux de la politique criminelle ». Celle-ci n'est plus l'apanage des seuls juristes et il faut se situer dans une perspective criminologique pour reconsidérer le phénomène criminel. Cette politique criminelle nouvelle doit accorder une importance, nouvelle aussi, à la victime. A côté du délinquant au sens strict, elle doit prendre en compte les déviants, les marginaux, les inadaptés, les handicapés. Elle doit aussi jeter un regard nouveau sur la délinquance économique, la criminalité organisée, les abus de pouvoir et la criminalité en col blanc, et sur toutes les espèces de « victimisation ». On est loin de l'étude du criminel-individu de Lombroso ou du délinquant protagoniste de la justice pénale de E. Ferri, et on est conduit à envisager une politique criminelle *diversifiée* qui distingue petite et grande criminalité et conduit aussi à un nouvel examen des sanctions.

Ce dernier point aboutit au mouvement moderne de dépenalisation. Selon ce nouveau Programme minimum, c'est là une notion essentielle de la défense sociale moderne. Cette dépenalisation s'opère sous deux formes : au sens strict du mot, on diminuera les peines afflictives, on réagira contre les abus de la détention avant jugement, on cessera de considérer l'emprisonnement comme la peine normale, applicable à tous de manière uniforme ; et on recherchera des substituts ou des alternatives à la prison.

D'une manière plus large, ensuite, on entendra par dépenalisation la recherche de moyens permettant d'éviter le recours au système pénal comme tel et à l'appareil de justice répressive. On cherchera donc à lui substituer les moyens du droit administratif, du droit civil, du droit social. Ce qu'on appelle aux Etats-Unis *diversion* et au Canada *déjudiciarisation* tend en réalité à éviter qu'un conflit devienne une « affaire pénale », et à le régler par des procédés de médiation ou de conciliation dans un climat général de cohésion sociale. C'est pourquoi le texte insiste finalement sur la socialisation comme but ultime de cette politique de défense sociale.

J'ai cru devoir y revenir parce qu'à mon avis ces points n'ont pas été suffisamment soulignés. Par là, l'Addendum au Programme minimum ouvre la voie à une politique de défense sociale riche de perspectives humaines. Bien entendu, il reste le problème de la violence, du terrorisme et de ce qu'on appelle l'insécurité. Mais éviter que des déviants occasionnels deviennent des délinquants endurcis par suite du mauvais fonctionnement de l'appareil pénal, c'est encore travailler à la sécurité en même temps qu'à la cohésion du corps social.

INFORMATIONS

I. — NÉCROLOGIES LE PROCUREUR GÉNÉRAL ANTONIN BESSON

Cette simple notice est loin de prétendre à la biographie de M. le Procureur général Antonin Besson. Ce serait aller à l'encontre de son vœu si elle se limite donc à ses travaux et à son œuvre, encore faut-il préciser qu'elle ne renferme que le témoignage de ce que j'en ai connu, vu et directement appris. Je me souviens, alors qu'A. Besson s'occupait de l'édition et de la publication de son livre sur *Le mythe de la justice*, recueil d'observations et de réflexions sur les fondements de l'œuvre de la justice dans la perspective de l'histoire, lui avoir signalé la thèse du professeur Robert Mandrou sur les magistrats du XVII^e siècle qui marquait une orientation nouvelle des recherches et des travaux historiques. Suivant cette conception un nouveau champ d'investigation est ouvert en vue de rechercher et de cerner les habitudes d'esprit, les croyances, les préventions pour ne pas dire les préjugés des hommes qui ont participé à leurs fonctions ou leurs activités à la vie en société. C'est, surtout lorsqu'il s'agit d'une compagnie judiciaire, une tâche autrement difficile que d'interpréter ou de commenter une loi ou un jugement.

« Il faut alors imaginer, me disait A. Besson, que les travaux de la commission d'étude qui ont abouti au code de procédure pénale survivront à ce code et deviendront pour nos neveux des documents d'histoire ». Les quelques lignes d'un manuel du même historien l'avaient comblé de joie. « Avant de prendre en considération la chose jugée une première démarche peut éclairer le chercheur, c'est l'étude des délibérations au cours desquelles les codes ont été réformés dès le début du règne de Louis XIV et particulièrement le code criminel de 1670 ... les procès verbaux de ces séances, les textes des mémoires adressés au ministre, le travail de confrontation dont la nécessité a été ressentie par Colbert ... demeurent le plus vivant témoignage des préoccupations qui animaient les juristes définisseurs scrupuleux d'une morale sociale dont ils avaient mission d'assumer la défense ».

C'est dans cet esprit, en vue de déceler sa pensée et sa manière de voir, que seront rappelés quelques-uns des travaux ou quelques-unes des affaires que A. Besson m'a confiés ou auxquels il m'a appelé à prendre part, ce qui m'a permis de connaître le magistrat, sa manière de juger des hommes et des choses, de maîtriser les événements. Je conserve pour sa mémoire avec émotion un affectueux souvenir.

*
* *

Substitut à Montluçon en 1927, procureur de la République à Cusset puis à Tulle (1930-1933), substitut au Tribunal de la Seine en 1934, substitut puis avocat général à la Cour de Paris en 1941, directeur des affaires criminelles et des grâces en 1946, puis conseiller à la Cour de cassation, A. Besson a été nommé procureur général près la Cour d'appel de Paris le 18 juin 1949. Je lui dois certainement ma nomination comme substitut en septembre 1949 et mon affectation à la XI^e Chambre des appels correctionnels. La XI^e chambre était, à la vérité, la 1^{re} Chambre correctionnelle. Elle avait compétence pour toutes les affaires de presse. A. Besson m'avait averti qu'en dehors de ces affaires et

d'affaires dites « courantes », la XI^e Chambre était désignée pour connaître d'autres affaires sortant de l'ordinaire et qu'il fallait ne pas se laisser submerger. Une de ces affaires m'a donné l'occasion de saisir la rapidité, la détermination et la sûreté du procureur général Besson.

Les graves conflits sociaux de 1947 avaient mis front à front le droit de grève reconnu par le préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 « le droit de grève s'exerce dans le cadre des lois qui le réglementent » et le pouvoir de réquisition civile des personnes écrit dans l'article 31 de la loi du 11 juillet 1938 sur l'organisation générale de la nation pour le temps de guerre. Certains agents de l'Electricité et du Gaz de France avaient répondu à la réquisition par la grève. Les poursuites pour infraction à l'article 31 punie d'emprisonnement et d'amende avaient donné lieu à des jugements de première instance divergents. La Cour était saisie des appels. Il n'était pas question dans la pensée du procureur général Besson de distribuer les dossiers à une chambre de la Cour plutôt qu'à une autre. La justice exigeait que toutes les chambres correctionnelles fussent appelées à juger. Mais le jugement de l'exception d'illégalité des décisions administratives individuelles de réquisition, celles-ci fondées sur une décision du Gouvernement par décret en Conseil des ministres et d'application nationale mettait en pleine lumière l'infirmité de la procédure judiciaire puisqu'il n'était pas légalement possible à une juridiction pénale de surseoir à statuer et de renvoyer l'appréciation de la légalité à la juridiction administrative. Pour parer devant la Cour d'appel à d'éventuelles divergences de décisions, le procureur général décida qu'il appartenait à son parquet de prendre parti et confia à l'un de ses substituts la mission de soutenir devant chaque chambre et chaque section les mêmes conclusions. Dans cette controverse assez âpre sur la légalité des réquisitions, le procureur général Besson avait concilié par l'exacte application des règles de la procédure pénale les exigences de la justice et celles du bon fonctionnement des services publics.

*
* *

A la même époque M. le Procureur général Besson entreprenait en collaboration avec deux magistrats dont il avait apprécié le savoir et l'expérience (MM. Combaldieu et Siméon) et à charge par eux de s'assurer de certains concours la refonte du dictionnaire du Président Le Poittevin dont la deuxième édition en cinq tomes était achevée et publiée en 1954 sous le titre de *Dictionnaire formulaire des parquets et de la police judiciaire*.

Sollicité par la maison Dalloz qui procédait à la transformation de sa célèbre encyclopédie, M. le Procureur général Besson acceptait de diriger la publication d'un *Répertoire de droit criminel et de procédure pénale*. A elle seule la table de référence forme un important volume de 198 pages in 4^o. De la rubrique « Abandon d'enfant » à celle de « Zoo », le Répertoire renferme un exposé systématique du droit pénal et de la procédure pénale sous la forme d'une analyse raisonnée de la jurisprudence. La préface de A. Besson n'est pas une simple présentation mais un manifeste, une véritable profession de foi bien dans son goût et dans sa manière. S'il a fait largement confiance à ses collaborateurs, son regard n'a pas été sans susciter des demandes d'explication, des rectifications et des mises au point témoignant ainsi du soin qu'il attachait à la précision et à l'exactitude et du souci qu'il avait de faire du Répertoire un instrument de travail pratique et utile.

Aussi bien le *Dictionnaire Le Poittevin* que le *Répertoire Dalloz* laissent percer un trait du caractère de A. Besson. Pour lui, servir la justice et le droit était inséparable de la mission d'explication pour aider à comprendre les tenants et les aboutissants d'une situation de fait et trouver sa solution juridique. Il considérait la hantise du « précédent » comme une perversion de la pensée en ce qu'elle révélait le défaut d'imagination et le manque d'audace.

*
* *

Le 5 décembre 1951, A. Besson est nommé procureur général près la Cour de cassation. Il était certain que devenant, suivant la juste expression de M. Pierre Arpaillange, procureur général de la loi, M. Besson ne se contenterait pas de veiller à son exacte application et qu'il

prendrait au moins plaisir à contredire le conseiller Bouchardon qui prétend dans ses « souvenirs » que la haute magistrature du procureur général est inutile et que les avocats généraux magistrats de valeur rempliraient fort bien son office de telle sorte qu'on pourrait en faire l'économie.

Un point touchant à la mission du procureur général près la Cour de cassation avait retenu l'attention de M. Besson. C'est la controverse qu'avait suscitée en son temps le procureur général Sarrut de savoir si le procureur général dispose du pouvoir d'adresser aux procureurs généraux près les cours d'appel des circulaires concernant l'administration de la justice. Quoi qu'il en soit, M. Besson avait une haute conception de la mission du procureur général et sa magistrature ne le confinait pas dans son parquet. Pendant plus de dix ans et demi, longévité judiciaire que n'avait pas atteinte le Procureur général Baudoin au début du siècle, M. Besson ayant l'assentiment des Gardes des Sceaux a considéré que sa magistrature impliquait qu'il travaillât à l'amélioration de la loi de manière officielle comme l'avaient fait dans le passé et avec succès mais à titre personnel de hauts magistrats.

Dès son entrée en fonction, M. Besson avait en quelque sorte dédoublé le parquet général en renforçant le secrétariat général et en lui adjoignant un secrétariat chargé plus spécialement des travaux de la commission d'étude législative dont il avait été nommé président. A. Besson a assumé dans le même temps la magistrature du parquet et la présidence de la commission assisté par deux magistrats de valeur.

Sur son action et son œuvre comme procureur général, les conclusions qu'il a développées devant les chambres de la cour où il estimait devoir prendre la parole et affirmer la conception qu'il avait de sa mission ont été publiées et commentées dans les recueils de jurisprudence. En dehors des affaires financières, à la vérité, peu nombreuses à l'époque, M. Besson a marqué sa prédilection pour les problèmes posés par l'application du droit du travail et la législation sociale. En matière pénale un pourvoi concernant la détention préventive lui a offert l'occasion d'expliquer et de défendre devant la chambre criminelle (22 déc. 1959, D. 1960, p. 1) les dispositions du Code de procédure pénale dont il avait été l'initiateur comme président de la commission d'étude. Il s'agissait de déterminer la portée de l'ensemble des dispositions nouvelles et des garanties de la liberté de l'inculpé en précisant d'une part l'indépendance du juge d'instruction et d'autre part les pouvoirs de la chambre d'accusation statuant en appel des ordonnances en matière de détention préventive (provisoire).

La clarté de son argumentation révèle les qualités d'un juriste qui sait appliquer les règles de droit aux faits pour en déduire la solution conforme à la loi. Président du Comité d'étude, A. Besson a suggéré au gouvernement l'élaboration, suivant des conceptions et sur une base nouvelles, de la réforme de l'instruction criminelle. Il constitue alors un comité en vue de la rédaction d'un projet de code de procédure pénale. Il établit le programme, trace le plan de travail, fixe les étapes, précise les délais de manière à présenter au gouvernement en forme de code un projet de loi à soumettre à l'étude et à la discussion du Parlement.

Le changement d'appellation « Code de procédure pénale » et non « Code d'instruction criminelle » est par lui-même significatif comme l'indique M. le Procureur général Aydalot dans la préface de la deuxième édition du *Répertoire Dalloz de droit pénal*.

Deux projets avaient déjà été établis en 1938 par la Commission présidée par le Premier président Matter, en 1939, par la Commission présidée par le professeur Donnedieu de Vabres.

A. Besson avait parfaitement perçu le courant qu'alimentaient les conceptions d'une défense sociale nouvelle inspirée de l'idée que l'infraction incite à juger le délinquant dans son comportement individuel et personnel, que la punition ne répond à la justice et à l'intérêt de la société que si sous la forme soit de mesures d'intimidation soit de peine elle permet de regagner à la collectivité des hommes celui qui s'est dévoyé.

Acquis aux conceptions de la défense sociale nouvelle et l'objectif étant déterminé, A. Besson avait la conviction que pour l'approcher et si possible l'atteindre l'aménagement des règles de la procédure pénale et, en réalité, la réforme complète du code d'instruction criminelle s'imposaient nécessairement, que, par surcroît, dans les circonstances du temps il fallait donner la priorité à la refonte de la procédure. Il n'était pas, en effet, possible de

mener de front une refonte du code pénal et la réforme de la procédure. D'autre part la construction d'un système pénitentiaire nouveau était entreprise par M. Paul Amor, directeur de l'Administration pénitentiaire. Enfin, on se trouvait dans les années qui ont suivi la Libération porté vers un nouvel horizon judiciaire. C'est le même état d'esprit dans lequel s'étaient trouvés, au lendemain de la guerre de 1914, en Belgique, des professeurs, des magistrats, des avocats, des personnalités qui, ayant eu à subir l'occupation ennemie et ayant fait dans leur personne la cruelle expérience de l'oppression ou de la déportation, avaient provoqué une profonde réforme des institutions judiciaires.

Ayant pris la résolution d'édifier un nouveau code et de mener la construction jusqu'à son terme, A. Besson ne s'était pas dissimulé les obstacles à surmonter et éventuellement les contretemps qui viendraient retarder ou entraver son action.

Le premier des obstacles tenait à l'organisation judiciaire elle-même, à la structure à laquelle il fallait nécessairement s'adapter, un autre résultait de l'organisation de la police. La relation qu'il convenait d'établir entre le ministère public et les juridictions d'une part, les autorités et les services de police d'autre part, exigeait pour être utile et efficace des aménagements de compétence et de contrôle. Il était prévisible qu'une rénovation de la procédure susciterait des résistances, voire des oppositions. Il fallait donc réaliser une convention au sens le plus général et le plus élevé du terme, convention entre la magistrature et le barreau, l'ordre des avocats aux conseils, les officiers ministériels.

Que A. Besson, grâce à sa ténacité et à son esprit de concertation ait obtenu la promulgation du code de procédure pénale est un mérite assez rare.

Concernant ces difficultés, particulièrement celle du rapport entre la procédure et l'organisation des juridictions, je me souviens d'une question sur laquelle A. Besson m'a demandé des explications. Il s'agissait de l'ordonnance du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante qui, dans la plus grande partie, ne renferme que des dispositions de procédure et qui pourtant a permis d'édifier une véritable juridiction en vue de la protection de l'enfance.

Il paraît assez curieux en effet que la substance de cette ordonnance de 42 articles s'exprime dans deux articles, l'article 8 où il est mention du juge des enfants et l'article 2 qui dispose que « le Tribunal pour enfants prononcera suivant les cas les mesures de protection, d'assistance, de surveillance et d'éducation qui sembleront appropriées ». L'invention du « juge des enfants » est due au président Chadefaux, quant à l'article 2, il est le texte même proposé à la commission par M. le Président Ancel, alors conseiller à la Cour de Paris. Sauf erreur, c'est le premier texte de droit positif introduisant dans le droit français le concept de défense sociale primant celui de peine.

A ce propos M. Besson avait observé le rapport étroit entre la procédure, la compétence et la juridiction elle-même comme un lien pouvant permettre de tourner l'obstacle à une réforme de la procédure tenant à la rigidité de l'organisation judiciaire. Le Tribunal pour enfants de la Seine offrait l'exemple de l'influence d'un aménagement des procédures qui avait permis de constituer, par simple décision intérieure, une juridiction spécialisée ayant une vue d'ensemble sur la protection de l'enfance et de la famille (mineurs délinquants, vagabonds, instance de correction paternelle, déchéance de la puissance paternelle ou du droit de garde, abandon de famille, abandon du foyer).

*
* *

L'histoire externe de la rédaction du code de procédure pénale, de sa discussion et de sa promulgation est connue grâce aux études et commentaires et notamment par le livre de A. Besson, en collaboration avec le secrétaire de la commission, M. Arpaillange.

Quant à l'histoire intérieure, on manquerait à la vérité si l'on ne révélait pas l'action déterminante de A. Besson. D'ailleurs M. le Procureur général Besson a publiquement exposé les questions qui lui tenaient à cœur révélant non seulement ses vues et ses conceptions, mais le fond même de sa pensée.

Il suffit de rappeler :

— l'idée qu'il avait de la mission et du rôle des magistrats du ministère public qui, selon lui, devaient rester intégrés à la magistrature. Il insistait sur la nécessité de maintenir et

- de confirmer le droit du magistrat du Ministère public d'exprimer librement son opinion devant la juridiction de jugement ;
- sa préoccupation de faire en sorte que l'action publique soit exercée dans un esprit de justice. A. Besson a déterminé les directions dans lesquelles devait être cherchée une solution juridique assurant dans le respect de la justice la protection de la personne et la sauvegarde de l'intérêt général. Il lui a paru que le concept de la sûreté individuelle constituait la pierre de touche grâce à laquelle se vérifie la qualité d'une procédure pénale ;
 - les garanties qui lui ont paru nécessaires dans la recherche de la preuve, notamment par des prescriptions rigoureuses en matière d'expertise, afin de mettre un terme aux difficultés que suscitaient les « batailles d'experts » ou la désignation d'un spécialiste qui était d'emblée considéré comme l'auxiliaire de l'accusation. A. Besson, partisan de l'expertise contradictoire, s'est rallié au système de la pluralité d'experts nommés conjointement par le magistrat instructeur ou par la juridiction de jugement ;
 - son souci d'introduire dans l'instruction préparatoire le principe de contradiction et par une innovation remarquable d'insérer dans les éléments du dossier des renseignements sur la personnalité de l'inculpé, sur sa situation matérielle, familiale ou sociale. A. Besson entendait appliquer aux inculpés majeurs les règles écrites dans l'article 8 de l'ordonnance du 2 février 1945. Sa suggestion a trouvé place dans l'article 81 du code de procédure pénale.

*
* *

Il ne saurait être question d'exposer dans le détail les dispositions qui, à l'initiative de A. Besson et grâce à son autorité persuasive, ont été écrites dans le code de procédure pénale.

a) D'abord une mise au point de la terminologie en vue de distinguer, en fait et en droit, la situation des parties au procès, de préciser la notion d'inculpé (d'où la question controversée des inculpations tardives), celle de prévenu et d'accusé. La précision des termes, comme celle des formalités à accomplir et des règles à observer, A. Besson l'exprimait très simplement en disant qu'un code de procédure doit être un « indicateur Chaix ».

b) En second lieu le difficile problème de l'enquête préliminaire (art. 75 et s., c. pr. pén.). A. Besson a insisté pour que l'enquête préliminaire, mesure de police, soit l'objet d'une véritable procédure comme élément de la procédure de police judiciaire sous la direction du procureur de la République, la surveillance du procureur général et le contrôle de la chambre d'accusation. Un des éléments de cette enquête, « la garde à vue » a fait, en commission, l'objet de discussions très serrées. A. Besson a posé avec netteté le problème de la garde à vue. Il s'agit en effet d'un véritable problème et la première difficulté à résoudre était de savoir s'il convenait d'introduire la détention par autorité de police judiciaire dans le Code de procédure pénale. Hostile à tout faux-semblant, A. Besson a vivement représenté que toute atteinte à la liberté individuelle était nécessairement sous le regard de l'autorité judiciaire, et que par voie de conséquence la pratique officieuse de l'enquête entraînant privation de liberté devait faire l'objet d'une loi et être soumise à un contrôle de légalité. On a dit que A. Besson avait préconisé la garde à vue et l'avait légalisée. C'est manifestement un contresens. La vérité est qu'à une pratique sans base légale et aux modalités parfois discrétionnaires a été substituée une procédure dont le code de procédure pénale détermine les données. Ainsi se trouve renforcée la garantie de la liberté individuelle.

c) Il est certain que A. Besson avait envisagé de donner à l'enquête préliminaire de police et à l'instruction préalable du temps d'instruction un autre caractère. Mais leur transformation se heurtait à l'organisation judiciaire elle-même. C'est pourquoi, sur sa suggestion et dans un esprit pragmatique, la Commission s'est arrêtée aux dispositions qui donnent à la chambre d'accusation et à son président un pouvoir de contrôle renforcé et a institué dans les articles 224 à 230 le contrôle de l'activité des officiers de police judiciaire.

*
* *

Toutes les dispositions nouvelles du code de procédure pénale n'ont pas trouvé leur plein emploi. Elles n'en demeurent pas moins inscrites dans la loi. Il en est ainsi de l'article 136 qui remplace l'article 112 du code d'instruction criminelle et qui a buté sur la décision du Tribunal des conflits (16 nov. 1964, Préfet du Lot-et-Garonne, affaire *Clément*). Ce sont des déconvenues dont A. Besson avait envisagé l'éventualité.

Par contre, dans des circonstances graves qui avaient amené le Président de la République à décider l'application de l'article 16 de la Constitution et à constituer un Haut tribunal militaire pour juger des officiers en état de rébellion contre les lois et le gouvernement de la République, A. Besson n'a pas accepté que soient mis en cause les principes fondamentaux de la procédure pénale. Il a toujours considéré que l'instruction préalable en matière criminelle et dans tous les cas le principe du débat contradictoire sont intangibles. La stricte observation des règles qui en découlent est la condition même de la justice. Le magistrat ne peut ni transiger ni composer sur leur respect.

Ayant reçu en sa qualité de procureur général la mission d'exercer l'action publique devant le Haut tribunal militaire, A. Besson n'a, à aucun moment, pensé qu'il pourrait faillir à sa mission ni fléchir devant la plus haute autorité de la République sur les principes qui forment la base même de la justice. Par sa fermeté, la rectitude de sa conviction, M. Besson a obtenu le bref délai qui lui a permis d'ordonner des mesures d'information judiciaire et de saisir le Haut tribunal militaire d'une procédure respectant les principes du Code de procédure pénale.

Il est certain que ces événements ont affecté A. Besson, l'homme et le magistrat. Ayant préservé sa conscience, peut-être avait-il quelque inquiétude concernant la destinée du code où il avait mis tant de sa pensée.

Renonçant en août 1962 au poste de conseiller du gouvernement, A. Besson s'est inscrit au barreau de la Cour de Paris reprenant après 37 ans de magistrature la qualité qui avait marqué le début de son activité de juriste comme avocat au barreau de Moulins.

*
* *

Après sa démission du barreau, A. Besson s'est retiré à Billy où il a apporté comme maire de sa commune natale son dévouement et le réconfort de son caractère généreux. Il s'est donné tout entier à une nouvelle carrière administrative. Ayant toujours eu la crainte de disperser son activité, ce qui manifestait par contraste sa volonté d'aller au fond des choses et de ne pas traiter les affaires de manière superficielle, A. Besson n'en a pas moins trouvé le temps d'écrire l'histoire.

Ajouter à cette simple notice un paragraphe sur A. Besson, historien, ce serait fausser son image. Il avait le goût de l'histoire parce qu'il considérait que pour comprendre certaines situations, pénétrer le sens de certains textes, la recherche historique est un élément d'explication. S'il a soutenu devant la Faculté de Dijon une thèse sur l'affaire de *Wimbledon* et s'il a pris plaisir à écrire « Le destin d'une chatellenie : Billy », il n'avait par contre aucune prétention à se dire historien.

Il aimait d'ailleurs à rappeler que son goût pour l'histoire avait commencé par la pré-histoire à l'occasion de la célèbre affaire de *Glozel* qui remettait en cause l'origine de l'écriture. « Ce fut, déclarait en 1983 A. Besson, une des premières grandes aventures judiciaires que je connus. Elle me fut offerte en don de joyeux avènement lors de ma nomination comme procureur de la République à Cusset ».

*
* *

Si A. Besson a tenu au silence, il n'en sera pas moins dans l'histoire judiciaire et la mémoire des hommes le haut magistrat qui a édifié un nouveau code et changé pour la première fois le titre d'un des Codes napoléoniens et aussi le haut magistrat qui, dans des circonstances graves de la vie nationale, n'a pas admis de transiger sur l'application des principes dont il était le gardien.

Jean BOUCHERON
Avocat général honoraire
à la Cour de cassation

PAUL CORNIL

Paul Cornil est mort à Bruxelles le 8 décembre 1985 et, si sa disparition est une lourde perte pour la science pénale en général, elle est aussi un deuil particulièrement ressenti par notre *Revue*, dont il était l'ami de toujours. Il n'est, pour s'en convaincre que de relire l'hommage, émouvant et délicat, qu'il lui rendait, lors de son vingtième anniversaire, où il avait pris la parole au nom de ses amis et collaborateurs étrangers, et en qualité de directeur de la *Revue de droit pénal et de criminologie* de Bruxelles, notre « revue sœur » (cette *Revue*, 1956, p. 410 et s.).

Il était né en 1903 d'une famille riche en noms illustres, puisque son père, Georges Cornil, avait été à la fois un grand romaniste, un grand civiliste et un grand comparatiste, et qu'il était le neveu du procureur général Léon Cornil qu'on a pu considérer en son temps comme le chef de l'école belge de droit pénal. Léon Cornil eut d'ailleurs, sur sa carrière et ses orientations scientifiques, une influence considérable et heureuse. Docteur en droit et en lettres, Paul Cornil effectua, en 1927-1928, un voyage d'études très fructueux aux Etats-Unis où il s'initia aux développements nouveaux de la criminologie et de la pénologie et où il étudia spécialement le système de probation. De retour en Europe, il entra au ministère de la Justice de Belgique où il devait faire une carrière exceptionnellement brillante. Il se spécialisa tout de suite dans les questions pénitentiaires. Il fut ainsi successivement inspecteur, puis inspecteur général, puis directeur général des prisons avant de devenir, en 1948, secrétaire général du ministère de la Justice, poste éminent qu'il occupa plus de vingt ans, jusqu'à sa retraite.

Parallèlement à cette carrière administrative, il devait mener une carrière universitaire où il s'illustra également. Dès 1936, quand fut créée à l'Université de Bruxelles une école des sciences criminologiques, il y fut nommé chargé de cours (criminologie et pénologie). Professeur ensuite à l'Université de Bruxelles, il eut l'occasion de suppléer Léon Cornil dans la chaire de droit pénal dont il devint lui-même titulaire en 1946. Il fut invité comme « Professeur visitant » aux Etats-Unis, au Canada (Montréal) au Japon (Institut de défense sociale des Nations Unies à Fuche, 1963) et il devint professeur associé à l'Université de Paris en 1973. Il fut également invité à donner des conférences dans de nombreux pays, du Portugal aux pays scandinaves et à la Yougoslavie ; il fut en particulier, en France, un interlocuteur privilégié, aussi bien dans des Facultés de province qu'à l'Institut de droit comparé de Paris et, dès sa naissance, au Centre de recherches de politique criminelle.

Il fut encore appelé à présider les grands organismes scientifiques en matière pénale et pénitentiaire. Lorsqu'en 1951 la Fondation internationale pénale et pénitentiaire fut créée pour recueillir le patrimoine, et aussi continuer l'œuvre de la célèbre Commission internationale pénale et pénitentiaire de Berne, absorbée alors par les Nations Unies, c'est vers lui qu'on se tourna pour en assurer d'abord la présidence. Deux ans après (1953), il devenait président de l'Association internationale de droit pénal. Il présida également (1962) le Comité pour les problèmes criminels du Conseil de l'Europe et il fut vice-président de la Société internationale de criminologie et de la Société internationale de défense sociale, sans compter d'innombrables comités d'experts ou réunions scientifiques dans toutes les parties du monde.

Paul Cornil en effet avait, pourrait-on dire, le génie de la présidence. Il savait mieux que personne animer une discussion, canaliser un débat, à la fois calmer les passions et susciter les enthousiasmes, faire ressortir les points essentiels et mener à bon port les délibérations les plus complexes et les plus difficiles. Chacun admirait sa parfaite et constante courtoisie, son art de résoudre les contradictions, la douce fermeté de sa direction éclairée. Son autorité, dans les réunions internationales, était incontestée.

Ses qualités propres s'appuyaient d'ailleurs sur un labeur incessant : grand administrateur, grand universitaire, Paul Cornil était aussi un publiciste fécond et attentif à l'évolution des idées, des doctrines et des faits. Il a été l'auteur d'un nombre considérable d'études, d'articles, de rapports et de comptes rendus où l'on retrouve l'essentiel des

problèmes contemporains relatifs au droit pénal, à la pénologie et aux problèmes légaux, sociaux et humains de la politique criminelle moderne. Rien ne lui a échappé et rien ne lui a été étranger d'une évolution qu'il suivait méthodiquement et dont il favorisait par son action, ses écrits et sa présence les développements successifs.

Cette œuvre — et cette activité — étaient toutes dirigées vers des finalités de progrès social et de protection des droits de l'homme. Quelle que fût sa modération naturelle, Paul Cornil était intransigeant sur ce qu'il considérait comme les valeurs essentielles. Il le prouva, aussi bien comme administrateur que comme enseignant par la manière courageuse dont, à ces deux titres, il résista pendant l'Occupation ennemie aux entreprises des autorités de l'Allemagne nazie. Cette attitude lui valut d'être arrêté et déporté en Allemagne comme prisonnier politique, d'où il ne revint qu'après la libération de l'Europe occidentale pour aborder, de manière éclatante, la dernière partie de sa double carrière, administrative et scientifique. Il est resté et il reste dans notre souvenir un des représentants typiques de ce grand mouvement de libéralisation et d'humanisation des institutions pénales qui a marqué le monde occidental depuis la fin de la II^e Guerre mondiale. Paul Cornil, à qui nous adressons ici avec émotion un dernier hommage, en a été le porte-parole éloquent et le magnifique symbole.

Marc ANCEL

II. — CONGRÈS, COLLOQUES, SÉMINAIRES

LE CINQUANTIÈME ANNIVERSAIRE DE LA REVUE DE SCIENCE CRIMINELLE ET DE DROIT PÉNAL COMPARÉ

Le premier numéro de cette *Revue* est daté de « janvier-mars 1936 ». En 1986, on peut donc légitimement célébrer le cinquantenaire de sa fondation. Déjà le vingtième, puis le vingt-cinquième anniversaire avaient fait l'objet d'une célébration marquée à la fois par une séance commémorative proprement dite suivie d'un colloque organisé par la Section de droit pénal et de science criminelle de l'Institut de droit comparé de Paris. Le vingtième anniversaire avait fait, en avril 1956, l'objet d'une séance solennelle sous la présidence du doyen J. Hamel et du Premier président Battestini, avec un colloque portant d'une part sur les délinquants alcooliques et intoxiqués (rap., le doyen Légal et le docteur Heuyer) et d'autre part le Juge des enfants et l'Organisation des juridictions d'instruction (rap. le conseiller Jean Chazal, le professeur R. Vouin et le juge d'instruction Gollety). Le vingt-cinquième anniversaire avait comporté une séance commémorative, présidée par le doyen G. Le Bras et le procureur général Besson et un colloque sur les infractions involontaires (rapp. le professeur Chavanne) et sur les rapports de la science criminelle et du droit comparé (rap. le professeur Jimenez de Asúa).

Dans cette tradition, le Cinquantenaire de la *Revue* fait l'objet, les 21 et 22 mai 1986 d'une séance commémorative, tenue à la Cour de cassation sous la présidence de Mme S. Rozès, Premier président de la Cour, en la présence de M. Jean Imbert, président de l'Université de Paris II, et d'un colloque portant sur les principes directeurs de la politique criminelle, spécialement à l'égard des pays de la Communauté européenne. Nous ne manquerons pas, dans un prochain numéro, de rendre compte de cette manifestation.

ÉCHOS DU VII^e CONGRÈS DES NATIONS UNIES POUR LA PRÉVENTION DU CRIME ET LE TRAITEMENT DES DÉLINQUANTS (Milan, 26 août-6 septembre 1985).

D'un congrès comme celui des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants, on pouvait craindre le pire : manifestation purement politique, affrontements de conceptions de société par politiques criminelles interposées, règlements de comptes entre pays adversaires ou ennemis, prolongement de conflits locaux, et plaidoyers *pro domo* exprimant l'autosatisfaction de gouvernements vantant, qui l'excellence de leur contrôle social institutionnalisé et systématique, qui la souplesse et l'humanité de leurs règles de conflits sociaux liquidés autant que possible sans l'intervention des autorités.

L'éventail des conceptions de politique criminelle et de politique sociale est en outre si amplement ouvert, et si vastes les sujets abordés à Milan, qu'on pouvait s'attendre à se perdre en superficie plutôt qu'à gagner en profondeur, et point n'était besoin d'être astrologue pour prédire au Congrès des conclusions dignes de Nostradamus, d'autant compliquées et fumeuses que les réunions internationales, hantées par la phobie de l'adoption de consensus, ont de plus en plus tendance à ne rien décider de concret, ce qui laisse moribond l'espoir d'un accord, plutôt que d'adopter au plan technique des décisions courageuses, pertinentes et efficaces qui, présentées aux instances politiques — quand elles le sont ! — connaissent le triste sort des enfants morts-nés. Le concert des nations, comme l'enfer, est pavé de bonnes intentions que beaucoup foulent allègrement.

Ces craintes étaient fondées : l'expérience des Congrès précédents de plus en plus décevants, la dimension insensée du VII^e Congrès, la situation internationale politique tendue, la médiocrité de certains travaux préparatoires, le choix du siège du Congrès fixé au dernier moment, étaient de mauvais augure. Au mieux, le Congrès aurait dû être une auberge espagnole ; au pire, une lice agitée.

Or, surprise agréable, le bilan du Congrès est plutôt positif. Le pire y côtoie le meilleur qui prime cependant.

Au passif, mentionnons surtout l'échec, quoique bien maquillé, mais prévisible, des travaux relatifs aux victimes du crime. L'initiative malheureuse, mais pas innocente, avait été prise de mêler victimes de la criminalité et victimes d'autres actes dommageables de l'Etat » (abus de pouvoir notamment). Il fut impossible de redresser complètement la barre, dont le gauchissement profitait à trop de monde, et la résolution qui s'ensuivit, quoiqu'ambitieuse dans son libellé, n'est qu'un ramassis de principes en partie dénaturés, pour la plupart réduits au minimum, de politique criminelle en faveur de la victime du crime, et de politique sociale en faveur de la victime d'actes dommageables de l'Etat. Ainsi sombra le projet qui devait à l'origine constituer l'apothéose du Congrès.

Au passif aussi doit être rangée la résolution sur la prévention du crime dans le contexte du développement, qui confond malencontreusement mais à dessein les objectifs de la politique criminelle et les finalités de la politique du développement économique. Ainsi fut-il constamment fait référence, dans un texte pénal, au nouvel ordre économique international, dont la substance et les contours n'ont jamais été définis, et qui est compris de façon radicalement différente selon qu'on se trouve au Nord ou au Sud, à l'Est ou à l'Ouest. Preuve est faite qu'il est vain pour les responsables de la politique criminelle de courir plusieurs lièvres à la fois, et de faire jouer au droit pénal un autre rôle que celui de réducteur du crime et de régulateur de la défense sociale contre le crime.

Malgré cela, l'actif du Congrès, inattendu, est impressionnant. Mentionnons en premier lieu le remarquable ensemble de Règles minima pour l'administration de la justice pour mineurs, dit « Règles de Beijing », du nom de la ville où fut finalisé le projet. Nettement inspirée des conceptions occidentales, cette résolution 1 du Congrès (doc. A./CONF. 121/22, p. 27) est une somme harmonieuse de principes de protection des droits de l'homme, d'une grande actualité, dont le principal mérite est de ne pas confiner au plus petit dénominateur commun. Il y a là source d'inspiration pour les législateurs nationaux, dont beaucoup sont actuellement au travail dans ce domaine.

Il en va de même, mais sans que leurs auteurs aient toujours démontré une égale maestria, de la brochette d'instruments traitant :

- de la recherche dans le domaine de la jeunesse, de la criminalité et de la justice pour mineurs ;
- de l'élaboration d'un projet d'ensemble de Règles minima pour la protection des enfants privés de liberté (pendant du célèbre ensemble de 1955 consacré aux détenus adultes), et
- de l'élaboration de normes pour la prévention de la délinquance juvénile.

Ces instruments (*op. cit.*, p. 59, 105 et 110) forment l'épine dorsale du programme du VIII^e Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants, à tenir en 1990, à Vienne, nous a-t-on dit.

A l'actif également figure le « Plan d'action de Milan » (*op. cit.*, p. 7), élaboré par un groupe de travail informel réuni à l'initiative des hôtes du Congrès et constitué des délégations des principaux Etats occidentaux. Ce plan d'action met notamment en évidence la priorité à accorder à la prévention de la criminalité, à la coopération internationale, tant bilatérale que multilatérale, à l'étude de la criminalité du point de vue des droits de l'homme et des libertés fondamentales, à la lutte contre le terrorisme, le crime organisé, le trafic illicite et l'abus des drogues, à l'amélioration des systèmes de justice pénale en vue de leur meilleure adaptation à l'évolution des conditions sociales et des besoins, ainsi qu'aux dimensions nouvelles de la criminalité.

Le Plan d'action de Milan est l'heureux pendant de la Déclaration de Caracas (VI^e Congrès, Caracas, 1980), démonstration que les Etats qui, au Venezuela, n'avaient pu ou voulu s'entendre sur un programme de lutte internationale contre le crime, souvent qu'en termes de vœux pieux et de pétitions de principes, sont aujourd'hui capables de revirement si l'entreprise est confiée à des entremetteurs compétents (ici, le Groupe de Milan).

Dans ce cadre, les Etats se sont accordés à reconnaître que le crime organisé s'est considérablement développé au cours des dernières décennies et qu'il s'est diversifié avec succès en revêtant toutes les formes d'activités criminelles génératrices de profits (trafics illicites de stupéfiants, d'armes ; criminalité économique de toutes sortes ; blanchissage de la monnaie, etc.).

Dans le même ordre d'idée, le Congrès a en outre été saisi d'un document de la C.N.U.C.E.D. sur la prévention de la fraude maritime, y compris la piraterie, et d'un projet de résolution déposé par l'Australie sur le crime organisé, qui préconisait la révision des textes législatifs ou l'adoption de nouvelles lois en matière de fiscalité et d'abus du secret bancaire (*op. cit.*, p. 75 et s.).

Le trafic illicite de stupéfiants a retenu l'attention du Congrès, vu ses dimensions actuelles particulièrement inquiétantes de par le grand nombre de ses victimes et les énormes moyens financiers à disposition des organisations criminelles qui le contrôlent. De nombreuses délégations ont parrainé un projet de résolution, dont celles de la France et des Etats-Unis, invitant notamment les Etats à développer la coopération internationale dans ce domaine et à élaborer en toute priorité un nouvel instrument international pour combattre ce fléau.

De même, il faut saluer chaleureusement l'adoption d'un Accord type relatif au transfèrement des détenus étrangers (*op. cit.*, p. 64), calqué sur la Convention européenne n° 112, du 21 mars 1983, sur le transfèrement des personnes condamnées, et l'adoption de projets de résolutions (*op. cit.*, p. 93 et s.) visant le transfert des poursuites pénales et le transfert de la surveillance des délinquants bénéficiant d'un sursis à l'exécution de la peine ou d'une libération conditionnelle : ces projets sont inspirés eux aussi d'instruments correspondants du Conseil de l'Europe. Certains pays socialistes et africains ont émis des critiques assez acerbes à l'égard de ces textes, soit pour des raisons politiques (craintes que ces instruments ne concurrencent des accords régionaux existants), soit parce que les principes sous-jacents (reclassement des délinquants, amélioration de la justice pénale, etc.) n'avaient pas été compris comme ils le devaient.

Le principe du transfèrement des détenus étrangers dans leur pays d'origine à fin d'exécution de leur peine, c'est-à-dire à fin de meilleure resocialisation, est donc devenu universel. On ne peut que s'en réjouir.

De nombreuses délégations ont fermement appuyé le projet de principes directeurs relatifs à l'indépendance de la magistrature (*op. cit.*, p. 70), et celui d'une résolution recommandant le respect du « Code de conduite pour les responsables de l'application des lois » (*op. cit.*, p. 96). Les résultats obtenus à Milan sur ces points représentent d'indéniables progrès par rapport aux règles à vocation universelle existantes.

Dans le domaine du terrorisme, dont l'accroissement spectaculaire est dû en bonne partie aux progrès de l'armement, des transports et des communications, un projet de résolution invite tous les Etats à ratifier les conventions en vigueur, à éviter que les auteurs d'actes terroristes n'échappent à l'extradition ou à la justice, et à renforcer, là aussi, la coopération internationale (*op. cit.*, p. 113).

Bref, il est indéniable que l'entraide internationale en matière pénale, au sens large du terme, a occupé une place importante dans les travaux du Congrès. En effet, la plupart des délégations ont fait observer que la coopération internationale était essentielle dans l'application des normes des Nations Unies et qu'il était également indispensable d'établir des règles et des principes directeurs nouveaux qui pourraient être incorporés dans les législations nationales.

D'intérêt, d'importance et de dimensions variés, les décisions, les vingt-quatre résolutions et les nombreux rapports adoptés par le Congrès forment une masse hétéroclite dont il serait impossible de rendre compte dans le cadre d'une brève contribution. Nous nous contenterons donc de traiter ci-dessous des objets qui revêtent une certaine importance pour la politique criminelle internationale. Comme cet ensemble a été soumis à l'Assemblée générale des Nations Unies et dans l'attente d'une publication du compte rendu du Congrès par l'Organisation, publication semblable à celles qui couronnèrent chacun des précédents Congrès, nous prions le lecteur de se référer aux documents de la 40^e session de l'Assemblée générale des Nations Unies, dont la 3^e Commission, fin octobre 1985, approuva par consensus l'ensemble de ces documents (cf. not., doc. A/40/881, et A/c.3/40/L. 20 à L. 25). A son tour, l'Assemblée générale de l'Organisation, le 29 novembre 1985 (doc. A/RES/40/32) exprima sa satisfaction du rapport du VII^e Congrès, prit acte du rapport du Secrétariat Général sur l'application des recommandations du VI^e Congrès par le VII^e, approuva le Plan d'action de Milan et fit siennes les autres résolutions adoptées par le Congrès.

Nous allons donc nous limiter à commenter les principales réalisations du VII^e Congrès.

1. Règles de Beijing.

Nous l'avons dit, le premier acquis du Congrès, celui qui est destiné au plus vaste rayonnement, est sans conteste l'Ensemble des Règles minima des Nations Unies pour l'administration de la justice pour mineurs, dit « Règles de Beijing », tout à la fois bilan de l'évolution du droit pénal et de la justice pénale applicables aux mineurs, et description des progrès à réaliser dans ce domaine, quels que soient la situation et l'état du droit dans les différents Etats membres des Nations Unies.

Cet Ensemble constitue bien davantage que la réduction au plus petit dénominateur commun. Son inspiration très libérale et généreuse, imprégnée des idées de la défense sociale nouvelle, porte la marque du père spirituel de la résolution, le professeur Horst Schüler-Springorum, de Munich, qui a inlassablement œuvré à cette entreprise dont les pérégrinations aboutirent à Beijing.

Impossible de commenter ici toutes ces dispositions, nombreuses et complexes, classées en six volets : principes généraux, instruction et poursuite, jugement et règlement des affaires, traitements en milieu ouvert, traitements en institution, enfin, recherches et développements. Nous nous contenterons d'en relever les traits essentiels.

Elaborés de façon à être applicables à tous les systèmes juridiques, les principes généraux contiennent la philosophie de la résolution, au sens de laquelle la justice pénale applicable aux mineurs doit être l'*ultima ratio* d'une politique sociale globale réservée aux mineurs ; elle doit autant que possible céder le pas aux mesures de protection sociale des jeunes avant leur passage à la délinquance. Très habilement, les auteurs des Règles de Beijing ont évité l'écueil de définitions trop formelles, qui eussent conduit à en exclure l'application dans certains Etats. C'est ainsi que, par exemple, le mineur n'est pas défini par rapport à son âge,

mais par le fait qu'il est « une jeune personne qui, au regard du système juridique considéré, peut avoir à répondre d'un délit selon des modalités différentes de celles qui sont appliquées dans le cas d'un adulte » (règle 2.2.a).

Quant aux objectifs de la justice applicable aux mineurs (règle 5), leur formulation ne laisse planer aucun doute sur leur inspiration généreuse : la recherche du bien-être des mineurs, qui exclut les sanctions exclusivement punitives, et l'exigence de proportionnalité entre les sanctions prononcées, la gravité des actes commis, et surtout les circonstances personnelles néfastes qui ont conduit le mineur à la délinquance. Du même coup, les auteurs de l'Ensemble dénoncent le danger que les décisions destinées à protéger les délinquants juvéniles, allant plus loin qu'il n'est nécessaire, portent atteinte aux droits et libertés personnels des jeunes en cause.

On pouvait s'attendre à de fortes oppositions à la règle 6, de la part des partisans convaincus du principe de la légalité des poursuites, inquiets de voir affirmé le principe, contraire, de l'opportunité non seulement des poursuites, mais du jugement, de la condamnation, voire de l'exécution des décisions prises. Ce ne fut pas le cas, peut-être à cause des précautions parfaitement justifiées consacrées par la règle 6 : l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire, générateur d'un risque d'abus souvent dénoncé, doit être responsable, et confié à des agents particulièrement bien formés et qualifiés.

Cette première partie se clôt par un rappel des principaux droits des mineurs confrontés à l'appareil de la justice pénale. En aucun cas, le mineur dans cette situation ne doit être défavorisé par rapport au justiciable adulte ; lui sont donc reconnus la présomption d'innocence, l'accès au dossier, le droit à l'assistance judiciaire, celui de participer à l'administration des preuves, celui d'accès à un double degré de juridiction, ainsi que, et même plus strictement qu'à un adulte, le droit au respect de sa vie privée.

Les autres parties de l'Ensemble reprennent et illustrent ces principes cardinaux de la justice pénale applicable aux mineurs, quelle que soit la réaction que la société choisit d'adopter face à la délinquance juvénile.

A titre d'exemples, nous citerons la règle 11 qui préconise le recours à des moyens extrajudiciaires afin d'éviter la stigmatisation sociale et psychologique du jeune délinquant, et qui peut constituer, avec la renonciation pure et simple à toute intervention des pouvoirs publics, la meilleure solution du conflit ; la règle 16 qui, dans le souci de ménager la liberté et de sauvegarder la vie privée du mineur, interdit d'élaborer des rapports ou dossiers de personnalité sur des auteurs d'infractions bénignes ; la règle 23, visant les objectifs du traitement des jeunes en institution, qui doit servir à mettre en valeur les spécificités de chaque interné, et non à les réduire, à tuer sa personnalité sous prétexte que ces spécificités ont été causes de la délinquance ; enfin, la règle 30 qui interdit à tout Etat, quel que soit son degré de progrès, de développement et d'adéquation aux droits de l'homme, de s'endormir sur ses lauriers : les styles de vie des jeunes, les formes et dimensions de la délinquance juvénile changent rapidement, souvent radicalement, et rendent bien vite inadaptées et surannées les réactions sociales qu'elles entraînent. Il faut donc que le système de justice pénale applicable aux mineurs s'améliore constamment. La symbiose entre la recherche criminologique et les politiques sociale et criminelle constitue un idéal auquel tout système juridique doit tendre, dans l'élaboration et l'évaluation constante de ses réponses à la criminalité juvénile. La paix et le progrès social, dans le respect scrupuleux des droits de l'homme, en dépendent plus qu'on ne le croit. Puissent les Règles de Beijing les garantir pour tous !

2. Autres résolutions dans le domaine de la déviance et de la criminalité des jeunes.

Nous avons signalé plus haut que les Règles de Beijing s'intègrent comme clef de voûte dans un ensemble d'instruments dont l'ambition est de constituer une politique criminelle et sociale cohérente et globale pour les jeunes. Ainsi, le Congrès adopta les résolutions 19 et 20, intitulées « Jeunesse, criminalité et justice » (*op. cit.*, p. 104) et « Recherche dans le domaine de la jeunesse, de la criminalité et de la justice pour mineurs » (*op. cit.*, p. 105), qui traduisent le double souci partagé par les spécialistes :

a) de dénoncer et de neutraliser les causes les plus fréquentes de la déviance et de la criminalité juvéniles, que constituent le chômage des jeunes, la faiblesse du niveau de vie, l'analphabétisme, l'insuffisance de l'éducation dans la famille, à l'école et dans les

établissements de formation professionnelle, ainsi que toutes les formes de discrimination, et

- b) de développer la recherche aux plans national, régional et mondial sur les causes, les manifestations et les effets de la déviance et de la criminalité juvéniles, ainsi que sur les différentes modalités des réactions sociales dans ce domaine.

Les progrès acquis ici, sous les oripeaux d'un langage très conventionnel et passablement ampoulé, sont importants. D'une part, l'approche coordonnée de la déviance et de la délinquance juvéniles semble désormais être moins politique et plus scientifique : plus signe de la lutte des classes et de l'éradication des séquelles du colonialisme, traditionnellement invoqués, à mots couverts ou non, dans les manifestations onusiennes pour lutter contre les déviance et criminalité juvéniles. D'autre part, la politique sociale et criminelle et la recherche criminologique s'insèrent dorénavant dans une dynamique ébauchée à Genève et Caracas, aux V^e et VI^e Congrès, dynamique qui semble après Milan irrésistible. La société universelle y a trouvé une mission essentielle pour le bien-être des peuples ; et les Nations Unies se sont doté, avec l'Institut de recherche des Nations Unies sur la défense sociale (U.N.S.D.R.I.) et les Instituts régionaux de recherche, des moyens de coordonner et d'activer les travaux scientifiques dont les futurs Congrès quinquennaux devront être l'occasion de présenter les bilans périodiques.

3. Plan de Milan.

Une autre illustration, déjà évoquée, de cette dynamique des politiques criminelle et sociale, est le Plan de Milan qui, nous l'avons dit, est la continuation bienvenue de la Déclaration de Caracas.

Bien sûr, il est facile de reprocher à cet ensemble de règles son caractère hétéroclite et de les prendre pour des vœux pieux. Bien sûr, on y retrouve la référence malheureuse au « nouvel ordre économique international », et l'idée, quelque peu naïve, que le nivellement des disparités du développement économique entre les différents pays pourrait conduire à un monde paradisiaque dont la criminalité serait extirpée. En réalité, ce qui importe dans le Plan de Milan, c'est l'esprit qui l'inspire et en émane. Ainsi, il y est dit que la criminalité peut mettre en danger les droits de l'homme et les libertés fondamentales (n° 1 du préambule), et que toute étude criminologique, donc comprises celles portant sur la réaction sociale contre le crime, doit tenir compte des impératifs des droits de l'homme (lit. d du dispositif). De même, l'accent, dans la lutte contre la criminalité, est désormais mis exclusivement sur la prévention (notamment, n° 3 et 4 du préambule ; lit. a du dispositif).

Ensuite, il apparaît acquis que la politique criminelle ne peut plus être artificiellement isolée de la politique sociale dans son ensemble (nos 2 à 4 du préambule ; lit. c à e et h du dispositif).

Par le Plan de Milan, le Congrès a reconnu que les particularités et développements de la criminalité, d'une part, et de la réaction anticriminelle, d'autre part, étaient étroitement liés aux spécificités nationales et régionales (lit. j et k du dispositif), donc, qu'il faut renforcer les programmes nationaux, « sous-régionaux, régionaux et interrégionaux » de prévention du crime et de justice pénale, et en créer de nouveaux. Cette preuve de réalisme est à saluer, car les précédents Congrès avaient jusqu'ici illustré la toute-puissance de l'idée quelque peu utopiste que le plan mondial était celui où il fallait en toute priorité prévenir et punir le crime.

Enfin, le Plan de Milan met l'accent sur les formes les plus graves du crime, celles qui mettent en danger la communauté internationale : le terrorisme sous toutes ses formes, le trafic illicite et l'abus des stupéfiants, et le crime organisé qui perturbe et déstabilisent les sociétés (lit. f et g du dispositif). Ces mentions montrent que le temps est révolu où les Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants s'acharnaient à tenter la démonstration que les manifestations parmi les plus dangereuses et les plus abominables du crime étaient les agissements des sociétés multinationales. L'église semble ainsi remise au milieu du village. L'adoption d'instruments sur les activités criminelles organisées (*op. cit.*, p. 75) et sur la lutte et la collaboration internationales contre le trafic illicite et l'abus des drogues (*op. cit.*, p. 77 et 81) est significative de cette saine prise de conscience.

4. *Entraide internationale en matière pénale.*

A juste titre, l'entraide internationale en matière pénale a retenu toute l'attention du Congrès. Preuve en est l'adoption :

- a) d'une résolution 12 sur le transfert des procédures pénales (*op. cit.*, p. 93), et d'une résolution 13 sur le transfert de la surveillance des délinquants bénéficiant d'un sursis à l'exécution de la peine ou d'une libération conditionnelle (*op. cit.*, p. 94), confiant mandat au Comité pour la prévention du crime et la lutte contre la délinquance, à Vienne, d'étudier l'élaboration d'accords types relatifs à ces formes de collaboration interétatique,
- b) d'un Accord type relatif au transfert des détenus étrangers (*op. cit.*, p. 64), frère siamois de la récente Convention européenne sur le transfèrement des personnes condamnées (1983, traité n° 112 de la Série des Traités européens), dont nous ne traiterons pas ici : cette similitude implique que nos lecteurs connaissent les principes de l'instrument.

5. *Humanisation du droit pénal et de la justice pénale.*

Les centres d'intérêts du Congrès susmentionnés visent tous, plus ou moins directement, à humaniser le droit pénal et son application, la justice pénale et son administration.

Le même souci transparait plus nettement encore dans plusieurs résolutions adoptées à Milan, traitant des droits de l'homme et de leur sauvegarde. Ainsi furent examinés :

- la situation des détenus (résolution 10, *op. cit.*, p. 91) ;
- les droits des détenus (résolution 17, *op. cit.*, p. 102), qui sont reconnus à toutes les personnes soumises à une forme quelconque d'enfermement ;
- la protection des enfants privés de leur liberté (résolution 21, *op. cit.*, p. 110), dont un ensemble des Règles minima sera discuté par le VIII^e Congrès en 1990, enfin
- la garantie des droits des personnes passibles de la peine de mort (résolution 15, *op. cit.*, p. 98), où l'on se réfère aux principes couchés dans la résolution 1984/50 du Conseil économique et social, du 24 mai 1984, par les Etats qui n'ont pas encore aboli ce cruel châtement, même s'ils prétendent s'interdire les exécutions extralégales, arbitraires et sommaires, condamnées une fois de plus par la résolution 11 (*op. cit.*, p. 92).

Si, de par le monde, les législateurs, juges et administrateurs pénaux empruntent mille voies différentes, choisissent mille moyens divers pour lutter contre la délinquance, dont ils peuvent se critiquer mutuellement le choix, ce qui devrait les mettre d'accord, c'est le respect des droits de l'homme dans l'exercice de leurs fonctions et dans l'application de leurs décisions. L'histoire dira si, à long terme, ce n'est pas par une politique cohérente et efficace de sauvegarde des droits de l'homme face au système pénal que passera l'harmonisation des politiques criminelles dans le respect des particularités nationales.

6. *Formation du personnel de la justice pénale.*

La sauvegarde des droits de l'homme, le respect de la dignité humaine impliquent la formation du personnel de la justice pénale. L'expérience a montré que ce sont les hommes plus que les institutions qui donnent au droit pénal et à la justice pénale le visage humain qu'on leur souhaite.

Une brochette d'instruments furent consacrés à cet aspect de la politique criminelle à Milan : les résolutions 6, sur la place des femmes dans l'appareil de justice pénale, 7, sur les magistrats du parquet, et 8, sur l'élaboration de principes directeurs relatifs à la formation du personnel de la justice pénale (*op. cit.*, p. 84, 87 et 89) furent en quelque sorte les prémices utiles et suggestives de la résolution 14 (*op. cit.*, p. 96), sur le respect du code de conduite pour les responsables de l'application des lois, adopté par l'Assemblée générale des Nations Unies le 17 décembre 1979 (Résolution 34/169).

7. *Création d'un institut régional africain pour la prévention du crime et le traitement des délinquants.*

Loin de nous l'idée d'asséner au lecteur la liste exhaustive des décisions du Congrès de Milan. Qu'il nous soit cependant permis d'en citer une dernière : la résolution 4 (*op. cit.*,

p. 82), qui réclame avec insistance la création, sous l'égide des Nations Unies, d'un institut régional africain pour la prévention du crime et le traitement des délinquants.

Cette résolution nous fut particulièrement sympathique. Elle fut avancée et défendue avec fermeté et sans passion partisane par des délégués africains de tous les bords, convaincus comme nous le sommes, et comme il fut rappelé au cours d'une réunion organisée en marge du Congrès par la Société internationale de défense sociale, que la politique contre les déviances et le crime se pose en termes fort différents dans les Etats développés libéraux et socialistes d'une part, et dans les pays d'Afrique d'autre part. Ces derniers redécouvrent et réaffirment leurs spécificités. Dorénavant, la politique criminelle africaine et la recherche criminologique africaine reviennent aux Africains, qui connaissent leurs besoins et leurs aspirations mieux que le meilleur expert étranger du continent. Les Africains ont maintenant les hommes qu'il faut pour élaborer seuls leur politique criminelle, et le goût de se lancer dans cette entreprise utile. Ils ont acquis les expériences qui leur manquaient. Il leur reste à se doter des moyens de le faire et du cadre institutionnel dans lequel ils pourront s'organiser comme ils le désirent et, éventuellement, faire appel aux experts étrangers qu'ils auront eux-mêmes choisis pour améliorer la coordination de leurs politiques nationales et harmoniser à l'échelle du continent leurs propres systèmes pénaux.

L'authenticité n'est pas une qualité exclusive de l'art.

P.-H. BOLLE

VIII^e CONGRÈS DE L'ASSOCIATION FRANÇAISE DE DROIT PÉNAL « LE DROIT CRIMINEL FACE AUX TECHNIQUES MODERNES DE COMMUNICATION » (Grenoble, 28-29-30 novembre 1985).

Les travaux du VIII^e Congrès de l'A.F.D.P. ont été consacrés à l'approfondissement d'un thème d'actualité : celui de l'adaptation du droit en général, et du droit pénal en particulier, aux situations nouvelles créées par l'évolution galopante des télécommunications, de l'audiovisuel et de l'informatique. Parce que ces techniques renouvellent à un rythme accéléré les modes et usages de communication et permettent d'ouvrir de nouveaux espaces de liberté, mais aussi parce qu'elles font craindre de multiples débordements susceptibles de remettre en cause les grands équilibres de notre société, il convenait de s'interroger sur l'aptitude du droit criminel à remplir ses fonctions essentielles face aux technologies nouvelles de la communication.

Dans son rapport introductif, M. Jacques Francillon, professeur à la Faculté de droit de Grenoble, a souligné que ce congrès constituait une tentative d'approche globale des problèmes, même si ceux-ci étaient étudiés principalement sous l'angle du droit pénal. Il a également exprimé le souhait que le droit criminel ne se laisse pas déborder par l'évolution des techniques et qu'il contribue à fixer des bornes aux libertés récemment conquises, de manière à éviter les abus.

*
* *

Lors de la séance du jeudi matin, il revenait à MM. Albert Chavanne, professeur à la Faculté de droit de l'Université de Lyon III, président de l'Association française de droit pénal, et Gaëtan Di Marino, professeur à la Faculté de droit de Brest, d'étudier les délicats problèmes que soulèvent les écoutes et enregistrements clandestins en droit pénal spécial et en procédure pénale.

M. Chavanne, spécialiste du droit de la presse, a procédé au commentaire de l'article 368 du code pénal qui réprime le délit de captation de l'image ou des paroles d'autrui dans certaines conditions. Analysant une jurisprudence foisonnante, l'auteur s'est livré à une brillante casuistique. Il a souligné l'opportunité de cette incrimination, mais aussi le fait

que celle-ci n'ait pas permis de mettre un terme aux abus, certains médias continuant de livrer la vie privée d'autrui en pâture « aux renflements de la populace », selon l'expression du Président Mimin. Il a, en outre, exprimé le regret que le décret qui eût permis de réglementer la fabrication et, surtout, l'importation et la vente des appareils d'écoute et d'enregistrement les plus sophistiqués n'ait pas encore vu le jour. M. Di Marino a précisément fait état dans son rapport de pastilles électroniques qui transforment un téléphone en émetteur, de micros directionnels ultra sensibles fixés dans des murs, ou encore de microphones miniatures mélangés à la nourriture qui peuvent, une fois celle-ci absorbée, transmettre une conversation pendant plusieurs heures et à plusieurs centaines de mètres de distance. Aussi apparaîtrait-il urgent de réagir.

Parmi les atteintes au secret et à l'intimité de la vie privée, il en est une qui tend à se développer. Il s'agit des écoutes et enregistrements judiciaires de communications téléphoniques. Au vu, notamment, d'une enquête à laquelle s'est livré M. Di Marino dans la circonscription judiciaire d'Aix-en-Provence, il semblerait que la pratique des écoutes téléphoniques soit désormais entrée dans les mœurs judiciaires et fasse partie des moyens de preuve de droit commun. Le sujet était d'autant plus délicat à traiter qu'un halo de mystère enveloppe ce secteur de la justice pénale en France, la police nationale mettant, quant à elle, fort peu d'empressement à le dissiper. Certes, la légalité des écoutes réalisées par voie de commission rogatoire est admise en jurisprudence depuis le célèbre arrêt *Tournet* du 9 octobre 1980. L'arrêt *Kruslin* du 23 juillet 1985 a, en outre, considéré que cette pratique était conforme à l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme. Mais le débat n'est pas clos pour autant et M. Di Marino n'a pu dissimuler le sentiment de malaise qu'il éprouve face à cette jurisprudence. Outre le fait que le problème de la licéité des écoutes effectuées au cours d'une enquête n'est pas définitivement réglé, il est douteux, selon lui, que les écoutes opérées au cours d'une instruction ne portent aucune atteinte au principe de loyauté dans la recherche des preuves — dignité de la fonction oblige — ou à celui du respect des droits de la défense. D'autant que les écoutes téléphoniques ne paraissent conformes ni au texte parfaitement clair de l'article 368-1° du code pénal — applicable au magistrat instructeur comme à n'importe quel autre citoyen —, ni à la jurisprudence de la Cour européenne — résumée dans l'arrêt *Malone* du 2 août 1984 — d'où il résulte que l'ingérence des autorités publiques dans les conversations téléphoniques doit être prévue par une loi précise ; or, selon M. Di Marino, cette condition ne semble pas réalisée en France. Aussi l'auteur a-t-il conclu à la nécessité de légiférer en matière d'écoutes et d'enregistrements judiciaires — comme l'ont déjà fait maints Etats — et de régler, par la même occasion, « la ténébreuse question des écoutes administratives ».

Au cours des débats animés qui ont suivi la présentation de ce rapport, plusieurs intervenants ont exprimé leur inquiétude face au développement des écoutes téléphoniques en tant que mode de recherche de l'aveu. A cet égard, l'écoute des conversations entre l'avocat et son client leur a semblé gravement attentatoire aux droits de la défense. L'accent a été mis, en outre, sur la pratique contestable des magistrats instructeurs consistant à enlever du dossier communiqué à la défense les commissions rogatoires ordonnant des écoutes. Toutefois, la nécessité d'élaborer un statut légal des écoutes et enregistrements clandestins a été mise en doute par ceux qui estiment que, conformément à nos principes constitutionnels, l'intervention d'une autorité judiciaire constitue une garantie suffisante. Enfin, il est apparu qu'il convenait d'adapter notre système procédural à l'évolution des techniques. C'est pourquoi la suggestion a été faite de réaliser un meilleur équilibre entre le réalisme du droit pénal — qui impose que les écoutes téléphoniques puissent être effectuées — et les droits de la défense, en permettant l'enregistrement sonore et même vidéo des auditions essentielles dans les cabinets d'instruction.

*
* *

Les travaux du jeudi après-midi et du vendredi matin ont été consacrés à l'étude des questions de droit criminel liées aux télécommunications et à l'audiovisuel.

M. Alain Audigou, chef du groupement des affaires juridiques et contentieuses à la Direction générale des télécommunications, s'est interrogé sur l'environnement pénal des

télécommunications. Il a mis l'accent successivement sur la protection pénale des moyens techniques de communication et sur celle des correspondances échangées sur les réseaux. Son exposé et les débats qui ont suivi ont fait apparaître la nécessité de renforcer le dispositif actuel de protection. Les récentes modifications de l'article L. 39 du code des P.T.T. constituent, certes, un progrès, puisque le seul fait de brancher sans autorisation un appareil d'émission ou de réception sur un réseau est désormais incriminé. Mais la commercialisation des terminaux et l'agrément des matériels d'écoute et d'enregistrement susceptibles de porter atteinte à la vie privée ou à la protection des consommateurs soulèvent de sérieuses difficultés juridiques. Il semblerait surtout que les correspondances privées ou les échanges de données quelconques soient moins bien protégés, pénalement du moins, lorsqu'ils passent par voie de télécommunication que lorsqu'ils passent par voie postale. C'est ainsi que la notion de secret des correspondances ne paraît pas rendre compte de la réalité complexe des communications échangées sur les réseaux. Aussi M. Audigou a-t-il suggéré de lui substituer une autre notion, celle de « secret de télécommunications », mieux à même, selon lui, d'assurer la sécurité des systèmes informatiques et de télécommunications. Il s'est d'ailleurs félicité que le projet de réforme du code pénal ait prévu de créer un délit spécifique susceptible de protéger l'ensemble des télécommunications : le délit d'atteinte au secret de télécommunications.

Dans le secteur de la communication audiovisuelle au sens de la loi du 29 juillet 1982, c'est d'abord sur la situation des radios locales privées que l'attention s'est portée. On sait que depuis l'abandon du monopole, de nombreuses radios émettent sans autorisation ou au-delà de la puissance autorisée. Il en résulte des désordres sur la bande de modulation de fréquence. Il arrive même que des émissions et liaisons de services publics essentiels comme les pompiers ou la navigation aérienne soient perturbées. Cette indiscipline est d'autant plus préoccupante, à l'heure actuelle, qu'avec l'introduction de la publicité sur les ondes, une véritable course à l'audience s'est engagée entre des radios, non plus conviviales, mais commerciales, et que la bande F.M. est devenue une richesse économique très convoitée. Aussi M. Marc Paillet, membre de la Haute autorité de la communication audiovisuelle, a-t-il eu raison de souligner les enjeux économiques et les risques culturels d'un tel phénomène. Après que M. Francillon eut rappelé les étapes de l'évolution et marqué les grandes lignes du dispositif de répression, M. Bertrand Delcros, ancien sous-directeur de Télédiffusion de France, a donné son point de vue de praticien et exprimé des doutes sur l'efficacité d'un tel dispositif. Selon lui, outre le fait que le recours à la sanction matérielle du brouillage paraît devoir être aujourd'hui exclu, les sanctions administratives du retrait et de la suspension d'autorisation par la Haute autorité, de même que les sanctions pénales prévues par l'article 97 de la loi de 1982, se révèlent d'un maniement délicat. Les pouvoirs publics disposent, certes, des moyens juridiques leur permettant de réprimer les actes d'indiscipline. Mais, s'agissant d'une nouvelle profession qui s'organise, les règles du jeu de la communication audiovisuelle ne sont pas encore définies avec suffisamment de netteté. On comprend, dès lors, qu'en l'absence de principes indiscutables sur lesquels ils puissent fonder leurs décisions, les tribunaux, saisis d'actions en référé et d'actions pénales à l'initiative de T.D.F. — sur la base de données techniques d'ailleurs difficiles à apprécier — soient peu enclins à la sévérité.

Les phénomènes de piratage liés à l'apparition de la télévision à péage et des satellites de télécommunication porteurs de programmes télévisés ont également été étudiés. Analysant l'affaire *Canal Plus*, et situant celle-ci dans le contexte des discussions doctrinales actuelles sur le vol d'une « information seule » et le vol de « biens informatiques », M. Francillon a rappelé que le vol d'un service n'entraîne pas dans les prévisions de l'article 379 du code pénal — ni d'ailleurs dans celles d'aucun texte répressif. Il en a conclu qu'en l'absence d'incrimination spéciale, l'impunité était acquise aux utilisateurs de décodeurs pirates. Sa conclusion a été toutefois plus nuancée s'agissant de la télépiraterie des satellites de télécommunication. En effet, l'arsenal répressif existant permet, semble-t-il, de réprimer aussi bien les réceptions non autorisées de programmes captés directement que la distribution non autorisée de programmes irrégulièrement captés.

Avec la multiplication des moyens de reproduction des œuvres — magnétophones et magnétoscopes —, les auteurs et producteurs de phonogrammes et de vidéogrammes — disques, cassettes, vidéocassettes, vidéodisques — de même que les artistes-interprètes et les entreprises de communication audiovisuelle s'inquiètent du développement d'un phé-

nomène qui a pris ces dernières années une ampleur considérable. Il s'agit de la piraterie d'œuvres sonores ou audiovisuelles. Celle-ci consiste dans des « reproductions en nombre faites sans autorisation des titulaires de droits » et dans la commercialisation de ces reproductions. Cette forme nouvelle de délinquance, dont la dimension internationale a été soulignée, cause un grave préjudice à l'ensemble des professionnels de ce secteur. M. André Françon, professeur à l'Université de Paris II et président de l'Institut de recherche en propriété industrielle Henri Desbois, s'est interrogé sur le point de savoir si le droit pénal permettait d'assurer une protection efficace des droits d'auteur et des droits voisins contre de tels agissements. Il a rappelé qu'avant le vote de la loi du 3 juillet 1985, et jusqu'à la date d'entrée en vigueur de cette loi (1^{er} janvier 1986), la protection des titulaires de droits voisins était moins bonne que celle qui était réservée aux auteurs. En effet, bien que, pour ces derniers, les sanctions prévues fussent peu dissuasives, la jurisprudence adoptait une conception large de la contrefaçon, notamment en présumant la mauvaise foi du contrefacteur. En revanche, l'existence des droits voisins n'était pas reconnue sur le plan législatif, de sorte qu'en dehors de certaines situations, somme toute marginales, les artistes-interprètes et les producteurs d'œuvres sonores ou audiovisuelles étaient démunis sur le plan pénal. L'objectif du législateur a été précisément de leur offrir une meilleure protection — d'où la création d'une incrimination spécifique — et de renforcer le dispositif pénal, notamment policier, de lutte contre la piraterie. Le nouvel arsenal des contrôles et des sanctions suffira-t-il à faire reculer de telles pratiques ? M. Françon a, pour sa part, exprimé la crainte que le délai au cours duquel la loi interdit aux titulaires de droits de commercialiser sous forme de vidéocassettes ou de vidéodisques un film en cours d'exploitation soit mis à profit par les pirates, grâce à leur monopole de fait, pour réaliser d'importants bénéfices.

Ce panorama des questions de droit pénal liées à l'audiovisuel aurait été incomplet s'il ne s'y était ajouté un exposé ayant pour thème l'enregistrement et la diffusion télévisée des débats judiciaires. M. André Braunschweig, président de chambre honoraire à la Cour de cassation, était particulièrement qualifié pour traiter ce sujet. Il a en effet présidé une commission chargée par le garde des Sceaux d'examiner la pratique des Etats membres du Conseil de l'Europe et de faire des suggestions. Le rapport de cette commission, déposé le 27 février 1984, avait proposé la promulgation d'une loi temporaire autorisant la télévision à filmer des procès sous certaines conditions, et avait prévu que l'expérience serait menée pendant une période probatoire de deux ou trois ans sous le contrôle d'une commission permanente. Cette proposition ayant été jugée trop audacieuse, le Parlement n'a retenu que les orientations minimales de la commission. En effet, la loi du 11 juillet 1985 tendant à la constitution d'archives audiovisuelles de la justice n'autorise l'enregistrement des procès qu'à des fins historiques. M. Braunschweig, après avoir rappelé les termes de la controverse, a regretté que le législateur et les milieux judiciaires n'aient pas su « se départir d'une certaine frilosité ». Il a souhaité qu'à l'image de ce qui a été fait dans certains pays, il est vrai peu nombreux, notre législation évolue dans un sens plus libéral. Au cours du débat, le clivage entre les adversaires et les partisans de cette évolution est nettement apparu. Les premiers ont mis l'accent moins sur la protection de la vie privée, la présomption d'innocence et l'égalité entre les justiciables — qui sont les arguments traditionnellement invoqués pour écarter la télévision des prétoires —, que sur le risque de subjectivité accru par rapport à la presse écrite et sur les méfaits de la presse audiovisuelle dans certaines affaires en cours (Gregory Villemin). M. Braunschweig s'est fait le porte-parole des seconds. Il a réfuté les objections et a insisté sur le fait que, la Justice devant être transparente, il convenait d'adapter la publicité des débats aux moyens modernes de communication et de ne pas arrêter cette publicité à la porte des salles d'audience. Il a également mis en évidence la fonction pédagogique et la valeur éducative des retransmissions télévisées des débats judiciaires. Le procès *Barbie* a naturellement été évoqué.

*

* *

Les travaux du vendredi après-midi et du samedi matin ont porté sur la criminalité informatique.

La première séance a débuté par la projection du film « Micro effraction » réalisé par Michel Honorin et Dominique Nasplezes, journalistes à Antenne 2. Ce film est le résultat

d'une enquête effectuée auprès de pirates de logiciels et de réseaux, souvent de très jeunes gens, qui percent les codes des systèmes les mieux défendus, accèdent indûment et de manière habituelle à de grands centres serveurs, et dont l'activité économique est parfois florissante. Il a constitué une illustration saisissante de la gravité du phénomène de la fraude informatique et de la parfaite adaptation de la criminalité à l'ordinateur.

En sens inverse, M. Jean Deveze, professeur à la Faculté de droit de Toulouse, a souligné les difficultés d'adaptation des textes répressifs à ces nouvelles formes de délinquance. Certes, il a admis que les qualifications pénales traditionnelles comme le faux, le vol ou la contrefaçon étaient applicables à certains types de fraudes (par exemple l'article 379 à certains « vols de temps ordinateur »), car, selon lui, l'ordinateur se borne à fournir les moyens nouveaux permettant de porter atteinte à des valeurs reconnues. Mais il s'est montré plus réticent sur la question de savoir si les valeurs nouvelles que sont « l'information en général » et la « communication » sont protégées par des incriminations reconnues. Le droit pénal des atteintes à la propriété classique ne lui a pas paru convenir à la première, ni les dispositions pénales du code des P.T.T. à la seconde, la protection pénale étant réservée à l'heure actuelle à des informations dont le régime juridique est clairement défini — informations nominatives, secrets, œuvres de l'esprit ... Le bilan pénal des fraudes informatiques dressé par M. Deveze n'a donc pas été totalement négatif. Quant au débat, il a fait apparaître le clivage entre ceux qui croient possible et souhaitable d'étendre les qualifications pénales traditionnelles à ces biens incorporels que sont les informations contenues dans une mémoire d'ordinateur ou dans un logiciel, et ceux qui pensent avec M. Deveze qu'en l'état actuel du droit français, où le principe est celui de la liberté, cette extension est inadmissible, et qu'il est préférable de se contenter des sanctions civiles existantes.

Etudiant certains types de fraudes, celles qui sont commises grâce à l'utilisation de cartes magnétiques et qui ont presque toujours un rapport avec l'ordinateur — usage abusif d'un D.A.B., paiement par carte bleue truquée, emploi frauduleux d'une carte à mémoire dans un publicphone, etc ... —, M. Wilfrid Jeandidier, professeur à la Faculté de droit et directeur de l'Institut des sciences pénales et criminologiques d'Aix-en-Provence, a constaté que le droit pénal classique était parfois très utile et souvent suffisant, mais qu'il laissait place aussi à une large zone d'impunité. D'une part, en effet, le droit pénal permet d'appréhender les fraudes les plus dangereuses telles que le vol d'une carte ou la fabrication et l'usage de fausses cartes. Mais, d'autre part, l'utilisation d'une carte périmée, de même que l'emploi d'une carte régulière pour obtenir une prestation induue, soulèvent des difficultés de qualification et mettent en évidence les incertitudes de la répression. Enfin, l'inadaptation du droit pénal classique est manifeste dans les hypothèses où le titulaire d'une carte bancaire retire de l'argent au-delà du solde créditeur de son compte et, donc, des possibilités qui lui ont été données contractuellement. Depuis que l'arrêt *Laffont* du 24 novembre 1983 a tranché dans le sens de l'impunité, le débat se trouve déplacé et met en jeu des considérations d'opportunité : faut-il incriminer les retraits abusifs dans les D.A.B. ? Dans la situation présente, c'est en faveur des solutions techniques et des sanctions civiles que M. Jeandidier a opté, rejoignant ainsi la conclusion de M. Deveze.

C'est également ce dernier point de vue qu'a partagé M. Jean-Louis Goutal, professeur à la Faculté de droit de Grenoble. Pour lutter contre les pillages de logiciels, était-il opportun d'« importer » les sanctions du droit pénal dans une matière traditionnellement réservée aux « remèdes » civils ? M. Goutal a regretté que, lors du vote de la loi du 3 juillet 1985, le législateur ne se soit pas préoccupé de répondre à cette question. Celle-ci avait pourtant été fréquemment posée aux tribunaux à qui il avait été demandé de punir les pirates pour vol ou révélation de secret de fabrication, ce qu'ils avaient parfois, mais rarement, accepté de faire. Ces incriminations pourraient d'ailleurs, aujourd'hui, continuer à jouer un rôle résiduel dans des espèces particulières — et M. Goutal a précisé que, pour sa part, il croyait qu'une information était un bien incorporel susceptible de possession et donc de vol —, même si, en vertu de la loi nouvelle, la contrefaçon de propriété littéraire et artistique constitue désormais la qualification applicable dans la plupart des hypothèses, celles où le logiciel qui fait l'objet du pillage est « original » au sens de la loi du 11 mars 1957. Néanmoins, à la question précédemment posée, M. Goutal a répondu sans ambiguïté : le législateur a eu tort de s'engager dans la voie de la répression pénale ; il aurait dû se contenter, pour assurer une protection adéquate des logiciels, des sanctions plus appro-

priées qui sont celles du droit civil (saisies, confiscations, interdictions et publicité), comme il avait su le faire auparavant pour la contrefaçon de brevets d'invention. Les informaticiens eux-mêmes semblent partagés sur la question de l'opportunité du recours à la sanction pénale. Faut-il, dès lors, substituer des procédures de conciliation à la répression traditionnelle, comme le font aujourd'hui certaines victimes de piratages ? La question méritait d'être posée dans ces termes, car elle est au centre des discussions actuelles sur le rôle de la peine.

La criminalité informatique a également été envisagée du point de vue du droit comparé et du droit pénal international. Mme Martine Briat, ancien administrateur à l'O.C.D.E., a souligné les difficultés de l'approche comparative de la fraude informatique, qui tiennent principalement à la diversité des qualifications pénales retenues et des moyens de politique criminelle mis en œuvre. Elle a distingué trois catégories de fraudes : atteintes au patrimoine d'autrui ; atteintes au système informatique et de télécommunications ; atteintes aux informations et aux données. Elle a indiqué, pour chacune d'elles, les techniques législatives utilisées : tantôt promulgation de lois spécifiques couvrant l'ensemble des fraudes ; tantôt adaptation des lois existantes ou création d'incriminations nouvelles ; tantôt extension aux deux dernières catégories du délit d'accès non autorisé aux données et aux informations. Elle a mis l'accent, notamment, sur les difficultés résultant du caractère incorporel de l'information et sur le fait que la pénalisation de l'accès à des systèmes par certaines législations étrangères présentait l'avantage d'éviter d'avoir à se prononcer sur la délicate question de la propriété de l'information. Enfin, après que Mme Briat eut souligné la tendance assez générale au renforcement de la protection pénale des secrets et des droits d'auteur, M. Levasseur, professeur honoraire à l'Université de Paris II, a précisé qu'en France la Commission de révision du code pénal s'était orientée vers l'adoption de qualifications inspirées du droit pénal commun, mais s'était montrée peu favorable à une extension des textes relatifs aux atteintes à la propriété.

Pour sa part, M. Michel Massé, maître de conférences à la Faculté de droit de Poitiers, a fait l'inventaire des questions de droit pénal international — peu étudiées jusqu'à ce jour — que soulève l'interconnexion par les réseaux de télécommunications de systèmes informatiques situés dans des pays différents. Celle-ci rend, en effet, possible le développement d'une criminalité à distance d'autant plus dangereuse qu'elle est très discrète et, donc, difficile à déceler, et que ses effets sont, quant à eux, difficiles à localiser. Aussi convenait-il de réfléchir sur les critères de compétence et les méthodes de coopération entre Etats qui pourraient être utilisés pour lutter efficacement contre cette forme nouvelle, encore mal connue, de délinquance internationale. M. Massé a donc imaginé les scénarios possibles de réaction des Etats, sur le plan national et sur le plan international. Il s'est notamment interrogé sur la possibilité d'attribuer une portée extraterritoriale de principe à des législations spécifiques dans le domaine informatique, par analogie avec une pratique qui s'est développée aux Etats-Unis (droit antitrust) et s'est largement étendue à d'autres Etats, même en dehors du droit de la concurrence. M. Massé a également recherché les moyens qui permettraient de résoudre la question de la réciprocité d'incrimination, de manière à faciliter l'entraide répressive internationale.

*
* *

« Nous manquons de lois », a expliqué M. Jérôme Huet, professeur à l'Université de Paris V, conseiller juridique de l'Agence de l'informatique. Le rapporteur de synthèse a mis brillamment en évidence l'extrême vulnérabilité des systèmes de télécommunication, source d'insécurité pour les citoyens. Ceux-ci, a-t-il observé, sont mieux protégés sur le plan pénal quand on tente de s'introduire chez eux par la porte que lorsqu'on le fait par le fil du téléphone. « Le besoin de sécurité engendre le besoin de lois » ! Aussi M. Huet a-t-il lancé un appel au législateur pour que celui-ci ne se contente pas de préserver la collectivité mais améliore aussi la protection des citoyens contre les intrusions qu'ils subissent. Le recours à la répression pénale lui a paru dès lors s'imposer. C'est pourquoi il a proposé que soit sanctionné pénalement tout accès non autorisé à un système informatique. Plus généralement, il a estimé que le législateur devait suivre le progrès technique tout en encadrant les

nouveaux moyens d'information, et souhaité que des règles éthiques soient fixées pour aider les juristes à appliquer les lois.

Les travaux de ces trois journées ont été clôturés par M. Pierre Catala, professeur à l'Université de Paris 2, qui a souligné l'utilité de la sanction pénale et mis l'accent sur l'extraordinaire complexité du défi lancé aux juristes par les nouvelles technologies de la communication : « Ici, plus qu'ailleurs, il faut être à l'écoute de ce qui se fait, de ce qui se prépare », a-t-il indiqué. A cet égard, le thème retenu pour le VIII^e Congrès de l'Association française de droit pénal lui a paru parfaitement correspondre à l'attente des participants.

Jacques FRANCILLON

LE CONGRÈS « PHILOSOPHIE ET CRIMINOLOGIE » DE LA SOCIÉTÉ INTERNATIONALE DE PROPHYLAXIE CRIMINELLE (Paris, 14-15-16 février 1985).

Du 14 au 16 février 1985 s'est tenu à Paris, d'abord, pour la séance d'ouverture, au Palais de justice et ensuite à la mairie du V^e arrondissement, le Congrès de la Société internationale de prophylaxie criminelle (S.I.P.C.), fondée et présidée par Maître Victor Stanciu. Le titre du Congrès « Philosophie et criminologie » était aussi prometteur qu'inquiétant. En effet, selon l'acception donnée à la conjonction « et », on pouvait concevoir le sujet restrictivement, les études portant uniquement sur les rapports de « la philosophie et de la criminologie », ou bien traiter, plus largement, du contenu et des aspects, tant de la philosophie que de la criminologie. Conscients de cet écueil, les organisateurs avaient pris soin de guider les rapporteurs par l'indication de trois thèmes successifs : 1^o la place faite aux systèmes philosophiques dans la criminologie ; 2^o l'évolution de la politique criminelle sous l'influence des doctrines philosophiques et criminologiques ; 3^o la politique criminelle comparée et la prévention, le tout précédé d'une introduction et suivi de rapports de synthèse.

La séance d'ouverture, débutant par une allocution de M. Pierre Drai, alors président du Tribunal de Paris et se terminant par les intéressantes observations des Bâtonniers Brunois et Pettiti, comportait, comme morceau de résistance, les rapports du Président Stanciu et du Professeur Baruk. Qui les connaît ne sera pas étonné que le Président Stanciu, sous l'éclairage d'un titre provocant : « Y a-t-il un bon terrorisme ? » ait opposé à la philosophie — aisément définie par son étymologie et caractérisée par une belle envolée « être philosophe, c'est projeter ses pensées et ses actes sur l'écran de l'éternité » — la criminologie, « rebelle à l'emprisonnement dans des définitions » (bien qu'elles abondent), en raison de la pluralité des facteurs criminogènes et victimogènes et aussi de sa collaboration nécessaire avec les sciences de l'homme. Passant à l'analyse concrète de l'exemple choisi, M. Stanciu recherche les mobiles du terrorisme et du crime politique et propose des remèdes reposant sur « la valeur suprême de l'homme », tendant à assurer « la sécurité par la solidarité », en bannissant la colère et la haine, le désespoir et le fanatisme : les super-criminels constituent les « abîmes » de la société, mais il y a aussi des « sommets ».

Cet idéalisme et ce respect de la personne se retrouvent dans le rapport du Professeur Baruk, qui annonce d'emblée son propos : « La prophylaxie criminelle et les valeurs morales ». On sait que le professeur Baruk n'est pas seulement un éminent psychiatre, mais aussi un savant de la Bible, seule source de vérité toujours vivante. Et de partir en guerre contre les doctrines qui prétendent se passer de la contrainte morale, refusant de distinguer le bien et le mal, supprimant tout interdit. Ceci pour parvenir à une conclusion concrète : il faut réclamer aux pouvoirs publics le rétablissement de l'instruction et de l'éducation morales dans toutes les écoles.

L'après-midi du 14 février 1985 a été consacré, avec comme rapporteur général M. Armand Mergen, professeur de criminologie à l'Université de Mayence, au premier thème : « La place faite aux systèmes philosophiques dans la criminologie ». Maître Jean-

Marc Varaut, avec sa profondeur et son aisance habituelles, a ouvert son rapport intitulé : « La responsabilité, l'autre nom de l'homme », par la constatation que « le crime, expression pathétique du mal fait par l'homme à son prochain, a toujours provoqué une fascination sans proportion avec son importance effective dans la vie sociale », en illustrant cette considération par plusieurs exemples historiques. Il s'est élevé, lui aussi, comme le professeur Baruk, mais sous un autre angle de vision, contre les doctrines qui désolidarisent le droit pénal des concepts de l'éthique chrétienne pour l'orienter vers une imputabilité pénale sans liberté et sans responsabilité : « il n'y a plus de place pour le libre arbitre et l'homme est réduit à une maquette ». On recherche certes les causes du crime, on détermine le processus physico-psychologique qui prépare le passage à l'acte ; mais tout cela sans aucune finalité de justice. Et Maître Varaut de procéder à une critique très serrée du déterminisme : « les circonstances qui existent ne font pas une causalité ; les tendances à l'acte ne font pas la fatalité de l'acte ... De l'anormalité de l'acte criminel, on ne peut conclure à l'anormalité de l'auteur de l'acte ». La capacité de faire le mal est le possible de chacun depuis la blessure originelle de la nature humaine. Elle n'est pas son destin. Effectivement « le passage à l'acte ne se laisse pas plus prédire que déduire ». Et Maître Varaut d'affirmer courageusement que « le criminel est avant tout un être humain qui ressemble plus aux autres qu'il n'en diffère ». L'erreur centrale, c'est « de ne plus voir que le délinquant », alors que « ce qu'il a fait est cependant plus significatif que la recherche incertaine de ce qu'il est ».

L'auteur relève au passage les progrès de la sociologie « dans les Colloques et les enseignements et son échec sur le terrain. L'ensemble est appuyé de citations précises. La conclusion, c'est que le « postulat du libre arbitre fonde l'impératif catégorique de la loi pénale », mais on doit observer que, si la responsabilité pénale ne se partage pas, la capacité pénale fait sa part aux antécédents et aux circonstances dans la mesure de la peine. « La nouvelle politique criminelle à réaliser consiste à restituer au criminel sa raison et sa liberté ». Ainsi serait réanimée la certitude du fondement du droit. Le rapport se clot sur une analyse sociologique du procès pénal et de la responsabilité du sujet.

A la différence des trois rapports qui l'ont précédé, le Dr Georges Antonin, maître de recherches à l'Institut de recherches juridiques de Bucarest, a essentiellement traité (du) « socialisme scientifique et (de) la criminalité ». Il observe tout d'abord qu'à la première approche, on se trouve en face d'un problème pratique comportant l'identification des causes et l'adoption des mesures, déterminées par l'observation de la liaison étroite entre la criminalité et certaines tares sociales comme alcoolisme, chômage, bas niveau culturel, logement insalubre, manque des possibilités de loisirs et autres.

Des propositions concrètes de mesures sont alors formulées, mais l'auteur élève immédiatement le débat, dans une optique politique. La société actuelle a-t-elle les moyens de réaliser ces remèdes ? Si on répond à cette question par la négative, alors il faut transformer la société et la remplacer par une autre. Les options du socialisme scientifique vont alors être esquissées, avec la critique de la propriété privée, des moyens de production, de l'exploitation des travailleurs, du paupérisme, de la dégradation des idéaux moraux, par rapport aux communautés primitives où cette propriété n'existait pas et en relevant des progrès là où elle a été abolie. Peu importe que la propriété privée ait entraîné certains progrès de la civilisation et de la culture, ces progrès ne sont pas « moraux » ; en revanche le rapporteur dénombre de multiples bienfaits de l'abolition de la propriété privée : disparition des bandes de jeunes délinquants, des escroqueries, de la drogue, de la pornographie, des frustrations et de l'insécurité avec, spécialement en Roumanie, en 40 ans, un revenu national multiplié par 32, augmentation de 100 % de la production, de 7 fois pour l'agriculture et liquidation de l'analphabétisme. Le Dr Antonin reconnaît que le socialisme scientifique ne peut pas faire de miracles. Et il repousse l'idée simpliste conformément à laquelle l'infraction serait exclusivement déterminée par la situation économique précaire de ceux qui commettent de tels actes. Car, au sein des classes possédantes, « l'excès des richesses, la course aux plaisirs, la concurrence créent un terrain favorable à la décomposition morale et à l'accomplissement de l'infraction ». L'« option individuelle » ne doit pas non plus être niée. Créateur de son propre destin, l'homme a « la possibilité de choisir » et même de « s'abstenir, au prix de n'importe quel sacrifice, de commettre des infractions, alors même que tout autour de lui le pousse vers un tel dénouement ». Et de citer Karl Marx, rapportant que des ouvriers ont préféré le suicide au vol d'un pain, et le

Président Stanciu dénonçant la « cruauté » qui place l'homme dans le dilemme « héroïsme ou crime ». Et, selon M. Antonin, la possibilité d'actes individuels de résistance à l'infraction est une preuve que les relations de production capitaliste n'ont pas réussi à effacer partout, de la conscience des hommes, les vieux idéaux moraux d'honnêteté, de dignité, de solidarité humaine, mais dont la tradition s'est perpétuée surtout parmi les gens simples. Et les « actions révolutionnaires, déployées par les forces progressistes dans leur lutte pour un régime social plus juste détruisant par là la racine même d'un crime ».

Pour compléter ces développements, M. Antonin consacra la suite de ces observations à la manière dont les pays socialistes, et spécialement la Roumanie, abordent le problème de la criminalité. Pendant les quarante ans qui ont suivi la Libération, le parti communiste roumain a accumulé une grande expérience, en élaborant une « conception harmonieuse » des causes du crime et des « moyens de perfectionnement de la conduite civique ». Suit l'exposé des facteurs objectifs internes et externes de la criminalité dans la société socialiste, où l'on voit revenir les effets pernicious de la propriété privée des moyens de production tandis que la propriété socialiste, supposant des relations de collaboration et d'assistance mutuelle, est essentiellement étrangère aux altérations de la conscience et ne saurait engendrer la criminalité. Mais le niveau de développement matériel et spirituel est encore insuffisant : la criminalité ne diminuera qu'avec le développement économique et social, avec l'intensification de l'activité politique et culturelle éducative des masses de citoyens.

Quant aux facteurs subjectifs, ce sont ceux généralement reconnus, il est curieux d'y trouver les manifestations de bureaucratisme, mais il n'est pas question de dispositions pathologiques. Par ailleurs, l'auteur estime que les remèdes sont ici plus aisés.

En définitive, les directives fondamentales de l'action contre la criminalité seront les suivantes : 1° développement matériel de la société ; 2° création d'un homme nouveau ayant une *conscience avancée* et une conduite irréprochable ». Mais « la réalisation de ces objectifs suppose des efforts soutenus et un long laps de temps. Le processus de développement de la conscience, la liquidation des habitudes et des mentalités anciennes représentent une œuvre bien plus difficile et plus complexe que le développement économique de la société ; un rôle important à cet égard est affecté aux masses de travailleurs ; c'est « la collectivité socialiste qui veille au respect de la loi, en contribuant au perfectionnement moral et civique de ses membres ». Les organes d'Etat qui jouent aussi leur rôle doivent se montrer « intransigeants » à l'égard des auteurs d'infractions. Cette fermeté doit s'exercer dans le cadre de la loi et en respectant les droits des citoyens. L'aspect préventif n'est pas oublié et une grande importance est donnée à l'éducation : un vaste programme à cet égard est présenté dans les documents du Parti. Et le rapport se termine sur une description idyllique de « l'homme de demain » : « programme grandiose » pour l'accomplissement duquel il sera fait appel aux hommes de science.

Le rapport suivant* est celui d'un compatriote de M. Antonin, le Dr A. Parthéniu, membre de l'Association des scientifiques de Roumanie. Il n'est donc pas étonnant que les deux rapports se recoupent en ce qui concerne la dénonciation de la « dégradation sociale » et le remède préconisé sous la forme de la disparition des injustices. Mais c'est surtout sur le plan psychologique et physique que s'est placé le Dr Parthéniu, en soulignant, chez le criminel, le dérèglement du comportement, consécutif au dérèglement du cerveau viscéral avec une nette diminution de l'inhibition. La solution prophylactique impliquerait, d'une part, l'augmentation de la résistance à la désorganisation physique et psychique, par une « médecine normative » ; d'autre part, la réduction et même la solution des injustices sociales.

Après des débats entre les orateurs et la salle, un cocktail d'accueil, sous la présidence de M. Jean Tibéri, premier adjoint au maire de Paris, maire du V^e arrondissement, a clos agréablement cette laborieuse journée.

La matinée du vendredi 15 février était consacrée au 2^e thème, portant sur « L'évolution de la politique criminelle sous l'influence des doctrines philosophiques et criminologiques ». Après un rapport lumineux du Professeur Jacques Léauté, alors directeur de l'Institut de criminologie de l'Université de Paris II, cinq communications se sont succédées.

* Intitulé « Aspects systématiques-dialectiques concernant l'être et la prophylaxie de la délinquance ».

Faute d'avoir eu en mains leur texte, nous n'avons pas pu analyser celles du Professeur Yvonne Bongert, éminente spécialiste de l'histoire du droit criminel à l'Université de Paris II, qui a étudié « Un aspect du déterminisme : le criminel malade », de M. C. R. Souchet, avocat à la Cour de Paris, dont la communication portait sur « Les incidences philosophiques du phénomène prostitutionnel » et de M^e G. Gruia sur « Philosophie unique ou pluralisme philosophique, comme remède à la criminalité ».

Par contre, nous avons pu consulter le volumineux rapport de M. J. Y. Dautricourt, magistrat émérite et professeur émérite à l'Université de Louvain, rapport intitulé « Épistémologie de la criminologie » et qui constitue d'ailleurs le rapport de synthèse du 2^e thème. Il commence — fort utilement — par une définition de l'épistémologie qui est « l'étude critique des sciences destinée à déterminer leur origine logique, leur valeur et leur portée », suivie d'une citation de Renan qui définit la philosophie comme une « tête commune », la « région centrale de la connaissance humaine ». « Quant à l'épistémologie (elle) est essentielle pour expliquer la criminologie, en rencontrant le droit pénal classique engendre la politique criminelle ». Mais le rapporteur observe que « la politique criminelle contemporaine ne sacrifie pas fièrement les principes généraux des codes classiques », la dépénalisation de certains délits contre l'ordre familial étant compensée par la pénalisation de nouveaux comportements ; cependant, elle transforme la pénologie qui devient la science des sanctions.

Solidement charpenté, ce rapport étudie successivement, pour chacune des trois disciplines convergentes, à savoir droit pénal, criminologie et politique criminelle, la définition, l'origine logique, les valeurs, la portée. A l'intérieur de chacune de ces catégories, la matière est très dense. Nous signalerons seulement, au passage, une analyse critique des codes belges et des lois complémentaires, la dénonciation de la formation insuffisante des praticiens, les méfaits, même en Belgique, de l'héritage autoritaire napoléonien, l'appel à la création d'une victimologie, les fondements classiques de la peine, puis les analyses de l'école néo-classique, les défauts et les améliorations de l'emprisonnement. L'auteur met en lumière la « méconnaissance de la personne » et la rigidité de la notion de culpabilité, car, entre le dément et le criminel anti-social tous les degrés sont possibles, selon la personnalité du criminel et les circonstances. L'intime conviction est « commode » mais « dangereuse », puisqu'elle permet de se passer de motifs. L'auteur décèle une évolution de la criminologie, à l'origine science du criminel, de la criminalité et de ses causes, qui s'est « progressivement orientée vers l'étude des divers systèmes répressifs », pour devenir une science expérimentale et pluridisciplinaire, utilisant les lumières des sciences humaines. Les diverses écoles, école positiviste italienne, défense sociale, sont analysées. L'auteur expose les réactions malencontreuses de l'opinion publique à l'égard des « antisociaux » et le traitement à appliquer aux « asociaux ». Les réformes à faire en matière de politique criminelle et de sanctions sont énoncées et, en conclusion, M. Dautricourt montre que les insuffisances de la pratique judiciaire portent le législateur à réviser les codes classiques, pour réorienter la pénologie.

M. Victor Pickl, professeur de pédagogie criminelle à Vienne, a précisément intitulé sa communication « Le rôle de la pédagogie criminelle dans la politique criminelle ». Orfèvre en la matière, il a indiqué initialement que cette psychologie concernait, non seulement les criminels, mais ceux qui sont en danger de le devenir et qu'il fallait faire primer les dossiers de groupe pour avoir plus de moyens. Il étudie ensuite la peine en elle-même et ses résultats pour s'attacher ensuite à la peine en tant que mesure d'éducation, alors que les deux concepts paraissent à première vue contradictoires. Cependant l'éducateur peut jouer son rôle dans l'exécution de la peine. Mais la pédagogie criminelle se différencie de la pédagogie scolaire car il s'agit de guérir des troubles de l'apprentissage sociale et elle suppose la liberté physique et psychique ; ses frontières sont limitées en raison des conditions de travail.

Pour clore l'étude du deuxième thème, M. Stamats Tzitzis, chargé de recherche au C.N.R.S., a traité de « Rétribution, utilitarisme et politique criminelle dans les pays anglosaxons à l'époque contemporaine » ; il s'agit donc de doctrine criminologique et pénologique comparée. Après avoir constaté l'opposition entre les partisans de la peine rétributive et les utilitaristes, l'auteur consacre la première partie de son travail à la punition et la téléologie pénale : l'utilitarisme, dit-on, conduit à la punition des innocents, dans l'intérêt général ; or il n'en est pas ainsi dans un utilitarisme bien compris ; par contre, le même résultat peut se produire avec la théorie de la rétribution. Un effort de conciliation entre la

théorie de la rétribution et l'utilitarisme conduit à ne pas réduire la sanction à un expédient utilitaire, mais à y reconnaître un aspect moral. En réalité, la peine a plusieurs fins et l'excès de sévérité est dangereux. La seconde partie du rapport contient des réflexions sur les idées conciliatrices, leurs mérites et leurs défauts. La conclusion, c'est, avec un examen des rapports de la loi et de la morale, un retour au classicisme hellénique, la punition ayant pour but de rétablir l'ordre naturel troublé.

Le troisième thème — la politique criminelle comparée et la prévention — a été traité dans l'après-midi du vendredi 15 février 1984, sous la présidence de M. Georges Picca, avocat général à la Cour de cassation. M. Hanna Kiuru, conseiller référendaire à la Cour suprême de Finlande, a rédigé un important rapport sous le titre « Le fondement du droit de punir et le développement du système de sanction selon la commission finlandaise sur les principes de la réforme de la législation pénale ». En Finlande, le rapport de la commission chargée de la réforme pénale a été publié en 1976 : le rapporteur en dégage les principes, en déterminant les buts poursuivis et les conséquences. Il s'agit essentiellement de découvrir les comportements les plus nocifs et la disposition pénale doit avoir plus d'effets positifs que négatifs du point de vue de la politique sociale et de la politique criminelle. Il faut comparer les avantages et les inconvénients de la criminalisation d'un acte et adopter une mesure pénale appropriée tenant compte des moyens d'orientation possibles. La commission a recherché la politique à suivre dans certains domaines, habitat, travail, circulation, environnement et consommation. L'auteur dénombre ensuite les facteurs pouvant influencer le taux de criminalité, parmi lesquels le plus important est le système de sanctions. Actuellement, en Finlande, il n'y a pas d'intermédiaire entre les sanctions légères et les sanctions sévères, ni de substituts à l'emprisonnement. On pourrait sans dommage réduire la durée minimum des peines de prison et les calculer par jours et non par mois. Les arrêts de fin de semaine sont vivement préconisés. Suivent des réflexions critiques sur le domaine du sursis et ses succédanés. La commission a formulé des reproches à l'encontre du travail d'intérêt général, mais préconisé le système du « jour-amende, ainsi que l'avertissement pénal. Mais le travail de ladite commission a lui-même été critiqué.

Dans un bref résumé de son rapport, M. Kiuru a insisté sur le contrôle nécessaire des infractions modernes et sur un système de sanction simple, clair et économique, avec la création de substituts à l'emprisonnement.

M. Edmundo Oliveira, professeur de droit pénal et de criminologie à l'Université fédérale de Para-Amazone, a étudié « L'orientation philosophique du nouveau système de peines au Brésil ». Il observe que le système de répression reflète souvent l'état culturel d'un peuple et la physionomie de son régime politique. L'état libéral, à l'inverse de l'Etat autoritaire, se manifeste par « l'état de droit ». L'auteur prend alors comme exemple la Constitution espagnole de 1978 qui, reposant sur les principes de liberté et de justice, oriente son système pénal vers la rééducation et la réinsertion sociale, ainsi que le respect des droits de l'homme. Telle est aussi la philosophie du code pénal du Portugal : « le traitement resocialisant » est le principal but de la nouvelle loi pénale. D'ailleurs, on décèle en général un important mouvement de réforme pénale dans les pays industrialisés depuis la seconde guerre mondiale, en particulier une tendance à la dépénalisation. Au Brésil, ce sont deux lois du 11 juillet 1984 qui réforment la partie générale du code pénal et instituent une ordonnance d'exécution pénale. L'orientation philosophique de cette réforme est en harmonie avec la conception démocratique de la justice pénale dans l'état de droit ; elle s'inspire des conceptions scientifiques les plus modernes, sans cependant s'éloigner de la réalité brésilienne. Son système de peines et de mesures de sûreté est « fondé sur un processus de dialogue entre les infracteurs de la loi et la communauté ».

Fidèle au principe de légalité et à la notion de culpabilité, le nouveau code brésilien institue des alternatives à la prison ; il rejette la peine de mort et l'emprisonnement perpétuel. Les peines privatives de liberté s'exécutent dans des établissements fermés, semi-ouverts ou ouverts. Un système progressif est institué, ainsi qu'un examen criminologique. Les droits du condamné sont prévus, notamment quant au travail et à la sécurité sociale. Un « Conseil de communauté » est créé pour démocratiser les instances de contrôle et de prévention. Les substituts à la prison sont des peines restrictives de droit, dont l'action est subordonnée à la réalisation de certaines conditions. Ce sont le travail d'intérêt général, des interdictions temporaires de droits, notamment l'exercice de certaines professions et la suppression du permis de conduire ; enfin les arrêts de fin de semaine, dans

une prison auberge ou un établissement spécialisé. L'amende est calculée selon le système des jours-amendes. Les mesures de sûreté comprennent l'internement dans des hôpitaux psychiatriques et la soumission à un traitement ambulatoire. La construction et les aménagements des établissements pénitentiaires sont prévus.

M. Mahmoud Mansour, professeur de psychologie génétique et clinique à l'Université de Téhéran a traité de « criminologie et psychologisme », en spécifiant qu'il s'agissait d'une étude de comportement situationnel (réaction comportementale ou verbale) en tant qu'indice d'une socialisation opératoire de l'égoïsme à la décentration. Dans une première partie, il montre que l'on est en présence de toute une gamme de criminologies issues des différences juridiques et culturelles existant d'un pays à l'autre. Mais, par ailleurs, la notion évolue en fonction du progrès des sciences sociales et humaines et elle est influencée par la philosophie dominante. En second lieu, l'auteur est amené à défendre un psychologisme correspondant à toute psychologie qui reflète le point de vue philosophique de la société à laquelle elle se rattache. Deux faits doivent alors être signalés : le premier est la confusion entre le « je » et le « nous » que l'on rencontre dans le comportement verbal d'une grande partie de la population ; situation plus prononcée chez les enfants, les adolescents et les personnes illettrées. Le second fait important c'est celui qu'on peut observer dans le comportement des conducteurs de voitures. Les règlements sont violés, c'est un comportement non socialisé qui méconnaît le non-moi, c'est-à-dire les autres. Rejoignant les premiers rapporteurs, M. Mansour décèle dans ces phénomènes « un manque de développement d'une morale autonome ». Une troisième partie expose les méthodologies : les doctrines sont composées de questionnaires, d'observations directes et d'un entretien clinique. A l'heure actuelle, des résultats partiels et provisoires laissent entrevoir que les réactions des sujets relèvent d'un manque de socialisation. La conclusion, c'est que « la criminologie a pu voir la réalisation de son but prophylactique » à travers des doctrines élaborées par la psychologie. En outre la psychologie comble le vide d'une certaine philosophie. Mais elle ne se réduit pas à un ensemble de prescriptions morales. Quand la famille et l'école sont défaillantes, c'est la rue qui forme les individus. A quel prix ! Le développement du psychologisme permettra les dépistages précoces et développera une œuvre prophylactique collective.

Après les communications de M. Jehan de Malafosse et du Bâtonnier Pettiti, des débats se sont instaurés et ont été suivis d'une réception au Ministère des Relations extérieures. Et, le samedi matin, avant un déjeuner au Sénat, la clôture du Congrès s'est faite, logiquement, sur des rapports de synthèse afférents à chacun des thèmes. M. Armand Mergen, professeur à l'Université de Mayence, a fait le rapport de synthèse sur le premier thème en traitant de « la place faite aux systèmes philosophiques dans la criminologie ». Constatant que la reprise de la philosophie dans la criminologie date de Beccaria, le professeur Mergen dénombre les caractéristiques de l'une et de l'autre et dénonce un excès d'empirisme dans la criminologie. Il constate que de nombreux éléments de son objet, tels que la faute et le crime demeurant controversés « une réflexion philosophique devenait indispensable », d'ailleurs comme pour toute science. Mais aucune théorie de la connaissance, empirisme et rationalisme, ne suffirait à justifier l'aspiration à une connaissance absolue. La criminologie qui s'est adaptée aux différentes théories philosophiques ne peut déterminer ce que l'on considère comme un comportement optimal ou normal sans recourir à la morale et à l'éthique. Après avoir rappelé les doctrines du XIX^e dont les méthodes « se disent relever des sciences exactes et, en particulier celle de Durkheim, le professeur Mergen observe que « la criminologie a été fortement influencée par les écoles socio-philosophiques du XIX^e siècle », mais qu'elle est ainsi parvenue à des positions contradictoires « faute d'éthique » et par l'influence nocive de doctrines politiques. Dans ce chaos, la philosophie pourra l'aider à justifier sa raison d'être et lui permettre de résoudre les conflits sociaux. Pour parer aux dangers des régimes dictatoriaux qui affirment détenir la vérité absolue, la criminologie doit admettre le pluralisme des valeurs et la recherche doit rester libre. De nos jours la criminologie est en crise : pour en sortir, elle doit prendre conseil de « la reine de toutes les sciences, la philosophie ».

On a vu que le rapport de synthèse de M. Dautricourt s'était fusionné avec son rapport personnel. M. Georges Levasseur, professeur émérite à l'Université de Paris II a fait le rapport de synthèse sur le troisième thème « La politique criminelle comparée et la prévention ». Après avoir rappelé que ce thème, en raison de certaines défaillances, avait

donné lieu à des débats moins étendus que les deux autres, mais que l'avocat général Picca était particulièrement bien placé pour introduire ces débats et résumer les apports des trois communications étrangères, le professeur Levasseur a souligné que la politique criminelle comparée ou, tout au moins, le droit pénal comparé, était apparu à plusieurs reprises dans des séances du Congrès antérieures à celle consacrée au 3^e thème. Cet examen comparatif lui permet de constater « un parallélisme certain entre les diverses législations, notamment en ce qui concerne les substituts aux courtes peines, de constater aussi que, partout, le domaine des valeurs à protéger, « si intimement lié à la philosophie fondamentale », s'est élargi à de nouveaux domaines : vie économique, informatique, relations du travail, pollution de l'environnement.

Le problème de la prévention a été justement lié par l'avocat général Picca à celui de la politique criminelle. Par contre, M. Levasseur ne pense pas, comme ce dernier, que la prévention ait une « connotation thérapeutique ». Car « l'idée de la prévention et de son efficacité remonte à la nuit des temps, bien avant que l'on se préoccupât de soigner le criminel et de le rééduquer ». Pour le professeur Levasseur, les « mesures de prophylaxie sociale ... constituent la digue la plus efficace contre la marée montante de la criminalité ». Il rappelle, après le professeur Baruk, la nécessaire restauration de la morale « qui doit s'étendre aujourd'hui jusqu'à la morale de l'environnement » et se félicite du démantèlement de la transportation et de la relégation « digues trop commodes ». Le rapporteur s'explique sur la prévention générale, puis sur la prévention spéciale, s'adressant à un individu déterminé, qui tend essentiellement à prévenir la récidive. A quoi correspondent les substituts de la peine d'emprisonnement. Mais il faut faire un pas de plus, en décentralisant les mesures de prévention. A cet égard, il faut relever la mise en place des « Comités de prévention », issus du travail fructueux d'une commission composée de maires appartenant à différents partis politiques et représentant « l'éventail complet des idéologies » : confrontés aux mêmes difficultés, ces élus locaux d'origine diverse sont parvenus à des conclusions convergentes. Pour M. Levasseur, l'expérience des comités de prévention constitue « le plus sérieux espoir, le dernier peut-être, pour mettre un frein à une criminalité que tant de facteurs contemporains ne contribuent que trop à expliquer ». Mais les travaux du Congrès auront montré que cet effort « ne pourra rencontrer du succès que s'il se déroule sur le fondement de bases philosophiques sérieuses ».

C'est sur ce rapport lumineux et humain que s'est achevé, au cours d'un agréable déjeuner au Sénat, un Congrès qui a répondu aux ambitions de son sujet, en alliant la hauteur de pensée au sens des réalités.

N.B. — Hors Congrès, au cours des travaux préparatoires de celui-ci, M. Jacques d'Hondt, président de la Société française de philosophie et M. Y. Roger Dufour, professeur de psychologie clinique au Département de criminologie de l'Université Bar Ilan en Israël, avaient fait d'intéressantes communications.

Andrée MAYER-JACK

XI^e CONGRÈS INTERNATIONAL DE DÉFENSE SOCIALE

Le XI^e Congrès international de Défense sociale qui aura lieu à Buenos Aires en octobre 1986, se propose d'étudier « l'internationalisation des sociétés contemporaines et le mouvement de Défense sociale »*.

L'internationalisation des sociétés contemporaines s'inscrit naturellement dans le mouvement de Défense sociale, qu'il s'agisse des dimensions criminologiques, des aspects socio-économiques ou des pratiques juridiques.

Dans ses dimensions criminologiques, l'internationalisation apparaît dans les domaines les plus modernes : délinquance économique, financière et écologique, délinquance liée aux

* Pour tous renseignements complémentaires s'adresser au *Centro Nazionale di prevenzione e difesa sociale*, Palazzo delle scienze sociali, Piazza Castello 3, 20121 Milano.

nouvelles technologies (informatique, progrès bio-médicaux ...), comme elle continue à se développer dans les secteurs plus traditionnels du terrorisme ou du trafic de drogue. Mais le plus frappant est peut-être l'internationalisation du regard porté sur la criminalité avec l'émergence, un peu partout dans le monde, de la victime et la réapparition de la collectivité toute entière, associée aux institutions de prévention et de traitement de la délinquance.

Quant aux aspects socio-économiques, ils échappent de plus en plus à une approche purement nationale : le rôle des entreprises multinationales, leur puissance qui en fait de véritables sujets de droit international (dont la souveraineté concurrence celle des Etats) et leur mobilité face aux Etats immobiles, sont sans doute un phénomène essentiel. Il entraîne l'internationalisation du marché du travail, comme celle du marché des biens et des services. Dans ces conditions, la politique criminelle ne peut être efficace que si elle est d'abord pensée d'une façon globale au plan international, et coordonnée au plan national.

Enfin les pratiques juridiques elles-mêmes, pourtant traditionnellement attachées à la souveraineté et aux particularismes de chaque Etat, tendent à cette internationalisation, qui se marque à la fois par une évolution des pratiques législatives, judiciaires et pénologiques.

CENTENAIRE DU CODE PÉNAL NÉERLANDAIS

Le 1^{er} septembre 1986, le code pénal néerlandais aura cent ans. A l'occasion de ce centenaire, l'Institut de droit pénal de l'Université d'Amsterdam et le ministère de la Justice organisent ensemble un Congrès international, qui aura lieu du 3 au 6 septembre 1986 à Amsterdam*.

Une centaine de spécialistes du droit pénal, venant d'Europe occidentale, de Yougoslavie, des Etats-Unis d'Amérique, du Canada, d'Israël et d'Indonésie, participeront à ce Congrès, au côté des trois cents spécialistes néerlandais de la pratique et de la théorie du droit pénal.

Au cours de ce Congrès les six thèmes suivants seront examinés le jeudi 4 et le vendredi 5 septembre :

- courants dans le droit pénal ;
- politique criminelle ;
- stupéfiants et droit pénal ;
- interdépendance, coordination et intégration dans la pratique du droit pénal ;
- alternatives pour la peine privative de liberté ;
- victimes des infractions.

La séance inaugurale, consacrée à l'Introduction au droit pénal néerlandais, aura lieu le mercredi 3 et une journée d'excursion est prévue pour le samedi 6.

CONGRÈS MONDIAL DE VICTIMOLOGIE

Le Congrès mondial de victimologie aura lieu du 9 au 13 juillet prochain en Floride (Walt Disney World Village, Lake Buena Vista)* et consacra ses travaux au thème général

* Pour des renseignements complémentaires s'adresser à : Institut de droit pénal de l'Université de droit d'Amsterdam, Amsterdam, Pays-Bas.

* Pour des renseignements supplémentaires, s'adresser à World Congress 2333 N. Vernon Street Arlington V.A. 22207 U.S.A.

suivant : « Les victimes et les professions, nouvelles orientations et services ». Une participation pluridisciplinaire est envisagée afin que médecins, psychiatres, psychologues, sociologues, juristes, travailleurs sociaux puissent présenter des études portant sur des victimes de crime, du terrorisme, d'accidents ou de catastrophes. Parmi les thèmes qui seront discutés figurent notamment : les violences à enfant, les agressions sexuelles, le cas des victimes âgées mais aussi les droits et services de la victime (indemnisation, restitution, traitement ...) ainsi que la prévention.

III. — CIRCULAIRES ET AUTRES TEXTES OFFICIELS PROJET DE DIRECTIVES PRINCIPES ET GARANTIES POUR LA PROTECTION DES MALADES MENTAUX ET DES PERSONNES SOUFFRANT DE TROUBLES MENTAUX

Au moment où les travaux de la 38^e Session de la sous-commission de lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités sont rendus publics, et compte tenu de la Résolution 39/132 du 14 décembre 1984 de l'Assemblée générale, prévoyant d'examiner à sa 40^e session, le projet d'ensemble de directives, principes et garanties pour la protection des malades mentaux et des personnes souffrant de troubles mentaux, il est opportun de faire le point sur l'élaboration et le contenu du rapport, établi sous la direction de Mme Daes*.

Il est à remarquer que les problèmes soulevés par la protection de ces personnes relèvent, au sein de la Commission des droits de l'homme, de la sous-commission de « lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités » et du point de son ordre du jour concernant les droits de l'homme face aux progrès de la science et de la technique. Il semble que la réflexion menée soit plus large et plus novatrice qu'en droit interne.

La question des droits de l'homme et de la technique fait depuis 68 l'objet d'un débat approfondi aux Nations Unies. Depuis lors, les diverses études du secrétariat général et les mesures prises par les organes compétents des Nations Unies, notamment par la sous-commission, visent à évaluer les effets du progrès sur les droits de l'homme et à définir et mettre en place les mécanismes permettant de protéger ces derniers.

Au cours des précédentes sessions, la sous-commission a examiné trois aspects particuliers des progrès de la science et de la technique pouvant mettre en cause les droits de l'homme :

- le recours aux fichiers de personnes, informatisés (v. le rapport de M. Joinet E/CN4/Sub 2/83/18) ;
- les expériences illégales effectuées sur l'homme et les problèmes qui en découlent ;
- les garanties à accorder aux personnes atteintes de troubles mentaux.

En 1980, la sous-commission a confié à Mme Daes le soin d'élaborer des directives et des principes visant à assurer la protection de ces personnes.

Le rapporteur spécial a présenté son rapport à la 36^e session de la sous-commission (E/CN4/Sub 2/1983/17 et add. 1). Le Conseil économique et social, dans une Résolution 1983/33 du 24 mai 1984 a exprimé sa satisfaction et a enjoint à la sous-commission de créer un groupe de travail pour poursuivre l'examen du projet. La 38^e session (août 1985) a vu se poursuivre l'examen du projet en 2^e lecture, qui devrait donc en principe être présenté à l'Assemblée générale lors de sa 40^e session, par l'intermédiaire du Conseil économique et social.

* Rapport préliminaire de Mme Daes : E/CN4/Sub 2/1974 ; Rapports de Mme Daes : E/CN4/Sub 2/1982/16, E/CN4/Sub 2/1983/17 et add 1 ; Rapports du groupe E/CN4/Sub 2/1982/17, E/CN4/Sub 2/1983/19, E/CN4/Sub 2/1984/19.

Nous rappellerons l'origine et les méthodes d'élaboration du projet de principes, directives et garanties, avant de donner un aperçu de son contenu et des diverses modifications qu'il a subi durant les différentes sessions, dans la mesure où elles sont significatives des difficultés rencontrées.

I) Le projet se fonde essentiellement sur les débats qui ont eu lieu à l'Assemblée générale, à la Commission des droits de l'homme et à la sous-commission et qui portaient, outre sur des documents « dignes de foi » sélectionnés par le rapporteur, sur les renseignements et observations reçus de 45 Etats, 18 O.N.G., du Conseil de l'Europe, de l'Organisation des Etats américains et de diverses institutions spécialisées, en réponse à un questionnaire (v. la Résolution 11 (XXXIII) de la sous-commission E/CN4/Sub 2/474).

A) Ainsi, le rapport fait précéder le projet d'un bref exposé de la question des maladies mentales et des troubles mentaux et de la protection des malades mentaux et des personnes souffrant de troubles mentaux.

Le groupe de travail envisage la question de façon large, en liaison avec tous les problèmes médicaux, juridiques, politiques, sociaux, économiques, culturels et parfois religieux.

Par exemple l'un des faits que l'historique retient comme particulièrement important est l'accession à l'indépendance d'un grand nombre de nations des régions les moins développées du globe et le maintien de structures et de modèles de l'époque coloniale.

Il apparaît dans la sélection et l'analyse des éléments de réponses au questionnaire, qu'un des soucis éminents pour le respect des droits du patient soit de mettre un terme à diverses assimilations relevant de la même logique :

Assimilation Infraction/Déviante,
Dangerosité/Maladie,
Sanctions/Soins,

Dans cette optique, les travaux de l'organisation mondiale de la santé sur l'Apartheid ont paru essentiels au groupe de travail. Ces travaux ont notamment signalé les incidences de la politique et de la pratique de l'Apartheid sur l'état de santé des Noirs : déracinement massif forcé, éclatement forcé des familles, dépossession économique et discrimination en matière de salaire, maintien d'un statut inférieur de dépersonnalisation imposée par la loi, harcèlement et insécurité fondamentaux.

D'une part ces pratiques ont une incidence certaine sur la santé mentale des Noirs, d'autre part elles permettent de considérer comme inadapté le Noir qui ne s'y conforme pas. On pourrait dire qu'elles rendent fou en amont, arbitrairement celui qui ne s'y conforme pas, comme en aval, certainement celui qui essaie de s'y plier : ainsi par exemple des propositions législatives du gouvernement sud-africain concernant « la réadaptation des Africains contrevenant à l'obligation du laissez-passer » qui assimilent dangereusement non-observation des lois d'Apartheid et trouble mental. Ou encore des définitions précises dans la loi de l'Africain « oisif » ou « indésirable » (section 29 de la loi sur les quartiers urbains bantous).

Le pouvoir médical blanc se présente comme le complice essentiel de cette stratégie, dans la mesure où tous les psychiatres sont Blancs et où aucun ne parle la langue des Africains ...

- Les réponses du B.I.T. sont également significatives du glissement Infraction/Déviante et des formes inattendues que peut revêtir cette question : le droit du travail est également concerné par des allégations sur l'adoption de mesures anti-syndicales, dont l'internement de syndicalistes dans des établissements psychiatriques.

- Parmi les O.N.G., Amnesty insiste sur les pratiques d'internement forcé et de traitement en hôpital psychiatrique de personnes jugées coupables d'avoir exercé des droits individuels et non pour des raisons médicales, sur le recours à la psychiatrie à des fins politiques et sur les méthodes de traitement réservées aux prisonniers d'opinion.

L'assimilation Soins/Sanctions est particulièrement flagrante lorsque par exemple, des médicaments sont administrés en dose excessive, en guise de châtiement, de même que d'autres procédés de traitement (chocs insuliniques, diverses méthodes de fixation et d'immobilisation), quand les « détenus » ne sont pas purement et simplement battus.

• L'Association médicale mondiale a elle aussi soulevé le problème de la confusion entre traitement et châtement, médecin et juge, et elle a noté que la tendance actuelle était de créer à proprement parler de petits « tribunaux de patients », devant lesquels médecins et patients sont « traduits et confrontés », ce qui est un handicap au traitement.

Le groupe de travail a, de surcroît, tenu compte des réactions de l'opinion publique mondiale telle qu'elle s'est manifestée, par exemple dans la Déclaration d'Hawaï (6^e Congrès de l'Association mondiale de psychiatrie), concernant l'éthique psychiatrique. La Déclaration d'Hawaï insiste sur l'impossibilité pour le psychiatre de collaborer à un traitement psychiatrique administré sous la contrainte, en l'absence de maladie mentale, le psychiatre se devant de refuser de se prêter à toute action contrevenant à des principes scientifiques ou moraux, qu'elle soit demandée par le patient ou une tierce personne.

Ont été considérés encore les avis du mouvement anti-psychiatrique, représenté par le professeur R. Winkler et T. Szasz, qui estiment, entre autres, que l'hospitalisation et l'internement non volontaires des malades mentaux ne constituent pas une véritable thérapie, mais plutôt une forme de contrôle exercé par la société.

Pour répondre à tous les risques évoqués par ces différentes instances, le groupe de travail a apporté une attention toute particulière aux travaux du Conseil de l'Europe, tant à la Recommandation 818 (77) qu'aux affaires *Winterwerp* et *x c/RU* sur lesquelles la Cour européenne des droits de l'homme a eu à se prononcer.

Les positions européennes ont été examinées dans le détail, et le projet de directive s'en est, pour l'essentiel, largement inspiré.

B) Dans ses conclusions, le rapport fait état de plusieurs constatations :

- 1) il s'agit de déterminer avec précision en quoi consiste la maladie mentale, en s'attachant aux systèmes de société dans lesquels la question ne se pose pas ;
- 2) le sens des mots n'a pas été normalisé : il n'existe pas d'harmonisation du sens des notions de maladie mentale et de malade mental ;
- 3) les problèmes posés dans les hôpitaux psychiatriques par la confusion entre punition/thérapeutique/discipline et par des questions d'ordre plus pratique (conditions de vie pénible, promiscuité, mauvaise gestion, mauvaises relations entre le patient et le corps médical) sont un frein à la qualité du traitement ;
- 4) les conditions du traitement imposé à des personnes internées contre leur gré sont précisées dans peu de législations alors que les procédés thérapeutiques à conséquences graves et irréversibles tels que les électrochocs, les interventions chirurgicales, les médicaments psychotropes, les lobotomies, devraient être interdits ou pouvoir être refusés.

Le constat que le rapport établit est négatif dans la mesure où :

- a) le psychiatre sert souvent à saper les garanties politiques et juridiques de la liberté de l'individu ;
- b) l'hospitalisation et le traitement psychiatrique sont imposés à l'individu qui n'appuie pas le régime politique de l'Etat où il réside, ou encore :
- c) les personnes sont internées contre leur gré et servent de cobayes à de nouvelles expériences scientifiques ;
- d) les malades dangereux vivant en liberté et sans surveillance posent des problèmes ;
- e) si toutes les législations prévoient des procédures d'admission, celles-ci ne sont pas assez protectrices car elles reposent uniquement sur la décision du médecin et n'exigent pas expressément une procédure préalable, judiciaire, orale et complète, alors que sont mis en cause le droit à la vie, le droit à la liberté, le droit d'être libéré de la crainte et du besoin, le respect de sa dignité naturelle, le droit de ne pas être soumis à la torture ou à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, le droit de ne pas être arrêté ou détenu arbitrairement, le droit au respect de la vie privée, à la propriété, au travail, à des normes de santé adéquates, etc.

Le rapporteur remarque enfin que l'efficacité de toutes mesures législatives ou administratives de protection même « les mieux conçues et les plus clairement formulées » pourront être freinées par l'incurie et la confusion, les financements inadéquats et une administration défectueuse.

II. — Le projet.

Les principes, directives et garanties ne sont pas censés couvrir tous les aspects du placement d'un patient, de son internement, de son traitement, de sa sortie et de sa réinsertion. Ils ne sauraient s'appliquer immédiatement et à tout moment à tous les pays, en particulier ceux où les ressources sont affectées prioritairement à des problèmes de nutrition ou de maladies infectieuses.

Le projet, après avoir défini son champ d'application et essayé de procéder à des définitions, envisage les questions sous de multiples aspects. Sont ainsi envisagés :

- les libertés et droits fondamentaux du patient (art. 4 à 12) ;
- les conditions de placement du patient volontaire (art. 13 à 15) ;
- les conditions du placement d'office (art. 16 à 24) ;
- le droit à la communication et autres droits fondamentaux (art. 25 et 26) ;
- les incapacités, le travail, la nomination d'un tuteur (art. 27 à 29) ;
- les procédures pénales (art. 30 à 40) ;
- les mineurs et adolescents (art. 40 à 43).

Les articles 44 à 46 traitent de l'assistance juridique et des voies de recours pour obtenir réparation. Nous retenons les points significatifs traduisant des incertitudes, des innovations ou des résistances au changement.

A) Les incertitudes sont particulièrement apparentes sur la terminologie et les définitions :

le titre même du projet a été sujet à variations ; à la session, le titre « Ensemble de directives, principes et garanties pour la protection des malades mentaux et des personnes atteintes de troubles mentaux » n'a été retenu qu'à titre provisoire.

Plusieurs termes ont été remplacés de façon significative :

- « malade » est abandonné au profit de « personne atteinte de maladie mentale » ou de « patient » ;
- « hôpital » a été remplacé par « établissement » ;
- « patient volontaire » a paru plus explicite que « placement volontaire » ;
- « placement d'office » a été préféré à « placement non volontaire ».

Les incertitudes en matière de définition se traduisent encore par l'abandon de l'alinéa b de l'article 3 sur l'expression « malade mental » (ce dont on peut se réjouir dans la mesure où celle-ci entendait « toute personne ayant besoin d'être soignée, traitée ou surveillée en raison d'une maladie mentale, dans son propre intérêt ou pour protéger autrui ou la collectivité ». Le premier projet ajoutait encore à la confusion en incluant dans la définition l'incapacité à se prendre en charge ou à gérer ses propres affaires).

Il a aussi été renoncé à définir les troubles mentaux. En revanche en 1984 est apparue la définition des établissements psychiatriques.

Les travaux du Conseil de l'Europe, notamment la Recommandation 818 (77) et la Cour européenne avaient déjà fait état de la difficulté, voire de l'inopportunité d'une définition précise du malade mental.

B) Regardons maintenant ce qui peut être apprécié comme progrès ou comme résistance du projet selon les divers aspects qu'il envisage.

— Sur les libertés et droits fondamentaux du patient, une grande importance est accordée au traitement, à la nécessité de normes élevées en la matière et aux conditions de sa mise en œuvre. Ainsi, le projet, outre les garanties traditionnellement admises, prévoit des normes à respecter par les établissements psychiatriques en matière de médicaments, de matériel et de personnel (art. 8). Il indique que le traitement doit être strictement proportionné à la mesure nécessaire à l'état de santé du patient.

La version 85 du projet prend en compte l'importance des règles posées par l'éthique médicale. En revanche elle abandonne la nécessité de garantie du droit au traitement par les Constitutions nationales, pour retenir le principe de garantie par les législations. Les

questions relatives à l'emploi des médicaments au traitement donné en connaissance de cause et au refus de traitement, sont aussi abordées.

— Pour le placement du patient volontaire, le rapport de deux médecins est nécessaire, plus la conclusion que l'état du patient peut s'améliorer en établissement psychiatrique. Cette condition devrait, au vu des conceptions récentes sur les soins et la chronicisation de la maladie en milieu fermé, vider progressivement cette procédure de son champ d'application.

— Pour le placement d'office : l'avis de deux médecins au moins est également nécessaire, sauf en cas d'urgence où la référence à l'avis d'un médecin reste indispensable. Le placement doit être prononcé à des fins thérapeutiques. Le patient doit présenter un danger pour lui-même, ou un « trop grand danger pour autrui » (on apprécie la formulation).

Le placement doit être prononcé par un tribunal ou un autre organe compétent, après une procédure orale régulière. Les droits de la défense sont minutieusement prévus : notification, droit d'être représenté, d'être entendu personnellement, de prendre connaissance des rapports, d'appeler un expert indépendant à témoigner. Le réexamen périodique, à intervalles raisonnables de la décision, préconisé par la Cour européenne des droits de l'homme est repris. La durée maximale admissible du placement doit être prévue par la loi.

— Sur les procédures pénales, le projet reprend dans l'ensemble les pratiques nationales telles que nous les connaissons en Europe, sans beaucoup innover.

Le projet ne prend pas parti sur l'opportunité d'interrompre le procès pénal ou sur la nécessité d'établir la culpabilité avant de se prononcer sur le placement.

Il est toujours fait appel aux psychiatres pour se prononcer sur la responsabilité d'une personne dont la culpabilité n'est pas forcément établie.

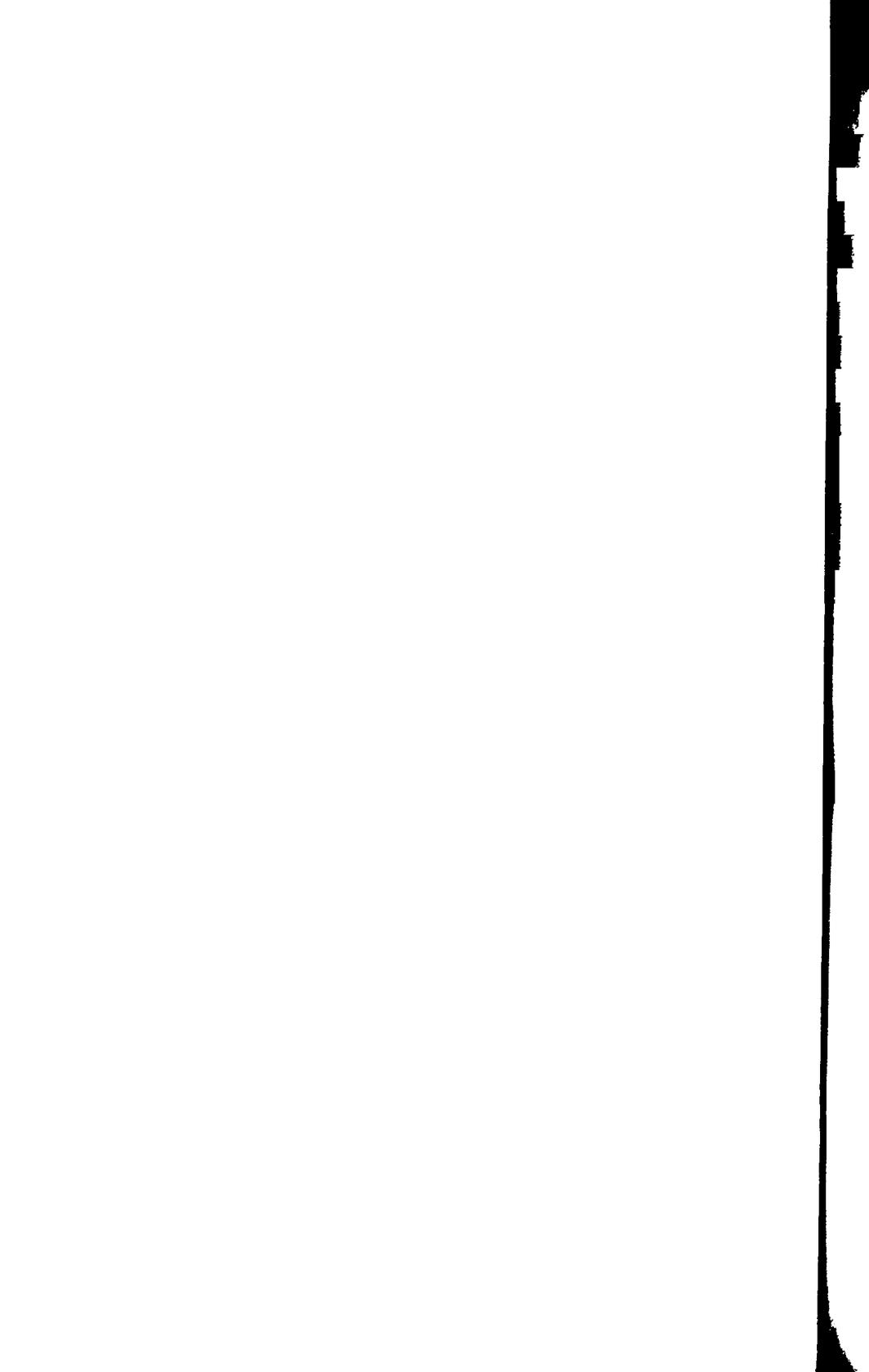
L'article 35 du projet reprend sous une autre forme les principes de notre article 64, en vertu du principe *nullum crimen sine mens rea*.

La solution qui consiste en la possibilité de suspendre le procès, la nécessité d'ordonner un rapport médical psychiatrique complet et la possibilité pour le tribunal d'ordonner le placement ne semble pas être propre à éviter la confusion entre sanction et traitement.

On peut en revanche apprécier les dispositions spéciales sur le consentement apparent, les aveux et le témoignage du malade qui doivent être considérés avec une circonspection particulière.

Enfin, le projet, s'il prévoit la possibilité de soins en prison, à condition que des structures appropriées le permettent, interdit qu'un patient purgeant sa peine en prison soit placé ou retenu dans un établissement psychiatrique à l'issue de celle-ci, si ce n'est de son plein gré ou conformément aux dispositions sur le placement d'office. Le projet paraît ainsi insister une fois encore sur la nécessité de ne pas assimiler traitement et peine, mais il s'agit alors de savoir quels pourraient être les critères de la dangerosité. Il aurait sans doute été opportun de prévoir plus précisément des dispositions propres à éviter une présomption de dangerosité du malade qui passe par le circuit pénal.

Florence MASSIAS



BIBLIOGRAPHIE

A. — NOTES BIBLIOGRAPHIQUES

I. — THÉORIE GÉNÉRALE DU DROIT PÉNAL POLITIQUE CRIMINELLE ET OUVRAGES AUXILIAIRES

Pena de muerte. El ocaso de un mito (Peine de mort. Le déclin d'un mythe), par Marino Barbero Santos, Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1985, 261 pages.

On voudrait qu'un tel sujet ait perdu de son actualité. Malheureusement, la peine de mort subsiste juridiquement dans l'arsenal répressif de nombreux Etats, à l'Ouest comme à l'Est, on l'applique encore dans des nations qui parlent haut des droits de l'homme, et dans les pays où elle a été abolie, l'interrogation sur sa « nécessité » se trouve périodiquement reposée par une certaine opinion.

Le livre très documenté de M. Marino Barbero Santos arrive donc à point nommé pour faire à nouveau le tour de la question, une importante bibliographie à l'appui, et tenter une fois encore d'écartier pour aujourd'hui et pour demain toutes les justifications invoquées au cours des temps pour imposer, maintenir ou rétablir la peine de mort.

« La peine de mort accompagne l'humanité comme son ombre tragique ». En commençant par ces mots, M. Barbero Santos laisse deviner avec quel réalisme il aborde son sujet : il part d'un constat : partout et de tous temps, des hommes ont mis, rituellement, à mort d'autres hommes. Mais si les peuples antiques en faisaient, dans leur conception magique du monde, « un sacrifice offert à la divinité pour sauver le peuple de l'opprobre qu'attire sur lui le malfaiteur », aucune argumentation n'apparaît fondée lorsqu'on veut légitimer l'exécution capitale dans le contexte d'un monde « désenchanté ».

Lorsqu'elle réclame la peine de mort, notre époque participe, souvent sans s'en douter, d'une logique autre que celle qu'elle invoque. M. Barbero Santos entend lutter contre l'emprise symbolique qu'exerce encore aujourd'hui la peine de mort, et en même temps qu'il démonte les raisons citées par ses partisans, il tente d'exorciser de la conscience collective ce qui reste d'irrationnel dans cet appel à la mort de l'autre.

Le sous-titre du livre : « Le déclin d'un mythe », révèle la conviction profonde de l'auteur : la lente percée — du XVIII^e siècle à nos jours — puis la progression continue de l'esprit abolitionniste au sein des Nations Unies et des institutions européennes, laisse espérer, à terme, la suppression de la peine de mort dans un monde en voie d'humanité. Telle est la toile de fond philosophique d'un ouvrage où le professeur Barbero Santos a réuni des études d'historien et de pénaliste comparatiste sur un thème auquel il travaille depuis vingt ans. Une petite « somme » à situer en bonne place parmi les synthèses fondamentales.

Capital Punishment. Criminal Law and Social Evolution, par Jan Gorecki, New York, Columbia University Press, 1983, 165 pages.

Capital Punishment in the United States. A Consideration of the Evidence, par Sarah T. Dike, Hackensack (N.J.), The National Council on Crime and Delinquency, 1982, X + 101 pages.

Le sous-titre du premier ouvrage contient une indication importante. En effet, pour apporter à un sujet séculaire une contribution valable, c'est-à-dire en dépassant les constatations et arguments usés par le fait même de leur fréquence, il est souhaitable de rattacher le problème abordé à un facteur qui n'est jamais dépourvu d'actualité — ici l'évolution sociale. Envisagée sous cet aspect, la réflexion sur la peine de mort ouvre des perspectives toujours nouvelles aux considérations partant du postulat qu'elle reflète, en tant que phénomène social, l'état de la morale publique de la *Weltanschauung* changeante, et comme telle éveille l'intérêt des sociologues tout autant que celui des juristes.

M. Gorecki, qui au temps de son professorat en Pologne à l'Université Jagellonne de Cracovie était civiliste d'orientation sociologique, s'est transformé en Amérique en sociologue-criminologue qui observe avec une grande objectivité, d'un regard resté plutôt « européen », la justice pénale aux Etats-Unis¹.

Ce pays et l'histoire de son droit pénal occupent une large place dans l'ouvrage analysé, mais servent surtout à illustrer les développements de caractère universel. L'auteur s'attache à prouver le bien-fondé de sa thèse générale suivant laquelle il existe un parallélisme continu entre le progrès culturel des peuples et l'atténuation de la répression, laquelle, quand entre notamment en jeu la peine capitale, n'est autre chose que violence sanctionnée par la volonté de Dieu ou du souverain censé être interprète de ses desseins, par la coutume ou la loi. L'analyse historique, empreinte de réflexions sociologiques, concerne les différentes époques depuis la Grèce et la Rome antiques, les sociétés primitives jusqu'aux civilisations modernes et notre époque. L'auteur tend à démontrer que le niveau culturel le plus bas a pour corollaire les peines les plus atroces. Il passe ensuite aux aspects psychologiques de l'évolution que subissent les motifs empêchant la majorité des individus de commettre les actes considérés comme nocifs pour la collectivité. La peur instinctive qu'incite la souffrance des suppliciés cède la place au cours d'une longue évolution à la répulsion morale, inspirée notamment par une application judicieuse du droit pénal, envers le comportement socialement nocif. L'auteur ne nie pas que certains facteurs économiques ainsi que le rationalisme croissant exercent aussi une influence sur le renforcement de la solidarité sociale devenant un élément préventif puissant, mais il insiste avant tout sur le rôle moralisateur de la justice pénale administrée suivant certaines règles strictement observées.

La juxtaposition de l'évolution sociale et de la peine capitale aux Etats-Unis semble soutenir jusqu'à un certain point la thèse générale de l'ouvrage. L'humanisation du droit pénal au XIX^e siècle, renouant avec les grandes idées de Montesquieu, Bentham, Beccaria fournissent un support aux abolitionnistes, tels Jefferson, les nombreuses organisations religieuses, les Quakers, les écrivains avançant déjà tous les arguments essentiels contre la peine de mort. Les résultats de leurs efforts étaient relativement modestes il est vrai ; à partir de 1846 quelques Etats seulement ont supprimé cette sanction (Michigan, Rhode Island et Wisconsin ne l'ont jamais rétablie). Dans notre siècle la recrudescence de la campagne abolitionniste s'est particulièrement signalée au cours des années 30, et ensuite 50 et 60. Il semblait logique d'espérer qu'elle aboutirait à une prise de position de la Cour suprême fédérale énonçant une fois pour toute l'inconstitutionnalité de la peine de mort en raison de la disposition de l'amendement VIII interdisant « the cruel and unusual punishments ». Les optimistes croyaient que, bien qu'elle eût été instituée en 1791 contre l'application de la torture, l'évolution culturelle et morale de la société permet aux juristes de la seconde moitié du XX^e siècle d'interpréter la clause en faveur du progrès général.

L'intérêt porté par le professeur Gorecki à l'arrêt de la Cour suprême *Furman v. Georgia* (408 U.S. 238) rendu en 1972, est dans cette situation pleinement justifié. Adopté par le

1. Cf. son livre précédent, *A Theory of Criminal Justice*, New York 1979.

vote de 5 juges contre 4, l'arrêt est plein d'ambiguïtés et, reflétant de ce point de vue les hésitations et inconséquences de toute une société, mérite toujours d'être analysé à fond. D'un trait de plume les *death rows* ont été vidés de quelque six cents condamnés, sans que leurs cas et circonstances individuels aient été examinés. Le raisonnement a prévalu que la peine capitale était appliquée de manière discriminatoire à des minorités raciales et des indigents, ou tout à fait arbitrairement, et *ipso facto* devenait contraire à la Constitution. Ce n'est donc pas la peine capitale comme telle mais le mode de son application qui a été déclaré illégal.

Cette prise de position de la Cour suprême a été vite utilisée par les législatures de nombreux Etats (trente-cinq) pour édicter de nouvelles dispositions contenant certaines directives relatives à l'application de la peine de mort, qui devaient en principe écarter les irrégularités soulevées contre la jurisprudence antérieure. Les condamnations à mort prononcées en vertu des nouvelles lois ont commencé de pleuvoir², et certaines affaires parvenaient jusqu'à la Cour suprême fédérale. Dans l'arrêt rendu en 1976 *Gregg v. Georgia* (28 U.S. 153) — d'une signification que l'auteur déplore — elle s'est déclarée contre l'abolition générale et a constaté que les condamnations conformes aux nouvelles directives législatives ne sont pas contraires à la Constitution.

M. Gorecki cherche à déceler les raisons de cette attitude, se bornant à mentionner seulement la cause la plus évidente — l'influence exercée par la réaction simpliste d'une partie de l'opinion publique à la peur que répandent les crimes violents. Il reprend le leitmotiv de son ouvrage précédent pour démontrer que la justice pénale américaine — entachée notamment de *plea bargaining* institution qu'il dénonce le plus violemment — ne remplit pas les conditions nécessaires pour renforcer les facteurs moraux prévenant la criminalité. Elle ne répond pas surtout à la règle qu'il érige en axiome : *criminal punishments must be reasonably certain and just.* (p. 116). En conséquence, la seule méthode efficace pour supprimer définitivement la peine capitale aux Etats-Unis consisterait à opérer une réforme profonde de l'administration de la justice pénale. Il semble permis de se demander pourtant combien profonde cette réforme aurait dû être, et si ce vœu radical ne prête pas à toute la conception le caractère d'une noble utopie.

Le second livre, préfacé par John P. Conrad et terminé par les *References and Selected Bibliography* (remplissant 30 pages !) ne traduit pas l'ambition de créer une théorie ou de présenter une vision de la voie conduisant à l'abolition de la peine de mort. En revanche, Sarah T. Dike fournit au lecteur une analyse si riche et suggestive des différentes opinions, doctrines et tendances jurisprudentielles qu'on est enclin à se former une image optimiste où tout abolitionniste est encouragé à se lancer avec une arme puissante dans la croisade contre la peine capitale, et tout partisan de la peine de mort succombe sous le poids des arguments irréfutables ; ces derniers déduits du primitivisme, de la démagogie et du subconscient sadique — facteurs jouant un rôle important même dans des sociétés aussi éclairées que les Etats-Unis.

Mme Dike se sert avec une habileté remarquable de la méthode consistant à présenter fidèlement certaines affirmations ou opinions des partisans de la peine de mort et à les confronter ensuite avec les effets auxquels elles mènent, ou avec les faits qui démontrent le côté fallacieux du raisonnement qu'elle cite.

On pourrait lui reprocher, comme étant trop facile, l'évocation des exemples puisés dans l'histoire, illustrant une certaine mentalité intéressante seulement du point de vue psychologique. Tel notamment l'exemple de l'opposition au projet timide de réforme pénale présenté en Angleterre en 1808. Un membre distingué de la Chambre des Lords déclarait avec emphase : si l'idée absurde d'écarter la peine capitale prévue pour ceux qui volent dans les magasins des objets de valeur dépassant 6 shillings était adoptée, on ne saurait plus dans quel monde on vit ; personne ne pourrait être assuré que des malfaiteurs enhardis ne viennent lui enlever tous ses biens (p. 7). Mais dans notre siècle sophistiqué un spécialiste américain affirmait avec assurance dans ses publications des années 70 que chaque exécution prévient exactement de 20 à 24 crimes de meurtriers potentiels (p. 34).

2. D'après *International Herald Tribune* du 23 août 1985, dans les « quartiers de la mort » se trouvaient 1 540 condamnés.

Il me semble d'autre part souhaitable de relever un trait caractéristique de la justice pénale particulière. Aussi longtemps que la peine de mort est admise, même les institutions et principes de procédure répondant aux tendances progressistes peuvent entraîner des résultats irrévocables opposés à l'intention de ceux qui les ont institués. Ainsi la règle de l'intime conviction des juges est capable — comme le prouve un cas cité dans le livre — de faire admettre la condamnation à mort d'un garçon de 15 ans qui a tué une fillette de 12 ans (Floride 197). A la question qui a été posée à un juré si la peine d'emprisonnement de 25 ans ne semblait pas suffisante dans ce cas, il a répondu non. A l'âge de 40 ans où le condamné sortirait de la prison il serait assez jeune pour commettre un crime analogue. Une autre règle louable imposant dans certains cas l'expertise psychiatrique n'exclut pas la condamnation à mort, soutenue notamment par la déclaration de l'expert : « Il est probable que l'accusé commettrait un autre acte de violence dangereux pour la société ».

C'est le grand mérite de Mme Dike que d'illustrer chaque réflexion de faits concrets, ce qui représente l'excellent moyen d'atteindre aussi bien la raison que l'imagination du lecteur. Certaines aberrations menacent évidemment toute la justice, mais là où la froide décision de faire périr un être humain entre en jeu, elles devraient constituer un avertissement de l'irréparable pour tous ceux qui n'ont pas perdu la sensibilité élémentaire.

K. POKLEWSKI-KOZIELL

Crime Control in Britain. A Review of Policy Research, publié par R.V.G. Clarke et D.B. Cornish, Albany, State University of New York, 1983, VI + 274 pages.

Il s'agit d'un recueil de travaux publiés à l'origine par l'unité de recherche du *Home Office* ou sous les auspices de cet organisme. Il est précédé d'une longue et très utile introduction qui met en évidence la façon dont une politique, s'intéressant à la prévention et le contrôle du crime, a été interprétée et s'est développée au cours des années, à travers une série de projets de recherche, focalisés au début sur les individus délinquants et leur traitement, puis substituant les questions d'enfermement, de dissuasion et de prévention.

Le travail de l'unité de recherche du *Home Office* était conçu pour servir des objectifs politiques. Il devait en conséquence être théoriquement et pratiquement pertinent. Bien qu'une recherche financée par le Gouvernement ne puisse, comme le reconnaissent les éditeurs, être trop critique à l'égard des objectifs gouvernementaux, il est unanimement admis que ce n'est pas là une caractéristique de l'unité de recherche du *Home Office* ou de l'organisme qui lui a succédé.

L'introduction est utile non seulement en ce qu'elle place les textes réédités dans le contexte de l'orientation politique, mais également en ce qu'elle situe l'unité et son travail dans le cadre plus large de la criminologie d'après-guerre. La plupart des essais réunis dans ce volume sont bien connus ; certains, comme *Prediction Methods in Relation to Borstal Training* de H. Mannheim et L. Wilkins, sont célèbres. Les textes offrent une bonne vue d'ensemble du sujet ; l'utilisation de la prévision dans l'évaluation pénale, la recherche pénitentiaire, le crime situationnel, la prévention et l'efficacité de la police. Ce volume intéressera tous ceux qui souhaitent une information sérieuse sur une unité de recherche de réputation internationale et qui veulent trouver sous une forme pratique un grand nombre de ses études classiques.

L. H. LEIGH

Politica penale dell'emergenza e Costituzione (Politique pénale d'urgence et Constitution), par Giuseppe Riccio, Naples, Edizione Scientifiche Italiane, 1982, 266 pages.

Ce n'est que de nos jours que l'on commence à prendre pleinement conscience de la réalité historico-politique de la législation dite d'urgence, terme par lequel on désigne toute

une série de réformes entrées en vigueur en Italie vers la moitié des années 70 et le début des années 80, visant à lutter contre le phénomène de la violence « politique ».

L'ouvrage de M. Riccio, publié en 1982, constitue l'une des premières et à tous les égards l'une des plus significatives des contributions apportées à l'étude du « système pénal d'urgence » qui y est analysé dans tous les aspects se répercutant sur les lois, sur la jurisprudence constitutionnelle et sur les principes mêmes.

Dans l'introduction, l'auteur, après avoir souligné que « le juriste ... ne peut plus se soustraire à "l'évaluation" de la norme », révèle « la perspective "scientifique" que son étude poursuit, la tentative de fournir une évaluation d'ensemble et donc un diagnostic critique de la "législation d'urgence" », et rompt le silence qui s'était créé autour des lois « irréfléchies » et « dangereuses » (p. 17). Lois qui — souligne l'auteur —, ont fini par déterminer une inversion des rapports entre les deux branches du système pénal attribuant au procès des finalités qui sont propres du droit matériel. Pour reprendre les termes de l'auteur, « entre le *droit* et le *procès pénal*, le premier devient base du second et celui-ci, le lieu où s'appliquent les *instruments* capables de soutenir les perspectives de politique pénale » (p. 31).

L'étude se divise, par conséquent, en trois parties. La première — celle des « bases » — se consacre à l'analyse des aspects de droit matériel de la législation d'urgence. La deuxième partie — « les instruments » — examine les aspects de droit procédural de celle-ci. Enfin, la troisième, les perspectives, s'arrête plus particulièrement sur la définition des directives possibles d'une politique criminelle capables de redonner au système son caractère rationnel et efficace.

Dans la première partie de son étude, M. Riccio analyse notamment au niveau des différents aspects du droit matériel — l'augmentation du taux de répression produit par les lois spéciales d'urgence, imposées au moyen de décrets-lois et se caractérisant par une séparation fondamentale du *corpus* ordinaire du système italien qui comprend la Constitution, les codes et ce que l'on appelle les textes uniques. Il met en évidence la brusque inversion de tendance par rapport aux lignes précédentes de politique pénale, inversion qui s'est produite sous le signe de l'abandon de l'individualisation de la peine et du retour à une prédominance de la prévention générale. Selon l'auteur, les lignes générales du droit matériel de la « législation d'urgence » seraient : un recul du seuil de punissabilité d'actes préparatoires équivoques ; une équivalence au niveau de la sanction entre crime commis et tentative pour certains crimes (il convient à cet égard de souligner qu'en Italie, d'une manière générale, conformément à l'art. 56, al. 2°, c. pén., « le coupable d'une tentative de délit est puni ... de la peine prévue pour le délit réduite d'un tiers à deux tiers ») ; une augmentation globale du niveau des peines ; une réduction des marges du pouvoir discrétionnaire du juge ; sans oublier l'accent mis sur les crimes de danger et de suspicion et l'augmentation de l'importance accordée aux buts — « politiques » notamment — de l'auteur des nouvelles figures de crime. Toujours selon l'auteur, ces caractéristiques de la « législation d'urgence » mettraient en évidence le processus progressif qui consiste à faire coïncider de plus en plus la politique criminelle générale avec la « politique criminelle de l'ordre public », cette dernière étant par ailleurs une politique dans laquelle on dévalue l'importance de la garantie des principes constitutionnels à travers une interprétation restrictive de ceux-ci qui en définitive « soustrait la législation pénale à la confrontation constante de la Constitution » (p. 70).

Dans la seconde partie de son ouvrage, qui vise à illustrer les réformes procédurales, l'auteur examine avant tout la tentative d'accélérer la durée du procès poursuivie à travers un « allègement » des procédures et notamment à travers la modification des règles de compétence ; une nouvelle discipline de la connexité (des procédures) ; une modification du régime des notifications et des nullités ; une extension des hypothèses qui prévoient la procédure du flagrant délit.

L'analyse se déplace vers la *détention provisoire* à l'égard de laquelle la législation d'urgence a prévu des mesures plus restrictives visant à laisser de côté les finalités « précautionnelles » de cette incarcération et par contre à mettre en relief ses aspects de « peine anticipée » en fonction de la défense sociale (p. 144). Dans cette perspective il convient d'encadrer également l'élargissement des hypothèses obligatoires de « détention avant jugement » aussi bien que l'allongement des délais de détention provisoire et le rétablissement, dans certains cas, de l'automatisme entre obligation du mandat d'arrêt et inter-

diction d'accorder la *libertà provisoria*. En tout état de cause, une loi a été promulguée le 28 juillet 1984, donc après la publication de l'ouvrage de M. Riccio, la loi n° 398, qui, après avoir rebaptisé la détention provisoire en lui donnant le nom de *custodia cautelare*, a prévu de « nouvelles normes concernant la diminution des délais de la *custodia cautelare* et la concession de la *libertà provisoria* ».

L'objet de la recherche est, par la suite, *l'élargissement des pouvoirs de la police* qui se traduisent tant par la nouvelle réglementation sur les écoutes téléphoniques et sur les perquisitions que par les modifications des normes concernant la garde à vue qui prévoient par ailleurs la réintroduction dans le système du « *fermo di polizia* ». Ces réformes déterminent incontestablement un déplacement des pouvoirs entre Magistrature et Police au bénéfice de cette dernière, alors que la modification des rapports entre forces de l'ordre et citoyen est mise en évidence entre autre par la « procédure privilégiée » (introduite par les art. 27 et s. de la loi 152/1975) pour les crimes liés à l'utilisation d'armes, commis au cours du service par des officiers ou par des agents de police.

Enfin, en ce qui concerne la « *collaboration* » de l'accusé-témoin, l'auteur examine avec une attention toute particulière l'article 225 bis du code de procédure pénale qui prévoit la prise d'informations sommaires fournies par le suspect ou la personne arrêtée et l'article 348 bis du code de procédure pénale qui régit ce que l'on appelle « interrogatoire libre » du coïnculpé.

Dans la troisième et dernière partie — « les perspectives » —, Riccio souligne l'inutilité et les risques du recours à des lois « exceptionnelles » dont la conformité aux formes et aux contenus de la légalité démocratique peut s'avérer douteuse. Il stigmatise notamment le bouleversement de la fonction du procès pratiqué à travers le système pénal d'urgence et présente les causes qui ont poussé la Cour Constitutionnelle à avaliser les choix politiques du législateur en conférant à la Cour « une fonction non naturelle de conservation du système » (p. 241). Enfin, l'auteur souligne l'exigence de réfléchir sur le rôle de la politique criminelle dans la société actuelle. Il affirme à cet égard que « la conviction placée à la base même de la législation d'urgence — selon laquelle il n'est possible d'obtenir une protection plus efficace qu'en comprimant les droits individuels — est conceptuellement limitée et constitue, qui plus est, l'expression d'une position historiquement dépassée (p. 258).

Alessandro BERNARDI

II. — DROIT PÉNAL GÉNÉRAL

Tentative et attentat, par Alain Prothais, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1985, 501 pages.

Liés par une étymologie qui serait d'ailleurs douteuse (*tentare, temptare*), enchevêtrés tout au long de l'histoire, tentative et attentat sont l'illustration presque caricaturale de la difficulté d'un langage juridique univoque.

Ils réussissent même cette gageure d'être à la fois synonymes l'un de l'autre et chacun pour son compte polysémique.

Synonymie de la tentative et de l'attentat chez les criminalistes des 17^e et 18^e siècles et, encore aujourd'hui, dans les dictionnaires de langue française : attenter c'est « faire une tentative criminelle » et une tentative de meurtre est « un attentat à la vie ».

Et, en droit pénal contemporain, polysémie du concept de tentative, dont le contenu varie de la tentative interrompue à la tentative manquée. Et de l'attentat, tantôt pris au sens large d'entreprise criminelle (comme dans l'assassinat ou le viol), tantôt dans un sens plus étroit, et qu'il faudrait définir (comme dans l'attentat à la sûreté de l'Etat, l'attentat à la pudeur, ou l'attentat à la vie par empoisonnement, notamment).

La recherche d'Alain Prothais tend à délimiter avec précision deux concepts distincts mais non séparés. L'auteur rejette ce qu'il appelle la conception traditionnelle — qui

consiste à étudier l'une et l'autre questions de façon isolée, cloisonnée : la tentative en droit pénal général et l'attentat à propos des incriminations particulières du droit pénal spécial. Et son travail consiste à proposer une autre méthode tendant à mettre en évidence, dans toute leur complexité, les rapports d'interdépendance qui existent entre les deux notions. Sa thèse, au sens premier du terme étant ainsi posée : « le rapprochement des notions elles-mêmes va très vite nous faire prendre conscience, par-delà leur dualité, de l'unité profonde de la matière de la tentative et de l'attentat, et donc de la réunion nécessaire des deux, de leur fusion dans un même creuset, dans un second temps. Il ne s'agit, en effet, ni d'une simple allitération, ni d'une survivance historique dépassée, mais bien de deux aspects complémentaires d'une même réalité positive. Ce sont deux techniques de répression de l'infraction qui n'est pas encore parvenue à son but, pour employer une expression qui semble convenir à cette synthèse des deux. D'où les deux parties de l'ouvrage : « confrontation de la tentative et de l'attentat » (I) et « réunification de la tentative et de l'attentat » (II). La première partie tend à montrer les imperfections, les faiblesses de la théorie de la tentative (notamment du point de vue de l'infraction manquée et de l'infraction impossible) puis à dégager du droit positif, à partir de trois variétés d'infractions où l'on rencontre le terme (attentats à la sûreté de l'Etat, attentats à la vie et attentats à la pudeur), une notion spécifique. Spécificité de l'attentat consommé — qui n'est autre qu'une tentative érigée en infraction consommée. Et spécificité aussi de la tentative d'attentat qui apparaît comme une « tentative de tentative » qui, compte tenu de la définition particulière de l'attentat, permet d'appliquer la répression pénale dès les actes de préparation car ils sont déjà commencement d'exécution (non au regard du résultat, encore lointain, mais au regard de l'attentat). L'auteur définit cette tentative d'attentat comme « une tentative ordinaire d'infraction spéciale, c'est-à-dire une tentative commune par sa définition juridique, mais originale concrètement par son application à un crime dont la consommation est anticipée ».

Ceci posé, Alain Prothais soutient dès la seconde partie la nécessité d'une reconstruction des deux concepts qu'il appelle « réunification », le terme ne voulant pas dire fusion en un concept unique — ni confusion, ni identification — mais complémentarité qui suppose d'abord une répartition clairement délimitée du domaine de la répression entre la tentative et l'attentat. Puis une gradation du régime de la répression correspondant. Proposant des limites plus précises à la tentative (exclusion des infractions non intentionnelles et des infractions d'omission), l'auteur dégage de sa théorie de l'attentat l'existence, à côté de quelques « attentats nommés », de quelques attentats innomés : l'incendie ou attentat par le feu, et l'emploi d'explosifs ou attentats à la bombe. Réapparition des crimes atroces de l'Ancien droit, qu'il considère comme ancêtres des attentats actuels. Ou, plus exactement, reprise d'un dualisme permettant de graduer la répression des crimes, du régime ordinaire, la tentative, au régime renforcé, l'attentat.

Un schéma comparatif présenté en annexe illustre cette idée. La tentative ordinaire y apparaît entre les deux points extrêmes de la tentative interrompue et manquée. Tandis que la tentative d'attentat apparaît dès les actes préparatoires. Non pas à la phase, non punissable, des « premiers actes extérieurs », mais lors des « préparatifs » de l'infraction.

Face à certaines formes modernes de criminalité — notamment le terrorisme —, on saisit l'intérêt d'une telle gradation, conforme aux impératifs d'une « stratégie différenciée » de politique criminelle.

On en perçoit aussi les risques. Risques dans les pratiques d'une extension du régime renforcé qui permet aux agents de la répression d'intervenir dès le simple acte préparatoire. Et risques du point de vue de la théorie juridique d'un choix qui aboutit à superposer à la division tripartite des infractions une autre division où le régime renforcé ne concerne que certains crimes, tandis que le régime ordinaire de la tentative demeure commun aux crimes et à certains délits. On aboutirait ainsi à une division quadripartite des infractions (contravention, délits, crimes ordinaires et crimes les plus graves, à régime renforcé). Et les victimes de la notion de « gravité » resteraient à déterminer. On sait que la question n'est pas aisée ...

Au terme de l'ouvrage, le lecteur sera séduit. Peut-être un peu agacé, en même temps, par la minutie extrême de l'analyse et la logique implacable avec laquelle l'auteur mène sa démonstration et construit sa théorie. Tel un législateur débarrassé de toute contrainte

pratique et placé en quelque sorte en situation d'apesanteur. Excès de juridisme, conception totalitaire d'un droit qui prétendrait à la cohérence absolue ...

Qu'on ne juge pas trop vite. La définition des concepts précis et univoques n'est pas seulement un plaisir esthétique. Elle est devenue nécessité à l'heure de l'informatique. Car l'expérience informatique apprend que la synonymie est cause de silence (défaut de réponse de la machine) et que la polysémie suscite le bruit (excès de réponses ou réponses non pertinentes). Si le juriste ne fait pas le travail particulièrement nécessaire en droit pénal où s'applique le principe de légalité, l'informaticien le fera pour lui. A sa façon.

C'est le mérite en tout cas d'Alain Prothais d'avoir montré comment l'exigence de rigueur peut améliorer les performances du langage juridique. Quant aux choix de politique criminelle, c'est évidemment au législateur qu'ils appartiennent en définitive.

Mireille DELMAS-MARTY

The American System of Criminal Justice. Vol. I: Law and Criminal Justices Series, par Geoffrey P. Alpert, Beverly Hills, Londres, New Delhi, Sage Publications, 1984, 149 pages.

Ce premier livre, d'une série de trois destinée aux étudiants de droit américain, nous offre un panorama du système pénal aux Etats-Unis. L'auteur annonce, dès le début de l'ouvrage, une critique fondamentale de ce système, à savoir le manque de coordination d'objectifs et de méthodes entre les trois éléments le composant : la police, les tribunaux et les prisons. Il explique l'importance d'une telle coordination en analysant le rôle que joue chacun des éléments dans le système. Si la décision de faire entrer ou non une personne dans le système pénal reste principalement du ressort de la police, son travail est largement et strictement réglé par des principes définis par les tribunaux. P. Alpert commente l'organisation de la police, sa protection syndicale, sa formation, les problèmes de corruption, et la validité des statistiques criminelles.

Le deuxième élément du système, les tribunaux, ne traite que 10 % des affaires criminelles à cause du filtrage déjà fait par la police, les procureurs ou la *plea bargaining*. On apprend le fonctionnement de ces tribunaux, leur organisation étatique et fédérale et leur pouvoir de *precedent*. On voit le rôle que joue chacun des acteurs principaux — les juges, les procureurs et les avocats pour la défense — la place qu'il tient et sa formation.

La dernière section concernant les prisons présente leur organisation et leur classification. Elle expose la formation des gardiens, le traitement des prisonniers, leurs droits légaux et souligne la nécessité d'une réforme. Mais l'intérêt essentiel du livre est la manière dont il nous fait suivre, pas à pas, le chemin d'une infraction, la découverte des faits par la police, l'arrestation, le *booking*, la plainte officielle du procureur, le *bail* ou le *release on recognizance*, les procès préliminaires, l'*arraignment*, le *plea bargaining*, le procès dans toutes ses étapes, la sanction jusqu'à la sortie de prison.

Si, comme nous l'avons déjà dit, ce livre est destiné aux étudiants, il n'est pas du tout d'un style scolaire et nous présente des informations précieuses sur le système pénal américain tout au long de ses 136 pages.

E. SERVIDIO-DELABRE

III. — DROIT PÉNAL SPÉCIAL ET DROIT PÉNAL ÉCONOMIQUE

Viol et violeurs. Cahiers sur la femme et la criminalité, par Bernard Billon, Paris, Editions du C.N.R.S., 1984, 91 pages.

Pornography and Sexual Aggression, publié par Neil M. Malamuth et Edward Donnerstein, Orlando, San Diego, New York, Londres, Toronto, Montréal, Sydney, Tokyo, Academic Press, Inc., 1984, 333 pages.

Les recherches sur le viol sont nombreuses. Celles que nous présenterons ici ont été réalisées en France et à l'étranger, avec des techniques très différentes.

La recherche française est faite par un médecin psychiatre, le Dr Billon, qui connaît bien le milieu carcéral. Il se centre sur l'aspect psychologique de la question. Pour constituer son échantillon, il a rencontré 120 personnes détenues soit pour viol, soit pour attentat ou outrage public à la pudeur, soit pour homicide, et a retenu 36 cas. Ce sont ceux des détenus avec lesquels il a pu instaurer un dialogue. C'est là toute l'originalité de sa méthode : le Dr Billon se situe clairement à l'égard des interviewés à la fois comme chercheur et thérapeute. Les détenus avaient la possibilité de le revoir et d'engager avec lui une relation thérapeutique. C'est aussi ce qui fixe les limites de validité de ses résultats, l'échantillon ainsi constitué n'est pas nécessairement représentatif (et nous verrons, à partir de l'ouvrage américain, qu'il ne l'est très vraisemblablement pas). Au cours de ces dialogues, l'auteur s'est penché sur les faits que rapportaient les détenus et sur leur personnalité. Il arrive ainsi à une conclusion très nette : il existe deux types de viols bien distincts :

- le viol individuel ;
- le viol en groupe.

Les viols en groupe se déroulent d'une façon remarquablement comparable d'une affaire à l'autre. Le fait d'être en groupe provoque, chez les auteurs de viol, une dépersonnalisation et une déresponsabilisation qui éliminent la faute individuelle. Les auteurs de viol perçoivent la victime comme un objet, un mauvais objet. Le discours qu'ils tiennent sur la victime est pratiquement toujours le même. C'est à elle qu'ils imputent la faute. L'auteur cite un exemple extrême qui illustre de façon caricaturale l'image de la femme associée à ces agressions : M. G... va avec des amis chercher une jeune fille à la sortie de son travail parce que, dit-il, « elle est sexy », « c'est une salope qui couche avec tout le monde ». Son plan est simple : il s'agit de l'enlever pour la faire travailler comme prostituée dans un foyer de travailleurs immigrés. Lorsque la jeune fille, qui a accepté de monter en voiture avec la bande, commence à comprendre ce qui se passe et se défend, elle est violée. « C'est pour qu'elle nous obéisse ». Elle est ensuite livrée à quelques clients. Devant son attitude misérable, les pensionnaires du foyer décident de la cacher et d'appeler la police qui emmène les protagonistes... Le viol collectif s'accompagne d'une certaine idée de la femme. Les femmes sont caractérisées de façon manichéenne en « mères », que l'on épouse, et « salopes ». Cette catégorisation méprisante englobe d'ailleurs d'autres individus : les homosexuels, les travestis, les infirmes, les gens âgés, les prostituées. Au nom de cette imagerie manichéiste, tout est permis, et les faits peuvent atteindre une incroyable barbarie. Malheureusement, nous dit l'auteur, cette imagerie est assez répandue dans le monde des « zonards ».

Les viols individuels sont très différents : le détenu se sait violeur, il en a honte. Il cherche à annuler son acte, soit par l'amnésie (il oublie complètement les faits), soit en niant qu'il s'agisse d'un viol (« Je n'appelle pas ça un viol ». Certains détenus essaient de transformer les faits : ils écrivent à la victime, et envisagent une idylle amoureuse avec elle). Souvent, la souffrance est importante, accompagnée d'une demande de soins (mais ceci n'est pas nécessairement général, puisque c'est précisément comme cela que le Dr Billon a sélectionné les sujets de l'échantillon). L'image de la femme associée aux actes n'est pas particulièrement dévalorisée. Contrairement aux auteurs de viols collectifs, ces détenus ne qualifient jamais leur victime de « salope ». Le violeur opère selon un scénario-type qui se répète de façon identique d'une victime à l'autre. L'acte est longuement préparé au niveau fantasmatique, ce qui ne signifie pas que l'auteur anticipe les conséquences qu'il pourrait y avoir pour lui-même. Bien au contraire, le fantasme gomme ces conséquences : il n'est pas rare que ces auteurs de viol n'aient rien prévu pour éviter de se faire prendre. Dans tous les cas, le viol est un acte avant tout agressif. Le plaisir, écrit le Dr Billon, est essentiellement lié à la violence exercée. D'ailleurs, les auteurs du crime disent parfois eux-mêmes que leur agression ne leur semble pas bien définie par le mot « sexuel ». L'un d'eux confie :

« Il fallait que pendant deux ou trois minutes, j'en impose à quelqu'un, à une femme, que je puisse prouver à quelqu'un que j'étais mâle, que j'étais le plus fort. »

Aussi, la violence s'exerce-t-elle avec une arme (« C'est facile d'être le plus fort avec un couteau »). Et en silence : c'est toujours la victime qui parle le plus. Elle fait appel à la raison de son agresseur, parfois avec succès.

Le livre suivant, *Pornography and sexual aggression*, est un recueil de travaux à orientation non plus clinique, mais expérimentale. Leurs auteurs sont des psychologues behavioristes (dont Eysenck est le représentant le plus connu), des sociologues et des psychosociologues. La question posée est celle de l'incidence des media à caractère pornographique sur les agressions. Le nombre des publications pornographiques et érotiques — revues, films, vidéocassettes — augmente régulièrement dans les pays occidentalisés (Saiton, par exemple, qu'il y a moins de lecteurs de *Time* et *Newsweek* que de *Penthouse* et *Playboy*?). Ces stimuli visuels facilitent-ils les comportements antisociaux ? Ont-ils pour effet d'augmenter le nombre des agressions sexuelles et des viols ? Cette question, les pays occidentaux ont commencé à la poser dès les années 60. On a demandé à des chercheurs d'y répondre. Les U.S.A. créaient une « Commission sur l'obscénité et la pornographie ». On était alors dans une vague libérale, et les conclusions de la commission furent qu'il n'y avait pas de preuve scientifique pour étayer la thèse d'une corrélation entre les comportements antisociaux et le contenu pornographique des media. Est-ce parce que le nombre des viols augmente dans certains pays de façon inquiétante que ces conclusions sont remises en question ? Toujours est-il que la plupart des articles du livre présentent des résultats moins optimistes, et parfois tout à fait opposés à la thèse selon laquelle il n'y aurait pas de liaison entre stimuli pornographiques et comportements sexuels violents. De toute façon, le problème n'est pas simple, et il n'est pas possible de résumer en quelques lignes des travaux aussi complets et les conclusions très complexes de ce recueil, qui offre un panorama exhaustif des connaissances actuelles sur la question. Le lecteur français peut se trouver surpris par les méthodes de certaines enquêtes, qui sont très audacieuses. Les résultats obtenus sont souvent assez frappants. Citons quelques exemples de délinquance auto-révélée. Des chercheurs américains ont fait passer dans un journal une petite annonce qui disait : « Etes-vous un violeur ? Si oui, contactez-nous ». Les informations qu'ils ont recueillies de cette façon sont impressionnantes : ils constatent en effet que la majorité des gens qui leur ont répondu n'ont jamais été pris, et appartiennent à des milieux d'un bon niveau culturel. Voici un autre exemple : les chercheurs demandent à leurs interviewés « Croyez-vous que vous seriez capable de violer une femme si vous étiez sûr de ne pas être pris et puni ? ». 40 % des sujets répondent par l'affirmative ! D'autres chercheurs ont utilisé les méthodes de la sociologie. Ils ont cherché s'il existait une liaison entre la vente de magazines pornographiques et le nombre de viols déclarés. Dans cinquante Etats américains, ils constatent qu'il existe bien une association entre ces deux variables. Mais, font-ils remarquer, cette corrélation s'observe aussi avec d'autres variables. Tout se passe comme s'il existait un certain climat culturel qui affecte globalement les attitudes et les comportements.

Une recherche menée au Japon aboutit à des conclusions assez comparables. Les auteurs montrent que, dans ce pays, les viols sont assez rares. Pourtant, les media diffusent abondamment des messages érotiques, y compris dans la grande presse quotidienne. Comment expliquent-ils ce phénomène ? Dans ce pays, disent-ils, chacun accorde une très grande importance à sa réputation. Garder une bonne image aux yeux des autres est vital. Commettre un acte asocial — et tout particulièrement un viol — c'est s'exposer au déshonneur. La crainte de l'humiliation publique exerce une fonction inhibitrice très efficace. Et les auteurs suggèrent aux pays occidentaux de s'inspirer de ce modèle...

L'ouvrage s'achève sur divers articles consacrés aux aspects juridiques de la question (commentaires sur des procès intentés à des chaînes de télévision à la suite de viols, comparaison entre les réglementations américaines et anglaises, commentaires sur la fonction d'expert des psychologues) et sur une réflexion à propos des fonctions que peuvent exercer les chercheurs dans ce domaine.

The New Offences Against the Person. The Provisions of Bill C-127, par David Watt, Toronto, Butterworth & Co. (Canada) Ltd., 1984, 250 pages.

Dans son ouvrage, l'auteur fait une étude détaillée des nouvelles infractions apportées au code pénal canadien par la loi C-127 en 1983. Avec l'entrée en vigueur de cette loi le 4 janvier 1983, certaines infractions qui existaient depuis longtemps en droit pénal canadien ont été abrogées alors que d'autres ont été modifiées et de nouvelles ont été créées. C'est l'approche qui est différente pour l'interprétation des nouvelles infractions que l'on retrouve dans cette loi et non seulement une différence dans le vocabulaire employé pour qualifier les mêmes comportements. David Watt consacre un volume à nous démontrer l'ampleur de ces changements. Etant donné la nature substantielle des transformations apportées au droit pénal canadien par cette loi, il était utile que quelqu'un écrive un livre sur ces nouvelles infractions contre la personne.

De façon plus particulière, l'auteur fait une actualisation du droit des infractions de voie de fait, d'enlèvement et de rapt au code pénal canadien. Chaque disposition relative à ces infractions y est commentée presque mot à mot avec plusieurs références à la jurisprudence et aux ouvrages de doctrine traitant de la question ainsi que de nombreux exemples à l'appui. Plusieurs infractions d'ordre sexuel que l'on retrouvait au code pénal canadien depuis son entrée en vigueur en 1892 comme le viol, la tentative de viol, les relations sexuelles avec une personne faible d'esprit, l'attentat à la pudeur d'une personne du sexe féminin ou du sexe masculin, ont disparu avec l'adoption de la loi C-127 par le parlement canadien ; trois nouvelles infractions « d'agression sexuelle » avec des degrés de gravité différents se sont ajoutées dans la partie du code consacrée aux voies de fait.

On retrouve aussi dans ce livre un exposé du droit antérieur ainsi que l'historique des dispositions abrogées ou modifiées. Ceci nous permet de constater plus facilement les différences entre les textes ; par exemple 1^o que la nouvelle infraction « d'agression sexuelle » ne requiert pas la preuve de relation sexuelle comme c'était le cas pour le viol ; 2^o que cette infraction peut être commise par toute personne quel que soit son sexe alors que le viol ne pouvait être commis que par une personne du sexe masculin, et 3^o que l'époux de la victime peut commettre l'infraction « d'agression sexuelle » alors qu'il ne pouvait commettre l'infraction de viol. Pour chacune des infractions étudiées dans son texte, David Watt traite du problème des infractions incluses. Nous croyons qu'il était nécessaire de toucher à cette question pour une étude complète d'une infraction, surtout depuis la décision de la Cour suprême du Canada dans *Luckett c. la Reine* (1980), I.R.C.S. 1140 établissant qu'une infraction peut être incluse dans une autre infraction principale pouvant être commise de différentes façons même si elle n'est pas incluse dans toutes les façons de commettre l'infraction principale, mais seulement dans l'une d'entre elles. Ceci est particulièrement important quand l'on sait qu'une personne peut être acquittée de l'infraction dont on l'accuse, mais condamnée d'une autre infraction si celle-ci est « incluse » dans l'infraction dont elle est accusée. Pour clarifier cette question plus ou moins complexe, l'auteur a ajouté en appendice de son livre deux documents très pratiques. En appendice A, il propose de remettre au jury, lors d'un procès devant juge et jury, une feuille de verdict présentant toutes les infractions incluses ainsi que des informations connexes sur le procédé à suivre pour se servir de cette feuille lors d'une accusation d'agression sexuelle en vertu du paragraphe 246-3 (2) du code pénal canadien. En appendice B, il donne un tableau des infractions incluses pour chacune des différentes infractions d'agression sexuelle. On ne peut présenter ce livre sans parler de nombreux autres tableaux que l'auteur a préparés tout au long de son texte pour résumer les détails des nouvelles dispositions législatives.

Dans son ensemble, cette analyse est très méthodique et organisée. A certaines occasions, l'auteur sent même le besoin de préciser qu'il n'a rien à ajouter sur certaines questions. Il n'a rien oublié ; il souligne même les oublis du législateur en soulevant les problèmes que l'on peut anticiper sous la nouvelle législation et les questions non résolues par celle-ci. Ce texte apporte au lecteur une multitude de détails utiles à la compréhension des nouvelles infractions contre la personne du code pénal canadien. Il touche tant aux règles de droit substantif qu'aux règles de preuve et de procédure. Ce livre est très utile pour celui qui veut connaître les détails du droit pénal canadien, surtout pour les nombreuses remarques de l'auteur concernant les diverses implications de cette nouvelle loi. C'est un travail de

recherche approfondie, présenté avec des références bibliographiques spécifiques ainsi que des commentaires clairs et complets.

R. GRONDIN

L'attività sportiva come causa di esclusione del reato (L'activité sportive considérée comme une cause d'exclusion du délit), par Giangiacomo Covassi, Padoue, Cedam — Casa Editrice Dott. Antonio Milani, 1984, 150 pages.

Dans ce petit livre, essentiellement juridique, l'auteur, magistrat à la Cour italienne de cassation, étudie les problèmes posés dans les cas où des dommages ont été causés à l'intégrité physique d'un individu participant à un sport licite et où les règles du jeu ont été observées. Il passe ainsi en revue d'abord les dispositions législatives prévues pour ces cas depuis le droit de la Grèce ancienne jusqu'aux codes les plus récents, puis les positions de la doctrine et de la jurisprudence. Avant de tenter une synthèse finale, l'auteur rapproche les problèmes des dommages physiques causés à l'occasion d'un traitement médical ou chirurgical, ou lors d'un duel. Il s'agit d'un problème intéressant et revêtant une certaine actualité dans la mesure où certains sports modernes sont pratiqués, même dans le jeu « normal », dans des conditions très proches de la violence.

P. MOUTIN

Droit pénal du travail, Extrait de l'Encyclopédie juridique Dalloz, par C. Veron-Clavière, Ph. Lafarge, J. Clavière-Schiele, Préface de G. Levasseur, Paris, Editions Sirey, 1985, 408 pages.

Utilisateurs du Répertoire de droit pénal et de procédure pénale Dalloz mais aussi lecteurs du Juris-classeur pénal et de procédure pénale n'ont pas toujours conscience du labour considérable, débouchant sur une œuvre formellement modeste, que signifie l'acceptation d'une rubrique ou d'un fascicule par la personne sollicitée : texte premier mais aussi refontes, éventuellement fréquentes. Tel a été tout spécialement le cas pour les auteurs du présent ouvrage, originairement rubrique volumineuse du répertoire Dalloz. Pour reprendre les termes de la préface du professeur Levasseur, ils « honorent le barreau » (et la magistrature, s'agissant du dernier rédacteur), « en s'attachant à la partie la plus négligée (l'aspect pénal) d'un droit autrefois décrié et taxé de pure réglementation flottant au gré de la conjoncture économique ». L'an dernier, 85 pages grand format de l'Encyclopédie Dalloz constituaient ainsi le résultat d'années de rédaction difficile et de mises à jour délicates ; régulièrement les auteurs avaient dû polir sans cesse et repolir leur remarquable travail, aidés en cela par celui qui n'a plus voulu aujourd'hui en être que l'éminent préfacer.

Toutefois, ces pages n'étaient pas toujours aisément accessibles à ceux qui pouvaient y trouver profit, spécialistes du seul droit du travail ou juristes isolés et non spécialisés notamment. D'où l'idée excellente retenue par les Editions Dalloz de les présenter en un ouvrage que chacun pourrait acquérir isolément (les « articles » du développement originaires devenant fort opportunément autant de sous-sections).

Saluons dès lors la parution de ce troisième manuel de *Droit pénal du travail*. Il fait suite à celui rédigé en 1977 par les deux premiers auteurs (*Employeurs et salariés face aux juges*. V. notre commentaire dans cette *Revue*, 1978, p. 498), puis à l'ouvrage remarquable mais aujourd'hui quelque peu dépassé d'O. Godard (*Droit pénal du travail*, Masson, 1980, présenté par nous dans cette même *Revue*, 1981, p. 727).

Le Veron-Clavière, Ph. Lafarge et J. Clavière-Schiele est très sensiblement à jour (la loi du 25 juill. 1985 donnant lieu à un supplément en fin de volume). Clair, précis, faisant un judicieux appel à la jurisprudence mais également à la doctrine, par ailleurs bien charpenté en sa classique présentation, il est pourvu d'excellentes tables (l'index alphabétique comporte 26 pages). La bibliographie est bien présentée. Qu'il soit permis au signataire de ces lignes de se réjouir qu'une liste (sommaire) des abréviations ait été très logiquement ajoutée

au texte publié dans le Répertoire Dalloz. La présentation matérielle est excellente, ce qui rend la lecture agréable. Devenant « avocat du diable », faut-il contester tel mot ici, regretter là telle petite inexactitude de citation ? Que celui qui n'a jamais failli ... En revanche, et pour donner libre cours à une idée qui nous est chère, nous aurions souhaité quelques tableaux à l'intention des lecteurs pressés (et qui ne l'est pas ?).

Ce bel ouvrage, que pourrait peut-être compléter quelque jour un *opus magnum* sur la nouvelle discipline ou encore un recueil de grands arrêts, perdra vite hélas son actuelle fraîcheur. Même si elles se succèdent vraiment trop rapidement, les réformes présentent l'avantage de maintenir le cerveau actif et la main alerte : manière détournée de présumer que malgré leur activité professionnelle intense et la recherche pour l'un d'eux d'une prestigieuse auréole, nos auteurs ont déjà ouvert le dossier d'une seconde édition, revue sinon (nous l'espérons) sensiblement augmentée.

Souhaitons par ailleurs que Mme Godard réédite bientôt son manuel : concurrence fructueuse dont ne pourront que se féliciter tous ceux, nombreux, qui doivent, à quelque titre que ce soit, étudier en premier lieu, pratiquer ensuite un droit pénal du travail qui devrait faire l'objet d'un enseignement particulier dans chaque faculté d'abord, à l'E.N.M. et dans les différents C.F.P.A. ensuite.

Michel GENDREL

IV. — PROCÉDURE PÉNALE

La juridiction d'instruction du second degré, par Wilfrid Jeandidier, Editions Cujas, 1982, 370 pages.

L'ouvrage que les éditions Cujas ont publié sous ce titre reproduit, en une forme plus ramassée, l'excellente thèse que M. Jeandidier, alors assistant, avait soutenue devant la Faculté de droit et des sciences économiques de Nancy en 1975. Dès le départ, l'intitulé révèle le dessein de l'auteur : englober en une large synthèse toutes les juridictions qui interviennent au second degré dans les instructions préparatoires. La chambre d'accusation est la plus importante, mais d'autres s'étaient créées à son image, telles les chambres de contrôle de l'instruction des juridictions militaires (maintenues par le nouveau code de justice militaire de 1982) et la chambre de contrôle de l'instruction de la Cour de Sécurité de l'Etat (abrogée, celle-là avec la Cour elle-même, par la loi du 4 août 1981) : il était souhaitable de ne pas les couper du modèle dont elles se sont inspirées.

L'auteur a entendu d'autre part ne pas se limiter à l'étude des mécanismes juridiques mis en œuvre ou des fonctions exercées par la chambre d'accusation ou les juridictions similaires. Sans pour autant négliger ces problèmes auxquels il a consacré de substantiels développements, il a voulu situer ses recherches sur un plan plus élevé et découvrir quels facteurs expliquent l'évolution des organes qu'il examinait : dans une optique résolument historique, il a donné à son travail une dimension qu'on retrouve rarement dans les ouvrages que ses devanciers ont consacrés à la matière.

Dans cette perspective, M. Jeandidier a pu donner, de l'évolution qu'il constatait, un bilan nuancé. La remarquable extension de la compétence de la chambre d'accusation dans l'instruction préparatoire de droit commun n'a pas été suivie d'une semblable progression dans l'exercice effectif des pouvoirs d'évocation et de révision qu'elle tient de la loi. D'autre part les homologues de la chambre d'accusation en matière militaire ou, autrefois, en matière de sécurité de l'Etat, n'ont pas ou n'avaient pas, et de loin, la souveraineté et les moyens d'actions dont dispose leur modèle. Mais le rang élevé que la Chambre d'accusation occupe dans la hiérarchie judiciaire et l'importance croissante des fonctions qu'elle exerce dans le cadre de l'instruction préparatoire ont créé un dynamisme, qui a été à l'origine de l'enrichissement continu et spectaculaire des compétences de cette juridiction dans des domaines extérieurs à l'instruction préparatoire (réhabilitation, extradition, etc.).

Nourri de très solides discussions juridiques et appuyé sur une impressionnante bibliographie, cet ouvrage apporte d'utiles sujets de réflexion, non seulement aux spécialistes de la procédure pénale, mais également à ceux qui s'intéressent à l'évolution des institutions du droit criminel. Malgré des réformes récentes (suppression de la Cour de sûreté de l'Etat, modification des juridictions militaires) que les délais d'impression n'ont pas permis d'intégrer au corps des développements, l'ouvrage demeure d'une particulière actualité. Il témoigne brillamment du renouveau d'intérêt que la génération des jeunes criminalistes manifeste pour cette discipline, parfois trop négligée, qu'est la procédure pénale, et il annonce une carrière fructueuse, que jalonnent déjà de substantiels articles et notes de jurisprudence, remarqués par tous les spécialistes de la matière.

André VITU

V. — PÉNOLOGIE ET DROIT PÉNITENTIAIRE

Coping with Imprisonment (Faire face à l'emprisonnement), publié par Nicolette Parisi, Londres, Beverly Hills, New Delhi, Sage Publications, 1982, 160 pages.

Cet ensemble d'études réunies par Nicolette Parisi se propose un objectif pratique : tenant pour acquis qu'on ne se débarrassera pas facilement du fléau que constitue la surpopulation des prisons, il s'agit de découvrir, dans ces conditions mêmes de surpopulation, les techniques les plus susceptibles de diminuer les tensions.

L'ouvrage comprend trois parties. Dans les deux premières, les auteurs décrivent les principales stratégies employées par les détenus pour faire face aux pressions de l'emprisonnement (privations, organisation de la vie en prison, inégalité des peines, incertitudes concernant la date de libération, problèmes à résoudre après la sortie).

Deux théories sont avancées pour expliquer ces pressions et ces efforts pour s'acclimater à la prison : l'une met en relief la privation des biens essentiels résultant du milieu carcéral, l'autre les caractéristiques des détenus avant même leur entrée en prison — leur appartenance à une culture de violence par exemple — et les influences extérieures à la prison. Les stratégies des détenus sont passées en revue.

Les unes sont non violentes, demandant organisation et longue patience : le recours aux tribunaux pour améliorer les conditions de vie en prison (ce qui a aussi l'avantage d'occuper le temps et l'esprit), le recours à différentes formules de règlement amiable des conflits individuels ou collectifs : le repliement sur soi (isolement, drogue) ou l'étourdissement par une activité intense, ou encore les grèves, et autres refus d'obéissance qui font parfois la transition avec les autres stratégies.

Celles-ci sont violentes, et cette violence peut se retourner contre soi, s'appliquer aux codétenus ou se diriger contre les autorités de la prison. Les agressions sexuelles et les émeutes (not. les plus sanglantes, celles d'Attica en 1971 et celle de Santa Fe en 1980) sont spécialement étudiées.

La dernière partie de l'ouvrage, la plus neuve, a trait aux réformes récentes tendant dans un certain nombre d'Etats des U.S.A. à supprimer la peine indéterminée et à transformer ou même à abolir la libération conditionnelle (*parole*). Ces réformes avaient pour but de faire disparaître toute incertitude concernant la durée de la peine et la date de libération et d'éliminer ainsi une source importante d'anxiété et de tension chez les condamnés. Mais ce mouvement, accompagné d'une plus grande sévérité, a entraîné une importante surpopulation des prisons, cause de nouvelles tensions, et le bénéfice escompté des réformes a ainsi été annulé.

Trois études ont été menées sur les résultats obtenus par des systèmes de sentences déterminées ; elles font apparaître une absence notable de changements en ce qui concerne le taux d'infractions disciplinaires, la participation aux programmes de resocialisation, l'adaptation à la routine de l'institution, etc. Par contre, on note une certaine diminution du stress chez les détenus, et cela permet aux auteurs de porter un jugement favorable sur un

système pénal qui traite en définitive les prisonniers de façon plus honnête et moins manipulative.

J. V.

Ranskan Vankeinhoito (Le système pénitentiaire français), par Paul van Aerschot, Helsinki, Service des Publications du ministère de la Justice d'Helsinki, 1981, 51 pages.

La Finlande (Suomi) dispose actuellement de peu d'informations sur le droit français en raison notamment de l'obstacle linguistique que représente la traduction des concepts juridiques français vers le finnois.

De ce point de vue, la monographie consacrée par Paul van Aerschot au système pénitentiaire français constitue un travail qu'il convient de saluer car le juriste finnois dispose pour la première fois dans sa langue d'une information précise et récente sur le système pénitentiaire français et plus généralement le droit pénal français.

L'auteur, d'origine belge mais établi en Finlande depuis de nombreuses années, a principalement étudié le système pénitentiaire français, mais la description des principes généraux gouvernant le droit pénal et l'organisation générale de la justice pénale en France ne sont pas négligés pour autant.

Après avoir situé le droit pénal parmi les autres branches du droit (rappel des lois constitutionnelles de 1875) l'auteur s'attache à décrire les buts du droit pénal et l'organisation judiciaire au plan national et local.

Le système de la détention préventive est étudié en détail avec quelques données statistiques portant sur le nombre de condamnations, le nombre d'établissements pénitentiaires et même le nombre d'évasions, ainsi que l'organisation des fonctionnaires du ministère de la Justice et le déroulement de leur carrière au sein de l'Administration pénitentiaire.

Composé en 1981 ce livre ne tient pas compte des réformes entreprises depuis lors pour améliorer le système carcéral en France mais certaines données statistiques montrant la disparité entre les buts à atteindre et les moyens mis en œuvre restent toujours d'actualité.

Cette monographie ne saurait à elle seule remplacer les grands ouvrages classiques en la matière et notamment le *Traité de droit criminel* de MM. Merle et Vitu, mais elle fournit au juriste finnois une première approche du système pénitentiaire français et plus généralement de son droit pénal et, de ce point de vue, elle participe au développement des études de droit comparé en matière pénale.

Dominique FÉRON

VI. — SCIENCES CRIMINOLOGIQUES

Comparative Criminology, par Israel L. Barak-Glantz et Elmer H. Johnson, Beverly Hills, Londres, New Delhi, Sage Publications, Inc., 1983, 160 pages.

Cet ouvrage de criminologie comparée comprend huit différents textes préparés lors de sessions organisées à Toronto en 1982 à l'occasion de la rencontre annuelle de la *Division on International Criminology* de l'*American Society of Criminology*. Il ne s'agit pas d'un traité de criminologie comparée, mais plutôt d'une application de cette science. Sauf l'introduction par les éditeurs du livre et le premier texte qui sont plutôt théoriques, chaque article dans cet ouvrage porte sur une étude criminologique d'un thème précis faite sous un aspect comparé. Elmer H. Johnson et Israel L. Barak-Glantz donnent premièrement, en introduction, une explication générale de la criminologie comparée et Piers Beirne présente,

dans son texte, les différentes méthodes de cette science. Ensuite Maria Los traite des crimes économiques dans les pays communistes ; Elmer H. Johnson, un des auteurs du livre, discute de la médiation en République populaire de Chine ; Philip Jenkins et Fred Hutchings envisagent la question des émeutes à Miami et à Liverpool ; Ineke Haen Marshall compare la situation du mouvement féministe avec la criminalité féminine aux Pays-Bas ; Knowlton Johnson examine les différentes pratiques pour le choix des agents de police aux Etats-Unis et au Canada ; Nancy Travis Wolfe étudie la question de la participation des jurés américains ainsi que des juges « non professionnels » allemands dans le système judiciaire de chacun de ces pays et Peter Wickman donne le résultat d'une recherche sur les gardiens de prison en Amérique du Nord et en Scandinavie.

Même s'il est impossible dans un seul ouvrage de couvrir toutes les applications de la criminologie comparée, le choix des divers articles dans ce livre constitue une bonne représentation des différentes sociétés à travers le monde. Etant donné que le droit criminel reflète les valeurs d'un peuple, ces textes permettent au lecteur de mieux connaître plusieurs de ces sociétés tout en approfondissant chaque thème précis qui est le sujet de l'analyse. Les études présentées donnent le résultat d'une recherche scientifique dans des domaines de la criminologie aussi variés que le taux de la commission de certaines infractions et l'administration de la justice criminelle. Aussi, à la fin de chaque texte, on peut retrouver la liste des références bibliographiques. Comme dans la plupart des ouvrages dans lesquels participent des auteurs différents, le style est nécessairement inégal d'un texte à l'autre. Certains articles nous apparaissent plus clairs et plus précis que d'autres.

Cet ouvrage permet de constater toute la richesse des études de criminologie comparée. On y retrouve tous les avantages des échanges de recherches et de la comparaison d'études pour la compréhension d'un sujet précis en criminologie. De telles approches sont bénéfiques tant aux théoriciens qu'aux praticiens de la criminologie. Nous croyons que la publication de ces travaux est une heureuse contribution à la criminologie comparée, cette science relativement nouvelle.

R. GRONDIN

Violence. A Guide for the Caring Professions (Violence. Un guide pour les professionnels), par R. Glynn Owens et J. Barrie Ashcroft, Londres, Sydney, Dover (New Hampshire), Croom Helm Ltd., 1985, 198 pages.

Ce petit livre, rédigé par deux psychologues cliniciens de Liverpool, est destiné à tous les « praticiens » de la violence, ayant à prendre en charge ces comportements d'une façon ou d'une autre (policiers, éducateurs, psychologues, etc.). Sa finalité est résolument pratique et chaque chapitre se termine par une synthèse des applications pratiques des développements précédents.

Les auteurs rappellent d'abord la prudence avec laquelle il convient d'accepter la notion d'une violence plus grande que dans le passé ou celle de certaines formes de violence prétendument nouvelles. Ils soulignent aussi l'importance, dans le monde actuel, des violences légales (guerres, tortures, etc.) ou plus ou moins considérées comme légitimes (certaines violences intra-familiales). L'étude des statistiques du *Home Office* pour la décennie 1970 les conduit à estimer que l'instauration de solutions judiciaires répressives n'a pas fait beaucoup progresser le problème au plan de la prévention.

Owens et Ashcroft présentent ensuite l'essentiel des données utiles, par rapport au problème de la violence, aux plans biologique, socio-anthropologique et psychologique. Ces données, assez limitées mais en fait précises, servent de base aux chapitres suivants consacrés aux méthodes de traitement et de prévention des phénomènes violents. Se situant dans une perspective de psychologie comportementale — et on peut regretter l'exclusivité de cette approche — ils donnent à cet égard de nombreux éléments utiles en indiquant chaque fois les limites des techniques.

On ne peut donc que recommander vivement la lecture de ce petit livre, bien documenté et très clair, à tous ceux qui s'occupent, à des titres divers, de la prévention et du traitement des phénomènes de violence.

P. MOUTIN

VII. — DROITS DE L'HOMME

Guide mondial des droits de l'homme, par Charles Humana, Paris, Editions Buchet-Chastel, 1985, 335 pages.

Ce guide mondial des droits de l'homme est le résultat d'un énorme travail de documentation. Sur la base de la Déclaration universelle des droits de l'homme et des Pactes internationaux relatifs aux droits économiques, sociaux et culturels et aux droits civils et politiques, l'auteur a établi un questionnaire qui fut envoyé à tous les Etats, mais aussi à divers organismes scientifiques, à des experts et des correspondants privés. Ce questionnaire comprend 50 questions classées en quatre sections : Liberté (droits/garanties), Pouvoirs de l'Etat, Peines maximales prévues par le code pénal, Documents obligatoires. En fonction de la réponse, chaque question est affectée d'un symbole indiquant « très libéral », « libéral », « répressif » ou « très répressif ». Le total permet d'attribuer à chaque pays une appréciation d'ensemble allant de « mauvais » à « satisfaisant » et un taux d'application des droits de l'homme allant de 17 % à 96 %. Il est à noter que certains pays, faute de renseignements ou en raison d'une situation extraordinaire n'ont pu être notés sur la base du questionnaire et ne font l'objet que d'une appréciation sommaire.

Le résultat de ce travail n'est pas totalement inintéressant mais on peut s'interroger sur sa nécessité réelle et sur sa rigueur scientifique. Quel lecteur, dans le monde saturé d'information où nous vivons, ne savait déjà que les champions des droits de l'homme se situaient en Europe du Nord ? Qui pourrait encore ignorer que la pauvreté absolue dans laquelle vivent certains de nos semblables relègue au rang de gadget la liberté de la radiodiffusion ou le contrôle étatique des œuvres d'art ?

Au plan de la méthodologie, on peut également s'étonner du choix de certains critères pour quantifier les droits de l'homme. On peut surtout regretter l'absence de pondération de ces critères : ainsi la possession d'une arme par la police, l'existence de restrictions à la circulation dans le pays ou les limitations à certaines pratiques religieuses sont placées sur le même plan pour l'attribution de la « note » finale.

On notera également une certaine confusion dans la détermination des critères. Ainsi, par exemple un pays, de l'Est, se voit qualifié de très répressif en ce qui concerne la peine de mort alors que le commentaire indique à ce sujet : « ... pas appliquée récemment, mais les gardes-frontières tuent de nombreux fuyards ». Il y a certes là une grave atteinte aux droits de l'homme, déjà notée sous la rubrique « liberté de sortir du pays », mais qui n'a rien à voir avec la peine de mort. De même les notions d'expulsion et de retrait de nationalité sont parfois confondues.

Enfin, et surtout, au niveau de l'appréciation des données, comment peut-on considérer comme satisfaisante la situation d'un Etat d'Amérique centrale connu pour ses atteintes aux libertés et aux personnes (qui apparaissent d'ailleurs à la lecture du questionnaire) et qualifier de médiocre celle d'un Etat voisin dont la situation n'est pas fondamentalement différente ? Comment déclarer satisfaisante la situation d'un pays en matière de justice, sauf en cas d'application de la loi martiale lorsqu'on sait que cette loi martiale est reconduite chaque année depuis plus de vingt ans ? Comment attacher de l'importance au fait que la police civile soit peu ou pas armée lorsque des patrouilles militaires sillonnent les rues en permanence ? Pourquoi souligner, à juste titre, les excès de la détention préventive en France et considérer qu'elle n'existe pas en Belgique ou qu'elle ne constitue pas un problème au Sénégal, alors que les systèmes de ces trois pays sont comparables ?

La rigidité de la méthode employée, le manque d'esprit critique, la méconnaissance des institutions et des réalités propres à chaque pays, liée peut-être à certaines idées préconçues et à un évident problème de compréhension de la langue en ce qui concerne les pays francophones (problème qui ne peut pas être du fait de l'auteur, mais de celui des personnes qui ont répondu au questionnaire), font que l'ouvrage de M. Humana, sous une apparence scientifique, ne constitue qu'un tableau approximatif, certainement valable dans ses grandes lignes, mais dont les données qui se voudraient précises ne sont pas toujours fiables.

Il s'agit donc là d'un instrument à utiliser avec circonspection. Mais était-il possible et utile de mettre en fiches les droits de l'homme ?

J. C. SACOTTE

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. — CARDOT (Ch.-A.), « De quelques aspects de la police publique en France en 1784 », *Ann. Fac. dr. et sc. pol. de Clermont*, 1984.125.
2. — GARNOT (B.), « La délinquance en Anjou au XVIII^e siècle », *Rev. hist.*, 1985.306.

II. — DROIT PÉNAL GÉNÉRAL

3. — BARBERO-SANTOS (M.), « La défense sociale trente ans après le programme minimum », *Rev. dr. pén. et criminol.* (Bruxelles), 1985.841.
4. — BLOCH (E.), « La loi du 5 juillet 1985 tendant à l'amélioration de la situation des victimes d'accidents de la circulation et l'accélération des procédures d'indemnisation. Point de vue sur certaines de ses dispositions après première lecture », *J.C.P.*, 1985.I.3223.
5. — CARTIER (M.-E.), « Le rapport de la Cour de cassation (ann. judic. 1982 et 83) par les membres de la Section de droit privé de la Faculté de St-Maur (Université Paris XIII) », *d^o*, 1986.I.3227, n^o 51 à 53, culpabilité et responsabilité, 54, domaine d'application de la contrainte par corps, 70, interdiction de séjour, 71, crimes contre l'humanité.
6. — CUKIER (B.), « L'extension des peines de substitution. L'exécution provisoire de la peine », *Gaz. Pal.*, 1985, Doctr. 461.
7. — DELMAS-MARTY (M.), « Code pénal d'hier, droit pénal d'aujourd'hui, matière pénale de demain », *D.* 1986, Chron. 27.
8. — LANDRAUD (D.), « Remarques sur la faute et l'indemnisation des victimes d'accidents de la circulation (Loi du 5 juill. 1985) », *J.C.P.*, 1985.I.3222.
9. — LARGUIER (J.), note sous *Crim.*, 27 mars 1985, interdiction de séjour, relèvement impossible, *d^o*, 1985.20522.
10. — RASSAT (M. L.), Le rapport de la Cour de cassation, années judic. 1982 et 1983 par les membres de la Section du droit privé de la Faculté de St-Maur (Université Paris XIII), *d^o*, 1986.I.3227, n^o 50, caractéristiques générales du rapport.

11. — SALVAGE (Ph.), note sous Crim., 23 janv. 1985, sursis simple accordé pour une partie de la peine ; condamnation non-avenue si la révocation n'est pas encourue dans le délai de 5 ans ; nouvelle condamnation ; dispense de révocation de sursis conférant, à l'expiration du délai, le caractère non-avenue à la condamnation avec sursis, *d*^o, 1986.20534.

III. — PROCÉDURE PÉNALE

12. — AUBY (J.-M.), note sous Cons. d'Etat (Sect.), 8 févr. 1985, amnistie de la loi du 4 août 1981 ; poursuites après le 22 mai 1981 ; sanction disciplinaire non amnistiée ; non-application par la juridiction disciplinaire de la Convention européenne des droits de l'homme ; violation d'une clause de non-rétablissement, *J.C.P.*, 1985.20524.
13. — BÉNABENT (A.), v. ci-dessous n° 23.
14. — BLOCH (E.), v. ci-dessus n° 4.
15. — BONNEAU (Th.), v. ci-dessous n° 20.
16. — CARTIER (M.-E.), Le rapport de la Cour de cassation, années judic. 1982 et 1983 par les membres de la Section de droit privé de la Faculté de St-Maur (Université Paris XIII), *J.C.P.*, 1986.1.3227 ; nos 51 à 53, autorité de la chose jugée au criminel sur le civil.
17. — CARTIER (M.-E.), Rapport de la Cour de cassation, années judic. 1982 et 1983, v. réf. ci-dessus n° 5, *J.C.P.*, 1986.3227 ; 69, prescription de l'action publique.
18. — CHAMBON (P.), note sous Crim. 20 nov. 1984, conditions de la détention provisoire ; inculpé non assisté de son conseil lors de la mise en détention ; renonciation de sa part ; absence d'obligation de comparution dans les 5 jours ; formule du serment de l'interprète ; constatation suffisante de la « prestation requise par la loi » ; désignation d'un juge d'instruction, en remplacement de celui nommé à un autre poste, par l'Assemblée générale du Tribunal ; procédé irrégulier ; nécessité de la désignation par le Président du Tribunal, *d*^o, 1986.20546.
19. — CHAMBON (P.), note sous Crim., 23 juill. 1985, jonction de procédures ; droit de verser les pièces d'un autre dossier du moment qu'elles sont soumises à la discussion contradictoire ; mise sur écoutes de la ligne d'une personne soupçonnée de crime, permise si pas de stratagème ; pas d'atteinte à la Convention européenne des droits de l'homme, *D.* 1986.61.
20. — DORSNER-DOLIVET (A.) et BONNEAU (Th.), « L'ordre public, les moyens d'ordre public en procédure », *D.* 1986, Chron. 59, spéc. 60.
21. — FLORÈS (G.) et MESTRE (J.), « La réglementation de l'auto-contrôle. Commentaire de la loi n° 85-705 du 12 juillet 1985 », *Rev. Soc.*, 1985.775, spéc. 782 et 786.
22. — G. M. (J.), « Réflexions sommaires sur la loi d'indemnisation des victimes d'accidents de la circulation », *Gaz. Pal.*, 1986.438.
23. — LINDON (R.) et BÉNABENT (A.), note sous Crim. 4 janv. 1985, moyens de preuve en matière pénale ; divorce, nouveau code de procédure civile, art. 205, prohibition du témoignage des descendants, *J.C.P.*, 1985.20521.
24. — MESTRE (J.), v. ci-dessus n° 21.
25. — MONJARDET (D.), « Police et sociologie : questions croisées », *Dév. et soc.* (Genève), 1985.297.
26. — RASSAT (M.-L.), « Le rapport de la Cour de cassation », années judic. 1982 et 1983, v. réf. compl. ci-dessus n° 5, *J.C.P.*, 1986.2337, nos 55 à 63, détention provisoire ; demandes de mise en liberté ; nos 61-62, prolongation de la mise en détention ; n° 63, droits de la défense, Convention européenne des droits de l'homme ; nos 65 à 67, autorité de la chose jugée.

27. — ROSNY (H.D.), « Les droits de la défense en matière pénale », *Rev. dr. pén. et criminol.* (Bruxelles), 1985.853.
28. — ROUJOU DE BOUBÉE (G.), « Le temps dans la procédure pénale », *Ann. Fac. dr. et sc. pol. de Clermont*, 1983.77.

IV. — DROIT PÉNAL SPÉCIAL

29. — ACOSTA (F.), « La corruption politico-administrative ; émergence ; construction et éclatement d'un champ d'étude », *Dév. et soc.* (Genève), 1985, Act. bibl. 333.
30. — AGOSTINI (E.), note sous Trib. grande inst. Paris, 4 juill. 1985 (2 jugements), diffamation, atteinte à l'honneur et à la considération, actes de torture commis par un militaire, imputation par un journaliste ; absence de mauvaise foi, approbation par les supérieurs hiérarchiques, pureté du motif et sincérité, D. 1986.5.
31. — AMSON (D.), note sous Crim., 15 mars 1983, diffamation, docteur entre guillemets, but poursuivi : jeter le doute sur la réalité de cette profession, existence d'actes correspondants ; publicité par dépôt dans des boîtes postales, secret professionnel des postiers, *d*^o, 1985.582.
32. — CARTIER (M.-E.), v. ci-dessus n° 5 ; n° 16.
33. — CAYLA (J.-S.), « Les libertés, le secret médical et la médecine préventive », *Rev. dr. sanit. et soc.*, 1985.239.
34. — COLLET (A.), « La loi du 14 août 1985 sur la fabrication et le commerce des armes et des munitions non chargées », *Rev. dr. publ.*, 1985.1557, spéc. 1566.
35. — DEMANET (G.), « De l'utilisation frauduleuse des cartes bancaires. Une nouvelle incrimination est-elle nécessaire ? », *Rev. dr. pén. et criminol.* (Bruxelles), 1985.915.
36. — DUBOIS (L.), note sous Crim., 18 juill. 1984, conciliation entre le secret médical et le droit, pour le médecin, de se défendre en justice », *Rev. dr. sanit. et soc.*, 1985.299.
37. — GASSIN (R.), « Le droit pénal de l'informatique », D. 1986, Chron. 35.
38. — GOSSEL (K. H.), « Infractions d'omission et responsabilité pénale par omission », *Rev. internat. dr. pén.*, 1985.481.
39. — JEANDIDIER (W.), « Les truquages et usages frauduleux des cartes magnétiques », *J.C.P.*, 1986.I.3229.
40. — LAMARQUE (J.), « Un cas de rétroactivité de la loi pénale : l'article 215 du Code des douanes appliqué à la détention d'or », D. 1985, Chron. 285.
41. — LASCOURMES (P.), « Le commissaire aux comptes en France. Dépendant et heureux de l'être ou les ambiguïtés de sa mission censoriale », *Rev. dr. pén. et criminol.* (Bruxelles), 1985.947.
42. — MAYER (D.), note sous Lyon 9 juill. 1985, gestes de brutalité, après un match de football ; photographie de l'arbitre ; coup de poing au visage, D. 1985.569.
43. — NERET (J.), « Rapport de la Cour de cassation », 1982 et 1983, v. réf. ci-dessus n° 5, « Délit d'entrave à l'exercice du droit syndical en cas d'action judiciaire en résiliation du contrat de travail d'un délégué syndical », *J.C.P.*, 1986.3227.49.
44. — OTTO (H.), « Conception et principes du droit pénal économique des affaires, y compris la protection du consommateur », *Rev. internat. dr. pén.*, 1985.493.
45. — RASSAT (M.-L.), « Rapport de la Cour de cassation », 1982 et 1983, v. réf. ci-dessus n° 5, vol. interprétation de la loi pénale, 76-77, protection de la vie privée, 78 à 80, *J.C.P.*, 1986.3227.
46. — SELCUK (L.), « L'objet du délit d'escroquerie », *Rev. dr. pén. et criminol.* (Bruxelles), 1985.935.

47. — SOINNE (B.), « Crédit gratuit et publicité relative au crédit », *Act. lég.*, D. 1986.125, spéc. 126.
48. — TAQUET (P.), note sous Trib. pol. Paris 25 mai 1984, constatation par cinémomètre vérifié moins d'un an avant les faits ; établissement régulier de l'excès de vitesse ; atteinte à la vie privée et au droit à son image ; délit constitué quand lieu privé ; atteinte par agents cyclistes ; prohibition non de la photographie, mais de sa reproduction, *J.C.P.*, 1986.20531.

V. — PROBLÈMES DE L'ENFANCE ET DE L'ADOLESCENCE

49. — SCREVENIS (R.), « Le juge face à la délinquance juvénile », *Rev. dr. pén. et criminol.* (Bruxelles), 1985.859.

VI. — SCIENCE PÉNITENTIAIRE

50. — CIBOIS (Ph.), « Belle-île. Débat de presse sur un été chaud. Etude par la méthode synoptique », *Dév. et soc.* (Genève), 1985.313.
51. — MOULARD (M.), « Les prisons et leurs problèmes. Les "enfermés" et les victimes », *Gaz. Pal.*, 1985, Doctr. 456.
52. — TOURNIER (P.), « La démographie carcérale dans les Etats membres du Conseil de l'Europe. Données statistiques », *d^o*, 1985, Doctr. 443.

VII. — DROIT ÉTRANGER ET DROIT COMPARÉ

53. — BASSIOUNI (A.-C.), « Les sources de la loi islamique et la protection des droits de l'homme dans le système de droit pénal islamique », *Rev. internat. dr. pén.*, 1985.425.
54. — CLERC (F.), « Chronique helvétique trimestrielle », *Rev. pén. suisse*, 1985.317 et 408.
55. — HOSNI (V.), « Le droit pénal islamique », *d^o*, 1985.401.
56. — JESCHECK (H. H.), « Droit pénal islamique et droit pénal laïque », *d^o*, 1985.419.

VIII. — DROIT INTERNATIONAL ET COMMUNAUTAIRE

57. — AUBY (J.-M.), v. ci-dessus n° 12.
58. — BORRICAND (J.), « Bilan du droit de l'extradition passive en France en matière politique », *Gaz. Pal.*, 1985, Doctr. 813.
59. — HUNERFELD (P.), « La coopération entre l'Association internationale de droit pénal et l'Organisation des Nations Unies dans le domaine de la politique criminelle », *Rev. internat. dr. pén.*, 1985.569.
60. — JEANDIDIER (W.), v. ci-dessous n° 62.
61. — JESCHECK (H. H.), « Le XIII^e Congrès international de droit pénal », *d^o*, 1985.475.
62. — LATOURNERIE (D.), concl. et JEANDIDIER (W.), note sous Cons. d'Et. 7 juin 1985, extradition, traité franco-belge du 15 août 1974, peine unique, infractions multiples ; conditions de l'extradition ; infractions figurant sur une liste fixée par le traité ; interdiction d'excéder le maximum de la peine encourue pour l'ensemble des infractions pouvant donner lieu à extradition.

IX. — CRIMINOLOGIE ET SCIENCES CRIMINOLOGIQUES

63. — ACOSTA (F.), v. ci-dessus n° 29.
 64. — BATSELIER (S. de), v. ci-dessous n° 69.
 65. — CARTIER (M.-E.), v. ci-dessus n° 5.
 66. — LÉONARDIS (O. de), « La psychiatrie réformée entre le contrôle et l'abandon ; remarques sociologiques à propos du traitement sanitaire obligatoire dans la loi italienne », in *Déb. Psychiatrie italienne. La fin d'un modèle, Dév. et soc.* (Genève), 1985.355.
 67. — MINVILLE (Cl.), « Evolution de la psychiatrie entre le contrôle et l'abandon thérapeutique : vrai ou faux problème », *d°*, 1985.363, in *même Déb.*
 68. — MOUJARDET (D.), v. ci-dessus n° 25.
 69. — VAN DER HEUVEL (G.A.A.J.) et BATSELIER (S. de), « Gardons les pieds sur terre », in *Déb. Psychiatrie italienne. La fin d'un modèle, Dév. et soc.* (Genève), 1985.373.

II. — PÉRIODIQUES PROFESSIONNELS ET ASSIMILÉS

par Michel GENDREL

*Ancien chargé de cours des Facultés de droit
 Maître de conférences de droit privé
 et sciences criminelles à l'Université de Paris-Sud*

M. Gendrel n'a pu, pour raisons de santé, nous donner sa contribution et prie nos lecteurs de vouloir bien excuser son absence dans ce numéro.

C. — OUVRAGES REÇUS*

Théorie générale du droit pénal, politique criminelle et ouvrages auxiliaires.

- AMNESTY INTERNATIONAL, *Rapport 1985*, Paris, Editions francophones d'Amnesty International, Amnesty International Publications, 1985, 432 pages.
 BARBERO SANTOS (Marino), *Pena de muerte (el ocase de un mito)*, Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1985, 265 pages.
 BOYER CHAMMARD (Georges), *Les magistrats*, Paris, Presses Universitaires de France, Coll. « Que Sais-Je ? », 1985, 128 pages.
 COMMISSION DE RÉFORME DU DROIT DU CANADA, *Protection de la vie. Document de travail 43. — Les techniques de modification du comportement et le droit pénal. Working Paper 43. — Behaviour Alteration and the Criminal Law*, Ottawa, Commission de réforme du droit du Canada, 1985, 56 pages en français, 48 pages en anglais.
 DONNELLY (Jack), *The Concept of Human Rights*, Londres et Sydney, Croom Helm Ltd. 1985, 120 pages.

* Ces ouvrages pourront faire l'objet d'un compte rendu bibliographique.

- Droit, nature, histoire. IV^e Colloque de l'Association française de philosophie du droit (Université de Paris II, 23-24 novembre 1984) : « Michel Villey, philosophe du droit »*, Aix-en-Provence, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 1985, 210 pages.
- FARRET (Bernard), *Le choc judiciaire. La justice face au défi informatique*, Paris, Editions des Parques, 1985, 265 pages.
- LAINGUI (André), *Histoire du droit pénal*, Paris, Presses Universitaires de France, Coll. « Que Sais-Je ? », 1985, 128 pages.
- MARIE (Jean-Bernard), *Les droits de l'homme ou « Les choses de la vie » démocratique*, Strasbourg, Conseil de l'Europe, Direction des droits de l'homme, 1985, 112 pages.
- Persona e comunità familiare. Atti del Convegno di Salerno, 5-7 novembre 1982*, a cura di Pasquale Stanzone, Naples, Edizioni Scientifiche Italiane, 1985, 491 pages.
- U.N.S.D.R.I.-S.S.T.: Arab security studies & Training center, *First Joint International Conference on Research in Crime Prevention, Riyadh, 23-25 January 1984*, Rome, U.N.S.D.R.I., Publication n° 26, 1985, 239 pages.
- U.N.S.D.R.I., *Crime and Criminal Policy. Papers in Honour of Manuel Lopez-Rey y Arrojo réunis et publiés par Pedro R. David*, Rome, U.N.S.D.R.I., Publication n° 25, Franco Angeli Editori, 1985, 747 pages.
- VIGORITI (Vincenzo), *Le responsabilità del giudice. Norme, interpretazioni, riforme nell'esperienza italiana e comparativa*, Bologne, Società Editrice Il Mulino, 1984, 210 pages.
- LINANT DE BELLEFONDS (Xavier), *L'informatique et le droit*, 2^e éd. mise à jour, Paris, Presses Universitaires de France, Coll. « Que Sais-Je ? », 1985, 126 pages.
- Equality and Discrimination. Essays in Freedom and Justice. United Kingdom Association for Legal and Social Philosophy. Eleventh Annual Conference at University College London, 6th-8th April 1984*, publié par Stephen Guest et Alan Milne, Stuttgart, Franz Steiner Verlag Wiesbaden GmbH, 1985, 102 pages.
- HILL (Peter), YOUNG (Martin), SARGANT (Tom), *More Rough Justice*, Harmondsworth (Midd.), Penguin Books Ltd., 1985, 251 pages.
- Polizeilicher Eingriff und Grundrechte. Festschrift zum 70. Geburtstag von Rudolf Samper*, publié par Manfred Schreiber, Stuttgart, Munich, Hanovre, Richard Boorberg Verlag, 1982, 184 pages.

Droit pénal général.

- Code pénal*, 83^e éd., Paris, Jurisprudence générale Dalloz, 1985-1986, 1248 pages.
- Cross and Jones: Introduction to Criminal Law*, 10^e éd. par Richard CARD, Londres, Butterworth & Co (Publishers) Ltd., 1984, 550 pages.
- LEDESMA (Guillermo A.C.), *Las reformas penal y de procedimiento: condena de ejecucion condicional; reincidencia; caducidad registral y accesoria del articulo 52 delCodigo penal; eximicion de prision y excarcelacion en elCodigo nacional y en la Provincia de Buenos Aires. Leyes de la Nacion nos 23.050 y 23.057. Ley n° 10.120 de la Provincia de Buenos Aires*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1984, 236 pages.
- The Swedish Penal Code. The translation is that of the wording of the Penal Code as at July 1, 1984*, Stockholm, The National Council for Crime Prevention, Report n° 13, novembre 1984, 108 pages.
- TAVARES (Juarez E.X.), *Teorias del delito. Variaciones. Tendencias*. Traduit de l'espagnol par Nelson R. Pessoa, Buenos Aires, Editorial Hammurabi, 1983, 127 pages.

Droit pénal spécial et droit pénal économique.

COMMISSION DE RÉFORME DU DROIT DU CANADA, *Droit pénal. Document de travail 42. — La bigamie. Working Paper 42.* — *Bigamy*, Ottawa, Commission de réforme du droit du Canada, 1985, 34 pages en français, 32 pages en anglais.

FLORIN (Marie-Paule), MOUSSA (Tony), *Les obligations et la responsabilité juridique de l'infirmière*, Paris, Editions du Centurion, 1985, 297 pages.

COMMISSION DE RÉFORME DU DROIT DU CANADA. *Droit pénal. Document de travail 45, La responsabilité secondaire : complicité et infractions inchoatives. Working Paper 45 ; Secondary Liability : Participation in Crime and Inchoate Offences*, Ottawa, Commission de réforme du droit du Canada, 1985, 61 pages en français, 53 pages en anglais.

Ministère de la Justice Canada. *Documents de travail sur la pornographie et la prostitution. Working Papers on Pornography and Prostitution : Report 1 : Pornography and Prostitution in Denmark, France, West Germany, The Netherlands and Sweden*, par J. KIEDROWSKI et J.-M. VAN DIJK, 136 pages ; *Report 2 : Pornography and Prostitution in the United States*, par D. SANSFACON, 214 pages ; *Rapport 3 : Accords et Conventions des Nations Unies sur la pornographie et la prostitution*, par D. SANSFACON, 233 pages ; *Rapport 5 : Les journaux canadiens et la pornographie et la prostitution — 1978-1983*, par M. EL KOMOS, 99 pages ; *Rapport 6 : Les attitudes et perceptions des Canadiens face à la pornographie et la prostitution*, par PEAT, MARWICK & PARTNERS, 294 pages ; *Rapport 9 : Rapport sur la prostitution dans les Provinces des Prairies*, par M. LAUTT, 364 pages ; *Rapport 10 : Rapport sur la prostitution en Ontario*, par J. FLEISCHMAN, 132 pages et annexes, Ottawa, ministère de la Justice, direction de la politique des programmes et de la recherche, Section de la Recherche et de la Statistique, 1984.

COMMISSION DE RÉFORME DU DROIT DU CANADA. *Protection de la vie. Document de travail 44, Les crimes contre l'environnement. Working Paper 44, Crimes Against the Environment*, Ottawa, Commission de réforme du droit du Canada, 1985, 85 pages en français, 75 pages en anglais.

La pornographie et la prostitution au Canada. Rapport du Comité spécial d'étude de la pornographie et de la prostitution. 2 volumes, Ottawa, Centre d'édition du Gouvernement du Canada, Ministre des Approvisionnements et Services Canada, 1985, 801 pages.

CANCINO MORENO (Antonio José), *Delitos contra el pudor sexual*, Bogota, Editorial Temis Libreria, 1983, 191 pages.

VERON-CLAVIERE (C.), LAFARGE (Ph.), CLAVIERE-SCHIELE (J.), *Droit pénal du travail. Extrait de l'Encyclopédie juridique Dalloz*, Paris, Editions Sirey, 1985, 408 pages.

TUNC (André), *Le droit américain des sociétés anonymes*, Paris, Editions Economica, 1985, 332 pages.

TIEGHI (Osvaldo N.), *Delitos sexuales*, t. I, Buenos Aires, Abaco de Rodolfo Depalma, 1983, 477 pages.

Droit pénal comparé et droit pénal étranger.

Strafrechtsentwicklung in Europa. Landesberichte 1982/1984 über Gesetzgebung, Rechtsprechung und Literatur, publié par Albin Eser et Barbara Huber, Fribourg-en-Brisgau, Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht, 1985, 917 pages.

BASSIOUNI (M. Cherif), *Diritto penale degli Stati Uniti d'America (Substantive Criminal Law)*, traduit de l'anglais par Avv. Luisella de CATALDO NEUBURGER, en collaboration avec l'auteur, Milan, Dott. A. Giuffrè Editore, 1985, 344 pages.

- Heuni. Helsinki Institute for crime prevention and control affiliated with the united nations, *Criminal Justice Systems in Europe. Report of the ad hoc Expert Group on a cross-national study on trends in crime and information sources on criminal justice and crime prevention in Europe*, Helsinki, Heuni, Publication Series n° 5, 1985, 140 pages.
- PATERNITI (Carlo), *Note al Codice criminale toscano del 1786*, Padoue, Cedam-Casa Editrice Dott. Antonio Milani, 1985, 137 pages.
- Heuni. Helsinki Institute of crime prevention and control affiliated with the united nations, *Course on United Nations Criminal Justice Policy. Report of the European Course held in Helsinki, Finland, 25-29 march 1985*, Helsinki, Heuni, publication Series n° 6, 1985, 195 pages.
- CANCINO MORENO (Antonio José), *El delito de peculado en el nuevo Código penal (análisis histórico y dogmático)*, Bogota, Editorial Temis Libreria, 1983, 289 pages.
- FRENES (Michael C. de), *Das US-amerikanische Kartellstrafrecht*, Cologne, Dr Peter Deubner Verlag GmbH, 1984, 236 pages.
- GALLANDI (Volker), *Staatsschutzdelikte und Pressefreiheit. Von der Stärkung des Rechts und der Legitimität von Strafgesetzgebung im politischen Konflikt*, Königstein, Athenäum, 1983, 312 pages.
- GÜNTERT (Lothar), *Gewinnabschöpfung als strafrechtliche Sanktion. Eine Untersuchung zu den Verfallsbestimmungen der §§ 73 bis 73d des Strafgesetzbuches*, Cologne, Dr Peter Deubner Verlag GmbH, 1983, 110 pages.

Procédure pénale.

- Code de procédure pénale, Code de justice militaire*, 27^e éd., Paris, Jurisprudence générale Dalloz, 1985-1986, 917 pages.
- Commission de réforme du droit du Canada. *Droit pénal. Document de travail 41. — L'arrestation. Working Paper 41. — Arrest*, Ottawa, Commission de réforme du droit du Canada, 1985, 161 pages en français, 143 pages en anglais.
- CROSS (Sir Rupert) et TAPPER (Colin), *Cross on Evidence*. 6^e éd., Londres, Butterworth & Co (Publishers) Ltd., 1985, 663 pages.
- HEYDON (J.-D.), *Evidence. Cases and Materials*, 2^e éd., Londres, Butterworth & Co (Publishers) Ltd., 1984, 514 pages.
- LOWE-ROSENBERG, *Strafprozessrecht. Grosskommentar*. 24^e édition refondue, publiée par Peter RIESS, 8^e fascicule : §§ 333-358, préparé par Ernst-Walter HANACK, Berlin, New York, Walter de Gruyter, 1986, 400 pages.
- PETERS (Karl), *Strafprozess. Ein Lehrbuch*. 4^e éd. revue et augmentée, Heidelberg, C.F. Müller Juristischer Verlag GmbH, 1985, 750 pages.
- PISAPIA (Gian Domenico), *Compendio di procedura penale*. 4^e édition, Padoue, Cedam — Casa Editrice Dott. Antonio Milani, 1985, 659 pages.
- PLATZGUMMER (Winfried), *Grundzüge des österreichischen Strafverfahrens*, Vienne, New York, Springer-Verlag, 1984, 218 pages.
- PRADEL (Jean), *Procédure pénale*. 3^e éd. revue et augmentée à jour au 15 avril 1985, Paris, Editions Cujas, 1985, 860 pages.
- The Swedish Code of Judicial Procedure*, Stockholm, The National Council for Crime Prevention, Report N° 16, mai 1985, 230 pages.
- CHAMBON (Pierre), *Le juge d'instruction. Théorie et pratique de la procédure*. 3^e éd., Paris, Jurisprudence générale Dalloz, 1985, 611 pages.
- Critical Issues in Criminal Investigation*, publié par Michael PALMIOTTO, Cincinnati (Ohio), Pilgrimage, A Division of Anderson Publishing Company, 1984, 99 pages.
- MILLER (Larry), BASS (William), MILLER (Ramona), *Human Evidence in Criminal Justice*, Cincinnati (Ohio), Pilgrimage, A Division of Anderson Publishing Company, 1983, 168 pages.

Pénologie et droit pénitentiaire.

- JACKSON (Bruce) et CHRISTIAN (Diane), *Le quartier de la mort. Expier au Texas*. Traduit de l'américain par Jean-Pierre Carasso, Paris, Librairie Plon, 1980, 392 pages.
- TRAPANI (Mario), *Le sanzioni penali sostitutive*, Padoue, Cedam — Casa Editrice Dott. Antonio Milani, 1985, 441 pages.
- SNARR (Richard W.), WOLFORD (Bruce I.), *Introduction to Corrections*, Dubuque, Iowa, Wm. C. Brown Publishers, 1985, 518 pages.

Droit pénal international.

- CHATTERJEE (S.K.), *Legal Aspects of International Drug Control*, La Haye, Boston, Londres, Martinus Nijhoff Publishers, 1981, 587 pages.
- GRÜTZNER (Heinrich), *Internationaler Rechtshilfeverkehr in Strafsachen. Die für die Rechtsbeziehungen der Bundesrepublik Deutschland mit dem Ausland in Strafsachen massgeblichen Bestimmungen*, 2^e éd. refondue par Paul-Günter POTZ, 18. Lieferung, Stand : November 1985, Heidelberg, R.v. Decker's Verlag, G. Schenck, feuillets mobiles.

Problèmes de l'enfance et de l'adolescence.

- Enfance en danger... Jeunesse délinquante. 20 ans d'efforts inachevés*, Bruxelles, Vie Ouvrière, s.d. (1985), 168 pages.
- RUBIN (H. Ted), *Behind the Black Robes. Juvenile Court Judges and the Court*, Beverly Hills, Londres, New Delhi, Sage Publications, Inc., 1985, 248 pages.
- Child Sexual Abuse within the Family*, publié par Ruth PORTER, Londres, The Ciba Foundation, Londres et New York, Tavistock Publications, 1984, 156 pages.
- Current Issues in Juvenile Justice*, publié par Raymond R. CORRADO, Marc LEBLANC et Jean TREPANIER, Toronto, Butterworth & Co. (Canada), Ltd., 1983, 386 pages.
- WEST (W. Gordon), *Young Offenders and the State. A Canadian Perspective on Delinquency*, Toronto, Butterworth & Co. (Canada), Ltd., 1984, 269 pages.

Sciences criminologiques.

- BERISTAIN (Antonio), *Ciencia penal y criminologia*, Madrid, Editorial Tecnos, S.A., 1985, 247 pages.
- KAISER (Günther), *Kriminologie. Eine Einführung in die Grundlagen*, 7^e éd. revue et augmentée, Heidelberg, C.F. Müller Juristischer Verlag, 1985, 393 pages.
- O'BRIEN (Robert M.), *Crime and Victimization Data*, Beverly Hills, Londres, New Delhi, Sage Publications, Inc., 1985, 127 pages.
- RAMIREZ GONZALEZ (Rodrigo), *La victimologia. Estudio de la victima del delito. Su funcion en la prevencion y control de la criminalidad*, Bogota, Editorial Temis Libreria, 1983, 118 pages.
- CARIO (Robert), *La criminalité des femmes. Approche différentielle*. Thèse pour le Doctorat d'Etat présentée et soutenue devant la Faculté de droit le 22 février 1985, Pau, Université de Pau et des pays de l'Adour, Faculté de droit et des sciences économiques, 1985, 398 pages ronéotypées et 221 pages d'Annexes.
- « Criminalité-Insécurité-Politique criminelle », in *L'année sociologique*, Troisième Série, vol. 35/1985, p. 9-348.

- Dangerousness: Problems of Assessment and Prediction*, publié par John W. HINTON, Londres, Boston, Sydney, George Allen & Unwin, 1983, 177 pages.
- Terrorism. *The Media and the Law*, publié par Abraham H. MILLER, Dobbs Ferry, New York, Transnational Publishers, Inc., 1982, 221 pages.
- PEPINSKY (Harold E.), JESILOW (Paul), *Myths that Cause Crime*, 2^e éd. annotée, Cabin John (Midd.), Washington, D.C., Seven Locks Press, 1985, 187 pages.
- BRAITHWAITE (John), *To Punish or Persuade. Enforcement of Coal Mine Safety*. Albany (N.Y.), State University of New York Press, 1985, 206 pages.
- The Human Side of Homicide*, publié par Bruce L. DANTO, John BRUHNS et Austin H. KUTSCHER, avec la collaboration de Lilian G. KUTSCHER, New York, Columbia University Press, 1982, 322 pages.
- Controlling the Offender in the Community. Reforming the Community-Supervision Function*, publié par Todd R. CLEAR et Vincent O'LEARY, Lexington (Mass.), Toronto, Lexington Books, D.C. Heath & Company, 1983, 189 pages.
- DELL'OSSO (Giuseppe), *Capacità a delinquere e pericolosità sociale*, Milan, Dott. A. Giuffrè Editore, 1985, 157 pages.
- Deviant Designations. Crime, Law and Deviance in Canada*, publié par Thomas FLEMING et L. A. VISANO, Toronto, Butterworth & Co. (Canada), Ltd., 1983, 493 pages.
- Alienation and Anomie Revisited*, publié par S. GIORA SHOHAM et Anthony GRAHAME, Tel-Aviv, Ramot Publishing Co., Tel-Aviv University, 1982, 280 pages.

Problèmes de police.

- BEVAN (Vaughan), LIDSTONE (Ken), *A Guide to the Police and Criminal Evidence Act 1984*, Londres, Butterworth & Co. (Publishers) Ltd., 1985, 554 pages.
- FREEMAN (M.D.A.), *The Police and Criminal Evidence Act 1984*, Londres, Sweet & Maxwell, 1985, 185 pages + 44 pages d'annexes + 8 pages.
- COMMISSION DE RÉFORME DU DROIT DU CANADA. *Rapport 25. Les techniques d'investigation policière et les droits de la personne. Report 25. Obtaining Forensic Evidence*, Ottawa, Commission de réforme du droit du Canada, 1985, 48 pages en français, 45 pages en anglais.
- LEIGH (L. H.), *Police Powers in England and Wales*, 2^e éd., Londres, Butterworths, 1985, 315 pages.

C.P.P.A.P. N° 58.320

Le Gérant : P. VERGÉ

PARAGRAPHIC / 34, RUE DU TAUR 31000 TOULOUSE / FRANCE
Dépôt légal juin 1986

PRINCIPAUX COLLABORATEURS FRANÇAIS

Cl. ARRIGHI, Conseiller à la Cour d'appel de Poitiers. — **J.-M. AUSSEL**, Professeur à la Faculté de droit et des sciences économiques de l'Université de Montpellier I. — **J. BIANCARELLI**, Maître des Requêtes au Conseil d'Etat, Référendaire à la Cour de justice des Communautés européennes. — **F. BOULAN**, Doyen de la Faculté de droit et de science politique de l'Université de droit, d'économie et des sciences d'Aix-Marseille. — **B. BOULOC**, Professeur à l'Université de Paris 1 (Panthéon-Sorbonne). — **P. CANNAT**, Premier Président honoraire de la Cour d'appel de Monaco. — **R. CENAC**, Président de Chambre honoraire à la Cour de cassation. — **A. CHAVANNE**, Professeur à la Faculté de droit de l'Université Jean-Moulin (Lyon), Directeur honoraire de la Faculté de droit de Beyrouth. — **M. COLIN**, Professeur agrégé à la Faculté de médecine de Lyon. — **J. COSSON**, Conseiller honoraire à la Cour de cassation. — **P. COUVRAT**, Professeur à 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-SAINTE-HILAIRE**, 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. FIZE**, Ingénieur de recherche au Centre de recherche interdisciplinaire de Vaucresson. — **J.-C. FOURGOUX**, Avocat à la Cour d'appel de Paris. — **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 honoraire au C.N.R.S. — **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. — **R. KOERING-JOULIN**, Professeur à la Faculté de droit et des sciences politiques de Strasbourg. — **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 l'Université de Montpellier I. — **A. 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 GUNEHÉC**, 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. — **M. MARCUS**, Magistrat chargé de mission au Conseil national de prévention de la délinquance. — **M. MASSE**, Maître de conférences à la Faculté de droit et des sciences sociales de Poitiers. — **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. — **J.-H. ROBERT**, Professeur à l'Université de Paris X-Nanterre. — **L. ROCHE**, Professeur à la Faculté de médecine Alexis-Carrel de Lyon. — **G. ROUJOU DE BOUBÉE**, Professeur à la Faculté de droit de l'Université des sciences sociales de Toulouse. — **M. SACOTTE**, Président de Chambre honoraire à la Cour d'appel de Paris. — **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**, Magistrat, Secrétaire général du Centre de recherches de politique criminelle. — **R. VIENNE**, Président de Chambre honoraire à la Cour de cassation.

COLLABORATEURS ET CORRESPONDANTS ÉTRANGERS

J. ANDENAES, Professeur à la Faculté de droit d'Oslo. — **Igor ANDREJEW**, Professeur à l'Université de Varsovie. — **Inkeri ANTTILA**, 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 honoraire à l'Université de Varsovie. — **V. BAYER**, Professeur (E.R.) à l'Université de Zagreb, Membre de l'Académie yougoslave des sciences et de l'art. — **Ramsès BEHNAM**, Professeur à la Faculté de droit d'Alexandrie. — **A. BERIA DI ARGENTINE**, Conseiller de 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 près la Cour d'appel de Liège, Professeur émérite de l'Université de Liège. – **J. CORDOBA RODA**, Professeur titulaire de la chaire de droit pénal à la Faculté de droit de l'Université de Barcelone, Directeur de l'Institut de criminologie. – **Eduardo CORREIA**, Professeur de droit pénal à la Faculté de droit de Coïmbre. – **P. J. DA COSTA**, Professeur de droit pénal à l'Université de Sao Paulo.
- J. Y. DAUTRICOURT**, Vice-Président honoraire au Tribunal de première instance de Bruxelles, Professeur émérite à l'Université de Louvain. – **C. DEBUYST**, Professeur ordinaire à l'Université de Louvain. – **S. DONMEZER**, Professeur à l'Université, Directeur de l'Institut de droit pénal et de criminologie de l'Université d'Istanbul. – **I. DRAPKIN**, Professeur (E.R.) de l'Université hébraïque de Jérusalem. – **M. DRISSI ALAMI**, Professeur à la Faculté de droit de Rabat. – **J. DUPREEL**, Secrétaire général honoraire du ministère de la Justice de Belgique, Président honoraire de la Fondation internationale pénale et pénitentiaire.
- Chr. J. ENSCHEDE**, Professeur honoraire de l'Université d'Amsterdam, Ancien Conseiller à la Cour suprême (La Haye).
- J. de FIGUEIREDO DIAS**, Professeur titulaire à la Faculté de droit de Coïmbre.
- C. GARDIKAS**, Professeur de criminologie à l'Université d'Athènes. – **K.-H. GOSSEL**, Professeur à l'Université d'Erlangen-Nuremberg. – **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, Directeur du Centre international de documentation et d'études sur les conflits des jeunes. – **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 de l'Université de Fribourg-en-Brigau, Directeur émérite du Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht, Président de l'Association internationale de droit pénal.
- G. KELLENS**, Professeur à l'Université de Liège, Avocat honoraire. – **H. J. KERNER**, Professeur à l'Université de Hambourg. – **Burhan KÖNI**, Professeur de droit pénal et de criminologie à l'Université d'Ankara, Avocat.
- Francisco P. LAPLAZA**, Doyen de la Faculté de droit et des sciences sociales de Buenos Aires. – **R. LEGROS**, Premier Président émérite de la Cour de cassation de Belgique, Professeur honoraire de l'Université de Bruxelles. – **L. H. C. LEIGH**, Professeur à la London School of Economics and Political Science. – **T. S. LODGE**, Ancien Directeur de la recherche scientifique et des statistiques, Home Office, Londres.
- F. H. Mc CLINTOCK**, Professeur à la Faculté de droit de l'Université d'Edimbourg, Directeur du Center for Criminology and the Social and Philosophical Study of Law. – **K. MADLENER**, Professeur à l'Université de Fribourg-en-Brigau. – **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 de l'Université du Caire.
- A. NELSON**, Professeur honoraire de l'Université d'Upsal. – **Eduardo NOVOA MONREAL**, Ancien Président de l'Institut des sciences pénales du Chili, Ancien Professeur à l'Université du Chili, Professeur à la Faculté des sciences juridiques et sociales de Caracas.
- E. OLIVEIRA**, Professeur de droit pénal et de criminologie à l'Université fédérale du Para-Amazone.
- G. D. PISAPIA**, Professeur à l'Université de Milan. – **S. PLAWSKI**, Professeur de droit. – **C. POLKLEWSKI-KOZIELL**, Docteur en droit, Rédacteur de la Revue *Panstwo i Prawo*, Institut des sciences juridiques, Varsovie.
- C. RACZ**, Ancien Président de Chambre à la Cour suprême de Hongrie. – **Sir Leon RADZINOWICZ**, L.L.D., Fellow of the British Academy, Trinity College, Cambridge. – **L. RIBEIRO**, Professeur à l'Université de Rio de Janeiro. – **J. P. RICHERT**, Associate Professor of Law and Political Science, Stockton College, Pomona (N.J.). – **H. ROSTAD**, Conseiller à la Cour suprême de Norvège, Président de la Fondation internationale pénale et pénitentiaire. – **E. ROTMAN**, Visiting Researcher à la Harvard Law School.
- H. SCHULER-SPRINGORUM**, Professeur à l'Université de Munich, Président du Conseil scientifique criminologique du Conseil de l'Europe. – **H. SCHULTZ**, Professeur émérite de l'Université de Berne. – **Louis B. SCHWARTZ**, Professeur émérite de l'Université de Pennsylvanie. – **R. SCREVEN**, Président de la Cour de cassation, Professeur honoraire de l'Université de Bruxelles. – **Thorsten SELLIN**, Professeur émérite de l'Université de Pennsylvanie. – **A. SOROUR**, Vice-président de l'Université du Caire. – **I. STRAHL**, Professeur honoraire de l'Université d'Upsal. – **Le Dr. G. STURUP**, Ancien Directeur de l'Établissement de Herstedvester (Danemark). – **D. SZABO**, Professeur à l'Université de Montréal, Président honoraire de la Société internationale de criminologie.
- K. TIEDEMANN**, Professeur à l'Université de Fribourg-en-Brigau, Directeur de l'Institut de criminologie de l'Université de Fribourg-en-Brigau.
- G. VASSALLI**, Professeur à l'Université de Rome. – **J. VERHAEGEN**, Professeur à l'Université de Louvain. – **C. N. VOYOUCAS**, Professeur à la Faculté de droit de l'Université aristotélicienne de Thessalonique.
- K. WAABEN**, Professeur à l'Université de Copenhague.

TROUVEZ VITE CE QUI COMPTE EN DROIT ADMINISTRATIF

revue française de droit administratif

Article
P. Delvolvé
Service public
et libertés publiques

Rubriques
Actes unilatéraux et contrats
Droits et travaux
Collectivités locales
Contentieux
Droit administratif comparé
Droit public économique
Fonction publique
Police - Libertés publiques
Responsabilité
Urbanisme et environnement

1985
Bimestrielle
1^{re} année
Janvier-Février
Pages 1-142

sirey

Droit administratif et droit communautaire
Droit administratif et droit constitutionnel
Droit administratif et droit international
Droit administratif et droit pénal
Droit administratif et droit social
Droit administratif et finances publiques

- Documents législatifs avec commentaires
- Jurisprudence avec notes ou conclusions
- Tables et index dans chaque numéro.

La seule revue thématique qui couvre,
tous les deux mois,
toutes les questions qui vous préoccupent
en droit administratif
et à ses frontières.

UNE NOUVELLE REVUE
 sirey

BULLETIN D'ABONNEMENT À LA REVUE FRANÇAISE DE DROIT ADMINISTRATIF

Parution bimestrielle - format 21 x 27 cm
Abonnement annuel partant du premier
numéro de l'année 1986

Prix FRANCE et D.O.M. 440 F
(dont T.V.A. 4 % : 16,92 F)
 Prix ETRANGER 500 F

Règlement à l'ordre de Dalloz (35, rue Tournefort - 75240 Paris Cedex 05)

Chèque bancaire joint Chèque postal joint Mémoire administratif
 M. Mme Mlle

NOM et PRÉNOM _____

PROFESSION _____

ADRESSE _____

DATE : _____ SIGNATURE : _____

Guide juridique Dalloz

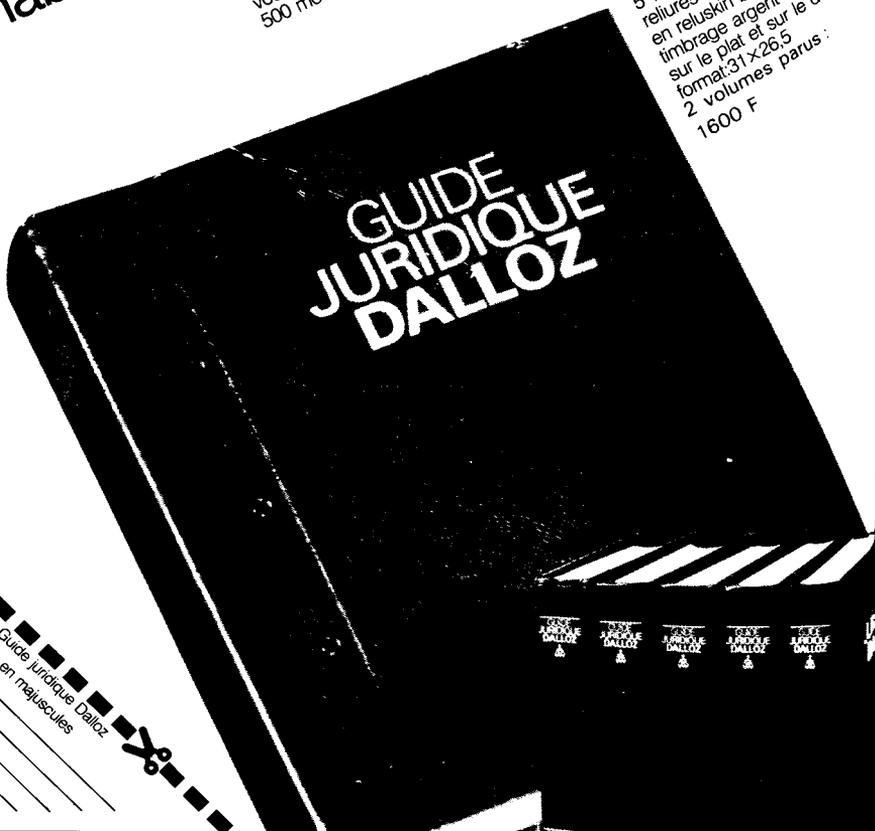
le droit
en direct,
dans l'ordre
alphabétique

Avocat, Magistrat, Notaire,
Conseil juridique, Expert-comptable,
Dirigeant d'entreprise, Responsable d'association...
Vous êtes saisi d'une question
que vous ne traitez pas tous les jours et vous devez
vous prononcer rapidement sur ses aspects juridiques.

Le Guide juridique Dalloz vous permet d'aborder
immédiatement l'affaire avec clarté, précision et certitude.
C'est le seul ouvrage qui comprendra, en fin de parution,
l'ensemble du droit français, en un nombre limité de pages,
et efficace de mise à jour.

Sous ses 5 volumes à feuillets mobiles, le Guide juridique Dalloz
vous offrira 500 rubriques principales—d'importance variable selon leur utilité—
500 mots-définitions, 4000 mots de renvoi.

5 volumes
reliures mobiles
en reluisin bleu
timbrage argent
sur le plat et sur le dos
format: 31 x 26,5
2 volumes parus :
1600 F



Je désire recevoir une documentation sur le Guide juridique Dalloz.
 mme
prénom _____
nom _____
rue _____
ville _____
postal _____
je vous prie de m'adresser ce
matériel à DALLOZ
10 Paris
05

Je vous prie de m'adresser ce matériel à DALLOZ
10 Paris
05