



DOCTRINE

Robert BADINTER. — <i>Beccaria, l'abolition de la peine de mort et la Révolution française</i>	235
Mireille DELMAS-MARTY. — <i>Le rayonnement international de la pensée de Cesare Beccaria</i>	252

ÉTUDES, VARIÉTÉS ET DOCUMENTS

Budimir BABOVIC. — <i>Terrorisme international et Interpol</i>	261
Andrew von HIRSCH et Marc OUIMET. — <i>Proportionnalité et prévention : Point de vue sur les évolutions récentes de la pénologie aux Etats-Unis</i>	269
Wang ZHONGFANG. — <i>Le traitement global de la sécurité générale</i>	286
Jean-Louis ROCCA. — <i>La loi et la citadelle. Modèles et mouvements de la politique criminelle en République populaire de Chine</i>	292

CHRONIQUES

A. — Chronique de jurisprudence :

I. — <i>Droit pénal général</i> , par André VITU	311
II. — <i>Infractions contre la chose publique</i> , par J. P. DELMAS-SAINT-HILAIRE	317
III. — <i>Infractions contre les personnes</i> , par Georges LEVASSEUR	318
IV. — <i>Infractions contre les biens</i> , par Pierre BOUZAT	322
V. — <i>Infractions contre l'ordre financier</i> , par Jean COSSON	329
VI. — <i>Infractions contre l'ordre économique</i> , par Jean-Claude FOURGOUX	333
VII. — <i>Infractions contre la qualité de la vie : environnement</i> , par J.-H. ROBERT	337
VIII. — <i>Infractions relevant du droit social</i> , par Antoine LYON-CAEN	342
IX. — <i>Procédure pénale</i> , par André BRAUNSCHWEIG	348

B. — <i>Chronique législative</i> , par Bernard BOULOC	353
--	-----

C. — <i>Chronique pénitentiaire et de l'exécution des peines : « Prison et psychiatrie ». Convergences franco-québécoises</i> , par Pierre DARBEDA	362
--	-----

D. — Chronique internationale :

I. — <i>Droits de l'homme</i> , par L. E. PETTITI et F. TEITGEN	368
II. — <i>Droit pénal international : L'organisation internationale de police criminelle (O.I.P.C.-Interpol)</i> , par Michel MASSE	376

E. — <i>Chronique de criminologie : Observatoire permanent et prévention situationnelle</i> , par Anne-Marie FAVARD	380
---	-----

F. — <i>Chronique de police : L'enquête sous-couverture : l'annonce d'un nouveau contrôle social, ou l'impérieuse nécessité d'une nouvelle réflexion policiologique ?</i> par Jean SUSINI	387
---	-----

G. — <i>Chronique de défense sociale</i>	392
--	-----

INFORMATIONS

I. — *Congrès, Colloques, Séminaires : IV^e Congrès international d'éthique et de psychiatrie : « La liberté, les libertés »* (Lille, 8, 9, 10 juin 1989), p. 393. — *V^e Congrès mondial de victimologie* (Acapulco, 26-30 juillet 1989), p. 393. — *Colloque international de l'Université catholique de Louvain : « Acteur social et délinquance »* (Louvain, 27-30 septembre 1989), p. 394. — *XIV^e Congrès international de droit pénal de l'Association internationale de droit pénal* (Vienne, 1^{er}-7 octobre 1989), p. 394. — *XXV^e Congrès de l'Association française de criminologie* (Grenoble, 13 et 14 octobre 1989), p. 395. — *Session d'études de l'Institut de formation en droits de l'homme du Barreau de Paris : « Le régime des preuves au regard de la Convention européenne des droits de l'homme »* (Paris, 4 mai 1988), p. 395. — *Association d'entraide des polios et handicapés (ADEP). Colloque juridique européen : « Evaluation du préjudice corporel en droit commun de la responsabilité »* (Paris, 18-20 novembre 1988), p. 399. — *Colloque « Droit et médias »* (Nantes, 17 novembre 1988), p. 402. — II. — *Bilan d'activité d'organismes nationaux et internationaux : Activités du Conseil de l'Europe dans le domaine des problèmes criminels (1986-1988)*, p. 403. — *Rapport annuel du Centre international de criminologie comparée de l'Université de Montréal (1^{er} juin 1987 au 31 mai 1988)*, p. 407. — III. — *Droits étrangers : La situation actuelle en matière de droit pénal yougoslave*, p. 408. — *Infractions relatives à l'informatique dans le code pénal japonais*, p. 410.

BIBLIOGRAPHIE

A. — Notes bibliographiques	413
B. — Bibliographie des périodiques de langue française : Périodiques professionnels et assimilés, par Michel GENDREL	434
C. — Ouvrages reçus	435

Toute reproduction ou représentation intégrale ou partielle, par quelque procédé que ce soit, des pages publiées dans la présente publication (ou le présent ouvrage), faite sans l'autorisation de l'éditeur est illicite et constitue une contrefaçon. Seules sont autorisées, d'une part, les reproductions strictement réservées à l'usage privé du copiste et non destinées à une utilisation collective, et, d'autre part, les analyses et courtes citations justifiées par le caractère scientifique ou d'information de l'œuvre dans laquelle elles sont incorporées (loi du 11 mars 1957, art. 40 et 41, et code pénal, art. 425).

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

Beccaria, l'abolition de la peine de mort et la Révolution française

Robert BADINTER

Président du Conseil constitutionnel

I. — Il est des livres, rares à la vérité, qui ont joué dans l'histoire un rôle déterminant. Je ne parle pas ici des pamphlets qui mobilisent efficacement l'opinion publique et peuvent comme un catalyseur précipiter les événements : ainsi la brochure de l'Abbé Sieyès, *Qu'est-ce que le Tiers Etat*, publiée à la veille de la Révolution française, et qui connut un succès immense, a cristallisé pour une part le sentiment encore diffus qu'avait le Tiers Etat de sa toute-puissance. De telles oeuvres, très efficaces dans l'immédiat, ne sont pas pour autant porteuses d'avenir. Elles agissent sur l'actualité. Elles n'ouvrent pas les voies du futur.

Tout autre est le cas des livres qui, par leur force d'analyse et leur puissance conceptuelle, ébranlent profondément l'ordre existant, et révèlent aux esprits étonnés des perspectives nouvelles. Ainsi, *Le Capital* de Marx a renouvelé l'espérance révolutionnaire, ainsi *L'Esprit des lois* de Montesquieu et le *Contrat social* de Rousseau ont exercé une influence politique considérable. Le premier a inspiré la Constitution des Etats-Unis de 1787 et celle de 1791 en France. Le second fut source constante de référence et d'inspiration pour les acteurs essentiels de la Révolution.

L'ouvrage de Cesare Beccaria *Des délits et des peines* appartient à cette pléiade d'oeuvres essentielles. Sans doute avant lui, les philosophes s'étaient déjà attachés aux problèmes de la justice criminelle. Montesquieu pose en principe que « C'est de la bonté des lois criminelles que dépend principalement la liberté du citoyen »¹ et consacre le livre VI de *L'esprit des lois* à leur analyse. De même dans la *Grande encyclopédie* est examinée la réforme de la législation criminelle dans l'article « Crime » du Chevalier de Jeaucourt. Surtout Voltaire mène contre la justice de l'Ancien Régime un combat acharné. De la critique de ses défauts, ou de ses vices, il passe à la dénonciation de ses erreurs, voire de ses crimes. Il est le premier philosophe à s'engager publiquement dans la lutte contre les injustices judiciaires. En 1763, il publie son *Traité sur la tolérance*, à l'occasion de la mort de Jean Calas, qui est diffusé dans toute l'Europe des Lumières.

C'est dans ce climat de fièvre intellectuelle et émotionnelle suscitée par cette affaire que Beccaria écrit son livre. Mais c'est à lui que revient le mérite d'avoir

1. Montesquieu, *L'esprit des lois*, livre XII, chapitre II.

mieux qu'aucun autre avant lui posé clairement les fondements d'une nouvelle législation criminelle. Et en particulier d'avoir proposé l'abolition de la peine de mort en publiciste et en politique « sous les rapports du bien et du mal que l'action peut faire à la société ». Beccaria apparaît ainsi comme le père fondateur de la doctrine moderne de l'abolition, et les abolitionnistes lui doivent une reconnaissance particulière précisément parce que c'est à lui que l'on doit d'avoir pour la première fois pris conscience de ce que le problème de l'abolition relevait de la législation criminelle positive et non pas d'une réflexion éthique ou philosophique. Il a ramené ainsi le débat sur la peine de mort du ciel sur la terre. En inscrivant l'abolition dans l'ensemble de la réforme pénale qu'il proposait, et qui répondait aux exigences des « Lumières » de son temps, Beccaria rendait indissociable le débat sur l'abolition de la question plus générale de la rénovation d'une législation criminelle devenue odieuse. Il forçait les esprits éclairés à s'interroger véritablement sur le bien-fondé de la peine de mort et sa compatibilité avec les principes de raison et d'humanité de la justice nouvelle à laquelle ils aspiraient. Il rendait de ce fait, sinon contradictoire, en tout cas difficile de soutenir la revendication d'une nouvelle justice et le maintien de la peine de mort.

II. — On sait que le succès de l'ouvrage fut prodigieux, notamment à Paris. A peine le traité *Des délits et des peines* est-il publié à Livourne en 1764 que des échos favorables venus d'Italie apparaissent dans la *Gazette de Paris* du 13 février 1765². Le livre est adressé à d'Alembert par son ami le Père Frisi. Le philosophe est transporté d'admiration. Il écrit le 9 juillet 1765 : « On ne saurait être plus enchanté, plus enthousiaste même que je le suis de cet ouvrage. Je l'ai fait lire à plusieurs bons philosophes qui en ont porté le même jugement que moi. Ce livre, quoique d'un petit volume, suffit pour assurer à son auteur une réputation immortelle »³.

D'Alembert à ce moment de sa vie est avec Diderot le plus célèbre des encyclopédistes, le compagnon de Julie de Lespinasse. Membre influent de l'Académie française, il est l'ami de Voltaire, le maître de Condorcet. Bref, il règne sur le Tout Paris des philosophes, et ses jugements font autorité. Sa lettre annonce le triomphe de Beccaria. Celui-ci, auquel le Père Frisi a montré la lettre de d'Alembert, en a conscience. Il lui écrit le 24 août 1765 en protestant de son admiration « C'est vous Monsieur qui avez été mon maître. C'est dans vos ouvrages que j'ai pensé l'esprit de philosophie et d'humanité qui vous a plu dans mon livre »⁴. Tous les encyclopédistes vont maintenant donner de la voix en l'honneur de Beccaria, Grimm, le 1^{er} août 1765, dans la *Correspondance littéraire*, le garantit « un des meilleurs esprits qu'il y ait actuellement en Europe »⁵. L'Abbé Morellet qui connaît l'italien est chargé de la traduction : « M. de Malesherbes raconte-t-il, nous donnait à dîner, à M. Turgot, M. d'Alembert et quelques gens de lettres. Il venait de recevoir l'ouvrage d'Italie... J'emportai le livre, le publiai en français au bout de six semaines »⁶. L'Abbé Morellet ne

2. Cf. Franco Venturi, *Cesare Beccaria. Dei delitti et delle pene*, « con una raccolta di lettere e documenti relativi alla nascita dell'opera e alla sua fortuna nell'Europa del Settecento », Giulio Einaudi Editore, Torino, 1965, p. 33.

3. In, F. Venturi, *op. cit.* p. 313.

4. F. Venturi, *op. cit.* p. 325.

5. *Ibid.*

6. « Mémoires de l'Abbé Morellet sur le XVIII^e siècle et sur la Révolution », Slatkine reprints, Genève, 1967, t. I, p. 165.

balance d'ailleurs pas à recomposer à sa façon l'ouvrage, modifiant l'ordre des chapitres, et parfois remodelant leur contenu, pour rétablir dans l'oeuvre *L'ordre le plus naturel* (*sic*) et la rendre ainsi « plus utile à notre nation, en lui donnant une forme plus analogue à celle qui nous est familière »⁷. Ainsi l'Abbé fait passer le chapitre XXVII de l'original « De la peine de mort » au chapitre XVI de la traduction. Cette audace est critiquée âprement par Grimm⁸ et Diderot⁹. La version française n'en connaît pas moins sept éditions en six mois selon l'Abbé lui-même. Pour mieux faire passer la pilule, Morellet en adressant à Beccaria sa traduction-trahison flatte sa vanité : « Un homme de génie qui a fait un ouvrage universellement admiré, rempli d'idées neuves et fortes, et excellent pour le fond, doit pouvoir entendre dire froidement que son livre n'a pas tout l'ordre dont il était susceptible... Il doit même aller jusqu'à adopter les changements qu'on y aura faits, s'ils sont utiles et appuyés de bonnes raisons » (*sic*)¹⁰. L'Abbé prend le soin de préciser que Diderot, Buffon et Helvétius admirent l'ouvrage. En habile homme, il ajoute à sa lettre un billet de d'Alembert à Beccaria approuvant son audace : « Sa traduction est très bien écrite et ne fera, je crois, rien perdre à votre ouvrage. Les raisons d'après lesquelles il s'est déterminé à quelques transpositions m'ont paru bien fondées et dignes d'être approuvées par un écrivain aussi supérieur que vous l'êtes »¹¹. Le maître a parlé, la cause est donc entendue. Beccaria vit à Milan. Mais il sait que dès l'instant où d'Alembert et les encyclopédistes ont pris parti pour lui le succès de son oeuvre est acquis dans toute l'Europe des Lumières. Il s'incline et le 26 janvier 1766 remercie l'auteur de « l'excellente traduction » en l'assurant de sa « docilité »¹². Avec son ami, le comte Véri, il se rendit à Paris à l'invitation de Morellet, il fut fêté. « Son ouvrage, écrit Garat, était sur toutes les cheminées des salons que fréquentait l'auteur »¹³.

La publication du traité de Beccaria coïncida avec une affaire qui illustrait cruellement toute l'inhumanité et les vices de la justice royale. Le Chevalier de La Barre, âgé de dix-neuf ans, fut condamné à mort pour avoir outragé la religion au passage d'une procession à Abbeville. Le 1^{er} juillet 1766, il fut supplicié. L'émotion fut immense, Voltaire prit fait et cause pour le Chevalier et son complice qui s'était enfui. Il avait lu l'ouvrage de Beccaria en octobre 1765¹⁴. Il voit dans la condamnation de La Barre la plus éclatante transgression des principes de Beccaria. Pendant l'été de 1766 il rédige un *Commentaire du Traité des délits et des peines* qui est une critique impitoyable de la législation criminelle française. Ce commentaire publié en 1768 par l'écrivain le plus célèbre d'Europe assurait définitivement la gloire de Beccaria et le ralliement à ses principes des philosophes des Lumières.

7. F. Venturi, *op. cit.* p. 330.

8. *Correspondance littéraire* 1^{er} déc. 1765, « Cette témérité ... serait risible si l'importance du livre ne la rendait impertinente et répréhensible », in Venturi, *op. cit.* p. 329.

9. « Le traité *Des délits et des peines* que l'Abbé Morellet a bien tu dans sa traduction », *Oeuvres complètes de Diderot*, éd. J. Assezat, Garnier, Paris, 1875, p. 60.

10. Morellet, *op. cit.* p. 163.

11. In, Venturi, *op. cit.* p. 351.

12. *Ibid.* p. 360.

13. Cf. D. S. Garat, « Mémoires historiques sur la vie de M. Suard », In Venturi, *op. cit.* p. 421. L'Abbé Morellet donne du voyage à Paris une version moins plaisante : « Beccaria s'était arraché d'auprès une jeune femme dont il était jaloux... Il arrive sombre et concentré, et l'on ne peut pas tirer quatre paroles... Après avoir passé trois semaines ou un mois à Paris, il s'en retourna seul ». *Mémoires op. cit.* p. 167, 168.

14. Cf. Jacques Godechot, « Beccaria et la France », dans *Regards sur l'époque révolutionnaire*, Privat, 1972, p. 41.

Ce n'était point un renfort inutile. Depuis l'été de 1766, la polémique faisait rage autour de l'ouvrage de Beccaria. Certes, à l'automne de 1766, à la rentrée solennelle du Parlement de Grenoble, l'avocat général Servan faisait un discours sur l'administration de la justice criminelle qui reprenait les thèmes de Beccaria « devant un millier de provinciaux nichés dans les montagnes des Allobroges », comme l'écrivait plaisamment Servan à Morellet. Mais les magistrats conservateurs réagissaient violemment à des thèses qui ruinaient les règles qu'ils avaient toujours appliquées. En 1767, un célèbre jurisconsulte, Muyart de Vouglans, avocat au Parlement de Paris, publie une lettre de réfutation de l'ouvrage de Beccaria. Il est indigné : « ce prétendu illuminé aux yeux duquel... les Justinien, les Papinien, les Cujas ne sont que de purs sophistes »¹⁵ et méprisant : « le sentiment dont j'ai été le plus affecté après avoir lu quelques pages de cet ouvrage est celui de la surprise pour ne rien dire de plus »¹⁶. Muyart de Vouglans défend les dispositions de l'Ordonnance de 1670. Il déclare absurde le principe de l'égalité devant les peines, défend le serment déferé à l'accusé, et surtout se déclare hautement partisan de la torture : « pour un exemple que l'on pourrait citer depuis un siècle d'un innocent qui ait cédé à la violence du tourment, l'on serait en état d'en justifier un million d'autres qui servent à justifier que sans le secours de cette voie la plupart des crimes atroces, tels que l'assassinat, l'incendie, le vol de grands chemins seraient restés impunis... »¹⁷. De même, l'avocat et publiciste Linguet, pourtant moins conservateur que Muyart de Vouglans publie en avril 1770 un « fragment d'une lettre à l'auteur du *Traité des délits et des peines* »¹⁸, fort critique à l'encontre de Beccaria. Et le jurisconsulte Jousse, dans son *Traité de la justice criminelle* publié en 1774, se montre très hostile : « ces idées nouvelles qui n'iraient à rien moins qu'à renverser ces lois reçues jusqu'alors parmi les nations les plus policées... »¹⁹. Mais que pesaient, dans l'opinion éclairée, ces attaques de juristes au regard du courant profond d'opinion qui adhérait aux thèses de Beccaria, soutenues et propagées par les plus brillants écrivains et philosophes et notamment par l'inlassable Voltaire²⁰.

III. — Dans l'effervescence intellectuelle suscitée par l'ouvrage de Beccaria, son plaidoyer en faveur de l'abolition de la peine de mort suscitait des réactions passionnées. Beccaria était le premier philosophe à soutenir la cause de l'abolition de la peine de mort au nom des principes d'une justice moderne, fondée sur la raison et l'humanité. Ce faisant, Beccaria allait au-delà de ceux qu'il reconnaissait comme ses maîtres, Montesquieu et Rousseau²¹. Dans *L'esprit*

15. Lettre du 5 janv. 1767, in Venturi, *op. cit.* p. 431.

16. « Lettre contenant la réfutation de quelques principes hasardés dans le *Traité des délits et des peines* », in Esmein, *Histoire de la procédure criminelle en France*, Verlag Sauer et A. Verman, k. 6, Francfort, 1969, p. 372 à 374.

17. In Esmein, *op. cit.* p. 374-375.

18. Cf. *Annexe du Traité des délits et des peines*, éd. Champs, Flammarion, Paris, 1979, p. 195 et s.

19. Cité in Esmein, *op. cit.* p. 374-375.

20. En 1772, Voltaire publie ses *Questions sur l'encyclopédie* dans lesquelles l'article « Supplices » procède de Beccaria. Dans la même ligne, il publie *Le cri du sang innocent* en 1775, et le *Prix de la justice et de l'humanité* en 1777.

21. Cf. Beccaria, introduction à *Des délits et des peines*. A propos de Montesquieu « Si j'ai suivi les traces lumineuses de ce grand homme, c'est que la vérité est une, et partout la même. Mais ceux qui savent penser (et c'est pour ceux-là seulement que j'écris) sauraient distinguer mes pas des siens... » in éd. Champs, Flammarion, 1979, p. 47. Cf. également à propos de l'influence du *Contrat social* publié en 1762. Cf. *Lettre de Carli*, ami de Beccaria, écrite en janvier 1765 à Paolo Frisi « Contentons-nous de

des lois, Montesquieu écrit « Un citoyen mérite la mort, lorsqu'il a violé la sûreté au point qu'il a ôté la vie ou qu'il a entrepris de l'ôter. Cette peine de mort est comme le remède de la société malade »²². Tout au plus Montesquieu dénonce le recours à la peine capitale en matière d'atteinte aux biens : « il vaudrait peut-être mieux et il serait plus de la nature, que la peine des crimes contre la sûreté des biens fut la perte des biens... »²³. Et s'il proteste, c'est seulement contre la barbarie des exécutions : « Dans les Etats modérés on craint plus de perdre la vie qu'on ne redoute la mort elle-même. Les supplices qui ôtent simplement la vie y sont donc suffisants »²⁴.

Rousseau est plus explicite encore dans *Du contrat social* : « Le traité social a pour fin la conservation des contractants... C'est pour n'être pas la victime des contractants... c'est pour n'être pas la victime d'un assassin que l'on consent à mourir si on le devient... D'ailleurs, tout malfaiteur attaquant le droit social devient par ses forfaits rebelle et traître à la patrie, il cesse d'en être membre en violant ses lois, et même il lui fait la guerre. Alors la conservation de l'Etat est incompatible avec la sienne il faut qu'un des deux périsse ; et quand on fait mourir le coupable, c'est moins comme citoyen que comme ennemi ». Cependant, après cette justification du principe de la peine de mort, Rousseau veut limiter à l'extrême son application : « La fréquence des supplices est toujours un signe de faiblesse ou de paresse dans le gouvernement. Il n'y a point de méchant qu'on ne peut rendre bon à quelque chose ». Et il ajoute cette phrase décisive « On n'a droit de faire mourir, même pour l'exemple, que celui qu'on ne peut conserver sans danger »²⁵.

Audacieusement, Beccaria va se porter au-delà de ses maîtres. Son originalité, sa force aussi est de placer le débat sur un terrain nouveau, celui de l'utilité et de la justice : « j'ai voulu examiner si la peine de mort est véritablement utile, et si elle est juste dans un gouvernement sage »²⁶.

Certes, s'agissant du fondement philosophique de la peine de mort, Beccaria, s'il reprend à son compte le concept de Rousseau du contrat social, dénie que quiconque ait jamais entendu donner à la société le droit de lui ôter la vie. « Doit-on supposer que dans le sacrifice que chacun a fait d'une petite partie de sa liberté, il ait pu risquer son existence, le plus précieux de tous ses biens »²⁷. Il souligne que nul n'ayant le droit de se tuer, il ne peut le céder à autrui ni à la société. L'argument tiré du droit positif de l'époque, inspiré par l'interdit chrétien du suicide pouvait paraître faible à des lecteurs nourris des classiques grecs ou romains, où le suicide est plutôt exemple que faute. En vérité, toute la force et la modernité de Beccaria réside ailleurs que dans cette entreprise aléatoire de fonder sur le contrat social l'interdiction de la peine de mort. Pour Beccaria, « si je prouve que la peine de mort n'est ni utile ni nécessaire, j'aurai gagné la cause de l'humanité »²⁸.

Beccaria en appelle d'abord à la leçon des faits. « L'expérience de tous les siècles prouve que la peine de mort n'a jamais arrêté les scélérats déterminés à

louer l'oeuvre en tirant le voile sur ses principes... Ils proviennent de Rousseau... », in F. Venturi, *op. cit.* p. 187.

22. *L'esprit des lois*, Livre XII, chapitre 4.

23. *Ibid.*

24. *Du contrat social*, Livre II, chapitre V « Du droit de vie et de mort ».

25. *Ibid.*

26. Beccaria, *op. cit.* p. 90.

27. *Ibid.*

28. Beccaria, *op. cit.* p. 90.

nuire »²⁹. Il passe ensuite à l'analyse psychologique. Il dénie toute valeur d'intimidation à la peine de mort. Pour les spectateurs d'abord, car « pour la plupart de ceux qui assistent à l'exécution d'un criminel, son supplice n'est qu'un spectacle. Pour le petit nombre, c'est un objet de pitié mêlé d'indignation »³⁰. Dans les deux cas, « la terreur salutaire qui est le but de la peine de mort »³¹ n'est pas atteinte. Pour la susciter, il faut prendre en considération un élément décisif : la durée de la peine. « Le spectacle affreux, mais momentané de la mort d'un scélérat est pour le crime un frein moins puissant que le long et continu exemple d'un homme privé de sa liberté, devenu en quelque sorte une bête de somme »³². Beccaria voit dans « l'esclavage perpétuel, substitué à la peine de mort, toute la rigueur qu'il faut pour éloigner du crime l'esprit le plus déterminé ». Dans la description qu'il en donne, Beccaria s'abandonne à cet excès de tempérament qui choquait quelque peu la sensibilité de l'Abbé Morellet « Le fanatisme et la vanité (des criminels) s'évanouissent dans les chaînes, sous les coups, au milieu des barreaux de fer »³³. Il est vrai reconnaît Beccaria que « celui qui souffre trouve dans son âme, endurcie par l'habitude du malheur, des consolations et des ressources »³⁴ qui l'aideront à surmonter son désespoir. Mais la représentation de ce supplice perpétuel frappera tous ses témoins ou ceux qui l'imagineront d'une terreur plus vive que le spectacle d'une exécution qui ne dure qu'un moment.

A l'argument tiré de l'inefficacité relative de la peine de mort, Beccaria ajoute celui tiré de l'exemple de cruauté qu'elle donne aux hommes. Il dénonce le paradoxe de ceux qui pour réprimer la cruauté usent froidement d'une cruauté pire encore, et qui s'inscrivent jusque dans les lois. Et s'interrogeant sur la répulsion qu'inspire le bourreau, que l'on devrait regarder comme un soldat qui défend la sûreté de l'Etat, Beccaria s'écrie : « Pourquoi ce sentiment d'horreur résiste-t-il à tous les efforts de la raison ? C'est que dans une partie reculée de notre âme où les principes naturels ne sont point encore altérés, nous retrouvons un sentiment qui nous crie qu'un homme n'a aucun droit légitime sur la vie d'un autre homme »³⁵. Ainsi Beccaria presque intuitivement donne à l'abolition son fondement politique dans une démocratie.

Il demeure cependant un cas où Beccaria considère que la peine de mort ne peut disparaître. « Dans les temps d'anarchie, lorsque les lois sont remplacées par la confusion et le désordre, si un citoyen, quoique privé de sa liberté, peut encore par ses relations et son crédit porter quelque atteinte à la sûreté publique, si son existence peut produire une révolution dangereuse dans le gouvernement établi, la mort de ce citoyen devient nécessaire »³⁶. Ainsi, en vertu même du principe d'utilité, la peine de mort, que la nécessité ne justifie pas s'agissant de criminels de droit commun, doit demeurer dans les temps de trouble contre les criminels politiques. Dans cette restriction se dessine déjà l'approche à l'abolition des révolutionnaires français.

29. *Ibid.* p. 91.

30. *Ibid.* p. 92.

31. *Ibid.* p. 92.

32. *Ibid.* p. 92.

33. *Ibid.* p. 93.

34. *Ibid.* p. 94.

35. *Ibid.* p. 96.

36. *Ibid.* p. 90-91.

Mais nous sommes en 1764. Pour apprécier l'audace du discours de Beccaria, regardons les pratiques et les politiques judiciaires, l'état des lois et celui des esprits. Dans toute l'Europe, hormis dans la Russie où Elisabeth puis Catherine ont préféré à la peine de mort la déportation en Sibérie, partout règne le terrible éclat des supplices : pendaison, décollation, roue, bûcher, écartèlement, sont le lot ordinaire des criminels. Les lois ne sont que le catalogue monotone des cas de peine de mort, du vol par domestique au régicide, de la mère infanticide qui abandonne son bébé à sa naissance au sacrilège. Les sensibilités plus vives, les esprits mieux éclairés refusent sans doute ces supplices, toujours renouvelés et toujours inutiles face à une criminalité qui va croissante dans des villes où les misérables s'entassent. Mais pas une voix, pas un philosophe jusqu'à cette année 1764, ne s'est élevé avec éclat contre la peine de mort pour demander son abolition. C'est dans ce climat-là, dans ce silence des consciences, qu'il faut prendre la mesure exacte de l'audace de Beccaria proposant aux esprits raisonnables l'abolition de la peine de mort. Les penseurs les plus hardis, ses maîtres, n'avaient point osé aller jusque-là. Mais il suffit, en cette époque exceptionnelle, qu'un homme ose enfin soutenir que la peine de mort n'est ni nécessaire ni juste, pour que les esprits éclairés le saluent comme un maître, et que sa pensée leur serve dorénavant de référence. Ce signe éclatant annonce, avec d'autres, l'aube des temps nouveaux pour la justice.

*

* *

Cependant, s'agissant de l'abolition de la peine de mort, les esprits demeuraient divisés. Les prises de position des philosophes sont éclairantes à cet égard. Si d'Alembert est pénétré d'admiration pour l'oeuvre de Beccaria³⁷, il ne prend pas explicitement parti sur la question de l'abolition. Diderot se montre plus disert³⁸. Dans ses *Observations sur le Traité de Beccaria*, il critique la théorie de Beccaria selon laquelle aucun homme n'aurait jamais consenti à la société le droit de lui ôter la vie³⁹. Mais, en considérant l'effroi plus grand que l'esclavage perpétuel fera naître dans les imaginations, Diderot se rallie aux vues abolitionnistes de Beccaria. « Un dur et cruel esclavage est une peine préférable à la peine de mort uniquement parce que la peine en est plus efficace »⁴⁰. Pas de position de principe donc chez Diderot à propos de l'abolition, mais des considérations exclusivement dictées par l'utilité prêtée à tel ou tel supplice⁴¹. Au demeurant, la question ne lui paraît pas essentielle. « Il y a environ dix-huit millions d'hommes en France, écrira-t-il. On ne punit pas de peine capitale trois cents hommes par an dans tout le royaume ; c'est dire que la justice criminelle ne dispose par an que de la vie d'un seul homme sur soixante-mille ; c'est-à-

37. Cf. *Lettre de d'Alembert*, 9 juillet 1765 : « Que de philosophie, de vérité, que de logique, de précision et en même temps de sentiments et d'humanité dans un ouvrage », in Venturi, *op. cit.* p. 343.

38. Cf. Jean Imbert, « La peine de mort et l'opinion au XVIII^e siècle », cette *Revue*, 1964.517.

39. « C'est parce que la vie est le plus grand de tous les biens que chacun a consenti que la société eut le droit de l'ôter à celui qui l'ôterait aux autres ... Quant à la justice de cette peine (de mort), elle est fondée sur la convention et l'utilité commune. Si elle est nécessaire, elle est juste. Il reste à savoir si elle est nécessaire ». Diderot, *Observations sur le Traité des délits et des peines*, in Venturi, *op. cit.* p. 403.

40. *Observations...*, *op. cit.* p. 404.

41. Cf. *Encyclopédie*, éd. de 1778, Genève, t. XXV, p. 83 : « Il fallait même que ce pouvoir pût aller jusqu'à faire souffrir le plus grand de tous les maux naturels, je veux dire la mort pour réprimer avec efficacité l'audace la plus déterminée ».

dire qu'elle est moins funeste qu'une tuile, un grand vent, les voitures, une catin malsaine, la plus frivole des passions, un rhume, un mauvais, même un bon médecin... »⁴². On croirait entendre Jacques le fataliste !

Le cheminement de Voltaire, parce qu'il est directement engagé dans ses combats contre la justice criminelle de son temps est plus significatif. On sait son enthousiasme à la lecture du *Traité des délits et des peines*. Deux ans après la publication, il écrit à Beccaria : « Votre ouvrage fait du bien et en fera. Vous travaillez pour la raison et l'humanité qui ont été toutes deux si longtemps écrasées »⁴³. Dans son *Commentaire sur le traité des peines et des délits* de 1766, Voltaire ne se prononce pas encore explicitement sur l'abolition mais soutient les vues utilitaristes de Beccaria : « Il est évident que vingt voleurs vigoureux, condamnés à travailler aux ouvrages publics toute leur vie servent l'Etat par leur supplice et que leur mort ne fait de bien qu'au bourreau que l'on paie pour tuer les hommes en public »⁴⁴. Déjà apparaît par référence à la pratique romaine son sentiment « On ne condamnait un citoyen romain à mourir que pour des crimes qui intéressaient le salut de l'Etat. Nos maîtres, nos premiers législateurs ont respecté le sang de leurs compatriotes. Nous prodiguons celui des nôtres »⁴⁵. C'était le vœu de l'abolition, à l'exception déjà marquée par Beccaria. Dix ans plus tard, en 1777, presque au terme de sa vie, il reprendra la question, en se référant directement à Beccaria dans son essai *Le prix de la justice et de la vérité* : « Vous qui travaillez à réformer ces lois, voyez avec le jurisconsulte Beccaria s'il est bien raisonnable que, pour apprendre aux hommes à détester l'homicide, des magistrats soient homicides et tuent des hommes en grand appareil. Voyez s'il est nécessaire de le tuer quand on peut le punir autrement, et s'il faut gager un de vos compatriotes pour massacrer habilement votre compatriote, excepté dans un seul cas : c'est celui où il n'y aurait pas d'autre moyen de sauver la vie du plus grand nombre. C'est le cas où l'on tue un chien enragé. Dans toute autre occurrence, condamnez le criminel à être utile ; qu'il travaille continuellement pour son pays, parce qu'il a nui à son pays »⁴⁶. Et après avoir évoqué le paradoxe apparent de Beccaria qui préfère au nom de l'humanité l'esclavage à vie à la mort, parce qu'il est plus cruel, Voltaire dit : « Il ne s'agit pas ici de discuter quelle est la punition la plus douce, mais la plus utile. Le grand objet est de servir le public »⁴⁷.

Maesherbes est proche aussi des analyses de Beccaria. Magistrat, fils du chancelier Lamoignon, il connaît bien les excès de la justice criminelle de son temps. La peine de mort lui paraît inutile dans la plupart des cas. Mais l'emprisonnement, surtout solitaire, lui paraît plus cruel que la mort, et coûteux à l'Etat. Le seul remède possible serait les travaux forcés des condamnés au profit de l'Etat, en plein air. Pour lui, il convient, sans plus attendre, de réduire à l'extrême les cas de peine de mort, et surtout, pour éviter le fatal arbitraire des

42. *Ibid.* p. 407.

43. Cf. Voltaire : « Les supplices recherchés, dans lesquels on voit que l'esprit humain s'est épuisé à rendre la mort affreuse, semblaient plutôt inventés par la tyrannie que par la justice ». *Commentaire sur le Traité des délits et des peines*, in Venturi, *op. cit.* p. 373.

44. *Ibid.* p. 374.

45. *Ibid.* p. 374.

46. In Venturi, *op. cit.* p. 489. Cf. Cello Maestro, *Voltaire and Beccaria as Reformers of criminal law*, Columbia University Press, New York, 1942, p. 11 et s.

47. *Ibid.* p. 493.

juges, d'ordonner qu'aucune condamnation à mort ne puisse être exécutée avant l'examen de l'affaire par le Conseil du Roi⁴⁸.

Des encyclopédistes, le plus déterminé dans son opposition à la peine de mort s'avère Condorcet. Il ne supporte pas l'injustice, et s'engage à fond aux côtés de Voltaire dans l'affaire du *Chevalier de La Barre*, comme aux côtés de Dupaty dans l'affaire des *Trois roues*. Adressant à Frédéric II son ouvrage *Sur la probabilité des jugements rendus à la pluralité des voix*, il indique au Roi de Prusse que « l'un des résultats de ce travail conduit à regarder la peine de mort comme absolument injuste ». Avec une réserve cependant, où l'on retrouve l'exception de Beccaria, « excepté dans les cas où la vie du coupable peut être dangereuse pour la société »⁴⁹, Frédéric poursuit la correspondance avec Condorcet sur le sujet, se déclare d'accord sur les principes de Beccaria, mais entend conserver la peine de mort pour les crimes atroces. Il feint de s'interroger si la prison perpétuelle ne serait pas un plus cruel supplice⁵⁰. Condorcet radicalise alors sa position : « Une seule considération m'empêcherait de regarder la peine de mort comme utile, même en supposant qu'on la réservât pour les crimes atroces : c'est que ces crimes sont précisément ceux pour lesquels les juges sont les plus exposés à condamner les innocents. L'horreur que ces actions inspirent, l'espèce de fureur populaire qui s'élève contre ceux qu'on en croit les auteurs, troublent les juges, magistrats ou jurés »⁵¹. Il est vrai que cette lettre est écrite en septembre 1785 alors que Condorcet travaille avec le président Dupaty à arracher trois paysans condamnés à être roués à leur supplice. D'autres erreurs judiciaires viennent d'être découvertes à Rouen, Lyon, Laon, et Caen⁵².

En ces dernières années de l'Ancien Régime, le débat sur la réforme pénale est à son apogée. Les Académies mettent au concours le sujet. Le publiciste Brissot triomphe en 1780 et 1781 au concours de l'Académie de Châlons-sur-Marne⁵³. Brissot se prononce radicalement contre la peine de mort, reprenant les arguments de Beccaria et proposant de « lui substituer l'esclavage et des travaux perpétuels pour l'assassin et proportionnés pour le voleur ». Il ajoute cette phrase révélatrice : « On demande des supplices utiles ». En 1783, l'Académie de Metz propose de couronner les meilleurs ouvrages contre les peines infamantes. Lacreteille, futur secrétaire de Malesherbes, avocat à Metz, et Robespierre, avocat à Arras, emportent les deux premiers prix.

La magistrature conservatrice ne rend cependant pas les armes. L'avocat général Seguier, les 7 et 8 août 1786, lit son réquisitoire devant le Parlement de Paris jugeant en chambres réunies contre le mémoire de Dupaty à propos de l'affaire des *Trois roués*, que Condorcet a transcrit pour le grand public en une brochure acerbe contre la justice criminelle. Seguier fait louange de l'Ordonnance de 1670, il stigmatise les « réformateurs uniquement occupés à renverser nos lois sous prétexte de les rapprocher du code de la nature »⁵⁴. Le Parlement par

48. Pierre Grosilande, *Malesherbes, témoin et interprète de son temps*, Librairie Fischbacher, p. 351-352.

49. *Lettre de Condorcet à Frédéric II*, 2 mai 1785, *Oeuvres*, t. I, p. 305.

50. Cf. *Lettres de Frédéric II à Condorcet*, 14 mai et 29 juin 1785, *op. cit.* p. 309 à 311.

51. *Lettre de Condorcet* au 19 sept. 1785, *op. cit.* p. 315.

52. Cf. Elisabeth Badinter et Robert Badinter, *Condorcet, un intellectuel en politique*, Fayard, 1988, p. 206-207.

53. Cf. Imbert, *op. cit.* p. 521. Dans son *Discours sur les moyens de prévenir le crime en France*, qui remporta le prix à l'Académie de Châlons-sur-Marne, Brissot maintient la peine de mort en cas de régicide. Habilité politique ou ultime hésitation ? Dans son ouvrage ultérieur *Théorie des lois criminelles*, 1781, Brissot abandonne cette exception.

54. In Esmein, *op. cit.* p. 379.

59 voix contre 39 ordonne que le mémoire de Dupaty sera lacéré et brûlé par le bourreau, Dupaty et l'avocat Legrand de Laleu sont décrétés d'arrestation, et s'enfuient⁵⁵. Dérisoire victoire. Le mouvement des idées est désormais irrésistible. Roederer, conseiller au Parlement de Paris avant la Révolution, en portera témoignage en 1798 : « *Le Traité des délits et des peines*, écrit-il, a tellement changé l'esprit des anciens tribunaux criminels en France, que dix ans avant la Révolution les magistrats des cours, et je puis l'attester puisque je l'étais moi-même, jugeaient plus selon les principes de cet ouvrage que selon les lois »⁵⁶.

A la veille de la Révolution, l'édit du 8 mai 1788 dans deux articles réforme la procédure criminelle applicable aux condamnations à mort. La majorité exigée pour prononcer une telle sentence est renforcée, passant à cinq voix sur sept juges. D'autre part, les sentences de mort ne peuvent être prononcées qu'un mois après la sentence, pour laisser « à tous les condamnés le temps nécessaire pour solliciter la clémence du Roi et assurer sa justice »⁵⁷ sauf cas de sédition populaire où les jugements seraient exécutés le jour même. Au même moment, sous l'influence des idées de Beccaria, Léopold II abolit la peine de mort en Toscane (1786) et la peine de mort disparaît du code autrichien (1787).

IV. — Est-ce à dire cependant qu'à l'orée de la Révolution la cause de l'abolition soutenue par Beccaria l'avait emporté dans l'opinion au même titre que ses autres principes ? L'étude des cahiers de doléances est à cet égard éclairante. Rédigés bien souvent par des hommes de loi, les cahiers réclament des réformes décisives : droit à l'assistance d'un avocat, interdiction du serment des accusés, disparition de la question préparatoire, modération et proportionnalité des peines aux délits, toutes mesures inscrites dans le *Traité des délits et des peines*. Quant à la peine de mort : « qu'elle ne soit décernée que contre les coupables assassins et que les supplices qui révoltent l'humanité soient abolis », et « qu'en cas de condamnation capitale, la confiscation n'ait plus lieu »⁵⁸. Limitation des cas de peine de mort, suppression des supplices inutiles, c'était la position commune aux réformateurs de la justice qui refusaient l'abolition, tels Mably ou Bergasse en 1776 ou Marat en 1780 ou Bernardi en 1788⁵⁹. Dans les premiers mois de la Révolution, Pastoret, magistrat philosophe, publie un ouvrage sur la réforme de la justice⁶⁰. Pastoret y soutient avec conviction la cause de l'abolition. Mais il formule une restriction : la société doit immoler le coupable, si elle ne peut le conserver sans danger. Encore s'agit-il là dans l'esprit de Pastoret « de ces conspirations secrètes, de ces soulèvements tumultueux qui menacent la patrie si on ne fait à l'instant tomber la tête des factieux »⁶¹. C'était déjà là l'exception admise par Beccaria. Le livre de Pastoret recut un accueil très favorable. Ainsi, lorsque l'Assemblée entreprend l'élaboration

55. Cf. E. et R. Badinter, *Condorcet, un intellectuel en politique*, Fayard, 1988, *op. cit.* p. 206-207.

56. Roederer, Lettre adressée à la fille de Beccaria pour l'édition de 1798 de la traduction française *Des Délits et des peines*, in Venturi, *op. cit.* p. 415.

57. Imbert, *op. cit.* p. 522.

58. Cf. résumé « Des cahiers de doléances sur la réforme judiciaire établie par la Chancellerie », in Seligman, *La justice en France pendant la Révolution*, Paris, 1913, t. I, p. 503-505.

59. Cf. Abbé de Mably, *De la législation ou principe des lois*, 1776, Nicolas Bergasse, *Discours sur l'humanité des juges dans l'administration de la justice criminelle*, 1776, Marat, *Plan de législation criminelle*, 1776, Bernardi, *Principes des lois criminelles*, Paris, 1788.

60. Pastoret, *Des lois pénales*, Paris, 1790, Louis XVI lui offrira le ministère de la Justice qu'il refusera.

61. Imbert, *op. cit.* p. 520.

des nouvelles lois pénales, le courant abolitionniste issu de Beccaria compte en son sein des champions et des partisans.

*
* *

Dès ses débuts, la Constituante, cette assemblée peuplée de juristes⁶², se préoccupa de la réforme pénale. La Déclaration des droits de l'homme votée en août 1789 exprime une philosophie pénale où se retrouve l'influence de Beccaria, notamment dans l'article 8 : « La loi ne doit établir que des peines évidemment et strictement nécessaires ». La loi du 10 octobre 1789 supprime les abus les plus criants de la procédure criminelle, en accordant à l'accusé le droit à un conseil, en établissant la publicité de la procédure et en abolissant définitivement la question et la sellette.

Restait à élaborer la réforme d'ensemble de la législation pénale. Le Comité de législation criminelle⁶³ était composé de membres éminents de l'Assemblée, où prévalaient notamment depuis janvier 1790 l'influence de Duport et celle de Le Pelletier de Saint-Fargeau, tous deux anciens membres du Parlement de Paris, tous deux ralliés aux idées de Beccaria. Le 23 mai 1791, Le Pelletier de Saint-Fargeau présente enfin à l'Assemblée nationale, au nom du comité, le rapport sur le projet du code pénal⁶⁴. Il rappelle les principes fondamentaux de la pénalité nouvelle : « que toute loi pénale soit humaine » ; que « des peines quoique modérées peuvent être efficaces si elles sont justement proportionnées » ; « qu'il existe des rapports exacts entre la nature du délit et la nature de la punition » ; que pour chaque délit « soit établie une peine fixe et déterminée » ; que la peine ait « pour effet de punir le coupable et de le rendre meilleur » ; que « le système des peines soit assis principalement sur la base du travail » ; que règne « l'égalité des peines pour chaque délit, une peine fixe et déterminée »⁶⁵. Après avoir énoncé la philosophie pénale du Comité, où se retrouvent les principes de Beccaria, Le Pelletier aborde le système des peines et le problème de la peine de mort. Pour la première fois dans l'histoire, la question de l'abolition était posée à une assemblée parlementaire. Le Pelletier, au nom du Comité de législation criminelle, reconnaît d'abord le droit à la société de recourir à la peine de mort si « elle est indispensablement nécessaire pour arrêter les progrès (du crime) » et « s'il est démontré impossible d'opposer au crime une autre peine suffisante pour le réprimer »⁶⁶. Evoquant l'histoire et la psychologie des criminels, il rappelle que « déjà par une longue expérience, l'inefficacité et l'inutilité de cette peine sont prouvées »⁶⁷. Il souligne que l'opinion publique unanime réclame la limitation des cas de peine de mort et la fin du cérémonial et des procédés barbares de l'exécution. Si ces supplices n'arrêtent pas les criminels, s'interroge Le Pelletier, comment la peine de mort consistant en la simple privation de la vie pourrait le faire ? Il faut donc une autre peine

62. Sur 648 députés du Tiers Etat, on comptait un quart d'avocats et près de la moitié d'hommes de loi.

63. Sur l'histoire du « Comité des sept » créé en septembre 1789, qui devint le Comité de législation criminelle après avoir changé huit fois de dénomination et connu plusieurs compositions, V. Roberto Martucci, « Le parti de la réforme criminelle à la Constituante » in *La Révolution et l'ordre juridique privé. Rationalité ou scandale ?*, C.N.R.S. Université d'Orléans, P.U.F. 1987, p. 229 à 239.

64. Cf. *Archives parlementaires*, t. XXVI, p. 319 à 845.

65. *Ibid.* p. 332.

66. *Ibid.* p. 325.

67. *Ibid.* p. 326.

qui frappe plus les imaginations et n'emporte pas les effets pervers qu'entraîne le spectacle des exécutions capitales. Enfin il faut une peine qui permette de remédier à l'erreur judiciaire, dont les affaires récentes ont montré le risque⁶⁸. Conclusion : le Comité propose une peine d'emprisonnement de très longue durée, d'une rigueur effrayante : « Le condamné sera détenu dans un cachot obscur, il sera voué à une entière solitude. Son corps et ses membres porteront des fers. Du pain, de l'eau, de la paille, lui fourniront pour sa nourriture et pour son pénible repos l'absolu nécessaire »⁶⁹. On retrouve là les accents de Beccaria décrivant la condition cruelle du condamné à l'esclavage. Mais pour le Comité de législation criminelle, cette peine ne sera pas perpétuelle : elle ne « pourra être moindre de douze années ni s'étendre au-delà de vingt-quatre »⁷⁰. Son régime s'adoucirait progressivement. Le condamné sera autorisé à travailler deux à trois jours par semaine. Une fois par mois, les portes du cachot seront ouvertes « pour offrir au peuple une imposante leçon. Le peuple pourra voir le condamné chargé de fers au fond de son douloureux réduit ; et il lira tracés, en gros caractères au-dessus de la porte du cachot, le nom du coupable, le crime et le jugement ». On retrouve là l'exigence de Beccaria de la publicité des peines et l'influence de Brissot suggérant cette exhibition pour l'édification du public. Enfin comme Beccaria, Le Pelletier admet un seul tempérament à l'abolition. C'est le cas « du chef de parti déclaré rebelle par un décret du corps législatif. Ce citoyen doit cesser de vivre, moins pour expier son crime que pour la sûreté de l'Etat. Tant qu'il vivrait, il pourrait devenir l'occasion ou le prétexte de nouveaux troubles ». Au moment où parle Le Pelletier, les émigrés se rassemblent aux frontières, l'agitation grandit autour de la Constitution civile du clergé, la Contre-Révolution n'a pas désarmé. C'est en pensant à ces menaces de rébellion armée que Le Pelletier présente cette exception à l'abolition. Il sait que l'Assemblée n'acceptera pas de voter l'abolition si elle ne réserve pas le cas du crime politique et notamment la subversion armée. Pour le Comité de législation criminelle, la peine de mort doit disparaître en droit commun et demeurer en matière politique. Là encore, le Comité épouse les vues de Beccaria.

Tout au long du débat qui s'étend sur trois séances du 30 mai au 1^{er} juin 1791, l'évocation de Beccaria dans la discussion revient chez les orateurs, comme une référence obligatoire quand il s'agit de l'abolition. Du côté de ses partisans, Robespierre est le premier à intervenir. L'influence de la pensée de Beccaria sur lui est certaine⁷¹. Traitant de la finalité des peines Beccaria écrit : « Le but des peines ne saurait être de tourmenter un être sensible, ni de faire qu'un crime commis ne soit pas commis »⁷². En écho Robespierre s'écrie à la tribune : « Les peines ne sont pas faites pour tourmenter les coupables, mais pour prévenir le crime par la crainte de les encourir »⁷³. Beccaria refuse d'accorder à la peine de mort un fondement dans le contrat social. Pour lui, « La peine de mort ... est une guerre déclarée à un citoyen par la nation qui juge la destruction de ce citoyen nécessaire ou utile »⁷⁴. Pour Robespierre, « Dans la société, quand la force de tous est armée contre un seul, quel prin-

68. *Ibid.* p. 327.

69. *Ibid.* p. 328.

70. *Ibid.* p. 328.

71. Cf. Mario A. Cattaneo, *Beccaria, Robespierre. Contributo allo studio d'ell Illuminismo guiridico*, Actes du Colloque sur Beccaria, Académie des sciences de Turin, 1966, p. 5 à 12.

72. Beccaria, *Des délits et des peines*, chapitre XV « De la modération des peines », p. 86.

73. *Archives parlementaires*, chapitre XXVI, p. 622.

74. Beccaria, *op. cit.* chapitre XVI, p. 90.

cipe de justice peut l'autoriser à lui donner la mort ? Un vainqueur qui fait mourir ses ennemis captifs est appelé barbare »⁷⁵. Parallélisme encore quand il s'agit de l'efficacité de la peine de mort. Comme Beccaria, Robespierre cite en exemple la Russie où la peine de mort a été abandonnée et invoque l'exemple des Romains, référence obligée des orateurs de la Révolution. Comme Beccaria, il ne croit pas que l'idée de mort soit pour le criminel endurci le frein le plus fort : « La peine de mort est nécessaire, disent les partisans de l'antique et barbare routine ; sans elle, il n'est point de frein assez puissant pour le crime. Qui vous l'a dit ? Avez-vous calculé tous les ressorts par lesquels les lois pénales peuvent agir sur la sensibilité humaine »⁷⁶ ? Mais, ce n'est pas pour Robespierre la crainte du cruel enfermement à vie qui fera reculer le criminel plus sûrement que la peine de mort. Pour lui « le désir de vivre cède à l'orgueil, la plus impérieuse de toutes les passions qui maîtrisent le cœur de l'homme ». Étonnante confession que cette affirmation ! C'est de l'orgueil qu'il faut frapper, « la plus terrible de toutes les peines, c'est l'opprobre, c'est l'accablant témoignage de l'exécration publique »⁷⁷. Robespierre rejoint les vues de Brissot sur la peine du coupable par son humiliation publique, que Le Pelletier dans son rapport au nom du Comité proposait de consacrer⁷⁸.

Robespierre évoque aussi comme Le Pelletier le risque d'erreur judiciaire, irréparable en cas d'exécution, que Beccaria avait omis⁷⁹. Mais la véritable différence entre l'approche de Beccaria et celle de Robespierre réside moins dans la recherche de la peine de substitution à la peine capitale que dans le fondement même qu'ils donnent à l'abolition. Pour Beccaria, la peine de mort doit disparaître « parce qu'elle n'est ni utile ni nécessaire »⁸⁰. Pour Robespierre, c'est parce que indépendamment de son inefficacité « la peine de mort est essentiellement injuste »⁸¹. A ce propos Robespierre trouve ses accents les plus passionnés. « Il faut que la loi présente toujours aux peuples le modèle le plus pur de la justice et de la raison. Si à la place de cette sévérité puissante, calme et modérée qui doit les caractériser, elles mettent la colère et la vengeance ; si elles font couler le sang humain qu'elles peuvent épargner et qu'elle n'ont pas le droit de répandre ; si elles étalent aux yeux du peuple des scènes cruelles et des cadavres meurtris par des tortures, alors elles altèrent dans le cœur des citoyens les idées du juste et de l'injuste ; elles font germer au sein de la société des préjugés féroces qui en produisent d'autres à leur tour. L'homme n'est plus pour l'homme un objet si sacré »⁸². A aucun moment, Robespierre en mai 1791 ne fait réserve de la peine de mort pour le crime politique, même en temps de révolution, comme Beccaria ou Le Pelletier. Il est en 1791 un abolitionniste radical. En 1793, sa position sera radicalement différente lors du procès

75. *Archives parlementaires*, *ibid.* p. 622. Cf. J. Goulet, « Robespierre, la peine de mort et la terreur », *A.N.R.F.* 1981, p. 234. Cf. Saint-Just, « Quelque vénération que m'impose l'autorité de Jean-Jacques Rousseau, je ne te pardonne pas, O grand homme, d'avoir justifié le droit de mort ; si le peuple ne peut communiquer le droit de souveraineté, comment communiquera-t-il les droits sur sa vie ? » in *L'esprit de la Révolution et de la Constitution en France*, IV^e partie, chapitre 9.

76. *Archives parlementaires*, chapitre XXVI, p. 622.

77. *Ibid.* p. 622.

78. « Le condamné sera exposé pendant trois jours sur un échafaud dressé dans la place publique. Il y sera attaché à un poteau. Il paraîtra chargé des mêmes fers qu'il doit porter pendant la durée de sa peine ». *Archives parlementaires*, chapitre XXVI, p. 327.

79. Beccaria reprendra cet argument de l'erreur judiciaire en 1782 à propos de la réforme du code pénal autrichien en Lombardie. Cf. Cattaneo, *op. cit.* p. 10, note 6.

80. Beccaria, *op. cit.* p. 901.

81. *Archives parlementaires*, chapitre XXVI, p. 622.

82. *Ibid.* Souligné par nous.

de Louis XVI. Evoquant son discours à la Constituante et les arguments de ceux qui veulent épargner Louis XVI, il s'écriera : « Vous demandez une exception à la peine de mort pour celui-là seul qui peut la légitimer ?... Cette cruelle exception aux lois ordinaires que la justice avoue ne peut être imputée qu'à la nature de ses crimes... Louis doit mourir parce qu'il faut que la patrie vive »⁸³. L'homme de l'abolition est devenu l'homme de la Terreur.

Après Robespierre, c'est Pétion, l'autre personnalité dominante du côté gauche de l'Assemblée en cette fin de législature, qui intervient à son tour pour l'abolition. Il reprend les arguments déjà avancés par Le Pelletier et Robespierre. Se réclamant des idées de Rousseau, Pétion juge nécessaire de se démarquer de celui-ci, s'agissant de la peine de mort. « Je dirai s'écrie Pétion, que cette doctrine (celle de Rousseau) a été vivement combattue et avec le plus grand succès par des hommes non moins recommandables. Beccaria, dont le nom seul vaut un éloge, est de ce nombre »⁸⁴. La référence est significative qui, à propos de l'abolition, oppose à l'autorité politique de Rousseau l'autorité juridique de Beccaria, jugée tout aussi importante aux yeux des députés et de l'opinion publique. Du côté des partisans de la peine de mort, le premier intervenant, Prugnon, se réfère aussi bien à Beccaria « dont chacun sait quel est depuis cinq ans l'ascendant de son esprit sur les autres esprits »⁸⁵. Mognis de Roquefort intervint en termes modérés et cite aussi Beccaria. Puis Brillat-Savarin, très incisif, rappela qu'aux galères les condamnés se félicitaient toujours d'avoir échappé à l'exécution, et conclut : « Si vos comités ont voulu faire preuve de philosophie en vous proposant d'abolir la peine de mort, ce n'est qu'en rejetant cette opinion que vous montrerez combien la vie d'un homme vous est chère ». La péroraison fut considérablement applaudie. Les partisans de l'abolition sentirent qu'il fallait redoubler d'efforts. Duport demanda à intervenir au nom des membres des deux commissions de Constitution et de Législation criminelle. Et il prononça le discours le plus long et le plus fortement charpenté en faveur de l'abolition. Il reprit l'argument déjà développé par Le Pelletier de Saint-Fargeau sur l'impuissance de la peine de mort à retenir l'assassin. Il rappela que pour le « scélérat », la peine de mort n'est qu'« un mauvais quart-d'heure » ; que d'autres hommes, soldats, marins, pour d'honorables motifs défiaient sans crainte la mort : que le spectacle de l'exécution faisait plus souvent naître dans le public la sympathie pour le supplicié que la crainte du châtement. Il évoqua les risques d'erreur judiciaire. Et dans un beau mouvement d'éloquence, il s'écria : « Rendez l'homme respectable à l'homme »⁸⁶.

Le discours de Duport suscita des réactions diverses⁸⁷. Interrompu à plusieurs reprises par les partisans de la peine de mort, il quitta la tribune et n'y revint qu'à la demande du président. A un moment même, excédé des clameurs, Duport s'écria : « Si Montesquieu ou Beccaria était en ce moment dans cette tribune, je demande qui oserait l'interrompre ». Des éclats de rire moqueurs saluèrent

83. Robespierre, « Premier discours sur le jugement du Roi », 3 déc. 1792, in *Oeuvres*, éd. Bouloiseau, Lebrun et Soboul, Paris, 1958, t. IX, p. 129-138.

84. *Archives parlementaires*, t. XXVI, p. 641.

85. *Archives parlementaires*, t. XXVI, p. 619.

86. Hormis ce moment, l'intérêt de l'Assemblée semble avoir été relatif : « L'Assemblée nationale, écrit le *Journal de Paris*, ne nous a pas paru pénétrée en agitant cette question. A chaque instant, les attentions se détournent des orateurs qui ont parlé, soit pour, soit contre... Chacun avait pris son parti avant la discussion et y est resté », in Pertue, « La Révolution française et l'abolition de la peine de mort », *R.D.H.F.* 1983, p. 17.

87. *Archives parlementaires*, t. XXVI, p. 649.

cette audacieuse assimilation. Duport ajouta « c'est cependant leurs idées que je présente »⁸⁸. C'était assurément vrai pour Beccaria.

Son autorité ne suffit pas cependant à faire triompher la cause de l'abolition. Contre le vœu de ses comités, contre Duport, un des chefs du parti constitutionnel qui jouissait alors d'une influence politique considérable, l'Assemblée le 1^{er} juin décida que la peine de mort ne serait pas abolie. Tout au plus Le Pelletier obtint que l'Assemblée décrétât que « la peine de mort sera réduite à la privation de la vie, sans tortures »⁸⁹. Sur ce point au moins, la pensée de Beccaria l'avait emporté. La peine de mort était réservée aux crimes contre l'Etat, contre le roi, la contrefaçon du papier monnaie, l'incendie volontaire, l'assassinat. Comme l'avait soutenu Beccaria, toute grâce était interdite. Mais une procédure de réhabilitation des innocents condamnés à tort était prévue. Et la confiscation générale des biens du condamné qu'avait combattue avec force Beccaria⁹⁰ disparaissait.

*
* *

VI — Les partisans les plus résolus de l'abolition n'avaient pas cependant renoncé. A la fin du débat de mai-juin 1791, les députés avaient d'ailleurs refusé d'inscrire la peine de mort dans la Constitution⁹¹. C'était marquer, selon le propos de Merlin de Douai, qu'elle n'était pas abolie « pour l'instant »⁹².

Tout au long de la Convention, l'abolition va être réclamée par les républicains, comme si, à la pratique de la peine de mort en matière politique, devait répondre par une sorte de compensation morale son abolition pour les crimes de droit commun. Certes, s'agissant de la condamnation à mort de Louis XVI, les révolutionnaires, disciples de Beccaria, pouvaient rappeler que celui-ci avait admis que, dans les temps où menacent le désordre et l'anarchie, la mort d'un citoyen pouvait être nécessaire si, même emprisonné, il pouvait encore « par ses relations et son crédit porter quelque atteinte à la sûreté publique ou si son existence peut produire une révolution dangereuse »⁹³. Mais les consciences les plus exigeantes ne pouvaient accepter sans réagir que la Révolution dérivât toujours plus loin de l'idéal abolitionniste. C'est à Condorcet que revient l'honneur d'avoir rappelé, dans le cours même du procès du roi, que l'abolition de la peine de mort demeurerait une exigence révolutionnaire. Le 17 janvier 1793, au moment de l'appel nominal sur la peine, Condorcet à la tribune de la Convention déclara simplement : « La peine contre les conspirateurs est la mort. Mais cette peine est contre mes principes. Je ne la voterai jamais »⁹⁴. Allant plus loin le 19 janvier 1793, lors de l'appel nominal sur le sursis à l'exécution de Louis XVI, Condorcet demanda à la Convention d'administrer à l'Europe la preuve de son humanité : « Abolissez la peine de mort, dit-il, pour tous les délits privés, et réservez-vous d'examiner s'il faut la conserver pour les

88. *Archives parlementaires*, t. XXVI, p. 645.

89. *Archives parlementaires*, *ibid.*, p. 689.

90. « Quel spectacle plus affreux que celui d'une famille entière accablée d'infamie, plongée dans les horreurs de la misère pour le crime de son chef », *op. cit.* p. 100. Sur la consécration par la Constituante des principes de Beccaria par la loi du 16 sept. 1791 sur la nouvelle procédure criminelle. Cf. Godechot, *op. cit.* p. 50.

91. *Archives parlementaires*, t. XXVI, p. 684.

92. *Ibid.*

93. Beccaria, *op. cit.* p. 91.

94. *Archives parlementaires*, t. LVII, p. 384.

délits contre l'Etat »⁹⁵. La proposition était politiquement aberrante en cet instant où la Convention venait de voter la mort du roi ! Mais le dernier des encyclopédistes rappelait aux républicains le message des « Lumières » dont Beccaria, qu'il admirait, avait été le premier porteur. La Convention, étonnée, applaudit le philosophe, décida l'impression de son discours mais ne discuta pas sa proposition. Inlassable, Condorcet inscrivit en février 1793, dans le projet de Constitution dont il est l'auteur principal, l'abolition de la peine de mort « pour les délits privés ». Le projet ne sera jamais voté.

De façon significative, la Constitution montagnarde du 24 juin 1793 ne reprendra pas cette disposition. La Convention après l'écrasement des Girondins, le 2 juin 1793, avait d'ailleurs écarté le 17 juin une nouvelle proposition d'abolition, présentée par Fonfrède, un des rares Girondins à avoir été épargné par le décret d'arrestation⁹⁶.

Il faudra attendre la chute de Robespierre, et la réaction thermidorienne pour que renaissent les projets d'abolition. Tour à tour, Pelet, le 8 Brumaire an III, Champigny Aubin, le 1^{er} Pluviôse an III, et Fréron le 16 Germinal an III, proposent d'abolir la peine de mort⁹⁷. Le souvenir des exécutions massives de la Terreur hante les conventionnels. Désormais, ce n'est plus l'inhumanité et l'inutilité de la peine de mort en droit commun qui révoltent les sensibilités. C'est la crainte des proscriptions mortelles et des condamnations capitales prononcées par des juridictions d'exception qui angoissent les révolutionnaires. La peine de mort symbolise non plus la barbarie de l'Ancien Régime, mais l'atrocité de la Terreur. Ainsi, la volonté d'abolition demeure, mais les priorités sont inversées : c'est d'abord en matière politique que l'on veut proscrire la peine de mort. Les révolutionnaires ne renient pas Beccaria. Ils lui tournent le dos.

Au moment de se séparer, la Convention, réduite en nombre, recrutée d'épreuves et plus épuisée encore que la Constituante à son terme, eut comme une prise de conscience ultime de l'image sanglante qu'elle laisserait d'elle dans l'Histoire. Le 9 Vendémiaire an IV, Lanjuinais, un des survivants de la Gironde, déclara qu'il serait heureux que la Convention « après avoir commencé en proclamant la République finisse en abolissant le dernier supplice »⁹⁸. Les onze furent chargés d'un rapport sur l'abolition. Les royalistes avaient été écrasés par Bonaparte, la Convention s'achevait dans un esprit de continuité républicaine. Elle redoutait encore les menées contre-révolutionnaires mais se voulait modérée, pour échapper à toute accusation de jacobisme. La classe politique aspirait à l'apaisement. Comme la Constituante, la Convention décida de clôturer ses travaux par un acte symbolique de réconciliation nationale. Une large amnistie fut décidée. La décision fut donc prise d'inscrire l'abolition en tête du décret pour marquer ainsi la rupture définitive avec le sanglant passé récent. Le 14 Brumaire an IV (5 sept. 1795), la discussion fut brève. Rewbell, Montagnard thermidorien, combattit moins le principe de l'abolition que son opportunité. Il soutint que l'abolition ne ferait « qu'enhardir les conspirateurs et les factieux ». Et il conclut ironiquement : « J'ajoute une petite considération : c'est qu'il faudrait prier le royalisme de l'abolir en notre faveur ». Il fut applaudi chaleureusement. Hardy intervint

95. *Projet de Constitution française*, titre X, Section III, art. 1.

96. *Moniteur* XXIII, p. 240. La proposition de Fonfrède excluait de l'abolition « les crimes contre la sûreté de l'Etat ». Mais l'intention politique de sauver les Girondins était évidente.

97. Cf. Michel Pertue, *op. cit.* p. 28.

98. *Moniteur*, XXVI, p. 106.

ensuite, il s'opposa à l'abolition. « Tous ceux qui ont lu les écrits philanthropiques de Beccaria désirent sans doute ce sacrifice à l'humanité ». Mais hommage rendu au philosophe, il s'interrogea sur l'opportunité de la mesure en France, et conclut que « si cependant on veut en honorer la fin de notre session, je demande aussi qu'on ne l'abolisse qu'à la paix générale »⁹⁹. J.-M. Chenier rappela avec émotion le sort des Girondins décrétés d'accusation et exécutés. Après quelques interventions mineures, l'Assemblée alla aux voix et décréta qu'« à dater du jour de la publication de la paix générale, la peine de mort sera abolie dans toute la République française »¹⁰⁰. A la proclamation du vote, note *Le Moniteur* « Les tribunes de l'Assemblée retentissent d'applaudissements redoublés »¹⁰¹. La pensée de Beccaria l'avait emporté. La victoire des abolitionnistes paraissait complète, puisque l'abolition était totale. Mais elle demeurait de l'ordre de la proclamation plus que de la décision, et relevait du symbolique plus que du politique.

Lorsque Bonaparte eût, à sa manière, terminé la Révolution, et que la paix générale parût se rapprocher, l'heure n'était plus à la philosophie des Lumières, mais au rétablissement de l'ordre. La loi du 8 Nivôse an X (29 déc. 1801) décida : « La peine de mort continuera d'être appliquée dans les cas d'être déterminée par les lois »¹⁰². Singulièrement cependant, comme si dans la conscience des hommes du Consulat subsistait encore la nostalgie des convictions et des aspirations des hommes des Lumières, le législateur ajouta cette précision inutile, qui résonnait comme une espérance « Jusqu'à ce qu'il ait été autrement décidé »¹⁰³. Il faudra attendre en France cent quatre-vingts ans pour que cet appel si discrètement exprimé de la Révolution expirante soit entendu — et que le propos de Beccaria devienne la loi de la France comme de toutes les démocraties en Europe.

99. *Moniteur*, XXVI, p. 171.

100. *Ibid.*

101. *Ibid.*

102. M. Pertue *op. cit.* p. 36.

103. *Ibid.*

Le rayonnement international de la pensée de Cesare Beccaria

Mireille DELMAS-MARTY

Professeur à l'Université de Paris-sud

Dès les premiers mots, c'est l'Europe que Beccaria met en scène dans la préface de son *Traité des délits et des peines*. Et avec quelle vigueur : « Quelques débris de la législation d'un ancien peuple conquérant, compilés par l'ordre d'un prince qui régnait il y a douze siècles à Constantinople, mêlés ensuite avec les usages des Lombards, et ensevelis dans un fatras volumineux de commentaires obscurs, forment ce vieil amas d'opinions qu'une grande partie de l'Europe a honorées du nom de lois ».

C'est qu'en 1764, à la veille du repli des nationalités sur elles-mêmes, l'Europe était encore une réalité, sans besoin du secours d'un volontarisme qui surgira beaucoup plus tard du choc de deux guerres mondiales.

Tout naturellement après la publication de son livre le marquis de Beccaria est reçu à Paris ; puis invité à Saint-Petersbourg où l'appelait Catherine II. Finalement il choisira la chaire d'économie politique offerte par le gouvernement milanais. Mais les éditions de son oeuvre vont se multiplier très vite. A peine traduit — et il le fut dans presque toutes les langues européennes — le *Traité des délits et des peines* sera au centre de vives controverses, allant de l'enthousiasme des encyclopédistes, ou des citoyens de Berne qui lui décernent une médaille, à la critique acerbe du pénaliste Muyart de Vouglans qui le traite d'illuminé, incitant les autorités publiques à « exercer leur censure » et « employer toute leur autorité pour en arrêter la contagion ». Mis à l'index et condamné par l'Inquisition en Espagne, l'ouvrage sera néanmoins abondamment lu et commenté, la « contagion » s'étendant aux Pays-Bas et en Prusse, comme à la cour de Vienne et à celle de Saint-Petersbourg.

C'est dire que le *Traité des délits et des peines* avait dès l'origine vocation internationale.

Non pas que Beccaria y propose directement ce que l'on appellera beaucoup plus tard « l'internationalisation » du droit pénal. La souveraineté du droit de punir était trop profondément inscrite dans les esprits, comme en témoigne le § XXI du traité (« Des asiles »). Hostile aux asiles « qui présentent un abri contre l'action des lois, invitant plus au crime que les peines n'en éloignent, du moment où l'on a espoir de les éviter », Beccaria ne préconise pas pour autant la compétence universelle. Bien au contraire : « se peut-il qu'un homme habite un pays, et soit soumis aux lois d'un autre pays ? que ses actions soient à la fois subordonnées à deux souverains et à deux législations souvent contradic-

toires ? » Et finalement il défend cette conception somme toute très classique du droit pénal : « les juges ne sont pas les vengeurs du genre humain en général ; ils sont les défenseurs des conventions particulières qui lient entre eux un certain nombre d'hommes. Un crime ne doit être puni que dans un pays où il a été commis, parce que c'est là seulement, et non ailleurs, que les hommes sont forcés de réparer, par l'exemple de la peine, les funestes effets qu'a pu produire l'exemple du crime ». Considérant dès lors l'extradition comme le moyen efficace de prévenir l'impunité, Beccaria reste néanmoins réservé sur la question : « je n'oserai décider cette question, jusqu'à ce que les lois, devenues plus conformes aux sentiments naturels de l'homme, les peines rendues plus douces, l'arbitraire des juges et de l'opinion comprimé, rassurent l'innocence, et garantissent la vertu des persécutions de l'envie ; jusqu'à ce que la tyrannie, reléguée dans l'Orient, ait laissé l'Europe sous le doux empire de la raison, de cette raison éternelle, qui unit d'un lien indissoluble les intérêts des souverains aux intérêts des peuples ».

Le mot magique est lancé. Plus sûrement qu'aucun texte de loi, la « raison » traverse aisément les frontières de l'époque, elle est comme le mot de passe entre ceux que l'on nommerait aujourd'hui, avec quelque anachronisme, les « intellectuels ».

Par sa référence constante à la raison, Beccaria s'efforce de dépasser la recherche de solutions contingentes pour énoncer des principes à vocation beaucoup plus générale et qu'il voudrait universels. Comme le diront quelques années plus tard les révolutionnaires français, il ne s'agissait pas tant de négocier avec le pouvoir telle ou telle concession, mais d'affirmer à la face du monde « la reconnaissance des fins et moyens de l'état social, puisés dans la nature de l'homme, dans ses besoins et dans ses moyens ».

Au fond, la pensée de Beccaria est internationale par nature, précisément parce que, au delà des techniques juridiques, Beccaria entend, par la raison, « rechercher librement la vérité », en s'élevant « au-dessus des opinions communes ». Sa démarche préfigure celle que suivront en France les rédacteurs de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen. On ne s'étonnera donc pas de la proximité entre la Déclaration de 1789 et les principes posés par le *Traité des délits et des peines* dès 1764. Fortement analysée par Sicyès, la démarche est bien la même. Si chaque peuple a « ses doléances particulières à faire », l'important pour ces hommes du XVIII^e siècle, ce n'est pas de dire que « l'homme ne portera pas telle ou telle chaîne ». C'est « de les rompre toutes ». Ce qu'il y a de différent, de spécifique dans la situation juridique de telle ou telle nation, passe au second plan. Il n'y a que ce qui est commun à toutes qui leur importe, car c'est cela qui « appartient à l'homme et au citoyen ».

Conscient de soutenir « les intérêts de l'humanité, Beccaria s'attache à indiquer « les principes les plus généraux, les fautes les plus communes et les crimes les plus funestes » (§ 1^{er}).

Par là même, il est à la fois homme de son temps et grand précurseur. Et c'est pourquoi, sans doute, sa pensée aura un tel rayonnement international. Parce qu'il a su avoir une forte vision de l'avenir tout en restant profondément enraciné dans son époque, Beccaria aura singulièrement marqué la pensée pénale.

Comme le dit si bien Jean Graven, « il a su saisir et capter l'espèce de frémissement, d'électricité générale qui était dans l'air, les condenser en quelques brefs chapitres, et faire jaillir, dans le ciel européen, l'éclair illuminateur, avec le

premier coup de foudre, le coup prémonitoire, qui a secoué le vieil édifice croulant ».

Un coup de foudre qui ne se limitait pas à l'Europe, comme en témoigne son influence directe sur l'Ecole américaine, notamment avec Livingstone et le préambule du code de Louisiane. Comme en témoignent encore aujourd'hui les nombreux rapporteurs venus prendre la parole pour traiter de l'influence de sa pensée dans le monde.

Pour ma part, intriguée par cet étonnant destin d'un ouvrage somme toute assez bref, j'ai essayé de démêler dans la pensée de Beccaria ce qui tenait du modernisme et ce qui restait enraciné dans la tradition de son temps. Car c'est, me semble-t-il, ce contraste entre l'extraordinaire modernisme de ses propositions et ce qui peut aujourd'hui paraître archaïque dans son argumentation, qui peut expliquer un tel rayonnement.

Exclusivement précurseur, Beccaria n'aurait sans doute pas été entendu par ses contemporains, mais s'il n'avait été qu'un homme de son temps, il serait bien oublié aujourd'hui. C'est sans doute parce qu'il a su être l'un et l'autre que des pénalistes du monde entier sont réunis aujourd'hui pour célébrer cet anniversaire, 250 ans après sa naissance.

*

* *

D'abord, le précurseur.

Précurseur, Beccaria l'a été par la plupart de ses propositions, qu'il s'agisse des grands principes fondateurs du droit pénal et de la procédure pénale ou plus largement de ce que l'on appellerait aujourd'hui sa politique criminelle.

En droit pénal, l'essentiel est dit, avec vigueur et netteté, de ce qui fonde encore aujourd'hui les droits pénaux dans la plupart des systèmes juridiques, tout particulièrement dans les pays de tradition légaliste.

Beccaria pose le principe de la légalité des délits et des peines : « les lois seules peuvent fixer les peines de chaque délit » et « le droit de faire des lois ne peut résider que dans la personne du législateur, qui représente toute la société unie par un contrat social » (§ III). Il pose aussi son corollaire, le principe d'interprétation stricte : « dans le jugement de tout délit, le juge doit agir d'après un raisonnement parfait. La première proposition est la loi générale ; la seconde exprime l'action conforme ou contraire à la loi ; la conséquence est l'absolution ou le châtement de l'accusé ». Et Beccaria ajoute « si le juge est contraint de faire un raisonnement de plus, ou s'il le fait de son chef, tout devient incertitude et absurdité » (§ IV).

Après la légalité, le principe d'égalité, rattaché — on s'en étonne aujourd'hui que l'idée a fait son chemin — à la notion de sûreté des particuliers : « les peines des personnes du plus haut rang doivent être les mêmes que celles du dernier des citoyens ». Fondée sur « la nature immuable des sentiments de l'homme », l'égalité des peines, Beccaria y insiste, « rend les lois respectables, en ôtant toute espérance d'impunité ». Il reconnaît néanmoins que « l'égalité de la peine ne peut jamais être qu'extérieure, parce qu'elle est réellement proportionnée au degré de sensibilité, qui est différent dans chaque individu » (§ XXVII).

Tout aussi révolutionnaire, pour l'époque, l'idée de la personnalité des peines le conduit à s'indigner de l'usage des confiscations : « quel spectacle plus affreux que celui d'une famille entière, accablée d'infamie, plongée dans les horreurs de la misère par le crime de son chef, crime que cette famille, soumise à l'autorité du coupable, n'aurait pu prévenir, quand même elle en aurait eu les moyens » (§ XVII). De même à propos du suicide (§ XXXV) : « si la peine est appliquée à la famille innocente, elle est odieuse et tyrannique, parce qu'il n'y a plus de liberté lorsque les peines ne sont pas purement personnelles ». Légalité des délits et des peines, égalité, personnalité des peines, ces grands principes du droit pénal général ont parfois pris valeur constitutionnelle. Ils sont en tout cas comme le fond commun du droit pénal moderne.

Quant à la procédure pénale, la vocation internationale des propositions de Beccaria est d'autant plus sensible que beaucoup de celles-ci préfigurent déjà les principes qui s'inscriront, après la seconde guerre mondiale, dans les grands textes internationaux de protection des droits de l'homme : Déclaration universelle de 1948, Convention européenne de 1950, Pacte de l'ONU sur les droits civils et politiques de 1966, Convention américaine de 1969, Charte africaine de 1981. Ainsi le très moderne droit à être jugé dans un « délai raisonnable » est déjà présent dans le *Traité des délits et des peines*. Certes Beccaria le rattache d'abord aux nécessités de la répression : « lorsque le délit est constaté et les preuves certaines, il est juste d'accorder à l'accusé le temps et les moyens de se justifier, s'il le peut ; mais il faut que ce temps soit assez court pour ne pas retarder trop le châtement qui doit suivre de près le crime, si l'on veut qu'il soit un frein utile contre les scélérats » (§ XIX).

On connaît d'ailleurs la célèbre phrase de Beccaria — j'y reviendrai à propos de la politique pénale — « ce n'est pas la rigueur du supplice qui prévient le plus sûrement les crimes, c'est la certitude du châtement » (§ XX).

Cela dit s'agissant du suspect emprisonné avant jugement, autrement dit placé, selon notre terminologie moderne, en détention provisoire, Beccaria s'attache à définir un certain nombre de garanties légales : « la loi doit établir, d'une manière fixe, sur quels indices de délit un accusé peut être emprisonné et soumis à un interrogatoire » (§ VI). Y compris le droit à être jugé promptement : « si l'emprisonnement (au sens de détention provisoire) n'est qu'un moyen de s'assurer d'un citoyen jusqu'à ce qu'il soit jugé coupable, comme ce moyen est fâcheux et cruel, on doit, autant que possible, en adoucir la rigueur et en abrégier la durée. Un citoyen arrêté ne doit demeurer en prison qu'autant de temps qu'il en faut pour l'instruction du procès ; et les plus anciens détenus ont droit à être jugés les premiers » (§ XIX). L'idée n'est-elle pas étonnamment proche de la formule actuelle bien connue (art. 5-3, CESDH, art. 9-3, pacte ONU) « toute personne arrêtée ou détenue ... a le droit d'être jugée dans un délai raisonnable ou libérée pendant la procédure ».

Prodigieusement moderne aussi, l'analyse du système de preuves, qui conduit d'ailleurs Beccaria à préconiser le jury : « c'est une loi bien sage et dont les effets sont toujours heureux, que celle qui prescrit que chacun soit jugé par ses pairs » (§ VII). En effet, il se livre à une sévère critique du système qui consistait à fixer d'avance une sorte de tarif des preuves (parfaites et imparfaites), la sentence découlant ainsi d'une opération toute mathématique. A ce système dit des « preuves légales », Beccaria propose de substituer un système évoquant l'intime conviction du juge, telle qu'elle s'impose aujourd'hui dans beaucoup de

pays, notamment d'Europe continentale : « s'il faut de l'adresse et de l'habileté dans la recherche des preuves d'un délit ; si l'on demande de la clarté et de la précision dans la manière d'en présenter le résultat ; pour juger d'après ce résultat même, il ne faut que du bon sens » (§ VII). Et ce système de preuves, il en préconise la publicité, comme d'ailleurs celle du jugement lui-même : « que les jugements soient publics ; que les preuves du crime soient publiques aussi : et l'opinion, qui est peut-être le seul lien des sociétés, mettra un frein à la violence et aux passions » (§ VII). Si « l'opinion » s'est révélée elle aussi source de violence et de passions, le principe de la publicité des jugements est bien admis aujourd'hui, imposé d'ailleurs par les textes internationaux de protection des droits de l'homme.

Mais plus encore que le précurseur qui a le premier posé avec autant de netteté les principes fondateurs du droit pénal et de la procédure pénale, c'est le grand visionnaire d'une politique criminelle à la fois rationnelle et humaniste qui nous étonne aujourd'hui encore par le modernisme de ses propositions.

La politique criminelle que préconise Beccaria se veut d'abord rationnelle, ce qui l'amène à défendre avec vigueur, comme l'avait fait Montesquieu, auquel il rend d'ailleurs un vibrant hommage, la très moderne idée d'une politique de prévention, réservant un long chapitre (§ XLI) aux moyens de prévenir les crimes : « il vaut mieux prévenir les crimes que d'avoir à les punir ; et tout législateur sage doit chercher plutôt à empêcher le mal qu'à le réparer ». Beccaria va jusqu'à en tirer cette conséquence « qu'on ne peut appeler juste ou nécessaire (ce qui est la même chose), la punition d'un délit que les lois n'ont pas cherché à prévenir par les meilleurs moyens possibles et selon les circonstances où se trouve une nation ». D'où sa critique de l'infanticide, « résultat presque inévitable de l'affreuse alternative où se trouve une infortunée, qui n'a cédé que par faiblesse, ou qui a succombé sous les affronts de la violence » (§ XXXVI).

Mais il faut surtout rappeler que pour Beccaria la rationalité d'une politique criminelle est fondée sur le principe de l'utilité sociale que Beccaria, comme Locke, Hobbes et Rousseau, fait dériver du contrat social (§ II) : « c'est la nécessité seule qui a contraint les hommes à céder une partie de leur liberté, d'où il suit que chacun n'en a voulu mettre dans le dépôt commun que la plus petite portion possible... L'assemblage de toutes ces petites portions de liberté est le fondement du droit de punir. Tout exercice du pouvoir qui s'écarte de cette base est abus et non justice ; c'est un pouvoir de fait et non de droit ; c'est une usurpation et non plus un pouvoir légitime ». D'où la formule célèbre « tout châtement est inique, aussitôt qu'il n'est pas nécessaire à la conservation du dépôt de la liberté publique ». Ainsi affirmera-t-il ensuite (§ XXIV), « c'est la nécessité seule qui, du choc des passions et de l'opposition des intérêts particuliers, a fait naître l'idée de l'utilité commune, base de la justice humaine ».

En fondant la politique criminelle sur « l'utilité commune » Beccaria va influencer des auteurs comme Bentham en Angleterre, Feuerbach en Allemagne, ou Livingstone en Amérique. Le premier ira même au-delà de la pensée de Beccaria, exagérant les conséquences du principe d'utilité. Beccaria avait dit : « pour que le châtement produise son effet, il suffit que le mal surpasse le bien que le coupable a retiré du crime » (§ XV). Bentham traduira par « il faut que le mal de la peine surpasse le profit du délit : le profit est la force qui pousse l'homme au délit ; la peine est la force employée pour l'en détourner. La peine doit se faire craindre plus que le crime ne se fait désirer ». De même

Feuerbach insistera sur la valeur d'intimidation de la peine, donc sur le recours à l'effroi par la menace d'une peine, là où Beccaria avait seulement cherché à limiter le châtement par l'idée de mesure...

Or, cette idée, d'une limitation du droit de punir à la « stricte mesure nécessaire », il aura fallu près de deux siècles pour qu'elle devienne principe juridique s'imposant au législateur, tant par le jeu du contrôle de la constitutionnalité des lois pénales que par celui des textes internationaux de protection des droits de l'homme.

C'est qu'en l'affirmant, Beccaria marquait son attachement à une politique criminelle non seulement rationnelle mais d'abord — mais avant tout — humaniste. Toute la différence avec le pur utilitarisme est posée là, dès le début du paragraphe II (« Origine des peines et droit de punir »), dans cette affirmation de ce que l'on appellera beaucoup plus tard, dans certaines constitutions, le principe d'humanité : « la morale politique ne peut procurer à la société aucun avantage durable, si elle n'est fondée sur les sentiments ineffaçables du cœur de l'homme. Toute loi qui ne sera pas établie sur cette base rencontrera toujours une résistance à laquelle elle sera contrainte de céder ».

Et la gloire de Beccaria tient sans doute à la force de conviction qu'il a su déployer pour « exciter ce doux frémissement, avec lequel les âmes sensibles écoutent les voix des défenseurs de l'humanité » (« *me fortunato se potrà ispirare quel dolce fremito...* »). Comme toujours, les esprits chagrins y ont vu l'occasion d'une facile dérision, avec toute la morgue dont on les sait capables. Ainsi le pénaliste français Muyart de Vouglans, dont on dit qu'il fut l'esprit le plus net peut-être parmi les criminalistes de son époque, se plaît à ironiser « sans doute que je n'ai point l'organisation des fibres aussi déliée que celle de nos criminalistes modernes ; car je n'ai point senti le doux frémissement dont ils parlent ; le sentiment dont j'ai été le plus affecté, après avoir lu quelques pages dans cet ouvrage, a été celui de la surprise, pour ne rien dire de plus ». Surprise, et même ébahissement devant l'audace de ce jeune impertinent qui non seulement ose mettre en cause la cruauté des peines (§ XV, « De la modération des peines »), mais encore considère la torture comme une « barbarie consacrée par l'usage » (§ XII, « De la question de la torture ») et finalement se permet « d'examiner si la peine de mort est véritablement utile, et si elle est juste dans un gouvernement sage ». Confondu par tant d'audace, Muyart de Vouglans se rassure lui-même en rappelant que ces vénérables pratiques « sont fondées sur des principes inébranlables, justifiés par l'expérience la plus constante, et contre laquelle viendront toujours échouer des systèmes enfantés par un esprit de contradiction et de nouveauté ».

Sans doute n'avait-il pas complètement tort puisque le problème est loin d'être résolu, comme en témoigne le nécessaire rappel de l'interdit de la torture et des peines ou traitements inhumains et dégradants après la seconde guerre mondiale (art. 3, CESDH, art. 7, Pacte ONU sur les droits civils et politiques, Convention de l'ONU contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants de 1984, Convention européenne de 1987). Comme en témoigne aussi la persistance de la peine de mort dans bien des parties du monde.

Il demeure que c'est par là que le rayonnement international de la pensée de Beccaria est le plus éclatant. Car il est au fond le premier — les philosophes qui l'ont précédé étaient restés beaucoup plus prudents sur la torture ou la

peine de mort — à exprimer avec autant de force la volonté de reconnaître les droits de l'homme à la personne accusée d'un crime. Quand on songe que plus de cent ans plus tard, Tocqueville, qui était pourtant un homme éclairé, pose en règle que « choisir le mal c'est s'exclure soi-même des droits de l'homme », on mesure quel précurseur aura été Cesare Beccaria.

Pourtant à relire ces textes — les mêmes, ceux sur la torture ou sur la peine de mort —, on demeure surpris par des arguments qui ne sont plus tout à fait les nôtres. Ainsi, sommes-nous moins sensibles aujourd'hui à l'absurdité de la torture — « sûr moyen de condamner l'innocent faible, et d'absoudre le scélérat robuste » — qu'à l'idée d'atteinte à la dignité de la personne humaine, innocente ou coupable. De même reste-t-on perplexe devant l'analyse des vertus dissuasives de la peine de mort, inférieures selon lui à celles de la réclusion perpétuelle (que Beccaria nomme d'ailleurs « esclavage perpétuel ») : « chez une nation où la peine de mort est employée, il faut, pour chaque exemple que l'on donne, un nouveau crime, au lieu que l'esclavage perpétuel d'un seul coupable met sous les yeux du peuple un exemple toujours subsistant et répété ».

C'est que l'humanisme au XVIII^e siècle est davantage sentiment que raison. Il faudra du temps — et bien des chocs — pour qu'il se construise philosophiquement et juridiquement, à travers le respect de la personne humaine et de sa dignité.

A cet égard, Beccaria était pleinement homme de son temps. Et il importe de comprendre en quoi il fut homme de son temps, afin que notre célébration d'un passé prestigieux soit aussi comme une incitation à penser l'avenir ; à le placer sous le signe de cette raison ardente qui fut sa marque.

*
* *

Précurseur par l'audace de ses propositions, Beccaria fut homme de son temps par son argumentation.

Une argumentation qui se veut purement rationnelle et placée sous le signe de l'utilitarisme. D'où la tendance à disjoindre raison et humanisme, car si celui-ci baigne dans l'oeuvre de Beccaria, c'est davantage comme « sentiment d'humanité » que principe rationnel.

Si la raison assimile difficilement ce qui n'apparaît encore que sentiment aux hommes de l'époque ; en revanche, elle n'a pas appris à déjouer toutes les ruses d'une réalité têtue qui oppose aux énoncés juridiques la résistance des pratiques pénales. Ainsi, selon Beccaria, l'énoncé juridique est implicitement supposé correspondre aux pratiques, celles-ci devant nécessairement obéir à celui-là.

Voici quelques exemples de cette argumentation, parfois difficile à suivre par nous, en ce qu'elle disjoint ce que nous nous efforçons de penser ensemble — l'humanisme et la raison — ; ou, à l'inverse, en ce qu'elle assimile ce que nous avons appris à distinguer — énoncé juridique et pratiques pénales.

De l'assimilation entre énoncé juridique et pratique pénale, je dirai seulement qu'elle fut longtemps présente dans les milieux universitaires où le droit pénal était enseigné à partir du seul énoncé des règles juridiques, que les pratiques étaient supposées très fidèlement refléter.

Qu'au XVIII^e siècle Beccaria ait considéré que des principes comme celui de la proportionnalité des peines pourraient être imposés par la raison ; qu'il ait

pu dire « il suffira au sage législateur de marquer des divisions principales dans la distribution des peines proportionnées aux délits, et surtout de ne pas appliquer les moindres châtiments aux plus grands crimes » ; comment s'en étonner ? Bien des traités de droit pénal n'enseignent pas autre chose en cette fin du XX^e siècle.

Il a fallu des travaux décapants comme ceux de Michel Foucault ou de la doctrine abolitionniste si ardemment promue par nos amis, Nils Christie, Louk Hulsman, Derrick Mac Clintock, pour que, tout récemment, le doute surgisse. Ou plutôt la certitude qu'il y avait un écart entre discours et pratiques pénales, ou encore ce qui est dit (« dicibilité ») et ce que l'on voit (« visibilité »).

Ainsi la prison, comme lieu de visibilité du crime ne dérive pas du droit pénal comme forme d'expression. Car au fond, la prison vient aussi d'un autre horizon, disciplinaire plus que juridique. Et de son côté, le droit pénal produit des énoncés juridiques sur la délinquance, indépendamment de la prison, comme s'il était toujours amené à dire, d'une certaine façon, comme Magritte lorsqu'il dessine une pipe, « ceci n'est pas une prison ».

Arriver à un tel constat suppose un long chemin du XVIII^e siècle à nos jours. Mais il n'est pas interdit de penser qu'à sa façon Beccaria aura contribué à l'ouvrir, dès lors qu'il n'a pas craint de séparer la justice humaine de la justice divine. En désacralisant la première — qu'il va jusqu'à traiter de « fatras de commentaires obscurs » formant « ce vieil amas d'opinions qu'une grande partie de l'Europe a honorées du nom de lois », il aura sans doute, selon la formule de Faustin Hélie, « le premier entrevu le véritable terrain de la science », préparant les conditions d'une observation moins théologique et plus objective.

De même aura-t-il ouvert la voie d'une politique criminelle humaniste, même si par l'argumentation qu'il développe, se manifeste encore l'enracinement de Beccaria dans son époque.

Quant à l'humanisme et la raison, présents l'un et l'autre tout au long du *Traité des délits et des peines*, ils n'en sont pas moins, sinon opposés, du moins séparés, comme relevant de deux conceptions différentes de la légitimité pénale. Ainsi la torture est-elle qualifiée de « barbarie » ou encore d'un « usage digne des cannibales », mais Beccaria s'efforcera d'en démontrer l'absurdité du strict point de vue de l'utilité publique, insistant sur les risques « de faire tomber en contradiction, et l'innocence qui tremble, et le crime qui cherche à se cacher ». Avec le résultat évoqué plus haut d'aboutir à « condamner l'innocent faible » et à « absoudre le scélérat robuste ».

De même parlera-t-il des « cruautés inutiles » que produisent un certain nombre de peines. Ici encore le constat humaniste — la cruauté des peines — se double d'une argumentation utilitariste — leur inutilité. Ici encore, l'essentiel de l'argumentation tend à démontrer cette inutilité : « la cruauté des peines produit deux résultats funestes, contraires au but de leur établissement qui est de prévenir le crime ». Il s'agit d'une part de la difficulté à établir une juste proportion entre les délits et les peines (« au-delà de ces bornes, s'il se présente des crimes plus atroces, où trouvera-t-on des peines assez cruelles ? ») ; d'autre part de l'effet paradoxal de l'impunité à laquelle peuvent mener quelquefois les supplices les plus horribles (« si les lois sont cruelles, ou elles seront bientôt changées, ou elles ne pourront plus agir et laisseront le crime impuni »).

En revanche son argumentation sur la peine de mort est différente car il examine non seulement si la peine de mort est utile, mais encore si elle est juste, ce qui l'amène à reconnaître valeur en soi au droit à la vie. Toutefois l'argument de l'utilité l'emporte finalement : « la mort d'un citoyen peut être regardée comme nécessaire pour deux motifs » (l'atteinte à la sûreté publique, l'absence d'autre frein capable d'empêcher de nouveaux crimes).

De cette disjonction — humanité/utilité ou sentiment/raison —, il ne faut pas s'étonner. Rappelons seulement qu'il faudra près de deux siècles et les violences de deux guerres mondiales pour que le mot « dignité » apparaisse dans les textes internationaux sur les droits de l'homme. Placé en tête du préambule de la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948 — « considérant que la reconnaissance de la dignité inhérente à tous les membres de la famille humaine et de leurs droits égaux et inaliénables constitue le fondement de la liberté, de la justice et de la paix dans le monde » —, la dignité fondera l'interdit de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (art. 3 Déclaration 1948, art. 3 CESDH), auxquels le Pacte de l'ONU assimile « le fait de soumettre une personne sans son libre consentement à une expérience médicale ou scientifique » (art. 7). Interdit absolu, pour lequel aucune restriction, exception ou dérogation même temporaire (en cas de guerre ou de menace pour l'intégrité nationale) n'est admise ; étant observé que la Convention de l'ONU sur la torture (1984) ajoute un principe de compétence universelle des Etats pour poursuivre et juger tous les actes de torture ; tandis que la Convention européenne de 1987 introduit la formule toute nouvelle de la visite des lieux de détention par un comité d'experts indépendants, chargé ainsi d'empêcher ou d'enrayer les pratiques de torture ou de mauvais traitements. C'est que l'expérience douloureuse montre que certaines formes de violence sont pires que la destruction physique de l'homme, en quelque sorte sa destruction « métaphysique » dès lors qu'elles deviennent pure négation de ce qu'il y a d'humain dans l'homme. Comme l'a magnifiquement montré le philosophe Jean Ladrière, « il y a négation de l'humain non pas nécessairement là où il y a atteinte à la vie mais là où, sous une forme ou sous une autre, il y a atteinte à ce qu'on appelle, d'un mot grave et profond, la « dignité humaine », c'est-à-dire à ce qui permet à un être humain de se faire valoir comme être de sens, de s'élever au-delà de sa réalité simplement biologique, de prononcer une parole qu'il puisse vraiment assumer, en laquelle il puisse vraiment se dire. En particulier, tout traitement dégradant du corps devra être considéré comme négation de l'humain car l'être humain est son corps ; réduire le corps à la pure passivité d'une souffrance désintégrante, c'est tenter de dissoudre la conscience dans la chair, c'est littéralement vouloir une destruction métaphysique. Cette destruction est inacceptable car elle signifie la destruction de l'ordre humain tout entier, la négation de l'effort même par lequel il y a l'humanité de l'homme » (*in L'éthique et les intérêts collectifs*, Bruxelles, 1983).

Ainsi la raison s'efforce-t-elle aujourd'hui de construire la dignité et l'humanité comme concepts philosophiques et juridiques, là où certains esprits du XVIII^e siècle avaient eu l'intuition d'une « barbarie » inacceptable. Sans leur intuition, nous serions sans réponse aujourd'hui, non seulement face aux violences des Etats, mais aussi face à l'implacable logique scientifique qui fait du vivant la valeur première, niant du même coup toute spécificité à ce que la Déclaration de 1948 nomme si heureusement la « famille humaine ».

ÉTUDES, VARIÉTÉS ET DOCUMENTS

Terrorisme international et INTERPOL

Budimir BABOVIC

Vice-président de l'O.I.P.C.-Interpol

Depuis toujours, le terrorisme est une méthode de lutte politique et l'une de ses formes les plus violentes. Son apparition remonte à la haute antiquité et il est perceptible à chaque étape de l'évolution du genre humain et de la société humaine.

Aucun système de démocratie connu n'a été en soi suffisant pour protéger les sociétés contre ce mal. Pas plus d'ailleurs qu'une forme quelconque de dictature. De même, on peut remarquer qu'à une époque ou à une autre, dans un milieu ou dans un autre, toutes les religions et toutes les idéologies, toutes les classes et couches sociales eurent des représentants parmi les terroristes.

C'est probablement dans la coïncidence des mouvements et des bouleversements profonds dans des pays et dans les relations internationales tels que la « révolution culturelle » chinoise, la révolte estudiantine à travers le monde, la guerre au Vietnam, l'aggravation de la situation réservée aux Palestiniens, qu'il faut chercher l'explication de l'essor soudain du terrorisme international vers la fin des années soixante.

Le principe juridique *nullum crimen, nulla poena sine lege* explique les efforts déployés en vue de trouver une définition du terrorisme international. Tous ces efforts ont échoué. Parmi les raisons essentielles de cet échec il est permis de citer : 1) la diversité d'infractions par lesquelles il se manifeste ; 2) le fait que le terrorisme ne fait pas partie de crimes internationaux (bien que certaines infractions par lesquelles il se manifeste fassent l'objet de conventions internationales) ; 3) l'utilisation de plus en plus fréquente du terrorisme par certains Etats comme instrument de la politique internationale¹ ; 4) la motivation politique d'un acte de terrorisme.

Tout acte de terrorisme est déterminé par son rapport à l'égard du pouvoir et « il est par conséquent politique »², bien que son essence politique soit parfois voilée par la diversité de formes.

Ce point de vue est partagé par de très nombreux auteurs ayant étudié le problème, et il est repris dans les législations de beaucoup de pays, ainsi que par des services de répression³.

1. Sur les affirmations d'après lesquelles le terrorisme serait utilisé aux fins de politique intérieure. V. G.F. Sanguinetti, *Du terrorisme et de l'Etat*, Paris, 1980.

2. Dimitrijevic Vojin, *Terorizam* (Terrorisme), Beograd, éd. Radnicka stampa, 1982.

3. Dans le sens du code pénal yougoslave (art. 125), l'un des traits essentiels du terrorisme sanctionné par le code est sa motivation ennemie à l'égard de la Yougoslavie.

Vouée à la coopération internationale des services auxquels est confiée, dans leurs pays respectifs, la lourde tâche de combattre le terrorisme, l'Organisation internationale de police criminelle — INTERPOL a bien activement étudié les problèmes qui s'y rattachent.

En ne prenant pas en compte la période 1938-1945, où les nazis avaient réalisé la mainmise quasi complète sur INTERPOL, on pourrait distinguer les étapes suivantes de son attitude à l'égard de la lutte contre le terrorisme :

— 1930-1938 : participation active aux activités visant à organiser la lutte contre le terrorisme international ;

— 1946-début des années soixante-dix : « autoexclusion » (de fait, ainsi sur le plan formel et de doctrine) de cette lutte ;

— début des années soixante-dix jusqu'en 1984 : participation de fait accompagnée d'une distanciation terminologique ;

— la position active d'INTERPOL commence avec la 53^e session de l'Assemblée générale 1984 à Luxembourg.

Avant la guerre, le Statut n'interdisait pas les interventions dans des affaires à motivation politique. Par conséquent, l'échange d'informations portant sur le terrorisme n'ouvrait pas les problèmes qu'il va susciter après l'adoption de la clause politique.

L'un des premiers actes de terrorisme entraînant la participation d'INTERPOL fut l'attentat de Marseille en 1934.

A cette époque-là, INTERPOL a participé à l'élaboration de la Convention internationale sur la prévention et la répression du terrorisme, qui n'est jamais entrée en vigueur.

Avec la reprise des activités d'INTERPOL en 1946, le Statut fut élargi par une nouvelle disposition limitant ces activités aux seuls crimes et délits de droit commun. Plus tard, en 1948, cette disposition fut transformée en interdiction prescrivant « l'exclusion rigoureuse de toute affaire présentant un caractère politique, religieux ou racial ».

En y ajoutant les affaires de caractère militaire, le Statut de 1956 reprend cette disposition dans l'article 3 : « Toute activité ou intervention dans des questions ou affaires présentant un caractère politique, militaire, religieux ou racial, est rigoureusement interdite à l'organisation ».

Il est difficile maintenant d'établir avec certitude les raisons de l'adoption de cette attitude. On peut remarquer qu'à l'époque la recherche des criminels de guerre était bien d'actualité et que l'interdiction politique fut inscrite dans le Statut d'Interpol en 1948, c'est-à-dire au moment même où au sein de l'ONU était signée la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide. Dans son article VII, la Convention établit qu'en ce qui concerne l'extradition les délits qu'elle incrimine ne sont pas considérés comme des délits politiques. Donc, la coopération au sein d'INTERPOL était possible dans des cas semblables.

Mais INTERPOL a par avance décliné toute obligation éventuelle concernant la poursuite des criminels de guerre, en maintenant cette position pendant plus de trente ans et en s'exposant à de nombreuses critiques de l'opinion publique. De surcroît, au début des années soixante-dix le Comité exécutif a même décidé que « l'article 3 du Statut doit être appliqué aux crimes commis au cours de la Deuxième guerre mondiale »⁴.

Selon le F.B.I., la poursuite des objectifs politiques ou sociaux est l'une des caractéristiques principales du terrorisme. Pomerantz, Steven, « The F.B.I. and terrorism », *F.B.I. Law Enforcement Bulletin*, vol. 56, n° 11, oct. 1987.

4. La déclaration du délégué de la République fédérale d'Allemagne à la 46^e session de l'Assemblée générale d'INTERPOL 1977, à Stockholm. D'après le procès-verbal de la session.

L'explication de cette position est fournie par le haut fonctionnaire de l'Organisation, Marabuto, dans un article publié au moment où la Convention susvisée était en élaboration. Il est suggéré à INTERPOL de s'abstenir de toute participation aux recherches concernant les criminels de guerre, car le crime de génocide « dans son principe et dans sa réalisation dépasse les cadres traditionnels d'INTERPOL »⁵. L'Organisation a respecté cette recommandation jusqu'aux années quatre-vingt.

En même temps, Marabuto recommanda à l'INTERPOL de considérer avec prudence ses rapports avec l'ONU. Cette prudence s'est vérifiée par le refus jusqu'en 1982 d'accepter le statut d'organisation intergouvernementale, bien que de nombreux éléments indiquaient sa nature intergouvernementale (Statut comme traité intergouvernemental, Etats comme membres, capacité juridique internationale, permanence des organes, autonomie par rapport aux Etats membres, soumission aux principes du droit international)⁶.

Organisation non gouvernementale, INTERPOL ne se sentait pas obligé de tenir compte, dans le cadre de ses compétences, des positions adoptées au sein de l'ONU.

L'attitude d'INTERPOL à l'égard du terrorisme commence à changer simultanément avec l'acceptation du statut d'organisation intergouvernementale. Bien que cette coïncidence puisse être le fruit du hasard, le nouveau statut juridique international jouait en faveur d'une position active dans la lutte contre le terrorisme.

D'autre part, c'est en partie grâce à son statut d'organisation non gouvernementale qu'INTERPOL n'a pas connu en son sein les controverses idéologiques et juridiques caractérisant presque obligatoirement les débats internationaux sur ces thèmes.

L'évolution de la position d'INTERPOL à l'égard du terrorisme située à l'époque où le terrorisme devenait un problème mondial global fut sans doute encouragée par le fait que des activités terroristes s'interpénétraient de plus en plus avec des activités criminelles « ordinaires » (hold-up, falsification de documents, vol de voitures, trafic illicite de stupéfiants, etc...) qui font l'objet même de la coopération au sein d'INTERPOL.

De 1967 à 1986, l'Assemblée générale d'INTERPOL a adopté 21 résolutions concernant le terrorisme, ainsi qu'un « Guide pour la lutte contre le terrorisme international ».

Mais le terme « terrorisme » ou « terrorisme international » ne figure pas dans les documents d'INTERPOL (résolutions, rapports, etc.) avant 1983. Pour désigner le phénomène, on a eu recours aux descriptions (« actes de violence commis par des groupes organisés », « criminalité violente », « actes de violence de portée internationale », etc.). Ce non-emploi du terme peut s'expliquer par son imprécision juridique et par sa connotation politique.

Ce qui ne signifie pas qu'INTERPOL soit resté indifférent au problème. Une résolution de 1967 sur les fausses alertes à la bombe, qui du point de vue chronologique occupe la première place, demande au Secrétaire général de faire appel aux experts techniques en vue d'étudier le problème des équipements nécessaires à la détection d'un engin explosif. En 1970, l'Assemblée générale adopta la Résolution sur les actes illicites contre l'aviation civile, où il est décidé que les mécanismes et services d'INTERPOL « seront utilisés à l'encontre des individus soupçonnés d'avoir commis des actes de capture d'aéronefs ou d'autres actes illicites contre l'aviation civile internationale »⁷.

Par la suite, INTERPOL invitera régulièrement les pays membres à adhérer aux conventions internationales concernant la sécurité de l'aviation civile. Cette position fut ensuite

5. Marabuto Paul, « Le crime de génocide et la coopération internationale, *Revue internationale de police criminelle*, n° 11, oct. 1947.

6. V. à ce sujet Reuter Paul, *Problèmes juridiques relatifs au statut de l'O.I.P.C.-INTERPOL*.

7. Dans certains accords (Yougoslavie-R.F.A., Yougoslavie-Espagne), les infractions contre la vie commises dans le cadre de terrorisme ne sont pas considérées comme politiques aux fins d'extradition.

Par contre, pour la Convention franco-yougoslave (art. 4) le caractère politique d'une infraction « ne représente pas par la force de loi un obstacle à l'extradition s'il s'agit d'une infraction contre la vie qui n'est pas commise dans le cadre d'un combat ouvert ».

élargie aux infractions dépassant le cadre de l'aviation civile. En effet, une Résolution de 1977, où sont condamnés les actes de violence commis par des groupes organisés, « alléguant dans certains cas des motifs idéologiques », porte sur tous les actes de terrorisme.

C'est ainsi que l'interdiction prescrite par l'article 3 est graduellement dépassée sans que la disposition soit abrogée. Ce faisant INTERPOL n'a pas nié l'imprégnation politique du terrorisme : il a été seulement décidé que cette imprégnation ne constitue plus l'obstacle à la coopération par le biais d'INTERPOL.

On peut dire que l'attitude de refuser *de facto* de reconnaître aux actes de terrorisme leur motivation politique est à la base des conventions internationales signées concernant le terrorisme ou certaines infractions par lesquelles il se manifeste.

La contradiction entre les besoins de la lutte contre le terrorisme international, d'un côté, et son caractère politique qui rend difficile cette lutte, de l'autre, a fait surgir la situation où le terrorisme international se voit reconnaître, *en principe*, la motivation politique censée le protéger contre la coopération internationale, tandis que les *actes* par lesquels il se manifeste sont déclarés délits de droit commun pour permettre la coopération internationale dans la répression du terrorisme.

Cette attitude met en question la désignation même des actes de terrorisme comme délits politiques. Car, quels peuvent être les effets juridiques et la finalité de la constatation qu'une capture illicite d'un aéronef est réalisée pour des mobiles politiques, si aux auteurs sont appliquées, ou devraient être appliquées, les dispositions des articles 8 et 7 de la Convention de La Haye (1970) selon lesquelles ils doivent être extradés ou jugés pour délit grave du droit commun. Vus sous cet angle, les débats sur l'imprégnation politique du terrorisme présentent une certaine note d'académisme.

D'autre part, dans certaines conventions internationales on peut relever des dispositions qu'il est permis d'interpréter comme une introduction, en droit international, d'éléments de jugement de valeur concernant le régime de l'Etat qui demande la coopération internationale dans un cas de terrorisme.

C'est ainsi que la Convention internationale contre la prise d'otage⁸ (art. 9) autorise l'Etat requis à refuser l'extradition s'il a des raisons sérieuses de croire que :

— la demande d'extradition a été présentée aux fins de poursuivre ou de punir la personne réclamée pour des considérations de race, de religion, de nationalité, d'origine ethnique ou d'opinions politiques ;

— la situation de cette personne risque d'être aggravée pour l'une ou l'autre de ces raisons, ou que l'Etat compétent risque d'être empêché de communiquer avec cette personne et d'exercer ses droits de protection.

La position de l'extradé-adversaire politique, qui est inculpé de prise d'otages, risque de s'aggraver non seulement « dans un Etat non démocratique » comme on le prétend parfois⁹, mais plus ou moins partout. Et les dispositions dont il est question sont susceptibles de servir de base à la politique de « critères doubles » qui sous-entend l'existence de « bon » et « méchant » terrorisme, ce qui n'a pas cessé d'aggraver la lutte contre le terrorisme.

La position actuelle d'INTERPOL à l'égard de la lutte contre le terrorisme a été établie par l'Assemblée générale au cours de ses sessions de *Luxembourg, 1984* (Résolutions : n° 7 « Application de l'article 3 du statut » et n° 6 « Criminalité violente communément appelée terrorisme »), de *Washington, 1985* (Résolution : « Terrorism international et actes illicites contre l'aviation civile) et de *Belgrade 1986* (« Guide pour la lutte contre le terrorisme international »).

8. Des dispositions semblables sont reprises par la Convention européenne pour la répression du terrorisme (art. 5).

9. V. Marchetti, Maria Riccarda, *Istituzioni Europee lotta al terrorismo*, Padoue, CEDAM, 1986.

Cette position est constituée de trois éléments essentiels :

- la détermination du caractère politique d'une infraction relève de la compétence des Etats ;
- lorsqu'il s'agit de la prévention, il n'y a pas de restrictions pour la coopération au sein d'INTERPOL ;
- l'existence ou la non-existence des liens entre les objectifs des auteurs et leur victime, et dans ce contexte le lieu du crime, sont d'une importance décisive pour l'engagement d'INTERPOL.

1. La Résolution de Luxembourg sur le terrorisme est explicite : « La détermination du caractère politique d'une infraction demeure l'apanage des législations nationales, dans le cadre de la souveraineté des Etats ».

On peut dire qu'on a réactualisé la position du Secrétaire général Ducloux en 1951 : les aspects politiques d'un acte de terrorisme et les mobiles de ses auteurs doivent être évalués notamment par les autorités judiciaires des Etats membres, INTERPOL tient compte avant tout des aspects criminels de cet acte¹⁰.

Les Etats restent donc les titulaires uniques du droit de décider si et comment ils utiliseront le mécanisme d'INTERPOL à propos d'un acte de terrorisme, si une information en leur possession sera communiquée aux autres pays par le biais d'INTERPOL (ce qui peut s'avérer une voie rapide, simple, efficace), ou par d'autres voies (ce qui peut nécessiter davantage de temps et d'efforts).

Il n'y a pas non plus d'uniformité prescrite en ce qui concerne les suites à donner à une information reçue par le biais d'INTERPOL. Chaque pays détermine sa position et entreprend des mesures en fonction de ses propres considérations aussi bien dans la phase de mesures policières que dans celle de mesures judiciaires.

Cette attitude est conforme au principe de la souveraineté (strictement respecté par INTERPOL) inscrit dans l'article 2 du Statut, (situant l'assistance réciproque des autorités de police criminelle dans le cadre « des lois existant dans les différents pays ») ainsi que dans l'article 9 (les membres d'INTERPOL mettent à exécution les décisions de l'Assemblée générale conformément à « leurs propres nécessités »). De même, le « Guide... » invite les pays membres à en tirer le meilleur parti possible « dans les limites établies par leurs propres législations et procédure ».

2. Pour déterminer son attitude, INTERPOL fait la distinction entre les demandes adressées après la commission d'un acte de terrorisme, et les informations susceptibles de le prévenir.

Pour l'intervention d'INTERPOL en vue de la prévention « rien ne s'oppose à la diffusion d'informations techniques, même tirées d'affaires à motivation politique » (Résolution n° 7 de Luxembourg).

Cette position cadre bien avec les condamnations générales du terrorisme. En même temps, elle a des effets pratiques. Des diffusions de mise en garde concernant des préparatifs d'un acte de terrorisme (par exemple sur l'un des aéroports) sont devenues plus fréquentes après l'adoption de cette position.

En plus, lorsqu'il s'agit d'infractions incriminées par des conventions internationales (actes illicites contre l'aviation civile, prises d'otages) INTERPOL ne tient pas compte, ou presque, de la filiation politique des auteurs potentiels (Résolution n° 7), à condition qu'une information de ce genre ne soit pas diffusée uniquement à cause de l'appartenance de l'individu à un mouvement politique, mais aussi à cause des renseignements indiquant la possibilité que l'individu participe à la préparation d'un acte de prise d'otage ou contre l'aviation civile.

10. D'après Goldenberg Alexey, *La Commission internationale de police criminelle*, thèse pour le doctorat en droit, Paris, 1953, p. 157.

Bien que la Résolution n° 7 ne cite que les infractions de prise d'otage ou contre l'aviation civile, il est permis de supposer qu'elle soit applicable à *tous* les actes de terrorisme incriminés par les conventions internationales.

3. Le lieu d'exécution d'un acte de terrorisme occupe une place importante parmi les critères utilisés pour déterminer la possibilité d'intervention d'INTERPOL.

L'interdiction de coopération à propos des actes commis en dehors de la « zone de conflit » a été enlevée en 1984 : « Lorsque des infractions sont commises par des auteurs politiquement motivés, mais lorsque ces actions n'ont plus un rapport direct avec la vie politique des individus ou la cause qu'ils combattent, les faits commis peuvent ne plus être considérés comme couverts par les immunités de l'article 3. Ceci est particulièrement valable lorsque les actions sont commises dans des pays tiers qui sont en dehors de la « zone de conflit » et quand il s'agit d'actions graves portant atteinte à la liberté ou à la vie des personnes ou aux biens ». (Résolution sur l'application de l'article 3, chapitre II, point 3).

Bien que l'on ne donne nulle part l'explication de ce qui est sous-entendu par « zone de conflit », il est plus ou moins évident que ce sont les pays ou les régions où existent des situations conflictuelles servant de fondement à des tentatives visant à extorquer des solutions par des actes terroristes commis ailleurs.

Dans la même ligne d'idées, INTERPOL insiste sur l'existence des liens entre les objectifs poursuivis et les victimes d'un acte de terrorisme : « De manière générale, un critère d'appréciation réside dans le fait que les victimes n'ont de près ou de loin rien de commun avec les pays de la zone de conflit ou avec la situation politique en cause ».

La dépolitisation basée sur le principe territorial reflète, entre autres, le point de vue selon lequel le terrorisme frappe des victimes innocentes en dehors de la « zone de conflit ».

Si cette attitude est maintenant propre à INTERPOL, on peut remarquer qu'une solution similaire avait été proposée par les Etats-Unis en 1972 devant l'ONU, avec l'argumentation selon laquelle la « fonction traditionnelle du droit international est de circonscrire au maximum la violence aux limites territoriales ». La proposition était aussi motivée par le souci « d'empêcher la propagation de la violence de régions gagnées par une guerre civile ou un conflit international aux pays qui, au départ, n'avaient pas été mêlés à un tel conflit »¹¹.

Le point cité de la résolution sur l'application de l'article 3 peut être interprété comme interdisant la confusion entre la lutte de libération nationale et le terrorisme. On en peut *a contrario* tirer la conclusion que les actions commises dans la « zone de conflit » pour des mobiles politiques et qui ont un rapport direct avec les objectifs poursuivis par les auteurs sont couvertes par l'article 3.

En adoptant le « Guide... », l'Assemblée générale a autorisé le Secrétariat général à recueillir et à traiter non seulement les informations concernant la préparation ou l'exécution des actes de terrorisme, concernant les auteurs ou les complices, mais aussi des informations sur les organisations terroristes, sur leurs objectifs tactiques ou stratégiques, ainsi que sur leurs liens avec d'autres organisations, voire avec les Etats. Non seulement la composante politique du terrorisme n'est plus un obstacle à l'intervention d'INTERPOL, mais encore elle peut devenir l'une des cibles de l'intérêt de l'Organisation.

Ceci dit, il faut tenir compte du fait que tous les Etats membres sont sur le pied d'égalité en ce qui concerne aussi bien la communication que l'utilisation des informations et qu'aucune disposition statutaire ou réglementaire ne pourrait être interprétée comme discriminatoire.

On peut ajouter qu'en pratique non plus il n'y a pas eu de prises de positions suggérant qu'INTERPOL ait fait la distinction entre « bon » et « méchant » terrorisme.

11. 27^e session de l'Assemblée générale de l'ONU, VI^e Comité, un document A/C/L 850 (1972).

INTERPOL joue le rôle d'un mécanisme *sui generis* de coopération internationale. Ce n'est pas, comme on le pense souvent, la police internationale composée d'agents internationaux jouissant dans chaque pays membre d'un statut particulier de superposition aux forces de l'ordre en place. En tant qu'organisation internationale INTERPOL possède son personnel et dispose de fichiers criminels très riches. Mais ses officiers n'exercent pas de fonctions exécutoires et ils ne peuvent pas en leur nom ou au nom du Secrétariat général exiger des mesures judiciaires ou policières à l'encontre des personnes, des organisations ou des Etats.

INTERPOL exerce son rôle surtout par l'existence et le fonctionnement d'un réseau particulier de communications, grâce auquel une information sur la préparation ou la perpétration d'une infraction parvient en même temps à plusieurs adresses, au bout de quelques minutes ou de quelques heures, selon les nécessités d'urgence. Ces informations sont transmises par un système automatisé, sans « filtrage » au Secrétariat général.

Le Secrétariat général reçoit les informations des BCN, les traite et les met à la disposition des BCN. Toute demande de coopération doit être accompagnée d'un bref résumé de l'infraction. Si ce résumé laisse supposer ou permet de conclure qu'il s'agit d'une affaire à laquelle doit être appliqué l'article 3, le Secrétariat général (ou un BCN) fait connaître son point de vue au BCN qui a transmis cette information, ainsi qu'aux autres BCN.

Toutefois, le Secrétariat général ne fait qu'indiquer son point de vue et la possibilité pour le pays requérant d'adresser la demande par la voie diplomatique. Cela n'annule pas les effets déjà produits par l'utilisation de son mécanisme : la demande ou l'information est bien parvenue là où il était important qu'elle parvienne.

Il faut dire que les cas où le Secrétariat général est amené à intervenir pour faire respecter le Statut sont plutôt rares : en 1984, il y en a eu quatorze. Il y a eu plusieurs cas où les BCN demandeurs furent priés de limiter les résumés aux aspects criminels des faits pour lesquels la personne était recherchée et de ne pas y mentionner des antécédents politiques.

D'autre part, le Secrétariat général est souvent saisi de demandes de publications de notices de recherches internationales. Ces « notices rouges » (appelées ainsi parce que leur coin est peint en rouge) fournissent des informations concernant l'individu recherché, y compris sa photo et ses empreintes digitales, ce qui facilite les recherches et l'identification. Leur publication constitue l'une des plus importantes formes d'intervention d'INTERPOL concernant le terrorisme international. Le Secrétariat général joue un rôle nouveau : il entreprend des mesures d'information.

La Résolution sur l'application de l'article 3 dans le chapitre I, intitulé « Les règles et la procédure », établit les règles, les droits et les obligations des BCN concernant les demandes de publication des notices internationales. Le Secrétariat général est autorisé, entre autres, à refuser la publication d'une demande de recherches, s'il considère que l'affaire en question tombe sous le coup de l'article 3.

En ce qui concerne les BCN qui sont censés entreprendre des mesures de recherche demandées, ils traitent la demande en conformité avec la législation nationale et la politique de leurs pays respectifs. Si la demande ne précise pas le caractère de l'infraction ou les références nécessaires (mandat d'arrêt, etc.), on peut exiger des informations supplémentaires, ou refuser d'entamer des recherches. De même, un BCN peut refuser la coopération, s'il considère que l'affaire en question tombe sous le coup de l'article 3.

Le refus d'un ou de plusieurs pays de donner suite à une demande n'entraîne pas son refus général. Elle reste en vigueur pour les pays qui n'éprouvent pas de difficultés juridiques ou politiques pour y donner suite.

Avec la Résolution sur le terrorisme adoptée en 1985, le Secrétariat général est doté d'une nouvelle unité consacrée exclusivement aux problèmes de la lutte contre le terrorisme. Cette unité traite toutes les informations relatives au terrorisme, en assurant les conditions pour leur mise à profit complexe et en temps utile.

Il y a lieu de remarquer qu'INTERPOL a été et continue d'être l'objet de critiques concernant l'efficacité de son engagement dans la lutte contre le terrorisme. Ces critiques sont, pour la plus grande part, la conséquence de certaines confusions concernant la nature et le rôle d'INTERPOL. Car cette organisation intergouvernementale de caractère universel ne peut pas mettre sur pied de formes de coopération policière intégrée propres à un groupe de pays ayant des options intérieures et extérieures proches ou identiques et qui ont déjà avancé sur la voie d'intégration.

S'il s'agit de groupes composés de ses membres, INTERPOL peut — et cherche — à leur offrir des services dans les limites établies par le Statut et par les règlements. Les Etats qui payent la cotisation ont droit à ces services.

Consciemment ou non, on perd aussi de vue le fait que l'efficacité d'INTERPOL dépend en premier lieu et dans une large mesure de l'efficacité des organes et services des Etats membres.

En même temps, INTERPOL est aussi l'objet de critiques qui vont dans le sens opposé et selon lesquelles il ne devrait pas du tout intervenir dans cette lutte, car cela serait contraire à l'article 3.

En tout état de cause, la nouvelle position d'INTERPOL concernant le terrorisme a été arrêtée presque unanimement : il n'y a pas eu de voix contraires lors du vote du « Guide... » et des deux Résolutions sur le terrorisme (1984 et 1985), seule la Résolution sur l'application de l'article 3 du Statut ayant provoqué un certain partage (70 voix pour, 17 contre, 3 abstentions).

Conclusion

Depuis longtemps, la coopération policière internationale est un élément important des relations internationales prises dans leur globalité. Cette importance ne cesse de croître parce que la criminalité s'internationalise de plus en plus, ce qui entraîne la coopération internationale entre les délinquants. Ces constatations s'appliquent aussi bien au terrorisme qui s'est maintenu et élargi grâce, entre autres, à la coopération internationale entre les terroristes et entre leurs organisations.

D'autre part, l'organisation de coopération policière qu'est INTERPOL a pendant longtemps gardé une position ambivalente concernant la lutte contre le terrorisme.

Il ne faut pas exclure l'hypothèse selon laquelle cet état de choses ait été la conséquence des différences entre les intérêts des pays membres d'INTERPOL. On a tout de même l'impression que l'ambivalence de la position d'INTERPOL fut aussi la conséquence des divergences entre les philosophies des systèmes judiciaires des Etats membres.

En adoptant en 1984 la position d'ouvrir ses mécanismes à la lutte contre le terrorisme international, INTERPOL n'a fait que définir clairement une attitude appliquée depuis bien longtemps aux *infractions* les plus importantes par lesquelles se manifeste le terrorisme.

INTERPOL s'est engagé sur la voie où l'on n'est plus obligé en permanence d'équilibrer, sur des cordes tendues, les besoins et les demandes contradictoires et de courir sans cesse le risque de tomber dans l'erreur.

Par une dépolitisation spécifique des actes par lesquels la terreur est exercée, INTERPOL a basé son intervention sur les aspects criminels de ces actes, laissant aux Etats le soin d'évaluer les aspects politiques et de déterminer leur participation.

En adoptant cette nouvelle position à l'égard de la lutte contre le terrorisme, INTERPOL a sans doute mis en cause l'article 3. Dans quelle mesure ? Probablement pas plus qu'un Etat — ayant adhéré à une convention internationale prévoyant des obligations concernant le droit d'asile — n'enfreint cette convention en adhérant à une autre convention internationale relative au terrorisme.

Proportionnalité et prévention : Point de vue sur les évolutions récentes de la pénologie aux Etats-Unis

Andrew von HIRSCH

*Professeur à la School of Criminal Justice, Rutgers University
Chercheur à l'Institut de droit de l'Université d'Uppsala*

Marc OUIMET

*Attaché de recherche au Centre international de criminologie comparée
de l'Université de Montréal*

Une description des récents courants de pensée américains en matière de détermination de la peine peut être utile, à titre comparatif, à un auditoire européen. Cet article résume l'ensemble du débat qui se déroule depuis bientôt vingt ans à propos d'un domaine d'étude encore très mal connu, celui de la détermination de la peine (*sentencing*). Notre point de vue est résolument partisan ; nous croyons qu'un système de *sentencing*, basé sur un principe de proportionnalité entre la gravité du crime commis et la sévérité de la peine prononcée, est apte à permettre au difficile exercice de la détermination de la peine de se faire en toute équité¹.

Depuis une vingtaine d'années, en criminologie, le débat se poursuit et les réformes se succèdent dans le champ des études sur le *sentencing*², cela plus particulièrement en Amérique du Nord et dans certains pays scandinaves. Le principal point de dissension entre les protagonistes porte sur l'acceptation d'une théorie du *sentencing* fondée sur des principes qui soient utilitaristes ou rétributivistes. Jusqu'à récemment, les notions positivistes telles que la réhabilitation et la neutralisation faisaient consensus lorsque venait le temps de définir les pratiques de détermination de la sentence pour les affaires criminelles. Ce consensus est maintenant disparu et de nouvelles théories du *sentencing* ont émergé.

En France, depuis la réforme pénale de 1791, qui insistait sur la mise en place d'un système de sentences pré-déterminées³, le code pénal de 1810, et les modifications qui suivirent, nous rendent l'image d'un système de *sentencing* qui ne repose sur aucune théorie par-

1. Cet article représente une mise en commun du contenu des trois textes suivants : A. von Hirsch, « *Deservedness and Dangerousness in Sentencing Policy* », *Criminal Law Review*, 1986, p. 79-91 ; A. von Hirsch, « *Recent trends in American Criminal Sentencing Theory* », *The Maryland Law Review*, 1983, 42, p. 6-36 ; et A. von Hirsch, « *Guiding Principles for Sentencing : the Proposed Swedish Law* », *Criminal Law Review*, 1987, p. 746-755. Nous tenons à remercier Jean-Paul Brodeur pour son support à la réalisation de cet article.

2. A l'intérieur de cet article, nous utiliserons le terme *sentencing* en tant qu'équivalence à *détermination de la peine*.

3. V. entre autres, M. Foucault, 1975, *Surveiller et punir : naissance de la prison*, Paris, Gallimard, chapitre 2, p. 110.

ticulière : des finalités de la peine contradictoires, une importante discrétion laissée aux juges, l'absence de mécanisme de révision de la sentence... Bref, un système qui peut aisément être assimilé à ceux actuellement en vigueur dans la plupart des Etats américains et des pays occidentaux. Ces systèmes sont cependant progressivement réformés dans certains Etats américains (Minnesota et Washington), de même qu'en Finlande, et sont actuellement remis en question dans certains pays occidentaux (Suède et Canada)⁴.

L'essai que nous présentons est en quelque sorte un résumé de l'ensemble de la démarche mise en avant par les réformistes américains en matière de *sentencing*. Après avoir présenté et critiqué les théories utilitaristes du *sentencing*, soit le courant positiviste, le courant dissuasif et celui mettant l'emphase sur la neutralisation, nous développerons la théorie du juste dû (*just deserts*). Les différents modes d'implantation de la théorie du juste dû pour fins de *sentencing* seront alors discutés.

I. — LE CONSENSUS POSITIVISTE

A. — Notions générales

Vers la fin du XIX^e siècle, les idées américaines concernant le *sentencing* se sont développées différemment de celles de certains pays européens comme l'Allemagne ou la Suède. Plutôt que de concilier les notions issues du classicisme aux courants positivistes, les Américains ont vivement épousé l'idéologie positiviste⁵. Cette idéologie insistait sur la prévention de la récidive plutôt que sur un principe de proportionnalité. Ainsi, même si l'accusation portait sur un crime spécifique, la sanction reposait, elle, sur la prévention des crimes dont on prédisait la commission future.

L'idéologie sentencielle dominante mettait l'emphase sur deux thèmes : la réhabilitation et la prédiction de crimes futurs. Le juge devait modeler la sanction pour permettre une réhabilitation efficace du délinquant. La sanction devait aussi refléter l'évaluation de la propension du délinquant à récidiver : si le pronostic était favorable, il devait recevoir une sentence communautaire, si le pronostic était défavorable, il devait être séparé de la communauté aussi longtemps qu'il était considéré à risque élevé de récidive.

Selon l'idéologie positiviste, la gravité de la faute commise par le délinquant était considérée d'importance relativement faible⁶. Le coupable d'un crime grave pouvait recevoir une sentence mitigée si la récidive apparaissait peu probable ou si la sanction s'inscrivait dans un plan de réintégration sociale. De façon similaire, le coupable d'un crime moins sérieux pouvait être emprisonné pour un temps considérable si ses antécédents judiciaires, ou son environnement social, laissaient présager de fortes probabilités de récidive. La nature de l'offense commise était considérée signifiante dans la mesure où elle fournissait des indices nécessaires au développement du plan de traitement ou à l'évaluation des risques de récidive. La proportionnalité, soit la juste mesure entre la gravité du crime commis et la sévérité de la peine attribuée, ne représentait pas un idéal. On jugeait cette notion rétributive comme improductive et non progressive, parce qu'elle impliquait que certains délinquants amendés devaient encore purger une peine d'emprisonnement souvent néfaste, et

4. V. J.-P. Brodeur, 1985, « Réforme pénale et sentences : expériences américaines », *Déviance et société*, 9-3, p. 165-200, qui relate de façon détaillée l'histoire et le développement des réformes du *sentencing* aux Etats-Unis. V. aussi, *supra* note 32 et *supra* note 57 pour la réforme en Finlande, de même que les propositions suédoises et canadiennes.

5. V. le *Model Penal Code* § 7.01 publié par l'American Law Institute (1962) et le *Model Sentencing Act*, art. 1, § 1 (1963). Pour une discussion approfondie de l'idéologie positiviste, V. H. Gross et A. von Hirsch (éditeurs), 1981, *Sentencing*, New York, Oxford University Press.

6. V. D. Rothman, 1980, *Conscience and Convenience : The Asylum and Its Alternatives in Progressive America*, Boston, Little Brown.

que certains mauvais risques étaient relâchés avant que leurs propensions criminelles soient annihilées.

Une telle vision du processus de détermination de la peine a conduit les législations américaines à permettre aux juges une extraordinaire discrétion dans l'exercice de la fixation du quantum de la sentence. Typiquement, les statuts américains ne fournissaient que des limites maximales aux peines pour diverses catégories de crimes. Ces maximums étaient si élevés qu'ils faisaient peu de sens pour les cas usuels ; le juge ayant normalement le choix d'imposer n'importe quelle sentence en-dessous de la limite maximale. Si le délinquant était incarcéré, un organisme administratif (une commission de libération conditionnelle) pouvait le remettre en liberté à n'importe quel moment à partir d'une portion du temps prévu d'emprisonnement (généralement, après le tiers du terme). Il y avait peu de règles permettant d'encadrer les décisions des juges et des organismes de libération anticipée et leurs décisions étaient sans possibilité d'appel. Cette importante discrétion devait servir aux fins préventives du système judiciaire. Elle devait permettre aux officiels, familiers avec les cas particuliers, de choisir la disposition la mieux adaptée aux besoins de traitement du coupable et de ses risques de récidive⁷.

La conception du *sentencing*, telle que comprise par les Américains, se rapprochait ainsi de l'idéologie positiviste italienne. La lecture inaugurale d'Enrico Ferri, donnée à l'Université de Naples en 1901, reflétait les mêmes thèses : l'insistance devait être mise sur la réhabilitation et sur la prédiction, la proportionnalité perdait de son importance et la discrétion judiciaire était argumentée.

Cette idéologie a permis de faire un large consensus aux Etats-Unis parce qu'elle reflétait les intérêts de plusieurs corps de commettants. Les réformistes libéraux percevaient le schème positiviste comme humanitaire, parce qu'il permettait la réinsertion des délinquants dès que leurs propensions vers le crime étaient réduites. Les politiciens conservateurs supportaient aussi l'idéologie positiviste parce qu'elle permettait de prolonger l'internement des délinquants aussi longtemps qu'ils représentaient un risque pour la société. Aussi, les responsables des organismes correctionnels trouvaient leur compte dans la pratique de l'idéologie positiviste. Cette idéologie permettait d'assurer l'ordre dans les institutions pénitentiaires ; les comportements perturbateurs de la part d'un prisonnier étant perçus comme un manque de progrès vers la cure, ce qui avait pour conséquence la réclusion prolongée de l'individu.

En pratique, l'idéologie positiviste ne fut jamais complètement appliquée. L'importante discrétion incluse dans le système permettait aux juges de considérer d'autres objectifs (par exemple, la dissuasion générale) à l'intérieur des pratiques quotidiennes, sans jamais avoir à justifier leurs écarts par rapport à l'idéologie prédominante. Cette flexibilité a permis au système de résister au temps et aux réformes, les juges pouvant utiliser les concepts qu'ils voulaient sans avoir à confronter directement les notions positivistes. En somme, les notions dominantes, telles qu'elles apparaissent clairement dans le *Model Penal Code* de 1962, se fondaient sur le traitement, la prédiction et la discrétion.

B. — Les attaques contre les positions positivistes

Au début des années soixante-dix, le consensus se désagrégea. Les justifications d'ordre théorique du *sentencing* sur une base positiviste commencèrent à être critiquées et les fondements politiques de l'idéologie perdirent leur force.

7. V. en particulier, F. Allen, 1981, *The Decline of the Rehabilitative Ideal : Penal Policy and Social Purpose*, New Haven, Yale University Press ; et aussi, A. von Hirsch, 1976, *Doing Justice : the Choice of Punishments*, New York, Hill and Wang, chapitre 2 à 4.

— Les insuccès de la réhabilitation

Après des décades de rhétorique à propos de la réhabilitation, les criminologues américains commencèrent à effectuer, dans les années cinquante et soixante, des analyses systématiques sur les méthodes de traitement. Les résultats s'accumulèrent lentement, mais au début des années soixante-dix, plusieurs études furent publiées sur les résultats des programmes de traitement et les observations furent généralement négatives⁸. Les délinquants non récidivistes tendaient à être présents en nombre équivalent chez les groupes de délinquants traités et chez les groupes non traités, les traitements en eux-mêmes n'ayant que peu d'effet perceptible sur les échantillons étudiés.

Deux interprétations principales suivirent la publication de ces études. L'option pessimiste, illustrée par Robert Martinson⁹, fut que virtuellement aucun programme de réhabilitation n'avait démontré du succès dans ses opérations. L'option optimiste fut d'affirmer que peu de programmes avaient connu du succès, généralement lorsque leurs applications furent limitées à des sous-groupes de délinquants spécifiquement choisis en fonction des caractéristiques du programme¹⁰.

Dans un effort pour réconcilier ces différentes interprétations, l'Académie nationale des sciences a établi un panel d'experts pour analyser en profondeur la littérature à ce sujet¹¹. Les conclusions de ce groupe de recherche, publiées en 1979, tendent à rejoindre le point de vue des pessimistes. Depuis, des programmes consacrés à des clientèles spécifiques ont connu des succès épisodiques, mais aucune recherche sérieuse ne fut en mesure de faire état d'un programme capable de réhabiliter, sur une base régulière, l'ensemble des individus venant en contact avec nos cours criminelles.

— Mises en question de la prédiction

Les pronostics sur les comportements criminels ont fait partie de la recherche criminologique depuis que l'Américain Ernest Burgess publia ses premières tables de prédiction vers la fin des années vingt. Les études de prédiction de la délinquance juvénile de Sheldon et Eleanor Glueck ont été mondialement reconnues. Le critère de succès alors utilisé était constitué par la seule capacité à identifier les récidivistes potentiels. A l'opposé, le problème de la sur-prédiction, soit de connaître quelle proportion les gens identifiés comme futurs récidivistes ne récidiveront pas même s'ils sont libérés, ne fut pas considéré. Lorsque les données de prédiction sont utilisées pour déterminer si un individu doit aller ou non en prison, et éventuellement déterminer le temps de détention, l'erreur de prédiction se transforme en de graves conséquences pour quelqu'un, soit sa perte de liberté.

Lorsque les chercheurs ont porté leur attention sur le problème de la sur-prédiction, vers le début des années soixante-dix, son importance est soudainement devenue apparente. Bien que les méthodes de prédiction aient connu certains succès dans l'identification de sous-catégories de délinquants présentant des probabilités de récidive plus hautes que la moyenne, ces mêmes méthodes ne peuvent contrôler l'incidence de taux anormalement élevés de faux positifs, soit les individus faussement prédits comme étant de futurs récidivistes¹².

8. Pour une discussion approfondie, V. *Sentencing*, *supra*, note 7, p. 118-147.

9. R. Martinson, 1974, « What Works ? Questions and Answers about Prison Reform », *The Public Interest*, Spring.

10. V. T. Palmer, 1984, « Treatment and the Role of Classification », *Crime and Delinquency*, 30, p. 245-267.

11. L. Sechrest, S. White et E. Brown (éditeurs), 1979, *The Rehabilitation of Criminal Offenders : Problems and Prospects*, Washington, D.C. National Academy of Sciences.

12. Pour une critique détaillée des aspects relatifs à la prédiction, V. A. von Hirsch, 1972, « Prediction of Criminal Conduct and Prevention and Preventive Confinement of Convicted Persons », *Buffalo Law Review*, 21, p. 717-758 ; de même que A. von Hirsch, 1986, *Past or Future Crimes : Deservedness and Dangerousness in the Sentencing of Criminals*, Manchester, Manchester University Press, chapitre 9 et 10.

Les taux de faux positifs furent particulièrement élevés en ce qui a trait à la prédiction des futurs crimes de nature violente. John Monahan¹³ a comparé et analysé les résultats de quatre études majeures ayant testé l'exactitude des prédictions cliniques de la violence future de criminels malades mentaux. Pour certaines études, le pronostic fut posé avec une attention considérable : les chercheurs employèrent des psychologues d'expérience utilisant des épreuves psycho-métriques et des investigations de l'histoire familiale et sociale des délinquants pour arrêter leurs jugements. Même avec de tels protocoles de recherche, les taux de faux positifs dépassèrent substantiellement les taux de récidivistes adéquatement identifiés : entre soixante et quatre-vingt cinq pour cent de ceux identifiés comme futurs violents ne furent pas par la suite classifiés dans le groupe des récidivistes violents véritables. Monahan montre aussi que les prédictions faites à l'aide de techniques statistiques n'améliorent pas tellement la situation ici décrite.

Une telle tendance à la sur-prédiction n'est pas facilement remédiable parce qu'elle résulte du fait que la conduite à prédire est un événement rare ; les crimes graves étant considérés comme statistiquement rares. Plus l'événement à prédire est rare, plus l'incidence des faux positifs sera élevée. Lorsque la conduite à prédire est de prévalence faible à l'intérieur d'un échantillon et que la méthode de prédiction repose sur les relations statistiques de corrélation entre les caractéristiques du délinquant et ses crimes ultérieurs, l'identification des véritables récidivistes oblige l'inclusion d'un grand nombre de faux positifs.

— Discretion et disparité

Les chercheurs ont aussi commencé à reconnaître le fait qu'une vaste discrétion pour fins de *sentencing* permettait et même favorisait le prononcé de sentences disparates. Lorsque les juges ou les organismes administratifs peuvent décider librement du quantum de punition, sans l'aide de lignes directrices ou l'effet de contrôle des mécanismes d'appel, les décisions seront inévitablement différentes pour des cas similaires. Une étude fortement publicisée a abordé ce problème aux Etats-Unis. Durant une conférence de juges fédéraux du *Second Circuit*, des chercheurs ont sélectionné des éléments provenant de différents dossiers criminels et ont demandé à chacun des cinquante juges de rendre une décision sentencielle à partir du cas simulé présenté¹⁴. D'énormes disparités furent enregistrées. Dans un cas, une histoire criminelle a mérité des sanctions variant entre trois ans de prison et vingt ans de prison plus 65 000 \$ d'amende. De tels écarts ne peuvent être attribués à des différences intrinsèques aux cas à juger, parce que chacun des juges composait *ex hypothesi* avec les mêmes histoires de cas.

Cependant, même sous l'égide d'une large discrétion, les recherches empiriques sur les sentences imposées par les tribunaux ont montré que des tarifs sentenciels tendaient à se développer pour différentes catégories de crimes et de criminels. Mais comme ces tarifs ne sont que des moyennes statistiques, certains décideurs possèdent toujours le droit de s'en écarter. C'est cette liberté de décision sentencielle qui constitue le problème réel de la disparité des sentences ; ce n'est pas l'absence de tarif informel connu de tous, mais plutôt le risque qu'un décideur s'éloigne consciemment de la norme sans avoir à joindre à son jugement des raisons valables justifiant l'écart. Ouimet et Tremblay démontrent d'ailleurs, à partir d'un sondage d'opinion sentencielle mené au Canada, que les juges s'écartent consciemment, ou volontairement, des tarifs informels de leur juridiction¹⁵. Par exemple, la majorité des juges vont, pour des histoires simulées, prononcer des sentences qui diffè-

13. J. Monahan, 1981, *Predicting Violent Behavior: An Assessment of Clinical Techniques*, Beverly Hills, Sage.

14. V. A. Partridge et W. Eldridge, 1974, *The Second Circuit Sentencing Study: A Report to Judges of the Second Circuit*. Pour une récente étude européenne sur la disparité, V. P. Van Duyne, 1987, *Backgrounds of Disparity in the Administration of Criminal Law*, Strasbourg, Conseil de l'Europe, Huitième Colloque de criminologie.

15. M. Ouimet et P. Tremblay, 1987, *Les tarifs sentenciels informels: existence et configuration*. Rapport de recherche inédit, Centre international de criminologie, Université de Montréal.

rent de ce qu'ils estiment être la norme. Pour les affaires criminelles de peu de gravité, la majorité des juges vont prononcer des sentences qu'ils jugent plus sévères que ce qu'ils estiment être la norme, alors qu'ils se montrent moins sévères que ce qu'ils estiment être la norme pour les affaires criminelles sérieuses.

Au milieu des années soixante-dix, il devint clair que le positivisme traditionnel n'était plus soutenable ; quelque chose devait changer. Deux éléments devinrent largement acceptés.

D'abord, la notion de réhabilitation ne devrait plus constituer un référent primordial pour la détermination de la peine. Un délinquant ne devrait jamais être incarcéré, ou ne devrait jamais être l'objet d'aucune forme d'alourdissement de la sentence, simplement parce qu'il avait besoin d'un certain traitement, quand d'autres justifications pour aggraver sa sentence n'étaient pas présentes. On pensait toutefois que les chercheurs devaient continuer à développer des programmes de traitement, de même que les délinquants incarcérés devaient pouvoir bénéficier de programmes d'aide. De façon générale, les méthodes de traitement furent perçues comme trop peu développées pour justifier leur utilisation en tant que base pour le *sentencing*.

Ensuite, les décisions sentencielles devraient devenir sujettes aux règles de droit. La vaste discrétion permise aux juges et membres d'organismes administratifs devrait, par quelque façon que ce soit, être diminuée et encadrée par des standards¹⁶.

Le développement des idées jusqu'à maintenant présentées n'a illustré qu'un consensus négatif, à savoir sous quelles raisons l'ancienne idéologie positiviste ne devrait pas être retenue. Depuis, il n'y a pas eu de nouveau consensus permettant d'affirmer sur quels principes le système de *sentencing* devait être fondé. Au lieu, trois écoles de pensée majeures ont surgi, chacune possédant différents postulats philosophiques et pénologiques.

II. — LES ECOLES DE PENSEE ORIENTEES SUR LE CONTROLE DU CRIME

Les courants de pensée qui insistent sur la dissuasion générale ou sur la neutralisation poursuivent, comme objectif principal en ce qui a trait au *sentencing*, la réduction des taux de criminalité. Conservateurs dans leurs visions politiques, les chefs de file de ces mouvements, comme James Q. Wilson, Ernest van den Haag et Richard Posner, ne se font pas de scrupules de mettre l'accent sur l'aspect contrôle social (ou sécurité publique) du système pénal¹⁷.

A. — *Le modèle de dissuasion générale*

Lorsqu'on s'interroge sur les fondements de l'institution de la peine, la notion de dissuasion générale est certainement utile. Comme le Norvégien Johannes Andenaes l'a dit : « c'est toujours un fondement de la vie sociale que le risque de conséquences désagréables est un important facteur de motivation pour la majorité des personnes dans la plupart des situations »¹⁸. Bien que les taux criminels soient substantiels aujourd'hui, ils seraient probablement beaucoup plus élevés si les actes de vol, de violence et de fraude devenaient

16. V. M. Frankel, 1972, *Criminal Sentences : Law Without Order*, New York, Hill and Wang.

17. L'article de Posner fait partie de *Sentencing*, *supra*, note 7. James Q. Wilson est surtout connu pour *Thinking About Crime* (sec. éd. 1983), New York, Basic Books. Pour van den Haag, V. 1981. « Punishment as a device for Controlling the Crime Rate », *Rutgers Law Review*, v. 33, p. 706-720.

18. J. Andenaes, 1974, *Punishment and Deterrence*, Ann Arbor, University of Michigan Press, p. 147. La traduction est celle des auteurs du présent article.

soudainement impunis. Donc, une justification possible de l'existence d'un système de sanctions criminelles est qu'elles préviennent l'occurrence de crimes.

Toutefois, les théoriciens de la dissuasion, comme van den Haag et Posner, désirent aller beaucoup plus loin ; ils veulent pouvoir fixer le quantum de la sentence en la pondérant en fonction des effets dissuasifs qu'elle produit. Pour prévenir le crime et le tort qu'il cause, la peine doit imposer un tort au coupable en le faisant souffrir, ce qui implique des dépenses financières de la part de l'Etat. La meilleure sentence, suggèrent ces auteurs, détermine l'équilibre optimal entre la somme des bénéfices (les crimes prévenus) et la somme des coûts (la douleur imposée aux coupables et les coûts financiers du système de justice).

Dans une telle perspective, l'approche positiviste traditionnelle, selon laquelle on doit emprisonner les récidivistes potentiels plus longtemps et être moins sévères envers les *bons risques*, n'apparaît plus acceptable. En effet, un tel système créerait chez les délinquants l'espoir de pouvoir bénéficier d'une peine minimale en raison d'une possible appréciation positive du risque de la part des officiels. Une stratégie basée sur la dissuasion générale devra s'assurer que tous les coupables de crimes sérieux recevront, au minimum, une peine substantielle. C'est la notion de certitude de la peine qui refait surface. Ces principes, exprimés par le marquis Cesare Beccaria, furent à la base de la logique sentencielle du code pénal français de 1791, où une sentence fixe était spécifiée dans les textes de lois pour chaque type de crime¹⁹. Les sentences obligatoires, ou minimales, très populaires aujourd'hui dans certains Etats américains, font partie intégrante de cette vision du *sentencing*.

Une telle stratégie aura par le fait même un effet neutralisant. Puisque la majorité des crimes sérieux sont commis par un petit nombre de récidivistes, leur emprisonnement probable permettra de diminuer les indices ou taux criminels. Pour cela, il faut que des peines d'emprisonnement soient prononcées pour tous les coupables, ce qui aura pour effet de retirer de la circulation les criminels les plus actifs pour une partie de leur carrière. Cette stratégie peut être pratiquée sans même recourir aux méthodes de prédiction individuelle de dangerosité. La logique est simple et semble plausible : emprisonnons la majorité ou tous les coupables de crimes sérieux, ce qui neutralisera par le fait même les plus dangereux et aura un effet dissuasif sur les autres. En outre, il ne faut pas opter pour de très longues peines d'emprisonnement, parce que dans un système où les ressources sont limitées, plus les peines privatives de liberté seront longues, moins régulièrement seront-elles utilisées.

Cette théorie axée sur la dissuasion générale s'harmonisa grandement avec les courants politiques conservateurs qui revendiquaient la nécessité de faire prévaloir la loi et l'ordre (*law and order*). Pour les citoyens, inquiétés et choqués par la montée de violence dans leur société, une stratégie d'intimidation des criminels potentiels et de neutralisation présentait une indéniable attraction. Ainsi, il n'est guère surprenant de constater que plusieurs assemblées législatives, aux Etats-Unis, ont adopté des sentences minimales obligatoires pour certaines catégories d'infraction (souvent liées au trafic des drogues, ou à l'emploi d'armes à feu pendant la commission d'un autre crime).

Il est toutefois possible de soulever de nombreuses questions quant à la validité d'une théorie basée sur les notions de dissuasion générale et de neutralisation. Pour déterminer le quantum des sentences, il faudrait pouvoir connaître de quelle façon les taux pour différents types de crimes peuvent fluctuer selon les variations de pénalités assorties. Nous sommes fort loin de posséder des informations d'une telle nature. Même s'il est sensé de croire qu'une peine a un effet dissuasif supérieur à l'absence de peine, les chercheurs sont toujours incapables de mesurer adéquatement l'ampleur des variations des effets dissuasifs. Généralement, ces effets sont mesurés en variant les pénalités et en retraçant les effets ultérieurs sur les taux criminels dans des statistiques officielles. Le problème qui se pose ici est que les taux de criminalité ne sont pas seulement influencés par les sanctions anti-

19. C. Beccaria, 1764, *Des délits et des peines*, Genève, Librairie Droz (éd. 1965).

cipées, mais aussi par des facteurs comme les risques d'appréhension et de condamnation, les changements démographiques, les changements économiques, les variations dans les tensions raciales, etc. Les techniques et méthodes pour identifier et contrôler l'influence de ces facteurs sont toujours rudimentaires. Une importante recherche de l'Académie nationale des sciences²⁰ a conclu, après avoir couvert l'ensemble des études faites dans ce champ, que les connaissances au sujet de l'étendue des effets dissuasifs sont toujours embryonnaires. Les éléments critiques en ce qui concerne les effets neutralisants des peines d'emprisonnement seront revus dans la prochaine section de cet article.

Plus troublantes encore sont les questions relatives aux implications morales d'une théorie du *sentencing* basée sur la discussion générale. La stratégie implique l'examen des statistiques sociales relatives au crime : quel niveau de tort un crime donné produit-il dans une société et quel niveau de souffrance doit être infligé aux coupables de ce type de crime pour en réduire l'incidence. N'importe quelle analyse coûts-bénéfices de la sorte faite à partir de données combinées (*aggregate*) tendra à négliger les questions de justice. Sous l'empire d'un tel type d'analyse, le fait qu'une sanction sévère soit appropriée ne dépend pas du fait qu'elle est équitable pour ceux qui la subissent, mais bien de son efficacité dans la répression du crime²¹. A partir de là, il n'y aura pas ou peu de principes limitatifs du pouvoir d'intervention de l'Etat. Si les sanctions modérées contre les délinquants ne sont pas suffisantes pour une dissuasion efficace, pourquoi ne pas imposer des mesures toujours plus draconiennes ?

B. — *Le modèle de neutralisation sélective*

Une seconde Ecole de pensée, presque exclusivement orientée sur le contrôle et la diminution des taux de criminalité, provient en quelque sorte d'une extension d'un des principes de l'Ecole de dissuasion générale ; elle met l'accent sur l'effet neutralisant des peines d'emprisonnement. Etant donné que les ressources gouvernementales destinées à l'incarcération des criminels sont limitées, il ne serait pas possible d'écraser tous les coupables de crimes sérieux pour de longues périodes. Il faudrait donc se montrer sélectif et choisir, parmi tous les coupables, ceux qui ont la plus forte probabilité de récidiver avec des crimes de nature sérieuse.

Ainsi, au début des années quatre-vingt, un intérêt soudain est réapparu concernant les recherches prédictives. Cet intérêt est conséquent à la publication de travaux ayant montré qu'une importante proportion de l'ensemble de certains crimes sérieux (par exemple, le vol à main armée) apparaissait attribuable à un petit groupe d'individus hautement criminalisés. Un rapport de recherche publié par la RAND Corporation en 1982 par le Dr. Peter Greenwood²² a popularisé le concept de neutralisation sélective aux Etats-Unis. L'objectif général consiste à identifier les délinquants à haut taux de production criminelle, c'est-à-dire ceux qui, selon toute probabilité, récidiveront fréquemment avec des actes de nature grave. Pour atteindre cet objectif, Greenwood a développé un instrument de prédiction comprenant, entre autres, les facteurs suivants : le début de la carrière criminelle, les emplois occupés par le sujet et l'usage de drogue. Pour les individus correspondant au profil de ceux qui présentent les risques de récidive les plus élevés, une longue sentence d'emprisonnement est recommandée.

20. A. Blumstein, J. Cohen et D. Nagin (éditeurs), 1978, *Deterrence et Incapacitation : Estimating the Effects of Criminal Sanctions on Crime Rates*, Washington, D.C., National Academy of sciences. V. aussi P. Cook, 1980, « Research in Criminal Deterrence : Laying the Ground Work for the Second Decade », in N. Morris and M. Tonry, eds. *Crime and Justice : An Annual Review of Research*, Chicago University of Chicago Press, vol. 2, p. 211-268. Aussi L.R. Ross, *Deterring the Drinking Driver : Legal Policy and Social Control*, Lexington, Mass., D.C. Health.

21. V. A. von Hirsch, *Doing Justice...* *supra*, note 7, chapitre 7 ; et aussi A. Goldman, 1981, « Beyond the Deterrence Theory », *Rutgers Law Review*, 33, 721-729.

22. P. Greenwood, 1982, *Selective Incapacitation*, Santa Monica, RAND Corporation.

sonnement sera prononcée. Greenwood prévoit que, si sa stratégie de neutralisation sélective est appliquée pour les voleurs à main armée, les taux de vols à main armée diminueront d'au moins quinze pour cent. De plus, une telle stratégie ne nécessitera pas un recours plus grand à l'emprisonnement, parce que seulement quelques individus seront incarcérés pour très longtemps, alors que les autres pourront bénéficier d'une certaine diminution du temps d'emprisonnement par rapport aux pratiques actuelles.

La recherche de Greenwood apparut comme une découverte sensationnelle ; une simple procédure de prédiction capable de réduire les taux criminels sans pour autant augmenter le nombre de gens incarcérés. Ce protocole de recherche a reçu un support enthousiaste de la part des autorités du Département de Justice sous le gouvernement de M. Reagan et a été cité avec approbation par l'influent criminologue conservateur Wilson²³. Un des effets de ce mouvement a été, ces dernières années, d'engloutir une portion considérable des fonds destinés à la recherche criminologique aux Etats-Unis dans des études sur la carrière criminelle.

Considérons d'abord le protocole de recherche du groupe de la RAND. Il ne semble pas que l'index de prédiction soit plus fidèle que ceux des études antérieures de prédiction faites à ce sujet. Les taux de faux positifs sont toujours élevés, soit deux individus faussement catégorisés comme futurs récidivistes pour chacun de ceux qui récidiveront effectivement. Les projections d'une importante réduction des taux de criminalité pour vols à main armée ne semblent pas réalistes en raison d'un biais de l'échantillon de recherche ; les criminels interviewés provenaient des prisons et, par ce fait même, ne représentent pas nécessairement l'ensemble des voleurs à main armée vivant dans la communauté (c'est un peu comme tenter de découvrir les habitudes de tabac de l'ensemble de la population de fumeurs, en interviewant les résidents d'une unité de gens atteints par le cancer du poumon). Lorsque l'on tient compte du peu de validité de l'extrapolation faite par les chercheurs de la RAND, le potentiel de réduction des taux de criminalité actuels doit être réduit de moitié.

Le protocole de recherche présente d'autres lacunes²⁴. Par exemple, les chercheurs ne tiennent pas compte de la carrière criminelle résiduelle des sujets à l'étude ; Greenwood postule que les individus qui commettent un nombre élevé de vols à main armée ont une carrière criminelle qui dure très longtemps. Quand la durée des carrières criminelles relatives aux vols à main armée sont réajustées à la baisse pour les sujets qui en sont à leurs dernières années d'activité, les effets préventifs diminuent dramatiquement.

La stratégie proposée pour réduire de 15 % les vols à main armée (statistique qui ne semble d'ailleurs pas juste) ne pourrait, pour nous, que créer un problème d'injustice flagrant. Selon Greenwood, la réduction des taux de criminalité ne serait effective qu'en imposant aux individus à *haut risque* une sentence d'emprisonnement de huit ans, alors que les *bons risques* s'en tireraient avec une sanction d'un an de prison. Une telle disproportion est difficilement justifiable lorsqu'elle est appliquée à des crimes, en principe, de gravité équivalente. Lorsqu'une telle disproportion entre les sentences est réduite pour en diminuer l'injustice, l'impact de la stratégie de neutralisation sélective sur les taux criminels devient alors imperceptible²⁵.

23. *Supra*, note 16.

24. Von Hirsch, aux chapitres 9 et 10 de *Past or Future Crimes*, *supra* note 12, discute longuement des failles du protocole de recherche du groupe de la RAND. Une récente revue des recherches, conduite par un panel de l'Académie nationale des sciences, confirme les problèmes ici soulevés : A. Blumstein, J. Cohen, J. Roth et L. Visher, 1986, *Criminal Careers and Career Criminals*, vol. 1, Washington, D.C., National Academy Press. Peter Greenwood a aussi publié une étude *follow-up*, où il se montre sceptique face à ses positions originales sur les effets préventifs d'une stratégie de neutralisation sélective ; V. à ce propos P. Greenwood et S. Turner, 1987, *Selective Incapacitation Revisited*, Santa Monica, Cal Rand Corporation.

25. V. von Hirsch, *Past or Future Crimes*, *supra* note 12, chapitre 10 et A. von Hirsch, 1988, *Selective Incapacitation Reexamined*, Criminal Justice Ethics, 7-1.

Est-ce que ces obstacles peuvent être surmontés ? Ce type de recherche ne fait que commencer et les études sur la neutralisation sélective peuvent éventuellement s'améliorer. Certains problèmes seront difficiles à résoudre, mais peuvent, avec d'énormes efforts, faire l'objet de développements fructueux. Par contre, le problème de la relation entre la proportionnalité des sentences et l'efficacité de la stratégie sera toujours vif : un impact substantiel sur les taux criminels dus à la neutralisation ne sera possible que dans la mesure où les sentences d'emprisonnement prononcées envers les délinquants à *haut risque* seront beaucoup plus sévères que les sentences prononcées pour les individus ayant commis le même crime, mais présentant un risque plus limité²⁶.

III. — PROPORTIONNALITE ET JUSTE DU

Avec l'abandon du positivisme traditionnel, les *civil libertarians* et les autres concernés par la crédibilité morale du système pénal ont eu une longue route à parcourir. Pour eux, de simples améliorations à la doctrine positiviste n'étaient pas suffisantes. Ils avaient besoin d'une théorie du *sentencing* qui donnait un rôle central, et non plus périphérique, aux notions d'équité et de justice. Leur démarche les conduisit à s'inspirer d'idées venant de la philosophie morale. A partir du moment où le *sentencing* fut considéré comme un problème relié aux notions de justice et d'équité, les écrits philosophiques devinrent objet d'étude.

La littérature philosophique fut utile de plusieurs façons. Premièrement, elle permit d'émettre une critique des principes de la pensée coûts-bénéfices. Des auteurs comme John Rawls et Bernard Williams ont montré comment de tels calculs conduisaient aux sacrifices des droits individuels pour servir les intérêts de la majorité²⁷. Cet argument permit aux *civil libertarians* de résister aux types de calculs proposés par les théoriciens de la dissuasion générale et de la neutralisation, tout en respectant leurs propres intuitions à propos de la primauté des droits individuels. Deuxièmement, cette littérature philosophique a permis d'articuler le concept du juste dû, soit de la peine proportionnée au caractère blâmable de la conduite. Plusieurs articles de littérature philosophique ont suggéré que la notion du juste dû, loin d'être rétrograde, faisait partie intégrante des jugements moraux de tous les jours comprenant louanges ou blâmes²⁸. Finalement, plusieurs essais, comme ceux de H.L.A. Hart et de Herbert Morris, suggèrent comment la notion de juste dû, et celles qui lui sont affiliées, permettent l'extraction de principes servant à limiter le pouvoir punitif de l'Etat et à traiter ceux qui sont sanctionnés avec plus de dignité que le pourraient des politiques purement préventives²⁹. Pour Cusson, qui traite en détail des fondements de la justice rétributive, le *juste* représente une valeur en soi, qui se passe de démonstration³⁰.

Traditionnellement, aux Etats-Unis, peu fut écrit à propos des notions du juste dû. Au début des années soixante-dix, les discussions sur les rapports entre le système de justice et le principe de proportionnalité furent introduites. La généralisation du débat peut être située en 1976, lors de la publication du rapport du comité d'étude sur l'incarcération, rap-

26. V. von Hirsch, *Past or Future Crimes*, *supra* note 12, chapitre 10.

27. J. Rawls, 1971, *A Theory of Justice*, Cambridge, Mass., Harvard University Press. J.J.C. Smart and B. Williams, 1973, *Utilitarianism : For and Against*, Cambridge, Mass., Cambridge University Press.

28. V. J. Kleining, 1968, *Punishment and Desert*, The Hague, Martinus Nijhoff. Pour une récente analyse philosophique dans le champ de la justice pénale, se référer à R.A. Duff, 1986, *Trials and Punishments*, Cambridge, Cambridge University Press.

29. Les articles de Hart et de Morris furent repris dans *Sentencing*, *supra* note 5.

30. Maurice Cusson fut celui qui a introduit le débat moderne sur les réformes du *sentencing* dans la littérature francophone, avec *Le contrôle social du crime*, 1983, Paris, Presses Universitaires de France ; de même que *Pourquoi punir ?* 1987, Paris, Dalloz qui interroge nos systèmes de justice contemporains.

port titré *Doing Justice : The Choice of Punishments*³¹. Depuis, les discussions à propos de la théorie du juste dû sont devenues prévalentes dans les écrits portant sur le *sentencing* et la nouvelle philosophie pénale influença considérablement les réformes sentencielles de certaines juridictions américaines d'Etats (par exemple, Minnesota et Washington). La deuxième phase de développement des législations axées sur une philosophie « proportionnaliste » comprend des politiques sentencielles destinées à l'ensemble des juridictions criminelles de pays (propositions, canadiennes³² et suédoises³³, de même que la réforme finlandaise). Toutes ces réformes partagent l'objectif de rendre les peines proportionnées à la gravité du crime commis par le délinquant.

A. — Pour une justification des sentences proportionnées

Pourquoi les peines doivent-elles être proportionnées à la gravité des crimes commis ? D'abord, la peine représente une sanction condamnatoire. La distinction entre la sanction criminelle et la sanction civile est due au fait que la première implique le blâme ou la dénonciation de l'acteur³⁴. L'équité réclame que les peines soient allouées en consistance avec leurs implications en termes de blâme. Ainsi, la sévérité de la peine doit s'accorder avec le caractère blâmable de la conduite jugée. Les peines disproportionnées ou disparates sont injustes, non pas parce qu'elles faillissent à venger la souffrance infligée, mais bien parce qu'elles traitent les délinquants avec plus ou moins de blâme que le caractère répréhensible de leur conduite ne le permet³⁵.

La théorie du juste dû ne requiert pas l'équilibre entre le tort fait à la victime et la souffrance infligée au coupable. Ce qui est attendu, c'est que les peines soient proportionnées à la gravité de la conduite criminelle ; que des crimes de gravité différente soient traités de façon différente et que des crimes de même gravité reçoivent des sanctions équivalentes. Les peines proportionnées peuvent être extraites d'une échelle qui n'augmente pas, et même qui peut réduire, le niveau de sévérité des peines déjà existantes. En effet, plusieurs auteurs ayant porté l'emphase sur le juste dû (*just deserts*) ont proposé des réductions substantielles de sévérité des peines sur celles actuellement prévalentes³⁶.

B. — Les critères de proportionnalité

Aux fins d'application de la théorie du juste dû en termes de politique sentencielle, il y a lieu de s'interroger sur certaines notions plus spécifiques. Par exemple, le problème de l'appréciation de la gravité des crimes demande à être résolu. Même si plusieurs recherches empiriques suggèrent un degré de consensus assez élevé en ce qui a trait à l'évaluation de la

31. Von Hirsch, *Doing Justice...*, *supra* note 7.

32. Au Canada, le rapport de la Commission canadienne sur la détermination de la peine, rédigé entre autres par J.-P. Brodeur, s'inspire fortement des principes du juste dû, 1987, *Réformer la sentence : une approche canadienne*, Canada, Ministère des Approvisionnement et Services.

33. V. A. von Hirsch, 1987, « Guiding Principles for Sentencing : The Proposed Swedish Law », *Criminal Law Review*, p. 746-755.

34. Par exemple, ce qui différencie l'amende de l'impôt, ce n'est pas la privation matérielle, mais bien le blâme. V. à ce sujet J. Feinberg, 1970, *Doing and Deserving*, Princeton, N.J. Princeton University Press.

35. V. von Hirsch, *Past or Future Crimes...* *supra* note 12, chapitre 3.

36. V. von Hirsch, *supra* note 12, chapitres 3 à 6 où des propositions sont faites en faveur de l'usage restrictif de l'emprisonnement (seulement pour les crimes de nature grave), et en faveur de réductions de la durée des termes d'emprisonnement. V. aussi R. Singer, 1979, *Just Deserts : Punishment Based on Equality and Desert*, Cambridge, Mass, Ballinger Publishing.

gravité des crimes faite par le public en général³⁷, on a peu écrit sur l'existence de bases conceptuelles permettant d'estimer le degré de gravité de crimes spécifiques.

Calibrer la gravité des crimes suivant un mode rationnel nous apparaît être une tâche qui n'est pas insurmontable. D'ailleurs, par le passé, les commissions de *sentencing* ont élaboré sans trop de problèmes des classifications systématiques de la gravité des crimes. Par exemple, les commissions du Minnesota et du Washington créèrent des niveaux gradués de gravité allant de 1 (crimes les moins graves) à 10 (crimes les plus graves) et attribuèrent à chacun des crimes prévus par le code pénal l'un de ces scores. Cette tâche de calibrage de la gravité des crimes demande un investissement de temps important pour les commissions de *sentencing* ; par contre, elle peut mener à un fort degré de consensus entre les membres participant à l'opération. Le calibrage des crimes ne fut pas un aspect ayant suscité la controverse publique lorsque des lignes directrices furent publiées dans les Etats américains cités ci-dessus³⁸.

Conceptuellement, la gravité du crime comprend deux éléments : soit le tort effectivement causé, ou risqué, par un comportement et le degré de culpabilité de l'acteur lors de la commission du crime. Considérons des exemples familiers : le meurtre est plus grave que l'*assault*, parce que le tort causé est plus grand, et est plus grave que l'homicide involontaire, parce que le degré de culpabilité est plus élevé. A partir d'une telle conceptualisation, il est nécessaire de développer des critères permettant d'évaluer le tort et la culpabilité, qui soient plus valides que la simple intuition généralement utilisée pour le calibrage des crimes³⁹.

Considérons d'abord l'évaluation du tort causé. Un simple critère d'appréciation serait celui de l'utilisation de la violence ; le tort causé est plus grand avec l'augmentation du recours à la violence physique (ou aux menaces d'y recourir). Mais une telle définition n'apparaît pas complètement satisfaisante parce que certains crimes très graves n'ont pas recours à la violence physique directe (par exemple, certains crimes économiques). Une question plus fondamentale serait d'expliquer pourquoi l'aspect de violence devrait être si important.

Ici encore, nous pouvons jeter un regard sur la littérature d'orientation philosophique. Le Professeur Joël Feinberg, dans son ouvrage intitulé *Harm to Others*⁴⁰, présente des critères d'ordonnement des torts. Dans une société libre, respectant les choix individuels, les torts peuvent être gradués conformément au degré avec lequel ils restreignent les possibilités des gens à diriger le cours de leurs propres vies. Le tort le plus grand annihile toute possibilité de choix d'une personne. Cette théorie permet aussi d'inclure les crimes qui ne comportent pas de violence interpersonnelle (par exemple, lorsqu'une personne n'est pas en mesure d'exercer tous ses choix si elle est privée de ses moyens économiques de subsistance). La conception de Feinberg ne peut être appliquée automatiquement ; elle nécessite certains aménagements pour pouvoir couvrir des réalités comme celles des intérêts collectifs (par exemple, la corruption ou l'évasion fiscale). Par contre, une telle conceptualisation peut être considérée comme un valable point de départ pour l'établissement d'une théorie du calibrage du tort causé par les crimes⁴¹.

Nous pouvons maintenant nous attarder sur l'autre composante de la gravité, soit la culpabilité de l'acteur. De façon générale, les écrits provenant du droit substantif semblent

37. V. entre autres, les recherches du groupe de Marvin Wolfgang à l'Université de Pennsylvanie, T. Sellin et M. Wolfgang, 1964, (réédition 1978), *The Measurement of Delinquency*, Montclair, N.J. Patterson Smith.

38. V. von Hirsch, K. Knapp et M. Tonry, 1987, *The Sentencing Commission and Its Guidelines*, Boston, Northeastern University Press, chapitre 5.

39. Pour une discussion approfondie, V. von Hirsch, *Past or Future Crimes...*, *supra* note 12, chapitre 6.

40. J. Feinberg, 1984, *Harm to Others*, New York, Oxford University Press.

41. Pour une application des théories de Feinberg sur la graduation des crimes dans une optique de *sentencing*, V. von Hirsch, *Past or Future Crimes...*, *supra* note 12, chapitre 6.

mériter considération : les théories de la *faute* sont analogues à celles utilisées aux fins de *sentencing*. Considérons, par exemple, le degré d'intentionnalité de l'acte commis ; le *Model Penal Code* distingue ces quatre catégories d'acte : réfléchi (*purposely*), intentionnel (*knowingly*), imprudent (*recklessly*) et négligent (*negligently*)⁴². Cette catégorisation n'a eu que peu d'impact sur les politiques sentencielles des Etats américains, n'affectant que les limites maximales et minimales prévues pour chacun des types de crimes. Même si ces larges écarts entre les peines minimales et maximales pour chacune des modalités d'intentionnalité permettaient au juge d'ajuster la sentence au degré de culpabilité de l'acteur, les cours de justice ont rarement fait la différence entre, disons réfléchi et intentionnel, préférant mettre l'accent sur l'histoire sociale du délinquant, son comportement, ou d'autres facteurs. En pratique, il ne semble pas se poser de difficultés importantes pour inclure l'évaluation de l'intentionnalité (ou culpabilité) dans une politique sentencielle mettant l'accent sur la gravité du crime.

Une autre sphère où le droit substantif peut être utile est celle des excuses partielles. Le *Model Penal Code* fournit une liste des excuses pour la contrainte et l'aliénation mentale ; les lois allemandes reconnaissent également depuis longtemps les excuses basées sur la nécessité. Ces excuses ont un sens pour ce qui est du *sentencing*. Par exemple, lorsque la situation ne permet pas à l'accusé de revendiquer son innocence, mais que des circonstances extérieures, ou son état mental, le rendent *moins* coupable du crime commis comparativement aux cas ordinaires. Dans ce sens, la provocation fut adoptée en ce qui concerne la loi de l'homicide, mais fut ignorée pour les autres crimes. Des lignes directrices de *sentencing* devraient tenir compte de facteurs comme celui de la provocation, tout comme l'ont fait celles du Minnesota et du Washington. Il serait donc nécessaire de développer et d'affiner les principes d'évaluation de la culpabilité pour les utiliser à des fins de *sentencing*. En rassemblant les principes d'évaluation du tort causé et d'évaluation de la culpabilité, il devrait être possible de développer une connaissance suffisante du calibrage de la gravité des crimes. A partir de cette évaluation de gravité, la peine peut être proportionnellement ajustée.

C. — *Le juste dû comme principe de détermination ou de limitation de la peine ?*

Il convient maintenant de s'attarder sur l'apparent dilemme entre le juste dû comme principe limitatif ou principe déterminatif. Même si notre sens de la justice nous dit que les criminels doivent être punis en proportion de ce qu'ils méritent, il ne semble exister aucun quantum de sévérité directement associé à nos jugements. Par exemple, les coupables de vols à main armée méritent des peines substantielles, parce qu'ils ont commis un crime grave ; mais il est difficile de savoir s'ils méritent une peine de deux ans, trois ans ou quatre ans d'emprisonnement.

Face à cette interrogation, Norval Morris considère que les principes du juste dû ont une fonction sentencielle limitative⁴³. En effet, il prétend que les principes d'équité permettent de fixer les limites entre lesquelles les sanctions sont méritées (par exemple, entre six mois et quatre ans pour un vol de banque) et que les principes d'utilité (réhabilitation, neutralisation et prévention générale) peuvent servir pour ajuster avec précision la peine à imposer. Nous pouvons objecter à cette théorie le fait que deux individus ayant commis un crime semblable pourront recevoir des peines très différentes. Par exemple, si le juste dû dit que la peine pour vol qualifié peut varier entre quelques mois de prison et quatre ans de baigne, cela veut dire que les accusés recevront des peines très différentes, sur la base d'éléments qui n'ont rien en commun avec le caractère blâmable de la conduite reprochée. Il semble donc problématique de proposer de fortes variations dans la sévérité des sanc-

42. *Model Penal Code*, supra note 5, § 2.02.

43. N. Morris, 1982, *Madness and the Criminal Law*, Chicago, University of Chicago Press, chapitre 5.

tions, et donc dans le degré de blâme produit par la peine, pour des conduites de gravité relativement équivalente.

Pour mieux saisir le sens de la théorie du juste dû, il faut reconnaître la place qu'occupent les notions de proportionnalité *ordinale* et de proportionnalité *cardinale*⁴⁴. Le principe de proportionnalité ordinale est relatif à la sévérité comparée des peines. La théorie du juste dû est ici spécifique ; les personnes coupables de crimes similaires en termes de tort causé et de culpabilité doivent recevoir des peines de sévérité comparable, et les personnes coupables de crimes de gravité différente doivent être punies avec des peines différentes. Cette exigence de proportionnalité ordinale est violée lorsque des conduites de gravité similaire sont traitées avec des niveaux différentiels de peine.

Le second principe d'application relatif à la théorie du juste dû est celui de la proportionnalité cardinale, qui s'attarde sur la question de l'amplitude générale de l'échelle de peines et de son point d'ancrage. Si les peines appropriées pour certains types de crimes sont connues, il est alors possible d'ajuster les peines pour d'autres crimes en comparaison de leur gravité propre. Ces jugements requièrent donc un point de départ, ce qui est justement l'objet du principe de proportionnalité cardinale. Il n'existe pas de quantum exact permettant de fixer l'échelle des peines. Cette incertitude est due au fait que le blâme et la réprobation produits par la peine sont, dans une certaine mesure, affaire de conventions. Lorsque l'échelle de peine a été subdivisée pour refléter la gravité comparative des crimes, des altérations dans l'amplitude ou le point d'ancrage de l'échelle, avec de modestes augmentations ou diminutions au *pro rata* pour toutes les catégories, représentent un changement dans la convention, mais pas nécessairement une transgression au principe de proportionnalité cardinale.

Cela veut dire que le principe de proportionnalité cardinale, à la différence de celui de proportionnalité ordinale, ne fournit que des limites. L'échelle de peines ne doit cependant pas être si gonflée qu'elle imposera des privations substantielles de liberté pour des conduites criminelles de gravité moindre, accordant ainsi un niveau trop élevé de blâme pour un acte donné et n'accordant pas assez d'importance aux droits dont le coupable sera privé. Un raisonnement similaire milite contre l'abaissement extrême de l'échelle des peines, faisant que des crimes graves ne reçoivent que des peines mitigées.

La théorie du juste dû se concilie avec une approche limitative lorsqu'il s'agit du principe de proportionnalité cardinale, qui sert à fixer l'amplitude et le niveau général de l'échelle des peines et implique une approche déterminative lorsque le principe de proportionnalité ordinale est abordé, pour échelonner la sévérité comparative de l'ensemble des peines. Selon le principe de proportionnalité cardinale, les peines pour les crimes peuvent être modifiées autant que les effets sont distribués au *pro rata* pour toutes les composantes de l'échelle de sévérité des peines⁴⁵.

La clarification conceptuelle que nous venons de mener résout le dilemme précédemment posé entre limitation et détermination. Cette liberté d'action que permet la théorie du juste dû dans les décisions relatives à la proportionnalité cardinale explique pourquoi l'adéquation directe entre un crime particulier et une peine spécifique n'est jamais évidente. La peine appropriée pour un vol qualifié dépendra du point d'ancrage de l'échelle de peines et des sanctions prescrites pour les autres crimes. Toutefois, lorsque l'échelle des peines est fixée, des exigences strictes s'appliquent concernant la proportionnalité ordinale. Cela explique pourquoi il est injuste d'infliger des peines différentes à des délinquants ayant commis le même crime sur la base de facteurs prédictifs, ne reflétant pas le tort causé ou la culpabilité de l'auteur.

44. La distinction entre proportionnalité ordinale et cardinale est expliquée en détail dans von Hirsch, *Past or Future Crimes*, supra note 14, chapitre 4.

45. Pour une discussion concernant les autres facteurs à considérer pour déterminer le point d'ancrage de l'échelle des peines, V. von Hirsch, *Past or Future Crimes*, supra note 12, chapitre 8.

D. — *Doit-on considérer les antécédents judiciaires pour les fins de sentencing ?*

La question de l'inclusion des antécédents judiciaires d'un contrevenant dans les décisions de *sentencing* a suscité de nombreuses controverses au cours des dernières années. Le problème est de savoir si les récidivistes doivent être soumis à des peines plus sévères que celles imposées aux délinquants qui en sont à leur première condamnation. Selon les théories de *sentencing* orientées vers la neutralisation⁴⁶, la réponse est simple : les récidivistes doivent être plus punis que les autres parce que leurs risques de commettre de nouveaux crimes dans le futur sont plus élevés que pour les non-récidivistes. La position opposée, celle des purs rétributivistes comme Georges Fletcher et Richard Singer, veut que le coupable ne soit puni que pour le crime commis, abstraction faite de toute autre considération (le récidiviste ayant déjà payé pour ses condamnations antérieures)⁴⁷. La question relative à l'inclusion et au poids à donner aux condamnations antérieures du délinquant est primordiale pour une théorie du *sentencing*, parce qu'elle peut influencer grandement la structure du mécanisme de détermination de la peine.

Il est possible de justifier l'inclusion des antécédents judiciaires du délinquant dans l'activité sentencielle, en se basant sur la théorie du juste dû, de différentes manières⁴⁸. D'abord, la position de von Hirsch, dans son ouvrage de 1976, fut que la répétition de l'acte criminel rend le crime plus grave parce que le niveau de culpabilité est alors augmenté⁴⁹. Le blâme ayant déjà été dirigé directement sur un individu, la possibilité que le contrevenant ait été inconscient de la prohibition, ou qu'il l'ait oubliée, est mince. Cette position, bien qu'ayant un certain mérite, n'est pas complètement satisfaisante. D'abord, l'argument de l'inconscience de la loi est peut-être valide en ce qui concerne certains crimes de peu de gravité, mais il perd son sens en ce qui concerne les crimes graves ; par exemple, le viol ne peut être commis dans l'inconscience de la prohibition l'entourant et de son caractère d'extrême gravité.

Une seconde interprétation peut être qualifiée de théorie de la défiance. La répétition des crimes nous montre un individu qui défie avec insistance la loi et les règles sociales, et qui est donc par ce fait même plus à blâmer qu'un autre. Un tel argument de la défiance, qui fait augmenter le niveau de culpabilité de la conduite, nécessite une théorie politique faisant de la défiance un acte répréhensible en soi ; ce qui n'apparaît pas en accord avec notre conception libérale de la société⁵⁰.

Une autre conception justifiant l'inclusion des antécédents judiciaires pour fins sentencielles est plus complète. Elle porte à la fois sur le crime commis et sur le passé du coupable. Nous croyons devoir faire la preuve de tolérance face à nos jugements sur les hommes. Étant faillibles, les hommes peuvent céder s'ils sont exposés à certaines tentations lors d'un moment de faiblesse. La loi doit reconnaître cet aspect de fragilité humaine, et infliger une réprobation réduite envers celui qui, pour la première fois, la viole. Ce crédit, ou sympathie, n'est peut-être pas valide pour les crimes démontrant un niveau élevé de violence. Cette tolérance est temporaire et diminuera avec la répétition de mauvaises actions ; l'individu devenant alors pleinement responsable des gestes qu'il a accomplis. Une telle réponse *tolérante* semble particulièrement appropriée dans l'univers judiciaire, où les sanctions impliquent des coûts humains très élevés, comme la privation des droits fondamentaux et l'imposition de stigmates indélébiles⁵¹. Le poids à donner aux facteurs

46. V. plus spécifiquement la section II. B. du présent article.

47. G. Fletcher, 1982, « The Recidivist Premium », *Criminal Justice Ethics*, 1-2. R. Singer, 1979, *Just Desert : Sentencing Based on Equality and Desert*, Cambridge, Mass., Ballinger Publishing.

48. Pour une discussion approfondie, V. von Hirsch, *Past or Future Crimes*, *supra* note 12, chapitre 7. V. aussi A.M. Durham, 1987, « Justice in Sentencing : The Role of Prior Record of Criminal Involvement », *The Journal of Criminal Law and Criminology*, 78-3.

49. V. von Hirsch, *Doing Justice...*, *supra* note 7, chapitre 10.

50. V. von Hirsch, *Past or Future Crimes...* *supra* note 12, chapitre 7.

51. Pour des explications complètes, V. *ibid.* 50.

portant sur les antécédents judiciaires ne doit cependant jamais devenir prépondérant pour fins de *sentencing*.

L'inclusion des antécédents judiciaires pour la détermination de la peine, qui respecte les principes de la théorie du juste dû, peut être mise en pratique sans trop de difficultés. Le crédit initialement accordé aux délinquants devrait être distribué selon un mode qui décroît au fur et à mesure de la récidive et qui deviendra nul à partir d'un certain nombre de récidives. Idéalement, un système incluant les considérations des antécédents judiciaires des délinquants à des fins sentencielles devrait être en mesure de pondérer certains facteurs comme la gravité des crimes antérieurement commis et le temps entre les crimes antérieurs et le crime présent⁵². En règle générale, nous pouvons affirmer que le passé judiciaire d'un contrevenant doit être considéré, de façon limitée seulement, dans le processus de détermination de la peine ; l'accent sur l'évaluation de la gravité du crime commis doit cependant être conservé.

IV. — L'IMPLANTATION D'UN SYSTEME DE *SENTENCING* BASE SUR LE JUSTE DÙ

La théorie du juste dû peut être utilisée pour développer une politique de *sentencing* de deux principales façons⁵³. Le premier type d'implantation peut être fait par la création de lignes directrices numériques aux fins de *sentencing*⁵⁴. Pour cela, une commission de *sentencing* est formée ; son objectif initial est de déterminer un système de gradation de la gravité des crimes, de même que le poids à donner aux antécédents judiciaires des délinquants. Ensuite, elle établit une table des sentences usuelles (nombres fixes ou intervalles, par exemple : « entre six mois et huit mois ») basée sur la gravité des catégories de crimes et, dans une moindre mesure, sur l'ampleur des antécédents judiciaires du délinquant. Les juges sont invités à imposer la sentence prescrite, ou à situer leur sentence à l'intérieur du champ permis. Par contre, le juge peut dévier de la présomption sentencielle lorsque des circonstances aggravantes ou atténuantes sont présentes et le justifient. De telles lignes directrices de type numérique furent utilisées dans certaines juridictions américaines d'Etat, de même que dans la proposition canadienne de 1987⁵⁵. Le degré de sophistication de ce type de ligne directrice a varié d'un endroit à l'autre selon le type de commission choisie, selon l'attention portée aux principes sous-tendant la logique sentencielle et selon le niveau de politisation du débat autour de la question du *sentencing*⁵⁶.

52. Par exemple, un vol simple commis il y a dix ans ne doit pas être considéré avec autant de poids qu'un vol qualifié commis il y a deux ans.

53. *The Sentencing Commission and Its Guidelines*. *supra* note 38, traite spécifiquement de cette question.

54. V. *ibid.* 53 et Brodeur, *supra* note 4.

55. Les lignes directrices en matière de *sentencing* mises en pratique dans les Etats du Minnesota et de Washington portent l'emphase sur le principe du juste dû, et restreignent l'usage de l'emprisonnement surtout aux criminels coupables d'avoir commis des crimes graves. L'amplitude des écarts sentenciels prescrite est largement réduite et les justifications pour les dérogations aux standards proposés sont spécifiées. La Commission gouvernementale canadienne a recommandé de semblables *guidelines*.

56. La Commission fédérale américaine de *sentencing* a récemment publié des *guidelines* pour les crimes fédéraux ; V. United States Sentencing Commission, 1987, *Sentencing Guidelines and Policy Statements*, Washington, D.C., Government Printing Office. Ces *guidelines*, qui sont perçus comme inadéquats, n'adoptent aucune théorie particulière, vont brusquement augmenter le recours à l'emprisonnement, et laissent peu de place pour le développement de sentences non carcérales. Des préoccupations d'ordre politique favorisant « la loi et l'ordre » semblent avoir fortement influencé les propositions de la Commission. Pour plus de détails, V. A. von Hirsch, 1988, « Federal Sentencing Guidelines : The U.S. and Canadian Schemes Compared », *Occasional Papers*, Center for Research on Crime and Justice, New York University Law School.

Le second type d'implantation d'un système de *sentencing* basé sur la théorie du juste dû peut être faite par le biais d'énoncés statutaires de principes de *sentencing* et par les décisions de jurisprudence. Par exemple, le code pénal finlandais fut amendé en 1976 pour permettre l'inclusion du principe de la juste proportion entre la sentence et le tort entraîné par la conduite, la culpabilité et l'histoire criminelle du coupable. Les juges sont tenus d'appliquer ces principes pour leurs décisions sentencielles et les décisions sont sujettes à un mécanisme de révision ou d'appel. Au fil des ans, une grille tarifaire sentencielle devrait devenir apparente. La Suède s'apprête à adopter une législation comparable, écrite dans une forme plus élaborée⁵⁷.

La valeur de cette seconde approche, possiblement moins contraignante, dépend largement de la qualité des principes de *sentencing* établis sous forme de lois, mais aussi de la volonté des cours d'appel de modifier les décisions de première instance et d'établir ainsi des standards sentenciels à l'image des principes émis. Cette approche a peu de chances de réussir aux Etats-Unis, parce que l'ensemble des finalités de la peine, même contradictoires, font généralement partie des énoncés législatifs des Etats, et que les mécanismes d'appel sur les sentences sont faibles, sinon inexistants. Avec des mécanismes renforcés de révision des sentences, l'incorporation de principes moins ambigus et la coopération des cours d'appel, cette voie d'implantation d'un système de *sentencing* basé sur la théorie du juste dû a un avenir prometteur.

57. V. von Hirsch, *Guiding Principles for Sentencing...* *supra* note 32. Pour plus de détails concernant la réforme finlandaise et la proposition suédoise, V. A. von Hirsch, 1987, « Principles for Choosing Sanctions : Sweden's Proposal Sentencing Statute », *New England Journal on Criminal and Civil Confinement*, 13, p. 171-195.

Le traitement global de la sécurité générale*

Wang ZHONGFANG

Président de la Société des sciences juridiques de Chine

Les problèmes de sécurité générale occasionnés par les infractions existent d'une manière générale dans tous les pays du monde. Pour éliminer et contrôler la criminalité et maintenir l'ordre social, les différents gouvernements et peuples ont déployé des efforts inlassables. Les mesures qu'ils ont adoptées sont très variées du fait de la différence des situations dans chaque pays. En partant de sa propre réalité, la Chine a adopté une politique dite de traitement global de sécurité générale, et a obtenu des résultats encourageants. Selon les statistiques, ces dernières années, le taux de la criminalité en Chine s'est maintenu aux environs de 5 pour dix mille.

Qu'entend-on par « traitement global de sécurité générale » ? Le traitement global consiste à coordonner, sous la direction du gouvernement, les efforts des institutions judiciaires et des autres organismes ou forces sociales pour qu'ils partagent leurs tâches et prennent chacun leur responsabilité, à utiliser d'une manière générale les moyens politiques, économiques, judiciaires, administratifs, éducatifs et culturels pour prévenir la criminalité, punir les coupables, éduquer et rééduquer ceux qui ont commis des infractions, éliminer les sources et les facteurs de criminalité et établir un ordre social stable et harmonieux.

Le traitement global ne vise pas seulement les infractions qui portent gravement atteinte à l'ordre social ; son application s'étend aussi aux activités qui vont à l'encontre de la loi, mais qui ne nécessitent pas une poursuite pénale. Et les objets visés par cette politique peuvent être divisés en deux grandes catégories : les personnes et les choses.

Les personnes, d'une part, comprennent premièrement celles qui ont commis des infractions, à savoir les anciens détenus, celles qui sont exemptes de poursuite pénale, celles qui sont condamnées à une peine privative de liberté dont l'exécution est en sursis, celles qui sont libérées sous caution pour des soins médicaux en dehors des prisons, celles qui sont condamnées à l'amende et celles qui font l'objet d'une détention administrative ou d'une amende administrative. Elles comprennent deuxièmement celles qui sont susceptibles de commettre des délits, par exemple les personnes sans emploi ayant des conduites indésirables, ou les élèves qui ont manqué des classes.

Les choses visées par cette politique désignent l'administration des lieux publics, le contrôle des armes à feu, des munitions, des explosifs, des matériaux inflammables et des couteaux ; l'administration de secteurs spéciaux, tels que les hôtels, les restaurants, les

* L'expression littérale est « traitement global de la sécurité sociale ». Cependant, le terme de « sécurité sociale » ayant en France actuellement une signification et une connotation particulières, il paraît préférable pour éviter des confusions d'employer dans le texte français l'expression du « traitement global de la sécurité générale ».

salles de danse, les cinémas, ainsi que la sécurité et l'ordre au sein des institutions gouvernementales, des groupements sociaux et des entreprises.

Le traitement global de sécurité générale consiste à :

1. Réprimer les infractions selon les dispositions de la loi.

Réprimer les infractions par les moyens judiciaires joue un rôle efficace dans le maintien de l'ordre social, c'est la condition préliminaire pour la rééducation et la correction des délinquants et la prévention de la criminalité. Elle occupe de ce fait une place importante dans le traitement global de la sécurité générale. D'un côté, elle sauvegarde la justice sociale par les moyens judiciaires en infligeant les sanctions qui méritent les délinquants ; elle protège les intérêts de l'Etat, de la société et du peuple ; de l'autre, elle constitue un moyen de prévention spéciale du crime. Les caractéristiques de cette mesure consistent essentiellement à exercer une pression extérieure sur les coupables, à montrer la réprobation des activités délictueuses par la loi et l'inévitabilité des sanctions pénales et de ce fait à révéler une force dissuasive aussi bien à l'égard des personnes qui sont sur le point de commettre des délits ou qui sont en train d'en commettre, pour qu'elles y renoncent, qu'à l'égard des coupables, pour qu'ils se soumettent à la loi et se corrigent. De plus, la punition des crimes par la loi contribue à assainir l'environnement social et à encourager le peuple à lutter efficacement contre les infractions. Dans le traitement global de sécurité générale, c'est un moyen irremplaçable.

2. Réformer et rééduquer les délinquants et les personnes qui sont soumises au régime de la rééducation par le travail.

Mener à bien les activités des institutions de réforme par le travail et des institutions de rééducation par le travail joue un rôle important dans la prévention et la diminution des délits, la sauvegarde de l'ordre social et la transformation des éléments négatifs en éléments positifs. La réforme par le travail est un système applicable aux délinquants condamnés à des peines privatives de liberté, ayant la capacité de travailler, de se repentir et de se régénérer par le travail. C'est un moyen important que la Chine a utilisé pour transformer les criminels détenus. Quant à la rééducation par le travail, c'est une mesure administrative de coercition appliquée à des personnes qui ont accompli des actes non conformes à la loi ne nécessitant pas de poursuite pénale et qui ont la capacité de travailler.

Dans les activités de réforme et de rééducation par le travail, la Chine a toujours observé le principe : « la rééducation d'abord, le travail productif ensuite » et les principes d'éducation, de persuasion et de rédemption, et elle s'est efforcée de transformer par le travail les personnes visées, en même temps que leur donner une formation professionnelle ou technique afin de faciliter leur réintégration sociale. Ces personnes soumises soit à la réforme par le travail, soit à la rééducation par le travail, font l'objet d'un humanisme révolutionnaire et ne souffrent ni de discrimination ni de mauvais traitements ou d'humiliation de leur dignité. On les traite comme le feraient un médecin pour ses patients, un instituteur pour ses élèves et les parents à l'égard de leurs enfants ; on peut leur enlever leurs idées décadentes et leurs mauvaises habitudes par un contrôle rigoureux, une rééducation et une formation appropriées. Quant à ceux qui ont purgé leur peine ou qui ont achevé la mesure de rééducation par le travail, ils font l'objet de l'assistance et de l'éducation sociales. On les aide activement à trouver des emplois, à poursuivre leurs études, mettant ainsi en oeuvre les mesures d'aide et d'éducation sociales ; de ce fait, les institutions et les autres forces sociales se rejoignent dans le travail de réforme et de rééducation.

3. S'appuyer sur toutes les forces sociales dans la prévention du crime et le maintien de l'ordre social.

La délinquance est un phénomène social complexe dû à des facteurs multiples. En partant de ce fait, la Chine s'est donnée, dans sa lutte contre la criminalité, le principe fondamental de prendre la prévention comme axe et la répression comme moyen complémentaire, et de rééduquer la majorité des délinquants. La répression des infractions et la prévention sont deux éléments qui se complètent dans ce mécanisme, la prévention joue un rôle primordial et constitue un des objectifs importants que la Chine se propose d'atteindre dans le traitement global de la sécurité générale. Dans ce domaine, l'expérience que la Chine s'est acquise se résume en ceci : organiser et mettre en oeuvre les forces de toute la société, utiliser intégralement les moyens différents (politique, économique, juridique et judiciaire, administratif, éducatif, culturel) établir la triple ligne de défense aux niveaux de la famille, de l'école et de la communauté, adopter des mesures multiples, à savoir l'aide et l'éducation sociales, la médiation populaire, la création d'établissements civiques et la mise en pratique d'un système de responsabilité pour l'ordre social ; établir un réseau de prévention des infractions. D'ailleurs, la prévention des crimes est intégrée dans la stratégie du développement pour la construction des civilisations matérielle et spirituelle et la détermination des politiques de prévention est prise en considération sous l'angle stratégique. Plus précisément, dans la prévention de la criminalité, la Chine a adopté les mesures suivantes :

a) Renforcer le contrôle de l'ordre social

Le contrôle de l'ordre social est un travail administratif que l'Etat mène dans le but de sauvegarder la sécurité et l'ordre sociaux qui se concrétise par le contrôle de la sécurité publique (la gestion des places publiques suivant le principe « la responsabilité incombe à ceux qui les gèrent », l'établissement et le perfectionnement des différents systèmes de sécurité, la recherche des productions ou publications pornographiques, l'interdiction de la prostitution et du proxénétisme, la prohibition des jeux d'argent et des activités superstitieuses néfastes) ; le contrôle de la sécurité intérieure des différents établissements ou organismes ; l'administration des registres de la population (enregistrement des domiciles, recensement de la population) ; le contrôle des armes à feu et des munitions, des explosifs et des objets inflammables ; et l'administration de secteurs particuliers tels que les hôtels, les magasins d'occasion et les graveurs de sceaux, etc. Ceci afin d'établir une structure stricte de prophylaxie sociale.

b) Etablir une médiation sociale

La médiation sociale ou la médiation populaire est le fruit de longues années d'expérience que la Chine a accumulées dans la solution des conflits au sein de la population. Ce moyen, correspondant à la réalité de la Chine, constitue une ligne de défense importante dans la prévention de la criminalité et a déjà donné des résultats remarquables.

Etant une activité autonome des masses, la médiation populaire est menée d'une façon organisée et ordonnée sous la surveillance des organes judiciaires et juridiques. Elle cherche à résoudre les litiges parmi la population « sans passer par la procédure judiciaire, ni blesser l'amour-propre des parties » et les objectifs qu'elle se fixe sont de porter en temps utile une solution aux contentieux ou litiges, d'empêcher l'aggravation de ces litiges et d'éviter les cas graves et odieux. Citons un exemple : en avril 1986, à Shanghai, M. Tang et M. Suen se sont brouillés à cause de l'installation de fours à gaz. Le père de M. Tang a trouvé la mort à la suite d'une hémorragie cérébrale après avoir été humilié par les Suen. Les Tang ont réclamé vengeance et ont rappelé les leurs qui travaillaient dans d'autres villes. Le comité de médiation populaire du quartier est intervenu avec l'aide des agents de police. Il a rassemblé les deux familles, leur a donné une information sur la légalité, expliqué que la mort du père des Tang était due à sa maladie et non pas directement aux disputes avec les Suen. Et en même temps, le comité de médiation populaire a pris contact avec le bureau de logement pour qu'il installe le four à gaz pour les Tang. Un cas grave a ainsi été évité. Citons un autre exemple, en octobre 1980, dans la même ville, un dénommé

Zhang a construit une maison qui a empêché la construction de la maison de son voisin. Celui-ci est entré en conflit avec Zhang. Ils ont rassemblé chacun de leur côté des dizaines de personnes en vue d'une bagarre. Le comité de médiation populaire du quartier a demandé en temps voulu l'intervention du gouvernement local et a rassemblé les deux parties en litige pour leur faire étudier les dispositions de la loi. Après un travail minutieux, les deux parties ont abouti à un accord, un grave conflit a été ainsi évité. Grâce aux efforts de ces comités, de graves litiges ont été évités ainsi que des dommages importants. La médiation populaire apporte sa contribution à la morale, à discerner le vrai du faux et à faire rayonner la civilisation et la courtoisie.

c) Renforcer la propagande et l'éducation

Cette mesure s'applique à tous les citoyens et plus particulièrement aux jeunes et aux adolescents, sur les plans de la politique, de l'idéal, de la morale, de la culture, de la démocratie et de la légalité, afin d'élever le niveau de la morale, de la science et de la culture, de renforcer leur conscience de citoyen, de leur faire connaître leurs droits et leurs obligations, pour qu'ils se conduisent dans les limites de la loi et leur faire gagner la conscience et le sens de leur responsabilité dans le traitement global de la sécurité générale.

Ce qui mérite une attention spéciale, c'est qu'en 1985 le gouvernement chinois a demandé à généraliser les connaissances juridiques parmi les citoyens pendant cinq ans. Pendant cette période, la population tout entière doit étudier d'une manière planifiée et systématique les connaissances juridiques se rapportant à la législation suivante : la Constitution, le code pénal, le code de procédure pénale, le code de procédure civile, les principes généraux du code civil, la loi sur le mariage, la loi successorale, la loi sur les contrats économiques, la loi sur le service militaire, la loi sur les brevets, la loi sur les impôts, les règlements sur les sanctions et le maintien de l'ordre et la sécurité publique, et aux autres lois et règlements ayant des liens étroits avec la vie quotidienne du peuple, tels que le code de la route, les règlements pour la prévention de l'incendie, la loi sur la protection de l'environnement.

Dans le cadre de ces activités de généralisation des connaissances juridiques, le gouvernement chinois donne son attention en premier lieu aux cadres, surtout aux cadres supérieurs de toutes les instances, en leur demandant de mobiliser et d'encourager la population à apprendre la loi, à l'appliquer et à la respecter, et en second lieu, aux jeunes et aux jeunes adolescents. Le gouvernement exige de toutes les écoles primaires, secondaires et supérieures d'ouvrir des cours sur la légalité. Dans ce domaine, la ville de Shashi de la province du Lubei a donné un bon exemple. La ville possède actuellement un corps d'enseignants spécialisé et compétent ; elle a publié des manuels d'enseignement correspondant à la réalité et a adopté des méthodes d'enseignement efficaces. Notamment la méthode de la triple union des écoles, des communautés et des familles a renforcé les effets des cours de connaissances juridiques. L'éducation juridique menée parmi les jeunes contribue à la prévention et à la diminution des infractions ; il en résulte que les infractions sont presque éliminées parmi les élèves et que le bon développement de ces derniers en est garanti.

d) L'assistance et l'éducation sociales

Cette mesure recommande de s'appuyer sur la population pour aider, persuader et amener les personnes qui ont commis des délits mineurs ou des écarts de conduite ou qui sont sur le point de commettre des délits sous des formes diverses.

D'une manière générale, l'assistance sociale est menée sur la base d'enquêtes minutieuses, en déterminant les personnes qui ont besoin d'une aide ou d'une éducation particulières, par la constitution de groupes d'aide et d'éducation, par l'établissement de fichiers et du système de rapport. Un groupe d'aide et d'éducation comprend une ou trois personnes. Ce sont des gens qui ont des contacts réguliers avec les personnes visées. Ils

mènent un travail minutieux de persuasion et d'éducation en recourant à des moyens variés : visite des personnes ou de leurs familles, offre de livres, assistance dans leurs difficultés, etc. Dans la province du Jiangxi, il y a une femme âgée qui a réussi à rééduquer et à amender 35 mineurs ou jeunes dont 18 sont devenus des ouvriers d'élite, 4 ont assumé des fonctions de direction, un est entré dans l'armée et un autre est entré dans une école supérieure. Voilà un exemple parmi des dizaines de milliers.

Par ailleurs, des mesures d'assistance et de persuasion ont été spécialement adoptées à l'égard des mineurs et des jeunes qui ont de mauvaises conduites ou qui ont commis des délits. Par exemple, les centres de soins et d'éducation pour enfants et les centres de soins et d'éducation pour femmes : les premiers ont pour but de recueillir et d'éduquer des enfants de moins de 14 ans sans aide ou que les parents sont incapables d'éduquer ; les seconds ont pour tâche de recueillir et de rééduquer des femmes qui se sont livrées à la prostitution ou qui ont commis des fautes sexuelles. On peut encore citer les écoles de travail et d'étude et les centres de rééducation par le travail, les écoles de travail et d'étude qui donnent une éducation spécialisée aux élèves des écoles secondaires ayant commis des fautes ou des délits mineurs. Ces écoles observent, dans leurs activités, le principe de sauver les enfants, de mettre l'accent sur l'éducation et de former des gens utiles par des méthodes scientifiques. Les enfants recueillis, après avoir étudié pendant une ou deux années dans ces écoles en régime d'internat, lorsqu'ils reconnaissent leur faute et se sont repentis, peuvent retourner dans leurs écoles d'origine ou être placés sous certaines conditions. Voilà une mesure réussie de dépénalisation qui s'est intégrée dans le traitement global de la sécurité générale.

e) Autogestion de la population rurale sous forme de convention

En Chine, la population rurale s'élève à 800 millions d'habitants. L'état de l'ordre social dans les régions rurales est une condition nécessaire de la stabilité de l'ordre social dans tout le pays. Et dans le traitement global de l'ordre social à la campagne chinoise, une des mesures mises en oeuvre est la convention des villageois.

Constituant des normes de conduite établies par les larges couches de la population de la campagne pour s'éduquer et se contrôler, les conventions des villageois, appelées aussi conventions de civilisation, comportent les caractéristiques suivantes :

— un caractère de masse très marqué. Ces conventions sont nées de discussions approfondies parmi les masses et d'une consultation démocratique et d'un commun accord. Leur application repose sur l'opinion des masses et la pression de la morale ;

— un caractère normatif. Les conventions des villageois prescrivant clairement les conduites à respecter et à encourager et les conduites à interdire et à réprouver. Tous ceux qui vont à l'encontre de ces prescriptions feront l'objet de critiques des masses, de la réprobation des opinions publiques ou le cas échéant de sanction pécuniaire ;

— un caractère protecteur de la civilité sociale. Depuis de longues périodes, de bonnes coutumes et moeurs ont été établies en Chine, par exemple, le bon voisinage, l'harmonie familiale, le respect des personnes âgées et l'assistance des mineurs, l'économie dans la vie familiale, ne pas s'approprier les choses d'autrui, le respect des enseignants, etc. Consacrer ces coutumes et moeurs sous forme de conventions des villageois a comme effets de réduire les mauvaises conduites, d'élever la conscience légale des masses, de faire évoluer les us et coutumes et de mettre pleinement en valeur la bonne morale sociale. Ces conventions présentent des avantages de précision et de souplesse, dont les effets s'étendent dans tous les domaines que la loi ne peut pas atteindre.

De nombreuses autres mesures ont été mises en pratique pour la prévention des infractions. Celles qui sont susmentionnées sont appliquées très largement et sont parmi les plus efficaces. Elles sont des composantes importantes de la stratégie du traitement global de la sécurité générale.

Un proverbe chinois dit : « Un bon médicament ne peut guérir toutes les maladies ». J'ai dit plus haut que, grâce à la mise en pratique du traitement global de la sécurité générale, l'état de l'ordre social en Chine est bon en général. Mais cela ne veut pas du tout dire que dans l'avenir l'état de l'ordre social ne connaîtra plus de revers. Comme la Chine s'étend sur un vaste territoire et possède une population nombreuse et variée, l'état de développement des différentes régions est déséquilibré : civilisation et obscurantisme coexistent ; la situation de la criminalité présente des aspects diversifiés dans les différentes régions. La courbe de la criminalité est en baisse en général dans tous le pays, cela n'empêche pas de constater que, dans certaines régions, cette courbe est en hausse. Les analyses de la situation actuelle en Chine montrent que des sources et des facteurs de criminalité existent encore, et que certaines prennent de l'ampleur ; le taux de criminalité ne connaîtra pas une baisse importante dans une courte période. D'autant plus que depuis ces dernières années, la Chine poursuit une politique de réforme et d'ouverture, que des changements sont intervenus d'une manière assez brutale dans la société, que l'ancien équilibre est ébranlé, et que de nouveaux déséquilibres ont pris place. Du déséquilibre à l'équilibre, c'est un processus à suivre, de même, pour l'amélioration de l'ordre social.

Le maintien efficace et réel de l'ordre social ne peut être réalisé que pas à pas. Les milieux juridiques et judiciaires chinois y sont déjà préparés et sont déterminés à employer tous leurs efforts dans des enquêtes et études approfondies pour améliorer et perfectionner les mesures du traitement global de la sécurité générale. Nous avons la conviction que le traitement global de la sécurité générale aboutira au contrôle de la criminalité et à l'amélioration de l'ordre social en Chine.

La loi et la citadelle : modèles et mouvements de la politique criminelle en République populaire de Chine*

Jean-Louis ROCCA

Institut d'Etudes sociales de l'Université catholique de Lyon

Voici quelques années, dans sa typologie des modèles de politique criminelle, Mireille Delmas-Marty caractérisait la Chine comme exemplaire du sous-modèle Etat guérisseur du modèle Etat totalitaire. « La politique de la République populaire de Chine semble bien en définitive illustrer cette volonté d'intégrer à tout prix déviants et délinquants, fût-ce au prix de la contrainte la plus dure... »¹. Dans ce sous-modèle la relation à la loi est extrêmement faible. La peine peut être modulée pratiquement sans limite, et tout citoyen est un déviant (et donc un délinquant) potentiel. « La relation aux instances sociétales est en revanche plus intense »², le groupe social dans lequel évolue le délinquant est partie prenante de la réaction étatique.

Depuis, la Chine a connu près de dix ans de « système légal » c'est-à-dire de réformes visant à donner une place essentielle à la loi dans le fonctionnement de la société. Ce phénomène n'est pas le fruit d'un choix éthique ou idéologique, mais le produit de la nécessaire adaptation de la politique criminelle au projet de « modernisation » de la Chine qui est devenu le point de référence des autorités.

L'objectif de ce texte est précisément d'analyser les mouvements de politique criminelle en Chine ces dernières années, à travers un certain nombre de critères d'évolution de la référence à la loi : marge de manoeuvre des individus, distinction déviants/délinquants, pénalisation des infractions, qualité et nature des textes légaux, conditions de fonctionnement des instances judiciaires, etc. Mais avant d'aborder cette question centrale, il est nécessaire de décrire rapidement la situation d'origine pour pouvoir à la fois montrer l'importance des mouvements et leurs limites.

*. Ce texte s'appuie essentiellement sur les chapitres 6, 7 et 8 de la thèse de nouveau doctorat que j'ai soutenue en juin 1988 à l'Ecole des hautes études en sciences sociales sur *Délinquance juvénile et contrôle social dans la Chine urbaine : 1976-1985*. Pour certains domaines non développés ici ou pour obtenir des références bibliographiques complètes, il convient de se reporter à ce manuscrit. J'ai essayé d'autre part de repenser ce travail en fonction de la réflexion de M. Delmas-Marty sur les modèles et les mouvements de politique criminelle.

1. M. Delmas-Marty, *Modèles et mouvements de politique criminelle*, Paris, Economica, 1983, p. 125.

2. *Ibid.* p. 127.

I. — LA POLITIQUE CRIMINELLE DE LA CHINE SOCIALISTE DE 1949 A 1979

Pendant trente ans la loi ne joue qu'un rôle mineur voire inexistant dans la société chinoise. La légitimité de toute mesure répressive est détenue par le Parti qui est censé être le lieu unique de toute vérité. Durant cette période, les normes de comportement et les valeurs de référence ne se sont incarnées dans aucun corps de règles légales connues de tous. Loin d'être organisée, l'application des sanctions « légales » était décentralisée au sein d'un certain nombre d'instances sociétales quadrillant l'espace social. Dans le même temps, le pouvoir impose son propre système de normes et de valeurs destiné à créer les conditions d'une nouvelle loyauté.

A. — *La nouvelle loyauté*

Dès le début des années cinquante l'objectif des autorités est de détruire toutes les structures traditionnelles d'allégeance et de contrôle, c'est-à-dire essentiellement le clan familial dont les fonctions socio-économiques sont fondamentales. La population est peu à peu enrôlée dans des organisations totalement inféodées au Parti et qui se partagent l'ensemble du paysage social : la Fédération des femmes, les Jeunes pionniers, la Ligue de la jeunesse communiste, les Syndicats, afin d'affaiblir la cellule familiale.

Du sein de la famille, le contrôle est transféré dans des structures « publiques » parfaitement déterminées dans l'espace en fonction du lieu de travail et du lieu de résidence. Dans le premier cas l'individu est défini par son Unité de travail (*danwei*). Celle-ci (usine, entreprise, université, etc.) fonctionne en effet comme un véritable système fournissant à ses membres non seulement un travail, mais un logement, des soins médicaux, des crèches, des équipements sportifs, des places de cinéma, etc. Les grandes entreprises publiques représentent de véritables « mini-Etats » prenant en main et contrôlant l'ensemble de la vie des employés.

Le « livret de résidence » (*hukoubu*) détermine quant à lui l'appartenance d'un individu à un quartier d'habitation et de consommation en fonction essentiellement du lieu de naissance. Défini par les articles sur l'enregistrement de la résidence (*hukou dengji tiaoli*) adoptés le 9 janvier 1958, ce système a deux objectifs : d'une part faciliter le rationnement, et d'autre part permettre un contrôle des flux migratoires. Géré dans les zones urbaines par les commissariats de quartier (*gong'an paichusuo*), ce livret lie donc de manière quasi définitive — les transferts étant pratiquement impossibles — les individus à un espace déterminé. Les denrées rationnées (céréales, coton, viande, etc.) ne sont disponibles qu'à travers l'utilisation de « tickets », émis par les municipalités pour un endroit déterminé. Ni déménagement ni même déplacement ne sont possibles sans l'accord exprès des autorités.

Les Comités de résidents (*jumin weiyuanhui*) créés en octobre 1951 à Tianjin et généralisés par la loi du 31 décembre 1954, représentent l'« organisation de base de l'autogouvernement des masses ». Dominés par des « activistes » élus, ces comités ont pour fonction essentielle de surveiller la population, de servir de relais lors des mouvements politiques en relation avec les organisations de masse et de jouer le rôle des unités de travail pour les citoyens n'ayant pas d'occupation professionnelle (femmes au foyer, retraités, jeunes chômeurs). Enfin par la création d'usines de quartier, ils jouent un rôle économique non négligeable.

L'ensemble de ces instances sociétales, auxquelles il faut ajouter le système scolaire, sont chargées du contrôle à la base de toute attitude déviante en fonction des critères de comportements et d'origine sociale définis par le Parti. En dehors des cas graves et des grands mouvements de répression ce sont eux qui jugent et punissent les déviants.

B. — *Le droit socialiste*

Malgré quelques velléités légalistes au début du régime, le droit socialiste se caractérise par un certain nombre de principes et de pratiques qui manifestent une absence de référence à la loi.

1. L'absence de textes et de principes légaux

En 1954 l'Assemblée Nationale Populaire (ci-après ANP) adopte la « loi organique des tribunaux populaires » (*renmin fayuan zuzhifa*) et la « loi organique des Parquets populaires » (*renmin jiancha zuzhifa*) qui déterminent le rôle de chacune de ces structures et rétablit la fonction d'avocat. Les enquêtes sont effectuées par la police, le parquet nommé un magistrat instructeur, et les jugements sont rendus par un juge assisté de deux assessesurs. Enfin, le 26 août 1954 sont adoptés les « articles sur la réforme par le travail » (*laodonggaizao tiaoli*).

Cette percée juridique sera remise en cause dès le Mouvement anti-droitier de l'été 1957. La fonction d'avocat sera supprimée, et le ministre de la Justice disparaîtra lui-même en 1959. Les seuls textes pénaux adoptés ensuite seront des textes fortement « répressifs » : les « décisions sur la question de la rééducation par le travail » (*laodongjiaoyang wenti de jue ding*) et les « articles sur les punitions concernant l'administration de l'ordre public » (*zhi'an guanli chufa tiaoli*) en 1957. Quant au code pénal lui-même, aucun texte définitif ne sera adopté. Une vingt-deuxième version circulera en 1957 et une vingt-troisième en 1963. Les juges n'auront à leur disposition pour se déterminer que quelques textes internes donnant des échelles de peines (14).

Au début des années cinquante des débats ont lieu dans le domaine juridique sur des questions de théorie du droit. Un des problèmes débattus concerne l'adoption ou non du principe « l'accusé est présumé innocent jusqu'à son jugement » dans le droit socialiste. Les discussions sont assez vives entre les partisans du respect de ce principe et les opposants à toute forme de présomption d'innocence. Après 1957, ces débats ne seront plus de mode, et dorénavant tout accusé sera considéré comme coupable. Le doute ne doit jamais profiter à l'accusé. Enfin, la simple action de faire appel deviendra une sorte de crime, puisque toute demande de révision de procès se soldera par une augmentation de peine.

Dès la fin des années cinquante il faut noter une totale disparition de l'indépendance de la justice ; le ministère de la Justice étant même finalement supprimé. Toutes les fonctions d'accusation et de jugement sont remises à la police qui acquiert ainsi un pouvoir énorme.

2. L'absence d'autonomie du fait criminel

De 1949 à 1978, et avec plus ou moins de force suivant les époques, le dogme de l'absence d'autonomie du fait criminel par rapport au délit politique et à la déviance règne en maître. Tout crime doit être replacé dans le contexte politique du moment, et éclairé par l'origine socio-politique de celui qui l'a commis. Autrement dit, tout individu « classé » comme déviant politique est un criminel et la gravité d'un délit de droit commun est fonction de la bonne ou mauvaise origine de classe du délinquant. Dans la pratique, la définition de chaque action renvoie à la distinction, que définit Mao Zedong lui-même dès 1946, entre les contradictions à l'intérieur du peuple et les contradictions entre le peuple et ses ennemis. Les premières doivent être résolues par la discussion ou au pire par la réprimande, les secondes par contre sont du domaine de la lutte des classes. Or, le classement dans l'une ou l'autre catégorie dépend non pas du comportement du délinquant, mais de son origine familiale. Les enfants de membres des « cinq catégories noires » doivent donc être lourdement condamnés pour la moindre des peccadilles, tandis que ceux nés dans une famille *rouge* ne reçoivent souvent qu'une simple admonestation pour des crimes très graves. Le statut de la victime est lui-même pris en compte : le meurtre d'un propriétaire

foncier étant souvent considéré comme un acte de bravoure. Lors des phases de luttes politiques, chaque instance sociétale doit trouver des « objets de lutte » en fonction d'un certain quota.

En dehors de la « réforme par le travail » (*laogai*) qui concerne théoriquement les « vrais » criminels ayant suivi l'ensemble de la procédure pénale, la répression des manifestations déviantes s'effectue à travers l'utilisation de la peine *administrative* de « rééducation par le travail » (*laodong jiaoyang*), créée le 1^{er} août 1957, et destinée à « réformer » (*gaizao*) certaines catégories de la population qui n'ont pas de « moyens de survie » pour les « transformer en hommes nouveaux qui [puissent] se procurer des moyens de subsistance par leur travail ». C'est encore une fois la police qui jusqu'aux années récentes décidait de l'application de la peine sans aucun contrôle judiciaire.

Quatre catégories sont visées : les personnes qui n'ont pas d'occupation normale et qui ont pratiqué des « actes d'hooliganisme » ou qui sont coupables d'actes délictueux tels le vol ou l'escroquerie sans avoir été poursuivies ; les contre-révolutionnaires et les réactionnaires de faible envergure qui n'ont pas été poursuivis, mais qui ont été exclus de leur unité de travail ou de leur établissement scolaire ; les personnes en état de travailler qui ont refusé de travailler ou qui ont enfreint la discipline durant une longue période et ont été exclues de leur unité de travail ou de leur établissement scolaire ; les employés qui ont refusé de rejoindre leur lieu de travail désigné par l'Etat ou qui ont sans cesse créé des troubles. En réalité, dans les années soixante, les vagabonds et les éléments classés comme droitiers après le mouvement anti-droitier représentaient l'essentiel de la population visée par la rééducation par le travail.

3. La peine

Si l'objectif de « guérison » des déviants/délinquants/criminels est revendiqué par les autorités, la nature de cette guérison est tout à fait particulière. S'il s'agit apparemment de dénouer plutôt que de trancher, dans la réalité, l'histoire du système pénitentiaire chinois depuis 1949 est la chronique d'un impossible « remodelage des consciences ». Tous les témoignages montrent que la réforme ou la rééducation de la pensée des déviants sont considérées comme des processus sans fin. Le criminel, politique ou de droit commun, est un malade incurable, mais qu'il faut traiter tout de même. Les autorités peuvent par simple décision allonger la durée de la peine. Dans le même temps la libération d'un condamné n'en fait pas un homme libre, mais un travailleur libre devant continuer à vivre définitivement sur son lieu de détention. Le criminel n'étant jamais guéri, il doit être écarté pour des raisons prophylactiques.

II. — L'EVOLUTION DE LA POLITIQUE CRIMINELLE ET SES LIMITES

Une première phase de remise en cause de la politique criminelle a lieu durant la Révolution culturelle par l'intermédiaire d'un affaiblissement du pouvoir central. De 1966 à 1969, l'ensemble du système de contrôle social va éclater. L'armée remplira ensuite le vide laissé par le pouvoir jusqu'à la chute de Lin Biao. En 1971, le retour à une situation politique « normale » ne va pas conduire toutefois à une reconstruction du système de socialisation et de surveillance. Certes les unités de travail travaillent toujours leur rôle, le système du *hukou* est toujours présent, et les comités de résidents recouvrent une partie de leurs activités, mais de manière générale l'ensemble des sources note une situation extrêmement mauvaise de la discipline et de l'ordre public à la veille de la prise du pouvoir par Deng Xiaoping³. Les nouveaux dirigeants vont donc à la fois réformer la politique criminelle en

3. Il serait bien entendu trop long de s'étendre sur la question de la criminalité en Chine, mais notons tout de même l'existence d'une tendance à l'augmentation du nombre d'actes criminels, et notamment

donnant une place au principe de légalité et faire face à une dégradation de la situation de l'ordre public.

Le thème de la nécessaire construction d'un « système légal » (*falü zhidu*) apparaît dans le discours officiel dès 1977. L'impulsion qui préside à cette volonté de réforme de la politique criminelle provient de plusieurs sources. Les instances étatiques doivent mettre en place une nouvelle stratégie de contrôle afin d'une part de prévenir un éventuel débordement du type Révolution culturelle, et d'autre part de répondre à l'apparition d'un ensemble de comportements désormais non seulement permis mais encouragés. Quant au corps social, il exige lui aussi une protection contre l'arbitraire des instances étatiques et des instances sociétales. C'est donc l'ensemble de la politique criminelle qui doit être réformé par une affirmation de la référence à la loi. Parallèlement le contrôle par les groupes sociaux — déjà rendu difficile par la libéralisation — perd de sa légitimité. C'est donc à un triple phénomène de décriminalisation, d'étatisation et de pénalisation auquel on assiste. Mais ce mouvement ne va pas sans résistance tant de certaines composantes des instances étatiques et des instances sociétales que du corps social lui-même.

A. — *Le contrôle sociétal*

Les réformes visant à la modernisation de la société chinoise ont immédiatement conduit à un affaiblissement du contrôle par les instances sociétales. La multiplication des déplacements privés et professionnels, la diminution de la contrainte politique, l'apparition d'une vie privée et les changements de valeurs et de normes de comportement⁴ manifestent un mouvement général de décriminalisation qui frappe en priorité les instances primaires de contrôle. Mais en raison de l'inachèvement (et de l'inefficacité) du processus d'étatisation et de pénalisation, les instances sociétales ne vont pas disparaître. Sous cet aspect le maintien de l'importance de la médiation est un phénomène tout à fait éclairant. Elles vont donc devoir répondre à des situations tout à fait nouvelles. Bien souvent, on assiste à un replâtrage en fonction d'exigences actuelles ; replâtrage qui utilise aussi bien de nouveaux moyens que d'anciennes recettes. Mais, si ces instances s'adaptent, elles résistent, notamment en s'appuyant sur le maintien des relations communautaires source inépuisable d'influence.

1. La famille

Depuis 1978, l'élément le plus frappant est la place prépondérante redonnée à la famille, considérée aujourd'hui comme la cellule de base du contrôle social. Pourtant ce rôle dévolu par le pouvoir à une institution qui a subi de graves revers depuis trente ans ne va pas sans ambiguïtés ni difficultés.

Base de l'édifice social, la famille constitue aussi la « première ligne de prévention de la délinquance ». La famille est censée reprendre le contrôle de l'éducation des enfants. Elle doit « fonder la morale » en inculquant aux jeunes un certain nombre de notions de base : le patriotisme, le respect de l'autorité, et la vertu. On ne « conseille » plus aux épouses de divorcer de leur mari criminel qui doit, au contraire, trouver un appui auprès de sa paren-

de ceux perpétrés par de jeunes délinquants (13 à 25 ans). Cette tendance est limitée par le recours à de véritables campagnes de condamnations à mort, notamment avant chaque fête du nouvel an afin d'« assainir la situation ». En 1988 dans la province du Guangdong une centaine d'exécutions capitales ont eu lieu en cinq semaines. A Shanghai, lors d'une récente mission du Centre rhodanpin de recherches sur l'Extrême-Orient contemporain, j'ai pu repérer une vingtaine de condamnations à mort en moins d'un mois. Le chiffre total des exécutions doit atteindre quelques milliers chaque année.

4. Citons entre autres la référence à l'argent, l'occidentalisation des modes vestimentaires et nutritives, l'importance de la réussite individuelle, et une certaine « libération sexuelle ».

tèle lors de sa rééducation. De même les parents collaborent avec d'autres structures pour aider les « jeunes qui ont fait un faux pas » (*shizu qingnian*).

Mais, dans le même temps la famille doit s'adapter à la nouvelle référence à la loi. Les autorités fournissent aux parents une clé de comportement à appliquer dans l'éventualité de la découverte d'une action criminelle perpétrée par un membre de leur famille. Il faut convaincre le délinquant de se constituer prisonnier et d'avouer tous ses crimes, aider le gouvernement à le rééduquer, et en cas de crime économique l'aider à rembourser. Il faut enfin que les parents eux-mêmes rapportent tout ce qu'ils savent des circonstances du crime. Les parents se trouvent donc placés dans une situation totalement contradictoire. Ils doivent à la fois renforcer le rôle de la cellule familiale dans la socialisation — et donc retrouver un certain nombre de « réflexes » communautaires traditionnels — et laisser pénétrer le contrôle extérieur au moindre problème.

Deuxième difficulté à surmonter : celle du fossé des générations. Le climat de confiance entre parents et enfants est loin d'avoir été rétabli. Les premiers ne comprennent pas la nouvelle génération. Ils restent étrangers à la « culture des jeunes ».

2. Les établissements scolaires

Parallèlement à la revalorisation de l'image de l'intellectuel et à la mise en place d'une politique résolument élitiste, le rôle des enseignants a considérablement évolué. On respecte de nouveau les professeurs, et les critères académiques de sélection font une notable percée.

Le système de contrôle ne semble avoir subi que de très faibles changements par rapport à la période précédente. Dans les établissements du secondaire et du supérieur les tâches de maintien de l'ordre sont confiées au bureau de protection, souvent composé de jeunes soldats démobilisés. Le travail idéologique est dirigé par des « instructeurs », par le « professeur principal » et le bureau des affaires éducatives dans les lycées et collèges. Le professeur principal est aussi chargé de faire le lien entre la classe dont il a la charge d'une part, et les familles, le comité de résidents et éventuellement le commissariat d'autre part. A l'intérieur de chaque classe des délégués sont élus après désignation par les responsables. Ces activistes, la plupart du temps membres de la Ligue de la jeunesse communiste, s'adonnent eux aussi à des tâches de surveillance de la pensée et du comportement des élèves. Chaque élève possède un dossier tenu à jour par le comité du Parti et le Bureau des affaires administratives, contenant un ensemble impressionnant de renseignements : loirs, fréquentations, résultats scolaires, caractère, etc.

Paradoxalement en effet, l'accent est plutôt mis aujourd'hui sur l'esprit civique des individus et le respect des normes sociales que sur leur origine ou même leurs « idées » politiques au sens strict. Le dossier est absolument déterminant dans un cursus scolaire. Non seulement les collèges, lycées et universités en tiennent compte pour l'admission des nouveaux élèves, mais certains admis aux concours d'entrée sont rayés des listes en raison d'une mauvaise attitude idéologique : moralité douteuse, esprit fort, mauvais caractère... De même les cours de marxisme-léninisme, qui avaient souvent disparu du programme, sont remplacés par des « cours de morale ». Les exigences d'origine et d'orthodoxie politique sont remplacées par des critères basés sur le *comportement social réel*.

Fascinés par le taux de réussite des élèves aux différents concours, les cadres ne s'occupent plus ni du travail politique, ni de l'aide nécessaire à apporter aux enfants en difficulté. A la moindre incartade, l'exclusion est prononcée. Bien souvent lorsqu'un problème apparaît, un vol par exemple, on ne tente pas de le régler, mais on cherche un bouc émissaire parmi les mauvais élèves. Il s'agit d'un véritable processus d'étiquetage basé sur la réussite scolaire des élèves. Parmi les jeunes vagabonds et les jeunes délinquants, la plupart ont commencé leur carrière par une fugue à l'issue d'un tel processus.

3. Les comités de résidents

Le comité de résidents continue d'assumer ses tâches traditionnelles : régler les conflits de voisinage et entretenir le quartier, transmettre les propositions et les problèmes des masses aux organes concernés, lancer parmi les masses les mots d'ordre et les mouvements politiques et enfin effectuer une surveillance globale de la population. L'évolution sociale et économique a pourtant conduit les autorités à renforcer ces anciennes tâches et à en définir de nouvelles.

Les activités liées au maintien de l'ordre des membres des comités se sont développées et le nombre des retraités surveillant les allées et venues à l'intérieur du quartier semble plus important. Cette surveillance s'applique surtout au comportement moral et aux activités criminelles : sexualité, personnes étrangères au quartier, groupes de jeunes, etc.

De fait, le rôle du comité de résidents dans la lutte contre la délinquance et la prédélinquance est mis en exergue par la presse qui le place sur la « deuxième ligne de prévention du crime ». De nombreux comités de résidents ont mis en place avec l'aide de la police et du bureau de l'éducation local des groupes d'aide à l'éducation destinés à accueillir les jeunes du quartier qui ont des problèmes : indiscipline, expulsion de l'école, petits délits. Le travail des sous-comités de protection de l'ordre public s'est considérablement accru. Les patrouilles de nuit se sont généralisées avec la collaboration d'autres structures : police, armée, milice.

Bien qu'aucun chiffre ne puisse être avancé, la multiplication des conflits de voisinage a sans nul doute accru l'activité des sous-comités de conciliation. Les conflits familiaux (divorce, personnes âgées battues, héritage), et les querelles liées à l'habitat communautaire (cuisine commune, manque de points d'eau, etc.) font de ce travail de conciliation un des fondements de l'ordre social. En 1983, cinq millions de personnes — parfois des magistrats mais beaucoup de simples citoyens — participaient à cette tâche ; soit *un conciliateur pour 200 individus*. Ainsi, tous les couples candidats au divorce doivent au préalable passer devant un conseil de conciliation avant de commencer les démarches proprement dites.

Les activistes des comités de résidents sont généralement très mal perçus par la population. Le nombre très important de vieilles dames à la retraite dans leurs rangs leur a valu le surnom de « policiers aux petits pieds » (*xiaoqiao jingcha*). L'apparition d'une vie privée et l'importance accordée à la famille n'ont pas non plus facilité le travail des activistes. Une solidarité entre habitants d'un même quartier s'installe souvent sur les bases d'un sentiment commun anti-activiste et d'une volonté de défendre l'intimité familiale.

4. Les unités de travail

Globalement l'importance de l'unité de travail dans la vie quotidienne ne semble pas avoir diminué, même si certaines réformes (contractualisation du rapport salarial, pouvoir accru du chef d'entreprise) visent à un affaiblissement de son rôle. Chaque grande entreprise fonctionne encore comme un système social intégré. La direction fait pression sur un employé pour l'obliger à officialiser un mariage non enregistré. Elle refuse de retenir une partie du salaire d'un ouvrier condamné à une amende. Persuadée qu'un nombre important de signatures suffira à clore les poursuites, elle organise une pétition pour la libération d'un employé accusé d'un crime. Ou bien, à l'inverse, elle se permet de diminuer le salaire d'un ouvrier condamné avec sursis.

Si les cas de jugements à l'intérieur des unités de travail sont rares aujourd'hui, celles-ci continuent malgré tout à jouer un rôle non négligeable dans le domaine pénal. Des délégués des entreprises sont encore désignés pour témoigner dans le procès d'un des leurs. Les unités de travail sont chargées par ailleurs du contrôle des condamnés avec sursis, et de l'application de la peine dite de « surveillance » (*guan zhi*) aux termes des articles 33 et 34 du code pénal.

Mais, devant l'assouplissement des normes de comportement les unités de travail manifestent leur incapacité à réagir à la criminalité faute de moyens de répression. Or, la nature totalitaire de l'unité de travail répugne à l'intervention d'éléments extérieurs (police, justice). Lorsque l'ordre public se détériore deux attitudes sont possibles. Soit les dirigeants ferment les yeux et ne s'occupent que des résultats économiques, soit le bureau de protection s'arroge des fonctions de police. D'où la cohabitation dans la presse et dans le discours officiel de propos critiques sur certaines entreprises où règne un complet laxisme et sur d'autres où la loi est outrepassée : des employés sont accusés de crimes sans aucune preuve, des fouilles et des perquisitions sont effectuées sans autorisation, des suspects sont molestés.

En l'absence de toute forme de sanction efficace, et notamment le renvoi, l'utilisation de la violence et de mesures d'ostracisme apparaît comme le seul moyen à la disposition des entreprises qui refusent l'intervention extérieure. Le système « unité de travail » semble incapable de réagir à la nécessaire évolution de la société et du contrôle social, et notamment à l'avancée de l'idée d'une gestion globale, et non plus compartimentée, du travail de maintien de l'ordre.

5. Les organisations de masse et le parti

Malgré son aspect rigide, ce secteur du contrôle social n'a pas échappé lui non plus aux conséquences de la nouvelle politique. Mais il est très difficile de dégager des conclusions globales sur le recul ou au contraire l'accroissement du rôle de ces organisations. Certes, depuis la Révolution culturelle, les idéaux et la morale socialiste ne font plus recette, et le cynisme est une attitude très répandue dans la jeunesse. La propagande a tendance à tourner à vide. Une crise de l'activisme se développe dans toutes les structures. Reste à savoir pourtant si ces évolutions remettent réellement en cause le pouvoir des organisations de masse. Ainsi, le pouvoir des « politiques » semble avoir reculé dans certains domaines, mais sans disparaître totalement. Les « techniciens » ne sont toujours pas maîtres dans les entreprises. Autrement dit, si l'idéologie véhiculée par les organisations de masse n'est plus guère prise au sérieux, celles-ci constituent toujours un axe central du dispositif de contrôle de la population par le pouvoir.

B. — *Le système légal*

En 1981, dans le cadre de la volonté de donner une place au droit dans la société, le président de la Cour populaire suprême indiquait dans son rapport annuel les trois tâches auxquelles les organes du système légal devront dorénavant se consacrer : ne se baser que sur les faits et vérifier tous les éléments de l'enquête, rester constamment en accord avec la loi, et mettre l'accent sur le caractère public des procès. Pourtant le principe du « règlement des affaires par la loi » (*yifa banshi*) est battu en brèche à l'intérieur même des instances étatiques. Non seulement les organes transducteurs et effecteurs (la police, la prison et paradoxalement le pouvoir judiciaire) ont leur propre stratégie de maximisation des pouvoirs et de gestion des alliances communautaires qui vont bien souvent à l'encontre de ce principe, mais l'organe sélecteur lui-même (le groupe dirigeant central) manque souvent de la volonté politique nécessaire à son application. De plus le corps social n'est que peu sensible à la référence à la loi pourtant largement revendiquée. Ainsi, dans les périodes de crise la tentation est grande de revenir aux formes traditionnelles de politique criminelle.

1. Le retour à la légalité

a) Le rétablissement des institutions judiciaires

Le 1^{er} juillet 1979, l'ANP adopte une « loi organique des parquets populaires » (*renmin jiancha zuzhifa*) et une « loi organique des tribunaux populaires » (*renmin fayuan zuzhifa*). En septembre 1979, le ministre de la Justice (*sifa bu*) réapparaît. Le 26 août 1980 l'ANP adopte les « articles provisoires sur les avocats » (*lūshi zhixing tiaoli*), mis en vigueur le 1^{er} janvier 1982. Dès 1979 les « étiquettes » politiques sont supprimées — les dernières le 1^{er} novembre 1984. Dorénavant il faudra exclusivement « rechercher la vérité dans les faits » (*shishi jiushi*). L'article 137 du code de procédure pénale officialise le principe « faire appel ne peut conduire à un allongement de peine » (*shangsu bu jiaxing*). Ce principe fait dorénavant partie du droit des accusés. La Constitution de 1982 (art. 11, al. 3) stipule que « l'accusé a le droit d'obtenir d'être défendu ». L'article 2 du code pénal garantit la protection des « droits personnels » (*renshe quanli*) des citoyens.

b) La législation pénale et para-pénale

En ce qui concerne la législation pénale deux attitudes sont à noter. Le gouvernement adopte des « articles sur la détention et l'arrestation » (*daibu juliu tiaoli*), un code pénal (*xingfa*) et un code de procédure pénale (*xingfa susongfa*). De même, en ce qui concerne le jugement lui-même, un certain nombre de principes devront être appliqués. Mais à côté de ces textes et de ces principes qui rompent nettement avec le passé, la plupart des règlements antérieurs sont maintenus, et notamment celui sur la rééducation par le travail (*laodong jiaoyang*).

Les « règlements sur l'arrestation et la détention »

Adoptés le 23 février 1979 par l'ANP, ils sont destinés à définir dans quels cas l'arrestation et la détention d'un criminel sont nécessaires. Ce souci est en complète rupture avec la période précédente où aucune codification n'existait, et où la police prenait seule ce genre de décisions. Mais le pouvoir de la police ne s'arrête pas là. L'article 92 du code de procédure pénale donne en effet à la police des prérogatives importantes dans le domaine de l'incarcération des individus légalement arrêtés. « Le temps pendant lequel un prévenu (*beigao*) peut être incarcéré (*jiya*) durant l'enquête (*zhencha*) ne peut pas dépasser deux mois. Mais, si les détails du dossier sont complexes et qu'à l'échéance de cette période limite il n'est pas possible d'achever l'enquête, on peut demander au parquet de niveau supérieur d'allonger cette période d'un mois. Pour les dossiers extrêmement complexes et importants, quand après l'allongement prévu par l'alinéa précédent il n'est toujours pas possible d'achever le dossier, le Parquet populaire suprême peut demander au Comité permanent de l'ANP l'autorisation de différer l'inculpation (*yanqi shenli*) ».

Le code pénal

Adopté, ainsi que le code de procédure pénale le 7 juillet 1979 par l'ANP, il n'entrera en vigueur que le 1^{er} janvier 1980. Dans l'article premier il est stipulé que « le code pénal de la République populaire de Chine prend le marxisme-léninisme et la pensée de Mao Zedong comme principes directeurs (...) » et dans l'article 2 que « la tâche du code pénal de la République populaire de Chine consiste à utiliser le châtement pour combattre les crimes contre-révolutionnaires et les autres actes criminels, afin de défendre le système de la dictature du prolétariat, de protéger la propriété socialiste du peuple tout entier, la propriété collective des masses laborieuses et la propriété privée légale des citoyens (...) ». Il ne s'agit donc pas de placer la justice en dehors du pouvoir du Parti.

Si la non-rétroactivité est admise au terme de l'article 9, en revanche, et contrairement aux principes juridiques communément admis, un criminel peut être puni par analogie.

Autrement dit si un acte n'est pas défini comme un crime dans les textes légaux, cet acte peut être néanmoins assimilé à un crime proche, après accord de la Cour populaire suprême. A noter aussi qu'une des formes pénales définies par le code pénal, la « détention » (*juliu*) qui peut durer de quinze jours à six mois, reste du ressort de la police.

La légitimation du passé

Le 29 novembre 1979, l'ANP votait les « décisions sur la question de la validité des décrets et lois adoptés depuis la fondation de la République populaire de Chine ». Au terme de ce texte, « les lois et décrets adoptés depuis le 1^{er} octobre 1949 (...) par le gouvernement populaire central, et depuis le 20 septembre 1954, date de la première session de la première ANP, (...) sont toujours valables sauf s'ils sont en contradiction avec la Constitution et les lois adoptées par la cinquième ANP, ou les décrets adoptés par le Comité permanent de la cinquième ANP ».

Cette mesure légitime en particulier la décision du 1^{er} août 1957 sur la rééducation par le travail qui permet l'incarcération de tout individu pour plusieurs années sans qu'aucune autorité judiciaire n'intervienne.

c) La réforme des forces de l'ordre

Les problèmes de fonctionnement de la police

Le pouvoir central s'est rapidement trouvé devant la difficile tâche de faire accepter tout un ensemble de règles juridiques à une police essentiellement occupée à traquer les éléments précisément désignés par les autorités. Il est bien évident qu'un tel travail de style « coup de poing » manquait de subtilités.

La tâche de la police est de « maintenir l'ordre dans les lieux publics ». Mais le domaine de définition du lieu public est beaucoup moins étendu qu'en France, et s'entend essentiellement dans un sens négatif. La police intervient dans les endroits où d'autres structures de maintien de l'ordre ne sont pas présentes. Or, comme nous l'avons vu, la plupart des organes de contrôle social possède de telles structures. Cette situation facilite le travail de la police, mais l'oblige aussi à se comporter comme une force extérieure à la société. Chargés du maintien de l'ordre strictement *public*, les policiers ne sont pas impliqués dans les tâches quotidiennes de maintien de l'ordre.

Le morcellement des forces de l'ordre reflète l'aspect extrêmement fragmentée de la société chinoise. Dans les chemins de fer officient la « police des transports » (*chengjing*), et sur les routes la « police de la circulation » (*jiaotong jingcha*). Les affaires de délinquance sont réglées par la « police criminelle » (*xingshi jingcha*), et la surveillance des édifices publics par un autre corps. Les effectifs sont très peu importants. On dénombrait dans les années récentes de 550 000 à 600 000 policiers, ce qui, ramené à la population totale, fait de la Chine un des pays les moins « policiers » du monde. Bien entendu, ce chiffre ne tient pas compte des autres structures de maintien de l'ordre qui contrôlent des populations spécifiques dans les unités de travail, les quartiers etc. Il montre toutefois que le contrôle social, ici aussi, est peu apte à répondre à certaines mutations actuelles, par exemple l'augmentation des populations « flottantes ». Les pouvoirs exorbitants de la police n'ont pas manqué de déboucher sur une pratique généralisée de la corruption et d'activités illégales, d'un bout à l'autre de la hiérarchie.

Les réformes

Les effectifs trop faibles, la segmentation du travail, la méfiance de la population, le manque de stimulants moraux et matériels, le mauvais état d'esprit qui y règne font de la police un outil particulièrement inefficace dans la lutte contre la criminalité. Il ne s'agit plus depuis 1979 de lutter contre des ennemis clairement définis et dans un cadre spatial étroit, mais de maintenir l'ordre global de la société contre des éléments criminels aux

contours mal déterminés. De fait, les tentatives de réforme de cette situation présentent de multiples aspects : politique de formation surtout dans le domaine juridique, renforcement des moyens, diversification des forces de maintien de l'ordre. Il faut notamment noter la création d'une nouvelle structure de maintien de l'ordre : la Force armée de police populaire (*Renmin wuzhuang jingcha budui*) (FAPP), composée de troupes de l'armée transférées sous l'autorité du ministère de la Sécurité publique (87) et forte de 600 000 à 1 000 000 hommes.

En outre certaines expériences sont menées afin d'améliorer l'efficacité et l'organisation de la police. Ainsi le système de « responsabilité » qui lie résultat (c'est-à-dire absence de délits) et rémunération avec comme conséquence le refus... d'enregistrer les plaintes. Notons aussi l'apparition de « policiers sous contrat » (*hetong jingcha*), recrutés et payés par des gouvernements provinciaux au Guangdong et au Jiangsu.

2. Les limites du système légal

D'août 1983 à janvier 1984 la Chine a connu un très violent mouvement anti-criminalité destiné à « assainir » la très mauvaise situation de l'ordre public. Dans des conditions qui ne tenaient aucun compte des obligations légales pourtant définies quelques années plus tôt, la police a procédé à l'arrestation d'environ un million de personnes, et les tribunaux ont condamné à mort au moins 10 000 individus. Mais cette première « bavure » dans la construction du système légal ne fait que manifester avec plus de clarté les difficultés du processus de pénalisation des activités criminelles.

a) Le système légal et le mouvement de l'été 1983

Les droits de la défense ont été notablement réduits. Le temps limite pour interjeter appel est passé de douze à dix jours. Il n'est plus nécessaire d'autre part de demander l'autorisation de la Cour populaire suprême pour l'exécution de la peine capitale. L'autorisation du Tribunal populaire de niveau supérieur suffit dorénavant. Cette mesure avait déjà été adoptée en 1981 pour une durée de deux ans. Elle se voit confirmée à nouveau pour un an. Dans certains cas, des criminels ont été exécutés immédiatement après la sentence sans qu'ils puissent avoir le temps matériel de faire appel.

Théoriquement, un double de l'acte d'accusation doit parvenir à l'accusé au minimum sept jours avant la date du procès, et un double de la citation à comparaître dans les trois jours précédant le procès. Ces dispositions disparaissent pour les sept nouvelles catégories de criminels passibles de la peine de mort.

La rétroactivité des peines a été largement pratiquée. Certains criminels ont été condamnés suivant des dispositions légales non encore en vigueur. D'autres ont été rejugés après leur entrée en vigueur. Enfin, la police n'a pas respecté les procédures légales. Elle a détenu des citoyens au-delà des trois jours légaux sans en avertir le parquet. Dans certains cas, les policiers possédaient des mandats d'arrêt en blanc. Un mois après la fin du mouvement, le gouvernement émettait une directive qui précisait « qu'il ne fallait pas taxer de viol une simple affaire amoureuse, qu'il fallait faire une distinction entre rixe et tentative de meurtre, vol à l'étalage et formes plus sérieuses ». Ce qui prouve le caractère pour le moins expéditif des procédures judiciaires.

b) Les contradictions du système légal

Les contradictions internes au système légal n'ont pas attendu 1983 pour s'exprimer. Mais le mouvement a manifesté une tendance « anti-légaliste » déjà présente dans les milieux politiques mais aussi dans les milieux judiciaires après l'adoption des grands textes légaux, et révélé l'insuffisance de ces derniers. Cette justification de l'arbitraire rendra ensuite beaucoup plus difficile le renforcement de l'indépendance de la justice par rapport au

pouvoir politique et l'avancée du système légal dans certaines institutions comme la police.

Incompétence et corruption de la justice

A l'intérieur même de l'appareil judiciaire, les entraves à l'application de la loi sont nombreuses. En août 1988 on apprenait la libération d'un directeur d'institut incarcéré durant 837 jours par les instances judiciaires de Hangzhou sous une fausse accusation de corruption. Le travail des avocats est souvent rendu difficile par l'incompréhension de leur rôle par les magistrats. Certains refusent la présence des avocats lors des procès en arguant de leur inutilité ou du fait qu'ils sont les « alliés du crime ». Des avocats sont expulsés des prétoires ou arrêtés illégalement parce qu'ils défendent leurs clients avec trop d'acharnement. Le nombre d'avocats est beaucoup trop faible : en 1985 les avocats ne sont intervenus que dans un tiers des affaires pénales. Les magistrats connaissent très mal les textes. Des tribunaux demandent conseil aux spécialistes des revues juridiques pour régler certaines affaires. Un magistrat avoue par exemple sa totale ignorance des textes, pourtant tout à fait accessibles, qui règlent le droit à l'appel.

Depuis le début de 1985, les autorités politiques ont accru la surveillance des tribunaux. Un incident a opposé à cette époque le Comité permanent de l'Assemblée populaire de Wuhan et les institutions judiciaires de la ville à propos du contrôle que voulait effectuer le premier sur le travail du second. A la suite de cette affaire, les autorités centrales ont émis des directives rappelant la légalité de ce contrôle, et limitant donc par conséquence l'indépendance des tribunaux. Le plus curieux est que la surveillance du travail judiciaire par des instances politiques ne constitue pas un simple retour au passé, mais se justifie par des exemples de décisions arbitraires adoptées par des tribunaux et par la persistance de certaines pratiques « malsaines » : utiliser « la science des relations » (*guanxixue*), « traiter les gens en fonction de leur fortune » (*shiliyan*), et « offrir les présents » (*song liwu*). La décentralisation des pouvoirs et le renforcement de l'indépendance de la justice par rapport au politique ont paradoxalement comme conséquence une *recul* du système légal. Le maintien du complexe bureaucratique-communautaire et la pratique du clientélisme conduisent aussi dans le domaine judiciaire à l'extension de la corruption.

Le difficile travail des magistrats

Si certains magistrats ne sont pas conscients de leur devoir d'impartialité, d'autres se plaignent des multiples tracasseries dont ils sont l'objet : entraves des pouvoirs administratif et politique, conditions matérielles déplorables, absence de légitimité etc. L'article suivant paru dans la *Quotidien du peuple* du 8 août 1988 résume avec souvent beaucoup de saveur l'essentiel de ces griefs⁵.

« Récemment, lors d'une réunion nationale sur le travail judiciaire, journalistes et présidents de tribunaux ont eu l'occasion de se rencontrer. Naturellement on a parlé boutique, et les magistrats ont fait part de leurs problèmes. Ils se sont notamment épanchés sur les difficultés qu'ils rencontrent dans leur travail pour régler les affaires en respectant la loi.

Ainsi, dans la province du Ningxia, la construction d'un bâtiment décidée par les organes d'un district rural devait empiéter sur une route publique. Le tribunal concerné a jugé qu'il fallait construire ailleurs, mais, afin de montrer qu'ils respectaient les dirigeants locaux, les magistrats leur ont transmis l'avis officiel pour qu'ils l'annoncent eux-mêmes. Un dirigeant a alors rétorqué : "vous mangez grâce à notre district, vous buvez grâce à notre district, vos dépenses sont prises en charge par le district, si en plus vous comptez sur le district pour faire votre travail, vous êtes un tribunal bien curieux".

5. « Faguan de kungan » (Le vague à l'âme des magistrats), *Renmin Ribao (Le Quotidien du peuple)*, 8 août 1988, p. 4.

Dans une certaine région, un proche du directeur du bureau des finances a été condamné. Utilisant ses prérogatives ce dernier a bloqué les crédits du tribunal, de telle sorte que celui-ci a dû arrêter toute activité pendant quarante jours.

Citons aussi le cas de ces dirigeants administratifs qui, n'ayant que des connaissances juridiques fort limitées, pensent que les tribunaux doivent obéir aux quatre volontés des autorités administratives. Le président du tribunal de Chongqing a donné un exemple de ce genre d'affaire : un dirigeant a exigé d'un tribunal qu'il s'occupe d'un dossier qui en fait ne rentrait pas dans ses attributions. Le président a expliqué que cette attitude n'était pas conforme aux règles légales. Le dirigeant a alors répondu « que les règles juridiques c'étaient les règles juridiques et qu'ils pouvaient bien eux, dirigeants, changer ces règles !!! » Ces fonctionnaires locaux croient que le fait d'être accusé dans une affaire vous marque à vie et vous fait perdre la face. Ainsi, dans la province de Guangdong, treize magasins ont introduit un recours légal contre le bureau du commerce et de l'industrie, certains dirigeants ont alors répliqué aux magistrats : « Comment pouvez-vous laisser le directeur du bureau du commerce et de l'industrie être en position d'accusé ? »

Les interférences administratives dans le travail judiciaire constituent de véritables casse-tête pour les magistrats. Dans une certaine province, le nombre d'inspections et de régularisations de dossiers autorisés par les dirigeants s'est élevé à plus de 300 en un an. Parmi eux une toute petite partie entrait dans le cadre des procédures normales de surveillance légale de la part des autorités. Certains présidents de tribunaux, lorsqu'ils sont en service, doivent s'occuper des gens qui viennent intercéder en faveur de quelqu'un ou demander des détails sur une affaire. Mais, lorsqu'ils rentrent chez eux leur travail n'est pas terminé. Les gens viennent aussi sans cesse, et parmi eux les dirigeants locaux confortablement installés dans leur berline ne manquent pas. Les magistrats n'ont plus qu'à retrouver de l'énergie pour, suivant l'expression, raccompagner ceux qui partent et accueillir ceux qui arrivent. D'après un camarade, certains bons magistrats sont prêts à se sacrifier à leur poste de travail et ne reculent devant aucun effort pour défendre la dignité de la loi afin de protéger les intérêts de l'Etat. Mais lorsqu'ils sont en charge d'une affaire qui a trait à un dirigeant, on n'attend même pas qu'ils se sacrifient à la tâche, l'affaire est déjà réglée avant qu'ils s'en occupent. Comme le dit fort bien un dirigeant de base "si je n'ai pas les moyens de m'occuper des affaires du tribunal, je peux toujours m'occuper de toi magistrat". Outre la faiblesse des conceptions en matière de droit de certains dirigeants locaux, les magistrats considèrent qu'une des raisons essentielles de l'existence de ce genre de problèmes réside dans le fait que la Constitution ne définit pas la place réelle des tribunaux dans la société. Ils manquent donc de l'autorité nécessaire, et n'importe qui peut les censurer et intervenir dans les affaires judiciaires. Si un tribunal veut, conformément à la loi, assigner à comparaître quelqu'un qui a du pouvoir, si celui-ci refuse de se rendre au tribunal afin de vérifier les éléments d'un dossier ou vous empêcher de pénétrer chez lui, les instances judiciaires n'ont aucun recours réel. Avec beaucoup d'humour une personnalité démocratique a fait remarquer à propos de ce genre de phénomènes : "On élève les chats pour attaquer les rats, mais si on attache le chat aux pieds d'une table, il ne pourra rien attraper, et même le meilleur des chats n'attrapera jamais de rats".

La faiblesse des crédits et les conditions matérielles déplorables expliquent aussi les difficultés que rencontrent les tribunaux dans leur fonctionnement. Devant le tribunal populaire du district de Xin (province du Henan) est accroché l'avis suivant : "En raison de l'absence de crédits de fonctionnement, le travail est temporairement suspendu". La situation est telle que des magistrats doivent utiliser leur cassette personnelle pour avancer les frais de fonctionnement. Les murs de certains palais de justice tombent en pièces et menacent de s'écrouler. Les cadres judiciaires qui travaillent dans ces bâtiments sont surnommés "trompe-la-mort" par la population. Des magistrats lancent des appels au secours exigeant le règlement des problèmes matériels des cadres des tribunaux et des palais de justice qui "pour manger n'ont pas de casserole, pour dormir n'ont pas de refuge, qui travaillent sans table, et n'ont pas de locaux pour rendre leurs jugements". De nombreux prési-

dents de tribunaux se plaignent de leurs difficultés, et doivent souvent pour régler tous ces problèmes "se durcir la peau de la tête, s'épaissir la peau du visage, s'user la peau des lèvres, s'affamer la peau du ventre, s'arracher la peau des pieds". On court à droite, on court à gauche mais la récolte est finalement bien mince. Les magistrats espèrent que grâce au test de la vague de réformes on pourra accroître la compréhension et le respect du travail judiciaire dans tous les domaines, et fournir une aide active et un soutien déterminé aux tribunaux. »

L'imprécision des textes

Les textes eux-mêmes sont incomplets et vagues. Les tribunaux doivent juger la plupart du temps par rapport à « l'extrême gravité », la « gravité », ou la « légèreté » « des détails du dossier », sans qu'aucune définition juridique de ces notions ne soit donnée de ces termes. Les délits eux-mêmes sont mal distingués les uns des autres. D'où les arguties sur la différence entre les « crimes en bande » et les « crimes en commun », entre les « crimes qui compromettent l'ordre de l'administration sociale » et les « crimes qui mettent en danger l'ordre social ». A la décharge des magistrats, il faut remarquer que l'absence de textes de jurisprudence et le manque de communication ne facilitent guère leur tâche. Ce n'est que depuis mai 1985 que la Cour populaire suprême publie « ses arrêts ainsi que certaines décisions de justice des tribunaux provinciaux ».

Enfin, il n'existe toujours pas de différence entre délit et crime. Le terme chinois qui désigne le crime : « *fanzui* » s'applique à tout acte illégal quelle que soit la gravité de l'acte. L'expression qui pourrait se traduire par délit : « *weifa* » (littéralement « enfreindre la loi »), n'est que très rarement employée dans les textes légaux. Elle concerne dans ce cas un acte tout à fait bénin commis par de très jeunes gens, et qui ne reçoit pas de sanction pénale.

De même, la non-inculpation d'un individu ne signifie pas la fin des poursuites judiciaires. Nous avons déjà vu que l'article 92 du code de procédure pénale permettait à la police de détenir pratiquement indéfiniment un suspect non inculpé. Mais il y a plus grave, un individu dont l'inculpation a été refusée par le parquet peut être envoyé en camp de rééducation par le travail pendant plusieurs années sur simple décision des autorités administratives.

Le maintien d'un fort courant « illégaliste » dans la police

Malgré l'adoption de textes légaux définissant son action, la police n'a guère amélioré son comportement. Dès septembre 1979, le Tribunal populaire supérieur et le Bureau de la sécurité publique de Tianjin émettaient une circulaire pour le respect de la discipline dans le travail. Il était notamment stipulé l'interdiction d'extorquer des confessions par la torture, d'incarcérer des individus illégalement ou sous de faux prétextes, ou encore de créer des ennuis aux citoyens ou de les frapper. La presse cite des exemples où des policiers ayant frappé des citoyens ne sont pas sanctionnés. On note l'utilisation de gourdins électriques (*diangun*). La corruption n'est pas absente et des protestations s'élèvent contre le fait que la police continue à faire ce qu'elle veut. En 1982, un numéro entier du « courrier des lecteurs » (*laixin*) du *Quotidien du peuple* était consacré à la dénonciation des actions arbitraires de la police.

Les textes régissant les conditions d'arrestation sont régulièrement publiés et commentés dans le détail. En 1987, 600 personnes ont été détenues sans mandat. Lors de cérémonies de récompense de policiers, un vice-ministre de la Sécurité publique n'hésite pas à critiquer les méthodes de la police. Et, lorsqu'en septembre 1985 le nouveau ministre de la Sécurité publique Ruan Chongwu prend ses fonctions, il ne parle que de réformes du « style de travail ». De 1980 à 1987, les policiers et les gardiens de prison se sont rendus coupables de 558 000 actes illégaux⁶.

6. *China Daily*, cité par l'Agence France-press, bureau de Pékin, 28 juill. 1988.

La réaction du corps social

Le maintien de tendances illégalistes s'appuie pour une part sur certaines attitudes de rejet du contrôle légal par le corps social. La population manifeste une attitude très ambivalente vis-à-vis du nouveau système légal. L'administration par la loi est une revendication commune à une grande partie de la société chinoise. Mais dans sa grande majorité, la population se réjouit de l'action violente des autorités lors des mouvements anti-criminalité. On sait que, quelle que soit la société en question, le célèbre *sentiment d'insécurité* repose en partie sur des ressorts psychologiques. Seule l'existence de statistiques précises pourrait donner une certaine réalité à ce sentiment. Nul doute que, dans le cas de la Chine, la Révolution culturelle a eu *à la fois* des conséquences psychologiques — une certaine « phobie » du désordre — et des conséquences sociales : le désordre lui-même et la déstabilisation de la société. La mutation des valeurs et normes de comportement depuis une dizaine d'années ne peut qu'accroître les sentiments de désordre social. De fait, la population est conduite à percevoir le système légal comme un garant de la stabilité, comme la manifestation du pouvoir étatique, et non comme une structure objective et indépendante.

En outre, l'adoption d'une législation ne crée pas d'emblée l'apparition de ce que l'on pourrait appeler une « culture légale ». Ainsi, s'il est toujours possible de dénoncer un étranger, il est obligatoire de protéger un proche, quel que soit son crime. Enfin, en l'absence d'une véritable réforme des forces de l'ordre, on continue à éviter tout contact avec elles. Si par malheur on doit pénétrer dans un commissariat, on est sûr de rencontrer les « quatre difficultés » (*si nan*) : passer la porte, supporter le regard des policiers, être écouté, et voir son problème pris en main.

3. La « modernisation » de la peine

a) L'architecture des peines

Le système pénitentiaire maintient toujours la distinction fondamentale entre sanction administrative et sanction pénale. De même, comme par le passé, les différences entre les peines disparaissent dans la pratique. Les camps de réforme par le travail et les centres de rééducation par le travail sont parfois situés dans les mêmes locaux.

Dans le cas d'une sanction administrative, le déviant est envoyé dans différents établissements en fonction de son âge et de la gravité de ses actes. Les critères de gravité sont d'une totale subjectivité et sont laissés au libre jugement des organismes qui ont la responsabilité des placements, c'est-à-dire essentiellement la police. Malgré de multiples recherches et entretiens, je n'ai pu obtenir pour l'instant aucune définition précise des critères qui déterminent les placements dans tel ou tel type d'établissement. Mais le statut de la famille et notamment l'importance des relations des parents influencent sans aucun doute la décision.

Les écoles mi-travail mi-étude, fondées dans les années cinquante, ont réapparu dès la fin de 1978. A l'heure actuelle il existe environ une quinzaine d'établissements à Shanghai qui regroupent plus de 2 000 élèves. Leur âge est compris officiellement entre 13 et 18 ans, mais lors d'une récente visite, nous avons pu constater la présence d'enfants de 9/10 ans. L'origine de ces élèves est difficile à saisir. D'après certains articles il s'agit de « fortes têtes » : de mauvais élèves dont le système scolaire, la famille ou le quartier ne veulent plus, ou encore de jeunes qui ont eu des relations sexuelles. Dans d'autres cas, ce sont de très jeunes délinquants ayant commis des actes passibles de sanctions pénales : viol, vol, homicide, meurtre mais qui n'ont pas été inculpés. Elles sont placées sous la responsabilité conjointe du Bureau de la sécurité publique (*gong'anju*), et du Bureau de l'éducation (*jiaoyuju*). Les parents peuvent eux-mêmes demander le placement. La durée de la scolarité est d'un an ou plus. Après six mois de détention, chaque élève peut aller visiter sa famille le dimanche. La présence de ces écoles exclusivement dans les grandes villes est une nouvelle preuve de la gravité du problème de la délinquance juvénile dans le secteur urbain.

Aujourd'hui la rééducation par le travail s'est étendue et s'applique à tout individu qui ne respecte pas la discipline ou perturbe l'ordre public à de multiples reprises, sans qu'il ait réellement commis d'actes criminels ou délictueux ou qui, pour des raisons impossibles à préciser, n'a pas été poursuivi. Ainsi, l'essentiel de la population des centres de rééducation par le travail est constitué d'auteurs de vols avec violence, d'escrocs, d'individus coupables de corruption, de voyous ou de jeunes gens rejetés par l'ensemble du système social. La plupart des filles sont incarcérées pour des actes en rapport avec le sexe : attitude immorale, relations sexuelles illicites, voire prostitution. La grande majorité des détenues ont une vingtaine d'années, les plus jeunes ont seize ans et les plus âgées trentecinq ans.

De 1957 à 1979, la décision d'envoi dans un centre de rééducation par le travail était du ressort de la police. Les « règles complémentaires sur la rééducation par le travail » (*laodong jiaoyang de buchong guiding*) du 29 novembre 1979 stipulent que les « gouvernements populaires de chaque province, région autonome, municipalité autonome et ville de grande et moyenne importance [doivent] créer un Comité d'administration de la rééducation par le travail (*laodong jiaoyang guanli weiyuanhui*), formé de responsables du Bureau du travail, de la sécurité publique et du gouvernement populaire, et qui dirige et administre le système de rééducation par le travail ». En clair, ce sont ces comités qui décident de l'envoi d'un individu dans un établissement de rééducation par le travail. La demande de placement peut être faite par l'école, par les parents et tuteurs, par l'unité de travail, ou encore le procureur qui considère que l'affaire n'est pas du domaine pénal. Dans ce cas en fait, il s'agit de poursuivre pénalement à l'aide de mesures non pénales.

b) Les conditions de détention

Depuis les années cinquante la peine est basée en Chine sur deux notions : la « réforme de la pensée » (*sixiang gaizao*) et le « travail » (*laodong*). Ce double objectif est maintenu aujourd'hui, mais les autorités déclarent avoir dorénavant les moyens d'une telle politique : la peine doit dorénavant soigner et guérir. Parallèlement à l'apparition d'un courant légaliste dans le domaine judiciaire, des sociologues et des criminologues se sont penchés sur le problème de la modernisation de la peine.

Dans ce contexte, l'existence d'une définition de la *réforme de la pensée* et de la place du travail dans ce processus se fait de plus en plus impérieuse. Comment vouloir transformer les criminels et leur permettre de se réintégrer dans la société sans connaître la nature de ce processus ? Autrement dit, le travail fait-il partie de la réforme ou est-il un but en lui-même ? Théoriquement la « réforme est prioritaire et la production secondaire » (*gaizao diyi, shengchan dier*), mais comme le note un directeur de prison : le refus de travailler est la raison principale de l'acte criminel⁷. En réalité la nécessité pour chaque établissement d'être autosuffisant a pour conséquence l'inversion des priorités.

Les sources à notre disposition ne permettent pas de juger de l'évolution de ces conditions dans l'ensemble du système pénitentiaire. La plupart des enquêtes et articles concernent des établissements que nous pourrions qualifier de « modèles ». En particulier très peu de témoignages nous parviennent des camps de réforme par le travail situés dans les régions frontalières. Dans ce cadre étroit, les sources disponibles révèlent une certaine amélioration des conditions matérielles de détention, tant au niveau de la nourriture que du logement et des équipements.

Mais les sévices corporels et psychologiques n'ont pas disparu. D'après des chiffres officiels les gardiens de prison se sont rendus coupables de 245 000 cas de prolongations illégales de peine depuis 1987. En 1988 un gardien-chef du camp de rééducation par le travail

7. Xu Jialing, « Chutan Beijing jianyu » (Première visite à la prison de Pékin), *Guangjiaojing (Grand angle)*, n° 127 (avr. 1983), p. 17-22.

du 2 mai dans la province du Henan a brisé la colonne vertébrale d'un détenu qui ne s'était pas présenté assez rapidement à l'appel.

Quant à la formation professionnelle que les autorités considèrent comme une priorité et un gage de resocialisation notamment pour les jeunes délinquants, les informations à notre disposition montrent qu'elle subit de nombreux handicaps. Les activités productives des établissements doivent être rentables et sont conditionnées par la nature aléatoire des marchés obtenus en sous-traitance.

Un obstacle de taille s'oppose à toute évolution vers une modernisation de la peine : c'est l'inertie du système, et au premier plan le million d'employés des établissements pénitentiaires. Comment ce personnel pourrait-il accepter de se voir déposséder de son travail par une baisse éventuelle de la population pénitentiaire ? En maintenant un lien direct entre le nombre et la productivité des criminels et la puissance économique des établissements pénitentiaires, les autorités chinoises s'empêchent non seulement de régler la contradiction entre production et transformation de l'individu, mais aussi de trouver de nouvelles solutions de pénalisation en dehors de l'enfermement.

Dans ce contexte quelle peut être l'influence de certains magistrats qui proposent un abandon de la détention pour les délits légers, en vue d'une meilleure resocialisation ?

C. — *Le sujet délinquant et la société chinoise*

Les autorités n'ont pas un discours monolithique face à la délinquance. Cela varie d'une part en fonction de la période retenue et d'autre part de la situation politique de l'interlocuteur. Les raisons avancées sont nombreuses et fonctionnent à différents niveaux. Au départ est défini un dogme de base : l'aspect contingent de la délinquance dans la Chine socialiste. Le système socialiste est jugé incapable de produire de la criminalité. C'est simplement son caractère inachevé qui est en cause. Il n'y a donc pas « production » (*chansheng*), mais « persistance » (*cunzai*) du phénomène⁸.

Les raisons de la criminalité sont donc accidentelles (« la bande des quatre ») ou causées par des influences extérieures (les miasmes venus de l'Occident). Plus récemment des phénomènes psycho-sociologiques sont avancés : chômage, mauvaise éducation familiale (trop permissive ou trop violente). Mais d'une façon plus générale le délinquant est un patient atteint d'une maladie congénitale ou contractée, qui doit être isolé à la fois des autres et de son milieu pour éviter tout développement du virus. D'où la prédominance du vocabulaire médical dans le discours officiel. Il faut « considérer les délinquants comme des malades » qui doivent « guérir ». Le processus de rééducation comporte des « rechutes ». Le milieu criminogène est assimilé à l'extérieur, c'est-à-dire à l'étranger et aux éléments mal ou non contrôlés par le pouvoir central (affinités juvéniles, comportements sociaux, relations amicales). La pratique des mouvements politiques (mouvement contre la pollution spirituelle, mouvement anti-criminalité) manifeste une attitude prophylactique face au crime. De même, les énormes difficultés rencontrées dans le travail de resocialisation des détenus proviennent du rejet du contaminé par le corps social.

CONCLUSION

Le nouveau modèle officiel de politique criminelle est le produit de l'aspiration du corps social et des nécessités nées de la stratégie de modernisation que les déçus de la Révolution culturelle ont mis en place depuis quelques années. Décriminalisation de certains

8. Xu Jian et autres, *Qingshaonian fazui xue (Etudes sur la délinquance juvénile)*, Shanghai, Shanghai shehui kexue yuan chubanshe, 1985, p. 89-91.

comportements (sexualité, recherche de l'intérêt privé, individualisation, mobilité, etc.), étatisation de principe mais aussi de fait — par affaiblissement des contrôles sociétaux —, et pénalisation des procédures de poursuite — au détriment du contrôle administratif —, sont les maîtres mots de la réforme de la politique criminelle. Le pivot de ce mouvement est la référence à la loi, la nécessité qu'affirment les autorités de créer un système légal, le « gouvernement par la loi ».

Mais il y a loin du modèle officiel — ou plutôt du modèle de référence — au modèle appliqué. Les résistances au mouvement sont fortes, et sont du même ordre que celles qui à la fois bloquent le processus de modernisation de la société et montrent que cette modernisation n'a pas lieu. Elles proviennent du maintien de forts liens communautaires issus du groupe familial, du lieu de résidence, d'une unité de travail, et de liens affinitaires, dont l'ensemble s'exprime dans une multitude de « relations » de réciprocité. Ainsi se tissent des rapports d'allégeance aussi complexes et aléatoires que les circonstances de la vie de ceux qui les font naître. Cette logique de gestion des relations sociales — celle du « gouvernement par les hommes » — s'oppose bien évidemment à la logique du droit objectif, et de l'intérêt public. La résistance au changement traverse l'ensemble du corps social, mais est d'autant plus forte que l'on se rapproche des lieux de pouvoir. Or, chacun de ces lieux constitue des bastions inexpugnables, car si la Chine reste une vaste mosaïque de communautés, le pouvoir s'exerce dans ces communautés avec une puissance sans limite. La bureaucratie locale est maître des décisions dans tous les domaines : politique, économique, financier, fiscal, judiciaire etc. Les instances sociétales et les instances étatiques continuent donc de « dénouer » mais à leur manière dans l'arbitraire d'une stratégie de maximisation de parcelles de pouvoir.

Le pouvoir central lui-même malgré sa prétention à incarner le bien public est constamment traversé par la logique de clan. Comment dans ce contexte s'étonner que les difficultés de la modernisation (l'instabilité, la montée des revendications sociales, l'accroissement de la criminalité⁹) le conduisent à se replier sur ses bases, c'est-à-dire sur la politique criminelle de la période précédente. Sur ce terrain — l'utilisation du pouvoir de répression à l'état pur, la recriminalisation des comportements — l'Etat peut enfin montrer une certaine efficacité, mais qui n'est que la rançon de son incapacité à véritablement changer la situation¹⁰.

Non seulement l'écart entre modèle officiel et modèle appliqué est important, mais le modèle officiel lui-même ne s'exprime pas totalement. D'où à la fois la non-application de la loi par certains magistrats et le flou des textes juridiques, les exactions de la police et l'absence toujours aussi criante de distinction entre déviance et criminalité. On dénoue dans l'arbitraire et on tranche dans la faiblesse.

9. Notons aussi que l'existence d'une « population flottante » par définition incontrôlable de plus en plus importante dans les grandes villes commence à poser de sérieux problèmes aux autorités. Composée de tous les résidents temporaires d'une ville donnée — touristes, hommes d'affaire, mais aussi émigrants illégaux, jeunes paysans venant travailler dans les zones urbaines, ou encore truands venant profiter de l'anonymat et des opportunités des actions criminelles dans les grandes villes — cette population constitue déjà au moins 10 % des habitants des grandes cités. Allons-nous assister au même phénomène d'exode rural massif que la plupart des pays sous-développés connaissent à des degrés divers ?

10. Depuis quelques années, les autorités ont créé un nouveau concept qui est censé être la panacée dans le domaine du contrôle social : la « gestion globale de l'ordre social » (*shehui zhi'an zonghe guanli*). La police, les comités de résidents, les établissements scolaires, les unités de travail, le système pénitentiaire..., bref l'ensemble des instances de politique criminelle doivent collaborer pour maintenir l'ordre public. La société serait ainsi divisée en cercles concentriques de plus en plus larges dans lesquels tous les organes auraient un rôle à jouer dans le contrôle social. Pour l'instant, ce système très complexe n'a reçu que des applications limitées et imprécises. En réalité la « gestion globale de l'ordre social » joue le rôle d'un mythe sans fondement, mais qui permet de cacher les échecs de la lutte contre la criminalité, et de masquer l'impuissance des autorités devant les contradictions de leur politique criminelle. Il a, de ce point de vue, la même fonction « magique » que la « civilisation spirituelle » dans le domaine idéologique.

A. — CHRONIQUE DE JURISPRUDENCE

I. — DROIT PÉNAL GÉNÉRAL

André VITU

*Professeur émérite à la Faculté de droit,
sciences économiques et gestion de Nancy*

Connexité. Peines de substitution. Solidarité. Urbanisme.

1. *Condamnation solidaire en cas de vol suivi de recel.*

Parmi les diverses réformes qu'elle a apportées au droit criminel dans le souci d'une meilleure individualisation de la sanction pénale, la loi du 11 juillet 1975 a, notamment, réduit très sensiblement le champ d'application de la solidarité pénale instituée par l'article 55 du code pénal. Elle n'a maintenu cette solidarité que pour les dommages-intérêts et restitutions dus à la victime, et l'a supprimée pour les amendes et les frais et dépens, sauf en ce dernier cas, lorsque le prévenu « s'est entouré de coauteurs ou de complices insolubles » (art. 55, al. 2 ; sur cette hypothèse bien peu fréquente, cf. cependant Crim. 12 nov. 1981, *Bull. crim.* n° 302, *Gaz. Pal.* 1982. 1. Somm. 71, obs. J.-P. Doucet, cette *Revue*, 1983. 649, obs. J. Larguier, qui casse une décision d'appel pour n'avoir pas précisé, par une motivation spéciale, qu'étaient réunies les conditions exigées par l'article 55, al. 2).

Mais, malgré ce rétrécissement de la portée de l'article 55, la jurisprudence qui s'était développée pour l'application du texte ancien et en avait étendu l'ampleur ne s'est pas modifiée depuis 1975, alors que l'on aurait pu croire qu'un mouvement de reflux s'opérerait en vue de mieux assurer la personnalisation de la réaction pénale (sur ce point, J. Larguier, *loc. cit.*). En particulier, pour ce qui est de la condamnation aux dommages-intérêts, la Cour de cassation continue, comme par le passé, à affirmer que la solidarité s'applique non seulement aux coauteurs et complices d'un même crime ou délit, comme le prévoit la lettre du texte, mais aussi aux infractions connexes entre elles, telles que le recel et le vol qui a procuré au receleur les objets volés. La raison en est la coopération dans la délinquance que traduit cette connexité ; ou encore, pour parler comme A. Blanche (*Etudes pratiques sur le code pénal*, 2^e éd. I, 1988, n° 419) et R. Garraud (*Traité théorique et pratique du droit pénal français*, 3^e éd. II, 1913, n° 699), « l'idée d'une faute commune, qui explique et justifie dans une certaine mesure l'article 55, en commande l'application à ces crimes et délits qui dépendent les uns des autres et ne forment, à vrai dire, que les parties d'un même ensemble ».

La solution est ancienne (le premier arrêt semble être Crim. 7 janv. 1843, *Bull. crim.* n° 1), constante (cf. par ex., parmi de nombreux autres arrêts, Crim. 10 janv. et 8 mai 1913,

Bull. crim. n° 16 et 233 ; 20 avr. 1934, *Gaz. Pal.* 1934. I. 971 ; 25 janv. 1950, D. 1950. 243 ; 16 avr. et 29 déc. 1970, *Bull. crim.* n° 135 et 353 ; 17 janv. 1973, *ibid.* n° 24) et elle a persisté après 1975 pour les condamnations à dommages-intérêts (Crim. 11 mai 1977, *Bull. crim.* n° 173 ; 5 janv. 1978, *ibid.* n° 8 ; 20 févr. 1979, D. 1979. I.R. 487 ; 20 oct. 1982, *Bull. crim.* n° 230 ; 17 déc. 1986, *ibid.* n° 376). Pour ce qui concerne, précisément, l'indemnisation de la victime, on comprend immédiatement l'utilité de la solidarité : dans le cas le plus courant du receleur qui achète, souvent à bas prix, les objets qu'a soustraits le voleur, il paraît expédient de pouvoir réclamer à ce receleur la totalité des dommages-intérêts en le déclarant solidairement responsable avec le voleur, car il est ordinairement plus solvable que celui-ci (ainsi en va-t-il du bijoutier ou de l'antiquaire qui achète des objets précieux provenant d'un vol : cf. par ex. Crim. 5 déc. 1957, J.C.P. 1958. II. 10457, rapport Rolland pour un bijoutier).

Encore faut-il que la connexité ne fasse aucun doute entre les deux infractions poursuivies. La Cour de cassation ne manque pas de censurer les décisions qui omettent de relever et d'affirmer le lien de connexité, lorsqu'elles prononcent la solidarité entre les condamnés poursuivis pour vol, escroquerie ou abus de confiance et recel (Crim. 26 mars 1957, *Bull. crim.* n° 287 ; 11 févr. 1959, *ibid.* n° 102 ; 1^{er} déc. 1966, *ibid.* n° 276 ; 20 oct. 1982, *ibid.* n° 230, *Gaz. Pal.* 1983. I. Somm. 178, obs. J.-P. Doucet, cette *Revue*, 1983.486, obs. P. Bouzat) ; car la connexité ne se présume pas.

La jurisprudence va plus loin encore dans sa politique d'extension de la solidarité et sa ligne de conduite ne s'est pas infléchie, ici non plus, depuis 1975. Elle décide en effet qu'est tenu pour le tout le receleur qui n'a pourtant reçu qu'une partie des objets soustraits (avant 1975 : Crim. 8 mars 1928, *Gaz. Pal.* 1928. I. 675 ; 3 févr. et 15 juin 1949, *Bull. crim.* n° 42 et 212 ; 5 déc. 1957, préc. ; 16 déc. 1971, *Bull. crim.* n° 359 ; Paris 10 nov. 1927, D.P. 1929. 2. 99, rapport Holleaux. Depuis 1975 : Crim. 14 mai 1984, *Bull. crim.* n° 174 ; 20 mars 1985, *Bull. crim.* n° 120 ; 6 mai 1987, *ibid.* n° 185), ou encore le membre d'une bande de malfaiteurs qui est pourtant demeuré étranger à certains vols commis par elle (Crim. 16 juill. 1948, *Bull. crim.* n° 206 ; 21 janv. 1960, J.C.P. 1960. II. 11772, rapport Rolland).

C'est de cette jurisprudence bien connue qu'aurait voulu se servir la victime de vols commis dans les conditions curieuses que voici. Cette personne, propriétaire d'un appartement sans doute luxueux, avait pris à son service comme maître d'hôtel un certain Deshayes. Malheureusement pour son patron, ce domestique était fort peu recommandable, la suite allait le prouver. Profitant d'une absence de son employeur et se faisant passer pour le propriétaire des lieux, le sieur Deshayes avait convoqué diverses personnes et leur avait vendu de nombreux objets garnissant l'appartement. Si certains des acquéreurs avaient pu être trompés sur la véritable qualité du vendeur, un autre, le sieur Bolender, savait parfaitement à qui il avait affaire et il fut poursuivi ultérieurement comme receleur et condamné. Mais le nommé Deshayes, lui, avait disparu et ne fut jamais retrouvé, ni même identifié ; on ne put donc le poursuivre.

La victime de ces vols, constituée partie civile, essaya de faire condamner le receleur, qui entre-temps avait restitué les objets achetés par lui, à la réparation intégrale des dommages qui résultaient pour elle des divers délits de vols commis, en invoquant la jurisprudence précitée. Mais c'était oublier une limite importante que la Cour de cassation assigne à sa généreuse extension de l'article 55 : la solidarité ne peut pas être prononcée si l'auteur de l'infraction principale, le vol, est demeuré inconnu, ou n'a pu être identifié (c'était le cas ici) ou a été relaxé : en ce cas, le receleur partiel échappe à l'obligation d'indemniser la victime pour le vol d'objets que lui-même n'a pas recelés (en ce sens, Crim. 5 déc. 1957, J.C.P. 1958. II. 10457, rapport Rolland ; Crim. 2 févr. 1982, *Bull. crim.* n° 37). Telle est la limite à laquelle s'est heurtée la victime du maître d'hôtel peu scrupuleux, dans l'affaire qui vient d'être exposée (Crim. 10 mai 1988, *Bull. crim.* n° 204). Les motifs de cette règle correctrice de l'extension donnée par la Chambre criminelle à la portée de l'article 55 ont été savamment exposés par les conseillers Holleaux et Rolland, dans leurs rapports respectifs. Ils se

ramènent à une même affirmation : pour être solidaires, il faut être plusieurs ; s'il n'y a qu'un seul condamné, il ne peut être solidaire de personne et, en conséquence, il ne peut être tenu, même civilement, que des dommages dont il est l'auteur. C'était bien le cas ici, dans l'espèce commentée : le maître d'hôtel indélicat n'avait été ni poursuivi, ni condamné, et le sieur Bolender a pu s'en tirer avec une condamnation à dommages-intérêts relativement modérée.

Terminons par une remarque. Il arrive que, effrayés par l'importance que représentera, pour l'individu qui n'a recelé que quelques-uns des objets soustraits, la condamnation au total des réparations réclamées par la partie civile, certaines juridictions inférieures essaient d'éviter l'automatisme de la solidarité par des artifices. Mais leurs efforts sont chaque fois brisés par la jurisprudence intransigeante de la Chambre criminelle. Celle-ci, par exemple, annule l'arrêt d'une cour d'appel qui omet, sans doute intentionnellement, de retenir la connexité existant entre un abus de confiance et le recel de choses détournées, et d'en déduire la solidarité qui doit peser sur les prévenus (Crim. 16 déc. 1971, *Bull. crim.* n° 359). Ou bien encore la Cour de cassation déjoue les efforts de juges d'appel qui, à l'occasion du vol d'un camion et des marchandises qu'il contenait, analysent d'une façon audacieuse mais erronée cette soustraction en deux vols distincts et refusent de prononcer la solidarité entre le modeste receleur de quelques-unes des marchandises volées et, d'autre part, le voleur du camion et d'autres receleurs plus importants mais totalement impécunieux (Crim. 20 mars 1985, *Bull. crim.* n° 120). Autre exemple enfin : est cassé l'arrêt rendu par une cour d'assises qui, après avoir déclaré coupables trois individus accusés de vol avec arme et les avoir condamnés solidairement à des dommages-intérêts envers la partie civile, exclut de cette solidarité un quatrième individu, accusé d'avoir recelé une partie des objets volés, au motif, bien faible et qui n'a pas trouvé grâce devant la Chambre criminelle, que « ce fait unique de recel ne procède pas de la conception criminelle applicable aux trois autres condamnés » (Crim. 6 mai 1987, *Bull. crim.* n° 185).

Malgré la loi de 1975, la solidarité conserve donc encore, dans la jurisprudence de la haute juridiction, un rôle non négligeable. Mais, à lire le projet de code pénal déposé au Sénat en février 1986 et dont on promet en haut lieu le vote prochain, l'utile garantie que constitue pour les victimes d'infractions la solidarité disparaîtrait puisque le projet ne souffle mot de cette institution. A quoi servent alors les efforts faits par la loi du 10 juin 1983 et d'autres textes en faveur des victimes, si le législateur leur retire d'une main ce qu'il leur donne de l'autre ?

2. Peines de substitution et urbanisme.

En cas de méconnaissance des règles établies par le code de l'urbanisme en matière de permis de construire (construction réalisée sans permis, ou sans respecter les conditions imposées par le permis), le coupable encourt une amende correctionnelle, à laquelle peut s'ajouter un emprisonnement s'il y a récidive (art. L. 480-4 c. urb.). Il peut en outre se voir appliquer des mesures l'obligeant, au besoin sous astreinte, à effacer les conséquences de l'infraction commise et consistant dans la « mise en conformité des lieux ou des ouvrages avec les règlements, l'autorisation administrative ou le permis de construire », ou dans la « démolition des ouvrages », ou enfin dans la « réaffectation » ou le « rétablissement des lieux dans leur état antérieur » (art. L. 480-6 c. urb.).

Ces mesures ont une origine assez ancienne. Déjà la loi du 15 juin 1943 (art. 105), puis l'ordonnance du 27 octobre 1945 (art. 10) avaient prévu la mise en conformité et la démolition, et ces mesures allaient passer, via le code de l'urbanisme et de l'habitation institué par le décret de codification du 26 juillet 1954 (art. 103, modifié par la loi du 2 juill. 1966), dans l'actuel code de l'urbanisme mis en place par le décret du 8 novembre 1973 (art. L. 480-5). Leur rôle a d'ailleurs été jugé tellement important et efficace que la loi du 31 décembre 1976 portant réforme de l'urbanisme a expressément intégré la référence à l'article L. 480-5 (et à quelques autres en même temps) dans les dispositions de la loi du 31

décembre 1913 sur la protection des monuments historiques (art. 30 *bis* ajouté), dans celles de la loi du 2 mai 1930 concernant la protection des monuments naturels de sites artistiques (art. 21, al. 3 modifié), et dans celles que la loi du 10 juillet 1976 sur la protection de la nature consacre plus spécialement à la protection des réserves naturelles (art. 34 modifié). Si la loi du 3 juillet 1985 modifiant la loi du 19 juillet 1976 sur les installations classées n'a pas cru devoir user de la même technique de l'intégration d'une référence-renvoi au code de l'urbanisme, elle a cependant donné au tribunal répressif saisi des poursuites le pouvoir « d'exiger la remise en état des lieux dans le délai qu'il détermine » (art. 18, al. 4 nouveau).

On ne peut manquer de relever que ces mesures possèdent, à un degré élevé, un caractère réparateur du trouble causé à l'environnement. Selon l'expression qu'emploient assez souvent les auteurs (cf. par ex. G. Roujou de Boubée, *Droit pénal de la construction et de l'urbanisme*, 2^e éd. 1988, n° 190 et s., du même auteur, *v° Urbanisme*, n° 17 et s. in *Rép. pén.*; F. Boulan, obs. cette *Revue*, 1985.111, 1986.635, 1987.719 et 1988.106; Mme Delmas-Marty, « La prise en compte des préoccupations d'environnement dans le domaine de l'urbanisme [aspects de droit pénal] », J.C.P. 1977. I. 2872, n° 21; Y. Reinhardt, *v° Urbanisme*, n° 41 et s. in *Juris-cl. pén. Annexe*), elles constituent des « mesures de restitution ». Car, au-delà de l'emprisonnement qui ne joue ici qu'un rôle réduit, en fait comme en droit, au-delà de l'amende elle-même, c'est la restauration du cadre de vie détruit ou dégradé par les travaux non autorisés qui apparaît la sanction la plus adéquate au dommage causé. Ainsi s'explique que, pour donner à l'injonction de mise en conformité ou de démolition encore plus d'effet, le droit de l'urbanisme y ait ajouté l'astreinte, et même, en cas d'obstination persistante du condamné, l'exécution d'office.

Restitution, restauration, ces termes évoquent irrésistiblement l'idée d'indemnisation et invitent à scruter la nature juridique des mesures dont il s'agit. Faut-il y voir des réparations civiles et seulement cela, ou aussi des peines et dans quelle proportion ?

a) Il semble que, dans un premier temps, la jurisprudence ait surtout voulu privilégier, presque exclusivement, le caractère indemnisateur : « la démolition sous astreinte ... a le caractère d'une réparation civile » (Crim. 15 nov. 1961, *Bull. crim.* n° 465; 3 févr. 1965, *ibid.* n° 32) ou, en une formule plus développée, « bien que requise par le ministère public..., les condamnations ordonnant la mise en conformité ... ont le caractère de réparation au profit d'un tiers » (Crim. 19 mars 1957, *Bull. crim.* n° 275; 12 juill. 1966, *ibid.* n° 198; 29 avr. 1970, *ibid.* n° 149); la Cour de cassation a même été jusqu'à affirmer, plus nettement encore, que « la mise en conformité ou la démolition ne sont pas des peines, mais des réparations civiles » (Crim. 27 mai 1967, *Bull. crim.* n° 162).

La Chambre criminelle avait conclu de là :

1) que les lois d'amnistie n'interdisent pas au juge correctionnel d'ordonner une mise en conformité ou une démolition, puisqu'il est d'usage que ces lois réservent les droits des tiers à réparation, encore qu'ici ces tiers soient plutôt indéterminés et que, sous ce terme, il faille peut-être voir la collectivité humaine toute entière (Crim. 19 mars 1957, 12 juill. 1966, 27 mai 1967, 29 avr. 1970 préc.; comp. pour un problème procédural lié à l'amnistie et le prononcé des mesures de mise en conformité de démolition, Crim. 14 nov. 1972, *Bull. crim.* n° 340);

2) que les héritiers du prévenu décédé ne peuvent échapper au prononcé de ces mesures (Crim. 3 févr. 1965, préc.). Issues d'une jurisprudence incontestée, ces solutions ont été intégrées dans le code de l'urbanisme (art. L. 480-6).

b) Mais il n'était pas possible de nier longtemps que les sanctions restitutives dont il s'agit sont aussi, par certains côtés, des peines. Certaines décisions l'avaient laissé entendre dès 1961; mais la formulation est explicite à partir de 1982: la mise en conformité, la démolition ou la remise en état, « si elles présentent le caractère d'une réparation civile,

n'en constituent pas moins également des peines » (Crim. 12 janv. 1982, *Bull. crim.* n° 13 ; 16 oct. 1984, *ibid.* n° 307 ; 3 juin 1986, *ibid.* n° 195). D'où les conséquences que voici :

1) la prescription de l'action publique interdit qu'on puisse saisir le juge pénal pour qu'il prononce la mise en conformité ou les mesures de même nature (Crim. 15 nov. 1961, *Bull. crim.* n° 465) ; le code de l'urbanisme a recueilli cette solution dans l'article L. 480-6 (al. 4).

2) De même qu'il peut requérir le prononcé de l'une ou l'autre de ces mesures, le ministère public a le droit de former appel ou pourvoi en cassation contre la décision qui refuserait de les ordonner (Crim. 20 janv. 1981, *Bull. crim.* n° 26).

3) En raison du caractère suspensif des voies de recours en matière pénale, l'obligation, pour le prévenu, de satisfaire aux injonctions décidées par le juge correctionnel part, non pas du jour où la condamnation est prononcée, mais du jour où elle est devenue définitive (Crim. 3 juin 1986, préc.).

4) S'agissant de peines prévues par la loi, le tribunal qui retient la culpabilité du prévenu et prononce condamnation doit statuer sur les mesures de restitution, fût-ce pour les écarter (Crim. 20 janv. 1981, *Bull. crim.* n° 26), et cela même si le ministère public n'a pas formulé de réquisition à cet effet (Crim. 16 oct. 1984, préc.) : l'article L. 480-5 lui fait obligation de se prononcer sur ce point (« En cas de condamnation..., le tribunal ... statue sur la mise en conformité... »). Les juges sont d'ailleurs souverains pour apprécier l'utilité ou l'opportunité de ces mesures et leur appréciation échappe au contrôle de la Cour de cassation (Crim. 3 févr., 21 juin et 27 oct. 1976, *Bull. crim.* n° 39, 224 et 304 ; 12 janv. 1982, *ibid.* n° 13 ; 14 févr. 1984, *ibid.* n° 60 ; 5 févr. 1985, *ibid.* n° 64).

5) L'astreinte qui peut accompagner l'obligation de mise en conformité ou de démolition reçoit, du caractère pénal de ces mesures, une nature elle-même originale qui la fait échapper aux règles résultant, pour les astreintes comminatoires de droit commun, de la loi du 5 juillet 1972. Elle ne saurait donc avoir pour point de départ le jour où la décision prononcée à été notifiée à l'intéressé, comme l'imposerait l'article 503 du nouveau code de procédure civile et la jurisprudence civile qui en fait application (Civ. 3^e, 9 nov. 1976. D. 1977. 561, note D. Denis), mais bien le jour où expire le délai donné pour exécuter la mesure de restitution ordonnée : car une telle mesure est une peine et, à ce titre, « elle échappe aux dispositions de textes étrangers au droit pénal et à la procédure pénale » (Crim. 16 oct. 1964, préc.).

Tel est le contexte, qu'il fallait rappeler avec quelque détail et dans lequel il convient de placer l'arrêt rendu par la Chambre criminelle le 31 mai 1988 (*Bull. crim.* n° 239). Saisie d'une poursuite pour construction sans permis de deux hangars et d'une clôture, la cour d'appel de Colmar avait estimé ne pas devoir prononcer l'amende très lourde prévue par l'article L. 480-4 du code de l'urbanisme, amende comprise entre 2 000 F et un maximum qui peut atteindre une somme égale à 10 000 F par mètre carré de construction ou partie de construction réalisée en infraction, lorsqu'il s'agit d'une « surface de plancher », ou 500 000 F dans le cas contraire. Appliquée au cas jugé à Colmar, l'amende avait sans doute paru exorbitante aux magistrats alsaciens ; ceux-ci avaient décidé de faire usage des dispositions de l'article 43-1 du code pénal et ils avaient remplacé l'amende de l'article L. 480-4 par la démolition des ouvrages implantés indûment, utilisée comme peine de substitution.

La Cour de cassation a censuré cette décision. L'article 43-1 du code pénal a une portée plus limitée que ne l'avait cru la cour d'appel de Colmar : la substitution à l'emprisonnement ou à l'amende prévus par le texte violé, l'article 43-1 ne l'admet qu'au profit de la « sanction pénale » encourue soit de plein droit (peine accessoire), soit par l'effet d'une condamnation obligatoire ou facultative (peine complémentaire), cette sanction substituée jouant alors le rôle de « peine principale », selon les termes mêmes de l'article 43-1. Or la mise en conformité, la démolition et la réaffectation sont, ainsi que le rappelle expressément la Chambre criminelle « à la fois des peines et des réparations civiles et ne constituent pas la sanction pénale visée par l'article 43-1 du code pénal ». On ne pouvait pas

affirmer plus nettement la double nature des mesures de restitution propres au droit de l'urbanisme et leur inaptitude à jouer le rôle de peines de substitution.

La solution retenue par la cour d'appel de Colmar aurait conduit d'ailleurs à des contradictions. Il aurait fallu en tirer cette conséquence que, comme toute autre peine de substitution, la mise en conformité ou la démolition ordonnée aurait pu être assortie d'un sursis simple (art. 734-1, al. 2, c. pr. pén.), chose tout à fait inconciliable avec le souci de voir disparaître le trouble causé, qui est à la base des mesures de restitution instituées par le droit de l'urbanisme. D'autre part l'amnistie serait applicable à la décision ordonnant la substitution, ce que refusent précisément la jurisprudence et le code de l'urbanisme.

S'il faut donc écarter sans hésiter l'emploi de la technique des peines de substitution en la matière, on peut en revanche s'interroger sur la possibilité d'utiliser l'ajournement du prononcé de la peine et la dispense de peine (art. 469-1 et s. c. pr. pén.). La solution négative s'est imposée dans le domaine des amendes fiscales, dont la nature mixte, à la fois peines et dommages-intérêts, est bien connue (Crim. 11 avr. 1983, *Bull. crim.* n° 93), et l'on pourrait en juger pareillement ici, puisque le caractère mi-pénal, mi-réparateur des mesures de restitution propres à l'urbanisme est évident, et que les articles 469-1 et suivants n'admettent l'ajournement et la dispense que pour des « peines ». Dans la même optique, on pourrait ajouter aussi que, par le biais du délai d'exécution imposé au condamné pour satisfaire aux mesures ordonnées contre lui, délai décidé *après* condamnation à l'amende (art. L. 480-7 c. urb.), le législateur a montré implicitement sa volonté d'exclure la technique de l'ajournement et de la dispense de peine en matière d'urbanisme.

On notera cependant que, dans la matière des installations classées, la loi du 3 juillet 1985 a modifié profondément les articles 18 et 19 de la loi du 19 juillet 1976 et permis au tribunal d'ordonner la remise en état des lieux et de décider en même temps l'ajournement du prononcé des peines (art. 18, al. 5-a), en accompagnant cet ajournement d'une astreinte. Aux termes de l'article 19-II de la loi de 1976 modifiée, l'ajournement peut être prononcé même si le prévenu ne comparait pas en personne, à la différence de ce que prévoit le code de procédure pénale (art. 469-3, al. 2) ; il ne peut intervenir qu'une fois, sans renouvellement possible, tandis que l'article 469-3 (al. 3) autorise un renouvellement ; enfin, la durée du délai prévu par la loi de 1985 est laissée à l'appréciation du Tribunal correctionnel, puisqu'il dépend de l'importance des travaux à effectuer, alors que le délai total de l'ajournement ordinaire ne peut dépasser un an (art. 469-3, al. 4). Mais à l'issue du délai imparti, comme en droit commun, le choix s'offre au tribunal de dispenser de peine le prévenu ou, si la remise en état n'a pas été menée à bien, de prononcer les peines prévues par la loi (art. 19-III).

Cette solution propre aux installations classées passera-t-elle un jour dans le code de l'urbanisme et dans les matières voisines (monuments historiques, etc.) ? Ce serait là une nouvelle avancée de ces techniques novatrices que sont l'ajournement et la dispense de peine.

II. — INFRACTIONS CONTRE LA CHOSE PUBLIQUE

Jean-Pierre DELMAS-SAINT-HILAIRE

*Professeur à la Faculté de droit, des sciences sociales
et politiques de l'Université Bordeaux I
Directeur de l'Institut de sciences criminelles*

Nous prions les lecteurs de notre *Revue* de bien vouloir excuser l'absence de la chronique « Infractions contre la chose publique » dans ce numéro. Ils trouveront cette chronique dans le prochain numéro.

III. — INFRACTIONS CONTRE LES PERSONNES

Georges LEVASSEUR

Professeur honoraire à l'Université de Paris 2

1. *Homicide volontaire.*

I. — Parricide

Le sieur X. avait été renvoyé devant la cour d'assises du Pas-de-Calais pour avoir donné la mort à X. et à Y. ses parents légitimes.

Le président avait ainsi libellé les questions posées à la cour : « X. est-il coupable d'avoir volontairement donné la mort à X. son père légitime », et « X. est-il coupable d'avoir volontairement donné la mort à Y. sa mère légitime ».

La Chambre criminelle a rejeté le 26 octobre 1988 le pourvoi formé contre l'arrêt de la cour d'assises qui avait répondu affirmativement à ces deux questions. L'arrêt de rejet a précisé « qu'aux termes des articles 299 et 323 du code pénal le parricide doit être considéré comme un crime spécifique, distinct de l'homicide volontaire et des circonstances qui peuvent l'aggraver ; que la circonstance que la victime était le père ou la mère de l'auteur du meurtre est un élément constitutif de ce crime, et non une circonstance aggravante ». Dès lors le président avait eu raison de ne pas faire de cette circonstance une question séparée.

La jurisprudence l'a admis sans problème depuis le 5 avril 1838 (S. 1838. 1. 435) puis avait assoupli sa position à la suite d'un changement législatif de 1853 (V. nos obs. détaillées, cette *Revue*, 1987.425, n° 1) tout en maintenant le principe du crime spécifique (Crim. 6 août 1863, *Bull. crim.* n° 216 ; Crim. 11 mai 1866, *Bull. crim.* n° 135, D. 1870. 1. 380 ; Crim. 6 janv. 1870, *Bull. crim.* n° 1 ; Crim. 14 avr. 1937, *Gaz. Pal.* 1937. 2. 141).

Mais il n'est pas interdit au président de poser des questions distinctes sur le meurtre d'une part et sur la filiation de l'autre. La Chambre criminelle l'avait rappelé le 23 décembre 1986 (*Bull. crim.* n° 389, et nos obs. cette *Revue*, 1987.425 et les très nombreuses références citées) en rejetant le pourvoi contre un arrêt intervenu dans ces conditions, et en prenant soin d'ailleurs de préciser que « si les éléments constitutifs du parricide, *crime spécifique*, peuvent donner lieu à une question unique, aucun texte n'interdit au président de poser d'abord la question de meurtre puis une autre question sur le lien de fait de la filiation existant entre la victime et l'accusée, dès lors que la réunion de ces questions caractérise en tous ses éléments le crime prévu et réprimé par l'article 299 du code pénal » (V. antérieurement en ce sens : Crim. 24 mars 1859, *Bull. crim.* n° 110 ; Crim. 6 août 1863, *Bull. crim.* n° 216 ; Crim. 11 mars 1880, *Bull. crim.* n° 59 ; Crim. 7 juin 1888, *Bull. crim.* n° 195 ; Crim. 9 juin 1943, *Bull. crim.* n° 49 ; Crim. 14 janv. 1987, *Bull. crim.* n° 21 et nos obs. cette *Revue*, 1988.298, n° 1).

II. — Tentative de meurtre

La cour d'assises du Nord s'était vu poser la question suivante qu'elle avait résolue affirmativement : « D. est-elle coupable d'avoir, à Roubaix le 12 juin 1985, tenté de donner la mort à J.-F. B. laquelle tentative, manifestée par un commencement d'exécution, n'ayant été suspendue ou n'ayant manqué son effet que par des circonstances indépendantes de la volonté de son auteur ? ».

D. se pourvut en cassation estimant que la question aurait dû être libellée « volontairement tenté de donner la mort », et que, faute de ce faire, la tentative d'homicide volontaire n'avait pas été caractérisée. Son pourvoi n'a pas eu de succès : « Attendu que le verbe "tenter" impliquant en lui-même la volonté de commettre l'acte incriminé, la question posée caractérise en tous ses éléments constitutifs le crime de tentative de meurtre imputé à l'accusée ».

La Chambre criminelle s'était déjà prononcée en ce sens à une époque où les faits reprochés tombaient sous le coup des articles 230 à 233 visant les violences exercées contre les agents de la force publique, abrogés par la loi du 2 février 1981 qui fonde ces dispositions dans celles des articles 295 et suivants. En effet, le 17 mars 1971 (*Bull. crim.* n° 94) la Chambre criminelle avait affirmé : « Attendu que la tentative d'homicide volontaire emporte nécessairement de la part de son auteur, la volonté de donner la mort ».

2. Homicide par imprudence

I. — C'est un bien singulier accident de la circulation que celui qui se produisit le 12 août 1985 à Roubaix lorsqu'une ambulance de pompiers faisant usage, peut-être tardivement, de ses avertisseurs lumineux et sonores renversa la voiture automobile de M. qui s'était engagée dans l'intersection sous la protection du feu vert. Le conducteur de l'automobile fut blessé, mais la victime la plus gravement atteinte fut sa femme qui était sur le point d'accoucher d'une grossesse à terme. Hospitalisée d'urgence à la suite du traumatisme abdominal ressenti, elle fit l'objet d'une césarienne qui permit l'extraction d'un foetus mort, « mort-né frais » selon le compte rendu opératoire et pesant 3 kg 900.

Une information fut ouverte pour homicide par imprudence, dans laquelle les époux M. se constituèrent partie civile ; mais le juge d'instruction renvoya les inculpés devant le tribunal de police, estimant que les charges suffisantes portaient uniquement sur des violences involontaires ayant entraîné une incapacité de trois mois. Cette ordonnance de renvoi ne fut pas attaquée par les parties civiles, mais le juge de police se déclara incompétent le 17 février 1987 et l'affaire fut portée devant la cour de Douai, laquelle, le 2 juin 1987, a confirmé la décision de première instance (*Gaz. Pal.* 14 févr. 1989, note J.-P. Doucet).

La question était délicate. La qualification de l'article 317 ne pouvait être utilisée car elle suppose des violences volontaires (Garçon, *Code pénal annoté*, 2^e éd. par Rousselet, Patin et Ancel, art. 317, n° 25) et, même en ce cas, il faudrait que le coupable ait voulu ce résultat (Garçon, *ibid.* n° 26 ; *Crim.* 27 mars 1902, *Bull. crim.* n° 128, D. 1902. V. 63) en dépit d'un arrêt obsolète du 8 octobre 1812 qui avait admis le dol éventuel (Cf. Garraud, *Traité théorique et pratique de droit pénal*, V. n° 2028).

Le bébé était encore, au moment de l'accident, dans le sein de sa mère parfaitement à terme, d'une taille plus que normale, et cependant la césarienne l'avait fait apparaître privé de vie. Un foetus non encore né peut-il être victime d'un homicide par imprudence ? Les juridictions qui se sont penchées sur ce cas l'ont pensé et le commentateur partage assez largement leur sentiment.

On se souvient que le législateur, qui autorisait l'interruption volontaire de la grossesse par la loi du 17 janvier 1975, s'était donné bonne conscience par une disposition liminaire incluse dans l'article 1^{er}, d'après laquelle « la loi garantit le respect de tout être humain dès le commencement de la vie. Il ne saurait être porté atteinte à ce principe qu'en cas de nécessité, et selon les conditions déterminées par la présente loi ». La loi du 31 décembre 1979, qui a pérennisé le système après les cinq ans d'application à l'essai, y a ajouté des considérations sur les « obligations nationales », à cet égard, de l'Etat et des collectivités territoriales.

Les décisions rapportées ci-dessus n'ont pas manqué d'utiliser ces déclarations pour mettre en valeur le fait que la victime, en la circonstance, n'avait pas été la mère enceinte mais l'enfant prêt à naître.

Elles ont d'autre part tiré parti d'un autre argument ; à supposer qu'après l'accident l'opération césarienne pratiquée eût permis d'obtenir l'enfant vivant, mais que le traumatisme subi l'eût affecté d'une grave infériorité civile ou mentale (à supposer bien entendu que la faute du conducteur de l'ambulance et le lien de cause à effet avec l'anomalie constatée fussent établis), qui eut été le bénéficiaire de la réparation ? La règle *infans conceptus* oblige à répondre : l'enfant et non la mère.

Les décisions rapportées estiment donc que l'enfant *in utero* était vivant et viable au moment des faits et que les infractions d'homicide et de blessures involontaires ne différaient que par leurs conséquences.

M. Doucet, se référant à son ouvrage *La protection pénale de la personne humaine* cite plusieurs cas, tant en France (Amiens, 28 avr. 1964, *Gaz. Pal.* 1964. 2. 167) qu'en Belgique (Gand, 4 mars 1882, *Belg. jud.* 1882. col. 441 ; Gand 1^{er} févr. 1882, *Pas.* 1882. II. 242) où des poursuites en homicide involontaire ont été intentées à l'encontre d'un personnel médical déficient. Faut-il suivre alors l'opinion de M. Doucet et déclarer les articles 319 et 320 du code pénal applicables à l'enfant non encore né mais incontestablement viable ?

II. — Responsabilité du gérant en cas d'asphyxie d'un locataire

Il y a bien une dizaine d'années que la Chambre criminelle n'avait pas été saisie d'un pourvoi de la part d'un propriétaire d'immeuble ou d'un gérant à la suite de l'asphyxie d'un locataire.

Le sieur H., chargé de la gestion d'un immeuble appartenant à une société, avait loué un appartement à une dame D. Six mois plus tard ladite dame et sa fille décédaient à la suite d'une intoxication oxycarbonée due au mauvais état d'un chauffe-eau alimenté au gaz et dépourvu de conduit d'évacuation des produits de combustion.

Sans se référer, comme l'arrêt attaqué, à l'arrêt du 7 août 1977 (dont le pourvoi faisait remarquer qu'il n'avait pas été publié au *Journal officiel*) la Chambre criminelle relève que H. « professionnel de la location, en ne vérifiant pas l'état des lieux à l'occasion de la venue d'un nouveau locataire, et en ignorant l'existence du chauffe-eau, a commis une imprudence et une négligence au sens de l'article 319 du code pénal », et approuve la cour d'appel d'avoir souligné que « si H. avait vérifié ou fait vérifier l'état des lieux comme l'exigeait la prudence, il se serait certainement aperçu de l'état défectueux de l'appareil et de l'importance de son encrassement ».

On rappellera que le 17 juillet 1973 (*Bull. crim.* n° 332 et nos obs. cette *Revue*, 1974.590, n° 2-II) avait été cassé un arrêt relaxant le propriétaire et le gérant d'un chalet de montagne coupables d'une négligence ou imprudence, à défaut de l'inobservation d'un règlement (V. déjà en ce sens, *Crim.* 11 juill. 1968, *Bull. crim.* n° 222 et nos obs. cette *Revue*, 1969.405, n° 1-II-a ; *Crim.* 23 oct. 1968, *Bull. crim.* n° 264 et nos obs. cette *Revue*, 1969.405, n° 1-II-b ; *Crim.* 21 mai 1974, *Bull. crim.* n° 187, asphyxie à la suite d'un incendie). Il est courant que les poursuites s'exercent en ce cas à l'encontre des bailleurs (Seine, 15 déc. 1971, *Gaz. Pal.* 1972. II. Somm. 107 et nos obs. cette *Revue*, 1973.123) ; des propriétaires d'immeubles (*Crim.* 7 févr. 1968, *Bull. crim.* n° 39 et nos obs. cette *Revue*, 1968.855 ; *Crim.* 11 juill. 1977, *Bull. crim.* n° 261 cassant une décision de relaxe au profit des héritiers du bailleur, et nos obs. cette *Revue*, 1978.100, n° 2-II-b) ; des gérants d'immeubles (*Crim.* 1^{er} juill. 1976, *Bull. crim.* n° 240, D. 1976. I.R. 271), etc.

3. Coups et blessures volontaires

La Chambre criminelle a ajouté le 21 novembre 1988 (*Bull. crim.* n° 392, D. 1989. I.R. 12) une nouvelle décision à la longue liste de celles qui admettent que les violences volontaires peuvent n'avoir comporté aucun contact entre l'agresseur ou ses armes et le corps de sa victime.

Le sieur L. s'était rendu armé d'un poignard chez la dame J. son ancienne maîtresse. Comme il lui faisait de vifs reproches sur son comportement antérieur, la dame J., profitant d'un moment d'inattention de son agresseur, parvint à s'échapper de l'appartement situé au premier étage de l'immeuble, descendit l'escalier et se retrouva dans la rue. Mais L. la rejoignit promptement, la saisit par les cheveux et, la menaçant à nouveau de son poignard, la contraignit à remonter dans l'appartement. C'est alors que, prise de panique, la dame J. se précipita par la fenêtre ouverte et sauta par dessus le balcon ; blessée dans sa chute, elle subit une incapacité de 45 jours.

Poursuivi pour coups et violences volontaires avec arme ayant entraîné une incapacité de travail personnel de plus de huit jours, L. fut condamné à une année d'emprisonnement dont six mois avec sursis. Il se pourvut en cassation, alléguant que les dommages subis par la dame J. résultaient clairement de son propre fait et que l'attitude menaçante qui lui était reprochée n'avait eu ni pour objet ni pour but de provoquer un tel résultat, qu'ainsi l'élément intentionnel de l'infraction retenue à son encontre faisait défaut.

La Chambre criminelle n'a pas manqué de lui répondre le 21 novembre 1988 (*Bull. crim.* n° 392) pour rejeter son pourvoi « que l'infraction prévue par l'article 309 du code pénal se trouve constituée dès qu'il existe un acte intentionnel de violence, quel que soit le mobile qui l'ait inspiré, et alors même que son auteur n'aurait pas voulu causer le dommage qui en est résulté ». C'est une formule qu'elle utilisa déjà le 29 novembre 1972 (*Bull. crim.* n° 368), le 24 février 1976 (*Bull. crim.* n° 69) et le 5 février 1979 (*Bull. crim.* n° 49). Certes L. prétendait que la réaction de Mme J. avait été totalement imprévisible, mais l'arrêt de rejet fait remarquer que « les juges du fond ont déduit des circonstances de fait souverainement appréciées par eux que le comportement violent du prévenu avait été de nature à *impressionner vivement* la victime, et à l'inciter, sous l'effet de la panique, à essayer de s'enfuir en sautant par une fenêtre ».

On rappellera que si, dans le cas de l'espèce, le nommé L. s'était livré à des violences corporelles caractérisées, bousculant sa victime, la tirant par les cheveux, la projetant dans l'appartement, etc., il s'était également livré à des violences ou voies de fait destinées à impressionner sa victime, à faire naître en elle un sentiment de panique, et que ce sont bien ces violences qui, à la différence des précédentes, étaient à l'origine du préjudice subi. Or il est admis depuis longtemps (G. Levasseur, *Rép. pén.* v° *Coups et blessures*, n° 14 et s. ; *Crim.* 5 juin 1886, D. 1888. 1. 47 ; *Crim.* 29 févr. 1892, D. 1892. 1. 550 ; *Crim.* 14 nov. 1931, S. 1933. 1. 80 ; *Crim.* 16 déc. 1953, D. 1954. 129 ; *Crim.* 7 mars 1972, *Bull. crim.* n° 85) que de telles violences, essentiellement morales mais perturbatrices de l'état physiologique, tombent bien sous le coup de l'article 309 du code pénal (Garraud, *Traité théorique et pratique de droit pénal*, 3^e éd. IV, n° 1979 et note 24 ; Vouin, *Droit pénal spécial*, 6^e éd. par Mme M. L. Rassat, n° 162 ; Vitu, *Droit pénal spécial*, II, n° 1743). On sait que cette jurisprudence a été appliquée notamment aux persécutions téléphoniques (*Crim.* 3 janv. 1969, *Bull. crim.* n° 1, J.C.P. 1969. II. 15791, obs. G. Levasseur, cette *Revue*, 1969.406 ; *Crim.* 14 oct. 1970, *Bull. crim.* n° 267, D. 1970. 774 ; *Crim.* 4 janv. 1974, *Bull. crim.* n° 2, J.C.P. 1974. II. 17731, note Lindon, obs. Levasseur, cette *Revue*, 1976.967 ; *Crim.* 24 juin 1980, *Bull. crim.* n° 202, obs. G. Levasseur, cette *Revue*, 1981.618).

4. Refus de porter secours

L'arrêt de la Chambre criminelle du 26 avril 1988 (*Bull. crim.* n° 178, et nos obs. *supra*, p. 111, n° 5-1) a été commenté par notre collègue J.-P. Doucet dans la *Gazette du Palais* du 10 décembre 1988. Ces réflexions sont à ajouter utilement aux références citées tant dans nos observations précitées que dans celles présentées dans cette *Revue*, 1987.202, n° 3 sous la décision de première instance. *Adde* : G. Levasseur, *Suicide et droit pénal*, rapport du Colloque organisé par le Laboratoire de sociologie juridique, l'Association française de philosophie du droit et l'Association Impasse et devenir, Paris janvier 1989, à paraître.

IV. — INFRACTIONS CONTRE LES BIENS

Pierre BOUZAT

*Doyen honoraire de la Faculté des sciences juridiques
et économiques de Rennes*

Président de l'Institut international des sciences criminelles

I. — LEGISLATION

1. *Recel*

Comme nous l'avons dit bien souvent dans notre chronique, le recel est un véritable fléau et le législateur, par des lois successives (V. not. loi 22 mai 1915, loi 2 févr. 1981, loi 10 juin 1983 et les dispositions concernant spécialement les brocanteurs, V. not. Décr. 29 août 1968 et Décr. 27 août 1970), s'est efforcé d'y remédier sans grand succès d'ailleurs puisqu'il a été obligé d'édicter une nouvelle loi (n° 87-962 du 30 nov. 1987) pour resserrer les filets de la répression (V. « Commentaire de la loi du 30 nov. 1987 relative à la prévention et à la répression du recel et organisant la vente ou l'échange d'objets mobiliers », par Marcel Culioli, A.L.D. 1988, 11^e Cahier Législ. com. p. 121).

Le législateur a eu deux buts : A.) renforcer les mesures préventives contraignantes assorties de sanctions pénales correctionnelles en matière de vente ou d'échange de certains objets mobiliers : B.) aggraver fortement les dispositions répressives concernant directement les infractions classiques de recel et assimilés.

A. — a) D'après l'article 1^{er}, la loi soumet ceux qui procèdent aux ventes ou échange d'objets mobiliers usagés, ou acquis de personnes autres que des fabricants ou des commerçants, à l'obligation de tenir, jour par jour, un registre contenant une description des objets acquis ou détenus en vue de la vente ou échange, et permettant l'identification des objets et celle des personnes ayant vendu ou échangé les biens. L'omission de tenue de ce registre ou sa non-présentation à l'autorité compétente, comme l'omission de certaines mentions ou l'indication de mentions sciemment inexactes, exposent à un emprisonnement de quinze jours à six mois et à une amende de 20 000 à 200 000 F. De plus, le tribunal pourra ordonner l'affichage de sa décision, aux conditions fixées par l'article 51 du code pénal.

b) D'après l'article 2, à l'exception des officiers publics ou ministériels, toute personne qui organise une manifestation en vue de la vente ou de l'échange d'objets mobiliers usagés ou acquis auprès d'autres que des fabricants ou des commerçants doit tenir, jour par jour, un registre permettant l'identification des vendeurs. Là encore, l'omission de tenue du registre, les mentions inexactes et l'omission de transcription de l'identité du vendeur exposent à un emprisonnement de quinze jours à six mois et à une amende de 20 000 à 200 000 F, le tribunal pouvant ordonner l'affichage de sa décision.

B. — a) L'article 5 de la loi élève les peines portées par l'article 460, qui deviennent l'emprisonnement de trois mois à cinq ans (comme avant la loi du 2 févr. 1981) et l'amende de 10 000 à 2 500 000 F, l'amende pouvant être élevée au delà de ce chiffre jusqu'à la moitié de la valeur des objets recelés. De plus, la loi nouvelle modifie les 2^e et 3^e alinéas de l'article

460 du code pénal, en prévoyant l'élévation jusqu'à dix ans de l'emprisonnement si le recel a été commis de manière habituelle ou en utilisant les facilités procurées par l'exercice d'une activité professionnelle. Le tribunal pourra, sous réserve des droits des tiers, prononcer la confiscation des choses recelées ayant servi à commettre le recel ou en étant le produit, ainsi que l'interdiction des droits de l'article 42, l'interdiction d'exercer (directement ou par personne interposée) toute activité professionnelle consistant en la cession d'objets mobiliers, et l'interdiction d'exercer l'activité professionnelle ayant permis de se livrer au recel (toutes ces interdictions peuvent avoir une durée de dix ans au plus). En cas de recel commis de manière habituelle ou en utilisant les facilités procurées par l'exercice d'une activité professionnelle, le tribunal peut prononcer la fermeture, pour une durée de dix ans au plus, de l'établissement ayant servi à l'activité professionnelle du receleur ou au dépôt des choses recelées, que le receleur en soit propriétaire ou en ait la disposition en droit ou en fait.

b) Dans une nouvelle rédaction, l'article 461 du code pénal prévoit qu'en cas d'infraction d'origine punie d'une peine privative de liberté supérieure à cinq ans d'emprisonnement le receleur sera puni des peines prévues pour l'infraction dont il aura eu connaissance et, si cette infraction s'est accompagnée de circonstances aggravantes, des peines attachées aux seules circonstances dont il aura eu connaissance. L'amende et les peines complémentaires prévues par l'article 460 pourront être prononcées.

c) La loi nouvelle institue un nouvel article 461-2 dans le code pénal, qui prévoit l'application des peines prévues par l'article 43-6, alinéa 1, du code pénal en cas de destruction, détournement ou tentative de destruction ou de détournement d'une chose confisquée en application de l'article 460 du code pénal, comme en cas d'exercice d'une activité professionnelle en violation d'une interdiction prononcée en application de l'article 460, alinéa 3, 2^e ou 3^e.

On ne peut qu'approuver ces mesures. Auront-elles une grande efficacité ? Nous ne le croyons guère hélas ! Le recel ne pourrait être vraiment réduit que si les personnes ayant acheté de bonne foi à un receleur étaient obligées de restituer l'objet acquis et surtout si elles étaient obligées de le restituer sans indemnité. Mais, ce serait là, toucher aux règles traditionnelles du droit civil, ce qui n'est pas près d'arriver. Les juges pourraient en tout cas se montrer beaucoup plus rigoureux lorsqu'ils apprécient la bonne foi des acquéreurs.

II. — JURISPRUDENCE

1. *Vol ou abus de confiance*

Une caisse de répartition des cotisations des employeurs avait été instituée sur le port de Dieppe et ces sommes, déposées sur un compte bancaire spécial, avaient été jusqu'en octobre 1981 distribuées annuellement à l'ensemble des dockers sans distinction d'appartenance syndicale sous le contrôle d'un organisme représentant les employeurs et le syndicat C.G.T. Le 12 octobre 1981, le syndicat C.G.T. des dockers de Dieppe décida unilatéralement un prélèvement de 10 % à son profit et le retrait de la signature bancaire du représentant des employeurs. Le président du groupement des employeurs fit connaître au secrétaire général du syndicat que les employeurs acceptaient qu'il assume la gestion de la caisse de répartition à charge pour lui de répartir les sommes entre tous les dockers et en toute équité. Le secrétaire général ne répondit pas à cette lettre mais opéra de son propre chef la répartition des fonds au profit des seuls affiliés de son syndicat ayant réglé leurs cotisations et, par ailleurs, préleva une somme de 10 % sur les cotisations patronales ainsi que des frais de déplacement pour une manifestation organisée à Paris en novembre 1981. On ne sait trop pourquoi ces faits délictueux furent qualifiés d'abus de confiance par la prévention.

La cour de Rouen, dans un arrêt du 17 novembre 1986, releva que la preuve du contrat de mandat visé par l'ordonnance de renvoi n'était pas établie et condamna plus justement sous la qualification de vol en déclarant que « si le prévenu ne pouvait avoir commis un vol au préjudice du groupement des usagers du port qui lui avait remis volontairement la possession des fonds, il avait cependant commis une soustraction frauduleuse dans la mesure où les fonds versés avaient toujours été la propriété indivise de l'ensemble des dockers, sur laquelle chacun d'entre eux avait droit à une quote-part ; que, dès lors, l'acte de disposition de ces fonds indivis en sa possession impliquait une appropriation et constituait une soustraction frauduleuse ».

Beaucoup trop subtile, la défense avança que « l'arrêt attaqué ne pouvait affirmer à la fois que le prévenu bénéficiait d'une remise volontaire, non de la simple détention matérielle mais de la possession des fonds, et qu'il était en même temps coupable d'avoir commis une soustraction frauduleuse de ces fonds, la notion de possession excluant nécessairement la notion de vol ».

La Cour suprême, dans un arrêt du 25 mai 1988 (*Gaz. Pal.* 6-7 janv. 1989, *Somm.* 19, commentaire J.-P. Doucet), se conformant à la jurisprudence traditionnelle, a donné raison à la cour d'appel, en déclarant : « que les fonds remis par les employeurs demeuraient la propriété indivise de l'ensemble des dockers jusqu'à leur distribution, que celui qui dispose d'une chose sur laquelle il a des droits indivis prive les autres copropriétaires d'une fraction de la chose qui lui appartient et commet ainsi une soustraction frauduleuse même si la disposition est faite au profit d'autrui ».

2. Tentative d'escroquerie

La Chambre criminelle, le 11 avril 1988 (inédit) a rejeté un pourvoi contre un arrêt de la cour d'appel de Bordeaux, du 27 mai 1987, qui avait condamné pour tentatives d'escroquerie à trois ans d'emprisonnement avec sursis et mise à l'épreuve pendant cinq ans et à 20 000 F d'amende M. J.-L. C.

Voici les faits tels qu'ils ressortaient de l'arrêt attaqué : « M. J.-L. C., dirigeant de fait de la société « Office de transaction et de gestion commerciale » (O.T.G.C.) étant entré en contact avec M. S., ressortissant britannique, à la suite d'une annonce parue dans la presse londonienne, avait mis sur pied avec ce dernier une opération consistant à acheter à la société V. S. contrôlée par S. des dessins de mode, destinés à être revendus en Amérique du Sud ; que le prix global d'une valeur de 46 000 livres sterling faisait l'objet de traites émises par O.T.G.C. ; que, prétendant se garantir contre l'insolvabilité de son débiteur étranger, S. avait sollicité d'un organisme gouvernemental britannique une assurance sous la forme d'un contrat E.C.G.D. ; que cette garantie lui avait été refusée ; qu'il résultait encore des constatations des juges que C. avait proposé à P. S., directeur d'une entreprise de vente de vêtements, une opération avec la société O.T.G.C. portant sur une quantité importante de blue jeans ; que M. employé de la banque Indo-Suez à Bordeaux avait accepté de fournir, à l'instigation des dirigeants de l'O.T.G.C., des renseignements favorables mensongers sur cette société ; que la marchandise devant être payée par traites à 60 ou 120 jours ; que S. après avoir pris contact avec un fabricant et fourni un échantillon exigea, compte tenu de l'importance de la commande, outre les renseignements recueillis de M. un accordif irrévocable ; qu'à défaut de cette garantie il ne donna pas suite à l'affaire ; enfin que D. B., ressortissant britannique, contacté par la société O.T.G.C. pour la vente de copies de vidéo, étant venu à Bordeaux pour souscrire un contrat d'un montant de 45 000 livres sterling payables par traites tirées sur la société O.T.G.C., a sollicité de l'organisme britannique la garantie de paiement ; que faute d'avoir obtenu celle-ci, B. exigea en vain le règlement comptant et refusa la livraison ». Pour ces trois séries de fait, C. fut condamné du chef de tentatives d'escroquerie.

La Cour suprême a rejeté son pourvoi, sans juger au fond, mais en rejetant une exception de nullité fondée sur le droit international pénal. Elle déclare : « Attendu que pour rejeter l'exception de nullité proposée par le prévenu avant toute défense au fond et reprise au moyen, au motif que les tentatives d'escroquerie avaient été commises à l'étranger et que la poursuite n'avait été précédée ni d'une plainte de la partie offensée ni d'une dénonciation officielle à l'autorité française par l'autorité du pays où les faits avaient été commis, l'arrêt attaqué énonce que c'est à Bordeaux, siège de l'O.T.G.C. que les commandes ont été passées, que les traites ont été émises et que les renseignements mensongers ont été fournis par M. ; que c'est à Bordeaux et à Paris qu'ont été passés les contrats ayant pour objet la livraison de marchandises en France ; que les juges relèvent par ailleurs en ce qui concerne le contrat pour lequel le vendeur S. a sollicité la garantie de l'organisme d'assurances en cas d'insolvabilité de son acquéreur, qu'il était convenu que S. devait se partager avec les dirigeants de l'O.T.G.C. la prime versée par le gouvernement britannique ; Attendu qu'en l'état de ces constatations et énonciations dont il résulte que, si les démarches effectuées à l'étranger par S. en vue d'obtenir la garantie de paiement ont seules caractérisé le commencement d'exécution de la tentative d'escroquerie commise au préjudice de l'organisme britannique sollicité, la rédaction préalable du contrat en France et la confection des traites par C. formaient avec la dernière opération les composantes nécessaires des manœuvres frauduleuses retenues, l'arrêt attaqué a donné une base légale à sa décision ; qu'en effet, aux termes de l'article 693 du code de procédure pénale est réputée commise sur le territoire de la République toute infraction dont un acte caractérisant un des éléments constitutifs a été accompli en France ». Comme on le voit, la Cour suprême maintient sa jurisprudence sévère et quelque peu arbitraire que nous avons signalée dans d'autres chroniques (V. en particulier, cette *Revue*, 1988.93).

3. *Abus de confiance*

La Chambre criminelle, dans un arrêt du 22 mars 1988 (inédit), a confirmé un arrêt de la Cour d'appel de Paris du 26 juin 1986, qui avait condamné pour abus de confiance M. Y. W.

Les faits étaient les suivants : W. avait constitué en 1946 une société civile particulière dénommée « groupe Witlo », ayant pour objet les opérations d'assurance et de réassurance, et dont il était devenu par la suite l'administrateur unique après avoir acquis la quasi-totalité des parts. Il s'agissait en fait d'un « groupe de souscription » intervenant, sur le marché français de l'assurance, comme intermédiaire entre des courtiers ou agents français et des compagnies le plus souvent étrangères, dont W. était l'agent général ou le mandataire. Au nombre de ces compagnies figuraient la Deutscher Herold, de Bonn et la Sahar de Londres. En 1981, ces deux sociétés ont mis fin à leurs relations avec le groupe Witlo, dont la liquidation des biens a été ordonnée en 1982. Elles ont produit au passif pour le montant de leurs créances s'élevant respectivement à 12 402 722 francs et à 1 303 048 francs. Par ailleurs, il a été établi, au cours des opérations de la procédure collective, que W. avait créé plusieurs autres sociétés ayant en particulier pour objet le développement d'activités aéronautiques, et que l'actif du groupe Witlo avait servi à financer ces organismes. Des poursuites pénales ont été engagées contre l'intéressé, notamment du chef d'abus de confiance commis au préjudice de la Deutscher Herold et de la Sahar qui se sont constituées parties civiles et ont réclamé, à titre de dommages-intérêts, des sommes égales au montant de leurs créances respectives. Le Tribunal correctionnel déclara le prévenu coupable d'abus de confiance.

Dans son pourvoi, M. W. déclara notamment : « que l'abus de confiance suppose la remise de la chose détournée en vertu d'un des contrats limitativement énumérés par l'article 408 ; qu'il résultait des constatations de l'arrêt attaqué que la société civile particulière dont W. était administrateur encaissait, en vertu de ses conventions avec les compagnies d'assurance, des primes pour le compte de celles-ci, devait régler pour leur compte les sinistres ; qu'il était seulement redevable d'un solde, une fois les diverses opérations

effectuées ; qu'il résultait de ces constatations que le solde qu'il était reproché au demandeur d'avoir détourné n'était pas détenu par lui à titre de mandat ; qu'il s'agissait en effet du solde résultant de comptes supposant des opérations complexes se rapprochant de la convention de compte courant, laquelle n'entre pas dans la liste des contrats visés par l'article 408 du code pénal ; alors, d'autre part, que le retard à restituer, comme l'usage prolongé de la chose ou le détournement de cet usage ne sont pas constitutifs du délit d'abus de confiance ; que l'arrêt attaqué qui ne constatait pas que W. ou la société civile professionnelle ait été mis en demeure, n'avait pas établi l'existence du détournement ».

La Cour suprême, analysant autrement et avec justesse les faits, a déclaré : « Attendu que pour déclarer W. coupable d'abus de confiance la juridiction du second degré, par motifs adoptés des premiers juges, retient que les comptes du groupe Witlo dans les livres des compagnies d'assurance présentaient d'importants soldes débiteurs ; qu'elle ajoute "que, selon les accords passés entre le groupe Witlo et les compagnies, (le premier) encaissait les primes afférentes aux polices souscrites, réglait les sinistres garantis et reversait le solde aux compagnies qui l'avaient mandaté ; que les soldes (...) devaient être établis et éventuellement reversés tous les mois ; qu'il en résulte que chaque mois le groupe Witlo, en tant que mandataire, devait être en état de représenter le solde de ses comptes avec chaque compagnie mandante ; que cela n'a manifestement pas été le cas en ce qui concerne les neuf compagnies qui ont produit à la liquidation ; qu'en détournant ainsi des fonds au préjudice de leurs propriétaires, fonds qui ne leur avaient été remis qu'à titre de mandat à charge (...) de les représenter, W. s'est rendu coupable d'un abus de confiance". Et, elle a fort justement conclu : "En l'état de ces motifs, qui caractérisent à la fois le contrat de mandat en vertu duquel le prévenu détenait des fonds pour le compte des compagnies d'assurance et le détournement desdits fonds, dont la preuve ne nécessitait pas une mise en demeure préalable, la cour d'appel a justifié sa décision". »

4. *Recel. Solidarité.*

La Chambre criminelle a rendu, le 10 mai 1988, (inédit), un intéressant arrêt sur pourvoi formé contre un arrêt de la Cour de Paris du 17 avril 1986 (inédit).

Voici les faits : un nommé B. s'était rendu au domicile de Le P. du M. et avait acheté un certain nombre d'objets retrouvés que lui a présentés sur place un individu se faisant passer pour le propriétaire des lieux et qui, s'étant fait embaucher comme maître d'hôtel sous le nom de D., n'a pu être ni retrouvé, ni identifié. Ce jour-là, d'autres acquéreurs se sont présentés et ont acheté d'autres objets. B. déclara que « les faits qui auraient pu être reprochés à l'auteur principal ne constituaient pas un vol unique mais une série de vols successifs, correspondant à l'appropriation sur les lieux puis à la vente à des acquéreurs différents d'objets appartenant à la victime ; qu'ainsi il ne saurait être retenu comme solidaire de tous ces faits de vols mais seulement de ceux relatifs à la remise à lui faite des objets qu'il avait décidé d'acquérir ». M. Le P. du M., partie civile, soutint la thèse contraire, en déclarant : « que le receleur qui n'a reçu qu'une partie des objets provenant d'une série de vols est solidairement responsable avec l'auteur principal de la totalité des dommages-intérêts, lorsque ces vols multiples sont rattachés entre eux par un lien de connexité ; qu'il avait été reconnu que l'auteur principal, se faisant passer pour le propriétaire d'un appartement, avait vendu le même jour, à plusieurs personnes, de nombreux objets qui le garnissaient ; que ces faits, pour constituer des vols successifs, n'en procédaient pas moins d'une conception unique et étaient ainsi rattachés entre eux par un lien de connexité » et qu'il résultait de ce raisonnement juridique « que les juges d'appel devaient en déduire que B. qui avait reçu un certain nombre d'objets à l'occasion de l'une de ces "ventes" n'en était pas moins solidairement tenu, avec le voleur, pour la totalité des objets volés ou, à tout le moins, rechercher, en l'état de ces constatations, si les différents vols n'étaient pas rattachés entre eux par un lien de connexité ».

La Cour de Paris condamna bien B. pour avoir « sciemment recelé des objets mobiliers provenant d'un vol commis, par un auteur n'ayant pu être identifié, au préjudice de Le P. du M., « mais, statuant sur les intérêts civils, elle refusa de faire droit à la demande présentée par Le P. du M. et tendant à la condamnation de B. à la réparation intégrale des dommages résultant des délits de vol et de recel commis à son détriment, par application des articles 55 du code pénal et 203 du code de procédure pénale.

La Cour de cassation lui a donné raison en déclarant : « Qu'en cet état, abstraction faite des motifs de la décision justement critiqués par le moyen, l'arrêt attaqué n'encourt pas la censure ; qu'en effet, si le receleur qui n'a reçu qu'une partie des objets provenant du délit est solidairement responsable avec l'auteur principal de la totalité des dommages-intérêts, c'est à la condition que la condamnation s'applique tant à l'auteur identifié du délit qu'au receleur ; que tel n'était pas le cas en l'espèce ».

Il semble que la Cour suprême ait bien jugé. Comme nous l'avons relevé bien souvent dans nos chroniques (V. en particulier cette *Revue*, 1988.535 et notre *Traité de droit pénal et de criminologie*, Dalloz, 1970, n° 576, p. 593), elle se montre très stricte pour appliquer la notion de solidarité, suivant en cela les juridictions de fait plus indulgentes. Elle fait tout de même, depuis une époque récente, quelques exceptions à cette rigueur. La doctrine approuve largement cette évolution (V. notre *Traité*, *op. cit.*).

5. Recel. Connexité. Solidarité.

Un arrêt de la Chambre criminelle du 27 mai 1988 (inédit) montre que, comme nous l'avons indiqué dans de nombreuses chroniques (V. cette *Revue*, 1988.535 et la chron. préc. *supra*) elle maintient très ferme le principe que « la solidarité édictée par l'article 55 du code pénal ne s'applique pas seulement aux auteurs d'une seule et même infraction, mais aussi à tous les participants à des infractions connexes au sens de l'article 203 du code de procédure pénale ; qu'aux termes de cet article « les infractions sont connexes... lorsque des choses enlevées, détournées ou obtenues à l'aide d'un crime ou d'un délit ont été en tout ou en parties recelées ». Pourtant, les auteurs du pourvoi avaient soulevé le moyen bien connu que le receleur qui n'a reçu que partie du produit du délit principal n'est solidairement tenu avec l'auteur principal de réparer la totalité du préjudice subi par la victime qu'à la condition que la condamnation s'applique tant à l'auteur du délit qu'au receleur. Il semble qu'en l'espèce, ce moyen n'était pas dépourvu de fondement et nous avons rapporté dans une toute récente chronique que la Cour suprême accueille assez aisément ce type de moyen.

Mais l'arrêt de la Cour de Metz qui était déféré en cassation avait relevé « qu'il y avait connexité entre les infractions de recel commises par R. et les vols dont L. et A. étaient les auteurs en énonçant que ces derniers remettaient les objets volés chez leur employeur tantôt à l'un, tantôt à l'autre des receleurs selon leurs demandes et leurs possibilités d'écoulement ». Les auteurs du pourvoi ont eu beau plaider que l'attendu de la cour d'appel (assez bref, il faut le reconnaître), ne précisait pas suffisamment en quoi consistait la connexité, la Cour suprême, sans vouloir examiner les faits, a dans une formule encore plus brève validé l'arrêt d'appel.

6. Extorsion de fonds. Chantage.

Nous avons exposé dans cette chronique (V. cette *Revue*, 1986.862 et 1987.214) des affaires assez minimes qui ont fait tout de même beaucoup de bruit vu leur caractère quelque peu insolite. Dans celle jugée par la Cour de Rennes, le 14 avril 1986, il s'agissait de procès-verbaux relatifs à des promeneurs qui avaient commis des contraventions en matière de chasse. Le garde-chasse avait interpellé les quatre contrevenants et, sous la menace de poursuites en justice, s'était fait remettre des fonds par trois d'entre eux et un

sac de maïs par le quatrième. Poursuivis pour extorsion de fonds (art. 400, al. 1 c. pén.), le garde-chasse et le président de la société de chasse furent condamnés par le Tribunal correctionnel de Rennes à 5 000 F d'amende. La Cour de Rennes infirma ce jugement et prononça l'acquiescement. Le procureur général de la Cour forma pourvoi.

a) En ce qui concerne le sac de maïs, la cour d'appel avait décidé, considérant que la loi pénale est d'interprétation stricte, « qu'un sac de grain ne peut être assimilé à des fonds ou valeurs et que donc l'infraction reprochée à H. n'était pas réalisée sur ce point ». Cette décision nous avait paru raisonnable. Plus sévère que nous, la Chambre criminelle, le 26 avril 1988 (inédit), a cassé, en déclarant que l'expression « valeurs » s'applique à tout effet ou denrée qui possède une valeur marchande. La sac de maïs constitue donc la « valeur » visée par l'article 400, alinéa 1 du code pénal. On approuvera cette décision si l'on désire appliquer une interprétation très stricte.

b) En ce qui concerne l'extorsion de fonds portant sur de l'argent, la cour d'appel, indulgente, avait déclaré que :

1) la contrainte paraissait plus implicite que formelle ;

2) si le délinquant, outrepassant ses droits, avait transigé « à la fois sur ses intérêts civils et sur l'action publique », la nature particulière de ses agissements et « le caractère très peu grave des faits » laissaient subsister un doute sur son intention délictueuse, et ce doute justifiait la relaxe. Cette décision nous avait paru critiquable, parce qu'il y avait tout de même eu des transactions illicites. Et, implicite ou non, une certaine contrainte existait. Enfin, en matière d'extorsion de fonds, l'intention criminelle existe quels que soient les mobiles (V. Merle et Vitu, *Traité de droit criminel, Droit pénal spécial*, par A. Vitu, éd. Cujas, 1982, n° 2296, p. 1874) la jurisprudence se montre d'ailleurs sévère en la matière.

La Chambre criminelle a partagé notre manière de voir puisqu'elle a déclaré que la cour d'appel s'était contredite, en constatant que M. H. avait « commis des faits délictueux » et sur la gravité desquels elle avait porté appréciation, et aussitôt après en affirmant « qu'il y avait un doute quant à son intention coupable ». S'il y a fait délictueux, c'est parce qu'il y a intention coupable.

L'affaire a été envoyée devant la cour d'Angers.

7. *Abus de biens sociaux.*

La Cour suprême, dans un arrêt du 8 février 1988 (inédit), a rejeté le pourvoi formé contre un arrêt de la cour d'appel de Toulouse, du 11 juin 1987. Il s'agissait d'une affaire d'un type très banal comme nous en avons signalé bien des fois dans cette chronique. La cour d'appel avait relevé : « que lors de l'assemblée générale du 31 juillet 1982 la rémunération mensuelle brute du président avait été fixée à 23 000 francs ; que si le montant des salaires ainsi perçus par le prévenu apparaissait abusif dès cette époque, ce dernier a par la suite persisté dans son comportement, marqué non seulement par un maintien de ses rémunérations mais encore par une augmentation de celles-ci alors qu'il ne pouvait ignorer la dégradation financière de la société, était qui aurait dû l'inciter à limiter ces prélèvements de fonds devenus injustifiés » et conclut fort justement : « qu'un tel comportement, contraire aux intérêts de la société, était constitutif d'abus de biens de cette dernière ».

La Cour suprême a déclaré non moins justement : « qu'en ayant déduit nécessairement la mauvaise foi du prévenu des faits exposés ci-dessus, la cour d'appel a caractérisé en tous ses éléments constitutifs l'infraction prévue et réprimée par l'article 437-3° de la loi du 24 juillet 1966 ».

V. — INFRACTIONS CONTRE L'ORDRE FINANCIER

Jean COSSON

Conseiller honoraire à la Cour de cassation

1. FRAUDE FISCALE — Procédure — Plainte préalable — Recours contre l'avis de la Commission des infractions fiscales — Juridictions pénales compétentes — Tribunal des conflits, 19 décembre 1988.

La plus haute autorité juridictionnelle française, celle qui, constituée de représentants des deux cours suprêmes, statue sur le partage des compétences entre les deux ordres de juridictions, vient de rendre une décision qui va à l'encontre de celles qu'avaient prises, en la matière, tant la Cour de cassation que la justice administrative.

Le délit de fraude fiscale, établi par les articles 1741 et 1743 du code général des impôts, constitue sinon une anomalie du moins une singularité dans l'ensemble du droit pénal, notamment en ce que l'exercice des poursuites obéit à des règles propres. Il est un des délits pour lesquels la mise en mouvement de l'action publique est subordonnée à la plainte préalable de la partie lésée, ici l'administration des impôts. Mais cette plainte est elle-même subordonnée à une décision administrative.

Aux termes de l'article L. 228 du Livre des procédures fiscales, sous peine d'irrecevabilité, les plaintes sont déposées par l'administration sur avis conforme de la Commission des infractions fiscales. La procédure administrative suivie pour que cet avis soit émis est régie par les dispositions des articles L. 228 et suivants ainsi que R. 228-1 et suivants du Livre des procédures fiscales. Lorsque les règles n'ont pas été suivies, la question se posait de savoir devant quelle juridiction devait être portée l'action en annulation de la décision prise par la Commission, qui est une décision administrative.

La Chambre criminelle de la Cour de cassation, par arrêt du 2 décembre 1985 (D. 1986. 489), avait décidé que le « prévenu est irrecevable à contester devant les juridictions répressives la régularité de la procédure administrative préalable à l'avis favorable de la Commission des infractions fiscales, dont le juge pénal doit seulement constater la réalité et la date ».

Ces motifs comportaient toutefois une restriction, qui énonçait que le prévenu, en omettant d'adresser à la Commission les informations qui lui avaient été demandées conformément aux dispositions de l'article R. 228-2 du Livre des procédures fiscales, s'était privé de la possibilité d'invoquer une atteinte aux droits de la défense. Il fallait en déduire, *per argumentum a contrario*, que, si le prévenu avait soulevé à bon droit une exception de nullité de la procédure administrative prise d'une atteinte aux droits de la défense, cette exception aurait été recevable devant la juridiction répressive, comme elle l'est en matière de nullité de la vérification fiscale (Crim. 4 déc. 1978, D. 1979. 90).

Cette solution a été reprise et sa motivation précisée par l'arrêt de la Chambre criminelle du 6 avril 1987 (*Bull. crim.* p. 427), qui rappelle d'abord que seule l'obligation imposée à l'administration d'informer le contribuable vérifié qu'il a la possibilité de se faire assister d'un conseil de son choix, étant édictée dans l'intérêt des droits de la défense, peut donner lieu à une exception de nullité recevable devant la juridiction pénale, les autres obligations ou formalités prévues par l'article L. 47 du Livre des procédures fiscales ne relevant que du contrôle du juge de l'impôt.

Quant à l'exception tirée de l'incertitude concernant la régularité de la composition de la Commission des infractions fiscales, au regard des dispositions de l'article R. 228-4 du Livre des procédures fiscales, l'avis de cette commission étant exclusivement administratif, il n'appartient pas à une juridiction pénale d'en discuter la validité, disait la Chambre criminelle.

Le tribunal administratif de Paris a jugé, le 20 mai 1986, que la saisine de la Commission des infractions fiscales (organisme administratif) par le ministre des Finances était un acte administratif qui ne pouvait être contesté que devant la juridiction administrative (D. 1986. 490, à la suite de l'arrêt précité de la Chambre criminelle et la note de Tixier).

C'est en cet état que le Tribunal des conflits vient de donner au problème une solution exactement contraire. Par l'arrêt du 19 décembre 1988, il a décidé que la saisine de la Commission des infractions fiscales et l'avis donné par cette commission, étant dirigés contre des actes nécessaires à la mise en mouvement de l'action publique, ne sont pas détachables de celle-ci et que, dès lors, il appartient aux tribunaux judiciaires saisis de la poursuite d'en connaître.

Les deux solutions, telles qu'elles ont été motivées en sens contraire, paraissent aussi justifiées l'une que l'autre. L'avis de la Commission des infractions fiscales et la décision du ministre sont indubitablement des actes administratifs mais ils sont également indétachables de la mise en mouvement de l'action publique. Il fallait décider quel caractère devait prédominer sur l'autre. Seul le Tribunal des conflits pouvait le faire. Il l'a fait et il ne reste plus qu'à s'incliner devant sa décision.

Toutefois, les motifs de celle-ci se terminent par ces mots : « ... sous réserve de questions préjudicielles ».

Il est regrettable que la haute juridiction ne soit pas plus explicite car ces termes peuvent ouvrir la voie à des discussions, voire à des polémiques fondamentales. De quelles questions préjudicielles peut-il s'agir ? On songe immédiatement à celle portant sur le contentieux des impositions qui sont ou peuvent être en cause à propos d'une poursuite pénale sous prévention de fraude fiscale.

Faut-il voir se réouvrir le vieux débat auquel ont mis fin plusieurs arrêts de la Cour de cassation ? Sans vouloir revenir sur cette affaire qui paraissait définitivement classée et en espérant que ces termes énigmatiques du Tribunal des conflits ne vont pas être interprétés comme permettant de relancer la dispute, rappelons brièvement que c'est par l'arrêt *Sebag*, du 24 mai 1967 (*Bull. crim.* n° 163, p. 384) que la Chambre criminelle a décidé que les poursuites pénales instaurées sur les bases de l'article 1835 (devenu 1741) du code général des impôts et la procédure administrative tendant à la fixation de l'impôt sont, par leur nature et par leur objet, différentes et indépendantes l'une de l'autre ; qu'ainsi le juge répressif n'est pas tenu de surseoir à statuer jusqu'à ce que la juridiction administrative ait décidé sur l'assiette et l'étendue des impositions contestées.

Il est clair qu'il n'existe pas d'exception préjudicielle, (Cf. *Droit fiscal*, 10 juill. 1970, p. 21).

Certains auteurs l'ont déploré et le déplorent encore. On peut, en doctrine, émettre et soutenir toutes les opinions. En tant que praticien, nous devons faire observer que l'admission de l'exception préjudicielle rendrait entièrement inopérante toute répression pénale, en raison de l'allongement indéfini de la procédure de poursuite qu'elle aurait inévitablement comme conséquence. L'exemple italien est, à cet égard, convaincant. Autant abroger les articles 1741 et suivants du code général des impôts. Ce n'est d'ailleurs nullement inconcevable. Les sanctions financières dont dispose l'administration sont bien plus redoutables que les sanctions pénales. Il suffirait de reprendre, au bénéfice de l'administration fiscale, les dispositions de l'article 1745 du code général des impôts, aux termes duquel ceux qui ont été condamnés pour fraude fiscale peuvent être solidairement tenus, avec le redevable légal de l'impôt fraudé, au paiement de cet impôt ainsi qu'à celui de pénalités fiscales y afférentes. Ces prévisions s'appliquent essentiellement aux dirigeants

de sociétés commerciales qui ont soustrait frauduleusement à l'impôt leurs sociétés. Ce sont les cas les plus graves, ceux où le chiffre de la fraude est le plus élevé (ventes sans facture et fausses factures).

L'administration pourrait ainsi, par ses moyens propres, régler seule ses propres affaires et ne plus demander à la justice d'être son « bras séculier ».

2. FRAUDE FISCALE ET INFRACTIONS ECONOMIQUES — Procédure — Perquisitions et saisies par les agents de l'administration — Autorisation par ordonnance du président du tribunal — Conditions exigées — Arrêts des 15 et 19 décembre 1988 de la Cour de cassation, Chambre mixte.

La Cour suprême, à quatre chambres réunies (1^{re} et 2^e civiles, commerciale et criminelle), sous la présidence de M. Drai, Premier président, vient de rendre une décision de principe appelée à un grand retentissement dans le domaine de la répression de la fraude fiscale ainsi que des infractions à la réglementation économique.

L'article 94 de la loi de finances du 30 décembre 1984, instituant l'article 16 B du Livre des procédures fiscales, ainsi que l'article 48 de l'Ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986, laquelle, abrogeant les Ordonnances du 30 juin 1945 sur le « ravitaillement », a établi les nouvelles normes de la réglementation économique, ont donné le pouvoir aux agents de l'administration des impôts et à ceux de la Direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes, services qui, tous les deux, dépendent du ministère des Finances, d'exercer eux-mêmes, sous certaines conditions, des perquisitions et des saisies.

En ce qui concerne le droit fiscal et l'historique de l'article L. 16 B du Livre des procédures fiscales, il y a lieu de se reporter aux chroniques de M. Faquet dans cette *Revue*, 1984.473, de M. Barricaud, *Semaine juridique* 1982, n° 13856, du Professeur Gavalda, D. 1985.220 et cette *Revue*, 1985.829.

Les deux textes disposent, en un paragraphe I, que, lorsque l'autorité judiciaire, saisie par l'administration, estime, soit qu'un contribuable s'est soustrait à l'impôt par un des moyens frauduleux que prévoit l'article 1741 du code général des impôts, soit qu'un commerçant a commis des infractions économiques, cette autorité peut autoriser les agents de l'administration concernée à rechercher la preuve des agissements frauduleux en effectuant des visites en tous lieux, même privés, où les pièces et documents s'y rapportant sont susceptibles d'être détenus et procéder à leur saisie. Mais, spécifie le paragraphe 2, chaque visite doit être autorisée par une ordonnance du président du tribunal de grande instance dans le ressort duquel sont situés les lieux à visiter, ou d'un juge délégué par lui. Ce magistrat doit vérifier de manière concrète que la demande d'autorisation qui lui est soumise est bien fondée, comportant tous les éléments d'information de nature à justifier la visite.

C'est sur l'exégèse de cette dernière phrase que portent les récentes décisions de la Chambre mixte. Aux termes du dernier alinéa du paragraphe II de l'article L. 94 du Livre des procédures fiscales, l'ordonnance du président ne peut être attaquée que par un pourvoi en cassation, qui n'est pas suspensif.

Ces arrêts ont cassé et annulé, sans renvoi, des ordonnances rendues à la requête de la Direction générale des impôts (arrêts n°170 p., 171 p. et 176 p.) et de la Direction générale de la concurrence (arrêts n° 168 p. et 169 p.). Les motifs de ces décisions sont très laconiques. Ils énoncent que « l'ordonnance attaquée se borne à retenir que les informations fournies laissent présumer que ... (la personne soupçonnée) a participé à des pratiques anti-concurrentielles ou s'est volontairement soustraite à l'impôt, qu'ainsi le président du tribunal n'a pas mis la Cour de cassation en mesure de contrôler si le bien-fondé de la demande avait été vérifié ».

Là est toute la question à laquelle la Cour de cassation ne donne pas de réponse. Quels éléments de preuve les agents de l'administration peuvent-ils présenter au président du tribunal pour le convaincre de la présence de documents importants en certains locaux? On peut même avancer que, s'ils disposaient de tels éléments, une perquisition ne leur serait pas nécessaire.

L'impression qui ressort de ces arrêts, si brefs soient-ils, est que leurs auteurs ont donné le pas à la lettre de la loi sur les nécessités de la pratique qui, en l'occurrence, est une pratique du parquet et de la police judiciaire.

Les études précitées sur l'origine de l'article L. 16 B du Livre des procédures fiscales montrent qu'une première loi autorisant les perquisitions par les agents administratifs avait été déclarée inconstitutionnelle pour insuffisance de contrôle judiciaire. Les lois du 30 décembre 1984 et du 1^{er} décembre 1986 ne sauraient encourir le même grief, encore ne faudrait-il pas que, par une interprétation trop restrictive, leurs dispositions deviennent pratiquement inopérantes. Comment, en effet, dans la pratique, le président ou le juge délégué peut-il « vérifier de manière concrète que la demande est bien fondée et comporte tous les éléments d'information de nature à justifier la visite » ?

Au stade de l'enquête préliminaire, les affaires de fraude fiscale et d'infractions économiques se présentent comme celles de droit commun. Découvrir une comptabilité occulte ou les procès-verbaux de réunions secrètes pour une entente illicite demande les mêmes démarches que pour trouver une cachette de drogue, ou d'armes, ou d'objets volés. Les policiers se présentent au parquet et rendent compte de l'information qu'ils ont reçue d'un de leurs indicateurs considéré comme « sérieux », remettant un bref rapport qui ne mentionne évidemment jamais le nom de l'indicateur, ce qui serait dangereux pour lui et sans intérêt pour la poursuite, si elle doit suivre son cours après une perquisition fructueuse.

Sur la base de cette pièce, le parquet ouvre une information et le substitut de service se rend chez le juge d'instruction, qui délivre immédiatement une commission rogatoire aux fins de perquisitions. Si rien n'était découvert au lieu indiqué, une ordonnance de non-lieu viendrait clôturer une procédure qui ne sera jamais connue de personne.

Rien n'empêche les agents de l'administration fiscale et ceux de la Direction de la concurrence de procéder de même, d'ailleurs les derniers l'ont déjà fait. Ceux-ci voulaient retrouver le pouvoir, exorbitant du droit commun, que leur conférait l'ordonnance du 30 juin 1945. Ils ont cru y être parvenus par la loi du 1^{er} décembre 1986 mais la jurisprudence de la Cour de cassation vient de réduire à peu de chose leurs possibilités d'action indépendante. Toutefois, le système traditionnel de la pratique des parquets leur permet d'opérer utilement s'ils le désirent.

Quant aux agents de la Direction générale des impôts, ils ne peuvent pas procéder de même en matière de fraude fiscale puisque la poursuite de ce délit obéit à des règles spéciales. Mais, dans les cas les plus graves, ceux des fausses factures, ils pourront toujours demander l'ouverture d'une information judiciaire pour délits de droit commun : faux, escroquerie, etc., ce qui laissera à leur administration le temps nécessaire pour mettre en oeuvre la procédure de poursuite pour fraude fiscale.

VI. — INFRACTIONS CONTRE L'ORDRE ECONOMIQUE (concurrence et consommation)

Jean-Claude FOURGOUX

Avocat à la Cour d'appel de Paris

Concurrence. Ordonnance du 1^{er} décembre 1986. Article 48. Visites et saisies. Garanties pour le justiciable.

La fin de l'année 1988 a été marquée par la réunion d'une Chambre mixte présidée par M. le premier président Draï, qui, le 15 décembre 1988, a rendu une série d'arrêtés, lesquels constituent sans doute l'événement jurisprudentiel de l'année.

Parmi ces arrêtés, deux d'entre eux concernent la concurrence. Le principal tranche en matière d'application de l'article 48 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986, qui fixe les règles de l'enquête dite « lourde », celle qui met en oeuvre les perquisitions, c'est-à-dire la visite et la saisie de documents.

Aux termes de cet article:

« Les enquêteurs ne peuvent procéder aux visites en tous lieux, ainsi qu'à la saisie de documents, que dans le cadre d'enquêtes demandées par le ministre chargé de l'Economie ou le Conseil de la concurrence, et sur autorisation judiciaire donnée par ordonnance du président du tribunal de grande instance dans le ressort duquel sont situés les lieux à visiter ou d'un juge délégué par lui.

« Lorsque ces lieux sont situés dans le ressort de plusieurs juridictions, et qu'une action simultanée doit être menée dans chacun d'eux, une ordonnance unique peut être délivrée par l'un des présidents compétents.

« Le juge doit vérifier que la demande d'autorisation qui lui est soumise est fondée ; cette demande doit comporter tous les éléments d'information de nature à justifier la visite.

« La visite et la saisie s'effectuent sous l'autorité et le contrôle du juge qui les a autorisées. Il désigne un ou plusieurs officiers de police judiciaire chargés d'assister à ces opérations et de le tenir informé de leur déroulement. Lorsqu'elles ont lieu en dehors du ressort de son tribunal de grande instance, il délivre une commission rogatoire pour exercer ce contrôle au président du tribunal de grande instance dans le ressort duquel s'effectue la visite.

« Le juge peut se rendre dans les locaux pendant l'intervention. A tout moment il peut décider la suspension ou l'arrêt de la visite. L'ordonnance mentionnée au premier alinéa du présent article n'est susceptible que d'un pourvoi en cassation selon les règles prévues par le code de procédure pénale. Ce pourvoi n'est pas suspensif ».

C'est par application de cet article que la Chambre mixte a jugé que « le juge doit vérifier le bien-fondé de la demande de visites et saisies qui lui est présentée par l'administration et ne peut se borner à retenir que les informations fournies laissent présumer que l'entreprise chez laquelle doit avoir lieu la visite a participé à des pratiques anticoncurrentielles, que l'ordonnance d'autorisation doit être notifiée notamment par un procès-verbal mentionnant délais et modalités de recours, la seule remise de la copie par l'administration ne faisant pas courir le délai de pourvoi, qu'enfin, dans le cas où le prési-

dent du tribunal de grande instance s'est reconnu compétent pour faire procéder par voie de commission rogatoire à des visites et saisies hors de son ressort, il lui appartient de constater qu'une action simultanée doit être menée dans différents ressorts ».

Sous la présidence de son premier président, la Cour de cassation fait une mise au point d'une importance qui n'échappe à personne, en direction à la fois des juges et de l'administration, pour que soient respectées rigoureusement les dispositions nouvelles destinées à ce que l'exercice d'un pouvoir exorbitant de perquisition ne soit pas utilisé arbitrairement aux dépens des droits fondamentaux de l'individu. La même sévérité se retrouve dans un nouvel arrêt du 21 mars 1988 (inédit).

On peut constater une fois de plus cette volonté d'exiger le respect des prescriptions destinées à assurer les droits de la défense par un rattachement aux principes fondamentaux supérieurs au surplus aux règles de procédure.

La recherche des preuves en matière d'entente n'est pas toujours facile à réaliser (Trib. corr. Reims, 5 nov. 1985, Cons. d'Et. 1^{er} févr. 1985, *Miele*, *Gaz. Pal.* 1986. 2. 564, et notre note ; Cons. d'Et. 29 juin 1988, *Comptoir nouveau de la parfumerie*, *Gaz. Pal.* 4 mars 1988, et notre note ; Paris, 7 juill. 1988, et la note J.-P. Marchi).

La position de la Chambre mixte ne peut qu'être approuvée, et l'administration n'a pas à craindre de cette jurisprudence qu'elle altère gravement ses pouvoirs de contrôle. L'exercice de ces pouvoirs est nécessaire aux victimes de pratiques anticoncurrentielles, dont les intérêts méritent d'être pris en compte au moins autant que ceux des entreprises accusées.

Les droits fondamentaux de la personne humaine exigent un contrôle rigoureux des conditions d'emploi des moyens exceptionnels de preuve. C'est ce que la Chambre mixte rappelle : il appartient à l'administration et au pouvoir judiciaire chargé du contrôle de vérifier dans chaque cas de façon concrète si les conditions qui permettent de recourir aux pouvoirs exceptionnels de visite et de saisie sont remplies.

L'administration a le devoir d'ouvrir son dossier et de fournir au juge les éléments lui permettant de donner l'autorisation. Le juge doit vérifier en conscience s'il est indispensable d'aller fouiller dans une entreprise (qui peut être une personne physique et non pas une société commerciale ou un syndicat professionnel).

L'obligation d'informer la personne chez laquelle la perquisition est effectuée de la faculté de former un pourvoi et du délai dans lequel celui-ci doit être inscrit ne constitue pas un obstacle à l'investigation avec effet de surprise, puisque le pourvoi n'est pas suspensif et que l'ordonnance est immédiatement exécutoire, même si la perquisition devait être annulée par la suite.

Cette jurisprudence peut donc être perçue comme destinée à rassurer tous les intéressés.

Publicité mensongère. Publicité de nature à induire en erreur. Exigence qu'elle ait effectivement induit en erreur.

Merlin « l'enchanteur » avait lancé une opération de promotion immobilière pour un ensemble dénommé « Résidence Deauville-Plage » qui n'était pas situé à Deauville, mais à six kilomètres en bordure de la plage de Villers-sur-Mer.

Le lancement avait fait l'objet d'une abondante publicité presse et radio et, des poursuites étant engagées pour publicité de nature à induire en erreur, le responsable social avait fait valoir que le Bureau de vérification de la publicité, comme Régie 1, concessionnaire exclusif de la publicité d'Europe 1, n'avaient été saisis d'aucune réclamation de qui que ce soit, consommateur potentiel ou acheteur d'appartement.

La cour de Caen, dans un arrêt du 30 novembre 1987, retenait le délit et condamnait le responsable à 200 000 F d'amende. La Société Merlin Immobilier était déclarée civilement responsable et la publication de la décision ordonnée.

Les pourvois du prévenu et du civilement responsable ont été rejetés par arrêt de la Chambre criminelle du 6 décembre 1988 (inédit). Deux moyens avaient été soulevés: le premier consistait essentiellement à dire que le seul fait d'avoir intitulé la résidence Deauville-Plage ne pouvait laisser croire au public que l'ensemble à construire était implanté à Deauville, que l'absence d'observations du B.V.P. et de Régie 1, qui n'avaient reçu aucune réclamation, était un indice objectif établissant que la publicité n'avait pas induit en erreur le public, et que refuser de prendre en compte les attestations émanant de ces organismes au motif hypothétique que la Société Merlin semblait être un gros client de ces professionnels, qui ne pouvaient donc être indépendants à leur égard, entachait la décision de défaut de motif.

La Chambre criminelle répond que c'est à bon droit que la cour d'appel a considéré que « le public était normalement en droit de penser que l'ensemble immobilier Résidence Deauville-Plage était situé à Deauville », et qu'il importait peu que le B.V.P. et Régie 1 n'aient été saisis d'aucune réclamation, l'article 44 de la loi du 27 décembre 1973 n'exigeant pas que la publicité ait effectivement induit en erreur le consommateur: il suffit qu'elle ait été de nature à produire cet effet.

Il est certain que le seul fait qu'il n'y ait pas de réclamations de consommateurs à la suite d'une publicité n'est pas suffisant pour que les tribunaux considèrent qu'elle n'est pas de nature à induire en erreur.

Ce peut être un élément à prendre en considération, et il arrive qu'il en soit ainsi, mais il s'agit d'un élément de fait qui relève du pouvoir souverain du juge du fond.

On pouvait sans doute considérer qu'était inopportune de la part de la cour de Caen l'expression du doute qui pèserait sur l'opinion émise par le B.V.P. et par Régie 1 parce que la Société Merlin serait un gros client de ces professionnels.

Le B.V.P. est une association respectée qui n'a pas de clients, mais qui veille de façon assez objective à l'exactitude de la publicité.

Le second moyen portait sur le montant de l'amende.

Le pourvoi reprochait à l'arrêt attaqué d'avoir fixé celle-ci à 200 000 F, alors que le budget publicitaire de la construction était de 800 000 F, pris comme référence en appel pour élever le montant de l'amende à partir de l'ensemble du budget publicitaire de l'opération, et non pas des seules dépenses afférentes aux annonces publicitaires incriminées, ainsi que le voudrait l'article 44 de la loi du 27 décembre 1973.

La Cour de cassation répond que l'amende infligée n'excède pas le maximum prévu par l'article 1^{er} de la loi du 1^{er} août 1905, et que par conséquent la cour d'appel a usé de son pouvoir discrétionnaire dans les limites des dispositions de l'article 44.

Celui-ci prévoit en effet que les infractions sont punies des peines prévues à l'article 1^{er} de la loi du 1^{er} août 1905 relative à la répression des fraudes, c'est-à-dire que l'amende peut atteindre 250 000 F, mais la particularité des dispositions relatives à la publicité mensongère est que le maximum peut être porté à 50 % des dépenses de la publicité constituant le délit. Autrement dit, elle peut être élevée au delà de 250 000 F.

La question soulevée par les demandeurs au pourvoi aurait présenté un intérêt non négligeable si la condamnation avait porté sur une somme supérieure à 250 000 F, car alors il pouvait y avoir une controverse sur la notion de « dépense de la publicité constituant le délit » en se référant aux faits visés dans les poursuites.

Ce n'était pas le cas en l'espèce et le moyen perdait tout intérêt.

Cette procédure appelle deux observations supplémentaires :

1°) il s'agissait d'une publicité nationale. La Chambre criminelle a admis parfaitement la délégation d'autorité au directeur commercial de Merlin, alors que, dans un arrêt du 20 décembre 1988 (inédit) que nous commenterons dans une prochaine chronique, la Cour suprême paraît manifester autant d'exigence pour admettre la délégation d'autorité, imposant au dirigeant social de démontrer l'incapacité où il était de contrôler personnellement la publicité litigieuse (V. à cet égard nos obs. dans cette *Revue*, 1988.809).

2°) le problème posé par la dénomination ou l'illustration d'une opération de promotion immobilière n'est pas nouveau. C'est ainsi que l'appellation Cannes-Marina pour une construction immobilière sise sur le territoire de la commune de Mandelieu a été jugée comme « ne pouvant induire en erreur les acheteurs éventuels quant à la situation géographique précise de la construction offerte » (Aix-en-Provence, 28 oct. 1975, *Pinto C. M.P.* (inédit). De même, l'illustration de textes par des photographies qui ne reproduisent pas le site destiné à la construction, mais un autre site pouvant paraître plus flatteur, a été admise (Rennes, 20 avr. 1982, *Darmont C. M.P.*). Enfin la commune des Sables-d'Olonne ayant saisi le juge des référés sur le fondement du caractère mensonger de la publicité faite pour une résidence située dans la commune mitoyenne du Château-d'Olonne dans des dépliants qui tiraient avantage du voisinage avec la plage des Sables-d'Olonne, « station balnéaire phare vers laquelle converge l'intérêt tant touristique que commercial de la région », cette publicité n'a pas été considérée comme illicite et susceptible d'entraîner une mesure de cassation (Trib. grande inst. Sables-d'Olonne, Réf. 8 juin 1988, *Commune des Sables-d'Olonne C. Spie Loisirs et Tip Top Publicité*).

Il importe cependant que les annonceurs fassent preuve de prudence, car l'appréciation des magistrats, faute d'une généralisation du recours à des sondages pour interroger les consommateurs et connaître leurs réactions devant une publicité, est tout à fait subjective et contradictoire d'une juridiction à l'autre. Ce sont toujours les Pyrénées ou de moindres collines qui marqueront la frontière entre la vérité et l'erreur.

VII. — INFRACTIONS CONTRE LA QUALITE DE LA VIE : ENVIRONNEMENT

Jacques-Henri ROBERT

Professeur à l'Université de Paris 2

1. Le droit de l'environnement est, c'est désormais un truisme, largement constitué de réglementations composées dans des bureaux par des hommes de science. Elles parlent comme des livres, c'est-à-dire qu'elles imitent les manuels et traités scientifiques, dont elles reproduisent les prescriptions nombreuses, précises et détaillées.

Quand ces règles sortent des bureaux pour combattre le pollueur, elles deviennent des incriminations. Mais, entre les mains des autorités judiciaires, elles se transforment aussi en un bric-à-brac encombrant et malcommode, faute d'avoir été réécrites dans le style juridique, plus sommaire et synthétique, mais aussi plus efficace et respectueux des principes qui gouvernent la rédaction des normes répressives.

Les malfaçons juridiques des polices de l'environnement s'aggravent encore quand les bureaux se font concurrence, ou oublient leurs productions antérieures, ou négligent de relire les lois d'où ils tirent leurs pouvoirs. Le désordre est extrême quand la Communauté économique européenne y ajoute sa touche technocratique.

2. Le corps des réglementations qui tendent à protéger la faune sauvage paraît affecté à la fois par tous les défauts qu'on vient de décrire, et c'est très regrettable, car les justiciables chasseurs sont, au moins en France, nombreux, puissants, bien organisés et inégalement respectueux de la norme juridique.

L'un d'eux, toutefois, est doté d'un sens aigu du droit et de l'humour et c'est aussi un ornithologue qui élève des oiseaux d'espèces sauvages. Il se nomme Claude Guilbert et, au cours de l'année 1988, il ne provoqua pas moins de trois décisions de la Chambre criminelle de la Cour de cassation, deux en date du 23 février et un autre du 28 juin. Il perdit les trois pourvois formés contre des arrêts de la cour d'appel de Douai, mais il a aussi amplement démontré la nécessité très urgente d'une remise en ordre du droit protecteur de la faune sauvage.

3. Les faits qui ont donné lieu à l'arrêt du 28 juin 1988 (*Bull. crim.* n° 270), le seul qu'on commentera dans la présente chronique, étaient simples : le prévenu, ayant fait naître en captivité des oiseaux de passage, en vendit dix-huit au cours du mois de novembre 1985 ; c'étaient des canards pilets, des canards siffleurs d'Europe et des sarcelles d'hiver. Il fut poursuivi pour le fait de ces ventes au motif qu'il avait contrevenu à des textes réglementaires interdisant le commerce de ces animaux-là.

4. Or il existe deux sources législatives de la police administrative applicable à la matière : d'une part, l'article 373, alinéa 4, du code rural, qui habilite « le ministre chargé de la Chasse à prendre des arrêtés : 1° pour prévenir la destruction ou favoriser le repeuplement des oiseaux ou de toutes espèces de gibier » ; d'autre part, l'article 5 de la loi du 10 juillet 1976, relative à la protection de la nature, ainsi rédigé : « La production, la détention, la cession à titre gratuit ou onéreux, l'utilisation, le transport, l'introduction, quelle qu'en soit l'origine, l'importation sous tous régimes douaniers, l'exportation, la réexportation de

tout ou partie d'animaux d'espèces non domestiques et de leurs produits ainsi que des végétaux d'espèces non cultivées ... dont la liste est fixée par arrêtés conjoints du ministre chargé de la Protection de la nature et, en tant que de besoin, du ou des ministres compétents ... doivent faire l'objet d'une autorisation délivrée dans des conditions et selon des modalités fixées par un décret en Conseil d'Etat ». Le décret ainsi annoncé est celui n° 77-1296 du 25 novembre 1977, qui dispose notamment que les arrêtés ministériels portant les listes prévues par la loi précitée doivent être précédés de l'avis du Conseil national de la protection de la nature et, s'il s'agit de gibier, de l'avis du Conseil national de la chasse et de la faune sauvage.

5. En vertu de ces habilitations, trois arrêtés ministériels furent pris, qui constituaient ou concernaient spécialement la base des poursuites engagées contre M. Guilbert. Le premier, fondé sur l'article 373 du code rural, date du 28 février 1962 (*J.O.* 13 mars 1962, p. 2614) et dispose: « Article 1^{er}. Tous animaux de mêmes espèces que les différents gibiers sont considérés comme animaux domestiques s'ils sont élevés en captivité. Article 2. Sur justification de leur origine ..., la mise en vente, la vente, l'achat, le transport et le colportage desdits animaux sont libres en tous temps ». Ce texte, s'il était resté seul, aurait justifié parfaitement les ventes du prévenu. Puis vint un arrêté en date du 20 décembre 1983 (*J.O.* 8 janv. 1984, N.C. p. 227) qui fut régulièrement pris à la fois sur le fondement des articles 372 et 373 du code rural et sur celui des articles 5 et 6 de la loi de 1976. On lit dans son article premier que « sont interdits, sauf autorisation..., l'importation sous tous régimes douaniers..., la vente ou l'achat de spécimens vivants ou morts, détruits, capturés ou enlevés sur tout le territoire national, de toutes espèces d'oiseaux non domestiques considérés comme gibier dont la chasse est autorisée ». Cet arrêté assurait encore l'impunité au prévenu Guilbert, car les oiseaux par lui vendus, étant nés captifs, n'avaient pas été « capturés ou enlevés sur le territoire national ». Certes leurs géniteurs avaient été importés, mais ce fait n'était pas inclus dans l'objet des poursuites, soit qu'il ait été autorisé, soit qu'il ait été antérieur à l'arrêté du 20 décembre 1983, soit encore que l'action publique contre l'importation illégale ait été prescrite.

Enfin fut publié l'arrêté du 1^{er} juillet 1985 (*J.O.* 24 juill. 1985, p. 8382) fondé sur l'article 373 du code rural et dont l'article premier comporte la seule disposition de fond suivante: « L'arrêté du 28 février 1962 susvisé est abrogé en ce qui concerne les différentes espèces d'oiseaux, à l'exception des espèces suivantes: canard colvert... », les exceptions visées n'intéressant pas les oiseaux vendus par le prévenu. L'article 2 et dernier de l'arrêté de 1985 est la clause qui désigne les autorités chargées de son application.

6. En cet état du droit, les tribunaux saisis, approuvés par la Cour de cassation, trouvèrent une raison fort simple de condamner le prévenu: la justification qu'il tirait de l'arrêté de 1962 avait disparu et son commerce, devenu illicite, devait être sanctionné par application de l'article 374, 3^e, du code rural: ce texte de pénalité réprime les personnes qui contreviennent « aux arrêtés réglementaires concernant ... les oiseaux de passage », les arrêtés dont il s'agit étant ceux pris en vertu de l'article 373, 1^o.

La décision satisfait un réflexe de bon sens, mais n'est pas revêtue de tout le sérieux qui doit entourer l'interprétation d'un texte pénal. Tout ce qu'a fait l'arrêté du 1^{er} juillet 1985, c'est de rendre leur qualité de gibier aux oiseaux nés captifs. Mais, avant d'entrer en condamnation, les juges auraient dû citer le texte qui en interdit le commerce, et ils ne l'ont point fait. Certes, les auteurs de l'arrêté avaient bien le désir de prohiber la vente de ces oiseaux, mais ils n'ont énoncé aucune incrimination, même maladroitement, ils en ont seulement sous-entendu une.

Les juges doivent, c'est vrai, donner un sens à un texte embarrassé ou contradictoire, en serait-il apparemment dépourvu (Crim. 8 mars 1930, D.P. 1930. 1. 101; 12 mars 1984, *Bull. crim.* n° 102); mais cette recherche ne peut pas dépasser la réparation des maladroites d'expression et ne doit pas tendre à la reconstitution d'une probable volonté dont l'exté-

riorisation est à peine ébauchée. En mettant sous la plume du pouvoir réglementaire les mots qui lui ont complètement manqué, en inventant l'incrimination par préterition, un juge méconnaît la règle posée par le Conseil constitutionnel et selon laquelle les infractions doivent être définies « en termes suffisamment clairs et précis pour exclure l'arbitraire » (Cons. constit. déc. 84-183 D C du 18 janv. 1985, D. 1986. 425, note T. Renoux). Loin de venir au secours du rédacteur négligent, les tribunaux répressifs doivent refuser la sanction pénale au texte qui viole l'obligation constitutionnelle de clarté, comme il doit le faire chaque fois qu'il est en présence d'un règlement administratif illégal ou inconstitutionnel.

7. Il serait toutefois très injuste de reprocher à la Cour de cassation d'avoir, dans l'arrêt commenté, ignoré et violé ces maximes. Elle a bien aperçu la difficulté et l'a résolue par un adroit et discret détour qui n'est pas lui-même irréprochable. Elle a noté en effet que l'arrêt du 1^{er} juillet 1985 avait abrogé l'article 3 de celui du 28 février 1962, en tant qu'il concerne les oiseaux ; or ce texte disposait : « Les éleveurs se livrant à la production des animaux visés à l'article premier en vue de leur commercialisation ou de leur colportage devront en effectuer la déclaration. Celle-ci sera facultative pour les éleveurs non commerçant. Les élevages à but lucratif sont nécessairement reconnus, immatriculés et contrôlés ». Or les oiseaux du prévenu sortaient d'un élevage qui déclaré, avait été licite par application de ce texte et aurait cessé de l'être lorsqu'il fut abrogé ; tel paraît être le sens de la référence que la Cour fait à l'article 3 disparu. Mais en raisonnant ainsi, les magistrats ont reproché au prévenu son élevage alors qu'il était poursuivi pour des ventes d'oiseaux. Bref la Cour de cassation n'a pu sauver la condamnation de M. Guilbert qu'en dépassant les termes de sa saisine.

8. Ce prévenu avait, lui aussi, senti la dimension constitutionnelle de son affaire, et il a invoqué l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme, mais en agençant son raisonnement autrement que nous ne l'avons fait. L'arrêt du 20 décembre 1983 (*supra*, n° 5), a-t-il dit, autorise le commerce d'animaux nés captifs et il n'a pas pu être abrogé par l'arrêt de 1985 : en effet le premier règlement a été pris sur le fondement à la fois de la loi du 10 juillet 1976 et du code rural, après avis du Conseil national de la protection de la nature et du Conseil national de la chasse et de la faune, tandis que le texte de 1985, publié après consultation du second de ces conseils, a pour seul fondement le code rural. Il suit de là que, de deux polices ayant la même finalité, la protection de la faune sauvage, procèdent deux textes qui donnent des solutions contradictoires relatives à une même situation, celui du commerce des oiseaux d'espèces sauvages. C'est cette contradiction, née des hasards de la bureaucratie, que le prévenu invoquait pour dire qu'elle contrevenait au principe de certitude et de clarté des incriminations, déduit par le Conseil constitutionnel de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme. Mais la Chambre criminelle n'a pas daigné entendre, fût-ce seulement pour la rejeter, cette plainte.

9. Ecourté du côté des principes, le débat judiciaire le fut aussi sur son flanc purement réglementaire. En ouvrant le livre bien connu de M. J. Guilbaud, *La chasse et le droit* (Paris, Litec, 13^e éd. 1986, n° 218), les juges auraient découvert un arrêt du 10 décembre 1976 (*J.O.* 1^{er} janv. 1977, p. 63), modifié le 17 mars 1978 (*J.O.* 29 mars 1978, N.C. p. 2623), qui, s'appliquant justement aux oiseaux vendus par M. Guilbert, en interdit « la mise en vente, la vente, l'achat sous toutes leurs formes et notamment celles de pâtés et de conserves » ; ce texte, pris sur le fondement de l'article 373 du code rural, ne distingue pas selon que les animaux ont été capturés ou élevés, et il est sanctionné par l'article 374, 3^e, du même code. Il fut négligé à la fois par le ministère public et par les juridictions de jugement, qui ont des excuses, car il n'est pas non plus visé par les arrêts précités de 1983 et 1985, comme s'il était sorti de la mémoire de l'administration elle-même. Son applicabilité aux faits de l'espèce était, à la vérité, douteuse : il paraît ne viser que les animaux morts, tels ceux qui

« notamment » sont réduits à l'état de « pâtés et conserves » ; il pourrait bien avoir été partiellement abrogé par l'arrêté du 20 décembre 1983, qui lui aussi prohibe la vente de « pâtés et conserves » fabriqués à partir d'oiseaux (art. premier, *in fine*), mais seulement s'ils ont été capturés ou enlevés sur le territoire national, non s'ils ont été élevés en cage dès leur naissance. Cependant, en faveur de l'arrêté de 1976, on peut agiter la maxime *Specialia generalibus derogant*, car il nomme les espèces à protéger, tandis que le texte de 1983 réglemente sans distinction le commerce de tous les oiseaux qui sont du gibier. Il y avait là matière à un débat juridique dont la justice s'est privée et a frustré l'accusation.

10. Enfin, quelle que soit l'issue de cette discussion, si elle vient à être ouverte, un texte menace sans contestation possible les commerces semblables à celui de M. Guilbert : c'est l'article 376, 4°, du code rural, qui sanctionne d'une amende de 360 à 15 000 F et d'un emprisonnement de six jours à deux mois le fait de vendre du gibier en temps de fermeture de la chasse, mais cette condition de fait n'était pas réalisée en l'espèce. Il reste que voilà une activité illicite par intermittence, quoique, étant captifs, les oiseaux qui en sont l'objet sont continuellement à l'abri des fusils. On sent bien là l'ambiguïté, souvent soulignée, de la protection de la faune par le droit de la chasse. M. Guilbert l'a dit dans son pourvoi, alléguant qu'un commerce consacré par une directive européenne ne devrait pas être limité par les prescriptions d'une police essentiellement territoriale, celle de la chasse. C'est la loi de 1976 qui est l'instrument juridique convenable pour la conservation du patrimoine génétique animal, sauvage ou non, chassé ou non, national, étranger ou exotique.

11. La mise à jour de chroniques antérieures, étrangères celles-ci à la protection des animaux, exige qu'on fasse mention de deux décisions récentes.

L'une est l'arrêt rendu le 17 mai 1988 par la chambre d'accusation de la Cour d'appel de Paris (*Code permanent « Environnement et nuisances », Bulletin n° 112 bis* du 15 juill. 1988, p. 8704), après l'arrêt de cassation prononcé le 23 juin 1987 (cette *Revue*, 1988.322). La cour de renvoi se range à l'avis de la Chambre criminelle en admettant la recevabilité des collectivités et des établissements publics hollandais, mais seulement en ce que leur action a pour fondement l'article 18 de la loi du 19 juillet 1976 qui punit l'exploitation d'une installation classée sans l'autorisation nécessaire.

12. L'autre nouvelle est relative à la répression des nuisances qui, nées avant qu'un texte ne les prohibe, persistent après (cette *Revue*, 1988.818). Un arrêt de la Chambre criminelle en date du 7 juin 1988 (*Bull. crim.* n° 262 ; cette *Revue*, 1989.137, obs. Boulan) a cassé la condamnation prononcée contre un marchand d'automobiles d'occasion qui, depuis 1970, entreposait ses véhicules dans son jardin. Un décret n° 77-759 du 7 juillet 1977 (*J.O.* 10 juill. 1977, p. 3159) inséra, dans le code de l'urbanisme, un article R. 442-2 dans lequel on lit (en négligeant des modifications intervenues en 1980 et 1984, sans importance pour l'affaire commentée) : « Dans les communes ... visées à l'article R. 441-1 [celles qui sont dotées d'un plan d'occupation des sols], est subordonnée à l'autorisation préalable la réalisation d'installations ou de travaux dans les cas ci-après énumérés ... b) ... les dépôts de véhicules lorsqu'ils sont susceptibles de contenir au moins dix unités ». Poursuivi pour avoir méconnu ce texte, le marchand de voitures fut condamné par la cour d'appel au motif que son « infraction ... constitue un délit continu qui se renouvelle chaque fois que sont stationnés sur le terrain litigieux plus de dix véhicules automobiles ». On se souvient que cet argument avait plu à la Cour de cassation à propos d'une fumière « établie » d'une manière non conforme à un arrêté publié après son ouverture (Crim. 26 oct. 1987, *Bull. crim.* n° 368, *Rev. jur. env.* 1988. 69, cette *Revue*, *loc. cit.*). Mais cette fois il ne trouva pas grâce devant elle, car le texte réprime sans ambiguïté des « réalisations » nouvelles et non le persistance d'un état de fait : « Une infraction aux dispositions dudit décret, jugea la Cour, n'aurait pu être reprochée à Bruno que si, après leur mise en vigueur, celui-ci avait modifié son installation et réalisé des travaux ».

13. Au surplus le code de l'urbanisme ne protège l'environnement que contre certaines nuisances, celles qui se manifestent par des volumes construits, permanents ou, comme les garages de caravanes, quasi permanents. Il n'interdit pas aux propriétaires d'enlaidir leurs jardins ni d'en faire des bourbiers ornés seulement d'orties et d'automobiles fatiguées. Mais l'administration pourrait rechercher si les carters de leurs moteurs ne laissent pas fuir, en quantité appréciable, des huiles dont le déversement est un délit (décret n° 79-981 du 29 nov. 1979, dont l'inobservation est sanctionnée par les peines correctionnelles de l'article 24 de la loi du 15 juillet 1975), ou au moins une contravention, car la source de pollution est permanente (décrets n° 67-1094 du 15 déc. 1967 et n° 73-218 du 23 févr. 1973, cette *Revue*, 1988.814) ; elle pourrait encore soutenir que cet amas de métal sur un sol nu encourage la pullulation de quelque vermine dont la présence blesserait une des nombreuses dispositions du règlement sanitaire départemental.

Car si le droit administratif de l'environnement est un maquis désordonné, il encourage aussi bien les embuscades de l'accusation que celle de la défense. C'est à empêcher leur dangereuse prolifération que doivent travailler les criminalistes préoccupés par le développement du droit pénal administratif car, comme on l'a dit sans ambages : « On assiste aujourd'hui à une mise en visibilité croissante du rôle tenu par les administrations dans la gestion normative des secteurs majeurs de la vie sociale », phénomène « longtemps occulté par les approches globalisantes » (P. Lascoumes et C. Barberger, « De la sanction à l'injonction. Le droit pénal administratif comme expression du pluralisme des formes juridiques sanctionnatrices », cette *Revue*, 1987.45. V. aussi Colloque préparatoire au XIV^e Congrès international de droit pénal », *ibid.* 1987.388).

VIII. — INFRACTIONS RELEVANT DU DROIT SOCIAL

Antoine LYON-CAEN

Professeur à l'Université de Paris X-Nanterre

1. *Comité d'entreprise. Action en justice. Constitution de partie civile. Recevabilité.*

La gérante d'une société, qui envisage l'arrêt de ses activités et le licenciement du personnel, fait l'objet d'une plainte avec constitution de partie civile du comité d'entreprise, pour avoir abusé de ses pouvoirs ou de ses voix en vue de favoriser une autre société dont elle est actionnaire majoritaire. Le juge d'instruction déclare recevable la plainte avec constitution de partie civile du comité et son ordonnance est confirmée par la Chambre d'accusation de la cour de Caen, au motif notamment que le comité d'entreprise a vocation à exercer toutes les actions en justice trouvant leur origine dans la naissance, l'existence ou la disparition de l'entreprise. Cette décision est cassée par la Chambre criminelle par arrêt en date du 4 novembre 1988 (J.C.P. éd. E. 1989. 18082 ; *Revue de jurisprudence sociale*, n° 1, p. 32), dont le motif vaut d'être reproduit :

« En se prononçant ainsi, bien qu'il ne fût nullement allégué qu'à les supposer établis les faits de nature à constituer une infraction à l'article 425-5° de la loi du 24 juillet 1966 eussent en l'espèce porté atteinte aux prérogatives légales du comité d'entreprise, et bien que ces faits ne fussent susceptibles de causer un préjudice direct qu'à la société elle-même, la chambre d'accusation n'a pas justifié sa décision ».

La Chambre criminelle reste fidèle à sa doctrine (V. Crim. 7 juin 1983, *Bull. crim.* n° 172). Et celle-ci peut se résumer en deux propositions principales qui sont suggérées par le motif cité.

a) Le comité d'entreprise peut d'abord exercer l'action civile devant les juridictions répressives lorsqu'il invoque une violation de ses prérogatives légales. En d'autres termes, une action civile du comité d'entreprise du chef d'entrave à son fonctionnement est toujours recevable de sa part (V. Crim. 4 janv. 1979, *Bull. crim.* n° 6). Solution logique que certains ont, un temps, contestée au nom d'une conception restrictive de la personnalité civile du comité, mais qui, aujourd'hui, ne souffre plus la discussion.

b) L'autre proposition a une importante résonance théorique. Le comité ne peut exercer l'action civile du chef d'une infraction de droit des sociétés, car pareil délit n'est susceptible de causer de préjudice direct qu'à la société elle-même. Si l'on veut essayer de comprendre une telle pétition, il faut décomposer le propos de la Chambre criminelle. Pour elle, les règles de droit des sociétés protègent certains intérêts et seuls les agents réputés légalement titulaires ou représentants de ces intérêts sont habiles à en dénoncer la violation. Comme les salariés et leurs représentants ne sont pas de ceux dont les intérêts sont protégés par les règles de droit des sociétés, leur méconnaissance ne leur cause pas un préjudice direct.

Ce raisonnement invite à deux réflexions rapides. D'abord, quoi qu'on dise parfois, la Chambre criminelle ne conteste nullement que le comité représente les intérêts du personnel (V. la formule légale de l'article L. 431-4 du code du travail). C'est au terme d'une certaine vision du droit des sociétés qu'elle prive le comité de l'aptitude à exercer l'action civile à raison d'infraction relevant de cette branche du droit. C'est ici qu'une seconde réflexion s'impose. La vision de la Chambre criminelle entretient la césure entre le droit des sociétés et le droit du travail. Cette césure est sans doute moins nette aujourd'hui

qu'hier, comme le montrerait l'examen de la loi du 25 janvier 1985 sur le redressement et la liquidation judiciaires, qui ouvre l'action civile, dans certains cas, au représentant des salariés. Césure, elle reste néanmoins. Avec, comme conséquence, de rendre difficile une reconnaissance juridique de l'entreprise.

2. Comité d'entreprise. Fonctionnement. Poursuite du chef d'entrave. Délibération spéciale.

En l'un de ses arrêts du 26 avril 1988 (*Jurispr. soc. U.I.M.M. n° 509*, p. 481), la Chambre criminelle aborde deux questions qui ont trait à la protection pénale de l'institution du comité d'entreprise.

La première est substantielle : il s'agit de savoir si le président du comité d'entreprise commet un délit d'entrave au fonctionnement du comité en s'opposant à la présence de personnes qui n'en font pas partie. En l'occurrence c'était à la présence d'un administrateur salarié, la société étant soumise à la loi de démocratisation du secteur public, que le président s'était opposé ; il avait même refusé de tenir la réunion régulièrement convoquée et l'avait reportée. Poursuivi pour entrave, il avait été relaxé, au motif principal qu'il « pouvait s'opposer à ce que la réunion du comité d'entreprise se tienne à la date précitée, dès lors que se trouvait présente une personne invitée par le comité, mais n'ayant pas été admise par un vote ». La Chambre criminelle considère cette décision comme justifiée, car les faits constatés autorisaient les juges du fond à conclure à l'absence de délit. Cette motivation laissera insatisfaits ceux qui attendent une position nette de la Chambre criminelle sur la présence aux réunions du comité de personnes qui n'en font pas partie. La décision de relaxe, maintenue par la Chambre criminelle, ne condamnait pas, en effet, tout élargissement du cercle des participants ; elle condamnait la présence d'une personne étrangère au cercle légal, qui n'aurait pas été admise à la réunion par un vote, ou plutôt elle reconnaissait au chef d'entreprise la faculté de s'opposer à la présence d'une telle personne. Le sujet, à vrai dire, est délicat et, s'il l'est, c'est en raison de la structure originale du comité, qui est d'abord instance de représentation des intérêts du personnel, mais qui reste, en droit français, organe mixte associant les représentants du personnel et le chef d'entreprise. Comme instance de représentation des intérêts du personnel, le comité doit pouvoir décider librement, c'est-à-dire à la majorité, de ce qui est utile à son fonctionnement, et notamment inviter des personnes qui n'en sont pas membres. C'est d'ailleurs l'inspiration suivie par la Chambre sociale de la Cour de cassation lorsqu'elle fixe les conditions auxquelles est subordonné le concours d'une secrétaire susceptible d'assister le comité (*Soc. 7 janv. 1988, Bull. civ. V, n° 9*, p. 5). Mais, comme organe mixte, le comité a une composition et un fonctionnement déterminés par la loi. Leur modification exigerait (*V. J. Savatier, Droit social 1982*, pp. 205-206) un accord des deux composantes, représentants (à la majorité) et employeur, du comité. C'est en ce sens que s'est récemment prononcée la Chambre sociale (*Soc. 22 nov. 1988, D. 1988. I.R. 291, Semaine sociale Lamy, n° 437*, du 19 déc. 1988). Notons que la conciliation de ces arrêts de janvier et de novembre 1988 n'est pas tâche commode. Relevons surtout que la loi du 28 octobre 1982, en soulignant que le comité avait comme objet d'assurer l'expression des intérêts des salariés (*V. art. L. 431-4 c. trav.*), devrait inviter à privilégier la première vision de l'institution et donc à permettre à la majorité de ses membres de définir ses besoins. Tout au plus pourrait-on concéder que ce pouvoir majoritaire trouve une limite lorsque c'est une personne extérieure à l'entreprise qui est conviée à la réunion du comité (ou encore lorsque l'initiative du comité met à la charge de l'entreprise des frais qui, selon la loi, ne lui incombent pas).

La seconde question a une dimension procédurale. A quelle condition le comité peut-il se constituer partie civile ? La réponse est connue : il faut une délibération spéciale du comité (*V. Crim. 14 févr. 1978, Bull. crim. n° 57*). Mais ce que souligne la Chambre crimi-

nelle, en son arrêt du 26 avril 1988, c'est que la délibération doit viser de façon précise les faits dénoncés comme constitutifs d'entrave. En l'occurrence la délibération visait l'attitude du président lors d'une réunion du 18 juin 1985 et l'action du comité, son attitude lors de la réunion du 24 juin. Cette action était irrecevable, et il ne servait à rien, pour tenter de contourner cet obstacle, de prétendre que le délit est continu.

3. *Comité d'entreprise. Gestion des activités sociales. Vote du président. Engagement de dépenses par le secrétaire en l'absence de vote majoritaire. Entrave.*

La nature hybride du comité d'entreprise (V. *supra*, n° 2) explique les incertitudes qui pèsent sur la place, en son sein, du chef d'entreprise. La loi française ne se borne pas à lui confier sa présidence (art. L. 434-2 c. trav.) ; elle en fait un membre du comité (art. L. 433-1 du même code). Pourtant le comité a pour objet légal l'expression des intérêts du personnel (art. L. 431-4). Ces seules propositions suffisent à faire comprendre pourquoi controversée reste la participation du chef d'entreprise au vote du comité.

La jurisprudence est depuis une dizaine d'années attachée à distinguer deux modèles d'intervention du comité : soit ses membres élus sont appelés à se prononcer comme délégation du personnel et le chef d'entreprise est interdit de vote, soit c'est l'organe mixte qui se prononce et le chef d'entreprise peut voter. La loi du 28 octobre 1982 a codifié cette distinction (V. art. L. 434-3, al. 3, c. trav.) et la Chambre criminelle vient, dans un arrêt du 4 novembre 1988 (*Dr. soc.* 1989. 212 et la chron. de M. J. Savatier), de décider que « le président [peut] participer à un vote sur une proposition concernant la gestion des activités sociales, dès lors que les membres élus du comité, délibérant sur l'engagement d'une dépense, n'[ont] pas à se prononcer en tant que délégation du personnel ».

La solution, disons-le tout net, ne sera pas ressentie comme une rupture ; elle est conforme à ce qui se dit et s'enseigne. Elle ne manquera pas toutefois de susciter quelques réactions. D'abord parce que l'arrêt du 4 novembre 1988 ne livre pas un message dépourvu d'ambiguïté : est-ce le champ d'activité du comité — les activités sociales — ou la nature de l'acte envisagé — l'engagement d'une dépense — qui est déterminant ?

Ensuite, la participation au vote de l'employeur continue, dans son principe, de soulever des objections théoriques et pratiques (V. la chron. préc. de M. Savatier). Enfin la solution n'est ici énoncée que pour justifier la condamnation d'un secrétaire de comité qui avait estimé pouvoir engager une dépense sans être en mesure de se fonder sur un vote majoritaire du comité. Condamnation rigoureuse qui, en tout cas, est occasion de rappeler que le délit d'entrave n'est pas un délit du chef d'entreprise et obéit, dans l'identification de son auteur, aux règles générales de la responsabilité pénale.

4. *Comité d'entreprise. Information et consultation. Chômage partiel. Entrave.*

Si l'arrêt rendu par la Chambre criminelle le 10 mai 1988 (*Jurispr. soc. U.I.M.M.*, n° 510, p. 517) vaut d'être mentionné, c'est moins pour l'illustration qu'il offre d'une entrave au fonctionnement d'un comité d'entreprise que pour la précision de certaines de ses formules.

En l'occurrence, un chef d'entreprise avait, le 28 mars 1984, adressé aux membres du comité d'entreprise une convocation pour une réunion le 30 mars, avec pour ordre du jour : « projet de chômage ; demande de convention de remboursement pour chômage partiel à la Direction départementale du travail ». Or le 29 mars ce même chef d'entreprise avait informé l'administration de la mise en chômage partiel de vingt-quatre personnes et lui demandait de conclure une convention de remboursement, dans les termes des articles L. 322-11 et D. 322-12 du code du travail. Information et consultation tardives du comité ? Entrave à son fonctionnement ? Les juges du fond avaient conclu que la décision de mise en chômage partiel était déjà prise et en partie exécutée et que le prévenu, qui « a mis le

comité d'entreprise devant le fait accompli », a contrevenu aux dispositions des articles L. 432-4 et L. 437-1 du code du travail. Et la Chambre criminelle rejette le pourvoi formé contre cette décision de condamnation.

En lui-même, le rejet n'appellerait pas de commentaires particuliers, mais il est assorti d'indications ou d'expressions dignes d'intérêt.

a) Selon la Chambre criminelle, c'est « à bon droit » que les juges relèvent « que la consultation du comité d'entreprise, tant sur le projet de chômage partiel que sur la demande de convention régie par les dispositions des articles L. 322-11 et D. 322-12 du code du travail, devait être préalable à la prise et à l'exécution des décisions sur ces questions ». Affirmer le caractère préalable de la consultation ne saurait surprendre. Cependant, dans le processus de décision, la référence n'est pas l'exécution, mais la prise de décision. D'autre part, la consultation doit porter et sur le projet de chômage partiel et sur la demande de financement adressée à l'administration.

b) Le prévenu reprochait aux juges du fond de ne pas avoir recherché si, préalablement à la convocation du comité, ses membres n'avaient pas été pleinement informés. Reproche inopérant, répond la Chambre criminelle, car, à supposer que de tels faits puissent être pris en compte (au titre de l'élément moral ?), c'est au prévenu d'en démontrer l'existence.

c) L'argument du prévenu permet à la Chambre criminelle de rappeler que c'est à l'employeur qu'incombe la charge de prouver qu'il s'est conformé à son obligation.

d) Et la Chambre criminelle de donner une définition de cette obligation : le chef d'entreprise « doit convoquer le comité d'entreprise pour le consulter sur les questions relevant de sa compétence, selon les modalités propres à le mettre en mesure d'en délibérer utilement le jour de ses réunions ». Formule qui fait écho à la rédaction de l'article L. 431-5 du code du travail, issu de la loi du 28 octobre 1982.

En somme un arrêt classique, dont toutefois les énoncés heureux peuvent guider d'autres juges dans leurs exercices de rédaction et les praticiens du droit dans leurs analyses.

5. Délégués du personnel et délégués syndicaux. Liberté de déplacement. Entrave.

Les syndicats expriment-ils les aspirations des salariés ? Ceux-ci se reconnaissent-ils dans les syndicats ? Autant de questions qui alimentent conversations mondaines et réflexions scientifiques. On parle moins de certains dirigeants d'entreprise qui s'évertuent à faire obstacle aux relations des représentants du personnel et des salariés, et contrarient les efforts des premiers lorsqu'ils s'inquiètent des préoccupations des seconds.

Sur de telles initiatives patronales, l'arrêt de la Chambre criminelle du 17 septembre 1988 (*Jurispr. soc. U.I.M.M.* n° 511, p. 17) constitue un témoignage. Un dirigeant d'entreprise avait infligé des mises à pied à un délégué syndical et six délégués du personnel, appartenant à la section syndicale CGT, pour s'être rendus dans les bureaux et ateliers de l'entreprise et s'y faire remettre par les salariés un « cahier-questionnaire » établi par le syndicat et distribué trois jours auparavant au personnel. Le document litigieux était intitulé *Vous avez la parole* et il était destiné à recueillir les avis et suggestions ainsi que les revendications des salariés sur un certain nombre de thèmes tels que le pouvoir d'achat, la retraite à soixante ans, l'emploi et le travail des femmes. Poursuivi pour entraves à l'exercice du droit syndical et aux fonctions des délégués du personnel, le dirigeant prétendait justifier les sanctions en faisant valoir que le déplacement en groupe des délégués avait causé une perturbation et une gêne importantes dans le fonctionnement de l'établissement ainsi que les risques d'accident pour le personnel et le matériel de la société.

Les juges du fond n'avaient pas fait droit à la thèse du prévenu. En particulier la cour d'appel avait, pour dire la prévention établie, souligné que l'action des délégués constituait

un mode admissible de consultation du personnel, que leur intervention s'inscrivait dans le cadre légal définissant les modalités d'exercice de leurs attributions, et qu'enfin la « gêne importante » alléguée par le dirigeant n'était pas suffisamment établie.

La Cour de cassation rejette le pourvoi formé contre l'arrêt retenant la responsabilité du dirigeant, et sa décision du 27 septembre 1988 appelle trois observations. Tout d'abord, si la loi consacre la liberté de déplacement de délégués dans l'entreprise (art. L. 424-3 c. trav. pour les délégués syndicaux, et L. 424-3 pour les délégués du personnel), elle fixe une borne aux contacts qu'ils peuvent prendre notamment avec les salariés : il leur faut ne pas apporter de gêne importante à l'accomplissement du travail des salariés. A lire l'arrêt de la Chambre criminelle, cette borne se prête à une appréciation souveraine des juges du fond. La Chambre criminelle se réserve, en deuxième lieu, de contrôler que l'intervention de délégués entre dans le cadre de leurs attributions. Et, en l'espèce, elle rejoint les juges du fond quand ils ont estimé que la forme et l'objet des investigations des représentants prenaient place dans leurs activités légales. Pourtant, troisième remarque, la Chambre criminelle continue à faire preuve de rigueur dans la définition des attributions des délégués du personnel et des délégués syndicaux. Elle perçoit, en effet, dans les formules utilisées par la loi, une distinction entre les deux catégories de représentants, distinction qui, par sa seule existence, limite leurs attributions, ou au moins celles des délégués du personnel. La mesure des attributions de ceux-ci se trouve dans leur mission de présentation des réclamations, alors que la mesure des attributions des délégués syndicaux se trouve dans leur mission de présentation des revendications (sur cette distinction, V. Crim. 24 mai 1973, D. 1973. 599, note J. Savatier, J.C.P. 1974. II. 18651, note N. Catala). On ne reviendra pas ici sur cette distinction, sans doute trop artificielle pour être admissible. On notera seulement qu'elle est pour les deux catégories de représentants raison de se déplacer ensemble, en groupe, ce dont précisément le prévenu paraissait se plaindre.

6. *Repos hebdomadaire. Fermeture des établissements ordonnée par le préfet (art. L. 221-17 c. trav.). Combinaison avec les articles L. 221-6 et L. 221-7 du code du travail.*

Une astucieuse exception d'illégalité et la gérante d'un magasin de vente de détail de vêtements a pu échapper à une poursuite pour infraction à un arrêté préfectoral prescrivant la fermeture de pareils magasins le dimanche. Ce n'est pas sa relaxe qui mérite le commentaire, c'est l'analyse des textes sur le repos hebdomadaire que, l'exception d'illégalité aidant, la Chambre criminelle retient dans son arrêt du 18 octobre 1988 (*Cahiers sociaux du Barreau de Paris*, n° 4, p. 91).

Le droit français du repos hebdomadaire est composé de deux strates principales. La première comporte les règles essentielles : l'interdiction d'occuper plus de six jours par semaine un même salarié, l'obligation de donner le repos hebdomadaire le dimanche... Cette dernière règle est assortie d'un mécanisme de dérogation qui exige un arrêté préfectoral pris avec diverses consultations (art. L. 221-6 c. trav. relatif à une dérogation au profit d'un établissement, et art. L. 221-7 prévoyant une dérogation pour une catégorie d'établissements).

La seconde strate répond, à première vue, au souci de renforcer la protection du repos hebdomadaire ; elle vient d'une loi du 29 décembre 1923 et elle consiste en l'attribution au préfet du pouvoir d'ordonner la fermeture de catégories d'établissements (art. L. 221-17 c. trav.). Cet arrêté de fermeture hebdomadaire est subordonné à un accord collectif, unique en son genre, si l'on se fie à la jurisprudence administrative (Cons. d'Et. 23 nov. 1938, *Dr. soc.* 1939. 194, obs. J. Rivero) et à la jurisprudence criminelle (Crim. 2 juin 1987, J.C.P. éd. E. 1987. 16670. n° 25, obs. O. Godard), puisqu'il doit exprimer la volonté de la majorité des membres de la profession concernée : ni unicité de signature, comme dans le droit commun des accords collectifs, ni unanimité. Le procédé de l'arrêté de fermeture est paru nécessaire pour empêcher les artisans ou commerçants travaillant seuls, ou plutôt sans

salariés, d'ouvrir leur établissement ou leur magasin le dimanche. L'article L. 221-17 contient, au fond, moins une disposition de droit du travail qu'une disposition de droit de la concurrence.

Qui dit strates, dit nécessité de rechercher si et comment leur rapport se conçoit. Analyse de la Chambre criminelle : « Les dispositions prévues par l'article L. 221-17 du code du travail ... doivent être regardées comme étant exclusives de celles des articles L. 221-6 et L. 221-7 du même code ». L'analyse est-elle inédite ? Non point. Elle reprend celle de l'administration et celle qu'a déjà consacrée le Conseil d'Etat (Cons. d'Et. 14 déc. 1979, *Juri-social*, 1980. F. 8 ; 1^{er} févr. 1985, *Gaz. Pal.* 1985. 1. 322, note Plichon). Quelle portée a-t-elle ? Lorsque le préfet a prescrit la fermeture d'une catégorie d'établissements — article L. 221-17 — il ne peut se ménager la possibilité d'accueillir des dérogations sur le fondement des articles L. 221-6 et L. 221-7 ; *a fortiori* ne peut-il en accorder une. Moralité approximative, il faut qu'un magasin soit fermé ou ouvert.

Faut-il, sur cette morale, fonder un appel à une révision de la réglementation du repos hebdomadaire et de la fermeture dominicale ? Le débat est ouvert et il est bien loin d'être... clos. Espérons seulement qu'en l'absence de révision législative les juges veillent strictement au respect des dispositions actuelles et ne se laissent pas séduire par d'incertaines considérations économiques.

IX. — PROCÉDURE PÉNALE

André BRAUNSCHWEIG

Président de chambre honoraire à la Cour de cassation

1. INSTRUCTION. Désignation du juge d'instruction. Absence au dossier de l'ordonnance du président du tribunal. Réquisitoire introductif non signé.

Par un arrêt rendu le 10 janvier 1989 (*Bull. crim.*, sera publié), la Chambre criminelle vient de souligner une fois de plus l'importance qu'elle attache à une application rigoureuse des dispositions de l'article 83 du code de procédure pénale.

Ayant à statuer sur une procédure d'information, un Tribunal correctionnel, après avoir constaté l'absence de décision du président de la juridiction désignant le juge d'instruction, a annulé des actes de cette procédure, mais, appel ayant été interjeté de ce jugement, le ministère public a versé au débat le registre des désignations tenu à la présidence du tribunal.

Concluant de l'examen de ce registre qu'une ordonnance a bien été prise le 4 juin 1984 confiant à M.B., juge d'instruction, la charge de l'information en cause, et constatant que celle-ci a été conduite jusqu'à son terme par le magistrat ainsi désigné, la cour d'appel a infirmé le jugement d'annulation au motif « que l'absence au dossier de l'ordonnance elle-même ne saurait constituer une cause de nullité dès lors que d'autres pièces, spécialement le registre des désignations, établissent son existence et en reproduisent les termes ».

Tel n'a pas été l'avis de la Chambre criminelle qui, sur pourvoi formé par le prévenu, et donnant raison aux premiers juges, a cassé l'arrêt attaqué pour inobservation de l'article 83 précité, après avoir déclaré « que, si aucune forme particulière n'est imposée pour la validité de la désignation prévue par l'article 83 du code de procédure pénale, celle-ci ne saurait être matérialisée que par un document signé du président du tribunal ou de celui qui le remplace ; que les mentions portées sur un registre administratif dépourvu de tout caractère d'authenticité et ne faisant pas état de l'existence d'une quelconque décision du magistrat ne peuvent faire la preuve de l'existence de celle-ci ».

Cette interprétation inflexible, mais parfaitement justifiée, du texte par la Cour de cassation devrait inciter tout magistrat instructeur, dès qu'il reçoit un nouveau dossier, à avoir comme premier réflexe celui de vérifier la régularité de sa saisine, qu'il s'agisse de l'ordonnance le désignant ou du réquisitoire introductif. Il n'est pas inutile, à cet égard, de rapprocher cette affaire de celle qui a donné lieu à un autre arrêt de la Chambre criminelle, prononcé le 17 février 1987 (*Bull. crim.* n° 77), dans les circonstances suivantes :

Au cours d'une procédure criminelle suivie contre plusieurs personnes, notamment pour vol avec arme, arrestation et séquestration avec prise d'otages, la haute juridiction, saisie d'un pourvoi formé par les accusés contre l'arrêt les renvoyant devant la cour d'assises, constate, après examen du dossier, que le réquisitoire introductif « n'est revêtu d'aucune signature manuscrite du magistrat qui l'aurait rédigé et que, s'il porte l'empreinte d'un timbre humide faisant mention du nom d'un substitut..., cette seule mention, dépourvue en l'espèce de tout caractère authentique, est insuffisante pour établir que le magistrat ainsi désigné est le rédacteur dudit réquisitoire ».

Jugeant « que la nullité de cet acte substantiel, qui seul pouvait mettre l'action publique en mouvement, entraîne celle de tous les actes qui ont suivi », la Chambre criminelle casse

l'arrêt attaqué, non sans avoir reproché à la chambre d'accusation de s'être abstenue d'examiner, ainsi que l'article 206 du code de procédure pénale lui en faisait l'obligation, la régularité de la procédure, et d'avoir omis de constater, fût-ce d'office, la nullité du réquisitoire introductif et des actes de procédure accomplis par le juge d'instruction.

Si l'erreur est humaine, elle apparaît moins pardonnable quand elle devient collective et met en cause non seulement celui qui l'a commise, mais aussi ceux qui avaient le devoir de la contrôler !

2. INSTRUCTION. Réquisitoire définitif non signé

C'est encore une lourde faute d'inattention de la part de plusieurs magistrats qui a été sanctionnée par un arrêt de la Chambre criminelle en date du 6 juin 1988 (*Bull. crim.* n° 249).

Au terme d'une information criminelle suivie à son cabinet pour viol aggravé, un juge d'instruction a, le 13 janvier 1988, communiqué le dossier au parquet pour règlement et rendu, le 5 février 1988, l'ordonnance de règlement, au vu d'un document intitulé « réquisitoire aux fins de transmission des pièces à Mme le procureur général », daté du 25 janvier 1988 mais non signé. La chambre d'accusation ayant, en dépit de cette grave omission, renvoyé devant la cour d'assises l'auteur des faits incriminés, celui-ci a formé un pourvoi contre cette décision.

Après avoir rappelé « qu'il résulte des principes généraux du droit qu'un acte de procédure doit être signé par le magistrat dont il émane », la Chambre criminelle conclut de son examen de la procédure que le réquisitoire du ministère public est « inexistant », et que par suite « le juge d'instruction ne pouvait, dans ces circonstances, clore l'information avant l'expiration du délai prescrit par l'article 175 du code de procédure pénale ».

On sait en effet que, selon cet article, après communication du dossier, le procureur de la République doit adresser ses réquisitions au juge d'instruction dans un délai d'un mois si l'inculpé est détenu, de trois mois dans les autres cas, et que le juge, s'il ne reçoit pas de réquisitions dans le délai prescrit, peut rendre l'ordonnance de règlement. Il est donc intéressant de noter que, grâce à ces dispositions, l'accusé étant vraisemblablement détenu, l'erreur du parquet aurait pu, en l'espèce, être couverte si le magistrat instructeur avait rendu son ordonnance au delà du 13 février 1988. Mais tel n'étant pas le cas, la Chambre criminelle prononce la cassation de l'arrêt attaqué, après avoir bien entendu, là encore, fait grief à la chambre d'accusation de ne pas avoir observé les dispositions de l'article 206.

3. CHAMBRE D'ACCUSATION. Détention provisoire. Délai pour statuer.

Depuis le 1^{er} octobre 1988 est entré en application l'article 13 de la loi du 30 décembre 1987, qui a modifié l'alinéa 2 de l'article 194 du code de procédure pénale, en substituant un délai de quinze jours à celui de trente jours imparti à la chambre d'accusation pour se prononcer en matière de détention provisoire, lorsqu'elle est saisie de l'appel prévu par l'article 186 du même code.

L'application de ce nouveau texte vient de donner lieu, la même semaine, à deux arrêts de la Chambre criminelle, qui avait à répondre à des moyens soutenant que le délai de quinze jours devait être observé de manière restrictive, alors que la jurisprudence de la haute juridiction fait la distinction entre la « durée » maximale à laquelle est soumise la détention provisoire, ou l'incarcération provisoire, et le « délai » dans lequel la Chambre d'accusation doit statuer lorsqu'elle est saisie d'un appel concernant le contentieux de la détention (*V. notre chron. dans cette Revue*, 1986.130).

Rappelons que, pour la Cour de cassation, dans le premier cas il s'agit d'une période qui, afin de respecter le principe de la liberté individuelle, doit être calculée strictement, c'est-à-dire de quantième à quantième, sans aucune possibilité de prorogation (*Crim.* 10 nov.

1982, *Bull. crim.* n° 261 ; Crim. 4 janv. 1983, *Bull. crim.* n° 3 ; Crim. 3 juill. 1985, *Bull. crim.* n° 256) ; que dans le second cas, en revanche, le délai prescrit par le code de procédure pénale, tel celui prévu par l'article 148-4 (Crim. 13 nov. 1980, *Bull. crim.* n° 297 ; Crim. 2 juin 1981, *Bull. crim.* n° 182 ; Crim. 5 mars 1985, *Bull. crim.* n° 100) ou celui exigé par l'article 194, alinéa 2 (Crim. 26 sept. 1985, *Bull. crim.* n° 287), doit être calculé sans que soit pris en compte le jour où est enregistrée la demande de mise en liberté ou la déclaration d'appel (*dies a quo*) et avec application possible de l'article 801 (V. les chron. de M. Jean Robert dans cette *Revue*, 1986.143 et 1986.799).

Les arguments développés à l'appui des deux pourvois n'ont pas fléchi la Chambre criminelle, qui entend maintenir fermement sa double jurisprudence en la matière.

Dans la première affaire, le demandeur avait fait appel d'une ordonnance prolongeant sa détention provisoire, sa déclaration ayant été enregistrée au greffe le 17 octobre 1988, et la chambre d'accusation avait confirmé la décision déferée, par un arrêt prononcé le 31 octobre. Le demandeur soutenait qu'ayant formé son appel le 14 octobre le délai de quinze jours expirait le 28 octobre à 24 heures, et que faute d'avoir statué avant ce terme la chambre d'accusation avait le devoir de le mettre en liberté d'office. La Cour de cassation a rejeté le pourvoi le 7 février 1989 (*Bull. crim.* sera publié) en déclarant que le délai prescrit par l'article 194 du code de procédure pénale « court à compter du lendemain du jour où la déclaration de l'appelant détenu a été transcrite sur le registre public prévu par l'article 502 dudit code et tenu au greffe de la juridiction qui a rendu la décision attaquée ».

Dans la seconde affaire, le demandeur avait interjeté appel d'une ordonnance du magistrat instructeur rejetant sa demande de mise en liberté. La déclaration d'appel était du 21 octobre 1988 et la chambre d'accusation avait confirmé l'ordonnance du juge le 7 novembre 1988. Là encore, le demandeur prétendait que la chambre d'accusation avait statué hors délai, celui-ci ayant expiré, selon lui, le 4 novembre à 24 heures, et que les dispositions de l'article 801 du code de procédure pénale étaient inapplicables au prononcé d'une décision de justice. Se conformant à sa décision précitée du 26 septembre 1985, la Chambre criminelle ne l'a pas suivi et le 8 février 1989 (*Bull. crim.* sera publié) a également rejeté ce pourvoi. Après avoir relevé, en effet, que le délai « ... a expiré le quinzième jour accompli depuis la déclaration d'appel de l'inculpé, soit le samedi 5 novembre à 24 heures », elle conclut « qu'en statuant le lundi 7 novembre 1988, premier jour ouvrable suivant ledit samedi, la chambre d'accusation a fait l'exacte application des articles 194 et 801 du code de procédure pénale ».

Ainsi, par ces deux arrêts réunis, la Cour de cassation, saisissant l'occasion qui lui est fournie par la modification résultant de la loi du 30 décembre 1987, indique une fois pour toutes les règles selon lesquelles doit être calculé le délai prescrit par l'alinéa 2 de l'article 194 : partant du jour où la déclaration est enregistrée au greffe, il expire le quinzième jour accompli, c'est-à-dire sans que soit pris en compte le *dies a quo*, et peut éventuellement être prorogé dans les conditions prévues par l'article 801. Certes l'application de ce dernier article n'apparaît pas absolument indiscutable, mais elle est cependant particulièrement justifiée par l'étroitesse du nouveau délai imposé aux chambres d'accusation, que celles-ci auraient bien du mal à observer s'il se trouvait encore réduit d'une ou deux journées dans le cas d'un dimanche précédé ou suivi d'un jour férié.

4. CONVENTION EUROPEENNE. Droit d'interroger ou de faire interroger des témoins

La Chambre criminelle exige des juridictions du fond une application de plus en plus stricte des dispositions de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme, et c'est ainsi qu'elle a rendu le 12 janvier 1989 (*Bull. crim.* sera publié) un arrêt qui prononce une cassation fondée uniquement sur l'inobservation de l'article 6 § 3 de ladite Convention.

Condamné par une cour d'appel pour trafic de stupéfiants et infraction douanière, R. a formé un pourvoi contre la décision qui lui a infligé diverses peines, dont celle de sept années d'emprisonnement, en faisant grief à la juridiction de jugement d'avoir rejeté les conclusions par lesquelles il demandait l'audition contradictoire de deux témoins à charge qu'il avait fait citer à l'audience, n'ayant eu, à aucun moment de la procédure, la possibilité de les faire interroger.

Après avoir rappelé qu'aux termes de l'article 6 § 3 de la Convention européenne « tout accusé a droit notamment à interroger ou faire interroger les témoins à charge », la Chambre criminelle déclare « qu'il en résulte que, sauf impossibilité, dont il leur appartient de préciser les causes, les juges d'appel sont tenus, lorsqu'ils en sont légalement requis, d'ordonner l'audition contradictoire des témoins à charge qui n'ont, à aucun stade de la procédure, été confrontés avec le prévenu ».

Or la Cour de cassation constate qu'en la cause, pour rejeter les conclusions du prévenu, et bien qu'il fonde la culpabilité de celui-ci sur les seules déclarations des deux témoins cités, l'arrêt attaqué se borne à relever que ceux-ci avaient été entendus lors de l'enquête préliminaire et de l'instruction préparatoire, et que le prévenu avait été informé des charges découlant de leurs déclarations.

Cette motivation ne peut satisfaire la haute juridiction, qui tient à préciser que, si le refus d'entendre un témoin à charge n'enfreint pas, en tant que tel, le texte européen susvisé, « les juges pouvant tenir compte des difficultés particulières posées par l'audition contradictoire de ce témoin, tel le risque d'intimidations, de pressions ou de représailles, encore faut-il que ce refus ait lieu dans le respect des droits de la défense et que les juges s'expliquent sur l'impossibilité de la confrontation ».

C'est donc l'absence de semblable explication de la part de la cour d'appel qui entraîne la cassation. L'arrêt de la Chambre criminelle est dans la ligne de celui rendu le 24 novembre 1986 par la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire *Unterpertinger*, et, les deux décisions devant être rapprochées, il importe d'analyser l'arrêt de la Cour de Strasbourg qui concerne la République d'Autriche.

Poursuivi pour avoir infligé des coups et blessures à sa belle-fille et à sa femme, un citoyen de ce pays a été condamné par le tribunal régional, puis par la cour d'appel d'Innsbruck, alors que les deux victimes avaient déclaré à l'audience du tribunal ne pas vouloir déposer. Selon des dispositions du code de procédure pénale autrichien, ni les premiers juges ni, plus tard, les juges d'appel ne pouvaient dès lors les interroger, mais, conformément à la pratique de ces juridictions, il avait été donné lecture pendant les débats des déclarations faites par les deux femmes à la gendarmerie. Or c'est sur ces déclarations que les deux juridictions ont fondé leurs décisions respectives, la cour d'appel ayant par ailleurs refusé de recevoir les témoignages de plusieurs personnes dont le prévenu demandait l'audition.

Dans son arrêt, la Cour européenne constate au préalable que l'article du code de procédure pénale autrichien qui autorise les membres de la famille du prévenu à se refuser à toute déclaration « n'enfreint manifestement pas, en tant que tel, l'article 6 § 1 et 3 d », et que la lecture, à l'audience, des dépositions faites à la gendarmerie n'est pas incompatible avec ces dispositions. Elle ajoute cependant : « Mais encore faut-il que son utilisation comme élément de preuve ait lieu dans le respect des droits de la défense... ; il en va spécialement ainsi lorsque, comme dans le cas d'espèce, l'accusé ... n'a eu, à aucun stade de la procédure antérieure, l'occasion de questionner les personnes dont les déclarations sont lues à l'audience ».

Puis la haute juridiction relève que la cour d'appel a considéré les déclarations de la femme et de la belle-fille du prévenu « non comme de simples renseignements, mais comme preuve de l'exactitude des accusations que les intéressées avaient portées à l'époque ... ». Constatant que « M. Unterpertinger a été ainsi reconnu coupable sur la base de témoignages en face desquels ses droits de défense se trouvaient sensiblement réduits »

la Cour estime que le requérant n'a pas bénéficié du procès équitable qu'exige le paragraphe 1^{er} de l'article 6. Aussi conclut-elle à la violation dudit paragraphe combiné avec les principes inhérents au paragraphe 3 *d* du même article, lequel, rappelons-le, reconnaît également à l'accusé le droit d'interroger les témoins à décharge.

L'arrêt de la Cour de cassation du 12 janvier 1989 et l'arrêt *Unterpertinger* apparaissent donc très proches dans leur interprétation dudit article 6, puisque l'un et l'autre admettent qu'il peut y avoir dans certains cas impossibilité légale ou de fait d'entendre un témoin à charge. Toutefois la Cour de Strasbourg s'attache principalement à la constatation selon laquelle l'utilisation comme élément de preuve des déclarations faites antérieurement par des témoins sans confrontation avec le prévenu prive celui-ci du procès équitable, tandis que la Chambre criminelle considère que le refus d'entendre un témoin sans justification de la part des juges d'une impossibilité de la confrontation constitue, par la seule violation du paragraphe 3 *d* de l'article 6, un motif suffisant de cassation. Les deux décisions en réalité ne divergent pas, mais sont complémentaires, et créent une jurisprudence à laquelle nos juridictions pénales devront désormais se conformer.

B. — CHRONIQUE LÉGISLATIVE

Bernard BOULOC

Professeur agrégé de droit privé à l'Université de Paris I (Panthéon-Sorbonne)

(Textes publiés au *Journal officiel* du 1^{er} octobre au 31 décembre 1988)

I. — DROIT PÉNAL GÉNÉRAL

1. *Amnistie. Loi référendaire n° 88-1028 du 9 novembre 1988 (J.O. 10 nov. 1988, p. 14087)*

La loi référendaire n° 88-1028 du 9 novembre 1988, portant dispositions statutaires et préparatoires à l'autodétermination de la Nouvelle-Calédonie, comporte deux « dispositions d'ordre pénal ». La première est l'article 80 déclarant « amnistiées les infractions commises avant le 20 août 1988 à l'occasion des événements d'ordre politique, social ou économique en relation avec la détermination du statut de la Nouvelle-Calédonie ou du régime foncier du territoire ». Le bénéfice de la loi ne s'étend pas à ceux qui, par leur action directe et personnelle, ont été les auteurs principaux du crime d'assassinat prévu par l'article 296 du code pénal.

Les effets de l'amnistie sont ceux définis par les dispositions du chapitre IV de la loi du 20 juillet 1988 portant amnistie (cette *Revue*, 1989.147, n° 1 c). Les contestations relatives au bénéfice de l'amnistie sont soumises aux règles de compétence et de procédure prévues par l'article 778 du code de procédure pénale pour les condamnations pénales définitives, tandis qu'elles sont portées devant la juridiction compétente pour statuer sur la poursuite, en l'absence de condamnation définitive.

L'amnistie résultant de la loi est constatée, pour l'application de l'article 769 du code de procédure pénale, par le ministère public près la juridiction ayant prononcé la condamnation, agissant soit d'office, soit sur requête du condamné ou de ses ayants droit. La décision du ministère public peut être contestée selon les règles établies pour la contestation du bénéfice de l'amnistie.

L'article 81 de la loi indique que, dans les poursuites concernant des infractions commises avant le 20 août 1988, à l'occasion des événements d'ordre politique, social ou économique en relation avec la détermination du statut de la Nouvelle-Calédonie ou du régime foncier du territoire, les dispositions du code de procédure pénale relatives au placement et au maintien en détention provisoire ne sont pas applicables.

II. — DROIT PÉNAL SPÉCIAL

2. *Crédit et usure. Avis du 7 octobre 1988 (J.O. 7 oct. 1988, p. 12649)*

Un avis du 7 octobre 1988 a trait à l'application du premier alinéa de l'article 1^{er} de la loi n° 66-1010 du 28 décembre 1966 sur l'usure. Pour le crédit aux entreprises, le taux effectif moyen a été de 10,35 à 15,50 %, hors frais de recouvrement, pour la mobilisation de créances commerciales, de 10,35 à 13,75 % pour les crédits financiers à court terme, et de 9,60 à 13,15 % pour les crédits à moyen terme. Les découverts et avances ont donné lieu à des intérêts compris entre 10,80 et 16,50 %, tandis que le financement des ventes à tempérament de matériel d'équipement professionnel était pratiqué à des taux compris entre 12 et 18,25 %.

En matière immobilière, les crédits promoteurs ont connu des taux de 12,95 à 15,80 % et les crédits acquéreurs de 9,95 à 17 %. Les prêts personnels et le financement des biens de consommation ont connu des taux d'intérêt pouvant aller de 14 à 18,72 %.

3. *Circulation routière*

a) En ce qui concerne les tracteurs agricoles ou forestiers à roues, différents arrêtés des 12, 13 et 14 septembre 1988 (tous au J.O. 18 oct. 1988, p. 13110) ont trait à la réception C.E.E. pour certains éléments et caractéristiques, pour la vitesse maximale par construction et les plates-formes de chargement, et le dispositif de direction. Deux autres arrêtés des 26 et 27 septembre 1988 (J.O. 25 oct. 1988, p. 13453) concernent les sièges de convoyeur et le freinage des tracteurs.

b) Un arrêté du 4 octobre 1988 (J.O. 5 nov. 1988, p. 13903) modifie un arrêté du 24 mars 1981 en ce qui concerne la liste des incapacités physiques incompatibles avec l'obtention ou le maintien du permis de conduire ainsi que les affections susceptibles de donner lieu à la délivrance du permis de conduire de durée de validité limitée (entre six mois et cinq ans).

c) Un arrêté du 28 septembre 1988 (J.O. 22 oct. 1988, p. 13342) a trait aux dispositifs complémentaires de protection contre une utilisation non autorisée destinés aux véhicules et à leur homologation.

d) Un arrêté du 17 octobre 1988 (J.O. 15 nov. 1988, p. 14305) concerne la signalisation des routes et autoroutes.

e) Un arrêté du 15 novembre 1988 (J.O. 11 déc. 1988, p. 15509) modifie l'arrêté du 16 juillet 1954 sur l'éclairage et la signalisation des véhicules, les feux et lampes devant être conformes à un type agréé.

f) Un arrêté du 12 décembre 1988 (J.O. 23 déc. 1988, p. 16121) modifie un arrêté relatif aux conditions d'établissement, de délivrance et de validité des permis de conduire.

4. *Interdiction ou limitation d'emploi de certaines armes classiques. Décret n° 88-1021 du 2 novembre 1988 (J.O. 4 nov. 1988, p. 13842)*

Le décret n° 88-1021 du 2 novembre 1988 publie la Convention de Genève du 10 octobre 1980 sur l'interdiction ou la limitation d'emploi de certaines armes classiques pouvant être considérées comme produisant des effets traumatiques excessifs ou comme frappant sans discrimination, dont la ratification avait été autorisée par une loi du 31 décembre 1987.

Essentiellement l'effet de la Convention est d'interdire l'emploi d'armes dont l'effet principal est de blesser par des éclats qui ne sont pas localisables par rayons X dans le

corps humain, comme de limiter l'emploi des mines, pièges, et autres dispositifs. S'agissant de ces derniers, leur utilisation est prohibée ailleurs que sur un objectif militaire, et contre la population civile en général. Certains pièges sont par ailleurs prohibés, sans préjudice des règles internationales sur la perfidie et la trahison.

5. *Pêche fluviale. Décret n° 88-1082 du 7 novembre 1988 (J.O. 11 nov. 1988, p. 14152)*

Un décret n° 88-1032 du 7 novembre 1988 fixe les conditions de délivrance des autorisations exceptionnelles de capture, de transport et de vente du poisson.

Les autorisations administratives prévues à l'article 443, alinéas 1 et 2, du code rural sont délivrées par le préfet au vu d'un dossier comportant un certain nombre d'indications et de pièces fixées par les articles 2 et suivants du décret. Expose à la peine d'amende des contraventions de la 4^e classe le non-respect de l'autorisation fixant le lieu de capture, le but de l'opération, les moyens de capture autorisés, la destination des poissons ou les espèces et la quantité de poissons dont la capture est autorisée. Il en est de même pour le non-respect, par les bénéficiaires d'autorisations de capture à des fins scientifiques, des moyens de capture autorisés et des espèces et quantités de poissons pouvant être conservés à des fins d'étude, comme pour le non-respect des obligations de l'article 13 (remise des poissons capturés au cours d'opérations réalisées en cas de déséquilibre biologique et appartenant aux espèces pour lesquelles l'autorisation a été donnée au détenteur du droit de pêche, ou destruction ; destruction des poissons capturés à des fins sanitaires ou de ceux capturés à d'autres fins, mais en mauvais état sanitaire ; remise à l'eau des poissons dont la capture n'est pas autorisée).

L'amende de la condamnation de la 3^e classe sanctionne, par ailleurs, toute personne titulaire d'une autorisation qui n'aura pas présenté cette autorisation sur la demande des agents commissionnés au titre de la police de la pêche en eau douce.

6. *Vente et échange d'objets mobiliers. Décret n° 88-1040 du 14 novembre 1988 (J.O. 16 nov. 1988, p. 14356)*

Le décret n° 88-1040 du 14 novembre 1988 complète la loi du 30 novembre 1987 sur la répression du recel et organisant la vente ou l'échange de biens mobiliers. Les vendeurs doivent tenir un registre coté et paraphé par le commissaire de police ou à défaut par le maire de la commune, et devant être conservé cinq ans à compter de sa date de clôture. Sur ce registre seront décrits les objets, et mentionnés les nom, prénoms, qualité et domicile du vendeur ou de l'apporteur avec le numéro de la pièce d'identité produite. L'omission de faire figurer sur les objets exposés à la vente ou détenus en stock le numéro d'ordre porté sur le registre expose à l'amende des contraventions de 3^e classe. Il en est de même en cas d'omission de l'obligation de faire parapher le registre. Dans les deux cas, l'amende est celle des contraventions de 4^e classe s'il y a récidive.

En ce qui concerne les manifestations publiques en vue de la vente ou de l'échange, un registre doit également être tenu. L'omission du paraphe sur le registre est punie de l'amende prévue par les contraventions de la 3^e classe, et l'omission du dépôt du registre auprès du service compétent après la fin de la manifestation entraîne les peines prévues pour les contraventions de la 5^e classe.

7. Secret professionnel et fraude en matière de revenu minimum d'insertion. Loi n° 88-1088 du 1^{er} décembre 1988 (J.O. 3 déc. 1988, p. 15119)

La loi n° 88-1088 du 1^{er} décembre 1988 instituant un revenu minimum d'insertion pour les personnes se trouvant dans l'incapacité de travailler comporte quelques dispositions de droit pénal.

D'une part, l'article 22 astreint formellement au secret professionnel toute personne appelée à intervenir dans l'instruction des demandes ou l'attribution de l'allocation.

D'autre part, l'article 33 de la loi punit des peines prévues par l'article 405 du code pénal toute personne qui aura frauduleusement bénéficié ou tenté de bénéficier de l'allocation, tandis qu'il renvoie aux peines de l'article L. 554-2 du code de la sécurité sociale en ce qui concerne les intermédiaires qui seraient convaincus d'avoir offert ou fait offrir leurs services moyennant émoluments à une personne en vue de lui faire obtenir l'allocation.

8. Fraudes et falsifications.

a) Un décret n° 88-1097 du 2 décembre 1988 (J.O. 4 déc. 1988, p. 15181), pris pour l'application de la loi du 1^{er} août 1905, fixe les conditions de commercialisation des « lacto-protéines ». Un arrêté ultérieur fixera les conditions d'application du décret, notamment quant à l'étiquetage des produits.

b) Un décret n° 88-1195 du 29 décembre 1988 (J.O. 30 déc. 1988, p. 16654) modifie le décret du 9 mars 1978 portant application de la loi du 1^{er} août 1905 sur les fraudes et falsifications en matière de laits de conserve partiellement ou totalement déshydratés destinés à l'alimentation humaine.

c) Un décret n° 88-1203 du 30 décembre 1988 (J.O. 31 déc. 1988, p. 16750) a trait aux laits fermentés, au yaourt et au yogourt, tandis que trois autres décrets du même jour (n°s 1204, 1205 et 1206, J.O. 31 déc. 1988, p. 16750, 16752 et 16753) concernent la réglementation de la falsification et de la vente des beurres et de certaines spécialités laitières, de celles de la margarine et des autres mélanges de matières grasses non exclusivement d'origine laitière, le dernier texte ayant trait à l'organisation et à l'assainissement du marché du lait en ce qui concerne les fromages.

d) Un décret n° 88-1207 du 30 décembre 1988 (J.O. 31 déc. 1988, p. 16759) porte application de la loi du 1^{er} août 1905 en ce qui concerne les vinaigres.

9. Recherches biomédicales. Loi n° 88-1138 du 20 décembre 1988 (J.O. 22 déc. 1988, p. 16032)

Une loi n° 88-1138 du 20 décembre 1988 vise à la protection des personnes se prêtant à des recherches biomédicales. A cette fin, un Livre II bis est inséré dans le code de la santé publique (art. L. 209-1 à L. 209-21 nouveaux).

a) L'article L. 209-19 punit d'un emprisonnement de six mois à trois ans et d'une amende de 12 000 à 200 000 F quiconque aura pratiqué ou fait pratiquer sur l'être humain une recherche biomédicale sans avoir recueilli le consentement prévu par les articles L. 209-9 et L. 209-10 (consentement éclairé, sauf cas exceptionnel ; pour les mineurs, il faut le consentement du tuteur, avec ou sans autorisation du conseil de famille ou du juge des tutelles, et le consentement du mineur ou du majeur sous tutelle si celui-ci est apte à exprimer sa volonté).

La même peine est applicable en cas de recherche biomédicale effectuée en infraction avec les dispositions des articles 209-4 à 209-6 du code (interdiction de recherches sur les femmes enceintes ou allaitant, sur les personnes privées de liberté sur décision judiciaire ou administrative, sauf s'il est attendu un bénéfice direct pour leur santé, interdiction de

recherches sur les mineurs, majeurs sous tutelle ou personnes séjournant dans un établissement sanitaire ou social, malades en situation d'urgence), ou de l'article 209-9, dernier alinéa (nécessité de recueillir le consentement des proches pour des recherches à mettre en oeuvre en urgence et ne permettant pas d'obtenir le consentement préalable de la personne).

b) L'article 209-20 du code de la santé publique punit d'un emprisonnement de deux mois à un an et d'une amende de 6 000 à 100 000 F :

— quiconque aura pratiqué ou fait pratiquer une recherche biomédicale sans avoir obtenu l'avis préalable prévu par l'article L. 209-12 (comité régional),

— ainsi que quiconque aura pratiqué une recherche dans des conditions contraires à l'article L. 209-17, alinéas 1 et 2 (interdiction des recherches multiples simultanées sans finalité thérapeutique directe ; période d'exclusion de recherche, fixée par un protocole pour chaque recherche sans finalité thérapeutique directe), ou après une interdiction ou une suspension prononcée par le ministre chargé de la Santé.

La même peine est applicable à l'investigateur qui réalise une recherche en infraction avec les dispositions de l'article L. 209-18.

c) L'article L. 209-21 punit, enfin, d'un emprisonnement de un an à six mois et d'une amende de 6 000 à 100 000 F tout promoteur dont la responsabilité civile n'est pas garantie par l'assurance prévue à l'article L. 209-7 du code de la santé publique.

La loi nouvelle entrera en vigueur pour une partie de ses dispositions au plus tard le 1^{er} janvier 1990.

10. *Substances et préparations dangereuses. Décret n° 88-1231 du 29 décembre 1988 (J.O. 31 déc. 1988, p. 16816)*

Un décret n° 88-1231 du 29 décembre 1988 a trait à certaines substances et préparations dangereuses. Ces substances et préparations dangereuses sont définies par l'article 1^{er} (substances susceptibles d'exploser ou extrêmement inflammables notamment). L'article 7 du décret punit de la peine d'amende des contraventions de la 3^e classe ceux qui n'auront pas respecté l'article 5 du décret (mentions à porter sur le contenant ou l'emballage d'un produit dangereux). La peine d'amende des contraventions de la 5^e classe s'appliquera à ceux qui n'auront pas respecté les dispositions des articles 3 et 6 du décret. Il s'agit essentiellement de l'interdiction de production ou de mise sur le marché des substances et préparations dangereuses sous une présentation ou une dénomination susceptible de créer une confusion avec un aliment, un médicament, un produit cosmétique ou un produit d'hygiène corporelle, l'interdiction d'effectuer une publicité sans la mention « dangereux, respecter les précautions d'emploi », ou du non-respect de prescriptions particulières qui seront définies par un arrêté ministériel. De même, est punissable le fait d'employer des produits antiparasitaires à usage agricole ou des produits assimilés contenant des substances ou préparations classées dangereuses pour l'environnement, lorsque cet emploi n'a pas été autorisé par des arrêtés pour telles cultures ou récoltes, ou le fait de ne pas respecter les arrêtés concernant l'emploi de produits antiparasitaires à usage agricole contenant des substances explosives, comburantes ou inflammables.

En cas de récidive, la peine d'amende prévue pour la récidive des contraventions de la 5^e classe sera applicable.

11. *Titres-restaurant. Décret n° 88-1196 du 29 décembre 1988 (J.O. 30 déc. 1988, p. 16655)*

Un décret n° 88-1196 du 29 décembre 1988 modifie l'article 14, alinéa 1^{er}, du décret du 22 décembre 1967. Désormais la méconnaissance des articles 20 (al. 1 et 2), 22 (al. 4), 23 (al. 1

et 3), et 24 (al. 3), de l'ordonnance du 27 septembre 1967 sera punissable de l'amende prévue pour les contraventions de la 4^e classe.

12. *Organismes de placement collectif en valeurs mobilières. Loi n° 88-1201 du 23 décembre 1988 (J.O. 31 déc. 1988, p. 16736)*

La loi n° 88-1201 du 23 décembre 1988 commence par donner une définition des valeurs mobilières, puis procède à une légère refonte du droit des sociétés d'investissements à capital variable, ou du droit des fonds communs de placement, et enfin procède à la création de fonds communs de créances.

a) L'article 24 punit d'une amende de 100 000 à 5 millions de F et de six mois à deux ans d'emprisonnement les dirigeants de droit ou de fait d'un organisme de placement collectif en valeurs mobilières (O.P.C.V.M.) qui aura procédé à des placements collectifs sans avoir été agréé (par la Commission des opérations de bourse) ou qui aura poursuivi son activité malgré un retrait d'agrément.

b) L'article 46 prévoit différentes incriminations particulières. Le paragraphe I a trait à la nécessaire désignation d'un commissaire aux comptes dans les fonds communs de placement ou de créances, faute de quoi les dirigeants sont exposés à une peine de six mois à deux ans de prison et de 10 000 à 100 000 F d'amende.

Dans son paragraphe II, le même article 46 prévoit un emprisonnement d'un an à cinq ans et une amende de 10 000 à 120 000 F contre tout commissaire aux comptes qui, soit en son nom, soit comme associé d'une société de commissaires aux comptes, aura sciemment donné ou confirmé des informations mensongères sur la situation du fonds commun de placement ou du fonds commun de créances, ou qui n'aura pas révélé au procureur de la République les faits délictueux dont il aura eu connaissance.

Les mêmes peines sont prévues par l'article 46.III contre les dirigeants de la société de gestion ou de la personne morale dépositaire d'un fonds commun de placement ou d'un fonds commun de créances, et toutes personnes placées sous leur autorité, qui auront sciemment mis obstacle aux vérifications ou contrôles des commissaires aux comptes ou qui auront refusé la communication sur place de toutes les pièces utiles à l'exercice de leur mission, et notamment les contrats, livres, documents comptables et registres de procès-verbaux.

c) L'article 47 de la loi du 23 décembre 1988 renvoie aux peines de l'article 405, alinéa 1, du code pénal pour la contravention aux articles 22, alinéa 3, 23, alinéa 3, et 35, alinéa 2, qui interdisent la publicité et le démarchage pour les fonds communs de placement à risques, la publicité pour les fonds communs d'interventions sur les marchés à terme, et le démarchage pour les fonds communs de créances.

d) En cas de condamnation définitive prononcée en application d'une disposition pénale de la loi, les dirigeants de la société de gestion ou de ceux du dépositaire sont de plein droit frappés d'une incapacité d'exercer les fonctions de dirigeant, en même temps que cessent de plein droit leurs fonctions. Un administrateur provisoire est nommé par le tribunal jusqu'à la désignation de nouveaux dirigeants ou, si celle-ci paraît impossible, jusqu'à la liquidation.

13. *Adaptation de l'agriculture à l'environnement économique et social. Loi n° 88-1202 du 30 décembre 1988 (J.O. 31 déc. 1988, p. 16741)*

Une loi n° 88-1202 du 30 décembre 1988 a pour objet d'adapter l'entreprise agricole à l'environnement économique et social. Bien qu'ayant un caractère civil, les activités agricoles donnent lieu à immatriculation à un registre de l'agriculture, et surtout elles peuvent donner lieu aux procédures habituellement prévues pour les commerçants : règlement amiable, redressement et liquidation judiciaires. Par voie de conséquence, la banqueroute

peut être appliquée aux agriculteurs (art. 29.XVII et XVIII), ainsi que les dispositions des articles 203 et 204 de la loi du 25 janvier 1985 (art. 29.XIX, XX et XXI de la loi).

En outre la loi du 30 décembre 1988 ajoute quelques dispositions de droit pénal dans des textes existants. Ainsi l'article 59.II complète l'article 24 de la loi d'orientation agricole du 4 juillet 1980, et punit des peines de l'article 1^{er} de la loi du 1^{er} août 1905 quiconque aura utilisé ou tenté d'utiliser frauduleusement la qualité de produits de l'agriculture dite biologique, ou utilisé un cahier des charges non homologué, ou utilisé un mode de présentation faisant croire ou de nature à faire croire qu'un produit ayant la qualité de l'agriculture dite biologique est garanti par l'Etat ou par un organisme public, ou fait croire ou tenté de faire croire qu'un produit ayant la qualité de produit de l'agriculture dite biologique est garanti par l'Etat ou par un organisme public.

Par ailleurs, la loi du 5 août 1960 d'orientation agricole est complétée par un article 28-2 prévoyant les peines de l'article 1^{er} de la loi du 1^{er} août 1905 sur les fraudes en cas d'utilisation ou de tentative d'utilisation d'un label agricole ou d'une certification, de délivrance, d'utilisation ou d'une tentative d'utilisation d'un label agricole n'ayant pas fait l'objet d'une homologation, de délivrance d'une certification sans satisfaire aux conditions prévues par l'article 28-1-2, d'utilisation d'un mode de présentation faisant croire ou de nature à faire croire qu'un produit bénéficie d'un label ou d'une certification, comme lorsqu'il est fait croire (ou tenté de faire croire) qu'un produit assorti d'un label agricole ou d'une certification est garanti par l'Etat ou par un organisme public.

III. — RÉGIME DES PEINES ET DES MESURES DE SURETÉ

14. *Rachat de cotisations à l'assurance-vieillesse par les personnes détenues à titre provisoire. Décret n° 88-948 du 5 octobre 1988 (J.O. 7 oct. 1988, p. 12634)*

Un décret n° 88-948 du 5 octobre 1988 a trait au rachat de cotisations d'assurance-vieillesse pour des personnes détenues à titre provisoire dont la détention n'a pas été imputée sur la peine. Il modifie le décret du 2 août 1977 concernant l'assurance-vieillesse des salariés de l'agriculture.

15. *Allocation du revenu minimum d'insertion en cas de détention. Loi n° 88-1088 du 1^{er} décembre 1988 (J.O. 3 déc. 1988, p. 15119)*

L'article 26 de la loi n° 88-1088 du 1^{er} décembre 1988 indique qu'un décret fixera les conditions dans lesquelles l'allocation pourra être réduite ou suspendue lorsqu'une personne (bénéficiaire ou prise en compte) fait l'objet d'une admission dans un établissement relevant de l'administration pénitentiaire. La réduction ou suspension variera selon la durée de séjour en établissement.

IV. — DROIT PÉNAL DES MINEURS

16. *Habilitation des personnes, établissements ou services accueillant des mineurs. Décret n° 88-949 du 6 octobre 1988 (J.O. 8 oct. 1988, p. 12698)*

Un décret n° 88-949 du 6 octobre 1988 procède à la refonte de la procédure d'habilitation des personnes physiques, établissements, services ou organismes publics ou privés auxquels l'autorité judiciaire confie habituellement des mineurs.

La demande est présentée par la personne physique ou morale au préfet du département de son domicile ou siège ; elle précise si elle est faite au titre de l'enfance délinquante ou au titre de l'assistance éducative ou à ces deux titres. Elle doit comporter certaines mentions (cf. art. 2 du décr.), et un *curriculum vitae* des personnes physiques ou des dirigeants de la personne morale. Pour les personnes morales, les statuts, le budget prévisionnel, les plans des locaux, etc., doivent accompagner la demande.

Celle-ci est instruite par le directeur régional de l'Education surveillée, lequel sollicite l'avis du juge des enfants (donné au vu du bulletin n° 2 des personnes physiques ou des membres de direction de la personne morale ou organisme sollicitant l'habilitation). A l'expiration du délai de deux mois, le directeur régional de l'Education surveillée remet le dossier avec un projet de décision. Le préfet prend la décision, après avoir obtenu l'avis du président du conseil général.

L'habilitation vaut pour une période de cinq ans à compter de la notification de l'arrêté ; elle est renouvelable pour des périodes d'égale durée. Les conditions de l'habilitation sont fixées par l'arrêté (nombre de jeunes, catégories juridiques, conditions d'éducation et de séjour).

Tout projet pouvant avoir une incidence sur l'habilitation donnée doit être porté à la connaissance du directeur régional de l'Education surveillée ; il en est de même des modifications dans la composition des organes de direction de la personne morale. Le préfet prend, le cas échéant, après avis du juge des enfants, un arrêté modificatif de l'habilitation ou un arrêté mettant fin à celle-ci. Six mois au plus tard avant la date d'expiration de l'habilitation, la demande de renouvellement est adressée au préfet, qui procède comme cela a été indiqué précédemment.

A tout moment, en cas de faits de nature à compromettre la mise en oeuvre des mesures éducatives ou à porter atteinte aux intérêts du mineur, le préfet peut retirer l'habilitation donnée.

Le nouveau décret est applicable immédiatement, même aux demandes d'habilitation en cours d'instruction, tandis que sont abrogés les articles 1 à 5 et 33 à 35 du décret du 16 avril 1946, les articles 8 et 9 du décret du 21 septembre 1959 et un arrêté du 13 juillet 1960.

V. — PROCÉDURE PÉNALE

17. *Fonds de garantie contre les actes de terrorisme. Arrêté du 11 octobre 1988 (J.O. 18 oct. 1988, p. 13104)*

Un arrêté du 11 octobre 1988 fixe à 1 F par contrat le taux annuel de la contribution au Fonds de garantie contre les actes de terrorisme.

18. *Attribution de la qualité d'agent de police judiciaire aux enquêteurs. Décret n° 88-986 du 17 octobre 1988 (J.O. 19 oct. p. 13139)*

Un décret n° 88-986 du 17 octobre 1988 modifie l'article R. 15-17 du code de procédure pénale, qui fixe les conditions auxquelles les enquêteurs de police et les gardiens de la paix peuvent accéder à la qualité d'agent de police judiciaire de l'article 20 du code de procédure pénale. Ils doivent avoir satisfait à un examen technique portant sur le droit pénal, la procédure pénale et les libertés publiques, après avoir reçu une formation spécifique. Chaque commission d'examen comprend le procureur général près la cour d'appel (ou son délégué), un procureur de la République près l'un des tribunaux du ressort de la cour d'appel, le chef de la délégation régionale au recrutement et à la formation de la police nationale (ou son représentant ayant au moins le grade de commissaire de police) et un fonctionnaire de police ayant au moins le grade de commissaire de police.

Un *arrêté du 17 octobre 1988* (J.O. 27 octobre 1988, p. 13555) complète ce décret relativement à la formation des enquêteurs et aux modalités de l'examen technique d'agent de la police judiciaire.

19. *Constatation de certaines infractions en matière de fraudes. Loi n° 88-1202 du 30 décembre 1988* (J.O. 31 déc. 1988, p. 16741)

La loi n° 88-1202 du 30 décembre 1988 sur l'adaptation de l'exploitation agricole à son environnement économique et social (cf. *supra* n° 13) précise que les dispositions de la loi du 1^{er} août 1905 sur la recherche et la constatation des infractions sont applicables aux fraudes concernant la qualité de produits de l'agriculture biologique (art. 14-IV nouveau, loi du 4 juill. 1980), comme à celles relatives aux labels agricoles ou aux certifications (art. 28-2 nouveau, loi du 5 août 1960).

On notera aussi que l'article 4 de la loi du 21 juillet 1983 sur la sécurité des consommateurs est complété afin qu'y figurent les agents du service de la protection des végétaux au ministère de l'Agriculture.

VI. — DROIT PÉNAL INTERNATIONAL

20. *Interdictions ou limitations d'emploi de certaines armes classiques. Décret du 2 novembre 1988* (J.O. 4 nov. 1988, p. 13842)

Rappel doit être fait de la publication, par le *décret du 2 novembre 1988*, de la Convention de Genève du 10 octobre 1980 sur l'interdiction d'emploi de certaines armes classiques (V. *supra*, n° 4).

C. — CHRONIQUE PÉNITENTIAIRE ET DE L'EXÉCUTION DES PEINES

« PRISON ET PSYCHIATRIE » Convergences franco-québécoises

Pierre DARBEDA

Magistrat

Le Québec a réalisé au cours des années 1970 et 1980 des réformes importantes accomplissant ce que l'on a appelé la « révolution tranquille » qui a transformé la belle province en démocratie moderne. Dans les domaines aussi spécialisés des services pénitentiaires et du champ psychiatrique, des évolutions notables se sont produites. Notre propos est de montrer que celles-ci convergent avec les réformes réalisées en France depuis une décennie.

Dans ces deux domaines en effet des innovations ont été réalisées qui traduisent un changement de mentalités.

On est passé d'un système carcéral essentiellement punitif à un système pénitentiaire où le détenu est considéré comme un citoyen appelé à retrouver sa place dans la société. Par exemple, il est significatif que depuis le début des années 80, une copie de la Charte des droits et des libertés de la personne soit reproduite dans le recueil des lois et règlements relatifs aux personnes incarcérées¹.

Le détenu est informé par l'administration pénitentiaire que dans le cas où il estime avoir été lésé dans ses droits, il peut porter plainte devant la Commission des droits et libertés de la personne (organisme fédéral). De même il est informé que, s'il pense qu'au cours de son séjour en prison ses droits n'ont pas été respectés et que les recours normaux sont épuisés, il peut faire appel au Protecteur du citoyen (organisme provincial). Le Québec ainsi que la Fédération canadienne mettent l'accent plus fortement encore que la France sur la plupart des droits des citoyens ordinaires que conservent les détenus. En France comme au Canada et notamment au Québec, la psychiatrie a beaucoup évolué au cours des vingt dernières années. Le développement du système de soutien communautaire au Québec, à l'instar de l'évolution de la psychiatrie de secteur en France, s'est traduit par un mouvement de « désinstitutionnalisation » des patients psychiatriques. La réaction à l'hospitalo-centrisme en France a conduit à promouvoir l'idée d'une continuité entre l'hôpital psychiatrique et les ressources extra-hospitalières.

Au Québec le discours psychiatrique s'efforce de banaliser la maladie mentale en intégrant les problèmes de santé mentale dans le champ médical, réagissant ainsi à l'emprise que les congrégations religieuses exerçaient sur le monde asilaire. Cette tendance à déspécifier la psychiatrie comme une discipline médicale classique, perceptible aussi en France,

1. Ministère de la Justice du Québec : lois et règlements relatifs aux personnes incarcérées.

risque de provoquer le déni des cas les plus lourds ou les plus difficiles. L'ouverture des hôpitaux psychiatriques a pour corollaire la suppression des services fermés et la difficulté d'accès aux soins pour les délinquants ayant des troubles mentaux.

Au Québec autant qu'en France les services psychiatriques sont réticents à l'admission de malades mentaux placés sous main de justice en raison de la perturbation que provoque leur présence ou les risques d'évasion qu'ils représentent. Le malade mental criminel réintroduit brutalement la spécificité psychiatrique et la nécessité d'une prise en charge qui prenne en compte à la fois l'intérêt du malade et le souci de protection collective. Or, les malades les plus gravement atteints ou ceux qui ont certains épisodes aigus ne sauraient être traités en milieu carcéral ni laissés à la garde de l'administration pénitentiaire qui n'a pas vocation à les traiter.

Les ministres de la Justice en France et du Solliciteur Général au Québec interpellent les ministres chargés de la Santé pour que ces personnes relèvent de la politique de santé mentale déterminée par chaque Etat. Les délinquants atteints de troubles mentaux posent une question complexe à plusieurs administrations et notamment aux services de santé, aux juridictions et à l'institution pénitentiaire. Chacune de ces institutions est confrontée à cette population présentant la double problématique de la délinquance et de la maladie mentale. L'examen de la réalité des criminels malades mentaux met en lumière une réalité segmentée, éclatée, déformée par le prisme de chaque institution : le tribunal, la prison, l'hôpital, réduisent le problème pour l'appréhender selon leur propre grille de lecture, la loi, la nosographie médicale, le règlement pénitentiaire. Les administrations pénitentiaires² sont confrontées à la prise en charge d'une clientèle ballottée entre le système judiciaire et le système hospitalier ou laissée à elle-même lorsque les ressources communautaires ont été épuisées.

Un groupe de travail interministériel québécois³ décompose la population concernée par le double problème de la maladie mentale et de la délinquance en deux groupes :

- le premier groupe, majoritaire, est constitué d'une population jeune, entre 18 et 35 ans, aux prises avec des problèmes familiaux, d'emploi, d'alcool et de drogue. Cette population présente des troubles de la personnalité et du comportement.

- le deuxième groupe correspond à une population présentant des caractéristiques psychopathologiques qui rendent son insertion sociale précaire sans un soutien solide.

Les autorités québécoises observent que les personnes de ces deux groupes commettent des délits tels que vagabondage, vandalisme, voies de fait et estiment que ces délits mineurs ne sont qu'un symptôme de leur maladie. Ces autorités regrettent qu'un certain nombre de cas, qui auraient pu être évalués à temps par les experts, se trouvent engagés dans le processus pénal. Les magistrats canadiens, mal informés du réseau des établissements du ministère de la Santé et des services sociaux, ne prennent pas toujours le soin de demander une évaluation adéquate des délinquants.

On peut schématiquement concevoir la santé mentale d'une population comme un éventail de situations allant de la « bonne santé » à la « folie » en passant par les troubles mentaux à des degrés divers.

Les détenus présentant des troubles psychiques notamment chroniques, ceux appelés le plus souvent psychopathes ou sociopathes, sont assez nombreux. Ils peuvent être traités en détention si celle-ci est dotée d'une structure de soins suffisante. En revanche, toute personne incarcérée présentant des troubles mentaux graves doit être soignée en dehors

2. Au Québec, existent des établissements pénitentiaires relevant de l'Administration fédérale dans lesquels les condamnés purgent des peines de deux ans et plus et des établissements pénitentiaires dépendant du gouvernement provincial accueillant les prévenus et les condamnés à une peine inférieure à deux ans de détention.

3. 1985-1986.

du système pénitentiaire : elle fait l'objet du placement d'office en France et de l'ordonnance du Lieutenant-Gouverneur au Canada.

En ce qui concerne les détenus atteints de troubles de gravité moyenne, le traitement peut s'effectuer en milieu carcéral, différent de la détention ordinaire, dans lequel interviennent des personnels soignants de préférence indépendants du ministère de la Justice : c'est le choix français qui a abouti à la mise en place des services médico-psychologiques régionaux. Ou bien le transfert est organisé sur un centre hospitalier qui prend en compte les aspects sécuritaires et qui dispense les soins psychiatriques appropriés : c'est le choix québécois fondé sur la plaque tournante hospitalière que constitue l'Institut Philippe Pinel de Montréal.

Un nombre important d'entrants en prison ont des perturbations psychiques car, outre le mouvement de rejet du malade mental criminel de la part des institutions soignantes, la grave crise qui traverse le monde occidental depuis quinze ans, les bouleversements sociaux qu'elle induit, la marginalisation sociale, la précarité, les réactions d'intolérance qu'elle engendre laissent l'individu en difficulté psychiatrique en position de rentrer dans le système répressif. Ces perturbations psychologiques ne sont pas induites par l'incarcération qui joue plutôt le rôle de révélateur d'états latents préexistants à l'incarcération.

Parmi les entrants qui ont eu des comportements violents criminels de nature pathologique, on trouve bien sûr les traditionnels psychopathes mais aussi les « borderlines » ou états-limites, c'est-à-dire des « sujets associant une notion suffisante de la réalité à de graves troubles du narcissisme, responsables de l'absence de maîtrise pulsionnelle »⁴. Ces troubles préexistants se manifestent par une symptomatologie en cours de détention : « la toute-puissance narcissique qui terrorisait l'entourage devient dépression ; la violence comportementale devient angoisse ; la possessivité devient une peur panique de l'abandon »⁵.

En France comme au Canada le ministère de la Justice a souhaité une concertation avec le ministère chargé de la Santé pour mieux prendre en charge cette population. Il appartient aux deux départements concernés de trouver en commun une solution à ce problème.

En France le concept de soins psychiatriques pour les personnes incarcérées s'est imposé progressivement depuis l'après-guerre. Après l'expérience peu convaincante des « annexes psychiatriques » (1946)⁶ et des centres médico-psychologiques (1967), le recours à des équipes de santé mentale du secteur, relevant de l'autorité sanitaire, s'est traduit par l'institution des centres médico-psychologiques régionaux (à partir de 1977) dont la consécration juridique est marquée par le décret du 14 mars 1986 relatif à la lutte contre les maladies mentales et à l'organisation de la sectorisation psychiatrique.

LES SECTEURS DE PSYCHIATRIE EN MILIEU PENITENTIAIRE

Cette troisième forme de secteur permet de fournir des prestations diversifiées et d'assurer les traitements psychiatriques au bénéfice des détenus dont l'état le nécessite. Chacun de ces secteurs comporte notamment un Service médico-psychologique régional aménagé dans un établissement pénitentiaire⁷.

4. Claude Balier, *Psychoanalyse des comportements violents*, PVF, p. 54.

5. *Idid. supra*, note 4.

6. L'administration pénitentiaire a créé, à partir de 1946 dans les maisons d'arrêt les plus importantes, des sections d'observation dites « annexes psychiatriques » inspirées des institutions du même nom fonctionnant en Belgique.

7. V. Arr. 14 déc. 1986 relatif au règlement intérieur type fixant organisation des Services médico-psychologiques régionaux relevant des secteurs de psychiatrie en milieu pénitentiaire. Au 1^{er} janvier

L'équipe pluridisciplinaire de secteur dirigée et animée par un psychiatre praticien hospitalier met en oeuvre des actions de prévention, de diagnostic et de soins des troubles mentaux en faveur de la population de la maison d'arrêt dans laquelle elle est implantée et également des détenus des établissements pénitentiaires périphériques qui y sont transférés. Cette équipe, administrativement gérée par un hôpital de rattachement, fonctionne selon la déontologie du secteur c'est-à-dire d'un service libre, étant observé que le traitement médical sous contrainte ou les cas les plus graves requièrent, conformément à l'article D. 398 du code de procédure pénale, un internement dans un hôpital psychiatrique. Lorsque le détenu est considéré de surcroît comme un malade difficile⁸ il doit être placé dans une unité pour malades difficiles. En outre, les détenus prévenus susceptibles de bénéficier des dispositions de l'article 64 du code pénal pourraient être également internés dans l'attente du résultat de l'expertise qui exige parfois de longs délais.

Il est important de noter que ce n'est plus le directeur de l'établissement pénitentiaire qui prend la décision d'admission, mais que celle-ci est désormais assumée par le psychiatre chef de service. Le dispositif garantit l'indépendance professionnelle du praticien dans son cadre d'exercice.

Le secteur de psychiatrie en milieu pénitentiaire offre des prises en charge diversifiées : hospitalisation complète si les moyens en personnel et les aménagements de locaux le permettent, hôpital de jour, consultations ambulatoires. Les palettes thérapeutiques proposées sont les suivantes : consultations, entretiens individuels, groupes de discussion, de relaxation, ergothérapie, arthérapie. Il doit également orienter le malade sortant de prison vers le secteur de psychiatrie générale du domicile du détenu. Nombreux sont les détenus sans domicile fixe : ceux-ci doivent être accueillis par les secteurs de psychiatrie générale du département où ils souhaitent un suivi. Lors de la libération, les secteurs de psychiatrie en milieu pénitentiaire peuvent assurer eux-mêmes, pour les sortants qui le souhaitent, la poursuite du traitement amorcé en prison dans le cadre de consultations externes.

Pour les maisons d'arrêt où ne sont pas implantés les S.M.P.R., les secteurs de psychiatrie générale (et le cas échéant les secteurs de psychiatrie infanto-juvénile pour les mineurs de moins de 16 ans) assurent des prestations psychiatriques minimales. Ces secteurs ont aussi la possibilité d'intervenir dans les établissements pour peines (maisons centrales et centres de détention) afin de compléter la couverture psychiatrique en principe assurée par des psychiatres agréés par le ministère de la Justice.

Les condamnés purgeant des peines de durée moyenne ou longue font l'objet d'une proposition d'admission dans les maisons centrales sanitaires de Château-Thierry ou de Metz-Barrès qui ont respectivement une capacité de 100 et de 73 places. Ces établissements pénitentiaires reçoivent les détenus de sexe masculin à condition qu'il s'agisse de condamnés définitifs, que la peine restant à subir au moment de la constitution du dossier soit d'au moins cinq ans (pour Château-Thierry) moins de trois ans (pour Metz-Barrès) et que ces condamnés soient atteints de troubles mentaux qui ne permettent pas leur maintien dans un établissement ordinaire ou qui nécessitent des soins spécialisés. Le personnel de ces établissements sensibilisé aux difficultés de cette population, s'attache à désamorcer les manifestations auto ou hétéro-agressives. Ces établissements, grâce à leur dimension restreinte, correspondent mieux aux besoins de personnes perturbées qui ne s'adaptent que difficilement aux conditions de vie d'une grande collectivité fermée.

Toutefois, on peut se demander si la raison d'être de ces deux structures pénitentiaires spécialisées ne réside pas essentiellement dans la faiblesse de l'organisation de la prise en charge psychiatrique dans les autres établissements pour peines. On s'oriente vers un *continuum* des soins entre la maison d'arrêt où intervient le secteur, l'établissement pour

1989, il existe 16 secteurs de psychiatrie en milieu pénitentiaire, implantés dans les grandes maisons d'arrêt métropolitaines.

8. Au sens de l'art. 1 de l'Arr. du 14 oct. 1986.

peines (parfois spécialisé), l'hôpital psychiatrique et l'unité hospitalière pour malades difficiles. L'articulation réelle entre ces diverses institutions reste sans doute à opérer mais les différents circuits pénitentiaires ou psychiatriques sont de moins en moins étanches.

Les actions de santé doivent naturellement s'intégrer au dispositif de réinsertion. Les différents partenaires médicaux, les travailleurs sociaux, doivent mettre en commun un certain nombre d'informations pour préparer la sortie et le suivi post-pénal de ce public. Il arrive que des praticiens hospitaliers invoquent le secret médical et se refusent à coopérer avec d'autres professionnels de la réinsertion pourtant tenus également au secret professionnel, et ceci au détriment du détenu malade.

Ce n'est pas le « noyau dur » du secret médical qui est en réalité mis en cause : le diagnostic doit être préservé par le corps médical ; en revanche la nature des démarches, le type de prise en charge et l'identification des structures extérieures découlent des conséquences de ce diagnostic. C'est ce type d'informations qui pourraient être partagées par des professionnels qui interviennent sur les mêmes personnes, dans la même institution. Il y va de la cohérence du travail de ces professionnels et donc de l'effectivité du projet individualisé de sortie pour le détenu.

L'INSTITUT PHILIPPE PINEL DE MONTREAL

Au Québec le circuit criminologique du malade mental se définit en fonction de l'institution pivot : l'Institut Philippe Pinel de Montréal⁹. Au nom du même souci d'administrer des soins de qualité aux détenus atteints de troubles mentaux, les psychiatres québécois ont délaissé l'aire psychiatrique du Centre de détention de Bordeaux à Montréal pour s'installer dans un nouvel établissement relevant de la tutelle de l'autorité sanitaire. C'est ainsi qu'en 1970 l'Institut Philippe Pinel de Montréal a été ouvert sous la direction du Dr. Beliveau, entouré d'une jeune équipe de soignants, à l'initiative du gouvernement du Québec.

L'Institut Philippe Pinel fournit des prestations de consultation et de traitement psychiatrique dans les différentes institutions pénitentiaires du Québec (fédérales et provinciales). Sur le fondement d'une entente fédérale-provinciale se constitue progressivement un système centralisé autour du pôle psychiatrique de l'Institut Philippe Pinel de Montréal. Cette institution constitue la particularité la plus notable du système criminologique québécois et même fédéral canadien. Il s'agit d'abord d'un établissement psychiatrique dont la capacité est de 300 lits dont 85 sont occupés par la population pénitentiaire dont 50 % seulement présentent des troubles de la personnalité et 30 % sont atteints de psychoses. Il y a une surreprésentation parmi celle-ci de meurtres et tentatives et sévices sexuels. La clientèle de l'Institut se caractérise par sa relation avec l'appareil judiciaire : on y dénombre notamment une centaine de bénéficiaires d'une ordonnance du Lieutenant-Gouverneur, 40 patients qui viennent sur une base volontaire, 20 prévenus en cours de procès.

L'équipe de l'I.P.P.M. a avancé l'argument, pour valider son projet de sortir du milieu carcéral afin de prendre en charge les détenus atteints de troubles mentaux, selon lequel la sous-culture carcérale constitue un obstacle majeur à la réinsertion et au traitement. Or, ce désinvestissement du milieu carcéral, considéré comme antithérapeutique, a laissé les psychiatres et les psychologues qui continuent à y intervenir sans grands moyens de traiter, se bornant le plus souvent à une tâche d'expertise ou à une simple prescription de médicaments ainsi qu'à quelques entretiens dans le meilleur des cas. Peut-être serait-il judicieux pour les établissements pénitentiaires du Québec de mettre en place, à l'instar des S.M.P.R. français, des unités de santé mentale? Ceux-ci ont incontestablement consa-

9. V. notamment plaquette sur les 15 ans de l'I.P.P.M. *Un espoir, un devenir*, publiée en 1985.

cré un progrès décisif en faveur des détenus connaissant des troubles psychopathologiques à des degrés divers et ont imprimé au système pénitentiaire une orientation nouvelle. Certes, il est plus exigeant pour des praticiens de travailler *intra muros* en tenant compte des contraintes carcérales mais les prestations qu'ils rendent sont inestimables d'un point de vue d'hygiène mentale, favorisant un climat de tolérance dans ce monde clos par rapport aux manifestations souvent bruyantes des malades mentaux. Les personnels pénitentiaires ont leur tâche facilitée par la présence permanente d'équipes pluridisciplinaires de santé mentale. Evidemment la discipline et la sécurité sont assurées par les surveillants ce qui permet de clarifier le rôle thérapeutique de l'équipe psychiatrique.

L'I.P.P.M. n'a pu d'ailleurs faire l'économie de la sécurité puisqu'il se présente comme « hôpital psychiatrique à sécurité maximale » doté d'un service de sécurité qui, aux dires du Dr. Beliveau, « remplace les représentants du ministère de la Justice comme boucs émissaires ».

La légitimité de cet institut réside dans la gamme complète des services en psychiatrie légale qu'il assure, dans l'innovation de ses services internes, des programmes de réadaptation pour les délinquants sexuels¹⁰ ou pour les personnalités de type « borderline » et aussi dans le développement de ses services externes, c'est-à-dire les services de post-cure dans la communauté et les services de consultation tant dans les établissements de détention que dans ceux du réseau des affaires sociales.

L'Institut Pinel est aussi un institut de recherche, composé de cliniciens et de chercheurs dynamiques, qui noue des liens avec l'Université. Cet Institut pilote exerce une prééminence en ce qui a trait au domaine de la psychiatrie légale. Il s'est doté d'un service de recherche tant dans le champ clinique qu'épidémiologique¹¹ — développe un enseignement dispensé aux étudiants du département de psychiatrie de l'Université de Montréal — organise des cours et colloques qui attirent les étudiants et praticiens provenant aussi bien du milieu médical que judiciaire de la province du Québec.

Le comité de recherche créé en 1982 approuve les projets dont la qualité scientifique est jugée conforme aux normes. Un comité d'éthique surveille les aspects d'éthique de tous les travaux de recherche entrepris par l'Institut. Afin de remédier à la tendance générale des chercheurs de publier les résultats de leurs travaux dans des revues internationales majoritairement écrites en anglais, l'Institut a créé *Les cahiers de recherche de l'I.P.P.M.* pour permettre la publication des travaux de recherche en français.

Même si *a priori* les techniques et les théories de référence semblent différentes d'un pays à l'autre, les préoccupations sont convergentes. Au Canada comme en France la question fondamentale qui se pose est celle-ci : comment évaluer, traiter, soigner ces patients ayant commis des infractions et atteints de troubles mentaux ? La collaboration des instances pénitentiaires, judiciaires, thérapeutiques progresse et s'approfondit dans les deux pays. La diversité des pratiques et des structures de la prise en charge sous-tendent des problématiques communes entre les deux rives de l'Atlantique.

Le protocole d'entente (signé en 1985) définissant un programme de collaboration scientifique entre l'Institut Pinel et les institutions du réseau psychiatrico-légal de la région Rhône-Alpes atteste cette volonté conjointe d'oeuvrer pour mieux connaître et évaluer les diverses approches de la délinquance et de la maladie mentale.

10. V. par exemple Jocelyn Aubut, « L'évaluation des délinquants sexuels », in *Criminologie*, n° 2, 1982, Presses universitaires de Montréal. Tout reste à faire en France dans ce domaine !

11. V. Sheilagh Hodgins, « L'Institut Pinel et la recherche évaluative », in *Criminologie*, n° 2, 1982, Presses de l'Université de Montréal.

D. — CHRONIQUE INTERNATIONALE

I. — DROITS DE L'HOMME

L.-E. PETTITI¹

*Juge à la Cour européenne des droits de l'homme
Ancien Bâtonnier de l'Ordre des avocats à la Cour d'appel de Paris
Président de l'Institut de formation
en droits de l'homme du Barreau de Paris*

F. TEITGEN²

Avocat à la Cour d'appel de Paris

Dans la chronique du numéro précédent, analysant l'arrêt *Schenck c/ Suisse*, il était indiqué que les opinions séparées seraient citées dans le numéro suivant. Elles ont un intérêt doctrinal, car elles éclairent les motivations et les interprétations concernant l'important problème de la recevabilité en procédure pénale de preuves soit illégales, soit illicites, soit obtenues par des moyens déloyaux. La Cour européenne dans le cas d'espèce avait conclu à la non-violation de la Convention de sauvegarde. Les juges de la minorité ont notamment indiqué dans leurs opinions séparées :

Opinion dissidente commune à MM. les juges Pettiti, Spielman, De Meyer et Carrillo Salcedo

La majorité de la Cour a considéré que l'article 6 de la Convention ne règle pas « l'admissibilité des preuves en tant que telle, matière qui dès lors relève au premier chef du droit interne ». Elle a estimé que la Cour ne pouvait « exclure par principe et *in abstracto* l'admissibilité d'une preuve recueillie d'une manière illégale, du genre de celle dont il s'agit » et devait « seulement (...) rechercher si le procès » avait « présenté dans l'ensemble un caractère équitable ».

Le respect de la légalité dans l'administration des preuves n'est pas une exigence abstraite ou formaliste. Au contraire, nous estimons qu'il est d'une importance capitale pour le caractère équitable d'un procès pénal. Aucune juridiction ne peut, sans desservir une bonne administration de la justice, tenir compte d'une preuve qui a été obtenue, non pas simplement par des moyens déloyaux, mais surtout d'une manière illégale. Si elle le fait, le procès ne peut être équitable au sens de la Convention. En l'espèce, il n'est pas contesté que « l'enregistrement litigieux a été recueilli illégalement ».

Même si les juges qui ont statué sur l'accusation portée contre le requérant se sont, comme le constate l'arrêt, appuyés sur des « éléments distincts de l'enregistrement mais corroborant les raisons, tirées de celui-ci, de constater la culpabilité » de l'intéressé, il n'en

1. Arrêt *Ciulla c/ Italie*, 22 févr. 1989.

2. Arrêt *Brogan c/ Royaume-Uni*, 29 nov. 1988.

reste pas moins qu'ils ont « accepté l'enregistrement comme moyen de preuve » et qu'il ont fondé « en partie » leur décision sur la cassette litigieuse. Pour ces raisons, nous sommes arrivés à la conclusion que, dans la présente affaire, il y a eu violation du droit au procès équitable, garanti par l'article 6 de la Convention.

Opinion dissidente commune à MM. les juges Pettiti et De Meyer

Il nous semble que la Cour aurait dû considérer les faits aussi bien sous l'angle de l'article 8 de la Convention que sous l'angle de son article 6. Cela nous aurait sans doute conduit, l'un et l'autre, à constater une violation de chacun de ces articles.

Opinion dissidente de M. le juge De Meyer

« La confection et l'utilisation de l'enregistrement litigieux se trouvaient en "relation directe" l'une avec l'autre : elles constituaient un ensemble difficilement dissociable, aussi bien en droit qu'en fait. La confection de l'enregistrement était la condition préalable et nécessaire de son utilisation, tout comme celle-ci était en même temps le but et le "prolongement" de celle-là. L'une et l'autre donnaient lieu à des griefs qui étaient, non seulement "manifestement connexes" et "étroitement liés", mais essentiellement identiques. Rien ne devait dès lors nous empêcher d'examiner le processus litigieux dans son ensemble. Tout indiquait qu'en chacune de ses deux phases il avait violé chacun des deux droits fondamentaux dont il s'agissait ».

Ces diverses opinions soulignent les difficultés que présentent de plus en plus, en Europe comme en Amérique du Nord, les systèmes de régime et de droit de la preuve face aux moyens d'audition et d'interception que la technique rend disponibles.

La Cour européenne a eu l'occasion d'examiner un autre problème lié à la recevabilité de preuves obtenues de manière illicite dans le cas *Chappel c/ Grande-Bretagne*. L'arrêt sera commenté dans le prochain numéro de la *Revue*. Dans cette affaire la simultanéité d'une perquisition policière et d'une « quasi-perquisition » ordonnée en matière de copyright de matériel audio-visuel soulevait le problème de la recevabilité des preuves obtenues dans ces conditions particulières.

1. *Arrêt Ciulla c/ Italie, 22 février 1989*

L'arrêt *Ciulla c/ Italie* se présentait devant la Cour dans le cadre d'une procédure pénale particulière en Italie. Le cas d'espèce était le suivant : ressortissant italien né en 1950, M. Salvatore Ciulla fit l'objet, de 1982 à 1986, de poursuites pénales pour infractions à la législation sur les stupéfiants. Au cours d'une procédure distincte mais concomitante « de prévention », menée en vertu de la loi n° 1423 de 1956, le président de la 6^e chambre du Tribunal de Milan ordonna le 8 mai 1984, en raison de l'existence d'un danger de fuite, son arrestation jusqu'à ce qu'il fût statué sur une demande d'assignation à résidence. Le tribunal ayant recueilli cette demande le 24 mai, la détention prit fin aussitôt ; le lendemain, la police conduisit l'intéressé jusqu'à la commune choisie.

Le requérant soutenait qu'il y avait violation de l'article 5 paragraphes 1 et 5 en considérant que la détention ordonnée le 8 mai 1984 par le président de la 6^e chambre du Tribunal de Milan s'analysait en une privation de liberté non décidée dans le cadre d'une procédure pénale.

D'après la documentation fournie par les comparants, les juridictions italiennes — Cour constitutionnelle, cours et tribunaux judiciaires et administratifs — ont rendu d'assez nombreuses décisions quant au statut de la Convention dans l'ordre juridique interne du pays, auquel elle se trouve incorporée en vertu de la loi n° 848 du 4 août 1955.

A une exception près — un arrêt des chambres réunies de la Cour des comptes, du 27 mars 1980 (*Foro italiano* 1980, III, colonnes 352-355) —, elles ne lui ont pas reconnu valeur

constitutionnelle. En outre, elles ne semblent pas avoir eu l'occasion de préciser si elle occupe, comme l'affirme une partie de la doctrine, un rang intermédiaire entre la Constitution et les lois ordinaires, c'est-à-dire si elle prime jusqu'aux lois postérieures à sa ratification par l'Italie.

En ce qui concerne, spécialement, l'article 5 de la Convention, le gouvernement a produit la teneur de six décisions ; aucune d'elles ne porte sur la loi de 1956. Il s'agit d'abord de quatre arrêts de la Cour de cassation. Selon le cas, ils citent un passage d'un rapport de la Commission (1^{re} chambre pénale, 7 déc. 1981, *Minore*), soulignent l'utilité interprétative de la Convention (chambres réunies, 13 juill. 1985, *Buda*) ou concluent à l'absence de violation du paragraphe 2 de l'article 5 (1^{re} chambre pénale, 9 juill. 1982, *Signorelli* et 25 mars 1986, *Trinco*). S'y ajoutent deux jugements du Tribunal de Rome, relatifs au paragraphe 5. Le premier, du 15 mai 1973, n'a pas statué sur la réparation car il n'a relevé aucune infraction au paragraphe 1 (*Luttazzi, Foro italiano*, 1973, I, colonne 2933-2936) ; le second en revanche, du 7 août 1984, a octroyé une indemnité au demandeur (*Mustacchia, Temi Romana*, 1984, p. 77-980).

Le gouvernement italien plaidait le non-épuisement des voies de recours internes. Il divisait son moyen en quatre branches. La Cour l'estime forclus pour trois d'entre elles (unanimité), car il ne les a pas présentées à la Commission au stade de l'examen de la recevabilité de la requête. Elle juge sans fondement et rejette le restant de l'exception (unanimité).

[paragraphe 27-33 des motifs et points 1-2 du dispositif].

Sur les *questions de fond* qui étaient soulevées et portaient sur l'interprétation de l'article 5 § 1 de la Convention, seuls les alinéas b) et c) entrent en ligne de compte en l'occurrence.

a) alinéa b)

Le gouvernement affirmait que l'arrestation et la détention de l'intéressé tendaient à « garantir l'exécution d'une obligation prescrite par la loi ».

La Cour relève que l'obligation de se rendre et séjourner dans la commune d'assignation à résidence n'a pas pris naissance dès le 8 mai 1984, date de la décision incriminée, mais seulement le 24.

b) Alinéa c)

D'après le gouvernement, il y avait aussi bien « des raisons plausibles de soupçonner » le requérant d'avoir « commis une infraction » que « des motifs raisonnables de croire à la nécessité de l'empêcher [d'en] commettre une ».

La Cour a eu également à se prononcer sur le bien-fondé de la branche de l'exception relative au non-épuisement des voies de recours.

D'après le gouvernement, le requérant aurait pu et dû demander à la Cour suprême de cassation d'annuler, pour défaut de base légale ou contrariété de motifs, la décision rendue le 8 mai 1984 par le président de la 6^e chambre du Tribunal de Milan.

La Cour sur ce point retient : l'article 26 de la Convention n'exige l'épuisement que des recours accessibles, adéquats et relatifs aux violations incriminées ; ils doivent exister à un degré suffisant de certitude, sans quoi leur manquent l'accessibilité et l'effectivité voulues (V. notamment l'arrêt de *Jong, Baljet et van den Brink* du 22 mai 1984, série A n° 77, p. 19, § 39). Il incombe à l'Etat défendeur, s'il plaide le non-épuisement des voies de recours internes, de démontrer la réunion de ces diverses conditions (V. entre autres, l'arrêt *Johnston et autres* du 18 déc. 1986, série A n° 112, p. 22, § 45).

Or le gouvernement ne fournit pas la preuve nécessaire. Tout d'abord, le recours indiqué par lui n'aurait pas eu trait à la violation dénoncée : M. Ciulla se plaint de la décision du président non pour insuffisance de motivation, mais pour méconnaissance de l'article 5.

En outre, ledit recours n'eût pas été adéquat : incompétente pour examiner les questions de fait, la Cour de cassation ne se trouvait pas à même de remédier à la situation de l'intéressé qui, devant les organes de la Convention, n'a pas contesté la conformité de la mesure litigieuse de détention à l'article 6 de la loi du 1956. De toute manière, elle n'aurait pu se prononcer dans un délai inférieur à la durée — seize jours — de la privation de liberté incriminée. Il suffit de relever, à cet égard, qu'elle a eu besoin de près de trois mois pour statuer sur un autre pourvoi du requérant concernant, lui aussi, la légalité d'une détention.

La Cour, examinant au fond l'application de l'article 5, considère notamment : le gouvernement invoque d'abord l'existence d'affinités entre des poursuites pénales et la procédure de prévention qu'organise la loi de 1956 (§ 19) ; il tire argument de la circonstance — niée par M. Ciulla — que le Tribunal de Milan aurait ordonné l'assignation à résidence en raison d'un comportement « mafieux », délictueux par lui-même aux termes de l'article 416 *bis* du code pénal. La mesure ainsi prescrite se comparerait à une sanction. Dès lors, la détention de l'intéressé du 8 au 25 mai 1984 représenterait une réaction contre une personne soupçonnée d'une infraction ; elle correspondrait donc à la première des hypothèses de l'alinéa c).

Aux yeux de la Cour, la procédure de prévention introduite par la loi de 1956 tend à des fins différentes de celles des poursuites pénales. L'assignation à résidence autorisée par l'article 3 peut, contrairement à une condamnation à l'emprisonnement, se fonder sur de simples indices et non sur des preuves ; partant, la privation de liberté détention qui y prélude parfois, en vertu de l'article 6, comme en l'espèce, ne saurait être assimilée à la détention provisoire régie par l'article 5 § 1 c) de la Convention.

Le gouvernement affirme aussi que des poursuites pénales se trouvaient, à l'époque, pendantes contre le requérant pour infraction à l'article 416 *bis* précité. M. Ciulla le conteste. Pour sa part, la Cour se borne à constater que les autorités judiciaires italiennes n'ont pas placé l'intéressé en détention provisoire au titre de ces poursuites.

Toujours d'après le gouvernement, à la base de la décision privative de liberté en cause figuraient également « des motifs raisonnables de croire à la nécessité [d']empêcher » l'accomplissement d'« une infraction ».

Pour la Cour, même si cette thèse devait être acceptée, il resterait que ladite décision ne s'inscrivait pas dans le cadre d'une procédure pénale. Le mandat décerné le 8 novembre 1983 par le Tribunal de Milan à la suite de son jugement de condamnation du 24 octobre précédent fut annulé par la Cour de cassation le 30 janvier 1984. Quant à l'arrestation opérée le 8 mai 1984, elle avait pour but de conjurer le risque de voir le requérant « se soustraire à l'éventuelle mesure de prévention à prendre » ; la Cour en veut pour preuve les propres termes des conclusions présentées le même jour par le ministère public et de la décision du président de la 6^e chambre du Tribunal de Milan, qui s'y référait. Ni le parquet ni le président ne mentionnaient une ou des infractions concrètes et déterminées — les seules qui entrent en ligne de compte au regard de l'article 5 § 1 c) (arrêt *Guzzardi*, préc. série A n° 39, p. 38-39, § 102) — qu'il s'agissait de mettre M. Ciulla hors d'état de perpétrer : ils se fondaient sur les « graves infractions » passées qui lui avaient valu sa « lourde condamnation » par le Tribunal de Milan et sur des « indices » révélateurs de sa « dangerosité sociale ».

En conclusion, la Cour, sans sous-estimer l'importance de la lutte contre la délinquance organisée de type mafioso et la préoccupation qui était celle du président du tribunal, a rappelé que s'agissant de liberté la liste limitative établie par le paragraphe 1 de l'article 5 de la Convention appelait une interprétation étroite. Précédemment, la Cour avait exprimé la même interprétation dans l'affaire *Bouamar c/ Belgique* du 25 février 1988 (Série A, n° 129).

La Cour relève également que la loi italienne n° 327 du 3 août 1988 modifiant l'article 6 de la loi de 1956 a supprimé la possibilité d'une détention préalable à l'exécution de la me-

sure de prévention. Cette modification intervenue en 1988 souligne que le législateur lui-même a considéré que la mesure antérieure n'était pas indispensable pour poursuivre sa lutte contre la mafia. La Cour a rejeté l'exception, a retenu la violation de l'article 5 paragraphe 1, par 15 voix contre 2 et violation de l'article 5 paragraphe 5 par 13 voix contre 4.

Deux opinions séparées ont été jointes à l'arrêt ; pour l'essentiel elles mentionnaient les arguments suivants :

Opinion dissidente de M. le juge Valticos, approuvée par M. le juge Matscher

Pour ce qui est de la procédure suivie en Italie dans l'affaire *Ciulla*, il s'agissait d'une série de poursuites et de décisions enchevêtrées qui ont fait intervenir des juridictions de différents niveaux et qui ont abouti à une condamnation définitive à une peine de neuf ans de réclusion. La privation de liberté, au surplus d'une durée de seize jours, qu'il a subie au cours de ces procédures complexes, ne saurait être considérée isolément et ne devrait pas être détachée de l'ensemble des procédures et phases judiciaires dans lequel elle se situait. Bien plus, on ne peut ignorer le fait que cette privation de liberté, même si elle ne constituait pas proprement en elle-même une décision de caractère juridictionnel, émanait d'un magistrat en tant que membre d'un organe judiciaire. Il serait artificiel, me semble-t-il, d'isoler cette phase du déroulement général du procès, si complexe que celui-ci ait été. En considérant la situation dans son ensemble, il me paraît excessif de conclure à une violation de l'article 5 paragraphe 1 de la Convention.

Sur l'article 5 paragraphe 5, M. Valticos estimait que la question de la réparation prévue par le paragraphe 5 devait être examinée indépendamment de la question de l'incorporation de la Convention dans l'ordre interne.

Opinion partiellement dissidente commune à Mme Bindschedler-Robert et M. Golcuklu, juges.

En ce qui concerne la violation, constatée par la majorité de la Cour, du paragraphe 5 de l'article 5 de la Convention, nous souscrivons au raisonnement développé par M. le juge Valticos dans le deuxième alinéa du paragraphe 2 de son opinion dissidente. La période d'arrestation n'était donc pas couverte par l'exécution d'une peine, ni ne pouvait être assimilée à l'exécution de la mesure d'assignation à résidence.

La Cour européenne marque son souci constant lorsqu'elle statue sur l'article 5 de veiller à la protection de la liberté et de la sûreté. Dans l'arrêt *Bozano c/ France*, la Cour avait mentionné l'exigence de protection au sens de la sûreté par rapport à une « rétention policière ». Les juridictions italiennes ont été attentives à ces principes.

Il est clair que l'article 5 ne permet pas que des privations de liberté aient lieu même sous le couvert de pseudo-rétentions administratives. Le problème peut se poser aussi quant aux mesures prises par les autorités administratives pour la période séparant la fin de l'exécution d'une peine, du départ pour l'étranger de la personne expulsée.

En matière d'assignation à résidence, il est utile de rappeler que la Cour de justice des communautés avait aussi marqué son souci de préserver, dans le cadre communautaire, la liberté de circulation par référence aux droits fondamentaux (arrêt *Rutili c/ C.J.C.E.*).

La décision *Ciulla* s'inscrit tout à fait dans la ligne de la jurisprudence de la Cour européenne. Celle-ci, dans son arrêt, se réfère d'ailleurs à plusieurs de ses précédentes. Ainsi l'affaire *Bouamar*, ainsi que l'affaire de *Jong* en ce qui concerne l'effectivité.

La conception de la Convention européenne est bien de protéger le plus possible la liberté, reconnue comme droit fondamental, sous réserves des décisions pénales légitimées par la loi et la protection de l'ordre public. Cette protection de la liberté et de la sûreté doit s'appliquer quelle que soit la catégorie à laquelle appartient le délinquant.

L'assignation à résidence n'est pas interdite par la Convention, mais elle doit s'exercer dans de strictes limites. La Cour avait marqué ces limites dans l'arrêt *Lawless c/ Irlande* ainsi que dans l'arrêt *Guzzardi c/ Italie*. « Aucun de ces éléments ne permet sans doute de

parler de « privation de liberté » si on le considère isolément, mais accumulés et combinés ils soulèvent un problème sérieux de qualification au regard de l'article 5. Le traitement incriminé ressemble par certains côtés à l'internement dans une « prison ouverte » ou à l'affectation à une unité disciplinaire (arrêt *Engel et autres*, préc. p. 26, § 64). Le Tribunal de Milan avait laissé entendre, le 20 janvier 1976, qu'il ne le jugeait pas satisfaisant. L'administration éprouva elle aussi des doutes puisqu'elle étudia des remèdes ; comme elle reculait devant les frais et délais nécessaires le ministère de l'Intérieur résolut, en août 1977, de biffer l'Asinara de la liste des lieux de séjour forcé (§§ 20 et 43 et s.). Deux télégrammes du ministère au chef de la police de Milan, datés des 19 et 23 août 1977 et concernant un certain Albert Gerlando, prouvent que la requête n° 7367/76 n'était pas étrangère à cette décision, bien que M. Guzzardi eût déjà quitté Cala Reale ; le gouvernement les a joints à son mémoire de mai 1980. Il ressort donc de plusieurs pièces du dossier que l'île ne se prêtait pas à une application normale des lois de 1956 et 1965. L'Etat italien l'a finalement reconnu. Tout bien pesé, la Cour estime que le cas d'espèce se range dans la catégorie des privations de liberté (*Guzzardi*, 6 nov. 1980).

La Cour vient d'être saisie d'un problème concernant l'extradition d'un ressortissant allemand demandée par les Etats-Unis à la Grande-Bretagne pour un crime passible de la peine de mort. Le requérant invoque l'article 3 de la Convention (traitement inhumain). L'affaire sera examinée fin avril.

La Cour européenne examine actuellement les affaires *Eriksson* (retrait du droit de garde) concernant la Suède et *Bricmont c/ Belgique* (régularité de la procédure intentée par le Prince Charles en Belgique). L'arrêt *Lamy c/ Belgique* visant l'interdiction de communication du dossier en cours d'instruction pénale sera rendu au printemps 1989.

2. Arrêt *Brogan et autres c/ Royaume-Uni*, 29 novembre 1988

La Cour européenne des droits de l'homme a rendu, le 29 novembre 1988, un arrêt dans l'affaire *Brogan et autres c/ Royaume-Uni* qui mérite un commentaire en ce qu'il illustre l'interprétation de l'article 5 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Les quatre requérants résidaient en Irlande du Nord. Fin septembre ou début octobre 1984, ils firent chacun l'objet d'une interpellation à leur domicile et furent placés en garde à vue sur le fondement de la loi d'exception de 1984, succédant aux lois de 1974 et de 1976, portant des dispositions sur la prévention du terrorisme.

L'économie de l'article 12 de la loi de 1984 régissant l'interpellation et la garde à vue peut être ainsi résumée :

- un agent de police peut, sans mandat, arrêter une personne, s'il a des raisons plausibles de la soupçonner d'accomplissement, de préparation ou d'instigation d'actes de terrorisme ;

- une personne ainsi arrêtée peut demeurer en garde à vue pendant 48 heures, étant observé que le ministère peut prolonger à délai d'une ou plusieurs périodes dont il fixe la durée sans que cette prolongation puisse excéder 5 jours ;

- en outre l'obligation de présenter la personne arrêtée à l'autorité judiciaire à l'issue de la garde à vue ne s'impose pas ;

- la définition du terrorisme, approuvée par la Chambre des Lords ne se distingue pas, aux termes de la loi de 1984 du sens commun donné à ce mot, et vise « le recours à la violence à des fins politiques » y compris « le dessein d'inspirer de la peur à la population ou à une fraction de celle-ci ».

La jurisprudence a défini certains principes applicables aux privations de liberté ordonnées sur le fondement de l'article 12 de la loi de 1984 :

— le policier procédant à l'arrestation doit avoir des motifs plausibles de soupçonner l'intéressé de la commission d'actes entrant dans la définition de l'article 17 et ces motifs doivent pouvoir être, le cas échéant, communiqués à l'autorité judiciaire ;

— la personne arrêtée doit être informée des motifs qui ont permis son arrestation et ce, dès le placement en garde à vue ou, en tous cas, dans le plus court délai possible.

On observera que la loi est muette quant aux conditions selon lesquelles il est loisible au ministre de renouveler la période de garde à vue. Mais il ressort des documents annexés au mémoire produit devant la Cour par le gouvernement britannique, qu'il n'y a pas lieu de commenter en détail ici, que la pratique a élaboré une liste de critères — ou desquels il est procédé ou non à la prolongation ; cependant, les statistiques fournies montrent que dans 98 % des cas, le ministre a prorogé le délai initial de privations de liberté.

Enfin, en application de la *Common Law*, il est admis que les personnes faisant l'objet des mesures régies par l'article 17 de la loi de 1984 disposent de la faculté de solliciter une ordonnance d'*habeas corpus* — visant à faire juger la légalité de leur arrestation et le cas échéant obtenir leur mise en liberté — et d'un recours civil en dommages et intérêts pour détention illégale. Aucun des quatre requérants n'a mis en oeuvre une telle action ce qui mettra en échec leur alléguation d'une violation de l'article 13 de la Convention.

Le premier moyen allégué par les requérants devant la Commission puis la Cour était fondé sur l'article 5 § 1 c) et contenait une double articulation : d'une part, leur privation de liberté tenait selon eux non pas à un soupçon de commission d'une infraction mais de participation à des actes indéterminés de terrorisme ; d'autre part, leur arrestation n'avait pas pour but leur comparution devant l'autorité judiciaire compétente.

La Cour a écarté la violation de la Convention :

— sur la première branche du sujet en rappelant que les requérants avaient été interrogés sur des faits précis liés à des activités terroristes et sur leur appartenance à l'I.R.A., organisation interdite. Ces faits constituent aux yeux de la Cour des infractions au sens de l'article 5 § 1 c).

— sur la deuxième branche du grief, la Cour expose que les requérants ont été privés de liberté parce que des soupçons plausibles pesaient sur eux. Il n'est pas démontré que la police, ce faisant, était de mauvaise foi : en fait, les requérants n'ont pas été déférés à l'autorité judiciaire compétente non pas parce qu'il n'était pas, dès l'origine dans l'intention de la police de les présenter mais parce que les éléments réunis au cours de la garde à vue n'ont pas permis une issue judiciaire.

La Cour n'apprécie pas *in abstracto* la conformité de la législation à la Convention ; en d'autres termes, elle ne condamne pas l'Etat du seul fait que le droit interne permet qu'une garde à vue ne donne pas obligatoirement lieu à un déferé. cependant la Cour laisse entendre que constituerait une violation de l'article 5 § 1 c) de la Convention la privation de liberté qui n'aurait été organisée par la police que pour obtenir des renseignements indépendamment de toute finalité de poursuite judiciaire.

Les requérants invoquaient en second lieu une violation de l'article 5 § 3 en alléguant qu'ils avaient fait l'objet de garde à vue, pour la plus courte d'une durée de quatre jours et six heures, pour la plus longue de six jours et seize heures trente.

Or, la loi d'exception permet une garde à vue d'une durée de sept jours sans aucun contrôle judiciaire, plus longue que celle fixée en droit commun ce que rien ne justifierait, et qu'une telle faculté offerte par le droit interne à la police constituait une violation du droit de comparaitre « aussitôt » devant un juge ou un autre magistrat.

La Cour accueille ce moyen en rappelant sa jurisprudence antérieure.

Elle indique d'abord que « la célérité doit s'apprécier à la lumière de l'objet et du but de l'article 5 », dont l'importance a été affirmée avec force dans l'arrêt *Bozano* (18 déc. 1986, Série A n° 111 et le commentaire dans cette *Revue*). Le contrôle judiciaire de la privation de liberté est une garantie essentielle contre le risque d'arbitraire. Il assure la prééminence du droit, consubstantielle à une société démocratique, et qui inspire toute la Convention (arrêt *Klass* Série A n° 28, arrêt *Engel* Série A n° 22).

C'est dans cet esprit et en fonction de ces principes que la Cour doit interpréter le terme « aussitôt ».

L'adverbe « aussitôt » est plus strict que l'expression « délai raisonnable » que l'on trouve dans la seconde partie de l'article 5 § 3 mais aussi plus rigoureux que le groupe de mots « à bref délai » de l'article 5 § 4.

Si la célérité s'apprécie en fonction des données concrètes de chaque espèce (arrêt *De Jong, Baljet et Van Den Brink* du 22 mai 1984, Série A n° 77), ces circonstances ne sauraient en aucune manière permettre une interprétation qui viderait de sa substance le droit garanti par l'article 5 § 3 : rien ne permet que l'Etat soit dispensé d'assurer un élargissement rapide ou une prompte comparution devant l'autorité judiciaire. On ne peut, ajoute la Cour, concernant ce droit, « témoigner de souplesse qu'à un degré très faible ». Même la plus brève des quatre périodes considérées, quatre jours et six heures, va au-delà de l'interprétation de l'adverbe « aussitôt ». La Cour indique, avant de conclure à la violation, que le but légitime de la protection de la collectivité contre le terrorisme qui a inspiré les gardes à vue ne suffit pas pour assurer le respect de l'article 5 § 3. Incontestablement il s'agit d'assurer un équilibre entre libertés individuelles et protection de l'ordre public.

Après avoir constaté la violation de l'article 5 § 3, la Cour fait droit à l'allégation des requérants fondée sur la violation de l'article 5 § 5 car elle relève que le droit britannique n'offre pas de possibilité à la victime d'une détention conforme au droit interne mais, on l'a vu, violant la Convention d'obtenir réparation du préjudice subi.

Cependant la Cour renvoie à une audience ultérieure le débat à tenir en application de l'article 5, faute de posséder les termes d'évaluation du préjudice.

Cet arrêt confirme les principes essentiels — et aujourd'hui fermement établis — dégagés par la Cour concernant l'application de l'article 5 de la Convention.

Il faut observer la réaffirmation de la règle selon laquelle la privation de liberté doit être conforme à la loi interne mais encore, et de manière cumulative, que la loi interne doit être compatible avec la Convention, c'est-à-dire proscrire toute détention arbitraire. Dans ce cadre, le dispositif du contrôle judiciaire de la privation de liberté opérée par la police est évidemment une pièce centrale. Après avoir indiqué que ce contrôle devait offrir à la personne toutes les garanties d'indépendance et d'impartialité que l'on attend d'un juge, la Cour rappelle par l'arrêt *Brogan et autres* qu'elle est exigeante sur le respect de la condition de célérité dans laquelle ce contrôle doit être opéré.

II. — DROIT PÉNAL INTERNATIONAL

L'ORGANISATION INTERNATIONALE DE POLICE CRIMINELLE (O.I.P.C.-INTERPOL)

Michel MASSE

Professeur à la Faculté de droit de Poitiers

1. Deux événements et deux livres sont à l'origine de cette chronique d'actualité.

Accueillie en France en 1946, la prestigieuse et quelque peu mythique Organisation internationale de police criminelle va prochainement quitter la région parisienne (Saint-Cloud où le siège est installé depuis 1966) pour Lyon. Lors de la dernière assemblée générale, c'est un Français, M. Ivan Barbot, qui a succédé à l'ancien président américain de l'organisation. Chassé-croisé : depuis novembre 1985 et pour la première fois depuis la Seconde guerre mondiale, ce n'est plus un policier français qui occupe le poste de secrétaire général d'Interpol. L'actuel secrétaire général — M. Raymond Kendall — est citoyen des Etats-Unis d'Amérique.

En 1988, M. André Bossard (dernier secrétaire général français, après Louis Ducloux, Marcel Sicot et Jean Nepote) publie un « Que sais-je ? » (n° 2420) dans lequel il donne une image intéressante, qualitative et quantitative, de la « criminalité internationale ». (Pragmatique, la définition est précisée p. 105 et s. Cf. dans cette *Revue*, 1988.756, l'article intitulé « La criminalité transfrontière multidisciplinaire »). Ce livre, qui ne traite guère de l'O.I.P.C. en tant qu'institution est cependant tout empreint de l'expérience de son auteur au poste le plus stratégique de l'Organisation. Interpol en tant que telle est minutieusement étudiée par le journaliste Laurent Greilsamer dans une enquête sous-titrée « Le siège du soupçon » (A. Moreaux, 1986).

Tels sont les éléments qui conduisent à faire le point de l'actualité d'Interpol ici considérée dans certains de ses aspects juridiques. (Sur l'histoire et le fonctionnement de l'Organisation, on consultera également l'ouvrage de C. Lombois, *Droit pénal international*, Précis Dalloz, 2^e éd. 1979, n° 500 et s. ; les fascicules du *Juris-cl. de droit international* rédigés en 1984 par J. Montreuil ; l'article de J. Susini, « La police face à l'Europe », cette *Revue*, 1987.945 et un numéro spécial, n° 399, juin 1986 de la *Rev. internat. pol. crim.* publiée par Interpol. Sur le B.C.N. — Bureau central national — français, *adde Revue de la police nationale*, n° 124, juin 1986, 200).

2. Il y eut également l'affaire *Barbie* à l'occasion de laquelle fut remarqué le refus de l'Organisation de donner une diffusion internationale au mandat d'arrêt lancé par le juge d'instruction de Lyon. Au point 6 de son rapport précédant l'arrêt de la Chambre criminelle du 6 octobre 1983 (S.J. 83, II, 20107) M. le conseiller Le Gunehec a traité ce refus de l'O.I.P.C.-Interpol « dont on ne sait pas toujours qu'il ne s'agit pas d'un organisme inter-étatique officiel, mais d'une association de droit privé apportant son assistance aux polices gouvernementales dans la lutte contre la criminalité de droit commun ».

Fort éloignée de cette analyse, on trouve (Greilsamer, 207) une citation d'A. Bossard selon lequel un accord de siège signé en 1982 entre la France et l'Organisation « consacre d'une façon éclatante le caractère intergouvernemental de l'O.I.P.C.-Interpol ». La nature

juridique de l'institution n'est donc pas évidente (A). Il ne manque pas, en effet, d'arguments pour nuancer le propos de M. Le Gunehec, et notamment la manière dont a été réglé, dans ce même accord de siège, le problème du contrôle des fichiers (B). Enfin il faut souligner que l'O.I.P.C.-Interpol, par de nouvelles interprétations de l'article 3 de ses statuts, s'engage actuellement dans la lutte contre le terrorisme comme dans la recherche des criminels de la Deuxième guerre mondiale. Ce dernier point sera étudié dans une prochaine chronique.

A. — *Nature juridique de l'institution*

3. Elle s'est, de toute évidence, profondément modifiée entre 1923 (création de la première Commission internationale de police criminelle) et 1984 (entrée en vigueur du second accord de siège signé avec la France). L'analyse de cette évolution est faite dans deux études contemporaines ; J. Pezard, « L'O.I.P.C. et son nouvel accord de siège », (*A.F.D.I.* 1983, p. 564) ; Cl. Valleix, « Interpol », (*Rev. gén. dr. internat. privé*, 1984.621, également in *Rev. internat. pol. crim.*, n° 399 préc.). Résumons : née d'un service autrichien de police internationale, la première Commission internationale de police criminelle meurt comme un service allemand de même nature : elle s'effondre avec le Troisième Reich (Ernst Kalten Brunner, chef de l'Office central de sécurité du Reich et président d'Interpol fut condamné à la pendaison par le Tribunal militaire international de Nuremberg). La « seconde » Commission, installée en France en 1946, se donne un statut intermédiaire entre le « club de polices » qui a marqué — durablement — les origines et l'organisation internationale véritable qu'Interpol est aujourd'hui devenue.

— Le côté club s'atténue en 1956 avec la création de l'actuelle « Organisation internationale » de police criminelle. Mais la chartre fondatrice de cette organisation n'est pas que convention internationale et les membres n'en sont pas les Etats eux-mêmes ; ce sont les services de police de différents « pays » (les statuts ignorant en effet l'expression « Etat membre » qui apparaît cependant dans les citations faites aux numéros 5 et 6 ci-dessous). Avec le recul, il est tout à fait remarquable qu'à une époque où la mode et la sécurité financière conduisaient plutôt à demander le rattachement aux différents organes de l'O.N.U., l'O.I.P.C. ait ainsi tenu à conserver son indépendance vis-à-vis des Etats.

L'Organisation des Nations Unies lui refuse d'ailleurs, en 1947, le statut des organisations intergouvernementales pour n'accorder, en 1949, que le statut consultatif B des organisations non gouvernementales (O.N.G.). Mais ce statut a ensuite évolué comme en témoignent un « arrangement spécial » conclu avec le Conseil économique et social (ECOSOC) en 1971, texte dont l'existence même démarque Interpol des autres O.N.G., et différents documents internes du Secrétariat général de l'ONU ou du bureau de l'ECOSOC qui vont jusqu'à assimiler l'O.I.P.C.-Interpol à une organisation intergouvernementale (Valleix, 634-635). De la pratique de l'ONU on peut d'ailleurs rapprocher celle des autres organisations internationales qui ont passé des accords avec Interpol, spécialement le Conseil de l'Europe dont de nombreuses conventions associent l'O.I.P.C. aux procédures qu'elles mettent en oeuvre (J. Pezard en dresse l'inventaire).

— Le côté organisation internationale se renforce également lorsque, le 12 mai 1972, Interpol signe avec le gouvernement français un premier accord de siège (V. cette *Revue*, 1973.463) donnant à l'O.I.P.C. la personnalité juridique qui lui manquait jusqu'alors formellement en droit interne. Il reste que le contenu de ce texte, très en retrait par rapport aux privilèges et immunités habituellement accordés, permet à nouveau de souligner le caractère non gouvernemental de l'Organisation (Lombois, n° 500). Mais par la suite, confortée quant à son caractère intergouvernemental par une consultation du professeur Reuter (*Rev. internat. pol. crim.* n° cité *infra* p. 88), inquiétée par le « harcèlement judiciaire » de l'Eglise de Scientologie (Greilsamer, 1985, 252) l'Organisation demande et obtient, après trois ans de négociations, l'alignement sur les organisations intergouverne-

mentales ayant leur siège à Paris. Un nouvel accord de siège est en effet signé le 3 novembre 1982 et publié, ainsi qu'un échange de lettres, par un décret du 6 mars 1984 (V. cette *Revue*, 1984.553 et le numéro spécial d'avril 1985, n° 387, de la *Rev. internat. pol. crim.* Sur quelques particularismes qui subsistent, V. Cl. Valleix, 643 s. ; sur l'application de la nouvelle immunité aux procédures en cours, V. L. Greilsamer, 205 s.).

4. Ce texte est salué comme l'aboutissement d'une importante évolution et la consécration des efforts de l'Organisation (numéro spécial de la *Rev. internat. pol. crim.*). On comprend bien l'effet de « reconnaissance » internationale que les dirigeants peuvent en retirer et tout autant les avantages pratiques nécessaires à l'accomplissement de la mission d'Interpol. Mais on peut tout de même se demander si, à terme, l'O.I.P.C. n'a que des avantages à entrer dans le rang des organisations intergouvernementales. Plus exactement la question est de savoir si elle pourra longtemps en avoir tous les avantages sans en subir les inconvénients. Ainsi que l'exprimait Sir Howe dès 1955 : « Des représentants s'exprimant au nom de leurs gouvernements, selon des instructions précises, risqueraient d'introduire dans les discussions certaines notions politiques qui ne pourraient que nuire aux intérêts de l'Organisation » (Greilsamer, 161).

Quoi qu'il en soit, le point le plus délicat de la négociation du nouvel accord de siège ne fut pas d'assimiler Interpol à une organisation intergouvernementale. Ce fut le problème soulevé par l'application aux fichiers d'Interpol de la loi du 6 janvier 1978.

B. — Contrôle des fichiers

5. Les positions respectives étaient à l'origine inconciliables : la loi du 6 janvier 1978 relative à l'informatique aux fichiers et aux libertés dispose en son article 15 que les traitements automatiques d'informations nominatives opérés pour le compte d'une personne morale de droit public ou relevant d'un service public sont décidés par un acte réglementaire pris après avis de la Commission nationale de l'informatique et des libertés (C.N.I.L.). Si l'on considère qu'Interpol n'entre pas dans les catégories visées par ce premier texte, ce sont alors les articles 16 (déclaration préalable à la mise en oeuvre de tout traitement automatisé d'informations nominatives) et 24 (autorisation préalable ou réglementation de « la transmission entre le territoire français et l'étranger, sous quelque forme que ce soit, d'informations nominatives ») de la loi qui trouvent à s'appliquer. Dans ce dernier cas, les personnes fichées bénéficieraient même d'un droit d'accès direct aux informations les concernant, ce qui n'est guère concevable pour des fichiers de police. Mais en toute hypothèse l'article 39 de la loi paraît applicable, qui prévoit qu'« en ce qui concerne les traitements intéressant la sûreté de l'Etat, la défense et la sécurité publique, la demande est adressée à la Commission qui désigne l'un de ses membres (...) pour mener toutes manifestations utiles et faire procéder aux modifications nécessaires... » (Sur l'application de la loi française aux fichiers de police et de défense, V. p. 141 et s. dans l'ouvrage publié par la C.N.I.L. *Dix ans d'informatique et libertés*, Economica, 1988).

Le 3 juin 1980 (Premier rapport, 1978-1980) la C.N.I.L. se prononce effectivement pour l'application de la loi française aux activités de l'O.I.P.C., non sans proposer d'ailleurs quelques atténuations : contrôle limité aux informations détenues en France, exception faite de celles qui ne font que transiter par le secrétariat général ; droit d'accès limité aux Français et aux étrangers titulaires d'une telle prérogative selon leur législation nationale ou de résidence. Dans sa délibération du 19 avril 1981 (Deuxième rapport, 1980-1981), la C.N.I.L. accède d'ailleurs à la demande de M. M. Bromberg, président pour la France de l'Eglise de Scientologie et désigne l'un de ses membres qui va effectuer les vérifications nécessaires au siège d'Interpol. Le rabbin Fahri, impliqué dans des actions de dénonciations des criminels de guerre vivant en R.F.A., aurait également été à l'origine d'un tel contrôle (Greilsamer, 129 et 259).

Or « il n'était pas question pour les Etats membres de l'Organisation d'admettre que des données de police provenant d'eux puissent être soumises à la législation d'un seul Etat membre, fût-ce celui du siège » (A. Bossard, *Rev. internat. pol. crim.* n° 387 préc. p. 88).

6. Il fallut pratiquement trois ans de négociations (sur le détail desquelles, V. Greilsamer, 253 s.) pour aboutir, dans le nouvel accord de siège, à une transaction acceptable (V. Troisième rapport d'activité de la C.N.I.L. 1981-1982). D'une part l'article 3 du nouveau texte prévoit, selon les principes généraux, que « sauf dispositions contraires du présent accord, les lois françaises sont applicables à l'intérieur des bâtiments et locaux du siège de l'Organisation ». D'autre part les articles 4 et 7 déclarent inviolables le siège de l'Organisation ainsi que ses archives et « d'une manière générale tous les documents lui appartenant ou détenus par elle sous quelque forme que ce soit, où qu'ils se trouvent ». Et le compromis figure dans l'article 8 ainsi rédigé : « les fichiers sont soumis au contrôle interne mis en oeuvre par l'Organisation selon les règles générales fixées par échange de lettres avec le gouvernement de la République française ».

De l'échange de lettres il résulte qu'une commission de contrôle est « instituée par l'Organisation » en vue du « contrôle interne » de ses fichiers. Outre un expert en informatique et un membre du Comité exécutif d'Interpol, cette commission est composée de « trois personnalités désignées soit en raison de leur indépendance ou de leur compétence dans le domaine de la protection des données soit en raison des hautes fonctions qu'elles exercent ou ont exercées dans le domaine judiciaire » (art. 1). Largement indépendante, sinon dans sa composition (Greilsamer, 257) du moins dans son fonctionnement, de l'O.I.P.C.-Interpol, la commission se voit communiquer par l'Organisation « la liste des fichiers informatisés ou non et leur finalité » (art. 4). Elle est d'abord chargée d'une mission de contrôle général de ces fichiers — finalité, exactitude des informations à caractère personnel enregistrées et durée de leur conservation — dont elle doit surveiller la conformité aux « statuts de l'Organisation et à l'interprétation qui en est donnée par les organes compétents » (art. 5). (Sur la pratique d'Interpol quant à la durée de conservation des informations, V. Greilsamer, 260). La commission sert ensuite d'intermédiaire à « tout ressortissant ou résidant permanent d'un Etat membre de l'Organisation » pour le compte duquel elle « vérifie que les informations à caractère personnel éventuellement détenues à leur sujet répondent bien aux conditions » ci-dessus évoquées (art. 6). Il est ensuite « notifié au demandeur que ces vérifications ont été opérées » et la commission informe le Comité exécutif de leur résultat « afin que les organes compétents de l'Organisation procèdent aux modifications nécessaires » (art. 7). Cette dernière obligation ne rejait certainement pas sur les B.C.N. qui restent soumis à la loi (ou l'absence de loi...) territorialement compétente, de même que le B.C.N. France relève entièrement de la compétence de la loi du 6 janvier 1978 et de la C.N.I.L.

La commission se réunit trois fois par an. Elle a tenu une première réunion en janvier 1986 (*Rev. internat. pol. crim.* n° 396, mars 1986) au cours de laquelle elle a procédé à une vérification demandée par un particulier (*Le Monde* 25 janv. 1986) résidant à Lyon (Greilsamer, 257).

7. Quelles qu'en soient la nature (Valleix, 650 et s.) et les limites (Greilsamer, 255 et s.) cette commission et la procédure mise en oeuvre sont « une première mondiale » (expression de Louis Joinet citée dans la réf. précédente, p. 260) concernant le contrôle des fichiers nominatifs d'une organisation internationale. Elle représente indiscutablement un progrès pour les citoyens de tous les pays dont la législation nationale ou de résidence ne prévoit pas une telle protection ... qui leur est désormais accordée ... par l'intermédiaire d'une organisation internationale ... de police criminelle !

E. — CHRONIQUE DE CRIMINOLOGIE

OBSERVATOIRE PERMANENT ET PREVENTION SITUATIONNELLE

Anne-Marie FAVARD

Chargée de recherche au C.N.R.S.

Centre de recherche et d'étude de la délinquance et l'inadaptation juvéniles (CREDIJ, Université de Pau)

Lors du XI^e Congrès international de criminologie qui s'est tenu en septembre 1988 à Hambourg¹, le constat a été fait par plusieurs intervenants (notamment M. Quensel²) de l'existence d'une crise de la criminologie tant sur le plan fondamental que sur le plan appliqué.

Interrogée sur sa scientificité de science humaine, mise en cause dans sa légitimité disciplinaire, confrontée à la résistance opiniâtre du crime (M. Cusson³) et à la contre-productivité croissante du système de justice criminelle (MM. Quensel⁴ et Gassin⁵), la criminologie doit définir de nouvelles stratégies de réhabilitation scientifique et sociale. Plusieurs propositions ont été faites en ce sens au Congrès de Hambourg. Nous évoquerons seulement ici la proposition qui nous paraît essentielle, car elle concerne la phase initiale du processus de connaissance : faire de l'observation la démarche prioritaire.

Loin de constituer une régression positive dans le processus de connaissance, la réaffirmation de la primauté de la description et de l'observation serait la première clé de déblocage de la situation de crise.

- En quoi le retour (recours) à l'observation s'avère-t-il nécessaire ?
- Selon quelles modalités pratiques peut-il s'organiser ?
- Quels en sont les fondements conceptuels ?
- A quelle nouvelle conception du risque et de la prévention afférente peut-il conduire, par opposition à la conception classique de la prévention sociale ?

Nous tenterons de préciser successivement chacun de ces points en nous basant principalement sur les travaux de recherche que nous menons depuis plusieurs années dans le

1. Congrès international de criminologie, Hambourg, 4-9 septembre 1988.

2. M. Quensel, rapporteur général au Congrès de Hambourg.

3. M. Cusson, *Pourquoi punir ?*, Dalloz, 1987, p. 12.

4. M. Quensel, *supra* note 2.

5. R. Gassin, « La crise des politiques criminelles occidentales » in F. Boulan, *Problèmes actuels de science criminelle*, Aix-en-Provence, 1985.

cadre du CREDIJ⁶ et notamment de notre expérience récente d'implantation d'un *Observatoire permanent de la délinquance dans l'agglomération paloise*⁷ (O.P.D.A.P.).

1. Un nécessaire recours à l'observation

1.1 Les différentes analyses de la situation de crise de la criminologie ont évoqué la fréquence des débats d'école. J. Pinatel⁸ a notamment souligné le repli de criminologies spécialisées autour d'un pôle clinique et d'un pôle sociologique entre lesquels la communication ne passait plus.

D'où l'idée que l'abandon d'une lecture par trop disciplinaire et cloisonnée de la réalité permettrait un retour plus consensuel aux faits empiriques, concrets, et que l'observation et la description redeviendraient ainsi des modes de connaissance privilégiés. Elle s'inscrirait dans le cadre d'une logique de la découverte (CARNAP) susceptible de relancer la machine criminologique et non dans la logique d'administration de la preuve, à la fois susceptible de provoquer d'irréductibles oppositions d'école et trop hâtive, compte tenu de nos moyens d'enquête.

Note hâte d'accéder à l'administration de la preuve en criminologie a été trop grande et sans commune mesure, bien souvent, avec la maîtrise insuffisante que nous avons dans la compilation des informations d'enquête. Aux « audaces théoriques » pour reprendre l'expression de J. Pinatel⁹, aux sophistications axiomatiques et mathématiques, s'opposait en fait une incroyable fragilité des données d'observation sur lesquelles étaient construites nos analyses.

1.2 Tous les chercheurs ont dénoncé l'inadéquation des données disponibles notamment des statistiques — manque de continuité entre systèmes d'enregistrement et entre instances, n'autorisant pas le suivi d'un sujet — non-standardisation et non-comparabilité, instabilité, focalisation sur le fonctionnement du système plus que sur la caractérisation criminologique des sujets, chiffre noir, etc.

Les données cliniques de seconde main ont également été mises en cause, dans la mesure où elles sont le produit d'une caractérisation par l'observateur et de ce fait sujettes à des processus d'inférence.

L'analyse des représentations d'acteurs institutionnels, qui s'est développée dans le travail social (Le Poulter¹⁰) et a été appliquée à l'expertise psychiatrique en matière d'appréciation de la responsabilité (M. de Bonis¹¹), indique l'importance des conceptions implicites et modèles latents à l'oeuvre dans la caractérisation clinique et le matériel documentaire de seconde main.

Une des perspectives à promouvoir est donc de renforcer nos bases de données, et ce dans le cadre d'une standardisation et d'une systématisation de l'observation pratiquée *in vivo* par les acteurs institutionnels. Une des modalités pratiques est l'implantation d'observatoires permanents.

6. CREDIJ, Centre de recherche et d'étude sur la délinquance et l'inadaptation juvéniles.

7. Observatoire permanent de la délinquance et de sa prévention dans l'agglomération paloise (O.P.D.A.P.), sous la direction de R. Ottenhof.

8. J. Pinatel, *La recherche scientifique en criminologie*, Coïmbra, 197, p. 11.

9. J. Pinatel, *op. cit. ibid.*

10. Le Poulter, *Processus cognitifs et pratiques du travail social*, numéro hors série CTNERHI, PUF, 1986.

11. M. de Bonis, « Psychologie et évaluation de la responsabilité dans l'expertise psychiatrique », *in Déviance et société*, vol. IX, n° 1985, p. 201-214.

2. L'observatoire permanent : une modalité pratique de constitution d'une base de données

2.1 Dans l'agglomération paloise, et en accord avec le Conseil communal de prévention de la délinquance (C.C.P.D.)¹² local, nous développons un projet d'implantation d'un Observatoire permanent de la délinquance et de la pathologie sociale urbaine¹³.

Un peu à la façon des « Observatoires régionaux de la santé », il s'agirait d'implanter des observatoires du phénomène criminel local, selon des modèles d'enregistrement adaptés aux nécessités de la recherche criminologique et susceptibles de pallier les inconvénients des statistiques de services (policiers, judiciaires, sociaux) et des données documentaires.

L'enregistrement ainsi conçu suppose, outre la définition de modèles d'enregistrement, l'implication des acteurs de terrain dans cet enregistrement, ainsi que la focalisation sur la situation d'émergence des faits.

2.2 La définition du modèle d'enregistrement ne pose que des problèmes techniques relativement mineurs d'ajustement progressif de l'instrument par essais et erreurs, à partir de l'analyse des informations disponibles immédiatement, ou pouvant être suscitées à peu de frais dans une situation de pratique concrète (S. Lorvellec¹⁴). Sur la base d'un tel modèle, on conçoit aisément qu'il soit possible de réaliser un enregistrement suivi, standardisé, affiné, constitutif d'une banque de données informatiques accessibles tant au praticien qu'au chercheur.

2.3 L'implication des acteurs de terrain est une étape plus difficile, qui doit procéder d'une sensibilisation et d'une formation des praticiens. Mais le bon usage de l'instrument d'enregistrement dépend de l'intérêt et de la motivation des praticiens à l'utiliser. Si le souci pragmatique doit être constant, il convient cependant de ne pas faillir aux contraintes techniques de l'information et aux exigences de validité, de sensibilité, et de fidélité de la mesure.

Cet ajustement entre contraintes techniques et faisabilité doit nécessairement s'opérer en situation d'interaction avec les acteurs de terrain. Ce qui suppose que soient dépassés certains blocages, de l'ordre de la confidentialité des informations et du respect de l'anonymat. L'anonymat intégral exclut toute possibilité de suivi des sujets dans le développement de leur devenir criminologique et de leur adaptation sociale. Il convient donc que soient définies des procédures techniques légales¹⁵ qui ménagent à la fois les principes déontologiques et les nécessités inhérentes au suivi de l'observation des sujets dans le temps et entre services d'intervention.

2.4 Dans ce type d'enregistrement en situation réelle de pratiques concrètes, la dimension situationnelle d'émergence du phénomène est prégnante. L'acteur de terrain est confronté à une situation qui est l'unité de compte évolutive, dans laquelle s'actualisent, par le passage à l'acte, les différentes sources, réseaux, processus de détermination. Les paramètres de la situation sont dès lors le sujet en situation, la conduite de ce sujet, des différents partenaires, co-acteurs de la situation, (de la victime à l'intervenant institutionnel). Le niveau d'enregistrement et par conséquent le niveau d'interprétation privilégiés sont donc ceux du délinquant et du délit, typiques du niveau d'articulation micro-sociologique.

12. C.C.P.D. : Conseil communal de prévention de la délinquance.

13. Le concept de « pathologie sociale urbaine » a été proposé par l'Ecole de Louvain pour intégrer la conduite délinquante dans un ensemble plus vaste de conduites dites socialement problématiques (D. Debuyss/G. Houchon).

14. S. Lorvellec, *Modèle d'enregistrement policier*, thèse CRFEDIJ, Pau, 1985.

15. Commission nationale informatique et liberté.

La délinquance en tant que phénomène n'est plus le niveau privilégié dans ce type d'approche. Mais il peut être atteint en seconde analyse par composition de la dimension collective statistique à partir de la dimension du singulier.

La dimension macro-sociologique est alors considérée comme un ensemble composé des situations particulières sur lesquelles il a été construit. La situation particulière est l'entité discrète de composition de l'ensemble statistique.

On voit que dans ce cas, un retour est toujours possible vers la situation concrète limitée, ce qui est susceptible de favoriser l'énoncé d'applications concrètes de la recherche. Partant de la situation concrète limitée, pour une amplification de l'analyse au niveau d'interprétation de lois générales, il est toujours possible de retrouver la situation de base, dans un souci de congruence des applications.

Un tel enregistrement des faits au cas par cas, et en situation réelle, évoque l'analyse épidémiologique et plus précisément l'épidémiologie clinique, qui constituent le principal fondement conceptuel à l'implantation « d'observatoires permanents ».

3. *Le fondement conceptuel : l'épidémiologie clinique*

3.1 De connotation médicale, l'épidémiologie a pour objectif d'étudier la distribution des maladies dans la population, pour connaître les facteurs qui déterminent ou accompagnent leur survenue, au moyen de méthodes d'observation. Une des visées essentielles de l'épidémiologie est la prévention des maladies. De même, appliquée au phénomène criminel local, une démarche épidémiologique serait propre à fonder des interventions préventives.

Les indicateurs utilisés couramment en épidémiologie tels que la prévalence (nombre de sujets atteints d'une maladie dans une population à un moment donné) et l'incidence (nombre de nouveaux cas au cours d'une période donnée) nécessitent un enregistrement au cas par cas, et supposent notamment la définition du cas et des méthodes d'identification des cas.

3.2 Cette référence nécessaire pour l'épidémiologie à l'entité discrète qu'est le cas n'est pas sans évoquer la situation clinique de base, définie comme l'interaction entre un sujet (porteur d'une pathologie, d'un trouble, d'un handicap, etc.) et un praticien (acteur institutionnel dont la formation professionnelle est en rapport avec le type de problème évoqué). De telle sorte que le terme d'épidémiologie clinique serait propre à renforcer la notion de focalisation de l'observation sur le cas.

3.3 Une démarche peut être qualifiée de clinique (O. Bourguignon¹⁶) si elle s'intéresse à la singularité et à la totalité du sujet, à son fonctionnement psychologique, à son mode relationnel, à son histoire de vie, aux événements extérieurs en tant que situation signifiante. Ce que M. Pages¹⁷ reprend dans une définition synthétique de l'objet clinique, comme « complexité, singularité, totalité ». Notions applicables tant à l'individu en tant que tel qu'au groupe, à l'organisation. On peut remarquer que, définie de cette façon, la qualité de la démarche clinique s'applique autant à la démarche de recherche qu'à la démarche empirique de la connaissance clinique que le praticien a de son client, complexe, singulière, totale.

Le cas, unité de compte de la praxis, est resitué dans l'épidémiologie clinique comme unité de compte de l'observation, épiceutre de la recomposition d'une réalité complexe.

16. O. Bourguignon, « Recherche clinique et contraintes de la recherche », in *Bulletin de psychologie*, t. XXXIX, n° 377, p. 751-754.

17. M. Pages, « Pour une démarche dialectique dans les sciences humaines » in *Bulletin de psychologie*, t. XXXIX, n° 377, p. 745-750.

Une telle perspective d'observation conduit à redéfinir la notion de risque et par là même la notion de prévention sociale.

4. Une autre conception du risque

4.1 Le principe de l'épidémiologie clinique étant le suivi du développement des devenirs criminologiques d'un ensemble de sujets ou plus largement le suivi du développement de leur adaptation sociale, l'observation permanente conduira donc à retracer des cheminements de cas entre les différentes instances de réaction sociale (police/justice, services sanitaires et sociaux). Retracer un cheminement dans le temps suppose que l'on prenne en compte la chronologie, les séquences temporelles, et au terme de l'analyse, le développement d'un processus.

Faire de l'observation situationnelle, du sujet en situation, c'est se centrer sur l'interaction dynamique immédiate des diverses composantes de cette situation. Dans l'analyse du processus, on peut dire que la notion de risque (de conduite délinquante ou inadaptée) est liée au développement du processus lui-même, c'est-à-dire à l'étape du processus où se situe le sujet à un moment donné.

Dans l'analyse situationnelle dynamique, on peut dire que la notion de risque (de conduite délinquante ou inadaptée) est inhérente aux interactions qui vont se produire ou ne pas se produire entre les composantes situationnelles.

Dans ces deux cas, le risque n'est pas lié à une caractérisation sociologique classique d'une population dite à risque — en termes d'âge, de sexe ou de catégorie socio-professionnelle. Le risque n'est pas non plus prédéfini par des caractéristiques psycho-individuelles prévalantes.

4.2 En effet, par analogie avec les modèles qui fondent l'idéologie préventive en matière médicale, on peut dire que les modèles qui organisent classiquement la visée préventive en matière d'action sociale sont de type épidémiologique et étiologique opposant le déterminisme social et le déterminisme individuel. Il s'agit de préciser les facteurs de risque associés au développement de la délinquance, de l'inadaptation, de la morbidité. Ces facteurs de risque sont organisés selon une double polarité, sociologique ou individuelle, selon le niveau d'intervention auquel on veut situer la stratégie préventive, conformément au clivage courant qui oppose prévention primaire, secondaire et tertiaire, dans l'action sociale.

Ainsi, la prévention primaire qui s'adresse au corps social tout entier par la biais de la politique sociale intervient au niveau des facteurs sociologiques généraux, et privilégie le modèle épidémiologique/sociologique, notamment en termes de facteurs de risque socio-économique (chômage par exemple).

La prévention secondaire intervient au niveau des facteurs individuels qui régissent les comportements de potentielle prise de risque par des populations-cible identifiées, comme populations à risque c'est-à-dire caractérisées par une sommation de facteurs de risque et pour lesquelles se développent des interventions ciblées mais non mandatées (ainsi par exemple la population des maghrébins, des jeunes chômeurs, etc.).

Enfin, la prévention tertiaire ou curative, toujours située au niveau d'un modèle épidémiologique, centré sur les caractéristiques individuelles, vise la modification de comportements de prise de risque avérés, chez des sujets déjà identifiés comme porteurs de délinquance (il s'agira par exemple de la prévention de la récidive chez le jeune délinquant).

4.3 Le recours classiquement admis (et qui régit l'organisation de la prévention), ou découpage des différents niveaux de prévention ainsi réalisé, la logique épidémiologique bipolaire (société/individu) sous-jacente, posent certains problèmes cruciaux susceptibles de limiter la valeur opératoire d'un tel montage. En effet, même si les modèles de référence propres à chacun de ces niveaux de prévention ont une valeur fondamentale congruente au

niveau d'interprétation choisi, (le phénomène/le sujet/la criminalité/le criminel) leur traduction dans des stratégies ou des pratiques concrètes de prévention ne va pas sans susciter certaines distorsions.

La transition courante de la notion de « facteur de risque » à celle de cause, l'assimilation concrète de la notion de population statistique à celle de groupe humain réel, la clôture empirique des modèles, constituent des distorsions fictifiantes dans la réalité des pratiques.

Il convient donc de définir une autre démarche d'analyse, dans une perspective non plus d'application déductive des modèles fondamentaux préexistants au terrain des pratiques préventives, mais de définition inductive de modèles opérationnels propres au champ d'application dans lequel on est censé se situer. Si ce champ d'application est la ville, conformément aux missions des conseils communaux de prévention de la délinquance, et plus largement aux missions de gestion municipale et d'aménagement de la cité, il s'agit bien d'élaborer un modèle opérationnel de prévention de la délinquance dans la ville, de prévention des formes diverses d'inadaptation sociale et de prévention de formes diverses de morbidité. La prévention situationnelle et communautaire constitue en ce sens un nouveau modèle de prévention s'opposant aux modèles classiques de la prévention sociale, tel que nous venons de le rappeler.

5. Une autre conception de la prévention : la prévention situationnelle

5.1 Les progrès de la victimologie, le regain d'études descriptives du *modus operandi*, la centration sur la caractérisation du crime dans la perspective « actuarienne »¹⁸ d'étude des conduites, ont permis le développement de nouveaux concepts pragmatiques de prévention, située au plus près de l'émergence du passage à l'acte, en milieu naturel. Les notions « d'espace défendable », et la notion afférente de participation des citoyens à la prévention, largement répandues aux Etats-Unis et au Canada, tendent à être reprises dans les pays européens.

Mais au-delà des conditions d'une participation communautaire à la prévention, la notion de prévention situationnelle suppose d'aborder la perspective préventive selon de nouveaux cadres conceptuels conformes à la visée pragmatique actuarienne, conformes au niveau d'interprétation criminologique considéré, celui du crime et de la dynamique situationnelle, par opposition à des perspectives étiologiques, sociologiques ou individuelles.

Si les modèles fondamentaux sur lesquels se fonde la conception classique de prévention sont polarisés soit en termes individuels soit en termes sociologiques, sans que les interactions puissent être prises en compte, il s'agira donc d'introduire explicitement le pôle d'articulation de ces deux ordres de fait, dans la modélisation opérationnelle nouvelle.

5.2 Les concepts de milieu ou de situation permettent d'appréhender *in situ* et non pas *in abstracto* les rapports d'articulation réelle du sociologique et de l'individuel. Ils se prêtent à une conception plus ou moins extensive en terme d'espace/temps physique, d'environnement humain ; il permet d'intégrer le rapport écologique.

Les termes criminologiques épars de situation sociale, d'ajustement situationnel, d'opportunités différentielles, peuvent trouver dans l'analyse articulée de l'environnement (micro-méso et macrosystème) un lieu d'opérationnalisation fécond, pertinent par rapport au niveau d'interprétation que constitue le crime.

Ainsi également, si les modèles fondamentaux polarisent la prévention sur le niveau de la délinquance (fait sociologique) ou sur le niveau du délinquant (fait individuel), il

18. La perspective « actuarienne » a été développée notamment par M. Leblanc et M. Frechette dans leurs études sur la conduite délinquante, comme préalable aux études sur le syndrome de personnalité délinquante, in *Délinquances et délinquants*, G. Morin, Montréal, 1987.

convient là encore de réintroduire un troisième terme opérationnel : celui de l'acte délinquant et de sa dynamique propre. Dès lors, c'est bien l'émergence des faits de délinquance dans le milieu naturel que constitue la ville qu'il s'agit de préciser. Aux modèles factorielles déterministes peut ainsi se substituer un modèle actuarien, visant à préciser non plus des rapports d'antériorité, de dépendance, mais des rapports de contiguïté, de coextensivité, modèles « d'états » dont la finalité est d'estimer la stabilité et les variations du phénomène dans le temps, en termes de composante tendancielle (TREND), composante saisonnière, composante accidentelle, stochastique, et dans le lieu (en terme d'aires, de zones, de flux).

La centration sur la caractérisation d'états suppose une primauté de l'observation susceptible de spécifier les différentes composantes phénoménologiques décrivant l'état complexe, qui ne peut, au plan de l'observation, que prendre une forme idiographique, c'est-à-dire centrée sur le sujet. Le cas va donc constituer le lieu de la complexité où se résolvent les disjonctions fondamentalistes sociologiques ou individualisantes¹⁹.

La reproblématisation de la question de la prévention de la délinquance autour du pôle de situation conduit à orienter l'analyse vers des notions telles que espace personnel, espace social, espace vécu et approprié.

C'est dans l'espace de la ville que va pouvoir être appréhendée l'interaction sociale de l'émergence de la délinquance et de son élucidation par la réaction sociale formelle²⁰, de sa représentation²¹. C'est aussi dans l'espace de la ville que l'on va pouvoir saisir les dimensions de l'espace vécu dans sa fonction d'enracinement du sujet (dans une dialectique d'appartenance/non-appartenance), de territorialité (dans une dialectique dedans/dehors), susceptibles de renvoyer aux thèmes majeurs de la constitution des identités collectives et des stratégies d'information et de communication sociale qui pourraient être développées dans une perspective de changement de responsabilisation du public, de participation communautaire à la prévention de la délinquance.

En conclusion, il est indéniable que le champ de la prévention situationnelle et communautaire ouvre la perspective d'études empiriques nouvelles et ouvre simultanément la perspective d'une recentration conceptuelle de la criminologie sur un niveau d'interprétation criminologique trop longtemps considéré comme descriptif et accessoire : celui du crime. Mais ce sont là des considérations en rapport avec la fonction fondamentale de la criminologie. Qu'en sera-t-il des possibilités de transformation des pratiques sociales d'intervenants ? L'implantation d'un observatoire permanent ne risque-t-elle de ne modifier que transitoirement les pratiques d'enregistrement au nom d'une surcharge évoquée de travail ? Les crédits de recherche pour le lancement de l'observation paloise vont-ils être reconduits en continu, comme l'exigerait la notion même de permanence de l'observation ? Autant de questions dont les réponses ne nous appartiennent pas.

19. Selon la formule d'E. Morin, in *La méthode de la méthode*.

20. Cf. notre étude « Petite délinquance, émergence en milieu naturel », in ouvrage de synthèse de nos travaux, à paraître éd. Eres, 1989.

21. Cf. également notre étude « Participation communautaire et prévention de la délinquance », in ouvrage de synthèse de nos travaux, à paraître, éd. Eres, 1989.

F. — CHRONIQUE DE POLICE

L'ENQUETE SOUS-COUVERTURE : L'ANNONCE D'UN NOUVEAU CONTROLE SOCIAL OU L'IMPÉRIEUSE NÉCESSITÉ D'UNE NOUVELLE RÉFLEXION POLICIOLOGIQUE ?

Jean SUSINI

Président honoraire de l'Association française de criminologie

L'évolution récente de la police américaine mérite toute notre attention. Deux grandes poussées transformatrices semblent s'y activer : un changement de nature et de statut du *travail sous-couverture* (*Undercover work, Untergrundarbeit...*) — et l'intégration des moyens nouveaux de surveiller tant n'importe quel individu que la population toute entière.

LES METHODES SOUS-COUVERTURE

Le *Department of Justice* définit cette forme d'investigation (ou d'intervention) comme : englobant un vaste et polymorphe champ d'opérations, allant du fonctionnaire se faisant passer pour un acheteur de biens volés ou un usager de services illicites jusqu'à la mise en scène en milieu réel d'une pseudo-entreprise ayant pignon sur les « espaces » invisibles du marché criminel... A l'heure actuelle elle est plus extensive et indiscreète que jamais. Dans l'histoire de la police active son emploi est traditionnel. Les *Police science abstracts* lui consacrent une rubrique : *informers, entrapment* (piège), *undercover work*. L'un des meilleurs policiologues nord-américains, Gary Marx, vient de lui consacrer un courageux article et un ouvrage où il insiste sur la rencontre entre cette pratique qui se généralise et le nouveau pouvoir de la technologie de la surveillance¹. Une florissante industrie de la surveillance utilise systématiquement et fonctionnellement cette forme d'investigation : Burns, Pinkerton... Toute l'industrie privée de la police de surveillance s'y implique. Des ouvrages la décrivent et la valorisent dans la littérature populaire et professionnelle. A

1. « Who really gets stung ? Some Issues Raised by the New Police Undercover Work », (Qui est vraiment piégé ?), in *Police and Law Enforcement IV*, édité par R.J. Homant et D.B. Kennedy, Ams Press, New York, 1987, p. 253 et s. G. Marx, *Undercover Police Surveillance in America*, University of California Press, 1988.

destination notamment des sociétés industrielles et commerciales². Elle est décrite et prise en charge dans les milieux juridiques et technologiques de nombreux pays³.

Dans son article G.T. Marx, constatant ce changement de nature du « travail sous-couverture », se demande s'il ne s'agit pas d'un signe précurseur d'un changement culturel général relativement au contrôle social ?

Les exemples les plus significatifs de l'extension de cette méthode d'intervention explorative sont : les *Police-run fencing fronts* (pour rencontrer et piéger les receleurs organisés), les *Anticrime decoy Squads* (pour piéger la criminalité de rue), les programmes anti-drogues, les formes diverses d'infiltration de la criminalité organisée, professionnelle de plus en plus souvent associée aux conduites des criminels en cols blancs, ainsi que contre la corruption politique et administrative, publique ou privée et la délinquance écologique...

On rencontre donc l'usage du leurre pour arrêter un acteur en état de passage à l'acte et aussi, à une autre échelle, dans un espace-temps différent, le montage d'un dispositif d'interaction avec les acteurs des trafics illicites généraux ou spécialisés. Cette méthode tend à faire partie de l'arsenal et des outils policiers modernes. Elle tend à être utilisée et adaptée à diverses situations et circonstances, à toutes sortes d'urgences. La recherche de la corruption politique ne va-t-elle pas parfois de pair avec une subtile incitation au passage à l'acte ! Certains se demandent s'il ne faut pas voir là un procédé créateur de pseudo-scandales à finalité politicienne circonstancielle... Il n'est pas possible d'entrer ici plus profondément dans la description des cas les plus complexes qui commencent à préoccuper les esprits. Notamment dans la mesure où l'on s'éloigne nettement des problèmes de la criminalité indiscutablement organisée en tant que telle. Le piégeage des infracteurs aux moeurs et des corruptibles « latents » à l'intérieur des divers systèmes clos ne pose-t-il pas déjà des problèmes d'une certaine nature ? Préfigurant de nouvelles formes de dissuasion, étroitement associées avec l'entrée en jeu des prodigieux moyens technologiques de surveillance ?

2. *Undercover Investigation*, par J. Kirk Barefort, Butterworths, Boston, 1983 et *Surveillance and Undercover Investigation* par Art Buckwalter, Butterworth Publishers, Boston, Londres, Sydney, Wellington, Durban, Toronto, 1983. Des thèses Ph. D. ont déjà été produites sur ce thème.

3. La rubrique « *Sting operation* » figure fréquemment dans les revues spécialisées américaines : ainsi dans *Law and Order* (vol. 33) : « le financement des opérations d'infiltration visant à la récupération des biens volés... » ; dans le n° 34 (1986) : « la formation spécifique reçue par les agents d'infiltration chargés des enquêtes en matière de stupéfiants (principes de base et organisation) ». — Dans le *Journal of Police Science and Administration* (1985) par Michel Brown : « Criminal Informants : some observations on use, abuse and control », (dans ce texte on signale un renouvellement de l'usage des informateurs devant les limites de la preuve dite matérielle). — Dans *The Chief police* (1988, n° 9) : « Les agents d'infiltration et leurs problèmes psychologiques ». — Dans *Law and Order* 31 : « Selection and training of undercover personnel », Garwood, *Thirty-five years of CIA deception*, New York, Grove Press, 1985 ; dans *Kriminalistik* (1984), « Le procès pénal en R.F.A., la protection de l'informateur et le respect des droits de l'accusé, de la victime et des témoins ». — Dans le n° 5 (1985) de la même revue : « L'utilisation des informateurs ou *undercover agents* chargés de la pénétration du milieu lié au trafic illicite de stupéfiants, leur rôle en matière de contrôle de ce type de trafic vers l'Allemagne fédérale. Problèmes de légalité ». — Dans *Politie officier* (1987) : « Les divers moyens d'information : informateurs, undercover, infiltration, paragnostiques. Définition, causes d'excuses légales en cas de commission d'infraction par des informateurs ». — Dans le *Commonwealth Law Bulletin* (1986) « New-Zealand : Protection of Undercover Police Officers Bill 1986 ». — Aux Etats-Unis la jurisprudence aborde aussi la question par le biais de la notion d'*Entrapment*. — La revue *Kriminalistik* traite de plus en plus des thèmes relatifs aux opérations d'infiltration, et de l'utilisation des agents chargés de la pénétration du milieu pour les enquêtes en matière d'infractions sexuelles et aux jeux ; on a même décrit les principes juridiques qui « justifient » le statut particulier des agents chargés de la pénétration du milieu et des informateurs, notamment en ce qui concerne la recevabilité de leur témoignage au procès. — La *Police Review* (n° 4933) : « Une bande de Hooligans arrêtés au Royaume-Uni grâce à une opération d'infiltration par la police anglaise ».

Cette précieuse et éclairante documentation pourrait bien sûr s'allonger. Nous tenons à remercier Interpol, dont le distingué bibliothécaire, M. Saric, a bien voulu nous aider.

L'affaire *Abscam* fut un modèle du genre en matière d'opérations sous-couverture (1 sénateur, 7 membres du Congrès, des attorneys, des officiels furent convaincus de corruption). Cela commença par la mise en place et en scène, au bon endroit selon la sociologie criminelle « spéciale », d'une pseudo-entreprise destinée à entrer en relation avec les « *receleurs-revendeurs* » du crime organisé, en matière d'objets d'art volés et de titres falsifiés. Puis, le système étant implanté, on fit savoir, par les canaux de communication des affaires louches, qu'un roi du pétrole voulait se réfugier aux Etats-Unis et investirait alors d'importants capitaux, éventuellement dans l'immobilier. Les agents « sous-couverture » contrôlaient des intermédiaires principaux qui eux-mêmes aimaient des intermédiaires ignorant la nature fictive et policière de l'entreprise. Furent ainsi mobilisés des personnages introduits dans les milieux des affaires louches ou à dessein confuses. La machine à éprouver les vertus, la capacité de résister aux tentations, se mit peu à peu en marche. Les courtiers en affaires douteuses s'employèrent à convaincre des personnages officiels d'accepter des fonds en échange d'actes officiels. C'est ainsi que des personnages « haut placés » (dont la conduite permettait soi-disant de rassurer l'investisseur) soutinrent une loi facilitant l'immigration souhaitée pour raison de refuge politique par le soi-disant cheikh !

Ne fit-on pas croire aux « ciblés » que pour faire des affaires avec les « Arabes » il fallait prouver l'accord d'amis puissants. En sorte que certains ont pu penser qu'ils n'avaient qu'à jouer le rôle de corrompus ! Le trafic d'influence aurait, somme toute, servi les intérêts légitimes de la cité... L'opération fut suivie par vidéotape. Le bureau de l'*Attorney General* put même conseiller à chaud les praticiens, leur permettent d'éviter d'encourir les sanctions de l'*Entrapment Defense*. Autrefois on ne recourait à la tactique sous-couverture que dans le cadre de l'enquête « ouverte » visible, mais secrète, à partir de la commission d'un acte. Cela visait d'éventuels suspects. Actuellement on intervient par anticipation d'infractions non encore commises, sans suspect. En s'installant dans une sorte de marché aux suspects. Cette méthode allégerait la procédure des preuves, des interrogatoires (les dialogues-clés dans le cas de la liaison video sont enregistrés sur le vif dans un étonnant constat de flagrance...), de l'utilisation des témoins et du rituel de l'acte de témoigner (une protection spécifique des témoins en danger est prévue — l'essentiel n'étant plus l'acte psychologique et civique de témoigner, mais la *dénonciation* d'une *information*). N'a-t-on pas constaté que les difficultés d'établir les preuves matérielles en ce qui concerne les criminalités sophistiquées et sans unité spatio-temporelle ont engendré un renouveau de l'usage des informateurs de toutes sortes et de tous niveaux ? Dans les cas idéaux, cette tactique unirait illusoirement directement la *Conviction* et le *Sentencing*, dans le contexte d'un binôme sémantique trop parfait. Cette commodité fascine. Il s'ensuit une tolérance jurisprudentielle. Le diagnostic de « prédisposition criminelle » visant la « cible » choisie est destiné à l'usage juridique. Il n'a aucune valeur criminologique.

POURQUOI UNE TELLE EVOLUTION ?

Une seule explication n'existe pas. L'état des idées nord-américaines, parfaitement décrit par G. Marx, peut nous aider à réagir européennement, à temps et de façon réaliste.

En voici brièvement l'inventaire (non commenté en profondeur ni exhaustif).

1. La sensibilité moderne refuserait les formes violentes de contrôle social ! En conséquence tout contrôle tendrait à prendre une forme rusée, hypocrite. Le mensonge deviendrait le trait dominant des rapports sociaux. Serait-il le nouveau visage de la violence ?
2. L'invasion idéologique par le rationalisme organisationnel... Avec fixation sur l'*out-put*, ce qui incite à s'en tenir à une boucle rétroactive stérile et à risquer de produire une repré-

sentation criminelle artificielle, réduite aux seuls besoins technocratiques exprimés dans les indicateurs imposés par *l'out-put*. Ce qui organise une grave coupure d'avec les problèmes qui se vivent concrètement.

3. Les formes nouvelles de la phénoménologie criminelle débordent les ressources du paradigme classique, de l'ère industrielle révolue. Une sophistication, non scientifiquement analysée, échappe aux ré-adaptations policières spontanées, toujours esquissées en fonction du désir de faire survivre une philosophie pénale dépassée et une organisation de la réaction à la criminalité mal contrôlée.

4. L'environnement culturel du travail de police a bien changé. Les codes de procédure disciplinaires sont désormais désuets. Il faut une recherche scientifique crédible, indépendante et où la criminologie, notamment dans sa dimension anthropologique, joue un rôle déterminant de garantie contre les sectarismes politico-criminels, toujours latents.

5. L'enquête de police implique, dans sa clarté vécue, une recherche d'informations. Or cet impératif, lié à la phénoménologie moderne des objectifs, n'a pas encore trouvé son accompagnement juridique convenable et réaliste. Ce blocage de l'évolution policiologique est responsable de réactions diverses, dont précisément, l'entrée en ligne des tactiques de travail « sous-couverture » : 1) en faire le moins possible pour ne pas risquer le contrôle juridictionniste paradisciplinaire, facteur d'incertitude ; 2) imaginer, par souci d'agir, des voies contournant les règles maladaptées... Ceci expliquerait le recours à des non-policiers : informateurs de profession, agents privés. Avec le risque de voir se développer une police parallèle qui serait une police privée avec marketing et publicité ... (des sociétés privées de spécialistes en travail « sous-couverture » !).

Il faut donc tenir compte du fait que, étant donné les représentations médiatiques et idéologiques, sinon professionnellement intéressées, de tout ce qui concerne la criminalité, une forte proportion de l'opinion tendrait facilement à accepter les inconvénients associés au développement du travail sous-couverture. Il serait maladroit et peu efficace de ne le contrer qu'académiquement. Une bonne réponse aux appels contenus dans cette évolution consisterait à faire enfin de la criminologie concrète et de la policiologie indépendante.

Les raisons de son succès sont-elles bien connues ? Ne sont-elles pas illusoire et seulement transitoires ? C'est dans ce sens qu'une criminologie policière devrait se dégager enfin, à partir d'un conceptualisme spécifique et grâce à des méthodes appropriées. La criminologie évaluative, non sous-culturellement mathématisée, mais en quelque sorte purifiée des finalités plus ou moins claires à l'oeuvre dans les essais actuels d'études ou de recherches sur la police, devrait plus nettement intervenir et arbitrer l'évolution qu'on ne pourra qu'améliorer.

G. T. Marx expose les inconvénients du travail sous-couverture, dans une perspective culturelle liée à une infrastructure très différente de la nôtre. Mais cela n'en est que plus profitable : un recours excessif et banalisé à la « *trickery* », à la *coercion* et aux manoeuvres de *Temptation* (avec *target weakening*) risquerait d'engendrer, au niveau des professionnels, tant valorisés par les agences privées de surveillance, des modifications fictives du milieu (de Greeff) qui annuleraient les avantages supposés de cette tactique, même là où elle rencontre un consensus légitime...

On s'interroge tout particulièrement à la sélection des *cibles* pour des intentions politiques ou de management des personnels et au mauvais usage des résultats des enquêtes-interventions sous-couverture. Elles peuvent donner lieu à des chantages, à des propaga-

tions de « fuites » d'information intolérables dans une action de contrôle judiciaire et sain de la criminalité⁴. De même des espionnages et sabotages industriels attirent l'attention sur d'autres aspects de ce délicat problème auquel il faut courageusement faire face car il est incontournable. Nous avons souligné que cette évolution policiologique impliquait le jeu d'un puissant facteur, en pleine croissance, le pouvoir nouveau des moyens de surveiller autrui, et la population dans des conditions imprévues dans nos paradigmes encore dominants.

Nous n'avons fait ici qu'esquisser la réflexion née d'un inventaire rapide des développements du travail « sous-couverture » classique. Mais nous ne pourrions proposer de vues policiologiques qu'après avoir fait le point en ce qui concerne la *nouvelle surveillance*.

4. Et même cause des dommages moraux, sociaux ou matériels à des tiers...

G. — CHRONIQUE DE DÉFENSE SOCIALE

Nous prions les lecteurs de notre *Revue* de bien vouloir excuser l'absence de la Chronique de défense sociale dans ce numéro. Ils retrouveront cette chronique dans le prochain numéro.

INFORMATIONS

I. — CONGRES, COLLOQUES, SEMINAIRES

IV^e CONGRES INTERNATIONAL D'ETHIQUE ET DE PSYCHIATRIE :

« LA LIBERTE, LES LIBERTES »

(Lille, 8, 9, 10 juin 1989)

Le IV^e Congrès international d'éthique et de psychiatrie « La liberté, les libertés », organisé par le Groupe autonome pluridisciplinaire d'études et de recherches en psychopathologie (G.A.P.E.R.P.) de la Faculté de médecine de Lille, aura lieu à Lille, les 8, 9 et 10 juin 1989, sous le haut patronage de M. Claude Evin, ministre de la Solidarité nationale, de la Santé et de la Protection nationale et de Mme Edith Cresson, ministre des Affaires européennes.

Ce Congrès comportera six séances consacrées respectivement à :

- Première séance : Libertés de l'individu et défense de la société.
- Deuxième séance : Libertés individuelles, alcoolisme, alcoolisation.
- Troisième séance : Toxicomanies et libertés individuelles : interventions médicopsychosociales et judiciaires.
- Quatrième séance : Toxicomanies et libertés individuelles : aspects socio-sanitaires et juridiques.
- Cinquième séance : Ethique et liberté.
- Sixième séance : Obligation de soins en psychiatrie.

Pour tous renseignements complémentaires on est prié de s'adresser au Secrétariat du Congrès, 161 avenue Pottier, 59130 Lambersart.

V^e CONGRES MONDIAL DE VICTIMOLOGIE

(Acapulco, 26-30 juillet 1989)

Le cinquième Congrès mondial de victimologie aura lieu à Acapulco (Mexique), du 26 au 30 juillet 1989. Ce Congrès aura pour thème les victimes d'infractions, d'attentats, du terrorisme, d'abus de pouvoir, d'accidents et de catastrophes, etc., ainsi que l'étude de l'indemnisation et de l'aide qui peuvent être apportées aux victimes, tout en tenant compte des recherches actuelles en victimologie.

Pour tous renseignements complémentaires, on est prié de s'adresser à : World Congress, 2333 North Vernon Street, Arlington, VA 22207. U.S.A.

COLLOQUE INTERNATIONAL DE L'UNIVERSITE CATHOLIQUE DE LOUVAIN

« ACTEUR SOCIAL ET DELINQUANCE »

(Louvain, 27-30 septembre 1989)

Le Département de criminologie et de droit pénal de la Faculté de droit de l'Université catholique de Louvain organise un colloque international sur le thème suivant : « Acteur social et délinquance. Une grille de lecture du système de justice pénale », qui aura lieu à Louvain du 27 au 30 septembre 1989.

Ce Colloque, créé à l'initiative du Professeur Debuyst, se situe dans le prolongement du Colloque de 1979 qui était consacré au thème « Dangérosité et justice pénale », et pose la question du concept d'acteur social dans le champ de la criminologie et du droit pénal. Le programme proposé se divise en sept sujets d'étude :

I. — Présentation du thème et de la problématique générale.

II. — Acteur social : approche interdisciplinaire.

III. — La création de la loi.

IV. — La mise en oeuvre de la loi.

V. — Acteur social et transgressions.

VI. — Ateliers : lieux d'intervention et de discussion.

VII. — Acteur social et délinquance.

Pour tous renseignements complémentaires et pour recevoir le programme du Colloque, on est prié de s'adresser à :

Mme Françoise Digneffe, Département de criminologie et de droit pénal
Collège Thomas More, 2, place Montesquieu, B-1348 Louvain-La-Neuve

XIV^e CONGRES INTERNATIONAL DE DROIT PENAL DE L'ASSOCIATION INTERNATIONALE DE DROIT PENAL

(Vienne, 1^{er}-7 octobre 1989)

Le XIV^e Congrès international de droit pénal de l'Association internationale de droit pénal aura lieu à Vienne (Autriche) du 1^{er} au 7 octobre 1989, sous le haut patronage de M. Egmont Foregger, ministre fédéral de la Justice.

Le programme prévu pour le Congrès doit comporter quatre sections ayant pour thèmes :

— Section I : les problèmes juridiques et pratiques posés par la différence entre le droit criminel et le droit administratif pénal.

— Section II : Droit pénal et techniques bio-médicales modernes.

— Section III : Les rapports entre l'organisation judiciaire et la procédure pénale.

— Section IV : Les crimes internationaux et le droit interne.

En outre, une table ronde sera consacrée au thème « Le crime organisé ». Les travaux du Congrès se dérouleront dans les langues suivantes : allemand, anglais et français (traduction simultanée).

Pour tous renseignements complémentaires, on est prié de s'adresser à :

Cosmos Convention Service, Postfach 141
Kärntner Ring 15, A-1015 Vienne (Autriche)

XXV^e CONGRES DE L'ASSOCIATION FRANCAISE DE CRIMINOLOGIE
(Grenoble, 13 et 14 octobre 1989)

Le XXV^e Congrès de l'Association française de criminologie aura lieu à Grenoble les 13 et 14 octobre 1989. Le thème de ce Congrès sera « victimes et sociétés » et le programme préliminaire propose les sujets d'étude suivants :

- Les approches de la victimologie ;
- Les jeunes victimes ;
- Le vieillard victime ;
- Les réponses sociales.

Pour tous renseignements complémentaires, on est prié de s'adresser au :
Docteur Luc Barret (Secrétariat du Congrès), Médecine interne et toxicologie
C.H.R.U.G. B.P. 217 X, 38043 Grenoble Cedex

**SESSION D'ETUDES DE L'INSTITUT DE FORMATION EN DROITS DE L'HOMME
DU BARREAU DE PARIS**

**« LE REGIME DES PREUVES AU REGARD DE LA CONVENTION EUROPEENNE
DES DROITS DE L'HOMME »**

(Paris, 4 mai 1988)

L'Institut de formation en droits de l'homme du Barreau de Paris a organisé le 4 mai 1988 au Palais de Justice une session d'études sur le régime des preuves.

Le bâtonnier Pettiti dans son rapport introductif a évoqué le dépérissement du droit de la preuve et l'inadéquation des codes de procédure aux nouveaux problèmes de preuves que posent les moyens technologiques de communication. Il a indiqué que l'attention portée par les juges à l'application de l'article 6 de la Convention européenne pouvait contribuer au réveil du droit de la preuve.

Dans quelle mesure des preuves obtenues par des moyens illicites ou déloyaux peuvent-elles maintenir au procès son caractère de procès équitable ?

M^e Pettiti a réservé pour une autre session la question des interceptions téléphoniques, mais il a signalé que l'affaire *Schenk* venue en audience publique devant la Cour européenne avait posé plusieurs questions rattachées à cette interrogation. Le cas examiné au cours de la session est typique de la controverse sur le régime des preuves dans le procès pénal par rapport à l'application de l'article 6 § 1 de la Convention européenne.

Dans sa requête M. Schenk allègue en premier lieu que la confection de l'enregistrement de sa conversation téléphonique avec M. P. et son utilisation comme moyen de preuve ont enfreint l'article 6 § 1, ainsi rédigé : « Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle ».

Selon lui, l'écoute téléphonique fut réalisée à l'instigation de la police suisse. Sans doute la Commission n'a-t-elle pas retenu le grief présenté à ce sujet sur le terrain de l'article 8, mais le contrôle du caractère équitable du procès imposerait que l'on se fonde sur les faits tels qu'ils se sont passés, surtout quand il s'agit, comme en l'espèce, d'une circonstance déterminante.

M. Schenk affirme en outre que l'emploi d'un élément de preuve illégalement obtenu suffit à rendre inéquitable le procès, et que sa condamnation s'appuyait essentiellement sur l'enregistrement. Une « pesée des intérêts » en conflit — en l'occurrence l'intérêt public à établir la vérité au sujet d'un crime et l'intérêt privé à préserver le secret d'une conversation téléphonique —, lui paraît certes nécessaire, mais d'après lui elle ne saurait se concevoir après coup et hors de la légalité.

Il avance, pour le surplus, deux arguments. D'une part, il déplore que l'inspecteur M. n'ait à aucun moment été convoqué à comparaître comme témoin : assurément, la défense ne le cita ni pendant l'instruction ni à l'audience de jugement, mais cette omission s'expliquerait dans le premier cas par l'attente — exaucée — d'un non-lieu, dans le second par le fait que M. M. était persuadé de la culpabilité de l'accusé. D'autre part, M. Schenk critique les conditions dans lesquelles eut lieu l'audition de la cassette devant le Tribunal criminel de Rolle : selon lui, on aurait dû installer des écouteurs et même prendre des dispositions particulières pour tenir compte de sa surdité.

Le gouvernement estime nécessaire de distinguer selon que l'autorité a recouru à un procédé illégal pour obtenir ou confectionner un moyen de preuve ultérieurement utilisé par un juge ou que l'acte illicite émanait d'une personne privée qui a remis ensuite le moyen de preuve à l'autorité. Le gouvernement ne conteste pas que l'enregistrement litigieux a été recueilli illégalement. Les juridictions suisses saisies de l'affaire l'auraient elles-mêmes reconnu. Ainsi, le Tribunal criminel de Rolle a constaté que l'enregistrement « n'a(vait) pas été autorisé ou ordonné par l'autorité compétente ».

Selon la Cour de cassation pénale du Tribunal cantonal vaudois, « on (pouvait) concéder au recourant que, même en l'absence de toute plainte, l'enregistrement privé du téléphone de P. au requérant revêt(ait) en soi le caractère d'une infraction ».

Enfin, d'après le Tribunal fédéral « on (pouvait) admettre que les éléments constitutifs de l'infraction prévue à l'article 179 du code pénal (étaient) réunis ».

Les trois juridictions ont néanmoins accepté l'enregistrement comme moyen de preuve. Le Tribunal criminel de Rolle a notamment considéré que « de toute manière le contenu de l'enregistrement aurait pu figurer au dossier, soit parce que le juge d'instruction aurait mis sous surveillance l'appareil de Pauty, soit simplement parce qu'il suffirait d'entendre R. comme témoin et qu'entrer dans les vues de l'accusé reviendrait à supprimer une bonne partie des preuves des dossiers pénaux ».

La Cour de cassation pénale du Tribunal cantonal vaudois a relevé qu'« en lui-même, l'enregistrement contesté ne tomb(ait) pas sous le coup de l'interdiction de la preuve », que « si l'on (voulait) recourir à la balance des intérêts et des droits en présence (...), la violation du domaine privé ne (devait) pas l'emporter sur l'intérêt général à la découverte du coupable d'un crime grave » et que « le moyen utilisé rest(ait) en l'espèce dans les limites du tolérable qu'impose la lutte contre le crime » (§ 28).

Quant au Tribunal fédéral, il a estimé que « l'intérêt public à ce que la vérité (fût) établie au sujet d'un délit impliquant le meurtre d'une personne l'emport(ait) face à l'intérêt de Schenk au secret d'une conversation téléphonique qui ne port(ait) nullement atteinte à sa sphère intime ». Tel est le principal aspect du problème soumis à la Commission européenne puis à la Cour.

L'intervention de Christian Huglo, avocat à la Cour d'appel de Paris, chargé d'enseignement à l'Université de Paris I, portait sur « La validité des preuves issues des nouveaux procédés techniques dans le domaine de la procédure civile, commerciale ou administrative ».

En introduction, M. Huglo exposait :

1. Le sujet « validité des preuves » a un double sens :

— d'une part, la pertinence du moyen employé par rapport à l'effet recherché de la démonstration ;

— d'autre part, l'admissibilité à l'égard d'un système de valeur communément accepté et reconnu valable en vue de l'épanouissement des droits individuels.

Il s'agit en réalité de concilier à la fois l'efficacité par la démonstration d'un fait ou d'un droit déterminé et le respect des principes fondamentaux concernant la protection de la personne.

2. Nul ne peut nier l'extraordinaire bouleversement apporté par la technique dans le domaine des moyens modernes, soit de conservation des données de fait, soit de la communication. L'informatique et la télématique sont en pleine expansion. Elles bouleversent la gestion des entreprises, même la gestion individuelle, les échanges, les contrats, les marchés et les moyens de paiement.

L'informatique a changé l'échelle des problèmes avec ses possibilités de multiplication et a surtout changé la nature de la preuve en supprimant purement et simplement la notion de support : quel peut-être le support d'un ordre de virement envoyé de banque à banque ?

— Un courant électrique ?

— Un faisceau hertzien ?

La télématique qui fait partie des droits de la communication audiovisuelle a bouleversé les échanges et il doit être tout de suite souligné que le législateur, dans ce domaine particulier, a affirmé le principe de la liberté de communication ce qui, de toute évidence, ne simplifie rien sur le plan des preuves (Cf. loi du 30 sept. 1986 et son Décr. d'application n° 87-775 du 24 sept. 1987 modifiant l'art. D. 385-2 c. P.T.T.).

3. Les problèmes juridiques soulevés par ces échanges sont extraordinaires. Ils bouleversent le droit des contrats.

Le droit européen, particulièrement les droits de l'homme, interpellent la preuve à deux niveaux différents :

— au niveau de la preuve immédiate des droits fondamentaux.

— au niveau du caractère équitable du procès.

Sur le premier point, il est tout à fait évident que dans le domaine des droits fondamentaux et des libertés publiques un système de preuve confus ou incertain peut être d'un grand danger.

Sur le plan de la procédure, on devrait considérer que le débat sur la charge ou l'objet de la preuve doit s'inscrire dans le contexte d'un procès équitable (Cf. art. 6 de la Convention européenne des droits de l'homme).

Chacun peut également s'accorder sur l'idée selon laquelle un fait, pour pouvoir être valablement rapporté, doit respecter des standards *minima* d'admissibilité et ne doit pas avoir été recueilli par la fraude ou par des moyens illicites. En droit, il existe un domaine tout à fait réfractaire à l'utilisation des moyens modernes de communication ou de conservation des données de preuve : il s'agit en substance du domaine de la procédure civile ou administrative, sauf exception, l'exception étant plus largement ouverte pour le droit administratif.

Ceci étant, il convient d'observer que la révolution apportée par les moyens modernes de preuve touche aussi bien le droit public que le droit privé.

L'analyse juridique des difficultés rencontrées :

Pour qu'une preuve soit fiable, deux éléments doivent être réunis.

1) Il faut que la preuve n'encoure pas des critiques de celui contre qui elle est exercée.

2) Il faut que le mode de preuve soit fiable.

Le document informatique ou télématique n'est tout au plus qu'une copie.

En ce qui concerne les copies ou photocopies, elles sont remises à l'appréciation souveraine des juges du fond (Crim. 28 avr. 1980, *Bull. crim.* n° 122), encore faut-il que la production soit indélébile ou le support intangible et cela ne dispense pas de la preuve par la production de l'original, dans le sens du rejet de la photocopie (Com. 26 janv. 1982, *Bull. crim.* 4^e partie, n° 27 ; Cass. 20 déc. 1966, *Bull. crim.* 4^e partie, n° 330).

L'informatique a surtout le défaut d'aboutir à violer la règle selon laquelle on ne peut se fournir de véritable preuve à soi-même : la preuve d'information n'est pas objective et l'informatique pose trois problèmes : l'exactitude de l'enregistrement, l'intelligibilité, le caractère inaltérable.

Les remèdes consistent à rechercher à améliorer l'authenticité du système informatique ou télématique, mais toutes les solutions préconisées sont des solutions en définitive techniques, mais si la technique est perfectible, tous les problèmes ne sont pas résolus.

En conclusion, d'une part, une première constatation s'impose, c'est qu'il n'existe pas de preuve par l'informatique, il peut exister des preuves adaptées à l'informatique mais nullement de preuves grâce à la technique.

D'autre part, les questions de procédure posent des problèmes de fond et cette constatation nous amène à une constatation plus large. Un droit de l'informatique s'est développé au cours des dernières années. Il témoigne d'une idée extrêmement louable d'éviter que le droit coure trop rapidement après les faits pour rattraper la technique, mais un tel droit a sa propre limite car il n'existe pas de solution informatique aux problèmes de droit posés, mais simplement des solutions multi-disciplinaires.

Après les deux exposés, un débat animé par les professeurs, magistrats et avocats présents à la session a souligné l'actualité de l'analyse des deux rapporteurs.

Le bâtonnier Pettiti a conclu en annonçant que le Congrès international d'informatique juridique de Rome explorera l'aspect des preuves en informatique, de la recherche du piratage, et a souhaité que sous l'influence de la jurisprudence européenne le droit de la preuve retrouve toute sa place.

Selon la jurisprudence suisse peu abondante, l'utilisation de moyens de preuve obtenus de manière illégale n'est inadmissible que dans les cas où de tels moyens ne pourraient être obtenus selon le droit en vigueur, mais non si seule a été violée une règle de procédure qui n'était ni destinée ni propre à empêcher la recherche d'une preuve (*R.O. [Recueil officiel des arrêts du Tribunal fédéral]* 96 I 437, c. 3 b ; *J.T. [Journal des Tribunaux]* 1972 I 217 rés. ; *R.O.* 103 Ia 206 = *J.T.* 1979 IV 16 ; Belschaw, 3 sept. 1980 ; *OG ZH* [Cour d'appel du canton de Zurich] ; *S.J.Z. [Schweizerische Juristen Zeitung]* 1981, n° 28, p. 130 ; *K.G. Z.H.* [Cour de cassation du canton de Zurich] ; *B.Z.R. [Blätter für zürcherische Rechtsprechung]* 1974, n° 44, p. 106 et s.). Mais la distinction faite entre l'illégalité ou l'irrégularité est souvent délicate (Hauser, *Probleme und Tendenzen in Strafprozess*, RPS 1972, p. 129, 130).

Le critère posé par la jurisprudence a été jugé peu satisfaisant par la doctrine (Hauser, *op. cit.* p. 131 ; Hauser, *Kurzlehrbuch des schweiz. Strafprozessrechts*, p. 147 ; Walder, *Rechtswidrig erlangte Beweismittel im Strafprozess*, RPS, 1966, p. 37 et s. ; Hutzli, *Die Verfassungsmässigen bundesrechtlichen Schranken im einzelstaatlichen Strafprozess*, thèse, Berne, 1974, p. 227).

Louis-Edmond PETTITI



ASSOCIATION D'ENTRAIDE DES POLIOS ET HANDICAPES (ADEP)

COLLOQUE JURIDIQUE EUROPEEN : « EVALUATION DU PREJUDICE CORPOREL EN DROIT COMMUN DE LA RESPONSABILITE »

(Paris, 18-20 novembre 1988)

Le Colloque juridique européen de l'Association d'entraide des polios et handicapés (ADEP), qui s'est tenu à Paris du 18 au 20 novembre 1988¹, avait pour objectif de rechercher les moyens d'une harmonisation des législations européennes dans la perspective du marché unique de 1993 ; cette recherche suppose une meilleure connaissance des droits nationaux de chacun des pays de la Communauté, dans le domaine de la réparation du préjudice corporel en responsabilité extra-contractuelle. Le droit de la réparation a pris, en effet, en raison des risques créés par les technologies nouvelles et notamment par l'accroissement continu de la circulation automobile, une importance économique et politique toute particulière. Cette circulation est à l'origine de nombreux accidents qui peuvent être occasionnés, en France, par des conducteurs étrangers et, à l'étranger par des conducteurs français, ce qui place ce problème sur le terrain du droit international privé, alors que la libre installation des hommes dans les limites de l'Europe des douze va encore en accroître l'importance et que l'ouverture des frontières aux prestations de service va mettre en concurrence les compagnies d'assurances de chacun des pays concernés.

Les travaux de ce colloque avaient été soigneusement préparés par un Comité scientifique² composé d'éminents juristes de chacun des pays de la Communauté et qui, après avoir discuté et approuvé le rapport préliminaire préparé par son rapporteur, lequel résume les questions posées et les principales orientations des droits nationaux, a arrêté le programme définitif, articulé autour des six thèmes de réflexion : la recherche de l'indemnisation, les chefs de préjudices indemnissables, la quantification du dommage, les modalités de l'indemnisation, le sort des tiers payeurs, les efforts européens de rapprochement. Les rapports présentés, dans le cadre ainsi tracé, ont suscité le plus vif intérêt de la part des congressistes³ et nourri des discussions animées.

Il est difficile de résumer en quelques pages la richesse et la diversité des propos échangés, mais il est possible de retenir quelques idées essentielles.

Il est apparu, dès les travaux préparatoires, que l'étude de l'évaluation du préjudice corporel en droit comparé européen est une tâche particulièrement délicate en raison de l'absence de dispositions légales spécifiques dans la plupart des Etats ; l'essentiel de la construction repose donc sur les décisions de jurisprudence et sur la pratique, parfois assez éloignée de ce que pourrait laisser croire un examen sommaire de la loi et des jugements pris pour son application. Nous n'évoquerons que pour mémoire, mais sans en oublier l'importance, une divergence qui oppose nos droits nationaux et qui porte sur le fondement même de la réparation du dommage puisque, dans certains pays, la responsabilité reste exclusivement fondée sur la faute, faute prouvée ou présumée, alors que dans d'autres (telles la France ou la R.F.A.) une place importante a été donnée à la responsabilité objective.

1. Ce Colloque, organisé par le président Dessertine en sa qualité de président de l'ADEP, sous le titre « Evaluation du préjudice corporel en droit commun de la responsabilité » était placé sous le haut patronage de la Commission des Communautés européennes, et des ministres français de la Justice, des Affaires étrangères (affaires européennes) et de la Solidarité ; il s'est tenu dans les locaux de la 1^e chambre de la Cour d'appel de Paris les 18, 19 et 20 nov. 1988. Les Actes seront intégralement publiés.

Pour tous renseignements, s'adresser à l'ADEP, 194, rue d'Alésia, 75014 Paris (Tél : 45.45.40.30).

2. Le Comité scientifique était présidé par M. le professeur Tunc et comptait des représentants des ministres français concernés et des organisations européennes.

3. Le nombre des participants avait été limité d'abord à 150, puis devant l'afflux des inscriptions à 250 ; chacun des Etats de la Communauté était représenté, ainsi que toutes les professions concernées : magistrats, avocats, médecins experts, juristes de compagnies d'assurances, administrateurs.

A partir de là, pourtant, la jurisprudence et la pratique ont dégagé un certain nombre de règles relatives à l'évaluation qui paraissent tout à fait voisines : principe de la réparation intégrale, appréciation souveraine du juge, indemnisation en capital, appréciation du dommage au jour du jugement, accord sur la plupart des chefs de préjudice indemnissables.

Mais, dans la réalité, soit en raison de l'application de législations particulières, soit en raison des méthodes d'évaluation et d'indemnisation retenues par les tribunaux, cette harmonie est plus apparente que réelle.

Ainsi, dans de nombreux cas, la réparation n'est pas intégrale mais partielle ou plafonnée ; c'est le Danemark qui, depuis la loi du 24 mai 1984, a été le plus loin dans cette voie en plafonnant à 200 000 couronnes danoises l'indemnisation en droit commun ; d'autres pays limitent l'indemnisation dans de nombreuses hypothèses, ainsi en matière d'accident de la circulation sans faute prouvée, le droit allemand limite la réparation au seul préjudice économique, de son côté, le droit espagnol fixe un plafond d'indemnisation.

Dès lors, la réparation n'est plus intégrale, et tous les chefs de préjudice généralement admis ne sont pas réparés. Au cours de la discussion, certains participants n'ont pas manqué de relever le caractère injuste que peut avoir le régime des accidents du travail, notamment lorsque de tels accidents sont aussi, ce qui est fréquent, des accidents de la circulation. De même a été évoquée la législation française sur la réparation des conséquences dommageables des attentats terroristes, qui est une des plus avancées d'Europe, mais qui fait regretter les règles appliquées aux infractions violentes lorsque l'auteur est inconnu ou insolvable.

Un autre point délicat est celui de la forme de la réparation : dans la pratique, la plupart des pays d'Europe, à l'exception tranchée des pays de *Common Law* et du Danemark, acceptent un système mixte, capital ou rente, la rente étant réservée aux cas d'infirmités les plus lourds. Les conséquences de ce choix sont aggravées lorsque, comme en Grande-Bretagne, la réparation en capital signifie le versement d'une somme définitivement fixée et non susceptible de révision, en cas d'aggravation ultérieure des conséquences dommageables de l'accident.

Mais les plus gros obstacles à une harmonisation raisonnée semblent bien être les méthodes d'évaluation et la situation faite aux tiers-payeurs.

Dans le domaine des méthodes d'évaluation, M. Henri Margeat a distingué quatre grandes familles d'Etats :

- celle des « capitaliseurs » qui privilégient un calcul mathématique à partir d'un taux d'incapacité fixé à l'aide d'un barème médical : Belgique, Danemark, Italie, Luxembourg ;
- celle des « *in concreto* » qui s'attachent essentiellement à la perte de gain ou de capacité de gain résultant des séquelles constatées ;
- celle des « précédents jurisprudentiels » avec la Grande-Bretagne et l'Irlande ;
- celle enfin des « amateurs de standards » qui restent attachés à des taux de référence mais veulent tenir compte aussi des éléments d'une compensation plus concrète : Espagne, France, Grèce, Pays-Bas et Portugal.

Il semble résulter de ces différentes approches, au-delà des conditions économiques particulières à chaque Etat, des différences appréciables dans le niveau des réparations, avec cependant une tendance à un accroissement des indemnisations allouées qui va vers un certain rapprochement malgré un éventail encore très ouvert (du coefficient 24 au coefficient 125 si l'on retient le coefficient 100 pour la France).

Les possibilités de recours données aux tiers sont encore une cause notable de divergence. Certains pays y sont favorables, d'autres hostiles. Le problème est d'importance lorsqu'il s'agit des organismes d'assurance-maladie ; en Grande-Bretagne le service national de santé n'a aucun recours contre l'auteur du dommage qui profite donc directement de la gratuité des soins ; il en va tout autrement en France où la sécurité sociale peut récupé-

rer ses débours sur les indemnités allouées à la victime, à l'exception des indemnités à caractère personnel (*pretium doloris*, préjudice esthétique, préjudice physiologique ou d'agrément) ce qui peut priver cette victime de la quasi-totalité de son indemnisation, en cas de partage de responsabilité.

Tous ces obstacles, et ce fut la tonalité générale du Colloque, ne sont cependant pas apparus insurmontables. Il existe en effet un consensus sur une nécessaire harmonisation des législations et des pratiques dans ce domaine, pour des raisons d'équité mais aussi sous la pression des réalités contemporaines.

Les situations actuelles sont en partie inadaptées aux évolutions constatées, qu'il s'agisse de la généralisation des régimes de protection sociale, du rôle et des limites de l'assurance ou des risques résultant de l'application des technologies les plus récentes.

Ce décalage devrait nourrir une évaluation spontanée que pourrait encourager la publication systématique des décisions et des transactions, la concurrence à l'intérieur du marché unique européen et une meilleure connaissance des différents régimes juridiques et de leurs divergences.

C'est déjà à cette meilleure connaissance que s'est employé le Colloque de novembre 1988. La remarquable synthèse que M. le professeur Tunc a présentée, à la clôture, a d'ailleurs permis aux participants d'approuver unanimement les douze recommandations suivantes :

1. Doivent être clairement distinguées les conséquences économiques du dommage corporel et ses conséquences purement humaines.
2. Les conséquences non économiques du dommage doivent être, s'il y a lieu, détaillées dans le rapport médical et, en fonction de leur gravité appréciée par le médecin, donner lieu à une indemnisation globale et forfaitaire.
3. La souffrance causée par la perte d'un être cher doit être indemnisée selon un barème dont on ne s'écartera que dans des circonstances exceptionnelles.
4. Les conséquences économiques d'un dommage corporel doivent, dans la mesure du possible, faire l'objet d'une indemnisation intégrale.
5. Ces conséquences doivent, dans la mesure du possible, être appréciées *in concreto*, selon les circonstances.
6. Dans les cas de dommage corporel important, l'indemnisation doit en principe se faire par des versements périodiques indexés et révisables et, s'il y a lieu, réversibles aux ayants droit.
7. La victime doit recevoir aussi rapidement que possible une indemnité, au moins provisoire.
8. Les autorités publiques et les débiteurs d'indemnité ne doivent pas simplement considérer l'indemnisation des victimes des dommages corporels ; elles doivent assurer le plus rapidement possible les soins nécessaires ainsi que la réadaptation physiologique et professionnelle et les aides techniques utiles.
9. Il est souhaitable qu'un texte législatif ou réglementaire précise quelles indemnités de source sociale ou collective peuvent éventuellement se cumuler avec l'indemnisation de droit commun et que ce texte, pour les indemnités qui ne peuvent se cumuler, précise la manière dont les tiers payeurs pourront exercer un recours contre le débiteur de l'indemnité de droit commun.
10. Le droit à l'indemnisation doit être décidé selon la loi du lieu de l'accident, le quantum de l'indemnisation selon la loi du pays où la victime vit normalement.
11. Il est souhaitable que, dans les divers pays, l'attention des autorités législatives, exécutives et judiciaires soit attirée sur ces règles ainsi que sur la résolution n° 75/7 du Conseil de l'Europe en vue de leur application immédiate.

12. L'effort de réflexion effectué au cours de ce Colloque doit être poursuivi en coopération avec les professions et les associations intéressées. Il est demandé aux autorités du Conseil de l'Europe et de la Communauté économique européenne de poursuivre des recherches en vue d'un rapprochement des législations nationales d'indemnisation du dommage corporel, notamment en matière d'accidents de la circulation.

Ces recommandations et la résolution 75/7 du Conseil de l'Europe devraient pouvoir servir de base pour la préparation d'une directive européenne.

A. DESSERTINE

COLLOQUE « DROIT ET MEDIAS »

(Nantes, 17 novembre 1988)

Le colloque « Droit et médias » a été suivi par plus de six cents personnes venues des horizons les plus divers (presse, universités, professions judiciaires). Introduisant les travaux qu'il présidait, le doyen Carbonnier souligna la double fonction normative (« Dissipez l'ignorance de la norme, l'obéissance en deviendra plus effective ») et culturelle (« le droit d'un pays fait partie de sa civilisation ») qui pèsent sur les médias en matière juridique. Remplir ces deux fonctions se heurte à de nombreux obstacles, dont le moindre n'est pas « le volume monstrueux de notre droit, toutes législations et jurisprudences confondues. Comment couler ce Léviathan, cette baleine, dans les canaux de la communication ? Qui dit canal, dit voie étroite, inextensible. Un tri est inévitable et les médias ont leurs contraintes. Astreints au *flash* et au *scoop* qu'auraient-ils à faire de la cohérence et de la permanence du système juridique ? » Une autre difficulté vient de ce que « l'information juridique ne saurait se déployer que dans la durée, tandis qu'en face les médias — c'est leur limitation passionnément assurée, et leur grandeur — ne peuvent lui offrir que de labourer pour elle l'éphémère ».

S'interrogeant sur la notion de médiation, le Professeur Alain Supiot devait observer que « le droit et les médias constituent deux modes de médiation, c'est-à-dire que, chacun à leur manière, ils relient les individus tout en organisant leur séparation, et qu'à ce titre ils ne peuvent ni l'un ni l'autre échapper à une certaine forme de sacralisation ». Il s'attachait donc à comparer ce qui rapproche, et ce qui sépare, ces deux sortes de médiation : « De même, par exemple, que le juge ne peut prétendre tout connaître, bien qu'il ait à connaître de tout, le journaliste qui doit nous informer de tout ne peut être savant de tout ». Aux deux, la question se pose de savoir « comment prétendre à une éthique du respect des faits lorsqu'on ne se situe pas dans l'ordre de la science ». ou, autre point de comparaison, « de même que les médias se trouvent subsumés sous les catégories de l'entendement juridique (libertés publiques, droit commercial, droit administratif, droit pénal, droit du travail, etc.), de même l'information juridique se trouve toujours fondue dans les catégories qui servent aux journalistes à ordonner le monde : la politique, l'économie, les faits divers, les relations internationales, le social, etc. mais jamais isolée en tant qu'ordre autonome. Les médias ne servent jamais le droit qu'accommodé à leurs propres sauces, qui pourra être, selon les cas, la sauce piquante de la politique ou la sauce nourrissante des informations pratiques, la sauce sanglante des faits divers ou la sauce savante de l'économie. Mais jamais la sauce juridique, jugée chez nous trop indigeste ».

De son côté, le Professeur Michel Miaille souligna la nécessité de distinguer les différents types de médias, qui posent des problèmes entièrement différents au regard de la communication du droit, selon qu'ils usent de l'écrit, du son ou de l'image. Limitant ensuite son propos à la communication audiovisuelle, il se demanda si l'on pouvait véritablement prétendre « montrer le droit », alors que celui-ci tient sa qualité première de la grammaire.

M. Yvon Chotard, du Barreau de Nantes, analysant le rôle des médias dans le déroulement du procès pénal, montra leur profonde ambivalence. D'un côté ils rendent effectif le principe de la publicité des débats, et participent puissamment du respect des droits de la défense. Mais de l'autre les médias sont toujours tentés de s'ériger en « tribunal du monde » imposant leurs propres jugements de valeur avec d'autant plus de force qu'ils constituent la forme moderne du pilori, en face duquel le citoyen se trouve en pratique désarmé.

Deux représentants de la presse parisienne — MM. Ph. Boucher et P. Lefèvre — s'étant décommandés à la dernière minute, c'est à trois autres journalistes (MM. J.-M. Théolleyre, du *Monde*, W. Dowell, de *Time-Magazine* et D. Junqua, directeur du Centre de formation des journalistes), qu'il échet de répondre aux analyses des juristes. Ils rappelèrent les contraintes particulières qui pèsent sur le travail des médias. Le débat permit de mesurer la distance qui sépare sur ce point la presse américaine et française, la première assignant des exigences déontologiques beaucoup plus fortes, et faisant, pour des raisons culturelles, une place beaucoup plus importante au droit dans l'information « grand public ».

Au cours du travail en commission M. Théolleyre présenta les résultats d'une étude quantitative de presse, réalisée sous sa direction par les étudiants du C.F.J. Les interventions des responsables de la formation à la communication des élèves de l'ENA (M. P. Noaro) et de l'E.N.M. (M. P. Billard) permirent de mesurer les difficultés, mais aussi les progrès de la relation que les hauts fonctionnaires et les magistrats doivent entretenir avec les journalistes, et plus largement avec le monde des médias. M. le conseiller d'Etat Dominique Latournerie présenta une fine analyse des raisons de la méfiance de la haute fonction publique à l'égard des médias, tout en s'interrogeant sur les meilleures voies de réalisation du droit du public à l'information dans le domaine juridique.

Une autre commission, dont le rapporteur était M. Jacques Commaille, directeur de recherches au ministère de la Justice, permit une approche pluridisciplinaire des problèmes soulevés par la communication de masse en matière juridique. Les regards successifs d'un sociologue (P. Cam), d'un psychologue (J.-P. Pétard), d'un historien (Ph. Hesse) et d'un linguiste (G. Parnet) donnèrent à voir aux juristes l'extrême complexité des problèmes soulevés par la notion apparemment simple de communication du droit ; complexité illustrée notamment par une étude de l'universitaire nantais P. Biou sur les rôles respectifs du droit et des médias dans le déroulement de l'affaire *Roques* qu'a connue cette université il y a deux ans.

Un journaliste, venu de Grenoble pour assister aux débats, a pu excellemment résumer l'ensemble des travaux en écrivant (*in* « Droit et médias face à face », par P. Vallier, *Le Dauphiné libéré* du 23 nov. 1988) que « le Colloque de Nantes, s'il fut franc et utile, dépassait les seuls rapports du droit et des médias : il voulait être l'amorce d'une réconciliation du droit avec le citoyen à travers la presse ».

Alain SUPIOT

II. — BILAN D'ACTIVITE D'ORGANISMES NATIONAUX ET INTERNATIONAUX

ACTIVITES DU CONSEIL DE L'EUROPE DANS LE DOMAINE DES PROBLEMES CRIMINELS (1986-1988)

Depuis sa création, en 1986, le Comité européen pour les problèmes criminels essaie de promouvoir une coopération interétatique en matière pénale et d'établir des lignes communes de politique criminelle, pénale, pénologique et criminologique, en tenant compte des nouveaux problèmes ainsi que de l'évolution des idées.

Au cours des deux dernières années ont eu lieu les 36^e et 37^e sessions plénières du CDPC (1987-1988) ainsi que la 16^e Conférence des ministres européens de la Justice (Lisbonne, juin 1988). Nous évoquerons brièvement les principaux problèmes examinés au cours de cette période, les textes adoptés ainsi que les activités projetées pour les années à venir.

I. — COOPERATION INTERETATIQUE ET ETABLISSEMENT DE LIGNES DE POLITIQUE COMMUNE EN MATIERE PENALE

A. — *Coopération interétatique*

Au cours de la période considérée aucune nouvelle convention en matière pénale n'a été ouverte à la signature des Etats membres. Toutefois, les activités visant à promouvoir la coopération interétatique ont été intenses :

1. L'examen attentif des problèmes concernant la mise en oeuvre des conventions pénales par le Comité d'experts sur le fonctionnement des conventions a abouti à l'élaboration de deux Recommandations visant :

— l'application pratique de la Convention européenne d'extradition (détention aux fins d'extradition) : Recommandation R (86) 13,

— l'application pratique de la Convention sur le transfèrement des personnes condamnées : Recommandation R (88) 13.

2. Un nouveau comité restreint, qui a commencé ses travaux en octobre 1987, est en train d'élaborer un projet de convention concernant le dépistage, la saisie et la confiscation des produits du crime. Cette convention visera en premier lieu les produits du trafic des drogues¹. Toutefois, elle concernera également les profits venant d'autres activités criminelles internationales et notamment le trafic des enfants et des jeunes adultes (V. ci-après I. B.).

3. Les travaux d'élaboration d'une convention générale sur la coopération interétatique avancent de façon décisive. C'est une oeuvre de longue haleine puisque l'examen de chaque convention, en vue de sa fusion dans la convention générale, entraîne nécessairement une révision du texte, à la lumière de l'expérience acquise dans les Etats membres. Une grande importance est accordée à cette activité qui a été encouragée par la 16^e Conférence des ministres européens de la Justice (Lisbonne, 1988).

Reste toujours le problème de la lenteur dans les signatures et ratifications des conventions. La Recommandation n° R (87) 1 du Comité des ministres attirait l'attention des gouvernements sur ce fait et les invitait à ratifier les conventions principales en matière de coopération interétatique européenne dans le domaine pénal.

Cinq ans après l'ouverture de sa signature, la Convention européenne sur le dédommagement des victimes d'infractions violentes, ayant réuni trois ratifications (Pays-Bas, Luxembourg, Danemark) est entrée en vigueur le 1^{er} février 1988. (Une quatrième ratification [Suède] s'y est ajoutée quelques mois plus tard). D'autres conventions importantes, telles que la Convention européenne sur les infractions visant les biens culturels (1985), ne sont pas encore en vigueur.

B. — *Etablissement de lignes de politique commune en matière pénale*

Le Conseil de l'Europe poursuit ses efforts pour l'établissement de lignes de politique commune en matière pénale dans le cadre de ses Etats membres. Les problèmes nouveaux,

1. Une concertation entre ce comité restreint et les organes appropriés de l'ONU, concernés par la répression du trafic des drogues, s'est instaurée dès le début des travaux.

ou ceux qui acquièrent une actualité nouvelle en raison de l'évolution sociale et économique, se prêtent davantage à cet effort d'harmonisation des législations et des politiques. Plus particulièrement :

1. l'augmentation des cas soumis à la justice pénale, qui mène à des lenteurs contraires à une bonne administration de la justice, a amené le CDPC à examiner par un comité restreint d'experts le problème des procédures sommaires ou simplifiées. La Recommandation R. (87) 18 sur le simplification de la justice pénale offre des solutions qui visent à améliorer la situation tout en garantissant les droits individuels ;

2. l'évolution économique et notamment l'importance des activités des entreprises, souvent multinationales, a mis en évidence la nécessité de revoir le problème de la responsabilité pénale des personnes morales. La Recommandation n° R (88) 18 concernant « la responsabilité des entreprises personnes morales pour les infractions commises dans l'exercice de leurs activités » offre des solutions modernes dans ce domaine très controversé, notamment dans les pays européens continentaux ;

3. les multiples infractions qui peuvent être commises au moyen de l'ordinateur ne sont pas toujours prévues par les législations actuelles ou sont prévues de façon différente d'un pays à l'autre, ce qui rend la coopération internationale très difficile. Répondant à la nécessité d'harmoniser les législations dans ce domaine, un comité d'experts du CDPC a élaboré un rapport sur la criminalité par ordinateur qui sera présenté à la XXXVIII^e session plénière du CDPC en juin 1989. Ce rapport contient, entre autres, deux listes (obligatoire - facultative) d'infractions dont l'introduction dans la législation est recommandée ;

4. le problème de l'exploitation sexuelle, de la pornographie, de la prostitution et du trafic d'enfants et de jeunes adultes — formes de victimisation spécifiques et assez mal connues — se pose au niveau mondial. Le rapport par la délégation norvégienne au cours de la 16^e Conférence des ministres européens de la Justice indique la nécessité d'examiner ce problème en vue de prendre des mesures au niveau européen. Un comité d'experts du CDPC a déjà commencé ses travaux en 1988 ; il est appelé à élaborer des lignes de politique commune et — éventuellement — un instrument de coopération européenne en la matière ;

5. un autre problème brûlant d'actualité est le contrôle des maladies transmissibles et notamment le SIDA. La 16^e Conférence des ministres européens de la Justice (1988) a examiné ce problème sur la base d'un rapport de la délégation portugaise et a recommandé les travaux en la matière. En fait, si l'organisation de la prévention est essentielle dans ce domaine (Recommandation n° R (87) 25 du Comité des ministres) le droit pénal doit être le « dernier recours » lorsqu'on doit faire face à des négligences graves ou même à la contamination volontaire de la maladie. Un comité d'experts du CDPC sur les aspects pénaux et criminologiques de ce problème commencera ses travaux en 1989 ; il examinera, entre autres, les problèmes de santé en prison.

II. — PROBLEMES PENITENTIAIRES

Les Règles pénitentiaires européennes, approuvées par le CDPC en 1986, ont été adoptées par le Comité des ministres en 1987 (Recommandation n° R (87) 3). Ces Règles, nouvelle version des Règles minima pour le traitement des détenus (Résolution (73) 5), qui suivent l'évolution des idées en matière pénitentiaire, soulignent tout particulièrement l'exigence du respect des droits individuels et de la dignité humaine des détenus.

Les problèmes de l'éducation en prison ont fait l'objet des travaux d'un comité restreint d'experts du CDPC. Un projet de Recommandation et de rapport en la matière sera soumis à l'examen du CDPC en juin 1989.

L'élaboration de Règles minima pour le traitement non institutionnel des délinquants constitue actuellement le centre des préoccupations du Comité de coopération péniten-

taire. Ces règles qui tiendront compte des réalités et des exigences des Etats membres du Conseil de l'Europe dans ce domaine seront le couronnement des efforts longs et suivis du CDPC pour la promotion des mesures de substitution aux peines privatives de liberté dans le cadre des Etats membres du Conseil de l'Europe.

Le *Bulletin d'information pénitentiaire*, dont le volume 11 a paru fin 1988, continue à susciter l'intérêt de tous ceux qui s'intéressent aux problèmes pénologiques.

III. — RECHERCHE CRIMINOLOGIQUE ET POLITIQUE CRIMINELLE

Un nombre considérable d'activités dans le domaine de la politique criminelle ont abouti à des Recommandations du Comité des ministres et — accompagnées de leurs exposés des motifs — ont fait l'objet de publications :

— La Recommandation R (87) 19 sur l'organisation de la prévention de la criminalité se réfère aux activités des conseils nationaux, régionaux et locaux de prévention de la criminalité et aux programmes de prévention dans des domaines spécifiques. Les activités des sociétés de surveillance et de gardiennage, leurs avantages et inconvénients ainsi que les conditions nécessaires pour leur fonctionnement, sont également traités par cette Recommandation.

Les problèmes de la sécurité urbaine et de la prévention ont également été étudiés par un colloque organisé sous les auspices de la Conférence européenne des pouvoirs locaux, en 1987, à Barcelone.

— La Recommandation R (87) 21 sur l'assistance aux victimes et la prévention de la victimisation est le dernier maillon d'une série d'activités du CDPC concernant la victime. Elle se réfère aux responsabilités de l'Etat dans l'assistance aux victimes, au rôle du public et des initiatives privées dans le même domaine ainsi qu'aux mesures à prendre pour la prévention de la victimisation (notamment des groupes particulièrement vulnérables). Des recherches évaluatives des programmes d'assistance ou de prévention sont recommandées ;

— La Recommandation R (87) 20 sur les réactions sociales à la délinquance juvénile exprime les orientations de la politique du Comité des ministres du Conseil de l'Europe dans le domaine de la justice des mineurs. La Recommandation souligne que les mesures prises à l'égard des jeunes délinquants devraient avoir un caractère éducatif et demande la suppression progressive de l'emprisonnement des mineurs. Elle souligne l'importance de la prévention et des mesures extra-pénales (*déjudiciarisation - médiation*) et demande aux gouvernements d'éviter le renvoi des mineurs vers la juridiction des adultes ainsi que la détention provisoire des mineurs et d'accorder aux mineurs les mêmes garanties procédurales qu'aux adultes ;

— la Recommandation R (88) 6 sur les réactions sociales au comportement délinquant des jeunes issus de familles migrantes, élaborée par le même comité d'experts que la Recommandation précitée, souligne que ces jeunes doivent jouir des mêmes chances que les jeunes autochtones de s'épanouir et de s'intégrer à la société des pays de résidence. Toute attitude discriminatoire au niveau de la police, de la justice et des interventions devrait être évitée. Les personnes qui traitent les cas de ces mineurs devraient, par leur appartenance ethnique ou leur formation spécialisée, pouvoir communiquer avec ces jeunes et leurs familles afin d'être en mesure de les aider effectivement.

Le Huitième Colloque criminologique (1987) a examiné les « Disparités dans le prononcé des peines ». Les disparités — autres que celles venant de l'individualisation des peines — peuvent donner l'impression que la justice n'est pas équitable. Des solutions à ce problème sont recherchées dans divers pays : formation des juges, élaboration de lignes directrices pour le prononcé des peines. Cette dernière solution acceptée aux Etats-Unis et dans certains pays du nord de l'Europe est considérée inacceptable dans les pays où l'indépendance du juge est un principe absolu. Les conclusions du colloque font état de cette controverse mais recommandent une étude approfondie du problème des disparités

et des solutions possibles. A partir de 1989 un comité restreint d'experts examinera ce problème.

« La privatisation du contrôle de la criminalité », autre sujet très controversé mais bien actuel, a été examinée par la 18^e Conférence de recherches criminologiques (nov. 1988). L'intervention du secteur privé a été étudiée au niveau de la prévention (sociétés privées de sécurité) ainsi qu'au niveau de l'application des peines (notamment, privatisation des services pénitentiaires). Il a été souligné que si la privatisation de l'ensemble d'un établissement pénitentiaire était, pour les pays européens, une solution difficilement acceptable, la privatisation des services spécifiques de ces établissements (restauration, soins médicaux, etc.) existe presque partout sans créer de problèmes majeurs. Les conclusions de la conférence, tout en recommandant l'étude ultérieure des possibilités offertes par le secteur privé dans le domaine de la politique criminelle, confirment que dans ce domaine l'Etat doit avoir l'ultime responsabilité. La nécessité de garantir les droits et les libertés individuels devrait être le principe de base dans le cadre de la justice pénale.

Le 9^e Colloque criminologique, poursuivant l'étude des problèmes du système de justice pénale, examinera « les lenteurs » dans le cadre de ce système, du point de vue des facteurs qui produisent ces lenteurs, de leurs effets et des solutions possibles dans ce domaine.

En 1990, la Quatrième Conférence de politique criminelle, dont la préparation a déjà commencé, examinera la situation de la criminalité et de la justice pénale dans les Etats membres du Conseil de l'Europe et tracera des perspectives pour l'avenir.

Le Conseil de l'Europe comportant 22 Etats membres (bientôt 23, après l'adhésion imminente de la Finlande) reste toujours un grand forum pour l'examen des politiques criminelles et le développement de la pensée criminologique en Europe.

Aglaiia TSITSOURA

RAPPORT ANNUEL DU CENTRE INTERNATIONAL DE CRIMINOLOGIE COMPAREE DE L'UNIVERSITE DE MONTREAL*

(1^{er} juin 1987 au 31 mai 1988)

Le Centre international de criminologie comparée de l'Université de Montréal est un carrefour scientifique international ; il agit comme intermédiaire scientifique entre la criminologie européenne et la criminologie nord-américaine, et établit également des liens avec les criminologies latino-américaine, africaine et asiatique.

Les activités internationales du Centre en 1987-1988 ont été particulièrement importantes. A titre d'exemples, en juin 1987 le Centre et l'Ecole de criminologie de Montréal, en collaboration avec l'Office des droits des détenus du Québec, ont accueilli à l'Université la 3^e Conférence internationale sur l'abolition du système pénal ; au mois d'août 1987, le Centre organisait à Montréal, au nom de la Société internationale de criminologie, dont le siège social est à Paris, le 38^e Cours international de criminologie ; le thème de ce cours portait sur les « Nouvelles technologies et justice pénale ». En novembre 1987, le Centre a assumé la co-responsabilité de l'organisation à Montréal du Congrès annuel de l'*American Society of Criminology*.

Les principaux thèmes de recherche cette année étaient les suivants :

- Criminalité et transports publics (André Normandeau) ;
- La circulation routière (Pierre Landreville) ;

* Centre international de criminologie comparée (C.I.C.C.)
Université de Montréal
C.P. 6128, Succ. A.
Montréal, Québec H3C 3J7 - Canada.

- Le cambriolage (Louise Langelier-Biron) ;
- Les marchés criminels (Pierre Tremblay) ;
- Le jugement pénal (Maurice Cusson, Pierre Tremblay) ;
- La détermination de la peine (Jean-Paul Brodeur) ;
- Les victimes d'actes criminels (Micheline Baril) ;
- Les toxicomanies (Serge Brochu, Guy Lemire) ;
- La police (André Normandeau) ;
- L'expérience des femmes condamnées pour meurtre à des peines minimales de 10 à 25 ans (Jean Poupart) ;
- Les travaux compensatoires (Pierre Landreville) ;
- Les personnes âgées/justice (Micheline Baril, Yves Brillon) ;
- La carrière criminelle (Marc Le Blanc) ;
- La justice en Amérique du Sud (José Rico) ;
- La criminologie comparative (Denis Szabo).

Ces thèmes croisent les trois axes de recherches identifiés l'an dernier : « le développement de la délinquance et les délinquants », « l'étude des différents crimes » et « les réactions au crime ».

Le premier axe s'appuie sur la « théorie de la régulation sociale » ; le second sur la « théorie des opportunités criminelles » et sur « l'analyse stratégique », et le troisième sur la « tradition du droit naturel » ainsi que celle de la « criminologie critique ».

Deux thématiques nouvelles ont été développées au cours de l'année et seront intégrées à la trame de recherche du Centre au cours de la prochaine année. La première est liée au projet de loi du gouvernement du Québec en matière de recherche-action au sein de l'Institut de police du Québec. La seconde est issue des travaux de la Commission canadienne sur la détermination de la peine : le rapport *Archambault* (1987).

On peut noter en conclusion que le mandat du directeur du Centre, André Normandeau, se terminait le 31 mai 1988. Son successeur et actuel directeur du Centre international de criminologie comparée est le philosophe et criminologue Jean-Paul Brodeur.

Marina KRIVITZKY

III. — DROITS ETRANGERS

LA SITUATION ACTUELLE EN MATIERE DE DROIT PENAL YUGOSLAVE

Il y a déjà dix ans qu'a été instituée, en Yougoslavie, la compétence législative pénale partagée entre la Fédération d'une part et les républiques et les régions autonomes d'autre part. De nombreuses discussions ont précédé cette réforme de la législation pénale. Les théoriciens et les praticiens, ayant en vue les principes de la légalité et de l'égalité, ont suggéré de protéger en matière pénale un système de législation générale unique avec la possibilité d'une législation supplémentaire des républiques et des régions autonomes. Cette suggestion n'a pas été acceptée et, enfin, nous avons obtenu un modèle tout à fait spécifique de législation pénale divisée.

La compétence de la Fédération en matière pénale comprend la partie générale presque entière et la partie spéciale dans une certaine mesure. Cette mesure est limitée par l'intérêt particulier de la Fédération quand il s'agit des valeurs protégées de grande importance (infractions contre le système socialiste d'autogestion et contre la sécurité du pays, infrac-

tions contre l'Armée, infractions contre l'unité du marché yougoslave, etc.), et quand il s'agit de la souveraineté de la Fédération quant à ses obligations dérivées des conventions et des contrats internationaux (infractions contre l'humanité et le droit international, détournement d'aéronef, production illégale et mise en circulation de stupéfiants et autres infractions concernant les stupéfiants, etc.).

La compétence législative des républiques et des régions autonomes comprend un petit fragment de la partie générale (le système des sanctions pour les mineurs et le régime du sursis avec mise à l'épreuve) et la partie spéciale dans une certaine mesure.

En conséquence, nous avons une matière pénale composée, complexe, mais qui présente une structure d'ensemble. Cette structure d'ensemble n'est constante que pour une république déterminée ou pour une région autonome, mais dans les relations réciproques avec les républiques et les régions autonomes il faut utiliser les règles de compétence. L'expérience de dix années d'application d'un tel concept nous a montré son essence floue et paradoxale.

L'activité créatrice et la vitalité du nouveau législateur, celui de la république ou de la région autonome, commencent à se manifester. Le champ de différentes solutions est ouvert et offre une chance pour l'affirmation d'idées propres et authentiques. Le résultat reste cependant peu précis. Les incriminations qui se multiplient ne sont pas toujours (ou ne constituent pas souvent) une qualité nouvelle, une véritable innovation. Nous sommes ainsi, malheureusement, en situation d'identifier le problème de l'inflation des lois pénales, déjà bien connu.

De cette matière pénale complexe, je voudrais maintenant isoler deux questions : I. La relation de la loi pénale fédérale avec les lois pénales des républiques et régions autonomes ; II. La corrélation des lois pénales des républiques et des régions autonomes.

I. — La séparation mécanique de la partie générale et de la partie spéciale du code pénal nous conduit à étudier leurs rapports tout à fait extraordinaires.

En ce qui concerne ces rapports, au moment du renouvellement de leurs lois pénales, les républiques et les régions autonomes sont presque toujours dans la condition d'usurper la compétence législative de la Fédération. Car la matière de la partie générale et de la partie spéciale d'un code pénal est si unie et cohérente qu'on ne peut pas former une incrimination particulière sans s'adapter complètement aux principes de caractère général (par exemple, quand on veut incriminer l'acte de complicité comme une infraction *sui generis*, quand il s'agit du concours d'infractions ou de la récidive comme circonstance aggravante, etc.). Si le législateur de la république ou de la région autonome ne tient pas compte des règles retenues par la législation générale, il pourra être amené à empiéter sur la compétence fédérale.

Pour résoudre de telles difficultés, il est nécessaire de s'engager dans un travail sérieux et permanent pour une délimitation plus précise de ces rapports spécifiques. Le chevauchement des compétences sera aussi évité par une interprétation scientifiquement fondée sur l'article 281 de la Constitution yougoslave, comme le préconise une part importante de la doctrine. Nous espérons que ce travail sera encore approfondi à l'avenir, surtout en ce qui concerne la politique du législateur.

II. — La corrélation des lois pénales des républiques et régions autonomes, dans une optique comparative, met en évidence leurs très grandes différenciations.

Tout d'abord, certaines infractions sont prévues dans un groupe de lois, et ne le sont pas dans un autre. (Dans les lois de la Serbie et de la région de Kosovo seulement, les actes préparatoires pour l'assassinat sont prévus comme une infraction *sui generis*, de même que l'action de l'assistance au mineur pour la réalisation d'un assassinat. Ou bien, en Slovénie, en Croatie, au Monténégro et dans la région de Voïvodine, on ne réprime pas les actes

homosexuels accomplis par des adultes consentants, alors que dans les autres républiques et dans la région de Kosovo ces actes sont réprimés, etc.).

Quelquefois il existe des différences très nettes et quelquefois des nuances vagues, lesquelles se manifestent en comparaison des éléments constitutifs des incriminations prévues dans les lois pénales. (Dans la loi pénale de Slovénie, par exemple, l'incrimination du viol comprend la protection de la femme mariée, alors que dans les autres lois pénales cette sorte de protection n'est pas comprise).

Enfin, les sanctions sont très souvent diverses. C'est pourquoi la possibilité réelle de régimes différents de la réaction pénale existe.

Le système des « *dabats* » et de la formation d'un accord au niveau fédéral à l'égard des incriminations pénales différentes (lequel a été conçu comme un instrument d'égalisation) n'a pas donné de résultats satisfaisants. Comment alors résoudre cette question de fond ? Comment exercer un contrôle sur le droit de punir des républiques et des régions autonomes, sans porter atteinte à leur autonomie ? Le contrôle de la constitutionnalité des lois pénales est-il l'instrument de choix ? Je crois que oui.

Mais pour assurer ce contrôle, il faut que le principe de légitimité ou de « nécessité » prévu par l'article 2 de la loi pénale de la Yougoslavie soit élevé au rang de principe constitutionnel. L'article 2 dispose : « La protection de l'homme et des autres valeurs constitutives de la société socialiste d'autogestion et l'application de la répression pénale, quand et dans la mesure où elle est nécessaire pour la lutte contre les activités dangereuses pour la société, sont le fondement et les limites de l'incrimination et de la sanction pénale ».

Ce principe, bien qu'il soit défini d'une manière imprécise, élevé au rang de principe constitutionnel, sera le moyen le plus efficace pour assurer le nivellement des limites de la répression dans tout le pays ainsi que l'égalité des citoyens devant le Droit. En tant que principe constitutionnel, il comprendra tous les comportements sanctionnés (non seulement les infractions pénales mais aussi les infractions aux règlements de l'administration et les contraventions économiques). Et, ce qui est le plus important, ce principe constitutionnel permettra d'harmoniser la loi pénale fédérale et les lois pénales des républiques et des régions, et d'examiner toutes les incriminations eu égard à leur constitutionnalité, ou bien à leur inconstitutionnalité.

La réforme actuelle de la Constitution yougoslave n'inclut pas la matière pénale. Nous pensons que cela est bien. L'accélération du mouvement des réformes ne laisse pas assez de temps ; or nous avons besoin de temps pour mieux comprendre tous les avantages et toutes les imperfections de notre système pénal.

Nada MICANOVIC-PAVELIC

INFRACTIONS RELATIVES A L'INFORMATIQUE DANS LE CODE PENAL JAPONAIS

Au Japon, depuis 1986, 250 000 ordinateurs environ sont utilisés dans différents domaines, notamment pour les opérations bancaires, la circulation routière, la médecine, les industries de fabrication, le système d'enregistrement officiel, etc. On pourrait dire que presque toutes les activités importantes dépendent dans une large mesure de l'énorme et rapide capacité de l'ordinateur à stocker les informations. Reflétant l'automatisation de grande envergure des affaires, un grand nombre d'activités illicites relatives à l'informatique, auxquelles les dispositions pénales traditionnelles étaient difficilement applicables, se sont manifestées.

Selon la doctrine dominante au Japon, les activités illégales relatives à l'informatique peuvent être réparties en quatre catégories :

- 1) la manipulation illégale des données ;
- 2) l'acquisition non autorisée de données, c'est-à-dire le « vol de données » ;
- 3) l'utilisation non autorisée d'un système informatique ;
- 4) la destruction physique du matériel et des autres équipements.

Les dispositions pénales traditionnelles peuvent être appliquées à ces activités, au moins en partie. Cependant, de nombreuses lacunes sont apparues dans le droit pénal actuel. Pour combler ces lacunes, quatre catégories de crimes relatifs à l'informatique ont été introduites dans le code pénal par l'Act n° 87-52 qui est entré en vigueur le 22 juin 1987. Les principaux objectifs de l'Act sont les suivants : 1) criminaliser les activités antisociales, qui sont en grande partie nouvelles pour le droit pénal, comme par exemple le vol de données et l'utilisation non autorisée de la propriété d'une autre personne ; 2) modifier les catégories d'infractions existantes, en évitant de créer une nouvelle catégorie d'infractions comme « l'accès non autorisé » qui existe dans la législation des Etats-Unis. Il reste néanmoins des problèmes importants non résolus, et on pourrait dire que cet Act n'est pas parfait.

Les dispositions importantes concernant les infractions relatives à l'informatique sont les suivantes :

Article 7-2 : Définition : dans ce code, « l'enregistrement électro-magnétique » signifie tout enregistrement qui est produit par des moyens électroniques, magnétiques, ou par tout autre moyen non reconnaissable par une fonction de perception naturelle, et qui est utilisé pour les données informatiques par ordinateur.

Article 161-2 : Production illégale d'enregistrement électro-magnétique

1. Toute personne qui, dans le but d'administrer d'une manière abusive les affaires d'une autre personne, produit illégalement un enregistrement électro-magnétique qui est utilisé pour la gestion de telles affaires et est relatif à un droit, un devoir, ou un document d'ordre privé, sera punie d'un emprisonnement avec travail de cinq ans au plus ou d'une amende de 200 mille yens au plus.

2. Quand l'infraction spécifiée dans le premier paragraphe est commise à l'égard d'un enregistrement électro-magnétique qui devrait être produit par un organisme public ou un fonctionnaire public, toute personne qui commet une telle infraction sera punie d'un emprisonnement avec travail d'un maximum de dix ans ou d'une amende d'un maximum de 400 mille yens.

3. Toute personne qui, dans le but indiqué dans le premier paragraphe, utilise illégalement un enregistrement électro-magnétique concernant un devoir, un droit ou un document d'ordre privé pour la gestion des affaires d'une autre personne, sera punie de la même sanction que celle prévue pour une personne qui a produit illégalement une telle information électro-magnétique.

4. Les tentatives de l'infraction spécifiée dans le paragraphe 3 seront punies.

Article 234-2 : Obstruction des affaires par la destruction d'un ordinateur

Toute personne qui entrave les affaires d'une autre personne en empêchant le fonctionnement d'un ordinateur utilisé pour les affaires de cette personne, en le détournant de son but ou en le faisant fonctionner d'une manière contraire à son but, en détruisant l'ordinateur ou un enregistrement électro-magnétique ou en fournissant à cet ordinateur de faux renseignements ou de mauvaises commandes ou par tout autre moyen, sera punie d'un emprisonnement avec travail d'un maximum de cinq ans ou d'une amende d'un maximum de 400 mille yens.

Article 246-2 : La fraude informatique

Excepté le cas pour lequel l'article 246 sera appliqué, toute personne qui, par la production d'un enregistrement électro-magnétique faux représentant l'acquisition ou la perte ou la modification des droits de propriété, en fournissant un ordinateur utilisé pour l'administration d'une entreprise d'une autre personne avec des données ou des commandes fausses ; ou qui, en utilisant de tels enregistrements électro-magnétiques faux dans l'entreprise d'une autre personne, acquiert un bénéfice illicite ou aide une autre personne à acquérir un tel bénéfice, sera punie d'un emprisonnement avec travail de dix ans au plus.

Article 258 : Destruction de documents publics

Toute personne, qui détruit ou détériore un document ou un enregistrement électro-magnétique utilisé par un organisme public, sera punie d'un emprisonnement avec travail de trois mois au moins et de sept ans au plus.

Article 259 : Destruction de documents privés

Toute personne qui détruit ou détériore un document ou un enregistrement électro-magnétique d'une autre personne et relatif à un droit ou un devoir, sera punie d'un emprisonnement avec travail de cinq ans au plus.

Remarque : Le montant de l'amende prévu dans le code pénal est augmenté de cinquante fois par l'Act spécial relatif aux amendes de 1948.

Tadashi MORISHITA

BIBLIOGRAPHIE

A. — NOTES BIBLIOGRAPHIQUES

I. — THEORIE GENERALE DU DROIT PENAL POLITIQUE CRIMINELLE ET OUVRAGES AUXILIAIRES

Compendio de criminologia y politica criminal, par Manuel Lopez-Rey y Arrojo, Madrid, Editorial Tecnos, Salamanca, 1985, 239 pages.

Le petit livre de Manuel Lopez-Rey que nous présentons au lecteur constitue en quelque sorte une synthèse de plusieurs travaux antérieurs du même auteur, spécialement sa *Criminologia*, publiée entre 1975 et 1978.

S'agissant, aux dires mêmes de l'auteur, non d'une criminologie « scientifique », mais socio-politique, fondée sur « une recherche de corrélations entre le criminel et le développement national et international », les analyses prêtent naturellement à discussion. Nous sommes dans le domaine de ce que l'on peut appeler, avec M. J. Pinatel, la « criminologie idéologique », qui se confond parfois avec la « criminologie doctorale ».

Quant à la politique criminelle, elle est envisagée, elle aussi, dans le contexte de la politique de développement. Une telle formulation évoque irrésistiblement les formules utilisées au sein de l'Organisation des Nations Unies, notamment de ceux dépendant du Conseil économique et social. Une telle référence s'explique par les fonctions que Manuel Lopez-Rey exerça comme président du Comité des Nations Unies pour la prévention et le contrôle du crime.

Bien qu'il souligne, dans son introduction, cette évidence qu'il existe un lien étroit entre criminologie et politique criminelle, l'auteur n'en divise pas moins son ouvrage en deux parties distinctes consacrées chacune à l'une de ces deux disciplines.

La première partie, consacrée à la criminologie, fait une place importante à l'histoire, aux thèmes criminologiques, aux différentes « classes » de criminologie (occidentale, marxiste-léniniste, radicale et internationale), en faisant une place à part, comme il se doit, à la criminologie espagnole et latino-américaine.

Un chapitre de soixante pages est consacré à « la criminalité », alors que neuf pages sont consacrées à la victime et seulement quatre pages... au délinquant (chapitre VIII). Selon l'auteur, les délinquants peuvent être répartis en deux catégories : ceux qui proviennent des classes sociales « inférieures », et ceux qui proviennent des classes sociales « élevées et dirigeantes ». C'est à cette dernière catégorie que l'auteur consacre sa plus grande attention.

La deuxième partie, consacrée à la politique criminelle, reprend une série de concepts et de thèmes véhiculés dans l'abondante littérature des Nations Unies, auxquels se mêlent des préoccupations plus spécifiques à l'Espagne, le tout regroupé dans une synthèse « panoramique » vertigineuse.

L'ouvrage, on l'a deviné, ne manque pas de souffle, surtout lorsque l'auteur esquisse, dans un ultime chapitre, un « schéma de système pénal » en forme de manifeste.

Il n'est pas superflu de souligner qu'un tel « discours » est exprimé dans cette langue magnifique que l'auteur a toujours su manier avec éloquence et talent, sinon avec conviction.

Reynald OTTENHOF

II. — DROIT PENAL GENERAL

Traité de droit criminel, tome 1 : *Problèmes généraux de la science criminelle, Droit pénal général*, par Roger Merle et André Vitu, Paris, Editions Cujas, 6^e édition, 1988, 1 vol., 1048 pages.

Il est de bon usage, en saluant la publication d'un ouvrage juridique de valeur, d'en souhaiter le succès lorsque la première édition vient au monde, ou d'en constater la réussite lorsque le voeu ainsi formulé a été exaucé. Et il est de bon ton aussi, lorsque les éditions successives témoignent de l'ampleur, dans le temps et l'espace, de l'excellent accueil fait au livre par un large public, de démontrer ainsi, arithmétiquement et sans fatigue, la qualité de l'oeuvre dont il s'agit. Nous ne saurions faillir à ces louables traditions, à propos du volume dont nous avons le grand plaisir de commenter aujourd'hui la sixième édition.

Affirmons pourtant que ces critères mécaniques peuvent être mis en doute : de même que — Paul Valéry a justement corrigé Pierre Corneille sur ce point — la gloire déçoit plus de la mise en scène que du péril, de même, en ces temps de valeurs branlantes, d'éditions combattantes, d'auteurs innombrables et de clientèles tâtonnantes, le tirage d'un livre n'est pas toujours proportionnel à sa densité réelle. Mais, ces deux notions une fois séparées, force est de se réjouir, en constatant que le *Traité de droit criminel* des Professeurs Roger Merle et André Vitu, aujourd'hui réédité dans son tome 1, — *les Principes généraux de la science criminelle* —, est bien revêtu de tous les éclatants mérites que les consommateurs et utilisateurs divers et unanimes ont reconnus en lui : qu'un ouvrage de cette dimension, en effet, ait eu six éditions en un peu plus de vingt ans seulement, cela peut être pris, selon le calcul simple évoqué plus haut, comme un signe qui ne trompe pas ; c'est en tout cas, et indépendamment de toute arithmétique, un chaud réconfort intellectuel et moral.

Dès sa première édition, en effet, l'ouvrage avait été célébré comme il convenait¹. Nous avons nous-même eu l'honneur d'en commenter la deuxième édition dans cette *Revue*² — il y a quatorze ans. Et comme nous devons bien considérer que les lecteurs de cette *Revue* se séparent à cet égard en deux groupes — ceux qui n'avaient pas lu notre compte rendu, et ceux qui l'ont oublié —, nous serions tenté, non par facilité, mais pour les souligner mieux encore — de redire les valeurs permanentes de cet ouvrage, avec, pour citer notre propre texte, des guillemets (a-t-on remarqué le destin singulier de ce signe typographique dans l'Université d'aujourd'hui ? Un bien déplorable essor chez beaucoup d'étudiants, qui parlent volontiers, faute de trouver le mot juste, « entre guillemets » et — ceci ne compensant pas cela — un fort regrettable déclin chez certains auteurs, préférant trouver ailleurs le mot juste, tout en restant discrets sur les sources de leur érudition).

Nous vaincrons cependant cette tentation, en rappelant seulement aux jeunes lecteurs, qui ouvriraient la présente *Revue* sans connaître encore ce qu'on appelle le « Merle et Vitu », que malgré les très remarquables et fort attachants mérites de tel ou tel ouvrage de dimensions plus modestes traitant à l'heure actuelle de droit pénal général, ils ne sauraient

1. Cette *Revue*, 1968.181, par le Professeur G. Stefani.

2. Cette *Revue*, 1975.565.

trouver meilleure source, en raison de ces qualités que nous avons tenu à souligner, après le Professeur G. Stefani, et qui, il faut le dire encore avec chaleur, se retrouvent évidemment toujours dans cette édition, qu'il s'agisse des idées, de la vigueur de la synthèse, et de la structure, de la fermeté du raisonnement et de la profondeur de l'analyse, de la richesse de la réflexion et de la culture dont ce livre témoigne — sans parler du style, et de l'appareil de références. Et nous engageons cependant le lecteur à relire, dans ce traité, des passages qui, même sans changement, conservent tout leur prix, du fait de leur force ; ils en gagneraient même plutôt, soumis à l'éclairage de l'évolution des choses (par exemple p. 27, « chaque génération a ses épouvantails », ou p. 155, sur les « brebis égarées »).

On renverra donc le lecteur, quant à la présentation des problèmes généraux de la science criminelle et du droit pénal général, aux commentaires cités plus haut. L'ouvrage était parvenu à une rare maîtrise dès la première édition, et avait connu quelques modifications lors de la deuxième, que nous avons signalées. Mais depuis lors, et particulièrement entre la cinquième et la sixième édition, de ce point de vue, la structure générale de l'oeuvre ne subit pas de changement notable, du fait de la rigueur des conceptions des auteurs. Tout en redisant la haute qualité de cette publication, on s'efforcera donc de noter l'essentiel de ce que cette nouvelle édition contient par rapport à la précédente.

Celui qui, flânant dans une bibliothèque en se bornant, comme le font, assure-t-on, certains visiteurs, à contempler les ouvrages de dos, pourrait éprouver ici une curieuse impression, s'il lui était donné d'apercevoir, côte à côte, la cinquième et la sixième édition de ce tome 1 : la sixième, en effet, paraît, ainsi considérée, plus mince que la cinquième, et pas seulement en raison d'une couleur moins claire. Mais il serait bien surprenant qu'en ces temps de législation florissante, de jurisprudence abondante et de doctrine prospère, un ouvrage juridique bénéficiât, d'une édition à l'autre, d'un régime amaigrissant : qu'on se rassure — ou qu'on se résigne ; l'ouvrage comporte 1048 pages, aussi remplies que l'étaient les 1022 de l'édition précédente, et 852 numéros ont succédé aux 845, tout en restant aussi généreux que ceux-ci. L'impression d'un livre devenu légèrement plus chétif était donc fautive, et due seulement au procédé d'édition d'aujourd'hui bien connu, consistant à employer un papier d'une très faible épaisseur, qui offre au lecteur l'avantage de pouvoir ranger sur l'étagère un plus grand nombre d'ouvrages, comme l'a montré depuis longtemps une célèbre collection littéraire — même si ledit lecteur désireux de tourner la page doit veiller à n'en pas tourner six d'un coup, et cela en prenant la précaution de ne pas brutaliser un papier évidemment un peu susceptible...

Certaines retouches peuvent être considérées comme moins fondamentales que d'autres : mais en cette matière il n'est point de détail, et la terminologie elle-même a son poids — ainsi lorsque l'intitulé du numéro 10 remplace la « violation de la morale » par « conduite blâmable » ; et (p. 102 et s.), on remarque aussi, avec un numéro nouveau, la distinction entre la répression rétributive, sacrificielle et sécuritaire, et ... perfectionnelle. Précision terminologique encore que la notion positiviste de « défense sociale » (n° 76).

On trouvera, sous le numéro 94 *bis*, un développement, qui a changé de place et d'intitulé, sur les adversaires contemporains du système pénal : ce numéro est exposé désormais dans la section consacrée au déclin des systèmes, et non plus au titre de la défense sociale « anti-oppressive ».

On relèvera aussi que la courageuse prise de position à l'égard de l'avant-projet de code pénal de 1983, déjà constatée dans l'édition précédente (n° 101) n'a pas été démentie par la publication du projet de 1986 (n° 207) : tout cela à l'usage des équipes de ceux qui devraient mieux informer les parleurs officiels, avant que ceux-ci ne profèrent avec assurance de singulières énormités.

Plus généralement, il va de soi que l'ouvrage tient compte de nombreuses nouveautés survenues depuis l'édition antérieure. Il en est dans la loi. Ainsi — ce ne sont évidemment que des exemples —, pour les infractions lésant la communauté internationale (p. 302), pour les recours contre les décisions du juge de l'application des peines (le nouveau

n° 631), la contrainte par corps (n° 657 et s. — la durée de la mesure, depuis, a été modifiée dans un domaine particulier), le travail en prison (n° 690), avec de justes observations, la période de sûreté...

Il est évidemment fait état aussi de l'abondante jurisprudence nouvelle, par exemple sur les principes généraux en droit pénal et en procédure pénale : trois numéros (195 à 197) sont consacrés à ces principes, dont la Chambre criminelle a fait soudain si grand usage, sur l'application de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (n° 224), sur l'application de la règle criminelle dans le temps (notamment à propos des lois de circonstance, avec la jurisprudence nouvelle sur les lois de nature économique (n° 259), sur les recours en matière d'extradition (n° 320 et s. : « le contentieux de la liberté », le rôle du Conseil d'Etat, le rôle nouveau de la Chambre criminelle) ; citons aussi l'arrêt de la Chambre criminelle du 16 juin 1986, sur les violences sur une personne supposée vivante mais décédée (n° 483, p. 617) — à l'occasion duquel les auteurs du traité nous confirment qu'ils n'ont pas, sur la solution adoptée, le même point de vue...

Ajoutons encore, au-delà des simples références doctrinales, d'intéressants compléments — parfois même non publiés, comme c'est le cas à propos de la portée de l'article 329 du code pénal (n° 435, note 4). Et n'omettons pas de signaler l'apparition de réflexions nouvelles, même sur des thèmes anciens : par exemple au numéro 667 (et lignes précédentes), sur le problème criminologique posé par la peine de mort.

Ces quelques notations, répétons-le, doivent s'entendre comme s'ajoutant à ce qui fut dit des premières éditions de l'ouvrage. Mais elles démontrent combien les auteurs de ce livre sont soucieux d'en maintenir l'actualité, en même temps que ce qui en fait la valeur permanente. Et le simple travail de mise à jour, nécessaire, est fort astreignant : tous nos collègues le savent, et même les gens de justice ; mais les étudiants ne s'en doutent guère, qui ne voient qu'un résultat, leur paraissant aller de soi : il faudrait leur révéler que des professeurs, toute leur vie, demeurent, comme on l'a dit, de très bons élèves...

En résumé, apprenons à qui l'ignore pour n'avoir encore jamais utilisé l'ouvrage commenté, que celui-ci est d'une telle richesse que même le lecteur le fréquentant habituellement découvre souvent, à l'occasion d'une recherche complémentaire, tel élément nouveau, tel aperçu ingénieux ; et, même si les conceptions maîtresses du livre lui sont déjà connues, il n'est pas rare qu'il soit conduit à apprécier plus profondément telle réflexion dont il n'avait pas goûté d'abord toute la profondeur.

Or, ces idées ont fait, et font chaque jour, que cette oeuvre magistrale exerce, plus ou moins directement selon les cas, une remarquable influence sur l'évolution de la doctrine pénale — et même de la jurisprudence, plus ou moins directement aussi. Ses auteurs ont dû se réjouir de constater combien nombreux sont les travaux qui se réfèrent au texte de leur traité, ou aux idées que celui-ci apporte, expose et développe : ne reçoivent-ils pas ainsi, en effet, le plus bel hommage qui soit ?

Jean LARGUIER

Droit pénal général, par Marc Puech, Paris, Litec, 1988, 581 pages.

Parmi les ouvrages de droit pénal qui ont fleuri chez les éditeurs parisiens au cours des années 1987 et 1988, il faut faire une place à part au *Droit pénal général* paru chez Litec et qui a pour auteur le Professeur Marc Puech. Que le lecteur prenne bien garde à l'avertissement par lequel s'ouvre ce livre : « c'est un ouvrage de droit ». Qu'est-ce à dire ? Celui qui a pris soin de lire et de relire les cinq cent cinquante quatre pages du texte (étant exclus l'index alphabétique et la table des matières) saisit en sa profondeur le fil conducteur qui a inspiré l'auteur.

Celui-ci a voulu d'abord se dégager d'un programme destiné à guider les enseignants et à leur imposer la liste des questions à traiter : au nom d'une entière liberté de choix, le Professeur Puech a rejeté de son ouvrage tout ce qui est autre chose que du droit pénal strictement entendu : il en a écarté la criminologie (qui ne sera honorée, p. 238, que d'une brève mention sur les théories du passage à l'acte et du processus de maturation criminelle, propres à éclairer quelque peu la notion de tentative), l'historique des doctrines pénalistes, ainsi que la pénologie. Délibérément aussi, a été rejetée toute recherche d'encyclopédisme ; il n'était pas question d'épuiser, même sur le seul plan juridique, tous les aspects des institutions étudiées ou des notions abordées : il y a pour cela des dictionnaires juridiques. Alors que les autres ouvrages dont dispose le criminaliste sont pour la plupart des ouvrages classiques, malgré certains aspects originaux, celui du Professeur Puech rompt avec cette ligne : il est en dehors des canons habituels du genre, il est un livre de recherche ; mieux : « en recherche » ; il marche vers des horizons différents. Au-delà de l'apparence et des certitudes bien assises, au-delà des discussions académiques trop bien ordonnées, il veut secouer la tranquille assurance des pénalistes et les arracher à leur confort intellectuel. L'ouvrage est donc « original » en tous ses aspects.

Original, il l'est d'abord par son style et sa présentation. Le style est imagé, coloré, assez souvent humoristique, parfois poétique, d'aventure aussi ... très acerbé. Les règles sont exposées en de brèves affirmations, les raisons d'y adhérer ou de les rejeter se suivent en de rapides notations. Le lecteur admirera particulièrement les intitulés suggestifs qui éclairent, par leur seule présence, les questions qui vont être traitées et les oppositions qu'elles suggèrent (« La légalité et le créateur », « la légalité et le juge » ; — ailleurs : « un comportement matériel », « un comportement psychologique » ; — plus loin : « la qualification légale », « la qualification judiciaire » ; — ou encore : « la sanction encourue », « la sanction prononcée », « la sanction exécutée » ; — ou bien : « la clémence du prince », « la clémence du juge », opposée à « l'oubli », qui se réalise sous la forme du « bienfait du temps » c'est-à-dire de la prescription de la peine, ou du « bienfait de la loi », autrement de l'amnistie).

Original, l'ouvrage du Professeur Puech l'est plus encore par sa façon de présenter les problèmes. Il est jalonné de multiples interrogations qui invitent le lecteur à réfléchir sur des affirmations doctrinales, sur des évidences prétendues, sur des solutions jurisprudentielles inébranlables. On se sent contraint d'aller au-delà des apparences, à se déprendre des attitudes conformistes, et à entrer, à la suite de l'auteur, dans sa démarche vers autre chose. Non pas qu'il offre toujours, à celui qui l'accompagne dans cette recherche, des solutions miraculeuses : plus d'une fois, il suggère des pistes de travail, des hypothèses, mais il laisse au lecteur désireux d'aller plus loin le soin de contrôler, de découvrir par lui-même. Bref, on s'aperçoit, à la lecture, que se réalise pleinement cette phrase incluse dans l'avertissement : « il s'agit de s'exercer dans l'art des questions qui donne au lecteur l'intelligence de la matière ».

Cette matière, comment est-elle présentée ? Pour bien marquer l'importance qu'ils revêtent aux yeux de l'auteur, les « Principes fondamentaux de la norme pénale », objet de la première partie de l'ouvrage, occupent les cent soixante-dix premières pages, soit 30 % de l'ensemble du livre. Mieux : cent pages sur cent soixante-dix sont consacrées au principe de légalité, contre trente-cinq au principe de non-rétroactivité (qui est l'occasion d'exposer globalement les conflits de lois pénales dans le temps) et moins d'une vingtaine à celui de la territorialité (à l'occasion duquel est examinée l'application de la loi pénale dans l'espace). C'est dire la place éminente que le Professeur Puech accorde, fort justement, à cette légalité de la répression à laquelle, déjà, dans son ouvrage *Les grands arrêts de la jurisprudence criminelle* (Cujas, 1976), il consacrait près de cent pages au commentaire des arrêts analysés. On notera particulièrement, dans le chapitre intitulé « La légalité et le créateur », où le principe de légalité est envisagé dans ses rapports avec les diverses autorités de qui émane la norme pénale, l'étude exhaustive et remarquable sur le rôle qu'assume le Conseil constitutionnel en droit criminel et sur les principes auxquels cet organe essentiel du droit public français a reconnu un caractère constitutionnel. Un peu plus loin, dans

le chapitre concernant « La légalité et le juge », apparaît un examen très fouillé du contrôle juridictionnel de la légalité par les tribunaux répressifs. La densité des développements est telle qu'il est difficile, autrement que par quelques allusions, de détailler tout ce que contient cet exposé du principe de légalité. On notera, à propos du principe de non-rétroactivité, que l'auteur se rapproche fortement des positions du Professeur Levasseur, partisan d'une non-rétroactivité sans faille des lois nouvelles, qu'elles soient de fond ou de procédure.

Le reste de l'ouvrage est regroupé en une même et seconde partie : « La structure du droit pénal », dont les trois Livres sont consacrés à « L'infraction », « L'imputation » et « La sanction ».

Avec le premier Livre s'ouvre devant le lecteur un ensemble de problèmes traités magistralement, mais que l'on ne peut pas lire d'un oeil distrait ou indifférent : sur divers points, la densité de l'exposé écartera le curieux qui ne se contenterait que d'un survol rapide. L'infraction, c'est d'abord l'occasion d'expliquer, en un titre I, ce qu'est l'incrimination, oeuvre du législateur qui décrit les comportements qu'il décide de sanctionner de peines, comportements qui sont non seulement matériels, mais aussi psychologiques. Et voilà qu'apparaît un beau développement sur l'intention (le mot *dol* est écarté par le Professeur Puech), avec ses éléments constitutifs : connaissance de l'incrimination et détermination, c'est-à-dire volonté agissante concomitante à l'acte et en conformité avec lui. Suit un autre passage, de lecture plus difficile (on n'a jamais dit que l'étude du droit pénal ne demanderait aucun effort) mais combien enrichissant, sur la faute, unitaire en son concept, mais diverse en ses fonctions.

Poursuivant son exposé sur l'incrimination, l'auteur consacre un chapitre à l'infraction consommée, qui est pour lui l'occasion de scruter la notion de résultat, si mal connue des pénalistes français ; et là encore, l'exposé entraîne le lecteur attentif vers des horizons peu habituels, mais singulièrement suggestifs. Plus classique, en revanche, est le chapitre suivant sur l'infraction inachevée, où la tentative et l'infraction impossible ont leur place.

Le Livre sur l'infraction comporte aussi, en un titre II, une étude sur la qualification, qui permet de présenter d'abord les diverses qualifications des infractions, puis les faits justificatifs, généraux ou spéciaux, qui enlèvent à l'infraction le *coloris pénal* qui est le sien. Mais c'est surtout le rôle du juge dans l'opération de qualification qui offre au Professeur Puech un terrain de choix pour exposer et discuter la question, difficile entre toutes, des qualifications multiples nées de la concurrence de plusieurs normes pénales en présence d'une même activité matérielle : sur les doctrines et sur les solutions jurisprudentielles, l'auteur apporte des éléments de réflexion particulièrement bien venus et très solidement structurés.

L'étude du délinquant est menée sous le couvert de la notion d'imputation, qui sert d'intitulé au Livre II. Imputation matérielle d'abord, ce qui permet de placer la notion d'auteur et de responsabilité pénale du fait d'autrui, ainsi que de faire le tour des problèmes suscités par la complicité, dont les déformations jurisprudentielles sont présentées avec beaucoup de soin. Imputation sociale ensuite, qui regroupe l'étude de la démence, de la minorité pénale, de l'erreur (dont la présentation est conduite selon un plan original), de la force contraignante, enfin de la responsabilité pénale des personnes morales.

Les cent dernières pages de l'ouvrage contiennent, en un troisième Livre, l'examen de la sanction, envisagée dans une perspective strictement juridique et non pénologique, et exposée selon une division ternaire. La sanction encourue, c'est ce que la loi prévoit au titre des peines principales et des peines secondaires. La sanction prononcée, c'est celle que le juge décide à l'encontre du délinquant, parfois aggravée par la récidive, atténuée par les circonstances et excuses atténuantes, ou même écartée par le jeu des excuses absolutoires, des immunités ou de la dispense de peine. Vient enfin la sanction exécutée, ou plutôt, malgré l'intitulé de ce passage, non exécutée, puisque jouent alors la grâce et le relèvement, la prescription, l'amnistie et la réhabilitation.

Les ouvrages publiés par Litec distinguent, en caractère différents, ce qui est l'exposé des principes et ce qui est, d'autre part, l'ouverture vers des notations bibliographiques, des références jurisprudentielles ou, mieux encore, vers des perspectives théoriques nouvelles ou des discussions parfois inattendues. Mais il ne faut pas s'y tromper : l'intérêt de l'ouvrage du Professeur Puech est très fréquemment dans ces « petits caractères », au contenu toujours riche et dense ; le lecteur comprend alors pleinement la portée de l'avertissement préliminaire.

Une fois refermé ce *Droit pénal général*, le lecteur souhaite que, rapidement, son auteur donne à ses lecteurs ce qui sera le complément du livre qu'il vient de faire paraître : une « Procédure pénale », dont on attend qu'elle conduise pareillement à un décapage des idées reçues, à une remise en cause et à des analyses nouvelles des principes qui gouvernent la matière. Le Professeur Puech est également avocat et, grâce à cet autre aspect de ses activités, il saura faire partager à ses lecteurs les vues personnelles qu'il ne manquera pas de jeter sur les institutions judiciaires répressives de notre pays. Si l'on en juge par la valeur de l'ouvrage aujourd'hui publié, l'attente sera comblée.

André VITU

Droit pénal, par Michèle-Laure Rassat, Paris, Presses Universitaires de France, 1987, 687 pages.

La toute récente collection *Droit fondamental* lancée par les Presses Universitaires s'est enrichie, en 1987, d'un ouvrage de droit pénal écrit par une criminaliste que des ouvrages antérieurs avaient révélée au grand public au moins autant qu'aux spécialistes des sciences criminelles et aux étudiants des facultés. Auteur d'une thèse remarquée sur le ministère public, continuatrice du Précis Dalloz de Droit pénal spécial dont les premières éditions avaient eu pour auteur le regretté Professeur Vouin, connue également pour les prises de positions très vigoureuses exprimées dans son livre *Pour une politique anti-criminelle du bon sens* publié en 1984 et analysé par le Professeur Bouloc dans cette *Revue* (1984.864), Mme Rassat expose aujourd'hui, en près de sept cents pages, les lignes fondamentales du droit pénal français.

Divisé en trois parties, l'ouvrage s'ouvre par une large « Introduction à l'étude des sciences criminelles » (p. 11 à 100), dont les trois chapitres sont consacrés respectivement à présenter la formation, le tableau, enfin l'état actuel des sciences criminelles. Dans le chapitre premier sont décrites les influences exercées sur ces sciences par les idées politiques, par les considérations techniques et par les considérations idéologiques ; c'est l'occasion, pour Mme Rassat, de réaffirmer l'opinion très critique qui est la sienne à l'égard de l'Ecole de la défense sociale nouvelle, dont les faits révèlent, dit-elle, qu'elle a « massivement échoué » dans son application pratique à la lutte contre le développement inquiétant de la criminalité depuis 1945. Cette critique est reprise à divers endroits de l'ouvrage, quand l'auteur est amené à apprécier les institutions, nées au cours des quarante dernières années, dans un esprit de traitement toujours plus indulgent de la délinquance. Mme Rassat n'a pas tort d'affirmer que l'on a trop négligé, ces derniers temps, la nécessaire intimidation que le droit pénal doit exercer et la réaffirmation des valeurs sociales qu'il a pour mission de protéger.

On remarquera au passage, dans le chapitre II de cette première partie, les précisions terminologiques qui conduisent l'auteur à regretter l'emploi des termes « droit pénal », « droit criminel », « procédure pénale », qu'elle aimerait voir remplacer par des expressions telles que « droit infractionnel » (ou « droit répressif »), et « droit judiciaire pénal » ; mais il lui faut s'incliner devant l'usage établi. Pourtant, et ceci est très important, Mme Rassat indique son intention, qui explique les intitulés et le contenu des deux parties suivantes de son ouvrage, de réserver une place à part à la règle de droit pénal, qui n'appartient pas plus

au droit pénal général ou spécial qu'à la procédure pénale, et qui domine toutes les branches particulières du droit pénal. C'est d'ailleurs, estime-t-elle, une erreur commune à bon nombre de criminalistes français que de considérer la loi pénale comme un simple élément de l'infraction (« l'élément légal »), alors qu'elle lui est extérieure et antérieure. Cette optique ne peut qu'entraîner l'adhésion du lecteur.

La deuxième partie de l'ouvrage, consacrée précisément à « La règle de droit pénal » (p. 101 à 282) conduit l'auteur à exposer le principe de la légalité qui gouverne le droit pénal, la procédure pénale et aussi le droit pénitentiaire (au moins dans ses grandes lignes); farouche défenseur de la légalité, entendue comme le faisaient les rédacteurs du code pénal napoléonien, Mme Rassat ne cache pas son hostilité à la politique criminelle qui, par une interprétation discutable de la Constitution, a fait glisser dans l'orbite réglementaire toute la matière des contraventions. Viennent ensuite des pages substantielles sur les conflits de lois pénales dans le temps, ce qui permet à l'auteur de se révéler partisan déterminé de la loi en vigueur au jour de l'infraction, contre la théorie de Roubier qui privilégiait la loi du jour du jugement. A propos des conflits de lois pénales dans l'espace, enfin, est vigoureusement dénoncé le « démon impérialiste » qui inspire la jurisprudence française dans la recherche de la localisation de l'infraction, — tandis qu'est affirmé, dans le passage consacré à l'extradition, le caractère strictement consultatif, et non pas juridictionnel, de l'avis formulé par la chambre d'accusation, affirmation qui réjouira les membres du Conseil d'Etat et, au contraire, suscitera la réserve de la plupart des criminalistes.

Couvrant plus de la moitié de l'ouvrage, la troisième partie (« Droit pénal général ») permet, très classiquement, d'exposer successivement l'infraction, le délinquant et la sanction pénale.

On notera, à propos de l'étude de l'infraction, l'adhésion de Mme Rassat à la distinction faite entre les conditions préalables et les éléments constitutifs du fait infractionnel, due au Professeur Vouin, mais qui n'a pas rallié tous les suffrages et n'a guère pénétré en jurisprudence; cette distinction peut être cependant appliquée non seulement dans l'exposé du droit pénal spécial, mais même dans le cadre du droit pénal général (Mme Rassat en fait par exemple application à l'exposé de la complicité). On remarquera d'autre part, à propos de l'élément moral de l'infraction, l'affirmation plutôt étonnante que le *dol* général est une composante commune à toutes les infractions (p. 360), ce qui est donner au mot « *dol* » un sens qu'il n'a pas ordinairement, surtout si l'on se réfère à l'étymologie, et ne peut que conduire à des confusions terminologiques. L'étude de l'infraction se termine par l'exposé des faits justificatifs, rassemblés sous l'intitulé « élément injuste », formule empruntée à Garraud et qui rappelle l'antijudiciarité née dans la doctrine allemande et dont la France n'a pas accueilli la notion.

Le titre consacré à l'étude du délinquant permet à Mme Rassat de présenter les règles sur la complicité, la responsabilité du fait d'autrui, la contrainte (tandis que la démence a été traitée à propos de l'élément moral de l'infraction), la minorité, et la responsabilité pénale des personnes morales; sur ce dernier point, d'ailleurs, l'auteur explique pourquoi il lui semble inacceptable de poursuivre cumulativement, pour une même infraction, la personne morale elle-même et son ou ses dirigeants personnes physiques, à la différence de ce qu'admet une doctrine unanime.

L'ouvrage s'achève par un long titre sur la sanction pénale, de facture assez classique, sauf qu'il est l'occasion pour l'auteur, ainsi qu'on l'a rappelé en débutant, de souligner à plusieurs reprises combien les techniques d'individualisation des sanctions, poussées trop loin, ne peuvent qu'affaiblir la répression et détruire le rôle préventif que le droit pénal doit aussi assumer.

Il est difficile, en un bref compte rendu, de faire ressortir tous les aspects de l'ouvrage de Mme Rassat et les richesses qu'il contient. Soulignons du moins que les passages, qui complètent chaque chapitre sous l'intitulé « Pour aller plus loin », apportent au lecteur une bibliographie très dense sur les questions traitées. Ajoutons aussi que, malgré certaines

formules aux contours parfois un peu vifs, il faut savoir gré à l'auteur de n'avoir rien voulu abandonner de ses positions dogmatiques, seraient-elles largement en rupture avec les courants doctrinaux les plus généralement admis : car la fidélité à une ligne de pensée longuement méditée est une qualité qui n'est plus tellement répandue et qui vaut d'être soulignée.

André VITU

Droit pénal général, par Jacques-Henri Robert, Paris, Presses Universitaires de France, coll. Thémis, 1988, 560 pages.

Depuis longtemps, la collection Thémis ne possédait plus à son catalogue d'ouvrages consacrés au droit criminel : les volumes de *Droit pénal et criminologie*, *Droit pénal général complémentaire* et *Procédure pénale* publiés il y a plus de trente ans, n'avaient jamais été réédités ni remplacés, et cela malgré un public potentiel que le style des Presses Universitaires de France attirait. La lacune vient d'être comblée, pour ce qui est du droit pénal général, par l'ouvrage paru en juin 1988 sous la plume du Professeur Jacques-Henri Robert, bien connu des lecteurs de cette *Revue* dont il est l'un des collaborateurs.

Écrit en un style agréable et élégant, cet ouvrage attire immédiatement l'attention par le caractère de sa structure interne, qui tranche avec les divisions habituellement suivies en ce domaine par les enseignants. On en jugera aisément par les quelques indications que voici.

Le lecteur est d'abord conduit, en un chapitre préliminaire, à une « Première idée de la matière », qui permet d'aborder, d'entrée de jeu, les grandes théories sur le droit de punir : théories « idéologiques », au rang desquelles voisinent l'utilitarisme, la rétribution, le positivisme, la défense sociale nouvelle, et qui s'opposent aux théories « conflictuelles » parmi lesquelles brille notamment la *labelling theory* venue d'outre-Atlantique. Suit une définition, commentée au mot à mot, du droit pénal, grâce à laquelle est amené le plan général autour duquel s'ordonnent tous les développements de l'ouvrage.

Parce que le droit pénal est oeuvre de la puissance publique, il a paru logique à l'auteur — et il ne faut point l'en blâmer, bien au contraire — de décrire, en une première partie intitulée « Le texte pénal » (p. 65 à 195) les dispositions d'ordre constitutionnel ou légal qui président à l'élaboration et à la mise en vigueur des règles concernant les incriminations et les pénalités (à l'occasion desquelles est présentée et appréciée la fameuse division tripartite des infractions et des peines) ; au passage, est marquée fortement et heureusement la place grandissante des normes d'origine internationale, issues du Traité de Rome, de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et de traités à objet plus spécialisé. Mais ces textes pénaux ne portent pas seulement des incriminations ou des pénalités ; ils peuvent aussi contenir des dispositions « nécessaires à la cohérence et à l'efficacité » du catalogue des infractions punissables, telles que celles qui concernent le sursis, les circonstances atténuantes, les causes d'exonération, etc., dont l'ensemble est appelé, par le Professeur Robert, des « textes pénaux dérivés », et dont il montre les conditions d'élaboration. La première partie s'achève par l'exposé des conflits de dispositions répressives qui résultent, soit de la succession de deux lois pénales, soit de la promulgation d'une loi d'amnistie.

S'ouvre alors une longue deuxième partie (p. 197 à 495), consacrée à « L'objet du jugement pénal », où sont rassemblées, non pas les règles procédurales régissant le travail du juge répressif saisi d'un procès, mais les règles de fond qu'il doit observer pour apprécier la culpabilité de l'individu poursuivi au regard du texte d'incrimination, et pour choisir la sanction adéquate.

Concernant la décision à prendre sur la culpabilité, le juge est d'abord confronté à un problème d'exacte compréhension de texte à appliquer, qu'il faut interpréter correctement ; il doit ensuite examiner si les faits accomplis par le prévenu correspondent, dans leur matérialité, avec ce que la loi d'incrimination décrit. S'impose ensuite de vérifier si ces faits portent bien atteinte à l'un des intérêts protégés par la loi, faute de quoi des causes d'exonération mettraient le prévenu en dehors du droit pénal. Et la décision sur la culpabilité sera prise enfin, après qu'aura été scrutée l'imputation, à propos de laquelle le Professeur Robert détaille, en des pages fortement et logiquement écrites, les conditions subjectives de cette imputation (intention, imprudence, puis démence, minorité, contrainte) et les conditions de la désignation du coupable, avec la théorie de la complicité et des infractions commises au sein d'un groupe.

Une fois décidée la culpabilité de l'individu poursuivi, il reste au juge à choisir la peine. En un *dégradé savant*, l'auteur montre combien l'individualisation de la peine a ruiné l'automatisme répressif voulu par les codes révolutionnaires et napoléoniens. Des peines prononcées, identiques à celles prévues par la loi (ce qui est l'occasion, un peu artificiellement provoquée, de détailler les peines accessoires et complémentaires, en contrepoint des peines principales), le lecteur passe aux peines prononcées, différentes par leur montant des peines encourues (d'où l'étude des circonstances et excuses atténuantes, de la récidive et du cumul réel d'infractions), — puis à la peine sous condition, avec les différentes variétés de sursis, — aux sanctions carrément différentes des peines encourues (mesures propres aux mineurs délinquants, peines de substitution), — pour arriver enfin au point terminal qu'est la dispense du peine.

Prononcées par le juge, les peines doivent être exécutées, ce qui suppose la combinaison d'opérations, soit administratives, soit judiciaires, dont la troisième partie de l'ouvrage (p. 497 à 553), appelée « Les conséquences du jugement pénal », dessine à grands traits les principales données : autorités compétentes pour l'exécution et organisation pénitentiaire, principales techniques d'individualisation lors de l'exécution de la sanction (semi-liberté, placement à l'extérieur, libération conditionnelle...), modalités d'extinction des peines par voie de grâce, de réduction, de relèvement, de prescription...

C'est trop peu dire que de décrire la plan suivi par l'auteur et d'en souligner les caractéristiques originales. Il faut ajouter que, grâce à ses qualités d'historien consommé, manifestées notamment à l'occasion de l'article qu'il avait publié dans cette *Revue* (1977.269 et s.) sur « L'histoire des éléments de l'infraction », le Professeur Robert ne manque jamais de rappeler, par des détails parfois peu connus, l'origine des institutions ou des textes répressifs. Le droit comparé lui est familier, et en opposant l'incrimination à la sanction, il a tenu à souligner le parallèle que ces mots appellent avec les termes du droit allemand (*Tatbestand*, *Sacheverhalt*) ou italien (*fattispecie*, *reato*). Mieux encore, à de très nombreuses reprises, il insiste sur la notion, assez négligée par la doctrine pénaliste française, d'atteinte à des intérêts protégés par la loi pénale ou, pour parler autrement, d'antijuridicité, et dont la prise en considération permettrait de résoudre élégamment des problèmes embarrassants comme celui de l'infraction impossible faute d'objet.

Félicitons le Professeur Robert d'être sorti des chemins battus et d'avoir offert, dans son ouvrage, une vue attachante et nouvelle du droit pénal général ; les lecteurs ne seront pas déçus, le rédacteur du présent compte rendu le leur promet.

André VITU

*
* *

Remarque. Compte tenu du nombre des manuels récemment parus en droit pénal général, il n'a pas été possible de les présenter tous. Le compte rendu du manuel de M. W. Jeandidier paraîtra dans le prochain numéro de cette *Revue*.

III. — DROIT PENAL SPECIAL ET DROIT PENAL ECONOMIQUE

Droit pénal spécial, par Michel Véron, 3^e éd. entièrement refondue, Paris, Milan, Barcellona, Mexico, Masson, 1988, 327 pages.

Est-il encore nécessaire de présenter l'auteur et son oeuvre ? Déjà le Doyen Véron est loin d'être un inconnu pour le corps médical : outre *La responsabilité pénale du médecin*, Paris, Maloine, 1984, dont nous avons rendu compte dans cette *Revue* (1985.208), il a rédigé divers fascicules de l'encyclopédie *Droit médical et hospitalier* (Litec). Son nom, toutefois, est bien sûr beaucoup plus familier aux pénalistes. Rappelons les élogieux commentaires (G. Levasseur, cette *Revue*, 1980.299-301 et J. Pradel, *op. cit.*, 1983, 348 et 349) qui ont sauvé les deux éditions du présent manuel.

Pour la troisième fois, le « Véron » prend la mer, repeint à neuf : entièrement refondu, proclame son pavillon.

Sous un même plan, on constate un très léger embonpoint, moins d'ailleurs en pages qu'en centimètres. Au fond, la mise à jour est parfaite : textes récents (répression du recel et provocation au suicide notamment), questions d'actualité (les mères porteuses devant l'abandon d'enfant...), jurisprudence marquante.

Au début du compte rendu précité, le Professeur Pradel évoquait le « relativisme des cloisonnements ». Dans cette ligne, regrettons que soient encore écartées les infractions à la législation sur les stupéfiants, dont on ne sait que trop l'importance. Par ailleurs, est-il nécessaire que cet excellent manuel, « simple sans être sommaire » selon les termes mêmes dont usait le Professeur Levasseur en 1980, soit toujours si austère : comme le rire protégé internes en médecine et parfois avocats, l'humour ne doit-il pas accompagner les criminalistes ? Notre maître Louis Huguency le cultivait et Robert Vouin en usait.

Ces deux *petites* réserves présentées, recommandons chaudement cet ouvrage, le seul présentement à jour. Dans la mer agitée du droit pénal spécial, les deux vaisseaux de haut bord de la pratique ont malheureusement disparu (et nous saluons au passage le bouillant capitaine de l'un d'eux qui, sans les problèmes d'édition, aurait repris le large en nous choisissant pour second). Le navire du Doyen Véron devance le reste de la petite escadre universitaire. Un « classique » pour l'étudiant, il n'est pas moins nécessaire à l'enseignant et au praticien.

Michel GENDREL

Alcoolisme et infractions contre les personnes, par Carole Moses, Paris, La Documentation française, 1986, 465 pages.

La relation étroite entre l'alcoolisme et les atteintes à l'intégrité physique ou la vie d'autrui, le rôle de l'alcool comme facteur criminogène et victimogène, justifient cette étude des mécanismes du passage à l'acte lié à l'absorption d'alcool et des réactions sociales qu'il suscite.

Une partie préliminaire traite de l'importance de l'alcool dans la criminalité contre les personnes. Les différentes catégories d'infractions commises ou subies par les alcooliques sont successivement envisagées — crimes et délits d'agression, crimes et délits sexuels, délits d'imprudences — chaque population faisant l'objet d'une étude spécifique. La synthèse de nombreux résultats d'enquêtes et recherches empiriques, françaises ou étrangères, illustre les propos.

La première partie « Responsabilité de l'alcoolique » reprend la distinction auteur victime, inhérente à des aspects juridiques différents. S'agissant de l'auteur, le trouble de la

volonté résultant de l'absorption d'alcool peut-il être cause d'irresponsabilité pénale ? Une distinction s'imposait ici entre alcoolique chronique et buveur occasionnel. Les différentes techniques juridiques applicables en droit français et en droit étranger sont successivement analysées. La contribution active de la victime alcoolique dans la genèse du crime peut être à l'origine d'une irresponsabilité pénale totale ou partielle de l'auteur (légitime défense, excuse de provocation, circonstances atténuantes). Enfin la responsabilité de la victime, si elle n'est pas pénalement retenue, revêt une signification particulière dans le domaine de la victimologie.

L'importance quantitative des actions tendant à troubler l'ordre social initiées par l'alcool est telle que la répression apparaît comme insuffisante et induit, sous l'influence de la criminologie, l'institution de mesures préventives. La loi du 15 avril 1954 admet ainsi l'idée d'un état dangereux *pre-delictum* permettant la prise en charge de l'alcoolique. La seconde partie, « Traitement de l'alcoolique », présente une synthèse du contenu de la loi sur les alcooliques dangereux pour autrui et de son application à travers des expériences diversifiées mises en oeuvre en région parisienne et en province. Ces analyses mettent en évidence l'inadéquation de la procédure et le défaut de coordination entre les différents acteurs, judiciaires, sanitaires et sociaux. Quelques propositions de modifications sont donc suggérées. Les modalités de traitement de l'alcoolique délinquant sont abordées, sous un angle également très critique.

Extrêmement documenté, l'ouvrage se présente plus comme un outil documentaire pour tous ceux qui s'intéressent aux problèmes sociaux générés par l'alcoolisme et offre les éléments d'une réflexion préalable utile pour envisager une réforme d'ensemble des systèmes en place dans la lutte contre l'alcoolisme, source de délinquance. Les effets pervers et/ou négatifs de ces systèmes apparaissent à travers les enquêtes et recherches évoquées dans le texte ou en annexe. Ces éléments justifient le prix Robert Debré décerné à l'auteur en 1984 par le Haut comité d'étude et d'information sur l'alcoolisme.

Michèle GUILBOT

IV. — DROIT PENAL COMPARE ET DROIT PENAL ETRANGER

Contrasts in Tolerance. Post-war Penal Policy in the Netherlands and England and Wales, par David Downes, Oxford, Clarendon Press, 1988, 226 pages.

Commentary on the Criminal Procedure Act, par Etienne Du Toit, Frederick De Jager, Andrew Paizes, Andrew St. Quintin Skeen, Steph Van Der Merwe, Cape Town, Wetton, Johannesburg, Juta & Co, Ltd., 1987, feuillets mobiles.

Voici deux livres bienvenus qui par le hasard des parutions forment contraste : le premier traite de la politique pénale en Angleterre et aux Pays-Bas après 1945, l'autre commente la procédure pénale sud-africaine directement issue du droit anglais. Le droit judiciaire sud-africain permet l'application du droit romano-néerlandais encore en vigueur dans la République.

L'objectif du premier ouvrage est de faire comprendre pourquoi et comment la population pénitentiaire a été progressivement réduite aux Pays-Bas pour atteindre un des plus bas taux du monde en comparaison avec le système anglais. L'auteur, professeur d'administration sociale à la London School of Economics de l'Université de Londres, nous met en garde quand on compare les deux systèmes juridiques. Le système néerlandais est inquisitoire avec un parquet, alors que le système anglais est le type même du système accusatoire malgré l'établissement récent du *Crown Prosecution Service* qui n'est pas un

ministère public et qui n'étudie que les dossiers qui lui sont envoyés par la police. Le C.P.S. n'a pas le pouvoir de suggérer de sentence au juge. Si les magistrats néerlandais sont aussi indépendants que les juges anglais, ils n'ont certes pas leur prestige. La procédure pénale anglaise est fondée sur la présomption d'innocence bien qu'il y ait tendance naturelle à supposer qu'un prévenu comparissant devant une juridiction est probablement coupable. Dans le système anglais, le juge est passif en face de l'accusation et de la défense qui sont à égalité. Le juge arbitre la règle de procédure entre les parties. Dans le système inquisitoire, le tribunal (et le juge) s'impliquent dans la recherche de la vérité. La défense n'est pas à égalité avec le parquet. Dans le procès anglais, le juge est neutre jusqu'à la reconnaissance de culpabilité où alors il intervient pleinement. Dans le système néerlandais le juge pénal prend une part active au procès. Alors qu'en Angleterre, l'accent est mis sur les faits prouvant culpabilité ou innocence qui sont évoqués à l'audience selon les règles de preuves, l'audience pénale néerlandaise n'est qu'un contrôle *a posteriori* de l'instruction pénale. Ces différences essentielles font que les deux systèmes ne peuvent se comparer qu'avec précaution. C'est la présence aux Pays-Bas d'une magistrature debout qui intègre la politique pénale néerlandaise alors qu'en Angleterre la magistrature assise seule existante est responsable.

Les Pays-Bas sont un exemple de « décarcération ». La population des prisons a diminué du milieu des années cinquante au début des années soixante-dix quand ce pays bénéficiait d'une grande prospérité économique. Aujourd'hui, le royaume a décidé de doubler sa capacité d'accueil dans les prisons. Le système social néerlandais diffère du britannique en ce que les prestations y sont plus généreuses par rapport aux salaires. Une des grandes différences entre les deux systèmes carcéraux est qu'aux Pays-Bas il y a des directives très strictes afin d'éviter à tout prix qu'il y ait en temps normal plus d'un détenu par cellule. Les Pays-Bas ont aussi développé une culture de la tolérance avec une certaine indulgence envers les déviants, les groupes minoritaires (culturels, sexuels, religieux, ethniques). Cette tolérance tend cependant à diminuer. Si en 1970, 73 % des Néerlandais interrogés pensaient que les délinquants devaient être réhabilités et non punis, en 1983 ils n'étaient plus que 49 %. L'auteur cite C. Bagley qui considère que le système politique des Pays-Bas est fondé sur la tolérance et que les émigrants partis pour l'Afrique du Sud étaient des déviants refusant tout compromis. Ceux-ci auraient été atypiques. Pour Downes, l'indulgence quant au prononcé des peines vient du grand nombre de services sociaux aux Pays-Bas, de l'extension des réseaux des centres de jeunes, de la disponibilité des agences sociales, de l'acceptabilité des services sociaux et de leur intégration culturelle par les médias et de l'importance des groupes de pressions pour les réformes pénales. Dans le système néerlandais c'est le ministère public qui propose au juge la sentence ce qui n'est jamais le fait du C.P.S. ou du *barrister* représentant la Couronne. La réhabilitation a aussi été le fait de l'Ecole d'Utrecht qui menait une politique violemment anticarcérale. Tolérance et bienveillance débouchèrent sur un certain laxisme face au problème de la drogue. Celle-ci ne fut cependant pas décriminalisée. Le cannabis n'est toujours pas légalisé mais sa possession en petite quantité est toutefois tolérée. En 1976, devant l'arrivée des drogues dures (héroïne, cocaïne), une législation plus stricte fut votée. Le trafic s'amplifiait à cause de la position d'Amsterdam comme ville alternative proche du plus grand port d'Europe avec des minorités ethniques. Afin d'arrêter la consommation d'héroïne devant les pressions de l'opposition parlementaire et des alliés comme l'Allemagne fédérale, les Etats-Unis, la France et le Royaume-Uni, la municipalité amstellodamoise décida d'établir un fichier central pour la distribution de méthadone. Ce fichier non lié à celui de la police permet d'entrer en contact avec les drogués et de leur distribuer ce produit de substitution. Douze mille utilisateurs sont ainsi fichés. Le but est d'écarter de la drogue le plus grand nombre d'héroïnomanes tout en préservant leur mode de vie. Grâce à ces pratiques de tolérance, les pouvoirs publics d'Amsterdam ont essayé de gérer si ce n'est de contrôler les drogues dures dont la vente semble se stabiliser, si ce n'est diminuer. Aujourd'hui, on peut parler de tolérance contrôlée. Même avec le système pénal néerlandais fondé sur l'indul-

gence, le taux de criminalité aux Pays-Bas est moindre qu'au Royaume-Uni où la politique criminelle est beaucoup plus sévère. Aux Pays-Bas, c'est le système de la poursuite qui fait tout pour essayer d'éviter la comparution devant les juridictions et l'incarcération. En Angleterre, la magistrature considérerait qu'une politique pénale intégrée et définie par le ministère de la Justice serait une ingérence inadmissible vis-à-vis du pouvoir judiciaire.

Il semble que la tolérance néerlandaise ait atteint ses limites à cause de la drogue dans les grandes villes. Néanmoins le système répressif néerlandais est sur certains aspects plus dur que le britannique. La police est armée ainsi que les gardiens de prison de haute sécurité. La police néerlandaise anti-émeute est souvent déployée. Le Royaume-Uni à part l'Irlande du Nord n'en est pas encore là.

On peut en conclure que c'est la structure du pouvoir judiciaire anglais qui se refuse d'être influencée par une politique générale du prononcé des peines alors qu'aux Pays-Bas, les magistratures debout et assise acceptent une politique intégrée. Toujours cette même disparité entre système continental et *common law*.

Le hasard des recensions fait que vient d'arriver le commentaire du « code » de procédure pénale sud-africain. Quel contraste avec l'évolution actuelle des droits néerlandais et anglais. Ceux-ci sont des systèmes transformés par la tolérance et la bienveillance alors que la procédure pénale sud-africaine est toujours féroce répressive. Cette procédure directement issue des règles de preuves du droit anglais est fondée sur la présence du jury aujourd'hui aboli en Afrique du Sud. Le droit anglais est d'ailleurs encore source résiduelle particulièrement pour les preuves civiles et pénales. La procédure pénale anglaise avant tout protectrice des droits de l'homme est utilisée en Afrique du Sud avec les techniques du droit romano-néerlandais et de la *common law* tous deux parfaitement neutres mais récupérés grâce à un législateur qui emploie une redoutable machine juridique au service d'une politique.

Le problème du silence de l'accusé comme les définitions de l'ordre public ou de l'intérêt de l'Etat sont des concepts très différents de ce qu'ils sont en droit anglais positif. La procédure anglaise comme la création et la gestion de l'Etat sud-africain sont des instruments sophistiqués créés par les Britanniques et que les Sud-Africains utilisent depuis toujours en appliquant une politique pénale radicalement différente de celle en vigueur au Royaume-Uni.

Il est intéressant de voir comment le droit romano-néerlandais qui n'est plus en vigueur aux Pays-Bas ni certains aspects répressifs de la *common law* au Royaume-Uni ont perduré en Afrique du Sud, car la République a conservé ces archaïsmes juridiques parce que incapable de se réformer en profondeur.

Antoine J. BULLIER

History of Criminal Justice, par Herbert A. Johnson, Cincinnati Ohio, Anderson Publishing Company, 1988, 338 pages.

Ce livre, conçu comme manuel d'un cours d'histoire de la justice pénale occidentale, offre aux étudiants universitaires (ainsi qu'aux non-spécialistes) une introduction historique et culturelle à la justice criminelle. L'auteur prend comme point de départ la notion que « le droit et les systèmes juridiques sont les produits des forces culturelles, et aucune compréhension du développement de ces systèmes n'est possible sans tenir compte de la société de laquelle ils proviennent ». Il traite un ensemble de thèmes à travers les siècles (le problème d'une définition du crime, le crime et le péché, les sources humaines du crime, les facteurs sociaux et le crime, et l'idéologie du crime et de la punition), en montrant le lien qui existe entre les développements en droit pénal et en pénologie et les événements et tendances historiques de chaque époque.

Bien que l'accent soit mis sur l'expérience américaine (ce livre étant destiné aux étudiants américains), l'auteur pense que toute approche moderne relève nécessairement d'un contexte historique et culturel. Il fait donc un tour d'horizon de toute l'histoire occidentale de la justice pénale, en commençant par l'Antiquité (l'époque des Grecs, des Romains, et ce que l'auteur appelle « l'Israël biblique »). Il passe ensuite au Moyen Age, à la Renaissance, et au dix-huitième siècle avant de se tourner vers l'Amérique. Là il suit le développement de la justice criminelle de ses débuts au dix-septième siècle (à l'époque des colonies) jusqu'au vingtième siècle.

L'orientation est sociologique et historique, le style « anecdotique ». Le traitement est nécessairement un peu superficiel, néanmoins l'auteur donne une excellente vue générale du sujet. Il reconnaît l'importance des antécédents européens de la justice pénale aux Etats-Unis (Beccaria, Lombroso et Tocqueville); et il insiste sur l'importance des disciplines auxiliaires telles que l'histoire, la sociologie, et la psychologie dans ce domaine : « notre pays, et le monde en général, ont un besoin urgent de dirigeants informés qui traitent non seulement le "comment" mécanique du fonctionnement de la justice criminelle mais aussi le "pourquoi" philosophique et moral ».

A la fin de chaque chapitre l'auteur donne un résumé des idées principales ainsi que de nombreuses références qui faciliteront des recherches plus approfondies.

History of Criminal Justice est un document concis et fascinant qui donne aux non-spécialistes et aux étudiants une vue d'ensemble cohérente et cohésive de la justice pénale occidentale, qui tient compte de l'héritage européen des Américains.

Cynthia VROOM

V. — PROCEDURE PENALE

Rapport n° 32, Notre procédure pénale. Our Criminal Procedure, Ottawa, Commission de réforme du droit du Canada, 1988, 60 pages en français, 56 pages en anglais.

Le lecteur de cette *Revue* connaît déjà la Commission de réforme du droit du Canada, qui siège à Ottawa, la capitale fédérale, et qui depuis plusieurs décennies produit des travaux destinés à éclairer le législateur dans son activité réformatrice. La matière pénale, l'ouvrage *Notre droit pénal* (1976) a constitué la base du futur code pénal (qui est sur le point de devenir droit positif). Aujourd'hui paraît le rapport *Notre procédure pénale* qui énonce les principes directeurs du futur code de procédure pénale. Il est ici utile de rappeler que depuis la fin du siècle dernier, le Canada est pourvu d'un code criminel qui est à la fois code pénal et code de procédure pénale. Un rajeunissement de ce code et sa scission en deux codes nouveaux s'imposaient.

Le présent rapport, qui fait une soixantaine de pages en français (il y a soixante autres pages en anglais, en application du principe du bilinguisme), frappe le lecteur par sa clarté et sa simplicité, et par son souci de concilier nécessités sociales et droits individuels grâce à l'affirmation du principe directeur de modération (p. 5), « d'équité procédurale » en application de l'article 7 de la Charte canadienne des droits et libertés de 1982. Plus précisément, « la procédure pénale canadienne vise à juste titre trois objectifs connexes : la recherche de la vérité, le respect de la dignité humaine (notion suffisamment large pour englober la protection de la société et la préservation de la paix) et enfin la protection contre le risque de voir des innocents condamnés » (p. 11). Et pour préciser encore, il est écrit dans le rapport que « les Canadiens ne sont pas disposés à accepter que la recherche de la vérité prime toute autre considération » (p. 13).

Ces considérations entraînent des conflits, ou peuvent en entraîner. Mais ces conflits ne sauraient être résolus uniquement par des considérations financières. Aussi il peut arriver

qu'une solution procédurale, tout en coûtant moins cher qu'une autre, soit tout de même inacceptable parce que nettement moins équitable. Le fait d'attribuer la charge de la preuve au poursuivant entraîne un accroissement du crime et de la répression, et donc des coûts supplémentaires mais c'est le prix à payer pour éviter le préjudice moral consistant dans la condamnation d'un innocent (p. 19).

Après ces généralités, le rapport, devenant plus concret, énumère les principes généraux régissant la procédure pénale :

— *principe d'équité* : qui permet de faire accepter la procédure à l'opinion et qui entraîne diverses conséquences : communication de la preuve avant le procès, irrecevabilité d'une preuve obtenue de façon contraire à la loi (les Canadiens parlent de « défense des droits » alors que nous Européens parlons plutôt des « droits de la défense »), égalité entre les justiciables, mécanismes permettant la réparation au cas de violation de droits individuels...

— *principe d'efficacité* : ce qui implique la recherche du moindre coût (sans porter atteinte à l'équité, évidemment) et une certaine célérité qui pourrait être obtenue par une simplification des compétences (il n'est pas normal que des pouvoirs différents soient attribués en matière de mise en liberté aux policiers selon leur grade ou aux juges selon leur juridiction).

— *principe de modération* en vertu duquel les objectifs fondamentaux du droit pénal doivent se réaliser sans empiéter plus qu'il n'est nécessaire sur la liberté des individus ; d'où la proposition de limiter les pouvoirs policier et judiciaire en matière de douanes et stupéfiants (actuellement la police a implicitement le pouvoir d'entrer dans des lieux privés, de façon clandestine, pour y installer des dispositifs d'écoute et pour les en retirer ensuite). Cependant, modération n'est pas mollesse ou indulgence : bien comprise, la notion de modération signifie qu'il faut, avant de recourir à ce moyen ultime que représente le droit pénal, se demander sérieusement s'il est approprié, nécessaire et préférable aux autres méthodes à caractère moins coercitif portant moins gravement atteinte aux droits individuels pour régler divers problèmes sociaux » (p. 28). Allusion transparente aux techniques de déjudiciarisation si prisées par l'Ecole de criminologie de Montréal et par les praticiens américains.

— *principe de la responsabilité* : il faut obliger les autorités à rendre compte de leurs actes, ce qui permettra d'éviter les abus de pouvoir de la part de l'Etat. On retrouve ici l'irrecevabilité d'une preuve illégalement obtenue. De façon générale, la procédure doit être plus transparente.

— *principe de la participation* : ce que nous appelons la contradiction. Le rapport rappelle le mot de Michael Bayles dans son ouvrage *Principles for Legal Procedure* (1986) : « L'une des valeurs à la base de ce principe consiste dans le fait de prendre part à des décisions qui ont d'importantes conséquences sur notre vie. Nous voulons raisonnablement, à tout le moins, être entendus et pouvoir exprimer notre point de vue avant que des décisions soient rendues à notre sujet. En outre, le fait d'être autorisé à participer nous montre qu'on nous respecte, qu'on tient vraiment compte de notre personne » (p. 29). Le processus pénal doit être transparent.

Au terme de la lecture de ce rapport une double impression apparaît : la procédure pénale doit respecter les valeurs fondamentales de notre temps et spécialement doit protéger le principe d'équité (qui n'intéresse pas seulement le délinquant) ; la procédure pénale doit se faire aussi discrète que possible car elle est au service du droit pénal qui reste un instrument impitoyable et coûteux, d'application parfois brutale », générant la souffrance et de grandes dépenses (p. 60).

On a hâte de lire le projet de code de procédure pénale.

Jean PRADEL

VI. — PENOLOGIE ET SCIENCE PENITENTIAIRE

La ley de sometimiento a juicio y suspension condicional de la pena. Fundamentos y aplicacion del tratamiento en libertad, par Luis A. Bravo Davila, Universidad central de Venezuela, Facultad de ciencias juridicas y politicas, Instituto de ciencias penales y criminologicas, Caracas, Venezuela, 1983, 196 pages.

Il faut saluer comme il convient ce petit ouvrage, à inscrire dans la lignée des publications de recherche de l'Institut des sciences pénales et criminologiques de l'Université centrale du Venezuela, que dirige notre collègue A. Arteaga Sanchez.

Il s'agit d'un travail réalisé par un chercheur de l'Institut dans le cadre des recherches effectuées avec le concours de la Direction des prisons du ministère de la Justice. Là encore, la collaboration entre l'université et la pratique se révèle très fructueuse.

On connaissait déjà, en cette matière, l'excellente thèse de doctorat du Professeur F. Canestri, trop tôt disparu, sur la probation (Caracas, 1981). La recherche de Luis Bravo Davila s'inspire des méthodes développées dans le domaine de la pénologie, très riche au Venezuela, comme dans toute l'Amérique latine.

Le souci légitime, ici plus qu'ailleurs, de réduire le recours excessif à la peine d'emprisonnement joint à la préoccupation constante d'individualisation du traitement des délinquants, fortement inspiré des idées de la *défense sociale*, a conduit le législateur vénézuélien à multiplier les tentatives et les expériences en matière d'alternatives à l'emprisonnement. *La Ley de sometimiento a juicio y suspension condicional de la pena* fait partie de celles-là.

L'évaluation de quelques mois de fonctionnement de cette loi, effectuée à partir des données recueillies sur le terrain entre avril et novembre 1980, ne permet d'avancer que des conclusions prudentes. Cependant, l'analyse des données conduit l'auteur à relever déjà certaines imperfections de la loi, et d'aider les « delegados de prueba », sortes d'agent de probation, dans leur tâche quotidienne.

L'ouvrage révèle de la part de l'auteur une bonne maîtrise des techniques de recherche, dont les chercheurs peuvent s'inspirer, ne serait-ce qu'à titre comparatif.

Reynald OTTENHOF

The Morality of Capital Punishment. Equal Justice Under the Law ?, par Michael E. Endres, Ph. D., Twenty-Third Publications, Mystic, Connecticut, 1985, 152 pages.

Chacun connaît — et beaucoup déplorent — l'extraordinaire importance que la peine de mort occupe dans l'arsenal répressif contemporain. Nos consciences européennes, habituées à vivre dans une région essentiellement abolitionniste, ne mesurent sans doute pas l'ampleur du mouvement « rétentionniste » sur l'ensemble du globe.

Un récent symposium international, qui s'est tenu à l'Institut supérieur international de sciences criminelles de Syracuse, en mai 1987, sous les auspices de l'Association internationale de droit pénal, a permis de faire le point sur cette douloureuse question. Le lecteur pourra s'y référer en consultant les travaux du symposium, publié par les Editions Eres (1988).

Dans le triste palmarès des pays où cette peine est prononcée et exécutée, les Etats-Unis figurent en bonne place. Faut-il rappeler que dans certains Etats, des condamnations à la peine capitale ont été prononcées à l'encontre de mineurs et de malades mentaux ?

Bien entendu, un tel mouvement, soutenu par la tendance « vindicative », suscite dans une grande partie de la doctrine américaine une très vive désapprobation. L'ouvrage de

Michael E. Endres constitue un exemple en ce sens. La démarche de l'auteur est courageuse, dans la mesure où elle situe le débat sur le plan moral, c'est-à-dire le plus subjectif, le plus contingent, et sans doute pour beaucoup le moins convaincant. Pourtant, tel est bien, parmi les arguments habituellement invoqués, le plan le plus important sur lequel il convient de situer le débat. A cet égard, l'auteur n'éprouve guère de difficultés à montrer que la peine de mort n'a pas été et ne peut être loyalement (*fairly*) appliquée. Il en résulte un fonctionnement inégalitaire du système de justice pénale.

Sur la base de cette constatation, l'auteur développe une analyse critique des décisions de la Cour suprême des Etats-Unis en la matière. Il propose également au lecteur une nouvelle lecture de la Constitution fédérale, différente de celle habituellement développée par la Cour suprême, pour fonder ses décisions.

L'ouvrage ne se borne pas à développer une analyse critique du système actuellement en vigueur. Il propose des alternatives à la peine de mort, moralement supérieures et plus respectueuses de l'égalité. L'auteur examine minutieusement, d'un point de vue critique, la question de la peine perpétuelle de privation de liberté.

L'ouvrage est certainement destiné à un large public, car il est à la fois précis, agréable à lire, et bien documenté. La présence, à la fin des chapitres, de questions et de thèmes de réflexions en fait certainement un ouvrage utile pour les enseignants et les étudiants de tous niveaux, mais aussi de tous ceux qui souhaitent développer leur propre réflexion, au delà des sentiers battus et des arguments éculés. La gravité du sujet mérite bien un tel effort.

Reynald OTTENHOF

VII. — DROITS DE L'HOMME

La Convention européenne des droits de l'homme, par Gérard Cohen-Jonathan, Paris, Aix-en-Provence, Economica, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 1989, 616 pages.

L'ouvrage que le Professeur Cohen-Jonathan vient de consacrer à la Convention européenne des droits de l'homme était attendu. L'auteur, qui a enseigné à l'Université de Strasbourg III pendant de nombreuses années, avant d'être récemment nommé à l'Université de Paris II, est un éminent spécialiste du droit né de la Convention de sauvegarde. A travers des chroniques périodiques il a déjà contribué depuis plusieurs années à faire connaître la jurisprudence tant de la Commission européenne des droits de l'homme (à *l'Annuaire français de droit international*, en collaboration avec J.-P. Jacque) que de la Cour européenne (essentiellement dans les *Cahiers de droit européen*). Le livre qu'il publie sur le même sujet constitue l'aboutissement magistral des réflexions conduites antérieurement.

Après une introduction qui fait apparaître les sources de la Convention ainsi que son économie générale, l'ouvrage comporte deux grandes parties qui retiennent également l'intérêt.

La première partie décrit de façon approfondie le contrôle de l'application de la Convention. S'il privilégie dans son analyse le contrôle international, il ne manque pas d'aborder le contrôle national de l'application.

Les développements relatifs au *contrôle international* permettent au lecteur d'appréhender le rôle effectivement joué par chacun des organes de la Convention : la Commission, la Cour européenne des droits de l'homme, le Comité des ministres du Conseil de l'Europe.

De l'analyse très complète à laquelle procède Gérard Cohen-Jonathan ressort avec netteté l'importance de l'intervention de la Commission. Il lui revient non seulement

d'effectuer le filtrage des requêtes en tranchant à ce titre un nombre élevé de questions de principe, mais aussi d'orienter en profondeur la jurisprudence des organes de Strasbourg. Plusieurs concepts essentiels pour l'application de la Convention ont été dégagés en premier par la Commission. Il en va ainsi, par exemple, de la nature des obligations pesant sur les Etats en vertu de la Convention, de la technique de la protection par ricochet ou encore du « droit à un procès équitable ».

Le rôle de la Cour est examiné avec minutie à travers l'examen de son organisation et de son fonctionnement, de la nature des questions traitées (exceptions préliminaires, fond du litige) et de la solution apportée à l'instance (arrêts concernant les violations alléguées de la Convention ; arrêts destinés à apporter une satisfaction équitable ; arrêts de radiation en cas de désistement ou de règlement amiable). La rigueur de l'analyse emporte la conviction du lecteur y compris sur des points aussi délicats que l'étendue du contrôle exercé par la Cour ou l'autorité de chose jugée qui s'attache à ses arrêts.

L'auteur se montre réservé à l'égard de l'intervention du Comité des ministres du Conseil de l'Europe. Il apparaît que, dans un nombre de cas qui reste fort heureusement limité, les procédures de contrôle peuvent se trouver paralysées lorsqu'il y a non-décision du Comité des ministres : la majorité des deux tiers n'est pas atteinte sur le point de savoir s'il y a ou non violation de la Convention.

Avec une grande lucidité l'auteur dresse le bilan de l'activité des organes de contrôle. Les succès rencontrés dans la progression du contrôle vont de pair avec une durée excessive de la procédure prise dans son ensemble (quatre ans devant la Commission et deux ans devant la Cour). Sont évoquées dans des pages très denses les mesures qui permettraient d'améliorer la situation. Les mesures les plus ambitieuses comme la fusion de la Commission et de la Cour risquent fort de n'être pas opératoires. D'autres mesures plus réalistes sont avancées : conférer une force obligatoire à l'avis de la Commission si, à l'expiration d'un délai de trois mois, personne n'a introduit une instance devant la Cour ; permettre à l'individu de saisir la Cour directement après le rapport de la Commission.

Au titre du *contrôle national* de l'application de la Convention l'auteur traite principalement de son statut en droit interne. On ne peut que souscrire à l'idée selon laquelle lorsque la jurisprudence des organes de Strasbourg « est bien établie et suffisamment explicite, les juridictions nationales doivent la prendre en considération, quitte à remettre en cause des pratiques ou des textes nationaux ». La première partie s'achève par une interrogation sur la portée des stipulations de l'article 13 de la Convention qui reconnaissent à toute personne dont les droits et libertés reconnus par ladite Convention ont été violés le droit à un recours effectif devant une instance nationale.

La *seconde partie* du livre, où sont examinés les différents *droits garantis* par la Convention et ses protocoles additionnels, y compris le Protocole n° 7 qui vient d'être introduit dans notre ordre juridique (Décr. du 24 janv. 1989), est aussi riche que la première. Elle se compose de deux séries de développements relatifs respectivement au contenu des différents droits garantis et aux limitations susceptibles d'être apportées à ces droits.

Les différents *droits garantis* ont été regroupés en sept chapitres distincts dont les intitulés laissent pressentir à eux seuls l'importance des sujets traités : libertés de la personne physique ; droit au respect de la vie privée et familiale, de la correspondance et du domicile ; droit à un procès équitable ; libertés de la pensée ; protection de l'activité sociale et politique ; droit au respect des biens ; principes de non-discrimination.

Sur chacun de ces thèmes l'auteur procède à une analyse très fouillée de la jurisprudence tant de la Commission que de la Cour.

On ne saurait trop souligner l'intérêt que revêt la présentation raisonnée de la jurisprudence des organes de la Convention. Grâce au Professeur Cohen-Jonathan, cette jurisprudence est rendue plus accessible. Sa meilleure connaissance invite en permanence le lecteur à confronter les solutions juridiques dégagées par les organes de la Convention avec

l'état du droit national. On peut y relever, selon les domaines, aussi bien des convergences que des divergences.

Ce qui vaut pour tout juriste se vérifie davantage encore pour le pénaliste. C'est sans doute en matière pénale au sens de la Convention que l'apport de la jurisprudence européenne s'avère le plus significatif. On peut même penser que c'est par le biais du droit pénal, que le droit né de la Convention fera sentir ses effets en profondeur, spécialement dans les Etats qui, comme la France, reconnaissent l'effet direct des traités et engagements internationaux. Dans le cadre de cette confrontation à laquelle le lecteur se trouve convié, il n'est pas indifférent de relever le jugement porté par l'auteur sur le recours à des écoutes téléphoniques lors d'une procédure pénale. Pour le Professeur Cohen-Jonathan le droit français ne satisfait pas aux exigences de la Convention (p. 263 et 381).

Abordées à propos de l'examen du contenu des droits garantis, les limitations susceptibles d'être apportées à ces droits sont reprises par l'auteur sous une forme synthétique (p. 547 à 566) à travers trois séries d'éléments. Il s'agit tout d'abord des restrictions propres à des droits déterminés. A cet égard, est proposée une grille d'analyse en deux grandes catégories : d'un côté, les droits pour lesquels les exceptions admissibles sont limitativement énumérées ; d'un autre côté, les droits pour lesquels la Convention comporte une clause générale qui n'autorise de restriction qu'à la condition que celle-ci soit prévue par la loi et nécessaire dans une société démocratique à la défense d'un intérêt légitime fixé dans la clause. Dans cette dernière hypothèse, les organes de la Convention effectuent un contrôle de proportionnalité. L'auteur évoque également la déchéance des droits garantis envisagée par l'article 17 de la Convention. Il traite enfin de l'application éventuelle de l'article 15 (droit de dérogation en cas de guerre ou d'autre danger public grave).

L'ouvrage s'achève par une sobre conclusion où l'accent est mis tant sur le caractère par nature pluridisciplinaire du droit européen des droits de l'homme que sur la nécessité de l'amélioration du mécanisme européen de contrôle. De plus, un *addendum* rend compte des décisions les plus récentes des organes de la Convention.

L'énoncé même des lignes directrices de l'ouvrage du Professeur Cohen-Jonathan en montre toute l'importance. Ajoutons qu'à sa parfaite connaissance du droit né de la Convention, l'auteur allie une grande liberté de jugement à l'égard de l'oeuvre jurisprudentielle accomplie par les organes de Strasbourg. Il n'hésite pas à l'occasion à faire part de son désaccord ou de ses réticences. Tel arrêt « a quelque peu surpris par sa sévérité » (p. 183), tel autre « provoque un sentiment de malaise » (p. 464) ; en d'autres circonstances, l'argumentation de la Cour est considérée comme « assez lapidaire » (p. 520), ou comme n'apparaissant pas « très convaincante » (p. 529).

C'est en nous inspirant de la même liberté de jugement que nous nous séparerons quelque peu de l'auteur dans certaines de ses propositions. Nous hésitons pour notre part à admettre comme cela est suggéré (p. 44 et 51) que la Commission lorsqu'elle donne un avis sur le fond du litige intervient alors comme organe juridictionnel. Il nous semble également difficile d'adhérer à l'opinion selon laquelle l'article 10 de la Convention postulerait en matière de liberté de la presse un régime répressif à l'exclusion de toute mesure administrative d'autorisation, même dans le cas des publications destinées à la jeunesse ou dans celui des publications étrangères (p. 452). A notre avis, dès lors que le paragraphe 2 de l'article 10 admet que l'exercice de la liberté d'expression « peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions », il permet à la loi d'édicter non seulement des sanctions mais aussi d'autres formes de limitations, à la condition bien entendu qu'elles revêtent un caractère nécessaire dans une société démocratique. Nos réserves sont, comme on le voit, très minimes.

Au terme d'un examen bien sommaire au regard d'un ouvrage si riche, nous voudrions insister sur la situation privilégiée dans laquelle se trouve le juriste français lorsqu'il est confronté à la Convention européenne des droits de l'homme.

Le contenu de la Convention doit beaucoup à l'influence française grâce en particulier au rôle joué lors de son élaboration par Pierre-Henri Teitgen. Les organes de la Convention ont leur siège sur notre territoire. Le greffier élu de la Cour est de nationalité française et a largement contribué à faire connaître la jurisprudence de cette Haute juridiction. Les rapports de la Commission et les arrêts de la Cour sont rédigés en langue française. Même si la France n'a ratifié qu'avec retard la Convention et a attendu octobre 1981 pour admettre le recours individuel de l'article 25, elle est au nombre des Etats qui confèrent à la Convention un effet direct. Au surplus, elle est revenue sur certaines déclarations interprétatives (Décr. n° 88-283 du 22 juin 1988) et est en passe de ratifier le Protocole additionnel n° 8 (loi n° 88-1250 du 30 déc. 1988).

A ces conditions favorables au plein effet de la Convention dans l'ordre juridique s'ajoute désormais l'ouvrage de référence du Professeur Cohen-Jonathan. Un grand livre sur un beau sujet.

Bruno GENEVOIS

Ordre des avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation. Cour de cassation, Convention européenne des droits de l'homme et droit communautaire. Actes du Colloque du 18 juin 1987, Paris, La Documentation française, 1988, 164 pages.

Le 18 juin 1987 s'est tenue une réunion de travail entre avocats et magistrats de la Cour de cassation sur un thème qui restera longtemps d'actualité : l'Europe.

La Documentation française a publié en 1988 les Actes de ce colloque intitulé : *Convention européenne des droits de l'homme et Droit communautaire*.

Si ce titre a le mérite de susciter l'intérêt quant aux rapports qui peuvent s'établir entre la petite et la grande Europe, intérêt souligné et entretenu par le brillant « discours introductif de M. le procureur général » de l'époque, Pierre Arpaillange qui seul entrevoit les rapprochements et points de recoupements entre les jurisprudences des instances de Strasbourg et de Luxembourg, il reste trompeur si l'on s'imagine qu'il sera traité de relation et interférence entre les deux ordres de juridictions européens : c'est en fait de façon tout à fait indépendante que seront abordés ces deux aspects de la construction juridique européenne, selon un plan qui pour être banal a du moins le mérite de la clarté : première partie : « Convention européenne des droits de l'homme », deuxième partie : « Droit communautaire ».

Les contenus de ces deux parties ne se répondent guère.

Si en introduction sont abordées les questions de compétence et les mécanismes de saisine : mécanisme de saisine et de fonctionnement des organes de la Convention européenne des droits de l'homme par M. P. Franck, avocat général, et Convention de Bruxelles relative à la compétence et à l'exécution des jugements ; l'article 177 du traité C.E.E., par Georges Le Tallec, directeur honoraire à la Commission des Communautés européennes et Conseiller à la Cour de cassation, le travail relatif aux instances de Strasbourg est plus spéculatif et prospectif. Il s'agira, après avoir rapidement évoqué les principaux domaines d'application de la Convention en droit pénal et en droit civil (M. le conseiller Pierre Sargos), de s'interroger sur les difficultés d'application de la Convention devant la Cour de cassation (avec M. le conseiller Gilbert Azibert) ou sur les risque de « dévalorisation » de la Convention, dévalorisation par omission dire si ce n'est à la méconnaissance du droit conventionnel, à la surestimation typiquement française du droit national (du reste ces deux causes, sont étroitement liées), dévalorisation par excès, la Convention européenne étant souvent invoquée hors de propos, comme le souligne également M. le conseiller Philippe Waquet, ancien avocat aux Conseils. A cet égard nous manquerons une réserve quant à l'attitude adoptée par M. Charles-Louis Vier, avocat à la Cour de cassation,

à l'égard de la question qu'il pose : « N'y aurait-il pas lieu de réserver l'invocation de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme au cas de violations graves de ces droits » (les droits qu'elle garantit). A notre sens, la réponse n'appelle aucune hésitation : la Convention européenne constitue un tout, comme le rappellent fréquemment les instances européennes et il n'y a pas lieu d'effectuer entre ces violations dont les droits garantis sont susceptibles une hiérarchie qui n'existe ni dans les textes ni dans la jurisprudence conventionnelle : il y a violation ou non-violation, la Convention qui, par ailleurs prévoit un mécanisme de règlement amiable, ne connaît pas de « petites violations » (et une analyse des décisions rendues relativement à l'article 50 ne serait d'aucun secours ici). Dès lors le droit interne ne saurait opérer de pré-sélection.

Et comme le conclut très justement M. le conseiller Philippe Waquet, renvoyant la balle à sa place, « Cet ordre public communautaire ou cet ordre public européen fait désormais partie de notre droit positif ». Il s'impose donc dans cette mesure au législateur, au gouvernement et aux juges.

« La meilleure manière d'éviter les recours à Strasbourg et d'éventuelles condamnations de la France, c'est de donner sans crainte tous leurs effets aux principes de cet ordre public européen ».

Les exposés présentés au titre du droit communautaire et introduits par Simone Rozès traitent de façon moins originale, s'agissant d'un domaine mieux connu, des libertés directement garanties par le Traité de Rome : liberté d'établissement et liberté des prestations de service par Alain-François Roger, avocat aux Conseils, la libre circulation des travailleurs et leur protection sociale par M. le conseiller Robert Donnadiou et la libre circulation des marchandises. Depuis la jurisprudence de la Cour de justice à celle de la Cour de cassation par M. Ryziger, avocat aux Conseils.

Ces travaux, plus descriptifs, sont précieux en ce qu'ils sont un point limité aux aspects essentiels des questions envisagées. Cette seconde partie constitue ainsi un instrument efficace pour aborder les difficultés d'une coordination des législations nationales préservant leurs diversités.

Florence MASSIAS

B. — BIBLIOGRAPHIE DES PERIODIQUES DE LANGUE FRANÇAISE

Michel GENDREL

*Ancien chargé de cours des facultés de droit,
Maître de conférences de droit privé et de sciences criminelles
à l'Université de Paris 2*

Nous prions les lecteurs de notre *Revue* de bien vouloir excuser l'absence de cette rubrique dans ce numéro. Ils la retrouveront dans un prochain numéro.

C. — OUVRAGES REÇUS*

Théorie générale du droit pénal, politique criminelle et ouvrages auxiliaires.

- BERISTAIN (Antonio), *Derecho penal y criminologia*, Bogota, Editorial Temis, S.A., 1986, 258 pages.
- Criminal Justice History. An International Annual*, vol. VIII, 1987, Westport (Conn.), Meckler Corporation, 1988, 241 pages.
- GENEVOIS (Bruno), *La jurisprudence du Conseil constitutionnel. Principes directeurs*, Paris, les Editions S.T.H., Sciences et techniques humaines, 1988, 406 pages.
- Bibliography of Hungarian Legal Literature 1945-1980*, publiée par Lajos Nagy, Budapest, Akadémia Kiado, 1988, 429 pages.
- Drittes deutsch-polnisches Kolloquium über Strafrecht und Kriminologie (Mogilany / Krakau vom 6.-10. Oktober 1986). Täterschaft und ihre Erscheinungsformen. Vorverschulden. Jugendkriminalität und Jugendgerichtsbarkeit*, publié par Albin Eser, Günther Kaiser et Ewa Weigend, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1988, 493 pages.
- Histoire de la justice*, organe de l'Association française pour l'histoire de la justice, année 1988, n° 1, Paris, Secrétariat du Conseil de la recherche, 86 pages.
- KERCHOVE (Michel van de), OST (François), *Le système juridique entre ordre et désordre*, Paris, Presses universitaires de France, Coll. « Les voies du droit », 1988, 254 pages.
- MESSERSCHMIDT (Manfred), WULLNER (Fritz), *Die Wehrmachtjustiz im Dienste des Nationalsozialismus. Zerstörung einer Legende*, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1987, 365 pages.
- NUVOLONE (Pietro), *Ultimi scritti (1981-1985)*, publiés par les soins de Mario Pisani, Padoue, Cedam Casa Editrice Dott. Antonio Milani, 1987, 361 pages.
- PRADEL (Jean), VARINARD (André), *Les grands arrêts du droit criminel*, 2^e éd., t. 1, *Les sources du droit pénal. L'infraction*, t. 2, *Le procès. La sanction*, Paris, Editions Sirey, 1988, 460 et 324 pages.
- ROULAND (Norbert), *Anthropologie juridique*, Paris, Presses universitaires de France, coll. « Droit fondamental », 1988, 496 pages.
- Quellen zur Reform des Straf- und Strafprozessrechts*, Deuxième section, *NS-Zeit (1933-1939) - Strafgesetzbuch*, publié par Werner Schubert, Jürgen Regge, Peter Riess et Werner Schmid, t. 1, *Entwürfe eines Strafgesetzbuch*, 1^{re} partie, publié par J. Regge et W. Schubert, XX + 483 pages ; t. 2, *Protokolle der Strafrechtskommission des Reichsjustizministeriums*, Première partie, Titre premier, *Allgemeiner Teil. Besonderer Teil (Tötung, Abtreibung, Körperverletzung, Beleidigung, Staatsapparatdelikte)*, publié par J. Regge et W. Schubert, LVIII + 932 pages, Berlin, New York, Walter de Gruyter, 1988.
- Corte d'appello di Milano. Relazione del Procuratore generale per l'inaugurazione dell'anno giudiziario 1989. Assemblea generale della Corte d'appello, 14 gennaio 1989*, Milan, Cour d'appel de Milan, 254 pages, 1989.

* Ces ouvrages pourront faire l'objet d'un compte rendu bibliographique.

Droit pénal général.

Code pénal, 86^e éd., Paris, Jurisprudence générale Dalloz, 1988-1989, 133 pages.

EMMINS (Christopher J.) et SCANLAN (Gary), *A Guide to the Criminal Justice Act 1988*, Londres, Blackstone Press Limited, 1988, 424 pages.

FORSTNER (Martin), *Der Allgemeine Teil des ägyptischen Strafrechts*, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1986, 256 pages.

MERLE (Roger), VITU (André), *Traité de droit criminel*, t. 1, 6^e éd., *Problèmes généraux de la science criminelle. Droit pénal général*, Paris, Editions Cujas, 1988, 1048 pages.

Droit pénal spécial et droit pénal économique.

Abortion and Protection of the Human Fetus. Legal Problems in a Cross-Cultural Perspective, publié par S.J. Frankowski et G.F. Cole, Dordrecht, Boston, Lancaster, Martinus Nijhoff Publishers, 1987, 334 pages.

BAIGUN (David), BERGEL (Salvador Dario), *El fraude en la administracion societaria (el art. 173, inc. 7, delCodigo penal en la orbita de las sociedades comerciales)*, Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1988, 231 pages.

COUVRAT (Pierre), MASSE (Michel), *Circulation routière : infractions et sanctions*, Paris, Editions Sirey, 1989, 395 pages.

FRANCK (Ulrich), *Grundzüge des Verkehrsstrafrechts*, Stuttgart, Berlin, Cologne, Mayence, Verlag W. Kohlhammer, 1987, 111 pages.

IV^{es} Journées d'expertise et de responsabilité médicale de Bobigny, Faculté de médecine de Bobigny, 29 et 30 octobre 1987. Coordinateurs : P. DREYFUS, M. OLIVIER, D. DAUPLEX, Paris, Milan, Barcelone, Mexico, Masson, Collection de médecine légale et de toxicologie médicale, n° 141, 1988, 365 pages.

LOIRET (Patrick), *La théorie du secret médical*, Paris, Milan, Barcelone, Mexico, Masson, Collection de médecine légale et de toxicologie médicale, n° 142, 1988, 279 pages.

SMITH (A.T.H.), *The Offences Against Public Order. Including the Public Order Act 1986*, Londres, Sweet & Maxwell, Police Review Publishing Company, 1987, 326 pages.

Procédure pénale.

Code de procédure pénale. Code de justice militaire, 30^e éd., Paris, Jurisprudence générale Dalloz, 1988-1989, 1018 pages.

ANDREWS (John A.), HIRST (Michael), *Criminal Evidence*, Londres, Waterlow Publishers, 1987, 612 pages

COMMISSION DE REFORME DU DROIT DU CANADA, *Les mesures assurant la comparution, la mise en liberté provisoire et la détention avant le procès. Compelling Appearance, Interim Release and Pre-Trial Detention*, Ottawa, Commission de réforme du droit du Canada, Série Droit pénal, Document de travail 57, 1988, 150 pages en français, 138 pages en anglais.

FANCHIOTTI (Vittorio), *La testimonianza nel processo « adversary »*, Gênes, Edizioni culturali internazionali, 1988, 330 pages.

- FRECKELTON (Ian R.), *The Trial of the Expert. A Study of Expert Evidence and Forensic Experts*, Melbourne, Auckland, Oxford, New York, Oxford University Press, 1987, 289 pages.
- KLOTTER (John C.), *Criminal Evidence, + Instructors Guide*, 4^e éd., Cincinnati (Ohio), Anderson Publishing Company, 1987, 602 + 147 pages.
- Ley de enjuiciamiento criminal*, édition préparée par Victor MORENO CATENA, 5^e éd., Madrid, Editorial Tecnos, S.A., 1988, 460 pages ; *Adenda a la quinta edicion, Ley organica 4/1988, de 25 de mayo, de reforma de la Ley de enjuiciamiento criminal*, 6 pages.
- LOWE-ROSENBERG, *StPO. Grosskommentar*, 24^e éd. renouvelée, publiée par Peter RIESS, 23. *Lieferung*, §§ 413-448, par Karl Heinz GOSSEL, 167 pages ; 24. *Lieferung, Nachtrag zur StPO*, 116 pages ; 25. *Lieferung*, §§ 158-163a, par Peter RIESS, 223 pages ; 26. *Lieferung*, §§ 407-412, par Karl Heinz GOSSEL, 120 pages, Berlin, New York, Walter de Gruyter, 1989.
- WAGNER (Joachim), *Strafprozessführung über Medien*, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1987, 139 pages.
- RUYMBEKE (Renaud van), *Le juge d'instruction*, Paris, Presses universitaires de France, Coll. « Que sais-je ? », 1988, 126 pages.
- GRUTZNER (Heinrich), POTZ (Paul-Günter), *Internationaler Rechtshilfeverkehr in Strafsachen. Die für die Rechtsbeziehungen der Bundesrepublik Deutschland mit dem Ausland in Strafsachen massgeblichen Bestimmungen*, 2^e éd. entièrement renouvelée, 25. *Lieferung zur 2. Auflage. Stand: Juli 1988*, Heidelberg, R.v; Decker's Verlag G. Schenck, 1988, feuillets mobiles.

Droit pénal international.

- International Protection of Victims*, publié par M. Cherif Biassiouni, Association internationale de droit pénal, Nouvelles études pénales, n°7, Toulouse, Editions Erès, 1988, 470 pages.
- Le procès de Nuremberg. Conséquences et actualisation. Actes du Colloque international, Université libre de Bruxelles, Bruxelles, le 27 mars 1987*, Bruxelles, Etablissements Emile Bruylant, Editions de l'Université de Bruxelles, 1988, 183 pages.

Sciences criminologiques.

- BALVIG (Flemming), *The Snow-White Image. The Hidden reality of Crime in Switzerland*, traduit du Norvégien par Karen Leander, Oslo, Norwegian University Press, The Scandinavian Research Council for Criminology, Scandinavian Studies in Criminology, vol. 9, 1988, 123 pages.
- BERISTAIN (Antonio), *La droga. Aspectos penales y criminologicos*, Bogota, Editorial Temis, S.A., 1986, 187 pages.
- Criminologia e politica sociale. Prospettive nel campo della delinquenza colposa e della devianza minorile*, sous la direction de Giacomo Canepa et Maria Ida Marugo, Padoue, Cedam - Casa Editrice Dott. Antonio Milani, 1987, 202 pages.
- CLEAR (Todd R.), CLEAR (Val B.), BURRELL (William D.), *Offender Assessment and Evaluation. The Presentence Investigation Report*, Cincinnati (Ohio), Anderson Publishing Company, 1989, 304 pages.
- GODEFROID (Jo), *Les chemins de la psychologie*, Liège, Bruxelles, Pierre Mardaga, éditeur, 1987, 788 pages.

- GRAHAM (John), *Amusement Machines: Dependency and Delinquency*, Londres, Her Majesty's Stationery Office, Home Office Research Study n° 101, A home Office Research and Planning Unit Report, 1988, 48 pages.
- KEPPEL (Robert D.), *Serial Murder. Future Implications for Police Investigations*, Cincinnati (Ohio), Anderson Publishing Company, 1989, 101 pages.
- LEMPEREUR (Nicole), GUILMOT (Pierre), *Les fluctuations de la criminalité en Belgique*, sous la direction et avec une préface de Raymond Screvens, t. III, 1970-1975 et 1980, Bruxelles, Etablissements Emile Bruylant, 1988, 346 pages.

Problèmes de police.

- HREBLAY (Vendelin), *La police judiciaire*, Paris, Presses universitaires de France, Coll. « Que sais-je ? », 1988, 127 pages.
- SHEEHAN (Robert), CORDNER (Gary W.), *Introduction to Police Administration, + Instructor's Guide*, 2^e éd., Cincinnati (Ohio), Anderson Publishing Company, 1989, 635 + 102 pages.

Droits de l'homme.

- COHEN-JONATHAN (Gérard), *La Convention européenne des droits de l'homme*, Paris, Economica, Aix-en-Provence, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 1989, 616 pages.
- Expérimentation biomédicale et droits de l'homme*, préface de Guy Braibant, publié par la Fondation Marangopoulos pour les droits de l'homme, Paris, Presses universitaires de France, 1988, 300 pages.
- Sistemas penales y derechos humanos en América latina (informe final). Documento final del programa de investigacion desarrollado por el Instituto interamericano de derechos humanos (1982-1986)*, sous la direction de Eugenio R. Zaffaroni, Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1986, 461 pages.



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. BEAUME**, Substitut du Procureur général près la Cour d'appel d'Aix-en-Provence. – **J.-C. BONICHOT**, Maître des requêtes au Conseil d'Etat, Référendaire à la Cour de justice des Communautés européennes. – **J. BORRICAND**, Professeur à l'Université de droit, d'économie et des sciences d'Aix-Marseille, Directeur de l'Institut des sciences pénales et de criminologie. – **F. BOULAN**, Doyen de la Faculté de droit et de science politique 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, Président de l'Association française de criminologie. – **J. COSSON**, Conseiller honoraire à la Cour de cassation. – **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-SAINT-HILAIRE**, Professeur à la Faculté de droit, des sciences sociales et politiques, Directeur de l'Institut de sciences criminelles de l'Université de Bordeaux I. – **P. DELTEIL**, Médecin-chef des hôpitaux psychiatriques de Paris, Expert près les tribunaux. – **J. DUBOIS**, Avocat à la Cour, ancien Membre du Conseil de l'Ordre des avocats à la Cour d'appel de Paris. – **B. DUTHELLET-LAMONTHEZIE**, Conseiller à la Cour de cassation. – **H. FERAUD**, Chef (E.R.) de la Division des études de l'O.I.P.C.-INTERPOL. – **M. FIZE**, Ingénieur de recherche au Centre de recherche interdisciplinaire de Vaucresson. – **J.-C. FOURGOUX**, Avocat à la Cour d'appel de Paris. – **M. GENDREL**, Ancien Chargé de cours des Facultés de droit, Maître de conférences de droit privé et sciences criminelles à l'Université de Paris 2. – **P. GRAPIN**, Directeur de recherche honoraire au C.N.R.S. – **M. JEOL**, Avocat général à la Cour de cassation. – **L. JOSEPH**, Vice-Président honoraire du Tribunal de grande instance de Paris. – **R. KIEFE**, Avocat à la Cour d'appel de Paris. – **R. KOERING-JOULIN**, Professeur à la Faculté de droit, de sciences politiques et de gestion de l'Université Robert Schuman de Strasbourg. – **J. LAFON**, Médecin-chef au Centre psychiatrique Sainte-Anne, Expert près les tribunaux. – **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. – **P. LUTZ**, Conseiller honoraire à la Cour de cassation. – **A. LYON-CAEN**, Professeur à l'Université de Paris X-Nanterre. – **G. MARC**, Substitut du Procureur général près la Cour d'appel de Paris. – **M. MARCUS**, Magistrat. – **M. MASSE**, Professeur à la Faculté de droit et des sciences sociales de Poitiers. – **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. – **C. PIERRE**, Président de chambre à la Cour d'appel de Paris. – **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 à l'Université de Paris 12. – **J. ROBERT**, Ancien Procureur général près la Cour de cassation. – **J.-H. ROBERT**, Professeur à l'Université de droit, d'économie et de sciences sociales de Paris. – **L. ROCHE**, Professeur honoraire à la Faculté de médecine Alexis-Carrel de Lyon. – **G. ROUJOU DE BOUBÉE**, Professeur à la Faculté de droit de l'Université des sciences sociales de Toulouse. – **M. SACOTTE**, Président de Chambre honoraire à la Cour d'appel de Paris. – **E. SCHLANITZ**, Chef de la Division des études de l'O.I.P.C.-INTERPOL. – **J. SUSINI**, Commissaire divisionnaire honoraire de la Police nationale, Président d'honneur de l'Association française de criminologie. – **F. TEITGEN**, Avocat à la Cour d'appel de Paris. – **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**, Professeur émérite de droit pénal à l'Université d'Helsinki, Directeur de l'Institut d'Helsinki pour la prévention du crime et la lutte contre la délinquance, affilié à l'Organisation des Nations Unies.

Le Professeur **M. BARBERO SANTOS**, Magistrat au Tribunal suprême de Madrid. – **M. Ch. 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**, Procureur général près la Cour d'appel de Milan, Secrétaire général du Centro nazionale di prevenzione e difesa sociale. – **A. BERISTAIN**, Professeur titulaire de la chaire de droit pénal de la Faculté de droit de Saint-Sébastien, Directeur de l'Institut basque de criminologie. – **A. BERNARDI**, Docteur en droit de l'Université de Ferrare. – **P.-H. BOLLE**, Professeur à l'Université de Neuchâtel.
- F. CLERC**, Professeur honoraire de l'Université de Neuchâtel, Professeur émérite de l'Université de Fribourg. – **J. CORDOBA RODA**, Professeur titulaire de la chaire de droit pénal à la Faculté de droit de l'Université de Barcelone, Directeur de l'Institut de criminologie. – **Eduardo CORREIA**, Professeur de droit pénal honoraire à la Faculté de droit de Coïmbre. – **P.-J. DA COSTA**, Professeur de droit pénal à l'Université de Sao Paulo.
- C. DEBUYST**, Professeur ordinaire à l'Université de Louvain. – **S. DONMEZER**, Professeur 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, Professeur honoraire de l'Université de Bruxelles.
- Chr. J. ENSCHEDE**, Professeur honoraire de l'Université d'Amsterdam, Ancien Conseiller à la Cour suprême (La Haye).
- J. de FIGUEIREDO DIAS**, Professeur titulaire à la Faculté de droit de Coïmbre.
- C. GARDIKAS**, Professeur de criminologie à l'Université d'Athènes. – **K.-H. GOSSEL**, Professeur à l'Université d'Erlangen-Nuremberg. – **R. GUNZBURG**, Professeur émérite de l'Université de Gand.
- J. HALL**, Professeur honoraire de l'Université d'Indiana. – **J.-M. HÄUSSLING**, Recteur de l'Université de Wuppertal, Directeur du Centre international de documentation et d'études sur les conflits des jeunes. – **L. H. C. HULSMAN**, Professeur honoraire à la Faculté de droit de Rotterdam. – **J. HURTADO POZO**, Conseiller à la Cour suprême de Lima.
- H.-H. JESCHECK**, Professeur émérite de l'Université de Fribourg-en-Brigau, Directeur émérite du Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht, Président 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. LEIGH**, Professeur à la London School of Economics and Political Science. – **T. S. LODGE**, Ancien Directeur de la recherche scientifique et des statistiques, Home Office, Londres.
- F. H. Mc CLINTOCK**, Professeur à la Faculté de droit de l'Université d'Edimbourg, Directeur du Centre for Criminology and the Social and Philosophical Study of Law. – **K. MADLENER**, Professeur à l'Université de Fribourg-en-Brigau. – **T. MORISHITA**, Professeur émérite de la Faculté de droit de l'Université de Hiroshima. – **Norval MORRIS**, Professeur à l'Université de Chicago, Directeur du Center for Studies in Criminal Justice. – **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.
- F. C. PALAZZO**, Professeur de droit pénal à l'Université de Florence. – **O. PERIC**, Professeur à la Faculté de droit de Novi Sad. – **G. D. PISAPIA**, Professeur à l'Université de Milan. – **C. POKLEWSKI-KOZIELL**, Docteur en droit, Rédacteur de la Revue *Panstwo i Prawo*, Institut des sciences juridiques, Varsovie.
- C. RACZ**, Ancien Président de Chambre à la Cour suprême de Hongrie. – **Sir Leon RADZINOWICZ**, L.L.D., Fellow of the British Academy, Trinity College, Cambridge. – **L. RIBEIRO**, Professeur à l'Université de Rio de Janeiro. – **J.-P. RICHERT**, Associate Professor of Law and Political Science, Stockton College, Pomona (N.J.). – **H. ROSTAD**, Conseiller à la Cour suprême de Norvège, Président de la Fondation internationale pénale et pénitentiaire. – **E. ROTMAN**, Visiting Researcher à la Harvard Law School.
- H. SCHULER-SPRINGORUM**, Professeur à l'Université de Munich, Président du Conseil scientifique criminologique du Conseil de l'Europe. – **H. SCHULTZ**, Professeur émérite de l'Université de Berne. – **Louis B. SCHWARTZ**, Professeur émérite à l'Université de Pennsylvanie. – **R. SCREVENs**, Président de la Cour de cassation, Professeur émérite aux Universités de Bruxelles. – **Thorsten SELLIN**, Professeur émérite à l'Université de Pennsylvanie. – **A. SOROUR**, Professeur et doyen de la Faculté de droit, Université du Caire, Ministre de l'Education de la République arabe d'Egypte. – **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. – **Luis Fernando TOCORA**, Professeur à l'Université de San Buenaventura, Président du Tribunal superior de Buga.
- G. VASSALLI**, Professeur à l'Université de Rome, Ministre de la Justice d'Italie. – **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.