



DOCTRINE

Bernard BOULOC. — <i>Les abus en matière de procédure pénale</i>	221
Françoise ALT-MAES. — <i>L'apport de la loi du 20 décembre 1988 à la théorie du consentement de la victime</i>	244
Dominique BREILLAT. — <i>L'abolition mondiale de la peine de mort. A propos du 2^e Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, visant à abolir la peine de mort</i>	261

ÉTUDES, VARIÉTÉS ET DOCUMENTS

Yann BISIOU. — <i>D'un produit, l'autre : à propos de deux siècles de contrôle des drogues en Europe</i>	279
Jean PANNIER. — <i>Droit pénal douanier et des changes. L'application de la loi dans le temps</i>	296
Xavier MATHARAN et Denis MONDON. — <i>Parquet et protection de l'environnement : pour une politique volontariste</i>	301
Antoine J. BULLIER. — <i>Le cas de la Colombie britannique. Le procès criminel en français, convention ou concession ?</i>	312
M. Drissi ALAMI. — <i>Confiscation spéciale et jurisprudence marocaine</i>	324

CHRONIQUES

A. — Chronique de jurisprudence :

I. — <i>Droit pénal général</i> , par André VITU	331
II. — <i>Infractions contre la chose publique</i> , par Jean-Pierre DELMAS-SAINT-HILAIRE ..	337
III. — <i>Infractions contre les personnes</i> , par Georges LEVASSEUR	345
IV. — <i>Infractions contre les biens</i> , par Pierre BOUZAT	350
V. — <i>Infractions contre l'ordre financier</i> , par Geneviève GIUDICELLI-DELAGE	355
VI. — <i>Infractions contre l'ordre économique - Concurrence et consommation</i> , par Jean-Claude FOURGOUX	361
VII. — <i>Infractions contre la qualité de la vie. Environnement</i> , par Jacques-Henri ROBERT	363
VIII. — <i>Infractions relevant du droit social</i> , par Antoine LYON-CAEN	368
IX. — <i>Procédure pénale</i> , par André BRAUNSCHWEIG	372

B. — <i>Chronique législative</i> , par Bernard BOULOC	376
--	-----

C. — <i>Chronique pénitentiaire et de l'exécution des peines. Le juge de l'application des peines, magistrat du siège ou administrateur judiciaire ?</i> , par François STAECHÉLE	385
---	-----

D. — Chronique internationale :

I. — <i>Droits de l'homme</i> , par Louis-Edmond PETTITI	393
II. — <i>Droit pénal international - Bilan d'une décennie : I. - Le crime contre l'humanité à la croisée des chemins</i> , par Michel MASSÉ	398

E. — <i>Chronique de criminologie</i> , par Reynald OTTENHOF	405
--	-----

F. — <i>Chronique de police</i> , par Jean SUSINI	409
---	-----

G. — <i>Chronique de défense sociale</i> , par Christine LAZERGES	414
---	-----

INFORMATIONS

I. — *Congrès, colloques, séminaires : Société générale des prisons et de législation criminelle* (Paris, 12 janvier 1991), p. 423. — *Séminaire de l'Ecole nationale de la magistrature* (Paris, 28 janvier — 1^{er} février 1991), « La phase préparatoire du procès pénal », p. 425. — *Comité européen : Droit, éthique et psychiatrie* (Paris, 13 et 14 septembre 1991), p. 430. — *Séminaire international de formation : « La prévention de la criminalité en milieu urbain »* (Aix-en-Provence, 29 septembre — 3 octobre 1991), p. 430. — *XXVI^e Congrès de l'Association française de criminologie* (Aix-en-Provence, 4 et 5 octobre 1991), p. 431. — *Congrès de l'Aumônerie générale catholique des prisons* (Chantilly, 8-11 octobre 1991), p. 431. — *Rencontre internationale sur la protection juridique de l'environnement* (La Havane, 19-21 novembre 1991), p. 431. — II. — *Droits étrangers : L'organisation du maintien de l'ordre en Angleterre. La police anti-émeute*, p. 432.

BIBLIOGRAPHIE

A. — <i>Notes bibliographiques</i>	437
B. — <i>Bibliographie des périodiques à caractère scientifique en langues française et étrangères</i> , par Frédéric-Jérôme PANSIER	474
C. — <i>Ouvrages reçus</i>	493

Les abus en matière de procédure pénale

Bernard BOULOC

Professeur à l'université de Panthéon-Sorbonne (Paris I)

Si l'on a pu autrefois émettre des doutes quant à la possibilité de sanctionner celui qui commettrait un abus dans l'exercice d'un droit, on sait que, depuis près de cent cinquante ans, la jurisprudence civile n'hésite pas à sanctionner celui qui fait un exercice intentionnellement dolosif d'un droit lui appartenant, mais aussi celui qui n'a commis aucune faute, dès lors que le préjudice excède les inconvénients normaux du voisinage¹. Sans attendre ces prises de position, le droit pénal avait dès l'origine érigé en infractions certains abus d'autorité ou de pouvoir, notamment dans le domaine politique tandis qu'il incriminait, au titre de la complicité, la provocation par abus d'autorité ou de pouvoir². Par la suite, le droit pénal a été complété en vue de réprimer de nouveaux abus de pouvoirs dans le domaine économique et social³, comme en témoignent l'incrimination de l'abus des biens sociaux, de l'utilisation abusive d'informations privilégiées sur la situation économique d'une entreprise ou bien des nombreuses entraves à l'exercice des fonctions de délégué du personnel ou à l'exercice du droit syndical.

L'existence de ces incriminations peut donc constituer une menace suffisante pour dissuader ceux qui seraient tentés de commettre des abus puisque les abus les plus graves seraient systématiquement poursuivis et punis. Ainsi, on ne saurait craindre qu'un agent de police judiciaire procède à une arrestation hors les cas et sans les formes prévues par la loi ou qu'un officier de police judiciaire pratique une perquisition en dehors des hypothèses où l'accès au domicile des citoyens est exceptionnellement autorisé ou use de violences envers les personnes sans motif légitime.

Pourtant, l'examen des recueils de jurisprudence au cours des cinquante dernières années écoulées fait apparaître une situation un peu différente. Sans doute, on y trouve fort peu d'application des articles 114, 184 ou 186 du code

1. V. A. Pirovano, *Rép. civ.* Dalloz, v° *Abus de droit* nos 16 et s., 27 et s., 53 et s.; J.-L. Aubert, *Introduction au droit*, 4^e éd. nos 178 et 237; Pirovano, « La fonction sociale des droits... », *D.* 1972.chron.67.

2. Stefani, Levasseur et Bouloc, *Droit pénal général*, 13^e éd. n° 263; Merle et Vitu, *Traité de droit criminel*, t. I, 6^e éd. n° 518; W. Jeandidier, *Droit pénal général*, n° 296; Crim. 29 mars 1971, *Bull. crim.* n° 112 (autorité morale exercée sur les membres d'un groupement); Crim. 10 janv. 1973, *Bull. crim.* n° 14.

3. V. sur ce thème les Journées grecques de l'association H. Capitant de 1977, et spéc. B. Bouloc, *Rapport de droit pénal français*, p. 343 et s.

pénal⁴. Néanmoins, il existe un contentieux concernant les activités de la police qui porte parfois sur la « rétention » des personnes⁵, et dont une partie concerne le point de savoir qui, du juge administratif ou du juge judiciaire, a compétence pour en connaître⁶.

Il convient, dès lors, de rappeler que, dans le système juridique français, la procédure pénale est toujours d'origine législative et ne peut pas être réglementée par un décret⁷ et *a fortiori* par des dispositions administratives inférieures. La raison d'être de cette règle — que notre actuelle Constitution du 4 octobre 1958 a fait figurer à l'article 34 — tient à ce que la procédure pénale touche de très près aux libertés individuelles. On sait, en effet, qu'avant même le jugement et *a fortiori* la condamnation définitive⁸ une personne peut exceptionnellement être privée de liberté, par suite de sa mise en détention provisoire, ou par suite d'une mesure de garde à vue dans le cadre d'une enquête de police (qu'elle soit préliminaire, de flagrance ou sur commission rogatoire). De même, et indépendamment de tout « soupçon » d'infraction, on peut être contrôlé à l'occasion de la mise en place d'un barrage routier, être soumis à des épreuves de dépistage de l'imprégnation alcoolique par l'air expiré, même en l'absence d'infraction préalable ou d'accident⁹ ou encore faire l'objet d'un contrôle d'identité¹⁰.

Or, ces différentes mesures — outre qu'elles peuvent porter atteinte à la liberté d'aller et de venir, même si parfois la durée peut en être brève — peuvent être à l'origine de certaines déclarations, par exemple lors d'une garde à vue, qu'il sera difficile de mettre à néant car, en droit français, le juge peut retenir l'aveu même s'il a été rétracté ; la sincérité de l'aveu, comme la sincérité de la rétractation sont

4. R. Cassin, *Rép. pén.* Dalloz, v° *Liberté individuelle* n°s 38 et s. ; Vassogne et C. Bernard, *Rép. pén.* Dalloz, v° *Violation de domicile*, n°s 34 et s. ; V. toutefois *Crim.* 18 janv. 1954, *JCP* 1954.II.8036 rapport M. Patin ; *Trib. adm.* Nice, 15 oct. 1980, *D.* 1981.200, note F. Moderne.

5. V. pour la pratique de la garde à vue avant l'entrée en vigueur du code de procédure pénale : *Crim.* 22 juill. 1959, *Bull. crim.* n° 366 ; pour l'internement administratif qui n'est pas une garde à vue : *Crim.* 10 mai 1961, *Bull. crim.* n° 246 ; pour un contrôle administratif d'identité antérieurement à la loi du 2 févr. 1981 : *Crim.* 5 janv. 1973, *Bull. crim.* n° 7, *D.* 1973.541, note Roujou de Boubée, *Ann. fr. dr. homme*, 1973.324, obs. G. Levasseur.

6. Le principe, depuis que la jurisprudence a adopté le critère finaliste (Cons. d'Et. 11 mai 1951, *Baud*, S. 1952.III.13 ; T. confl. 7 juin 1951, *Noualek*, *Rec. T. confl.* p. 636 concl. Delvolvé) est que la compétence appartient au juge administratif pour les activités de police administrative et au juge judiciaire pour les activités de police judiciaire, cette dernière ayant pour objet la recherche et l'arrestation des auteurs d'une infraction réelle ou supposée (V. encore T. confl. 16 déc. 1977, *Dlle Motsch*, *Rec. T. confl.* p. 671, *AJD* 1978.456). Le cas échéant, le juge judiciaire peut accorder une indemnité à une victime étrangère à l'opération de police sur le fondement des principes régissant la responsabilité de la puissance publique : *Civ.* 1^{re}, 10 juin 1986, *Bull. civ.* I, n° 160, *JCP* 1986.II.20683, note P. Sargos. V. sur la distinction de la police administrative et de la police judiciaire : Moreau, *AJD* 1963.1.68 ; De Laubadère, *Traité de droit administratif*, 10^e éd. par Venezia et Y. Gaudemet, n° 1081 ; Vedel et Delvolvé, *Droit administratif*, 11^e éd. p. 151 ; Merle et Vitu, *Traité de droit criminel*, II, n° 794.

7. Aussi bien, la Chambre criminelle de la Cour de cassation s'oppose à ce que, dans un procès pénal, on emprunte des dispositions du code de procédure civile qui sont de nature réglementaire : V. *Crim.* 24 août 1981, *Bull. crim.* n° 249 ; *Crim.* 19 janv. 1982, *Bull. crim.* n° 18 ; *Crim.* 19 mars 1987, *Bull. crim.* n° 130. Stefani, Levasseur et Bouloc, *Procédure pénale*, 14^e éd. n° 16 ; Merle et Vitu, *Traité de droit criminel*, II, 4^e éd. n° 11.

8. C'est en principe après une condamnation définitive que l'exécution de la condamnation relative à l'action publique peut avoir lieu (art. 708 c. pr. pén.). Toutefois, dans de nombreux cas, une exécution provisoire peut être prononcée : V. Stefani, Levasseur et Bouloc, *Procédure pénale*, 14^e éd. n° 44 ; Merle et Vitu, *op. cit.* II, n° 697.

9. Art. L.3 c. route, modifié par la loi n° 90-977 du 31 oct. 1990.

10. Art. 78-1 et 78-2 c. pr. pén., L. 10 juin 1983 et 3 sept. 1986. On notera que ces contrôles concernent « toute personne se trouvant sur le territoire national » et qu'ils ne peuvent intervenir qu'en cas d'indice faisant présumer la commission d'une infraction, la préparation d'un crime ou d'un délit, la possession de renseignements utiles à une enquête ou l'existence de recherches prescrites par l'autorité judiciaire, comme en cas de prévention d'une atteinte à l'ordre public, notamment d'une atteinte à la sécurité des personnes et des biens.

souverainement appréciées¹¹. De même, un contrôle d'identité peut faire apparaître une infraction, par exemple un séjour irrégulier d'un étranger, laquelle peut alors justifier l'ouverture d'une enquête de flagrance¹², tandis que l'épreuve de dépistage de l'imprégnation alcoolique peut déboucher sur des vérifications systématiques sur l'alcoolémie du conducteur et sur une rétention immédiate du permis et l'immobilisation du véhicule¹³. Il importe dès lors qu'elles soient accomplies conformément aux dispositions de la loi.

Sans doute, la société est en droit de se défendre contre le crime et contre ceux qui n'entendent pas respecter les règles de la vie en société. Mais, ce droit de la société doit être exercé avec mesure et raison. C'est pourquoi, depuis la loi du 8 décembre 1897 dont les dispositions ont été reprises par les articles 114 et 118 du code de procédure pénale (complétés par la loi du 10 juin 1983), des droits sont reconnus aux personnes faisant l'objet de poursuites judiciaires (assistance d'un conseil, droits de la défense) et même, depuis la ratification par la France de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme¹⁴, des contrôles peuvent intervenir pour le cas où les droits définis par cette convention auraient été méconnus. Sans vouloir examiner ce thème, on notera qu'est interdite la torture qui serait utilisée à des fins d'obtention d'un aveu¹⁵ et que la vie privée doit être respectée, à moins qu'un texte ait prévu, à des conditions très précises, l'intervention des agents de l'Etat¹⁶. Il apparaît dès lors que la procédure prend de la hauteur et se présente vraiment comme « la soeur jumelle de la liberté ».

Cependant, il faut bien reconnaître que parfois certains abus peuvent exister. Le code d'instruction criminelle avait pris en compte les abus de citation directe dans les articles 159, 191 et 212, en autorisant les juges à statuer sur des dommages-intérêts en cas de relaxe du prévenu, dispositions qui ont été reprises par les articles 472, 516 et 549 du code de procédure pénale. Puis, après que la Cour de cassation ait admis que la plainte avec constitution de partie civile de la victime emportait mise en mouvement de l'action publique, s'est posée la question des abus de constitution de partie civile qui conduisaient à une inculpation et à des divulgations dans la presse¹⁷. Aussi, une loi du 2 juillet 1931¹⁸ a réagi en or-

11. B. Bouloc, *Rép. pén.* Dalloz, v° *Aveu*, n°s 37 et 40 ; Merle et Vitu, *op. cit.* II, n° 154.

12. Crim. 13 janv. 1986, *Bull. crim.* n° 19.

13. Cf. art. L. 18-1 c. route ; Couvrat et Massé, *Circulation routière, infractions et sanctions*, n°s 428 et s.

14. G. Cohen-Jonathan, *La Convention européenne des droits de l'homme*, Economica, 1989 ; J.-C. Soyier et de Salvia, *J.-Cl. Procédure pénale*, art. 1 à 5 ; Berger, *Jurisprudence de la Cour des droits de l'homme*, Sirey, 2^e éd. 1989 ; Merle et Vitu, *Traité de droit criminel*, I, n°s 223 et s.

15. Art. 3 de la Convention européenne ; Convention européenne pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants du 26 novembre 1987, publiée par le décret du 2 mai 1989 ; V. aussi la Convention des Nations Unies contre la torture et autres traitements cruels ou inhumains publiée par le décret du 19 nov. 1987 (V. E. Ponroy et C. Jacq, « Etude comparative... », cette *Revue* 1990.317).

16. Il faut indiquer que la Cour européenne des droits de l'homme, dans les affaires *Krustin et Huwig c/ France* du 24 avr. 1990 (*Gaz. Pal.* 30 avr.-1^{er} mai 1990, cette *Revue* 1990.615, obs. L. Pettiti, *Rev. eur. droits homme*, 1990.185, obs. Cohen-Jonathan), a estimé que « la loi » au sens de l'article 8 de la Convention devait s'entendre dans son acception matérielle et non pas formelle de sorte que la jurisprudence peut constituer une base légale. Toutefois, la Cour a estimé que le système français n'offrait pas, pour le moment, des sauvegardes adéquates contre divers abus à redouter, au regard des personnes susceptibles d'être mises sous écoute judiciaire, de la nature des infractions pouvant y donner lieu, de la durée d'exécution des mesures des conditions d'établissement des procès-verbaux ..., de l'exercice des droits de la défense. En d'autres termes, le corpus législatif français n'est pas assez complet et constant (V. aussi aff. *Klass c/ Rép. féd. Allemagne* et aff. *Malone c/ Royaume-Uni*, 2 août 1984 ; Pradel, « Ecoutes téléphoniques et CEDH », *D.* 1990.chron.15 et note au *D.* 1990.353 ; Mme R. Koering-Joulin, « De l'art de faire l'économie d'une loi », *D.* 1990.chron.187).

17. Merle et Vitu, *op. cit.* II n° 321.

18. M. Frejaville, « La réaction contre les abus de constitution de partie civile », *D.* 1931.chron.60.

ganisant des mesures préventives et réparatrices qui ont été reprises par les articles 86 alinéa 4 et 91 du code de procédure pénale¹⁹. Désormais, le procureur de la République peut requérir l'ouverture d'une information contre X et depuis une loi du 30 décembre 1987 la personne nommément visée par la plainte assortie d'une constitution de partie civile a le droit, sur sa demande, lorsqu'elle est entendue comme témoin, au bénéfice des dispositions de l'article 114 alinéas 3 et 4 et des articles 117 et 118.

Par là même, certains abus peuvent-ils être éliminés. Il n'en reste pas moins que d'autres abus pourraient prospérer. C'est ainsi que la jurisprudence de la Cour de cassation a permis le recours aux enquêtes officieuses effectuées, sous l'empire du code d'instruction criminelle, en marge des dispositions légales²⁰. De même, la Chambre criminelle a admis, avant que la loi en précise les contours, que des personnes puissent faire l'objet de vérifications d'identité, dès lors qu'il pouvait y avoir apparence d'infraction²¹.

Il est vrai que depuis une quinzaine d'années, la jurisprudence se montre plus soucieuse des libertés individuelles et tend à proscrire les procédés détournés, tandis que le législateur s'efforce de mieux définir les limites des pouvoirs confiés aux juges ou aux agents de certaines administrations. Afin de rendre compte de ce mouvement — sans prétendre nullement épuiser le thème —, il nous a semblé utile de retenir trois axes de recherche. Le premier concerne les détournements de procédure, c'est-à-dire les utilisations de voies procédurales à des finalités autres que celles spécialement déterminées par le texte spécial. Le deuxième domaine où des abus pourraient exister est celui des atteintes aux libertés fondamentales et notamment à celle d'aller et de venir. Quant au troisième secteur, il pourrait être plus général et se rapporter à la marche et au déroulement du procès.

I. — SUR LES ABUS PAR DÉTOURNEMENT DE PROCÉDURE

A première vue, on ne voit pas très bien comment pourraient exister ou se pratiquer des détournements de procédure. En effet, l'ensemble des règles de la procédure pénale se trouve dans le code de procédure pénale qui concerne toutes les infractions, les crimes comme les délits, les infractions de droit commun ou les autres. Néanmoins, malgré le caractère général du code de procédure pénale, certaines difficultés peuvent se présenter. Tout d'abord, en matière d'enquêtes de police, la loi distingue l'infraction flagrante de celle qui ne l'est pas ; or dans le premier cas des pouvoirs coercitifs peuvent être mis en oeuvre d'office, tandis que dans le second les perquisitions, visites domiciliaires et saisies sont subordonnées à l'assentiment exprès de la personne chez laquelle l'opération aura lieu.

Ensuite, il faut bien reconnaître que dans certaines matières particulières des règles dérogatoires de procédure ont été instituées par la loi, afin de faciliter la constatation et la poursuite de certaines infractions. Aussi pourrait-on recourir à ces dispositions particulières pour la recherche d'une infraction de droit commun.

19. Merle et Vitu, *op. cit.* II, n°s 322 et 323 ; Stefani, Levasseur et Bouloc, *Procédure pénale*, n°s 235 et 236.

20. V. à cet égard, B. Bouloc, *L'acte d'instruction*, n°s 276 à 301 ; Blondet, « La légalité de l'enquête officieuse », *JCP* 1955.I.1233.

21. *Friedel*, *Crim.* 5 janv. 1973, *D.* 1973.541, note Roujou de Boubée.

Enfin, en ce qui concerne certains délinquants recherchés par la justice française, seule la voie de l'extradition est le procédé régulier. Ne pourrait-on pas, cependant, pour éviter la difficile procédure d'extradition envisager une expulsion ?

Tels sont, en tout cas, les trois points qui ont retenu notre attention.

A — S'agissant tout d'abord de la *flagrance*, on sait que dans la procédure pénale française, comme dans de nombreux systèmes juridiques étrangers, des pouvoirs plus importants sont accordés aux autorités judiciaires comme à la police judiciaire²². La question, dès lors, se pose de savoir ce qu'il faut entendre par infraction flagrante. Selon l'article 53 du code de procédure pénale, est flagrant « le crime ou le délit qui se commet actuellement ou qui vient de se commettre » ; mais la loi indique qu'il y a « aussi » flagrance « lorsque dans un temps très voisin de l'action la personne soupçonnée est poursuivie par la clameur publique ou est trouvée en possession d'objets ou présente des traces ou indices laissant penser qu'elle a participé au crime ou au délit », tandis qu'elle y assimile le cas de la réquisition du chef de la maison. En dehors de cette dernière hypothèse, on peut remarquer que la loi prend essentiellement en considération un facteur temporel (infraction qui se commet ou vient de se commettre) et exceptionnellement dans un des cas d'infraction « réputée flagrante » un facteur d'apparence (personne soupçonnée présentant des traces ou indices laissant penser qu'elle a participé au crime ou délit). Aussi bien, la question s'est posée de savoir si la condition d'apparence doit aussi être prise en compte pour l'infraction qui se commet ou vient de se commettre, comme pour le cas où la personne soupçonnée est trouvée en possession d'objet. En d'autres termes, peut-on perquisitionner pour découvrir des objets interdits ou de provenance illicite (cas du port d'armes prohibé, ou de la détention de stupéfiants par exemple), ou bien faut-il d'abord une apparence pour que les autorités judiciaires ou policières puissent procéder à une perquisition ?

Saisies de cette question, certaines juridictions du fond avaient admis que l'on pouvait procéder à une fouille à corps pour déterminer le caractère flagrant d'une infraction²³. Mais la Cour de cassation, après avoir hésité à prendre parti²⁴, a clairement indiqué, par l'arrêt *Isnard* du 22 janvier 1953²⁵, que la fouille corporelle étant une perquisition²⁶, il ne pouvait y être procédé qu'une fois l'instruction ouverte. De ce fait, pour être flagrante, l'infraction doit être apparente ou manifeste. En se prononçant ainsi, la Chambre criminelle a, à l'évidence, mis un terme à des abus possibles.

A nouveau, au cours de ces dernières années, la Cour de cassation a dû rappeler cette solution. Par un arrêt du 30 mai 1980²⁷, elle déclare nulles des perquisitions et des saisies pratiquées par un officier de police judiciaire sans l'assenti-

22. Merle et Vitu, *Traité de droit criminel*, II, 4^e éd., n^{os} 269 à 277 ; Stefani, Levasseur et Bouloc, *Procédure pénale*, 14^e éd. n^{os} 302 et s. ; Pradel, *Procédure pénale*, n^{os} 333 à 341 ; M.-L. Rassat, *Procédure pénale*, n^{os} 284 à 286 et 295 à 300.

23. Paris, 28 juill. 1925, *D.P.* 1926.II.49, note Nast ; Nîmes, 18 nov. 1926, *D.* 1928.II.64 et 27 févr. 1930, *S.* 1930.II.80 ; Henry, « Le flagrant délit en matière d'armes prohibées », *Rev. crit. législ. et jurispr.* 1926.400 ; L. Hugueney, « La fouille corporelle sous couvert de flagrant délit », *Etudes criminologiques*, 1930.201.

24. Crim. 29 juill. 1926, *S.* 1928.I.34 où la Cour a justifié la condamnation intervenue en raison de l'aveu du prévenu.

25. Crim. 22 janv. 1953, *JCP* 1953.II.7456, note Brouchet, *S.* 1954.I.89, note Brunet, *D.* 1953.533, note Ch. Lapp.

26. M. Pédamon, « La fouille corporelle », cette *Revue* 1961.467 et s.

27. *Bull. crim.* n^o 165, *D.* 1981.533, note W. Jeandier.

ment exprès de la personne chez qui les opérations ont eu lieu, alors qu'aucune information n'était ouverte et qu'aucun *indice apparent* d'un comportement délictueux ne pouvait révéler l'existence d'une infraction répondant à la définition donnée par l'article 53 du code de procédure pénale. De même, par un arrêt du 21 juillet 1982²⁸, ont été reconnues nulles des perquisitions et saisies pratiquées sans l'assentiment de la personne visitée alors qu'aucune information n'était ouverte et qu'aucun indice apparent ne révélait l'existence d'une infraction flagrante, tandis que, par un arrêt du 15 octobre 1984²⁹, la Cour de cassation admet que la fouille d'un portefeuille par des agents des douanes pour y saisir un document est assimilable à une perquisition qui ne relève pas du droit de visite défini par l'article 64 du code des douanes et qui, en l'absence d'une infraction flagrante ou d'un assentiment donné aux conditions prescrites par l'article 76 du code de procédure pénale ou faute d'avoir été ordonnée par un juge d'instruction, n'est autorisée par aucune disposition de la loi.

Il résulte de cette abondante jurisprudence que les juges n'hésitent pas à sanctionner la grave irrégularité qui consiste à utiliser les pouvoirs exceptionnels conférés en cas de flagrance en dehors des hypothèses où celle-ci se trouve réalisée³⁰. On peut donc se féliciter de ce qu'un contrôle très sérieux soit effectué sur les perquisitions, visites domiciliaires ou saisies, afin que les citoyens ne soient pas exposés à des mesures policières vexatoires et en fait attentatoires aux libertés fondamentales³¹.

Sans doute, on ne saurait tomber dans l'excès opposé et prétendre que la flagrance ne pourrait exister qu'en cas d'infraction se réalisant effectivement sous les yeux ou en présence d'un policier³². Mais, selon un courant jurisprudentiel important de la Cour de cassation, il faut pour qu'il y ait flagrance des indices apparents constatables extérieurement et tendant à faire croire à un comportement délictueux. Outre l'arrêt du 30 mai 1980³³ où elle figure, cette exigence se retrouve dans des arrêts du 4 janvier 1982³⁴, du 26 avril 1983³⁵ et plus récemment dans des décisions du 8 octobre 1985³⁶, 13 janvier 1986³⁷, 2 février 1988³⁸

28. Crim. 21 juill. 1982, *Bull. crim.* n° 196, D. 1982.642, note C. J. Berr ; Chambéry, 30 mai 1990, inédit.

29. Crim. 15 oct. 1984, *Bull. crim.* n° 298. Mais la fouille d'un agenda lors d'un contrôle douanier au point de passage de la frontière constitue une visite des marchandises, des moyens de transport ou des personnes au sens de l'art. 60 c. douanes : Crim. 18 avr. 1988, *Bull. crim.* n° 162, D. 1989.313, note J. Panier ; Crim. 19 et 26 févr. 1990, *Bull. crim.* nos 82 et 93.

30. Stefani, Levasseur et Boulloc, *op. cit.* n° 322. Mais lorsqu'un crime vient d'être commis parmi un groupe de personnes, tout suspect en faisant partie peut être fouillé : Crim. 18 déc. 1958, *Bull. crim.* n° 760.

31. Rassat, *Procédure pénale*, n° 286, p. 447.

32. On peut noter cependant que la présence des policiers dans les lieux publics ou les contrôles destinés à faire obstacle à des actions terroristes (plan dit Vigipirate) ont permis soit de diminuer certaines formes de petite délinquance, soit d'appréhender les auteurs de petits délits.

33. *Bull. crim.* n° 165, D. 1981.533, note W. Jeandier.

34. Crim. 4 janv. 1982, *Bull. crim.* n° 2 : en l'espèce, l'intéressé, à la vue des agents, « avait marqué un temps d'hésitation et tenté de s'esquiver », ce qui justifiait son interpellation, puis avait fait des déclarations laissant présumer une fraude quant à ses documents d'identité et créant un doute sur l'exactitude de son état civil.

35. *Bull. crim.* n° 177 : personne interpellée présentant des papiers dont il a été établi, par une vérification, qu'ils figuraient sur la liste de ceux délivrés dans des conditions suspectes par un tribunal d'instance.

36. *Bull. crim.* n° 301 : les indices apparents du comportement délictueux consistaient dans l'avis donné par la victime d'une infraction qui venait d'être commise ; en l'espèce une hôtelière, qui vérifiait une carte de crédit, avait vu ses clients partir précipitamment...

37. *Bull. crim.* n° 19 : manège d'individus stationnant sans raison apparente près d'un parking, l'un d'eux s'approchant des véhicules, ce qui constituait un indice faisant présumer la préparation de vols de voitures et justifiait le contrôle d'identité ayant fait apparaître une infraction à la législation sur les étrangers.

38. *Bull. crim.* n° 52 : une communication anonyme n'est pas un indice apparent d'un comportement délictueux.

et du 8 novembre 1989³⁹. Sans doute, dans certains cas, l'indice apparent n'était que la fuite précipitée du fait du contrôle de la carte de crédit par un restaurateur. Mais, dans les dernières décisions de 1988 et 1989, la Chambre criminelle de la Cour de cassation a paru se montrer plus exigeante : la simple communication téléphonique « anonyme », même si elle peut valoir dénonciation, n'est pas l'indice apparent d'un comportement délictueux révélant l'existence d'une infraction tandis que le « renseignement anonyme » selon lequel une personne logeait au domicile de la mère d'une prostituée ne peut valoir, car il n'est pas mis en évidence une *circonstance extérieure* à la personne de nature à faire apparaître la qualité d'étranger. Il semble donc que l'apparence doit être constatable par quiconque et doit résulter d'une attitude ou d'un comportement précis, et objectif ; elle ne peut pas consister dans une dénonciation, qui exposerait à un risque de subjectivisme.

Ainsi, en l'absence d'indice apparent et extérieur, le policier n'est pas en droit d'agir selon la procédure de la flagrance, sous peine de commettre un détournement de procédure, tout comme peut réaliser un tel détournement le recours à une procédure particulière pour la recherche d'une infraction autre que celles qui peuvent effectivement être découvertes par application de cette procédure.

B. — De fait, des détournements de procédure peuvent se produire lorsque des procédures spéciales sont mises en oeuvre pour constater des infractions étrangères à leur objet.

1. On sait que, dans certains domaines, des règles de procédure dérogoire au droit commun du code de procédure pénale ont été prévues par le législateur, sans doute en raison de la nature particulière des infractions. Ainsi, en matière économique, l'ordonnance 45-1484 du 30 juin 1945 avait prévu notamment des pouvoirs de visite des locaux commerciaux afin d'appréhender certaines infractions de marché noir qui n'étaient pas apparentes⁴⁰. Bien que les textes autorisant des visites ne permettent pas des perquisitions⁴¹, en fait en matière économique les agents de l'administration économique ont souvent procédé à des perquisitions, et qui plus est ils ont parfois agi pour permettre aux agents du fisc de mettre en évidence des fraudes fiscales⁴².

Face au grief d'irrégularité parfois invoqué par certaines personnes ayant subi ce droit de visite et qui avait trait au détournement de procédure puisque les prétendues infractions économiques (ventes sans facture ou refus de vendre par exemple) n'étaient qu'un prétexte pour permettre l'appréhension d'une comptabilité occulte ou l'établissement d'une fraude fiscale, la Cour de cassation a le plus souvent indiqué qu'aucune nullité ne pouvait être admise. Elle a ainsi jugé, par un arrêt du 31 janvier 1973⁴³, que l'administration fiscale — qui avait acquis

39. *Bull. crim.* n° 406, *JCP* 1990.II.21580, note Syr ; absence de circonstances extérieures faisant apparaître la qualité d'étranger.

40. V. sur les pouvoirs en la matière, B. Bouloc, « Les droits de la défense dans la procédure pénale applicable en matière de concurrence », cette *Revue* 1982.513 et s.

41. C'est ainsi en particulier que le décret des 19-22 juill. 1791 sur le droit de visite des maisons de jeux n'a jamais été interprété comme autorisant des perquisitions ou des saisies : *Crim.* 18 févr. 1910, *Bull. crim.* n° 73, S. 1911.I.233, note Roux ; *Crim.* 13 mai 1923, *Bull. crim.* n° 215 ; *Crim.* 19 juin 1957, *Bull. crim.* n° 507, D. 1958.563, note Le Pavec ; V. aussi B. Bouloc, *L'acte d'instruction*, n° 298.

42. V. *Crim.* 1^{er} sept. 1990, *Rev. sociétés* 1991.116, qui fait allusion au détournement de procédure. On notera que les agents du fisc disposent d'un droit de communication auprès des agents d'autres administrations (ancien art. 1987 CGI, actuel art. L. 83 du livre des procédures fiscales) ainsi qu'auprès de l'autorité judiciaire (actuels anciens art. 1989 et 1990 CGI, art. L. 101 et 100 du livre des procédures fiscales).

43. *Bull. crim.* n° 56.

la conviction de la tenue d'une comptabilité occulte, et de la commission d'infractions économiques — était fondée à porter ces faits à la connaissance de la police économique puis, après l'intervention de celle-ci, à consulter conformément au droit de communication les documents saisis. Les inspecteurs des impôts avaient pu procéder à une vérification régulière. De même, par un arrêt du 17 décembre 1974⁴⁴ elle a jugé que même s'il n'est retenu aucune infraction économique la procédure est régulière, les agents des impôts pouvant consulter les documents détenus par une autre administration et le grief d'irrégularité ne pouvant pas être admis s'il n'est pas établi que les agents du Service régional de police judiciaire aient agi lors de leur enquête, dans un dessein différent de celui qui était poursuivi⁴⁵. Plus récemment, par un arrêt du 11 mai 1987⁴⁶, la Chambre criminelle de la Cour de cassation a censuré l'arrêt de relaxe d'une cour d'appel qui avait estimé irrégulières les saisies effectuées lors d'une perquisition opérée par la police judiciaire dans le cadre des ordonnances économiques, au motif que le jugement aurait constaté une collusion « avouée à la barre » entre les officiers de police judiciaire et les agents des impôts. Pour la Haute juridiction, la cour d'appel aurait dû rechercher en quoi les preuves complémentaires rapportées par les officiers de police judiciaire avaient pu constituer un abus de pouvoirs dont l'administration des impôts aurait été l'instigatrice et le bénéficiaire. C'est dire que, pour la Chambre criminelle, il ne peut y avoir de nullité que s'il est dûment établi que l'administration des impôts a mis en oeuvre la procédure des ordonnances de 1945 à seule fin d'appréhender des documents qu'elle ne pouvait pas obtenir par les procédés réguliers de la vérification fiscale.

En dépit de cette position très nette, on peut noter que les cours d'appel se montrent actuellement plus réservées, surtout lorsque l'infraction poursuivie consiste dans un abus de biens sociaux et lorsqu'aucune infraction économique ne se trouve poursuivie. Ainsi, la cour d'appel de Paris, par un arrêt du 19 novembre 1984⁴⁷ a annulé toute la procédure suivie par l'administration des impôts, dès lors que le recours aux ordonnances du 30 juin 1945 constituait un détournement de procédure. De même, la cour d'appel de Rennes, par un arrêt du 21 février 1990⁴⁸, a annulé toute la procédure suivie du chef d'abus de biens sociaux, dès lors qu'aucune infraction économique n'avait été constatée.

On peut aussi relever que, dans des secteurs voisins, la Chambre criminelle de la Cour de cassation s'est prononcée contre le détournement de procédure. A propos de visites effectuées sur la base des dispositions particulières du code des douanes (art. 64 et 454 c. douanes), la Chambre criminelle a décidé, par un arrêt du 2 juin 1986⁴⁹, que les textes douaniers ne devaient pas être utilisés pour la recherche d'infractions fiscales (fraudes à la TVA et à l'impôt sur le revenu). Plus récemment encore par un arrêt du 18 décembre 1989⁵⁰, elle a censuré un arrêt d'une cour d'appel ayant condamné un automobiliste pour excès de vitesse et utilisation d'un appareil destiné à déceler ou à perturber les instruments de police routière (système anti-radar). Il est vrai que pour découvrir l'appareil, il fallait procéder à une visite de l'automobile, alors que les infractions relevées sont

44. *Bull. crim.* n° 270, *JCP* 1975.II.18154, note H. Guérin.

45. V. aussi *Crim.* 8 oct. 1979, *Bull. crim.* n° 273 ; *Crim.* 28 avr. 1980, *Bull. crim.* n° 122 ; *Crim.* 2 févr. 1981, *D.* 1981.IR.331, note J.-L. Schmidt ; *Crim.* 27 oct. 1986 (n° 86-91785).

46. *Bull. crim.* n° 189.

47. *Gaz. Pal.* 1985.I.174, note Marchi, *RJF* 1985.396, cet arrêt a confirmé un jugement du tribunal correctionnel de Paris du 18 avr. 1984, *Gaz. Pal.* 1985.I.85, note Darrois et Tiraqueau, *RJF* 1984.619.

48. Inédit.

49. *Crim.* 2 juin 1986, *Bull. crim.* n° 187, *JCP* 1987.II.20752.

50. *Bull. crim.* n° 485, *JCP* 1990.II.21531, note Chambon.

des contraventions de police, pour lesquelles la police judiciaire ne dispose pas de pouvoirs spéciaux en cas de flagrance. Aussi bien, les policiers avaient eu recours aux agents des douanes qui peuvent visiter et fouiller les personnes lors du passage d'une frontière, mais aussi dans le rayon des douanes, étant précisé que ce droit de visite est distinct du droit de perquisition⁵¹. Mais précisément, c'est ce recours aux agents des douanes que condamne la Chambre criminelle de la Cour de cassation, en indiquant que les agents des douanes ne sont intervenus que pour permettre la visite d'un véhicule que les policiers ne pouvaient pas accomplir, s'agissant d'une simple contravention au code de la route, et que la cour d'appel de Metz avait méconnu la loi en validant un détournement de procédure.

Ainsi, il est très utilement rappelé que les pouvoirs d'investigation conférés aux officiers ou aux agents de police judiciaire ou à certains agents ou fonctionnaires en vertu de lois spéciales ne peuvent être exercés que dans les conditions et les limites tracées par les textes qui les prévoient, sans qu'il soit permis de mettre en oeuvre par un détournement de procédure, des pouvoirs qui n'ont pas été accordés. C'est en se référant à ce principe que le tribunal de grande instance de Lyon, par un jugement du 18 septembre 1989⁵², a relaxé des personnes poursuivies pour vols et recels. En l'espèce, une procédure avait été ouverte du chef de vols avec effraction, puis en raison de « renseignements anonymes » la police avait procédé à des perquisitions en compagnie d'agents de l'administration des impôts (service des droits indirects pour la garantie des métaux précieux). Comme le relève à juste titre le tribunal, la commission rogatoire servait uniquement de couverture, car les différents agents avaient agi dans un dessein différent de celui qui était officiellement poursuivi ; aussi bien il a annulé la procédure.

2. Il est vrai qu'en ce qui concerne les perquisitions et visites le droit français a évolué. Vers la fin de l'année 1983, le gouvernement et l'Assemblée nationale souhaitaient que des perquisitions soient autorisées en matière fiscale. Mais le Conseil constitutionnel a déclaré non conforme à la Constitution le texte projeté et a fixé les principes auxquels devrait satisfaire le futur texte, par une décision du 29 décembre 1983⁵³.

Tenant compte de ces indications (nécessité d'une autorisation judiciaire, de précisions sur les lieux à visiter, etc.) le gouvernement a préparé de nouveaux textes en matière fiscale : c'est l'article L. 16 B du livre des procédures fiscales introduit par une loi du 29 décembre 1984 (modifié par la loi du 29 décembre 1989)⁵⁴. Ultérieurement, en matière économique, l'article 48 de l'ordonnance du

51. V. Crim. 18 avr. 1988, *Bull. crim.* n° 162, D. 1988.313, note J. Pannier ; Crim. 27 juin 1988, *Bull. crim.* n° 290 rappelant qu'en vertu de l'article 60 du code des douanes les agents peuvent procéder à la visite des marchandises des moyens de transport et des personnes lors du passage de la frontière ; Crim. 19 et 26 févr. 1990, *Bull. crim.* n°s 82 et 93.

52. Inédit.

53. JCP 1984.II.20160, note R. Drago et A. Decocq ; O. Fouquet, « La légalité des contrôles inopinés de l'administration fiscale », *Gaz. Pal.* 1984.I.120 ; Loïc Philip chron. *AJDA* 1984.97. Il est noté que l'inconstitutionnalité du texte projeté n'a pas entraîné l'abrogation des textes ne satisfaisant pas aux principes dégagés par le Conseil constitutionnel. Ainsi, par un arrêt du 21 janv. 1985 (*Bull. crim.* n° 31), la Cour de cassation a jugé que l'appréciation de la constitutionnalité des articles 454 et 64 du code des douanes échappait à sa compétence et que ces textes n'étaient pas incompatibles avec la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme, et par un arrêt du 18 nov. 1985 (*Bull. crim.* n° 359) elle a estimé que les textes en matière de contributions indirectes sur le droit d'intervention dans les locaux professionnels n'avaient pas été abrogés par l'article 66 de la Constitution.

54. O. Fouquet, « Pouvoirs d'investigation de l'administration fiscale », *Rev. fr. dr. adm.* 1985.755.

1^{er} décembre 1986 sur la liberté des prix et de la concurrence a conféré des pouvoirs de visite domiciliaire sous le contrôle de l'autorité judiciaire, tandis qu'en matière douanière une loi du 30 décembre 1986 modifiait l'article 64 du code des douanes pour soumettre les perquisitions à une autorisation du juge. D'autres lois du 23 juin 1989 en matière de dopage, du 2 août 1989 en matière d'opérations de bourse et du 2 janvier 1990 en matière de travail clandestin et d'emploi des étrangers adoptaient un mécanisme comparable aux règles tracées par l'article L. 16 B du livre des procédures fiscales. Dans ces différents cas, des pouvoirs de perquisition sont octroyés à des agents de l'autorité administrative, à condition toutefois qu'une autorisation ait été donnée par le juge judiciaire.

Ce dernier doit prendre sa décision au vu du dossier déjà rassemblé par l'administration requérante et vérifier de manière concrète que la demande qui lui est soumise est bien fondée. Il doit aussi préciser les lieux à visiter, désigner les personnes autorisées à effectuer la visite, qui sont obligatoirement assistées d'un officier de police judiciaire, lequel peut signaler au juge mandant les difficultés rencontrées. Enfin, la visite et la saisie de documents s'effectuent sous l'autorité et le contrôle du juge qui les autorise ; ce dernier peut même suspendre ou arrêter la visite, comme il peut se rendre sur les lieux pendant l'intervention. Bref, le juge doit autoriser en connaissance de cause et surveiller le déroulement des opérations.

On aurait pu craindre, dès lors, que le rôle du juge dans l'autorisation soit formel et que son contrôle soit secondaire ou léger. Mais la Cour de cassation, statuant en formation presque solennelle, a précisé par cinq arrêts du 15 décembre 1988⁵⁵ que le juge devait apprécier de manière concrète le bien-fondé de la mesure et en donner les motifs dans son autorisation. Il ne s'agit donc pas d'une formalité secondaire, mais d'une formalité essentielle voire substantielle. Depuis lors, la Chambre commerciale de la Cour de cassation à qui est dévolu l'essentiel de ce contentieux a prêté la main au respect de ces conditions⁵⁶. Ainsi, les détournements de procédure ne sauraient être admis et si, d'aventure, quelques tendances se manifestaient, elles devraient être sanctionnées par le juge.

A cet égard, il est permis de relever que le juge des référés du tribunal de grande instance de Digne, par un jugement en date du 21 mars 1990⁵⁷, a sanctionné un tel détournement de procédure, à propos d'une perquisition en matière économique. Les agents de la direction de la concurrence et de la consommation chargés d'une visite domiciliaire avaient cru possible de procéder à des saisies pour d'autres infractions, que celles pour lesquelles l'autorisation avait été donnée. Lorsque l'entreprise intéressée a eu connaissance des griefs relevés contre elle, suite à cette procédure, elle a saisi le juge qui a effectivement annulé la perquisition, tandis que le Conseil de la concurrence tirait les conséquences de cette annulation.

Ainsi, du fait des dispositions nouvelles, l'autorité judiciaire se montre plus attentive au caractère exceptionnel que présentent certaines procédures particulières et n'hésite plus à censurer les abus que pourraient commettre certains agents de l'administration. *A fortiori*, elle devrait se montrer aussi exigeante quant à la mise en oeuvre de procédures ayant pour objet la livraison de délinquants.

55. D. 1989.189, concl. Jeol, *JCP* 1989.II.21263, note O. Dugrip, *Bull. civ. mixte* n° 1 à 5.

56. Com. 21 mars 1989, *Bull. civ. IV*, n° 96 ; Com. 18 juill. 1989, *Bull. civ. IV*, n° 229 ; Com. 30 oct. 1989, *Bull. civ. IV*, n° 267 ; Com. 19 déc. 1989, *Bull. civ. IV*, n° 326 ; Com. 6 juin 1990, *Bull. civ. IV*, n° 169.

57. *JCP* 1990.Éd.E.II.15834, note B. Bouloc.

C. — De fait, un troisième domaine où des risques de détournement de procédure peuvent se produire concerne la livraison des délinquants réfugiés à l'étranger. On sait qu'en pareil cas la voie normale consiste à demander l'extradition, soit sur la base d'accords internationaux (spéciaux ou généraux comme la Convention européenne d'extradition), soit sur la base des principes généraux du droit et en respect de la courtoisie internationale.

Toutefois, le droit extraditionnel a des limites, puisque ne donnent pas lieu à extradition les infractions politiques et assimilées⁵⁸. Par ailleurs, la procédure d'extradition est parfois minutieuse et donne lieu à un contrôle juridictionnel⁵⁹. Aussi bien, on comprend que parfois un Etat puisse songer, s'agissant par hypothèse d'un étranger, à mettre en oeuvre les dispositions concernant les étrangers indésirables et donc une mesure d'expulsion⁶⁰.

Lorsque semblable question de la régularité de la livraison à la France d'une personne expulsée par un Etat étranger se trouve posée, la Cour de cassation a tendance à dire que la violation d'un traité ne peut pas être invoquée par un particulier, et que la personne trouvée en France, quelles que soient les conditions de sa livraison, pouvait y être jugée. Comme l'on dit « *male captus, bene detentus* ». C'est en tout cas cette attitude qui a été admise par la Cour de cassation en 1964⁶¹, 1983⁶² ou encore en 1987⁶³ : la remise d'une personne aux services de police français, effectuée en exécution d'une décision prise par les autorités locales dans la plénitude de leur souveraineté, en conséquence d'une expulsion, ne peut pas constituer une irrégularité dès lors qu'il n'est pas démontré qu'il y ait eu livraison en violation des stipulations d'un traité.

Mais la France a été soumise à l'épreuve de la Cour européenne des droits de l'homme de Strasbourg, à propos d'une affaire *Bozano*. L'intéressé avait fait l'objet de poursuites en Italie pour différentes infractions, et notamment des attentats à la pudeur avec violence mais il lui était aussi reproché l'assassinat d'une jeune fille de nationalité suisse. Poursuivi en Italie, Bozano était condamné en première instance mais il était remis en liberté en raison de la détention qu'il avait déjà subie. Mais sur appel du parquet, Bozano est condamné par défaut à une peine plus sévère (réclusion à perpétuité). Bozano, qui s'était réfugié en France, a été retrouvé par hasard lors d'un contrôle de routine et, après découverte de sa véritable identité, a été mis en état d'arrestation en vue de son extradition sur la base d'un mandat d'arrêt international. Chargée de se prononcer, la chambre d'accusation de la cour d'appel de Limoges a donné un avis défavorable, car la procédure de contumace italienne n'admettait pas un système de purge, par un réexamen de la procédure en présence du fugitif. Mais du fait des agissements accomplis en France (faux et usage de faux documents administratifs, escroquerie...) il a fait l'objet d'une procédure et lors de sa mise en liberté sous contrôle judiciaire il sollicite la délivrance d'un titre de séjour. C'est peu de temps après qu'il est interpellé par des policiers en civil qui lui notifient un ar-

58. C. Lombois, *Droit pénal international*, 2^e éd. n° 428 ; A. Fournier, *Rép. pén.* Dalloz, v° *Extradition*, n°s 144 et s. ; G. Levasseur et H. Bonnard, *J.-Cl. Procédure pénale*, 1^{re} aff. art. 689-696 fasc. 15 n°s 53 et s.

59. V. en ce qui concerne la nature de ce contrôle : Mme Servidio-Delabre, *Le rôle de la chambre d'accusation et la nature de son avis en matière d'extradition passive*, thèse Paris II, 1990, not. p. 347 et s. ; G. Levasseur, *Arch. pol. crim.* n° 12, p. 47 et s.

60. V. André Decocq, « La livraison des délinquants en dehors du droit commun de l'extradition », *Rev. crit. DIP* 1964.411 et s.

61. *Crim.* 4 juin 1964, *Bull. crim.* n° 192, *JCP* 1964.II.13806, rapport Comte ; C. Lombois, *op. cit.* n°s 461 et 463 et s.

62. *Crim.* 6 oct. 1983, *Bull. crim.* n° 239, *D.* 1984.113.

63. *Crim.* 22 déc. 1987, *Bull. crim.* n° 477, *D.* 1989.323, note F. Julien-Lafferrière.

rêté d'expulsion puis le contraignent à monter dans une voiture qui l'amena en Suisse. Bozano devait être ensuite livré aux autorités italiennes. Indépendamment d'autres procédures diligentées en France, Bozano a introduit un recours auprès de la Cour des droits de l'homme, qui, par une décision du 18 décembre 1986⁶⁴, a été déclaré partiellement recevable et fondé au regard de l'article 5-1-f de la Convention européenne. En dépit des arguments présentés par la France, la Cour a considéré que l'intéressé avait subi une privation de liberté ni régulière ni compatible avec le droit à la sûreté ; compte tenu d'un faisceau d'éléments concordants, notamment soudaineté de l'interpellation et modalités d'exécution de l'expulsion, il ne s'agissait pas d'une détention nécessaire dans le cadre normal d'une procédure d'expulsion, mais d'une mesure d'extradition déguisée.

Il semble donc que désormais, les juridictions françaises ne pourront plus considérer que la livraison d'un délinquant en dehors des prévisions d'un traité ne soit pas une irrégularité⁶⁵, et qu'un particulier ne peut pas se prévaloir des dispositions d'un traité s'il s'agit, par exemple, de la Convention européenne d'extradition qui ne peut pas être assimilée à un simple traité bilatéral d'extradition. En d'autres termes, on ne saurait admettre que la livraison d'un délinquant recherché par la France puisse être faite en dehors des dispositions des traités d'extradition et de celles de la Convention européenne. En ce domaine comme en d'autres, le détournement de procédure ne peut plus être consacré.

Par ces différents exemples, il a été possible de mettre en évidence des abus par détournement de procédure, par une méconnaissance du rôle et de l'importance de la loi de forme. Aussi peut-on se réjouir de ce que l'évolution en cours mette un coup d'arrêt à certains excès que l'on pourrait aussi rencontrer dans le domaine des atteintes à la liberté d'aller et de venir.

II. — SUR LES ATTEINTES À LA LIBERTÉ D'ALLER ET DE VENIR

En matière de liberté d'aller et de venir, le droit français connaît depuis des temps anciens la détention préventive⁶⁶ devenue détention provisoire avec la loi du 17 juillet 1970, après que le législateur ait procédé à la mise en place du contrôle judiciaire afin de diminuer le nombre des détentions avant jugement. Quand, en 1958, le législateur a légalisé l'enquête préliminaire et confié à la police le soin de mener l'enquête de flagrance, un pouvoir de retenue a été admis : c'est la garde à vue. Cette dernière, comme la détention provisoire porte atteinte à la liberté d'aller et de venir d'une personne, toujours protégée par la présomption d'innocence. Aussi, conçoit-on que ces mesures soient exceptionnelles et qu'elles soient soumises à un contrôle des plus stricts. En fait, elles peuvent donner prise à des abus qu'il serait souhaitable de voir disparaître.

A. — S'agissant de la *garde à vue*, la loi la prévoit dans trois situations : en cas de flagrance, d'enquête préliminaire et même d'exécution d'une commission rogatoire délivrée par un juge d'instruction.

64. Série A n° 111 ; G. Cohen-Jonathan, L'arrêt *Bozano c/ France*, *RTD eur.* 1987.255 à 272 ; cette *Revue* 1987.487, obs. F. Teltgen.

65. V. G. Levasseur et H. Bonnard, *J.-Cl. Procédure pénale* aff. art. 689-696, fasc. 5 n°s 26 et s. et spéc. n° 30 ; Merle et Vitu, *Traité de droit criminel*, 6^e éd. I, n° 306 : en cas d'expulsion, « un véritable détournement de procédure se produit » ... « Le droit pénal, pour la livraison des délinquants réfugiés à l'étranger, a organisé une procédure et n'en a prévu qu'une, celle de l'extradition et il est absolument illégal d'user d'autres procédés que de celui-là, seul déterminé par la loi interne et par les conventions internationales ».

66. V. F. Hélie, *Traité de l'instruction criminelle*, 2^e éd. IV, n°s 1948 et s. ; J. Carbonnier, *Instruction criminelle et liberté individuelle*, Paris, 1937.

Dans ces trois cas, la garde à vue est permise à l'encontre de personnes pouvant fournir des renseignements, ou de personnes dont la retenue est nécessaire à l'enquête ou à l'exécution de la commission rogatoire. Elle ne peut durer plus de vingt-quatre heures, à moins d'un renouvellement décidé par un magistrat après conduite devant celui-ci (enquête préliminaire et exécution d'une commission rogatoire) ou sur une autorisation écrite d'un magistrat (enquête de flagrance) à moins qu'il n'existe déjà des indices graves et concordants de nature à motiver une inculpation auquel cas l'intéressé doit être conduit devant le procureur de la République dès l'achèvement de la première période de 24 heures⁶⁷.

On sait que tout en ayant admis que le renouvellement de la garde à vue aurait lieu par décision d'un magistrat ayant vu l'intéressé, la loi a exceptionnellement permis une autorisation de prolongation sans conduite au parquet ou devant le juge d'instruction (art. 77 et art. 154 c. pr. pén.). Or, il semble que l'exception soit devenue la règle : par communication téléphonique, l'autorisation est demandée et accordée. Peut-être y a-t-il là une certaine méconnaissance de la loi.

Par ailleurs, si l'article 64 du code de procédure pénale fait état des interrogatoires dont peut faire l'objet la personne gardée à vue, les autres textes font état d'une « retenue » et non d'auditions ou d'interrogatoires. En fait, la garde à vue a pour objet d'entendre la personne retenue. Et c'est pour éviter certains excès que la loi exige la mention des temps de repos, comme elle a prévu qu'un examen médical pourrait être pratiqué. Dans les premières vingt-quatre heures, c'est le procureur qui décide seul (spontanément ou à la demande d'un membre de la famille) de l'utilité de cet examen, tandis qu'après vingt-quatre heures l'examen sera de droit à la demande de la personne retenue, qui, évidemment, sera avisée de ce droit et devra émarger la mention de cet avis.

De ces dispositions, il ressort que les gardes à vue devraient faire l'objet de contrôles très stricts. Les motifs d'une telle décision devraient être soumis à censure, la durée des interrogatoires devrait être relevée, tandis que l'on devrait s'interroger sur la durée des temps de repos et de la qualité de celui-ci. De même, l'intéressé a-t-il été bien informé de ses droits ; n'a-t-il pas subi de contrainte indirecte ? Bref, la sincérité et la loyauté de la procédure sont sous la dépendance du respect scrupuleux de la loi.

Or, il faut bien reconnaître que la jurisprudence rendue relativement à la garde à vue est assez décevante. La Cour de cassation décide en effet de manière constante depuis 1960, que les règles énoncées aux articles 63 et 64 du code de procédure pénale, comme celles de l'article 77 du code de procédure pénale, ne sont pas prescrites à peine de nullité⁶⁸ et que leur inobservation, si elle engage la responsabilité personnelle des officiers de police judiciaire qui les ont méconnuës, ne saurait entraîner par elle-même la nullité des actes de la procédure s'il n'est pas démontré que la recherche et l'établissement de la vérité s'en sont trouvés viciés fondamentalement. Qu'est-ce à dire, sinon que c'est seulement en cas d'erreur judiciaire dûment démontrée qu'il serait possible d'admettre une nullité ?

67. Merle et Vitu, *op. cit.* n° 257 et s. ; Stefani, Levasseur et Boulloc, *op. cit.* n° 310, 323 et 589 ; Pradel, *op. cit.* n° 313 et s.

68. Crim. 17 mars 1960, *Bull. crim.* n° 156, *JCP* 1960.II.11641, note Chambon ; Crim. 10 oct. 1968, *JCP* 1969.II.15741, note Chambon ; Crim. 3 oct. 1973, *Bull. crim.* n° 343 ; Crim. 21 oct. 1980, *D.* 1981.104, note D. Mayer ; Crim. 11 juin 1985, *Bull. crim.* n° 226 ; Crim. 1^{er} août 1987, *Bull. crim.* n° 302 ; Crim. 22 déc. 1987, *D.* 1989.323, note Julien-Laferrière. V. les obs. critiques de R. Merle aux XII^e Journées franco-belgo-luxembourgeoises de 1970, p. 155 et s.

Le simple fait que le temps de la garde à vue ait été dépassé, ou que l'examen médical ait été accompli par un médecin militaire ou même qu'aucun avis n'ait été donné au « retenu » quant à son droit à un examen médical n'emporte aucune conséquence. Sans doute, la juridiction de jugement peut n'attacher aucune valeur aux aveux recueillis au cours d'une garde à vue irrégulière⁶⁹. Mais on souhaiterait des sanctions plus précises dès lors que le principe demeure la liberté et son respect au stade procédural des enquêtes, et des dispositions plus proches de celles admises en cas de détention provisoire.

B. — En ce qui concerne la *détention provisoire*, on sait qu'actuellement elle est permise dès lors que la peine encourue par l'inculpé dépasse un an d'emprisonnement pour une infraction flagrante et deux ans en l'absence de flagrance (art. 144 c. pr. pén.). La loi ajoute que la détention peut être ordonnée si les obligations du contrôle judiciaire apparaissent insuffisantes, et surtout si elle est l'unique moyen de conserver les preuves ou indices matériels ou d'empêcher une pression sur les témoins ou une concertation entre inculpés et complices, ou si elle est nécessaire pour préserver l'ordre public du trouble causé par l'infraction, pour protéger l'inculpé, pour mettre fin à l'infraction ou prévenir son renouvellement ou pour garantir le maintien de l'inculpé à la disposition de la justice⁷⁰.

A vrai dire, comment peut-on savoir avec certitude si l'inculpé prendra la fuite ou commettra de nouvelles infractions ? Qu'est-ce que le trouble causé à l'ordre public, par exemple en cas d'abus de biens sociaux ?

On comprend, dès lors, l'inquiétude et le tourment du juge qui, pour éviter tout reproche ultérieur, peut avoir tendance à placer en détention.

1. Il est vrai qu'au cours des trente dernières années la législation en la matière a beaucoup évolué.

Le mise en détention initiale, autrefois acte judiciaire sans recours, est soumise à une procédure juridictionnelle. Déjà la loi du 17 juillet 1970 avait imposé une motivation pour la mise en détention en matière correctionnelle⁷¹. Par la suite, la loi du 9 juillet 1984 a institué le débat contradictoire⁷², et la loi du 6 juillet 1989 a accentué les formes à suivre.

Actuellement, une mise en détention requiert une audience de cabinet ; le juge doit spécialement motiver sa décision d'après des considérations de droit et de fait, tant en matière correctionnelle que criminelle (art. 145 al. 1 et 2 c. pr. pén.), ce qui doit mettre un terme aux motivations d'ordre général et aux clauses de style⁷³. Enfin, la décision du juge est notifiée verbalement et il y a alors délivrance d'un mandat de dépôt (art. 135 al. 2 c. pr. pén.). Un recours est possible devant la chambre d'accusation⁷⁴ qui peut ordonner la comparution personnelle,

69. Douai, 12 déc. 1962, *Gaz. Pal.* 1963.I.407.

70. Sur la détention provisoire V. Stefani, Levasseur et Boulloc, *op. cit.* n°s 564 et s. ; Merle et Vitu, *op. cit.* II, n°s 384 et s. ; Pradel, *op. cit.* n°s 442 et s.

71. V. Crim. 24 juin 1971, *D.* 1971.546, note Pradel ; Crim. 7 janv. 1972, *D.* 1972.312, note Lescure et Robert ; Crim. 19 févr. 1980, *D.* 1980.356, note Chambon.

72. Stefani, Levasseur et Boulloc, *op. cit.* n° 568.

73. V. sur les exigences : Crim. 7 août 1990, *Bull. crim.* n° 296, *D.* 1990.IR.226 (la seule mention de la gravité des faits ne suffit pas) ; Crim. 21 août 1990, *Bull. crim.* n° 304 (mentions suffisantes : détention « toujours nécessaire » et garanties insuffisantes, « eu égard à la peine encourue »).

74. Ce recours permet de contester l'absence de réquisitions du parquet et l'irrégularité du mandat de dépôt : Crim. 19 sept. 1989, *Bull. crim.* n° 322 ; Crim. 9 mai 1990, *Bull. crim.* n° 176.

celle-ci étant de droit si elle a été demandée lors de la déclaration d'appel (art. 199 al. 4 c. pr. pén.)⁷⁵.

Il faut aussi remarquer que la détention est soumise à des délais. En matière correctionnelle, un renouvellement doit avoir lieu au bout de quatre mois et en matière criminelle, il doit être réalisé au bout d'une année. Si l'intéressé n'a pas été condamné pour crime ou délit à une peine sans sursis d'une durée supérieure à un an et s'il n'est pas exposé à une peine d'emprisonnement supérieure à cinq ans, la détention ne peut excéder six mois⁷⁶ ; elle ne peut excéder deux ans, si l'inculpé a déjà été condamné à une peine d'emprisonnement supérieure à un an ou s'il encourt une peine supérieure à cinq ans d'emprisonnement. Il s'agit là de dispositions qui tendent à éviter les abus comme cherche à les limiter l'obligation, au bout d'une année de détention, de procéder à un nouveau débat contradictoire (art. 145-1 et art. 145-2 c. pr. pén.)⁷⁷.

Il reste que, malgré ces précautions, des abus peuvent se manifester. C'est qu'en effet, dans certaines affaires, la détention provisoire peut être utilisée en vue de l'obtention de l'aveu de « l'inculpé bouleversé par la perspective d'une détention peut-être longue »⁷⁸. Par ailleurs, afin d'éviter les renouvellements de quatre mois en quatre mois, il serait possible d'avoir recours provisoirement à une qualification criminelle, quitte à ce que, lors du règlement, on retienne définitivement une qualification correctionnelle⁷⁹, après avoir écarté, par exemple, l'existence de circonstances aggravantes⁸⁰. Enfin, en matière correctionnelle, on pourrait faire échec à l'application de l'article 145-1 alinéa 2 du code de procédure pénale, soit en notifiant peu de temps avant l'achèvement des six mois de détention une nouvelle inculpation pour des faits apparemment différents, soit en imposant un cautionnement très élevé, étant rappelé qu'en cas de non-respect des obligations du contrôle judiciaire une mise en détention provisoire peut intervenir⁸¹. C'est dire qu'il existe des risques d'abus, dont il est souhaitable qu'ils puissent être sanctionnés.

A cet égard, il faut noter que, de manière générale, les irrégularités de la mise ou du maintien en détention provisoire ne peuvent pas emporter nullité de l'instruction préparatoire s'il n'est pas établi que la recherche de la vérité s'en est trouvée fondamentalement viciée⁸². Tant que la procédure n'est pas achevée, il ne peut y avoir place, actuellement, que pour la mise en liberté de plein droit,

75. V. sur les modalités d'application : Crim. 5 sept. 1990, *Droit pénal*, 1990, n° 314 ; Crim. 30 oct. 1990, *Droit pénal*, 1991, n° 36.

76. Les deux conditions sont exigées. Si donc une personne est exposée à une peine de plus de 5 ans d'emprisonnement l'article 145-1 alinéa 2 du code de procédure pénale est applicable : Crim. 18 juill. 1990, *Bull. crim.* n° 289.

77. En ce cas, le juge doit convoquer le conseil de l'inculpé selon les modalités définies à l'article 118 du code de procédure pénale : Crim. 5 avr. 1990, *Bull. crim.* n° 147.

78. Merle et Vitu, *op. cit.* n° 385. On notera que M. Alain Laville (in, *Le juge Michel*, Presses de la Cité, 198) signale de telles pratiques à l'égard de proches de malfaiteurs notoires.

79. V. sur les techniques de la correctionnalisation judiciaire : Stefani, Levasseur et Boulloc, *op. cit.* n° 430 et s. ; J.-Ch. Laurent, « La correctionnalisation judiciaire », *JCP* 1950.I.852 et 877 ; Merle et Vitu, *op. cit.* II, n° 602 et s. ; Decheix, « En finir avec l'hypocrisie de la correctionnalisation », *Gaz. Pal.* 1970.II.Doct.180.

80. En ce cas, le juge doit communiquer le dossier au parquet aux fins de réquisitions quant au maintien de la détention ou quant à une mise en liberté (art. 146 c. pr. pén.). On notera que, pour la Cour de cassation, c'est à compter de la « notification de la nouvelle inculpation » que la détention se trouve soumise aux règles découlant de la nouvelle qualification : Crim. 18 févr. 1975, *Bull. crim.* n° 56 ; Crim. 27 mars 1990, *Bull. crim.* n° 135. V. aussi Merle et Vitu, *op. cit.* II, n° 401.

81. Après avoir décidé que la « détention-sanction » pouvait jouer même si la durée maximum de six mois était épuisée (Crim. 22 janv. 1981, D. 1981.561, note Pradel), la Cour de cassation a jugé que cette nouvelle détention obéit au droit commun de la détention : Crim. 20 déc. 1983, *Bull. crim.* n° 349.

82. Crim. 4 mai 1961, *Bull. crim.* n° 237 ; V. nos obs. in *L'acte d'instruction*, 1965, n° 149.

qui sanctionne le non-respect des dispositions de forme (par exemple art. 148 al. 6 c. pr. pén. : silence gardé par le juge sur une demande de mise en liberté et absence de décision de la chambre d'accusation dans les vingt jours de sa saisine ; art. 194 al. 2 c. pr. pén. : chambre d'accusation tenue de statuer dans les quinze jours de l'appel⁸³ ; art. 214 al. 3 : chambre d'accusation devant statuer dans les deux mois de l'ordonnance de transmission de pièces ; art. 148-2 : juridiction de jugement devant statuer dans les dix ou vingt jours ; art. 567-2 et 574-1 c. pr. pén. : obligation pour la Cour de cassation de statuer dans les trois mois en matière de détention provisoire ou d'arrêt portant mise en accusation).

2. Après achèvement de la procédure, la personne antérieurement placée en détention provisoire pourra, il est vrai, solliciter une indemnisation aux conditions prévues par les articles 149 et suivants du code de procédure pénale⁸⁴. Ces textes permettent à ceux qui ont bénéficié d'un non-lieu, d'une relaxe ou d'un acquittement de demander une indemnité « lorsque la détention leur aura causé un préjudice manifestement anormal et d'une particulière gravité ». A s'en tenir à ces termes, l'indemnisation devrait être très exceptionnelle, mais il semble que les critères soient assouplis⁸⁵. Quoi qu'il en soit, il faut présenter une demande dans les six mois de la décision définitive, ainsi que des justifications. Sans doute, ce système préférable à une absence d'indemnisation laisse de côté ceux qui seront condamnés à des peines de substitution, à des peines d'amende ou à des peines avec sursis.

Mais il fait apparaître indirectement une critique soit de la mise en détention soit de son maintien ; en d'autres termes en appréciant s'il y a lieu à indemniser en raison d'un « préjudice manifestement anormal », la commission d'indemnisation est amenée à se prononcer sur l'existence d'un abus.

Il est donc souhaitable que cet abus possible en matière de détention provisoire ne puisse pas se manifester trop souvent, pas plus d'ailleurs que d'autres formes d'abus pouvant intéresser la marche et le déroulement du procès.

III. — SUR LES ABUS DANS LA MARCHE ET LE DÉROULEMENT DU PROCÈS

En ce qui concerne le déroulement et la conduite du procès proprement dit, les abus paraissent à première vue impossibles. On sait que la phase de jugement est orale, publique et contradictoire. Tout est transparent, sous le contrôle des avocats de la défense, des journalistes et des médias. Sans doute, ces différents caractères ne sont pas nécessairement de nature à éliminer tout abus ; mais ils peuvent les limiter, de sorte que les abus apparaissent plutôt à la phase préalable ou d'instruction qu'à la phase de jugement.

83. Ce délai de quinze jours n'a pas à être respecté si la chambre d'accusation ordonne une vérification (Crim. 20 juin 1989, *Bull. crim.* n° 263) ou statue après avoir fait procéder au supplément d'information (Crim. 17 juill. 1990, *Bull. crim.* n° 286 ; V. aussi Crim. 20 déc. 1990, *Droit pénal*, 1991, n° 91 ; Stefani, Levasseur et Boulloc, *op. cit.* n° 568).

84. V. Stefani, Levasseur et Boulloc, *op. cit.* n° 576.

85. V. G. Azibert, « La Commission nationale d'indemnisation en matière de détention provisoire », cette *Revue* 1985.517.

A. — En ce qui concerne la *phase préalable ou d'instruction*, certains abus peuvent apparaître par exemple à propos de la recherche des preuves, du recours à des auxiliaires ou du moment de la mise en cause⁸⁶.

1. S'agissant de la *preuve*, on rappellera que la procédure pénale française est dominée à la phase de jugement par la règle de l'intime conviction ou de la preuve morale⁸⁷. Mais si tout indice, tout témoignage ou tout élément peut être soumis au juge, ce n'est pas à dire que tout procédé destiné à l'obtention d'une preuve soit admissible. Si l'on a pu considérer autrefois que la fin (aveu) justifiait le moyen (torture), aujourd'hui on estime à juste titre que les règles d'administration de la preuve doivent être définies par la loi. De ce point de vue, la torture est prohibée, ne serait-ce qu'en raison des textes internationaux auxquels la France a adhéré⁸⁸. Mais d'autres questions demeurent, par exemple celle des ruses, artifices et provocations, et celle de la valeur des écoutes téléphoniques.

a) Le juge, comme le policier, doit être habile afin de pouvoir constater tel acte ou relever tel détail. Mais est-il possible de faciliter la constatation d'une infraction en ayant recours à une ruse ou à un artifice ? En ce qui concerne le juge d'instruction, la réponse est précise : les principes généraux de notre procédure pénale prohibent formellement les ruses, qu'il s'agisse de l'imitation de la voix, du recours à des déguisements ou à des camouflages⁸⁹. Et l'affaire *Wilson* concernant des trafics de décoration est encore présente dans la mémoire collective⁹⁰.

Mais, en ce qui concerne la police, on semble plus conciliant. Récemment, la question s'est posée de savoir si, pour constater une tentative de corruption d'un officier municipal, des policiers pouvaient se cacher dans un placard pour écouter les conversations puis intervenir au moment le plus opportun. Le tribunal correctionnel de Saint-Denis-de-la-Réunion⁹¹ a estimé que l'opération était totalement régulière, alors que, accomplie dans un local privé, elle paraissait être proche d'une pratique déloyale par camouflage.

Il est vrai que, dans un domaine voisin, celui des provocations, la jurisprudence décide qu'il n'y a pas d'irrégularité si le policier ne recourt pas à une ruse. Ainsi le fait de se présenter comme un acheteur potentiel de drogue et de constater une infraction à la législation sur les stupéfiants est-il pleinement admis⁹², dans la mesure où le policier n'a pas été l'élément déterminant ou moteur de l'opération. Sans doute, en ce cas, la volonté du délinquant n'a pas été infléchie par telle pression, de sorte qu'on ne saurait parler de « contrainte », mais il reste que le procédé de constatation est un peu en marge de la méthode officielle : un agent de l'Etat doit opérer de manière visible et loyale, les insignes de

86. Il ne s'agit que d'exemples, auxquels il faut ajouter ceux résultant d'abus par détournement de procédures examinés précédemment (*supra*, I-A et I-B).

87. Stefani, Levasseur et Bouloc, *op. cit.* n° 37 et 38 ; Merle et Vitu, *op. cit.* II, 4^e éd. n° 132 ; Rassat, *op. cit.* n° 191 et s. ; Pradel, *op. cit.* n° 259.

88. Art. 3 Conv. EDH ; art. 7 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques ; Convention de New York du 10 déc. 1984, contre la torture et autres peines ou traitements inhumains ou dégradants ; V. aussi Merle et Vitu, *op. cit.* II, n° 130.

89. Bouzat, « La loyauté dans la recherche des preuves », *Mélanges Hugueney*, p. 155 et s.

90. Ch. réunies, 31 janv. 1888, S. 1889.I.241 ; V. aussi à propos d'actes accomplis sur commission rogatoire : Crim. 12 juin 1952, *JCP* 1952.II.7241, note Brouhot.

91. Jugement inédit du 20 mars 1990.

92. V. en particulier : Crim. 2 mars 1971, *JCP* 1971.II.16815 ; Crim. 16 mars 1972, *Bull. crim.* n° 108 ; Crim. 2 oct. 1979, *Bull. crim.* n° 266 ; Maistre du Chambon, « La régularité des provocations policières... », *JCP* 1989.I.3422.

sa fonction devant être apparents⁹³. On est tout de même près d'une ruse ou d'un stratagème⁹⁴, c'est-à-dire d'un procédé mis au point en vue de rendre possible la constatation d'une infraction.

b) Une même difficulté se pose en ce qui concerne les écoutes téléphoniques. Sans qu'il soit question de nier leur utilité, surtout dans certaines matières (grand banditisme, trafic de stupéfiants, proxénétisme, etc.), la question essentielle consiste à savoir, si dans le silence de la loi interne ce procédé est légal. Avant la loi du 17 juillet 1970 ayant incriminé l'écoute de propos tenus dans un lieu privé (art. 368 c. pén.), la solution dominante était celle de l'interdiction⁹⁵, même si certaines juridictions du fond avaient admis la licéité de l'écoute ordonnée par un juge d'instruction, par exemple en matière de paris clandestins⁹⁶.

Finalement, après avoir, à juste titre, décidé que le recours à un procédé technique ayant pour objet d'identifier l'auteur d'appels téléphoniques constituant des violences ou voies de fait n'était pas une écoute⁹⁷, la Cour de cassation par un arrêt du 9 octobre 1980⁹⁸ a admis la validité d'une écoute téléphonique ordonnée par un juge d'instruction, car ce magistrat tient de l'article 81 du code de procédure pénale le pouvoir de procéder à tous actes qu'il juge utiles à la manifestation de la vérité. Du fait des réserves exprimées par certains auteurs, la Chambre criminelle de la Cour de cassation devait, par un nouvel arrêt du 23 juillet 1985⁹⁹, réaffirmer le principe de validité, tout en précisant que l'écoute devait être faite sans artifice ni stratagème, être ordonnée sur présomption d'une infraction déterminée dont le juge se trouve saisi, et être réalisée sous le contrôle du juge, pour répondre aux exigences de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme. Aussi bien, si l'écoute est décidée par la police et si par ailleurs elle met en oeuvre un stratagème, elle ne saurait être régulière et valable, comme l'a décidé justement la Chambre criminelle de la Cour de cassation dans l'affaire *Barribeau*¹⁰⁰. Du fait de la résistance de la cour de renvoi, la Cour de cassation devait statuer sur la même affaire, en Assemblée plénière par un arrêt du 24 novembre 1989¹⁰¹. Tout en approuvant la solution dégagée par la Chambre criminelle, la haute formation de la Cour de cassation ne reprend pas l'ensemble des constatations de cette dernière. En particulier, l'arrêt ne fait pas état de ce que les policiers en invitant un tiers à téléphoner à Barribeau et à prendre rendez-vous pour une livraison de drogue avaient eu recours à un artifice ou à un stratagème. Mais, en réalité, dès lors que l'écoute n'était pas légale, fautive d'avoir été ordonnée par un juge, peu importait qu'il y ait eu ou non ruse ou stratagème.

93. C'est la raison pour laquelle certaines méthodes d'infiltration du milieu sont contestables, tandis que se trouve prohibé l'accomplissement à l'étranger d'actes par des agents français, sauf évidemment application d'un accord international.

94. Blondet, « Les ruses et artifices de la police au cours de l'enquête préliminaire » *JCP* 1958.I.1419.

95. V. du reste l'affaire *Wilson* et l'arrêt *Imbert* du 12 juin 1952, *JCP* 1952.II.7241, note Brouchet.

96. T. corr. Paris, 30 oct. 1964, *D.* 1965.423.

97. Crim. 4 janv. 1974, *Bull. crim.* n° 2 ; *JCP* 1974.II.17731, note Lindon ; Crim. 16 janv. 1974, *Bull. crim.* n° 25 ; Crim. 17 juill. 1984, *Bull. crim.* n° 259.

98. *D.* 1981.332, note J. Pradel, *JCP* 1982.II.19578, note Di Marino, cette *Revue* 1982.144, obs. J.-M. Robert ; P. Chambon, « De la légalité des écoutes téléphoniques concernant un inculpé, ordonnées par un juge d'instruction », *JCP* 1981.I.3029 ; Di Marino, « Le statut des écoutes et enregistrements clandestins », in *Le droit criminel face aux nouvelles techniques de la communication*, p. 35 et s.

99. *Bull. crim.* n° 275, *D.* 1986.62, note Chambon ; V. aussi Crim. 4 nov. 1987, *D.* 1988.IR.195, obs. Pradel ; Crim. 15 mars 1988, *Bull. crim.* n° 128.

100. Crim. 13 juin 1989, *Bull. crim.* n° 254.

101. *Bull. crim.* n° 440, *D.* 1990.34, note Pradel ; Pradel, *D.* 1990.chron.15.

Depuis lors, on le sait, la Cour européenne des droits de l'homme par ses décisions du 24 avril 1990¹⁰² a condamné la France. Sans doute, la Cour européenne a estimé que le système jurisprudentiel pouvait valoir « loi », mais elle a indiqué que les conditions de mise en oeuvre étaient imprécises et ne donnaient pas lieu à un contrôle satisfaisant. En clair, actuellement et malgré les efforts déployés par la Cour de cassation¹⁰³, les écoutes téléphoniques ne satisfont pas aux exigences de la Convention européenne des droits de l'homme ; y recourir constitue un abus qui devrait être sanctionné, non pas par une amende, mais par la nullité de l'acte et de tous ceux qui en ont été la suite nécessaire¹⁰⁴.

2. Une autre source d'abus peut résulter du recours systématique à des auxiliaires pour l'exécution de certains actes. Sans doute, pour des raisons d'ordre pratique, le code de procédure pénale prévoit que le juge peut délivrer des commissions rogatoires soit à des magistrats soit à des officiers de police judiciaire (art. 151 c. pr. pén.)¹⁰⁵. Afin d'éviter les périls les plus graves, le code de procédure pénale, adoptant la solution de la Cour de cassation, a interdit les commissions rogatoires générales quant à l'objet, puisque les actes sollicités doivent « se rattacher directement à la répression de l'infraction visée aux poursuites » (art. 151 al. 3 c. pr. pén.)¹⁰⁶.

Il n'en demeure pas moins qu'aussi nécessaires qu'elles soient, les délégations judiciaires donnent lieu à des abus. MM. Merle et Vitu indiquent que l'usage des commissions rogatoires témoigne du glissement progressif « des pouvoirs du juge d'instruction entre les mains de ses auxiliaires officiers de police judiciaire ... que deviennent les libertés individuelles si des policiers prennent en main d'une façon générale la conduite des instructions... »¹⁰⁷. Et M. Pradel¹⁰⁸, tout en regrettant que la surcharge des cabinets d'instruction explique cette situation, constate que la réalité du pouvoir glisse des mains du juge aux mains des policiers, ce qui est très grave, car « le juge peut déléguer mais non se dessaisir »¹⁰⁹.

Aussi bien, il serait nécessaire que le juge d'instruction exerce un contrôle plus approfondi sur les actes accomplis sur délégation (cf. art. 81 al. 5 c. pr. pén.) et au besoin fasse refaire les actes lui paraissant irréguliers¹¹⁰. Par ailleurs, les présidents de chambres d'accusation pourraient procéder à des vérifications plus approfondies sur « les conditions d'application des alinéas 4 et 5 de l'article 81

102. Cour EDH, 24 avr. 1990, D. 1990.353, note Pradel, *Gaz. Pal.* 29 avr.-1^{er} mai 1990, *Rev. int. droits homme*, 1990.185, obs. Cohen-Jonathan ; Mme R. Koering-Joulin, « De l'art de faire l'économie d'une loi », D. 1990.chron.187.

103. Crim. 15 mai 1990, JCP 1990.II.21541, note W. Jeandidier ; Crim. 17 juill. 1990, *Bull. crim.* n° 286, D. 1990.IR.221. On notera que, dans cette dernière décision, la Cour de cassation insiste sur le contrôle effectif du juge (qui a mis fin aux pratiques quand cela n'était plus nécessaire), et sur la possibilité offerte aux parties de discuter le contenu, puisque les enregistrements ont été saisis et placés sous scellés.

104. V. cependant, Paris, 18 août 1990, D. 1990.536 et req. S. Kehrig, déclarant valable une écoute limitée.

105. V. sur les commissions rogatoires, Stefani, Levasseur et Boulloc, *op. cit.* n°s 583 et s. ; Merle et Vitu, *op. cit.* II, n°s 363 et s. ; Pradel, *Procédure pénale*, n°s 413 et s. ; Pradel, *L'instruction préparatoire*, n°s 504 et s. ; Boulloc, *L'acte d'instruction*, n°s 54 et s.

106. Crim. 22 janv. 1953, D. 1953.533, note Lapp, JCP 1953.II.7456, rap. Brouchet ; Crim. 12 févr. 1985, *Bull. crim.* n° 69, JCP 1986.II.20587, note W. Jeandidier ; Comp. Crim. 24 févr. 1987, *Bull. crim.* n° 93.

107. *Op. cit.* II, 4^e éd. n° 364.

108. *L'instruction préparatoire*, n° 505.

109. V. aussi l'obs. de L. Huguency, *Rev. Pén.* 1926.173, et Lemonde, *Police et Justice*, thèse, Lyon, 1975, p. 63.

110. Le principe admis par la jurisprudence de la Cour de cassation du temps du C.I.C. (Crim. 28 juill. 1899, S. 1902.I.60) ne semble pas contesté aujourd'hui (Merle et Vitu, *op. cit.* n° 370 ; Pradel, *L'instruction préparatoire*, n° 555).

du code de procédure pénale » (art. 220 c. pr. pén.), et les chambres d'accusation exercer un contrôle plus précis sur l'activité des fonctionnaires civils et militaires, officiers et agents de police judiciaire pris en cette qualité.

Sans attendre, la jurisprudence pourrait en tout cas se montrer plus attentive aux problèmes posés par ce qu'on appelle parfois les « saisies incidentes ». On sait que la saisie d'objets ou de biens est la suite ordinaire d'une perquisition. Puisque cette dernière ne peut être pratiquée, hors le cas de flagrance, que pour la recherche des preuves se rattachant à l'infraction dont se trouve saisi le juge, ni le juge, ni l'officier de police judiciaire ne devraient pouvoir saisir des objets étrangers à la manifestation de la vérité d'infractions hors de leur saisine. Le principe de l'interdiction des saisies étrangères aux infractions dénoncées a certes été posé par un arrêt de la Cour de cassation du 13 février 1925¹¹¹ : « un commissaire de police pratiquant dans un domicile des perquisitions ordonnées par commission rogatoire n'a le droit d'y opérer une saisie se rapportant à une autre infraction qu'en cas de délit flagrant ». Mais, depuis lors, certains auteurs¹¹² estiment que des palliatifs peuvent être utilisés lorsque le procureur de la République et le juge effectuent un transport sur les lieux, et même pour le cas où seul le juge serait sur les lieux. Et bien que certains textes législatifs prohibent toute saisie dépassant l'objet des recherches (art. L. 627 c. santé publ. L. 31 déc. 1970, par exemple), la jurisprudence paraît moins stricte. Ainsi, d'un arrêt de la Chambre criminelle du 8 octobre 1979¹¹³ il ressort qu'agissant sur commission rogatoire pour la recherche de vols des inspecteurs de police ont découvert lors d'une perquisition « des documents paraissant constituer une comptabilité occulte » dont les dirigeants de la société (victime des vols) se seraient rendus coupables, puis les ont transmis à une autre brigade du service régional de police judiciaire, chargée de la police économique. Les dirigeants ont ultérieurement fait l'objet de poursuites, notamment pour fraude fiscale et ils invoquaient l'irrégularité de la saisie. Mais la Chambre criminelle a rejeté le pourvoi formé contre l'arrêt de la chambre d'accusation de Grenoble ayant dit n'y avoir lieu à nullité, car les officiers de police judiciaire n'avaient pas à informer le juge d'instruction mandant « dès lors qu'ils tiennent de l'article 14 du code de procédure pénale le pouvoir de transmettre lesdits documents au service spécialement compétent pour assurer l'application des dispositions des ordonnances de 1945 ».

Plus récemment, par un arrêt du 27 septembre 1984¹¹⁴, la Chambre criminelle a déclaré régulière la saisie de photographies pornographiques, alors que la saisie avait été effectuée à l'occasion d'une perquisition concernant un vol dont s'était plainte la victime. Mais s'il était légitime que les officiers de police judiciaire saisis d'une plainte puissent effectuer une perquisition relativement au vol qui avait été commis quatre jours auparavant et qui était flagrant, en revanche ils n'auraient pas dû sans l'assentiment du visité appréhender des photos obscènes qui avaient été découvertes par les enquêteurs et dont on ne pouvait pas dire qu'elles révélaient une infraction d'attentats aux mœurs flagrante en favorisant la corruption de mineurs.

Et pourtant à cause de cette saisie ayant entraîné une poursuite distincte l'intéressé a été mis en détention provisoire.

111. D.P. 1925.I.148 ; V. aussi Crim. 26 juin 1958, *Gaz. Pal.* 1958.II.236.

112. Pradel, *L'instruction préparatoire*, n° 452. Mais cet auteur paraît admettre (n° 551) que l'objet étranger à l'infraction dénoncée ne peut être saisi qu'avec l'accord de la personne visitée...

113. *Bull. crim.* n° 273.

114. *Bull. crim.* n° 275.

A nouveau, la Cour de cassation a admis la régularité de la saisie d'une arme à l'occasion d'une procédure concernant un délit de reconstitution de ligue dissoute au motif que les officiers de police judiciaire tiennent des articles 56, 57 et 67 du code de procédure pénale le pouvoir de saisir toute pièce à conviction se rapportant à un crime ou délit flagrant¹¹⁵. Elle a aussi déclaré valable la saisie de documents opérée par un officier de police judiciaire à l'occasion d'une visite domiciliaire effectuée en matière fiscale sur la base de l'article L. 16 B du livre des procédures fiscales, car l'officier de police judiciaire avait compétence pour prendre connaissance des documents saisis et « continuait de disposer de la plénitude de ses attributions qu'il tient des articles 12, 14, 40 et 75 du code de procédure pénale¹¹⁶ ». C'est oublier que sans l'autorisation du juge le policier n'aurait pas pu procéder à la saisie en cause, de sorte que, ayant seulement le pouvoir de rassembler des preuves relativement au délit fiscal, l'agent ne pouvait pas valablement procéder fût-ce en enquête préliminaire, dans la mesure où il ne recherchait aucune infraction, et où l'article 40 relatif aux infractions apprises dans l'exercice des fonctions est étranger au cas où c'est en perquisitionnant que la connaissance d'une autre infraction a été acquise.

En d'autres termes, ces solutions consacrent des détournements de procédure ou de pouvoir, par méconnaissance de la règle de la saisine *in rem*, interdisant de procéder à des actes pour des infractions non encore poursuivies ou non encore dénoncées.

3. Un dernier abus peut aussi apparaître relativement aux mises en cause de certaines personnes. On sait que, sauf en cas de réquisitions nominatives du parquet, le juge d'instruction est libre de choisir le moment auquel il procédera à l'inculpation de telle personne¹¹⁷. En raison de la gravité de l'inculpation, parfois traitée par des profanes, comme une « présomption de culpabilité », on sait que le juge a le droit et le devoir de s'informer préalablement. Mais s'il ne doit pas inculper hâtivement, il ne doit pas davantage inculper tardivement. L'article 105 du code de procédure pénale nous le rappelle¹¹⁸.

Cet article 105 a cependant subi « le malheur des temps »¹¹⁹. Il ne comporte plus de nullité textuelle, et il ne peut jouer que si le juge d'instruction (ou un officier de police judiciaire) a, dans le dessein de faire échec aux droits de la défense, entendu comme témoin une personne contre laquelle il existait des indices graves et concordants de culpabilité. Les hypothèses sont rares où ces différentes conditions se trouvent réunies : concrètement, c'est essentiellement lors de l'exécution de commissions rogatoires que de tels manquements peuvent apparaître¹²⁰.

Peut-être faudrait-il revoir le texte de la loi, et permettre son application dès lors qu'il y a eu résultat, peu important le dessein du juge¹²¹. Peut-être conviendrait-il aussi d'étendre son domaine aux hypothèses voisines des enquêtes, car si l'article 63 alinéa 2 impose de conduire la personne gardée à vue devant le pro-

115. Crim. 11 juin 1985, *Bull. crim.* n° 227.

116. Crim. 30 oct. 1989, *Bull. crim.* n° 385.

117. Merle et Vitu, *op. cit.* II, n° 375.

118. Merle et Vitu, *op. cit.* II, n° 377 ; Stefani, Levasseur et Boulloc, *op. cit.* n° 528 ; Pradel, *Procédure pénale*, n°s 432-433 ; Pradel, *L'instruction préparatoire*, n°s 361 et s ; Rassat, *Procédure pénale*, n° 315.

119. Vouin, « Le malheureux article 105 », *D.* 1974.chron.1.

120. Crim. 13 févr. 1975, *Bull. crim.* n° 53, *JCP* 1977.II.18727, note Mayer-Jack ; Crim. 9 juill. 1975, *JCP* 1977.II.18727.

121. C'est ce qu'avait admis l'arrêt *Fesch* du 16 juin 1955, *JCP* 1955.II.8851, note R. Vouin, et consacré l'art. 105 en 1958.

cureur de la République s'il existe contre elle des « indices graves et concordants de nature à motiver son inculpation », il n'interdit pas de nouvelles auditions ou interrogatoires jusqu'à cette présentation. Or, il est permis de se demander s'il n'y a pas en pareil cas méconnaissance sinon de la lettre, du moins de l'esprit de l'article 105 du code de procédure pénale¹²².

D'une manière plus générale, il y aurait lieu de se demander si une mise en cause tardive, sans être irrégulière, ne serait pas de nature à priver la défense de certains de ses droits¹²³.

B. — Quant à la *phase de jugement*, à première vue, elle semble moins donner prise à des abus, en raison des caractères qui sont les siens : oralité, contradiction et publicité. Néanmoins, sur quelques points précis, elle peut susciter des réserves.

Il en est ainsi, par exemple, de la question de la durée de la procédure. On sait qu'en application de l'article 6-1 de la Convention européenne des droits de l'homme toute personne a droit à ce que « sa cause soit entendue ... dans un délai raisonnable ». Si donc une procédure donne lieu à un jugement en 1987, sur une plainte déposée en décembre 1965, il est permis de se demander s'il n'y a pas eu méconnaissance de cette disposition. Saisie d'une semblable question, la Chambre criminelle de la Cour de cassation, par un arrêt du 7 mars 1989¹²⁴, a refusé d'admettre une irrégularité, dès lors que la durée excessive de la procédure provenait de la procédure ayant précédé la phase de jugement, et dès lors qu'en soi la durée excessive d'une procédure n'entraîne pas sa nullité. La solution est peut-être juste, mais elle n'est guère satisfaisante pour le plaideur. N'y a-t-il pas là un abus qui devrait être sanctionné ?

Par ailleurs, en ce qui concerne les preuves, il n'est guère d'usage que la cour d'appel entende des témoins, puisque l'article 512 du code de procédure pénale donne la faculté au juge de prescrire ou non l'audition des témoins¹²⁵. Mais des plaideurs se sont prévalus de la Convention européenne et notamment de l'article 6-3 autorisant l'accusé à interroger ou faire interroger les témoins à charge. Aussi bien, la Cour de cassation a tenu à préciser, par un arrêt du 12 janvier 1989¹²⁶, que 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, à moins d'une impossibilité dont il leur appartient de préciser les causes¹²⁷. Toutefois, par un arrêt plus récent du 8 février 1990¹²⁸, elle a admis qu'était une justification régulière les difficultés particulières provenant des risques d'intimidation, de pressions ou de représailles rendant impossible la confrontation sollicitée¹²⁹. Ne pourrait-on pas craindre qu'une telle motivation soit assez facilement adoptée ?

122. La Cour de cassation écarte le jeu de l'article 105 du code de procédure pénale, car en matière d'enquêtes, il n'y a pas encore eu ouverture d'une information : Crim. 17 juin 1964, *Bull. crim.* n° 204, *JCP* 1965.II.14028, note P.C. ; Crim. 27 juill. 1964, *Bull. crim.* n° 252, *JCP* 1964.II.13941, note M. Le Clère ; Crim. 27 août 1986, *Bull. crim.* n° 247.

123. La question pourrait se poser relativement à l'expertise, où les conclusions de l'expert sont notifiées afin d'observations, après achèvement des opérations.

124. *Bull. crim.* n° 109.

125. Aussi bien, il suffit que la Cour motive sa décision en indiquant qu'il n'y a pas lieu à supplément d'information (Crim. 5 nov. 1975, *Bull. crim.* n° 237 ; Crim. 12 juin 1978, *D.* 1978.IR.443).

126. *Bull. crim.* n° 13, obs. Braunschweig, cette *Revue* 1989.350.

127. Les juges doivent donner des raisons à un refus d'audition des témoins en appel : Crim. 22 mars 1989, *Bull. crim.* n° 144.

128. *Bull. crim.* n° 70.

129. V. pour le cas où le témoin n'est pas retrouvé : Crim. 27 juin 1990, *Bull. crim.* n° 264.

Quoi qu'il en soit, il faut noter que par un arrêt *Delta* du 19 décembre 1990¹³⁰, la Cour européenne des droits de l'homme a condamné la France pour non-respect du principe du procès équitable, dès lors que la défense n'a pas eu une occasion suffisante d'interroger des témoins dont les dires, recueillis en leur absence et rapportés plus tard par un fonctionnaire de police, furent pris en compte par le juge du jugement d'une manière déterminante, le dossier ne contenant aucun autre indice. C'est dire que le principe du procès équitable — résultant du jeu combiné des articles 6-1 et 6-3 de la Convention européenne — mérite une attention particulière¹³¹, de sorte que la motivation d'un refus d'audition de témoin par la crainte d'une intimidation ne serait peut-être pas jugée suffisante à Strasbourg.

Enfin, on peut noter qu'en ce qui concerne le jugement la Cour de cassation s'est prononcée très fermement pour la prohibition des jugements collectifs en matière de contraventions, par un arrêt du 19 mars 1986¹³². Pour la Haute juridiction, la déclaration de culpabilité de chacun des prévenus n'avait pu être légalement établie, faute de motifs propres à chaque affaire examinée. Ce faisant, la Cour de cassation a rappelé un principe essentiel de la procédure pénale, savoir que la présomption d'innocence s'applique tant qu'une décision prononçant la culpabilité n'est pas légalement intervenue. Et elle a fait échec à un abus, pouvant résulter d'une mise en oeuvre des techniques de la bureaucratie.

*

* *

En conclusion, dans une matière aussi sensible que la procédure pénale, il est légitime que la loi fixe les contraintes maximums que peut supporter tout citoyen dans l'intérêt de la collectivité perturbée par l'infraction. Mais, il appartient au juge de respecter et de faire respecter ces règles, et notamment de faire échec à toute pratique déviante pouvant mettre en péril les libertés individuelles. De ce point de vue, même si certaines questions demeurent, il est heureux de constater qu'au cours de ces dernières années des progrès ont été réalisés.

130. *Droit pénal*, 1991, n° 68.

131. Ce principe concerne aussi le cas des « témoins anonymes », comme la Cour européenne l'a admis dans les affaires *Kostowski* du 20 nov. 1989 (Série A n° 166 § 41) et *Windish* du 27 sept. 1990 (Série A n° 186 § 23). *Comp. Crim.* 17 oct. 1988, *Bull. crim.* n° 348.

132. *Bull. crim.* n° 113, D. 1988.568.

L'apport de la loi du 20 décembre 1988 à la théorie du consentement de la victime

Françoise ALT-MAES

Maître de conférences à l'Université de Rouen

De l'inviolabilité de la vie humaine il résultait d'une part que nul ne pouvait disposer de son corps, et d'autre part que nul ne pouvait autoriser autrui à y porter atteinte.

Le consentement donné par la victime à ces atteintes était inefficace et n'empêchait pas l'infraction (de coups et blessures, d'administration de substance nuisible, d'empoisonnement voire d'homicide) d'être réalisée¹.

Le corps humain par ailleurs demeurait hors commerce au sens de l'article 1128 et ne pouvait donc faire l'objet de conventions qui eussent en fait été déclarées illicites.

Le principe de l'intangibilité de la personne humaine avait donc pour corollaire l'existence d'un corps hors commerce.

Certaines atteintes jurisprudentielles d'abord, légales ensuite ont été portées à ces deux affirmations et ont ainsi marqué un réel fléchissement du principe de l'indisponibilité du corps humain.

1. De l'inviolabilité de la personne au droit de libre disposition de son corps

— On a d'abord admis et justifié certains actes médicaux ou chirurgicaux, soit en retenant l'état de nécessité lors de situations urgentes, soit en invoquant dans les autres cas une autorisation implicite de la loi.

Mais pour que l'infraction volontaire puisse ainsi disparaître il fallait que l'intervention soit faite dans un but curatif, ce qui excluait tout agissement à fin expérimentale ou scientifique². Par ailleurs, pour que soit écartée l'infraction invo-

1. On retient en général que le consentement donné par la victime n'empêche pas l'infraction de se réaliser (cas de l'euthanasie par exemple), sauf lorsque le consentement efface un des éléments de l'infraction. Ainsi lorsque la violence disparaît, l'infraction de viol n'existe plus : il n'y a pas de viol si la victime consent ; il n'y a pas coups et blessures punissables dans la boxe, si les règles de l'art ont été respectées.

V. les ouvrages généraux de droit pénal suivants : Jeandidier, Montchestien, 1988, p. 234, n° 252 ; Stefani, Levasseur et Boulloc, précis Dalloz, 13^e éd. 1987, p. 400, n° 356 à 361 ; Pradel, Cujas, 1989 7^e éd. p. 502, n° 503 ; Puech, Litec, 1988, p. 295 ; Robert, PUF, 1988, p. 291 ; M.-L. Rassat, PUF, 1987, p. 418, n° 291 ; Vitu, *Traité*, 6^e éd. Cujas, 1988, p. 569 et s. Et les études particulières : Fahmy Abdou, *Le consentement de la victime*, thèse 1971 ; Doublier, *Le consentement de la victime, quelques aspects de l'autonomie du droit pénal*, Dalloz, 1956 ; F. Alt-Maes, « L'inefficacité du consentement de la victime dans les infractions contre les biens », *cette Revue* 1984.1.

2. On jugeait illicite tout traitement qui n'avait pas pour but essentiel l'amélioration de la santé du patient. V. Fahmy Abdou, *Le consentement de la victime*, thèse Paris 1971, p. 434.

lontaine on exigeait que le chirurgien ait respecté les règles de son art en ne commettant aucune faute.

L'état de nécessité avait encore servi de justification aux expérimentations faites dans l'espoir de sauver le malade³. Une telle expérience à but exclusivement curatif était licite, tandis que les expérimentations sans bénéfice individuel direct demeuraient interdites.

— La loi elle-même est venue ébranler les fondements énoncés en s'orientant « vers un droit à la libre disposition de son corps ».

Elle a d'abord reconnu un droit de disposer de son corps après la mort. De la simple possibilité d'organiser ses funérailles, on est passé à l'autorisation de prélever la cornée, loi du 7 juillet 1949, puis au droit d'opérer des prélèvements d'organes, loi Caillavet du 23 novembre 1976⁴. Désormais à défaut de manifestation contraire chacun est présumé consentir à ce don d'organe *post mortem*.

Dorénavant, même des atteintes effectuées du vivant de la personne sont autorisées. La loi du 21 juillet 1952 a réglementé le don du sang⁵, la loi Caillavet précise les modalités du don d'organe qui peut s'effectuer dans un cadre bien spécifique et à la condition que les risques encourus ne soient pas supérieurs aux avantages escomptés. Enfin, lorsque ce rigoureux critère de proportionnalité est respecté, on justifie certains actes paramédicaux procurant un avantage pour le patient (telle la chirurgie esthétique).

Le corps devient ainsi objet de convention : on admet la validité des dons des produits du corps⁶ en distinguant les organes et produits régénérables des autres⁷. On reconnaît enfin la possibilité de « prêter son corps » pour la recherche biomédicale depuis la loi du 20 décembre 1988, et on a longtemps déclaré illicite la convention de prêt d'utérus⁸.

D'un corps hors commerce on est ainsi passé à un corps dans le commerce, objet de convention de prêt ou de don. Le corps cependant n'est toutefois pas dans le marché, car la gratuité demeure attachée au principe de libre disposition.

Devant les risques même mesurés qui peuvent naître d'un don d'organe ou du prêt de son corps à la recherche, on requiert que le consentement du patient soit libre et éclairé et qu'il s'accompagne d'une possibilité de retrait à tout moment.

3. Thèse préc. p. 425.

4. Loi Caillavet, 23 nov. 1976, comm. Charaf Eldine, *Rev. dr. sanit. et soc.* 1978.445 ; Grenouilleau, *D.* 1977.214 ; *Déc.* n° 78-501, 31 mars 1978 pris en application de la loi et *Circ. d'application*, 3 avr. 1978.

5. L. 21 juill. 1952, art. L. 666 et L. 667 c. santé publ.

6. On parle d'inventer des catégories juridiques nouvelles permettant de qualifier le « vivant humain détaché de la personne », C. Labrusse-Riou et J.-L. Baudouin, *Produire l'homme, de quel droit ?*, p. 193.

7. V. Harichaux, « Le corps objet », Bioéthique et droit, Centre de recherche de Picardie, PUF, 1988, p. 130 et M.-A. Hermitte, « Le corps hors commerce », *Archives de philosophie du droit*, 1986, t. 33, p. 323. Parmi les produits régénérables figurent les cheveux, le lait car ils peuvent être cédés à titre onéreux. Ils sont qualifiés par M.-A. Hermitte de produits du corps dans le commerce et dans le marché. Demeurent hors marché mais dans l'échange les produits reconstituables, tels le sang, la moelle osseuse et enfin le matériel génétique : sperme ou ovule. Gobert, « Incidence juridique des progrès des sciences biologiques et médicales sur le droit des personnes », *Rapport au colloque génétique Procréation et droit*, janv. 1985, p. 161, Actes Sud.

8. C'est une décision de la cour d'appel de Paris du 15 juin 1990, *D.* 1990.IR.181 qui a admis la licéité d'un contrat de mère porteuse à condition toutefois, semble-t-il, que la convention soit gratuite. Pour plus d'information se reporter plus loin à la note 39. Par ailleurs, le droit de disposer d'une partie de son corps relève d'une liberté non d'un droit subjectif affirme C. Labrusse-Riou, *Produire l'homme, de quel droit ?*, p. 191.

L'importance de ce consentement ainsi défini apparaît principalement dans la loi du 20 décembre 1988 sur les recherches biomédicales, qui y consacre un titre entier.

2. Le prêt de son corps à la recherche : la loi du 20 décembre 1988⁹

La loi de 1988 s'attache d'une part aux recherches dont elle définit avec précision les caractères et le domaine, et d'autre part au consentement donné à ces recherches.

— Les recherches autorisées présentent deux principaux aspects. Il s'agit d'abord des recherches avec bénéfice individuel direct, à but curatif, dont le sujet espère tirer un profit personnel¹⁰ ; il s'agit ensuite des recherches sans bénéfice individuel direct¹¹ dont l'intérêt est purement social, et qui s'effectuent sur des volontaires sains.

Les premières seules étaient licites avant la loi de 1988 ; on évoquait alors l'état de nécessité. Le Comité national d'éthique avait même rendu le 9 octobre 1988 un avis favorable « aux essais thérapeutiques dont le sujet tire un bénéfice individuel », si son consentement est libre et éclairé¹². Les secondes, bien que souvent pratiquées, demeuraient totalement illicites¹³.

Depuis 1988 toutes ces recherches sont désormais licites, car l'article 209-1 de la loi autorise « les essais, études ou expérimentations organisés et pratiqués sur être humain en vue du développement des connaissances biologiques et médicales ».

Ainsi définies, ces recherches ne sont possibles que si le « bilan risques-avantages » est acceptable. Pour offrir alors le maximum de garantie la loi exige « une rigueur scientifique¹⁴, une expérience fondée sur le dernier état des connaissances scientifiques après une expérimentation préclinique suffisante » (art. 209-2). La recherche enfin doit s'effectuer sous la direction et la surveillance d'un médecin, sans jamais présenter des risques sérieux et prévisibles pour le patient.

La loi impose pour ultime garantie, et pour préalable à toute recherche biomédicale, un consentement libre et éclairé du sujet de l'expérimentation.

— Le préalable : le consentement du patient

« Le consentement libre éclairé et exprès du patient doit être recueilli auprès de l'investigateur ou du médecin » précise l'article 209-9 de la loi.

9. L. 20 déc. 1988, comm. Auby, *JCP* 1989.I.3384 ; Dubouis, *Rev. dr. sanit. et soc.* 1989.155 ; Groutel, *Resp. civ. et assur.* janv. 1989, éd. techn. p. 1 ; Mémeteau, *D.* 1990.165 ; Viala et Viandier, *Gaz. Pal.* 6-7 oct. 1989, p. 2. Complété par L. 23 janv. 1990, *JO* 25 janv. 1991, p. 1009 et Décr. d'application, 27 sept. 1990, *JO* 29 sept. 1990, p. 11862. En droit comparé : V. H. Jung, cette *Revue* 1991.33.

10. Ces recherches tendent à connaître, à soigner, à prévenir les maladies, elles sont thérapeutiques, médicamenteuses ou chirurgicales. La loi du 23 janv. 1990 a remplacé le terme : « recherche à finalité thérapeutique directe » par celui de recherche avec bénéfice individuel direct.

11. Recherches en ergonomie, diététique, essais en apesanteur ou en milieu sous-marin. V. comm. de la loi faits par J.-M. Auby, préc. n°s 13 à 24 ; L. Dubouis préc., en particulier, p. 159 et G. Mémeteau, préc. p. 165 ; G. Viala et A. Viandier, *Gaz. Pal.* préc. La loi du 23 janv. 1990 a remplacé le terme « recherche sans finalité thérapeutique » par celui de recherche sans bénéfice direct.

12. Avis du 4 oct. 1984 sur le problème des essais de nouveaux médicaments sur l'homme.

13. En tant que telles, elles relevaient du droit pénal. On a pu dire cependant que la légalité des expérimentations scientifiques était de fait sinon de droit : F. Bouvier, « Le consentement à l'acte thérapeutique », *JCP* 1986.3249, n° 9.

14. L'article 209-3 veut que la recherche soit effectuée dans des conditions matérielles et techniques adaptées à l'essai et compatibles avec les impératifs de rigueur scientifique et de sécurité des personnes qui s'y prêtent.

L'exigence du consentement a toujours été requise pour les actes portant atteinte au corps humain, et qui ne sont pas expressément autorisés par la loi. Une proposition de loi avait ainsi voulu substituer un nouvel article 16 au code civil, ainsi rédigé : « nul ne peut porter atteinte à l'intégrité corporelle d'autrui sans son consentement et sans y avoir été autorisé par la loi »¹⁵.

Dans la Déclaration d'Helsinki de 1964 on évoquait « le libre consentement du malade ou du sujet pleinement informé » dans le cadre d'essai non thérapeutique¹⁶.

Plus récemment, la loi Caillavet requiert, pour les prélèvements d'organes effectués sur les personnes vivantes, « un consentement libre exprès et donné en connaissance de cause ».

Trois exigences paraissent nécessaires pour justifier l'atteinte à l'intégrité corporelle, elles sont énoncées dans la loi de 1988 : il s'agit de l'information préalable, de la liberté du consentement, et de la rédaction d'un écrit consignait ce consentement.

On peut donc véritablement parler d'un *réel pouvoir de consentir à la recherche*, car la licéité de la recherche se trouve directement liée à l'efficacité et à la validité du consentement donné (I).

Mais ce pouvoir traduit *une force véritable*, celle de faire disparaître l'infraction, à tel point qu'il faudra se demander si la loi de 1988 n'a pas transformé le consentement en un fait justificatif, au moins dans un domaine limité (II).

I. — LE POUVOIR DE CONSENTIR EFFICACEMENT À LA RECHERCHE

Chaque individu a droit à l'intégrité de son corps, et les tiers doivent s'abstenir de léser ce droit propre.

En effectuant des recherches biomédicales à fin thérapeutique ou non, le médecin ou le promoteur pourraient être inculpés de coups et blessures, d'empoisonnement ou d'administration de substance nuisible, car toute atteinte au corps humain est susceptible d'engager la responsabilité civile et pénale de son auteur.

Mais la loi de décembre 1988 est intervenue pour régir le domaine, quelque peu anarchique jusqu'alors, des essais et expérimentations sur l'homme, car ces expériences sont nécessaires au progrès de la science et de la médecine. Elle admet la licéité de ces recherches si elles ont été valablement acceptées par le patient, en connaissance de cause.

Pour que le consentement soit libre éclairé, elle garantit une information préalable complète, et contrôle strictement l'absence de vice du consentement.

Ainsi donné le consentement est efficace car il rend l'expérimentation licite.

15. Toute atteinte à l'intégrité corporelle pourrait ainsi se justifier par le consentement donné. On notera cependant que dans sa thèse M. Famy Abdou avait déjà admis la validité des essais scientifiques lorsqu'ils relevaient des coups et blessures de l'article 40 seulement et lorsque la personne avait consenti, p. 411-412.

16. Dans la déclaration de Tokyo « le consentement devait être libre et éclairé », quelle que soit la recherche entreprise ; le nouveau code de déontologie médicale impose « la double règle du consentement éclairé et du respect de la volonté du malade ». V. sur ce point Duprat : « Information et consentement éclairé du sujet dans le cadre de l'expérimentation de médicaments sur l'homme », *Rev. dr. sanit. et soc.* 1982.369 ; et F. Bouvier, « Le consentement à l'acte thérapeutique, réalité et perspective », *JCP* 1986.3249.

A. — *Efficacité du consentement et expérimentation licite*

L'efficacité du consentement donné n'a pas été immédiate, mais lentement conquise : on est ainsi passé d'un consentement sans effet à l'efficacité totale de celui-ci.

— *L'efficacité refusée : une expérimentation illicite*

Le consentement donné par le patient a d'abord été jugé inefficace pour les recherches à but scientifique, non directement curatives.

Était ainsi considéré comme illicite tout traitement qui n'avait pas pour fin essentielle l'amélioration de la santé du malade. C'est la raison pour laquelle on interdisait l'essai sur l'homme, l'inoculation de produit, ou encore l'administration de substance médicamenteuse.

Le consentement donné en connaissance de cause par le sujet était inopérant et n'empêchait pas l'infraction de se réaliser dans tous ses éléments ; tout au plus permettait-il d'admettre au profit de l'auteur de l'expérience certaines circonstances atténuantes. Cependant, dès avant 1988 se dessinait un certain assouplissement de ce principe, lorsque l'expérimentation ne présentait pas de risque sérieux prévisible (essai de cosmétique par exemple).

Inversement, on reconnaissait une certaine force au consentement donné par un malade à l'essai curatif d'un produit nouveau. L'expérimentation, nécessairement plus efficace et plus adaptée, devait apporter au patient l'espoir de voir son état s'améliorer¹⁷.

Une distinction fondamentale s'était ainsi faite entre les expériences scientifiques non curatives dans lesquelles le sujet de l'essai ne pouvait espérer de profit direct, et qui demeuraient illicites¹⁸ ; et les expériences faites dans un but curatif direct, qui devenaient licites si le consentement avait été valablement donné, en connaissance des risques potentiels. L'apport direct de la loi du 20 décembre 1988 a donc été la reconnaissance de la licéité de l'expérimentation scientifique lorsque le sujet dûment informé y a consenti.

Le principe est donc désormais celui d'un consentement efficace pour toutes les expérimentations.

— *L'efficacité conquise : une expérimentation licite.*

L'auteur de l'atteinte ne peut être pénalement poursuivi, car il n'a pas commis d'infraction si l'expérimentation s'est faite dans les conditions légales. Ces conditions concernent la recherche tout d'abord : « la recherche doit viser à étendre la connaissance scientifique de l'être humain et les moyens susceptibles d'améliorer sa condition » ; elles concernent également les risques encourus : la loi requiert de respecter une proportion entre les risques et les avantages espérés.

Dans la recherche avec bénéfice individuel direct le risque ne doit pas être hors de proportion avec le bénéfice escompté ; dans la recherche sans bénéfice individuel il ne saurait y avoir de risque prévisible et sérieux pour les personnes qui s'y prêtent.

17. Trois conditions étaient imposées pour la licéité de l'expérience à savoir : un consentement libre et éclairé du patient, des risques connus et prévisibles, des précautions véritables prises par le médecin. V. Vion, « A propos des essais cliniques des médicaments nouveaux », *Rev. dr. sanit. et soc.* 1975.334.

18. Elles entraînaient la responsabilité civile et pénale du médecin, ainsi que des sanctions disciplinaires.

L'intervention ne sera cependant licite, que si le consentement a été donné en connaissance de cause, soit par une personne qui espère en tant que malade en tirer un certain profit dans la recherche sans bénéfice individuel direct, soit par une personne saine qui se soumet à l'expérience dans un but d'utilité sociale, dans les recherches scientifiques.

La loi de 1988 a ainsi imposé certaines conditions pour que le consentement émanant du sujet de l'expérimentation soit efficace. En même temps elle a défini un cadre d'exercice restreint dans lequel ces expériences peuvent s'exercer.

Néanmoins, devant le silence de la loi il existe un domaine où la validité de l'expérience reste incertaine, c'est celui des recherches effectuées sur embryon.

— L'efficacité différée : l'expérimentation incontrôlée

La loi du 20 décembre 1988 s'applique aux êtres humains en tant que personnes vivantes¹⁹. Cette définition semble exclure les embryons qui ne se voient pas reconnaître de droit ni de statut indépendants de ceux de leur mère et qui ne sont suivant l'avis du Comité d'éthique²⁰ « que des personnes humaines en puissance ». Cette conception permet ainsi de conférer à l'embryon un statut uniforme tout au long de la grossesse sans distinguer suivant les périodes de celle-ci²¹. Par conséquent l'embryon ne bénéficie pas de la protection accordée aux personnes²², et ne se trouve protégé que dans le sein de sa mère.

Seul le droit pénal lui reconnaît une existence légale lorsqu'il réprime le délit d'avortement. Il en résulte que les embryons surnuméraires, obtenus par fécondation *in vitro*, les embryons ou foetus encore vivants, provenant d'avortement légalement permis (dans les dix premières semaines de la grossesse) ou thérapeutique (à toute époque de la grossesse), ne sont pas protégés faute d'avoir un statut défini.

Le 23 mai 1984 cependant, le Comité national d'éthique avait émis un premier avis sur les prélèvements de tissus d'embryons et foetus humains morts, à des fins thérapeutiques, diagnostiques et scientifiques. Le rapport Braibant de 1988

19. Affirme le sénateur Huriet, rapporteur de la loi.

20. Rapport CNE, 1984, p. 23.

21. On a ainsi considéré l'embryon comme une chose dans les dix premières semaines de grossesse, délai requis pour l'avortement légal de la mère en situation en détresse : Théry, « La condition juridique de l'embryon et du foetus », *D.* 1982.232 ; Mayer, « La protection juridique de la vie *ante natale* », *Rev. dr. sanit. et soc.* 1987.571 ; Mme Gobert, Rapport au Colloque génétique *Procréation et droit*, janv. 1985, Actes Sud, p. 170 ; « De l'éthique au droit », Rapport Braibant, La Documentation française, notes et études, 1988, p. 49 à 90 ; Mémeteau, « L'expérimentation sur le foetus », *Rev. dr. pén. et crim.* 1983.519 ; Mazon, « Réflexion juridique sur le matériel génétique de l'homme », *Bioéthique et droit*, PUF, 1988, p. 194 ; Mazeaud, « Le droit de la famille face aux progrès de la science médicale », *Mélanges de Juglart*, p.45 ; Raynaud, « L'enfant peut-il être objet de droit », *D.* 1988.109. V. également : « Les procréations artificielles », C. Labrusse-Riou et M.-O. Alnot, La Documentation française, 1986 rapport officiel ainsi que E. Loquin, « Les incidences juridiques éventuelles de la procréation médicalement assistée », rapport au colloque des 5^e Journées médicales de Bobigny, Lyon 1990, éd. Lacassagne, p. 170 et s.

22. Sur ce point particulier, V. Baudouin et C. Labrusse-Riou, *Produire l'homme, de quel droit*, 1987, PUF, p. 193 et 207 ; M.-A. Hermitte, « Le corps humain hors commerce, hors marché », préc. ; Mazeaud, préc. ; Mayer, « La protection juridique de la vie *ante natale* », *Rev. dr. sanit. et soc.* 1987.572 ; P. Vigneau, « A propos des embryons surnuméraires, obs. sur l'avant-projet de loi relatif aux sciences de la vie », *Ann. Fac. Toulouse*, t. 37, p. 165 ; Jacquinet, « Le projet de loi sur l'utilisation des foetus humains », *Gaz. Pal.* 1983.7 ; Théry préc. ; Mémeteau, « Le premier avis du Comité consultatif d'éthique », *JCP* 1985.I.3191 ; ainsi que les avis du Comité d'éthique du 23 mai 1984 sur les prélèvements de tissus d'embryon et foetus humains morts, et du 15 déc. 1986 sur l'utilisation des embryons humains *in vitro*. Ainsi que « La situation juridique de l'enfant conçu », *RTD civ.* 1990.610 et R. Pedrot, « Le statut juridique de l'embryon », *Gaz. Pal.* 1991.26.

Le Comité d'éthique pour les sciences de la vie vient d'autoriser une équipe médico-chirurgicale à effectuer des greffes intra-cérébrales de cellules fœtales humaines, pour traiter les personnes atteintes de la maladie de parkinson, déc. 3 déc. 1990, *Le Monde*, 5 déc. 1990.

prévoyait (art. 15 et 16) l'utilisation à des fins diagnostiques et parfois même dans un but thérapeutique des embryons et des foetus morts.

Depuis, alors que ce même comité pour les sciences de la vie refusait en octobre 1989 de donner son aval à l'utilisation de cellules foetales humaines, il a dans une décision du 3 décembre 1990 autorisé les greffes intra-cérébrales de ces cellules pour traiter la maladie de Parkinson. Une telle utilisation devrait nécessairement être autorisée par un des deux parents au moins, et traduire un consentement libre et éclairé. Or dans l'état actuel du droit rien n'oblige à recueillir ce consentement, et toute atteinte portée à l'intégrité d'un *foetus hors le sein de sa mère* n'est pas réprimée par la loi car l'embryon et le foetus n'ont aucun statut juridique autonome.

La loi du 20 décembre 1988 aurait pu reprendre les principes énoncés par le comité, réglementant alors de façon heureuse les expériences actuelles sur les foetus. Mais elle a volontairement ignoré ce point. Force est alors d'admettre devant ce silence²³ la licéité de telles recherches sur des foetus morts, voire sur des foetus vivants et viables²⁴.

Francis Mayer affirme même que dans l'état de la législation actuelle aucune poursuite n'est possible contre des médecins qui tentent des expériences sur des foetus vivants et non viables tels qu'ils ont été précédemment définis.

Si la loi sur les recherches biomédicales n'a pas reconnu de statut juridique autonome à l'embryon, si elle s'est refusée à lui accorder une protection en dehors du sein de sa mère, elle a réglementé avec précision les expérimentations à but curatif *faites in utero*.

Cette recherche à bénéfice individuel direct pour la mère ou pour l'enfant ne doit pas présenter de risque prévisible pour l'un comme pour l'autre, et s'avérer utile à la connaissance des phénomènes liés à la grossesse et à l'allaitement.

Paradoxalement, si la recherche thérapeutique est ainsi limitée, la recherche scientifique sans bénéfice individuel direct demeure incontrôlée. La loi en effet n'a pas souhaité interdire ou réglementer de façon quelconque ce type d'expérimentation sur une femme enceinte. Ce silence, qui avait déjà permis toute expérience sur les foetus hors le sein de leur mère, autorise ici de la même façon, et sans aucun contrôle, l'expérimentation scientifique *in utero*.

Ainsi, faute de disposition précise de la loi de 1988, et faute de définition juridique du statut de l'embryon, l'expérimentation scientifique demeure incontrôlée alors que paradoxalement la recherche thérapeutique avec bénéfice individuel direct est rigoureusement limitée. Elle ne doit pas en effet présenter de risque prévisible pour la femme et l'enfant et « s'avérer utile à la connaissance des phénomènes liés à la grossesse et à l'allaitement ».

Si désormais la licéité de toutes les recherches avec bénéfice individuel ou non est expressément ou tacitement acquise, c'est à la condition que le sujet ait donné un consentement libre exprès et éclairé.

23. Le projet de loi sur l'utilisation de foetus humains de 1983 était demeuré sans suite : V. Jacquinot, *Gaz. Pal.* 30-31 mars 1983, p. 7. Concernant le statut juridique de l'embryon en droit pénal et en droit civil, E. Loquin, p. 173 préc.

24. Une décision du tribunal correctionnel de Lille a estimé au contraire qu'un père qui avait poignardé un foetus dans le sein de sa mère s'était rendu coupable d'un crime justiciable de la cour d'assises. On peut signaler dans le même sens la récente décision de la cour d'appel de Douai, 2 juin 1987, comm. Levasseur, cette *Revue* 1989.319 et 740 ; *JCP* 1989.II.21250, note Labbé.

B. — Validité du consentement et expérimentation licite

Le consentement donné émane le plus souvent du sujet de l'essai²⁵, mais parfois l'auteur du consentement n'est pas le sujet de l'essai, mais son représentant.

— Lorsque le sujet de l'essai est l'auteur du consentement, il s'agit du consentement d'une personne adulte pleinement capable. En effet le consentement doit être donné en connaissance de cause pour toutes les recherches, qu'elles soient à bénéfice direct ou non.

— Lorsque l'auteur du consentement n'est pas le sujet de l'essai, la recherche est effectuée sur des mineurs ou des majeurs sous tutelle. Le consentement est en ce cas donné par des titulaires de l'autorité parentale, pour les recherches avec bénéfice individuel direct qui ne présentent pas de risques prévisibles ; il est donné par le tuteur ou le conseil de famille pour les recherches à risques plus élevés. Le consentement du majeur sous tutelle ou du mineur est recherché ; et s'ils peuvent exprimer leur volonté, toute opposition manifeste de leur part interdit l'expérimentation.

La recherche peut être à fin thérapeutique ou non ; on exigera dans ce dernier cas qu'elle soit utile à des personnes présentant les mêmes caractéristiques d'âge, de maladie ou de handicap et qu'elle ne puisse être réalisée autrement.

Pour que le consentement soit suffisamment éclairé, pour qu'il soit donné en connaissance des risques encourus, la loi de 1988 à l'image de celle de 1976 crée une obligation d'information rigoureuse pour le promoteur et le médecin. Il s'agit d'une véritable obligation précontractuelle de renseignement. Cette information précise va alors permettre « un consentement libre » parce que éclairé.

1. Un consentement éclairé par la création d'une obligation de renseignement lourde

Pour que le consentement soit éclairé il faut une information rigoureuse, au contenu déterminé par l'article 209-9 alinéa 1. L'information est contrôlée et tout manquement, sanctionné des peines prévues à l'article 209-19.

— *Le contenu de l'information* concerne la recherche et tous les risques qui y sont attachés.

La loi précise ainsi *la nature de la recherche entreprise* ; l'investigateur qui dirige l'expérimentation doit indiquer l'objet et l'intérêt scientifique de la recherche envisagée, son objectif, et sa méthodologie. Il doit en outre, lors d'une recherche thérapeutique, préciser l'intérêt qu'elle présente pour le malade, et spécifier dans tous les cas sa durée prévisible. Cette recherche doit présenter une rigueur scientifique, se fonder sur le dernier état des connaissances et être précédée d'une expérimentation préclinique suffisante.

25. Le sujet de l'essai défini comme une personne vivante pose un double problème aux deux extrémités de la vie : celui du statut de l'embryon avec le problème de savoir s'il peut bénéficier de la protection de la loi de 1988 ; et celui de déterminer le moment de la mort c'est-à-dire de préciser jusqu'à quand la protection de la loi est accordée. On admet que la personne en état de mort cérébrale ne dépend pas de la loi de 1988 mais de la loi Caillavet, inversement relèvent de la loi de 1988 les personnes en état de coma prolongé ou en état végétatif chronique.

On ajoutera que dans les recherches avec bénéfice direct le « sujet de l'essai » s'entend largement : car il peut être, un mineur, une femme enceinte, un handicapé et même une personne privée de liberté (art. 209-5). Les recherches sans bénéfice direct ne s'appliquent pas aux personnes privées de liberté ou aux femmes enceintes sauf dans le dernier cas si la recherche est utile à la connaissance des phénomènes d'allaitement et de grossesse et ne présente pas de risque prévisible.

Une information précise doit également être donnée sur les *risques* encourus, risques physiques ou moraux, ainsi que sur les contraintes prévisibles²⁶. Mais le risque ne saurait en aucun cas être hors de proportion avec le bénéfice escompté ; « il ne peut y avoir de risque prévisible ou sérieux pour les personnes qui se prêtent aux recherches scientifiques », précise l'article 209-14.

Si l'explication doit en principe être complète, il faut cependant souligner que dans les recherches thérapeutiques l'investigateur peut réserver certaines informations liées à un diagnostic grave, en application de l'article 42 du code de déontologie médicale²⁷.

Mais l'information ne serait que partielle si elle n'était pas précédée, dans les recherches avec bénéfice direct, d'un bilan de santé fait par un médecin, immédiatement transmis au médecin traitant et éventuellement communiqué au sujet de l'expérience.

L'information doit non seulement porter sur la recherche, et sur les risques qui en découlent, mais également sur la possibilité reconnue à la personne qui se prête à l'expérimentation de renoncer à tout moment à celle-ci.

L'information sur la faculté de retrait concerne, pour le sujet de l'expérience, la possibilité de se désister à tout moment sans indemnité, sans engager sa responsabilité. Il doit cependant avoir été préalablement informé des conséquences qui pourraient découler d'un arrêt avant terme.

Il en résulte que contrairement au droit commun des contrats l'inexécution du « contrat » n'est jamais fautive et on peut même dire que ce contrat est affecté d'une clause de rupture unilatérale, ou d'une clause purement potestative : « l'expérimentation continue si je le souhaite » qui se trouve ici exceptionnellement valable. La particularité de la convention passée ne se situe pas au niveau de la formation du contrat dans laquelle se retrouvent tous les principes du droit des contrats, mais au niveau de son exécution et plus particulièrement de la possibilité reconnue à tout moment au sujet de l'expérimentation de se désister, sans préavis.

On peut dès lors souligner la spécificité du contrat passé, qui requiert sous peine de sanction, de la part de l'investigateur l'information stricte et rigoureuse du professionnel envers une personne inexpérimentée ; et qui à l'égard de la personne, qui se prête à la recherche, ne présente aucune force obligatoire et se trouve toujours susceptible d'être rompu à tout instant.

26. Le titre 3 du décret du 27 septembre 1990 précise les informations qui doivent être communiquées par l'investigateur au comité de protection des personnes dans la recherche biomédicale, et le titre 4 celles qui doivent être communiquées au ministre de la Santé. « Quand les risques sont élevés et l'empportent largement sur les bénéfices, un consentement exprès est exigé, il doit même parfois être recueilli par écrit (cas des essais sur les volontaires sains, cas du prélèvement d'organes sur une personne vivante) » précisait F. Bouvier dans un article antérieur à la loi de 1988 : « Le consentement à l'acte thérapeutique, réalité et perspective », *JCP* 1986.I.3249.

Concernant l'information donnée par le médecin, V. Nerson, « Le respect par le médecin de la volonté du malade », *Mélanges Marty*, p. 853 et « L'influence de la biologie et de la médecine moderne sur le droit », *RTD civ.* 1970.660, cet auteur ne parle pas de consentement mais d'assentiment à l'acte médical et Duprat préc.

27. L'article 209-9 alinéa 4 prévoit que dans les recherches avec bénéfice individuel direct on puisse ne pas révéler à une personne malade le diagnostic de sa maladie. Mais en règle générale, comme l'affirme F. Bouvier, « l'inexécution par le médecin de son obligation d'information constitue une faute certaine, car c'est l'accord du patient qui justifie l'intervention, dont la visée curative n'est pas contestée », « Le consentement à l'acte thérapeutique », *JCP* 1986.I.3249. Encore faut-il bien déterminer que le consentement agit alors comme un fait justificatif, ce sera l'objet de notre seconde partie.

— *Le contrôle et la sanction de l'information*

La véracité de l'information est aisée à contrôler puisque l'article 209 précise « qu'elle doit être consignée dans un document écrit qui est remis à la personne dont le consentement est sollicité ».

Cette information écrite est vérifiée et complétée par un avis du comité d'éthique (art. 209-12) et cet avis qui porte sur l'expérience projetée peut être prépondérant dans la décision du sujet pressenti.

Si malgré le contrôle effectué une irrégularité s'est présentée dans l'information, si celle-ci s'avère erronée ou insuffisante, la responsabilité de l'investigateur et du promoteur peut être retenue, responsabilité tant civile que pénale puisque l'article 209-19 prévoit une sanction de six mois à trois ans d'emprisonnement et une amende de 12 000 F à 200 000 F.

Ainsi informé, le sujet potentiel de l'expérimentation va exprimer un consentement libre et exprès.

2. Un consentement libre et exprès, attaché à la technique contractuelle

Le titre II qui est consacré en entier au consentement révèle l'importance que le législateur y attache. Alors que pour tout acte médical le consentement requis est « libre et éclairé », la loi de 1988, comme précédemment la loi de 1976 parlent de personne « ayant librement et expressément consenti »²⁸. On souligne ainsi la gravité du consentement donné.

— *Un consentement requis pour un acte juridique grave*

Le consentement doit tout d'abord être *exprès*. C'est la raison pour laquelle l'importance de la convention passée requiert que le consentement soit donné par écrit. En cas d'impossibilité cependant, la loi reconnaît la validité du consentement attesté par un tiers totalement indépendant de l'investigateur et du promoteur.

Lors de situation urgente, devant certains malades dans les recherches thérapeutiques, ou encore dans les recherches scientifiques pour des personnes séjournant dans un établissement sanitaire et social, on ne requiert pas de consentement personnel. On y substitue l'avis du comité consultatif et l'autorisation des proches. Le consentement n'est plus exprès, mais l'accord de l'intéressé sera demandé « dès que possible » pour continuer l'expérience.

Le consentement ainsi exprimé doit être *libre*. Cette liberté implique nécessairement l'absence de tout vice de consentement.

Un consentement qui serait obtenu par la contrainte physique ou morale (étudiant en médecine se prêtant à la recherche sur l'insistance d'un enseignant)

28. Si le code de déontologie médicale envisage un consentement éclairé, la déclaration d'Helsinki de 1964 parle de « consentement du malade ou du sujet pleinement informé » ; la déclaration de Tokyo de « consentement libre et éclairé » I(9) et I(10) ; le Pacte international sur les droits civils et politiques auquel la France a adhéré avait interdit de soumettre, sans son libre consentement, une personne à une expérience médicale ou scientifique : art. 7 du Décr. du 28 juin 1979.

La loi Caillavet cependant distingue entre les prélèvements effectués du vivant de la personne, pour lesquels un consentement exprès est requis, des prélèvements effectués *post mortem* pour lesquels le consentement est présumé. C'est ainsi qu'une décision récente a admis que la responsabilité du médecin et de la clinique n'était pas engagée, par suite d'un prélèvement effectué sur un mineur décédé. Ce prélèvement avait été fait sans autorisation des parents, mais sans opposition expresse préalable de leur part lors de l'hospitalisation. Cons. d'Et. 17 févr. 1988, JCP 1990.II.21421, note E. Fort-Cardon.

serait vicié. Toute erreur, tout dol, manoeuvre ou réticence destinés à tromper le sujet, vicieraient son consentement.

La liberté du consentement s'entend enfin, rappelons-le, de la faculté de se retirer à tout moment de la convention²⁹, cette possibilité de retrait est un des caractères spécifiques du contrat passé.

— *L'obligation de résultat contrepartie du consentement donné*

Pour les recherches sans bénéfice individuel direct, la loi a attaché un régime de responsabilité de plein droit, de l'investigateur et du promoteur. Leur responsabilité est donc immédiatement retenue sans qu'il soit nécessaire de prouver leur faute.

Pour les recherches avec bénéfice direct, la loi attache une présomption de faute de l'intervenant, susceptible d'être écartée en prouvant que l'expérimentation s'est déroulée normalement³⁰.

Il existe donc une distinction fondamentale entre les deux formes d'expérimentation ; cette différence de régime est attachée au profit que le sujet pense en tirer. Ce profit escompté est direct dans l'expérience thérapeutique, et social dans l'expérience scientifique.

La licéité de l'expérimentation est apparue directement liée à la validité du consentement donné par le sujet. Or il convient de se demander si cette licéité ne dépend pas exclusivement du consentement, le consentement effaçant ainsi tous les éléments de l'infraction et jouant le rôle effectif d'un fait justificatif.

C'est à la détermination de la force et de la valeur du consentement qu'est consacrée la seconde partie.

II. — LA FORCE DE CE POUVOIR : LA DISPARITION DE L'INFRACTION

Le consentement exprès qui vient d'être donné à l'expérimentation n'efface-t-il pas à lui seul l'infraction, s'il réunit toutes les conditions requises par la loi ? Ce serait affirmer que le consentement rend la recherche licite.

A. — *La disparition de l'infraction justifiée par le consentement donné*

Avant de s'interroger sur la justification de l'impunité, il convient de souligner que la disparition de l'infraction implique une nouvelle analyse de la nature juridique du consentement de la victime.

29. C'est un contrat avec une clause de rupture unilatérale sans préavis ni indemnité ; mais s'agit-il bien de contrat ?

E. Loquin, article préc., parle d'autorisation non de convention ce qui justifie la faculté de revenir unilatéralement sur la décision initiale. Cette autorisation il la voit pour les « dons » du sang, d'organe, de sperme ou d'ovocytes, « l'aliénation n'étant pas à ses dires une cession mais la levée d'un interdit », p. 175.

Il semble cependant, que dans les recherches biomédicales on ne puisse occulter le caractère conventionnel de l'accord donné par le patient, mais cette convention a un aspect particulier car elle a le corps pour objet. Le corps ne fait donc plus partie des choses hors commerce visées à l'article 1128, il doit cependant demeurer hors marché.

30. La preuve en sera refusée si l'investigateur n'a pas recueilli préalablement le consentement libre éclairé et exprès du sujet de l'expérimentation. Pour plus amples développements concernant la responsabilité, V. Groutel, « La protection des personnes qui se prêtent à des recherches biomédicales », *Resp. civ. et assur.* janv. 1989, p.1, Ed. techn.

1. La disparition de l'infraction, par l'adoption d'une conception nouvelle du consentement de la victime

Le consentement de la victime a été jusqu'alors entendu comme « une permission, une autorisation donnée par une personne à l'exécution d'un acte défendu par la loi positive, tendant à détruire, atteindre ou diminuer un bien ou un droit qui lui appartient ». Ainsi défini le consentement s'analyse comme « un acte juridique unilatéral qui a pour effet de rendre licite le fait commis »³¹.

Dans la loi du 20 décembre 1988, le consentement apparaît selon la définition de Von Bar³² comme un accord de volonté, et l'élément fondamental du contrat. Le consentement ne se conçoit plus alors comme un acte juridique unilatéral, mais un contrat synallagmatique. De cette rencontre de volonté naîtra l'efficacité du consentement, qui se manifestera par la disparition de l'infraction.

2. La disparition de l'infraction conséquence directe du consentement donné

Dans les recherches avec bénéfice individuel ou simplement scientifique le consentement fait-il à lui seul disparaître l'infraction ? Si tel est le cas, le consentement de la victime a désormais valeur de fait justificatif.

a) Un consentement valant fait justificatif

— Les recherches à bénéfice individuel direct étaient admises et reconnues valables dès avant 1988, si l'investigateur avait respecté la règle du consentement libre et éclairé du patient, si toutes les précautions nécessaires étaient prises et si les risques étaient connus ou prévisibles. La justification donnée pour l'impunité des faits était fondée le plus souvent sur *l'état de nécessité* lors de situations urgentes. On exigeait en effet une certaine proportion entre les risques encourus et le profit espéré pour le malade³³.

Si la situation ne présentait pas d'urgence, la recherche à but curatif était justifiée par l'autorisation implicite de la loi³⁴.

Depuis la loi de 1988, l'impunité se justifie-t-elle de façon identique ? Ne peut-on pas admettre que le consentement de la victime vaut fait justificatif ?

La réponse négative se trouve dans la loi elle-même puisque l'article 209-9 envisage l'existence de situation d'urgence ne permettant pas de recueillir le consentement préalable de la personne qui se soumet à l'expérimentation³⁵. On prévoit en ce cas de recueillir le consentement de ses proches. Si on peut ainsi envisager de se dispenser de solliciter le consentement du sujet, c'est que ce consentement seul n'a pas valeur de fait justificatif.

C'est donc désormais *l'autorisation expresse de la loi* qui justifie l'impunité.

31. Famy Abdou, *Le consentement de la victime*, thèse Paris, 1971, p. 33, 35, 80.

32. Von Bar, *Gesetz und Schuld*, Berlin, 1909, vol. III, p. 60. Nous avons déjà souligné que le consentement pouvait se manifester sous la forme d'une offre et d'une acceptation : « L'inefficacité du consentement de la victime dans les infractions contre les biens », cette *Revue* 1984.14 et s.

33. Cette même justification était donnée lors d'un avortement thérapeutique, ou lors de l'avortement dans les dix premières semaines de grossesse à raison de l'état de détresse de la mère.

34. L'autorisation de la loi avait permis de justifier toutes les atteintes faites par le médecin dans l'exercice de son art.

35. Le véritable fait justificatif est l'autorisation de la loi ; le projet de modification de l'article 16 du code le montre véritablement lorsqu'il affirme « que nul ne peut porter atteinte à l'intégrité corporelle d'autrui sans y avoir été autorisé par la loi ».

— Depuis 1988 les recherches scientifiques sont en principe admises. Est-ce le consentement du patient, agissant comme un fait justificatif, qui a fait disparaître leur caractère illicite ?

S'il en était ainsi, il faudrait poser un double principe : d'une part, toutes les recherches sont interdites, et relèvent du droit pénal ; et d'autre part seul le consentement donné efface les éléments de l'infraction.

Or tel n'est pas le cas : en effet l'article 209-1 énonce le principe incontestable de la licéité : « les essais, études ou expérimentations organisés ou pratiqués sur être humain ... sont autorisés ». *Le consentement n'est donc qu'une condition imposée par la loi.*

b) Une justification née de l'autorisation de la loi

Puisque le consentement de la victime n'est pas un fait justificatif, c'est dans la loi elle-même qu'il convient de rechercher l'impunité des atteintes faites à l'intégrité corporelle.

Le consentement donné est alors *une condition de fond* de l'impunité, condition nécessaire, mais insuffisante pour valoir fait justificatif.

On peut alors dire que le consentement réalise un contrat, auquel la loi reconnaît une exceptionnelle validité qui interdit toute poursuite.

La recherche se trouve ainsi élevée par le législateur au même plan que l'activité médicale.

Le principal effet de la loi de 1988 a été de justifier par une autorisation expresse les recherches sans bénéfice individuel jusqu'ici interdites, et de substituer cette même justification à l'état de nécessité, dans les recherches avec bénéfice direct.

Mais l'apport de la loi se situe à un autre niveau : en effet si depuis 1988 l'expérimentation est licite (lorsque les conditions légales sont respectées) c'est que l'objet du consentement a été étendu : la convention d'essai a en effet pour « objet le corps humain ».

B. — *Un consentement élargi pour la disparition de l'infraction*

Il a toujours été admis que le consentement de la victime était efficace s'il concernait certains droits dont on peut disposer : droit aux biens³⁶, liberté d'aller et venir, liberté sexuelle ; inversement, le consentement demeurerait inefficace s'il portait sur des droits dont on ne peut disposer : droits à la vie, à l'intégrité physique, sauf dans les cas autorisés par la loi.

Si l'on admet désormais qu'une personne puisse donner son consentement à des recherches biomédicales, qu'elle acquiesce à un prélèvement d'organe de son vivant, c'est que l'on a reconnu depuis 1976 un pouvoir de disposition de l'homme sur lui-même : un droit à disposer librement de son corps. « L'objet » du consentement s'est ainsi considérablement élargi.

1. Un droit de libre disposition de son corps

— *Le corps humain est devenu objet d'acte juridique.* On est ainsi passé du droit de disposer de son corps *post mortem* (validité du don de son corps à la science), à la

³⁶ Cependant, F. Alt-Maes, « L'inefficacité du consentement de la victime dans les infractions contre les biens », cette *Revue* 1984.1.

possibilité de disposer de son vivant d'une partie de celui-ci (don d'organe, don de substance humaine comme le qualifie M. Savatier, régénérable ou non)³⁷.

Désormais les contrats qui jusqu'alors demeuraient nuls comme ayant une cause et un objet illicites (le corps étant hors commerce) deviennent possibles sous certaines conditions. Le droit à la libre disposition de son corps est donc passé par l'assouplissement de la notion d'ordre public et d'intérêt à protéger. Cependant l'ordre public ne s'efface pas totalement puisqu'il impose le principe de la gratuité de la convention³⁸.

— D'un corps hors commerce à un corps hors marché. Il apparaît fondamental de souligner que la gratuité demeure le fondement de tout acte juridique, ayant pour objet le corps humain³⁹. C'est le choix d'une éthique. On parle ainsi de don du sang, de don d'organe, et toute convention qui interviendrait à titre onéreux serait nulle ; la convention dite « de prêt d'utérus » s'est ainsi trouvée sanctionnée.

C'est pourquoi la loi de 1988 parle d'indemnisation et non de rémunération. L'article 209-8 précise même que la recherche biomédicale ne donne lieu à aucune contrepartie financière hormis le remboursement des frais exposés⁴⁰. Cependant l'article 209-15 prévoit dans le cadre des recherches scientifiques une indemnité, au montant limité, tendant à compenser les contraintes subies. Cette dernière disparaît lorsque le sujet de l'expérimentation est un majeur en tutelle, un mineur ou encore une personne séjournant dans un établissement sanitaire et social (art. 209-15 al. 3).

Un commentateur de la loi⁴¹ s'est demandé si ces indemnités prévues à titre de compensation ne minaient pas le principe de gratuité. Or, il apparaît utile de prévoir un certain profit pécuniaire pour remplacer, dans les recherches sans bénéfice individuel, l'absence d'intérêt direct attaché à l'expérience. Si le principe d'une indemnité est pour cette raison nécessaire, il convient d'en limiter ri-

37. Savatier, *D.* 1954.141 ; ainsi que Chabas, « Le corps humain et les actes juridiques », *Archives de philosophie du droit*, 1975, p. 225, t. 33 ; Harichaux, « Le corps objet », *Bioéthique et droit*, Centre de recherche de Picardie, PUF, 1988, p. 130 et A. Bernard, *Le corps humain objet de contrat*, p. 140 ; M.-A. Hermitte, « Le corps humain hors commerce hors marché », préc. ; M.-L. Rassat, « Le statut juridique du placenta humain », *JCP* 1976.I.2777 ; Nerson, « L'influence de la biologie et de la médecine moderne sur le droit civil », *RTD civ.* 1970.660 ; Josserand, « La personne humaine dans le commerce juridique », *D.H.* 1932.1 et A. Jack, « Les conventions relatives à la personne », *Rev. crit. législ. et jur.* 1933.362, ainsi que plus récemment Domages, *Le corps humain dans le commerce juridique*, thèse Paris, 1956 et Charaf Eldine, *Le droit et la transplantation d'organes*, thèse Paris, 1975.

38. La gratuité découle directement de l'indivisibilité de la personne et de son corps.

39. M.-A. Hermitte préc. Deux récentes décisions de la cour d'appel de Paris du 15 juin 1990, *D.* 1990.IR.187, p. 541, note Boulanger, et du 5 oct. 1990 admettent « que la maternité de substitution par laquelle la mère accepte d'abandonner son enfant n'est pas de nature à faire obstacle à l'adoption plénière de cet enfant ... elle ne heurte pas l'ordre public en tant que convention portant sur des choses qui ne sont pas dans le commerce, puisque la mère a la faculté d'exercer ses droits en reconnaissant l'enfant ». La licéité de la convention semble attachée à sa gratuité. La jurisprudence avait jusqu'alors estimé la convention illicite même en ce cas : Civ. 1^{re}, 13 déc. 1989, *D.* 1990.273 ; *JCP* 1990.II.21526. On distinguait alors trois étapes : la première était le caractère illicite du contrat de mère porteuse, qui permettait à la femme de garder l'enfant qu'elle venait de mettre au monde en annulant le contrat qu'elle avait préalablement fait. La seconde était l'illicéité de l'association qui avait permis la conclusion de ce contrat illicite. Mais la troisième permettait de valider l'adoption lorsque la mère porteuse remettait l'enfant. Dans le sens de la jurisprudence ancienne pour licéité du contrat, Ass. plén. 31 mai 1991, *Gaz. Pal.* 4 juin 1991, *fresh*, p. 35.

40. L'article 3 de la loi Caillavet du 23 déc. 1976 ne prévoit que le remboursement des frais et interdit toute contrepartie financière. Cependant, on a pu souligner que les déchets hospitaliers (déchets d'opération, placenta) en tant que choses abandonnées étaient appropriables ou même revendables, M.-L. Rassat et Hermitte préc.

41. L. Dubouis, *Rev. dr. sanit. et soc.* 1989.155.

goureusement le montant, pour éviter la naissance d'un certain commerce autour d'un corps, objet de contrat⁴².

Il s'agit alors d'une question d'éthique : il est préférable que le corps dans le commerce, susceptible d'être objet de contrat, demeure hors marché. C'est ce choix que la loi du 20 décembre 1988 a fait en admettant la validité de la convention d'essai.

2. La validité de la convention d'essai

— Comme tout contrat, la convention sur le corps humain doit avoir *une cause morale et licite*. La gratuité est l'indice de la moralité de la cause, la licéité s'apprécie en fonction des buts recherchés. La licéité a d'abord été attachée à la finalité thérapeutique poursuivie, elle semble actuellement liée au profit social escompté, à la condition toutefois que le risque individuel pris ne soit pas exagéré.

« Aux valeurs orientées vers la protection de la personne s'opposent désormais d'autres valeurs concernant la collectivité toute entière, représentées par le progrès scientifique, et qui sont liées à une idéologie de la société »⁴³. C'est ainsi que la notion d'ordre public a évolué : on lui reconnaît une finalité sociale, primant l'intérêt et le profit individuel.

La validité de la convention d'essai enfin est attachée à la *licéité de son « objet »*. Cette convention, qui touche à une liberté fondamentale : le droit de disposer de son corps, implique l'abandon du principe d'indisponibilité.

Mais le corps humain ne devient toutefois objet du contrat de recherche biomédicale qu'après la manifestation expresse du consentement libre et justement éclairé du sujet de l'expérimentation.

Il reste alors à déterminer avec précision l'étendue des droits de l'homme sur son propre corps. La loi de 1988 n'a que timidement abordé la question mais l'avenir devrait y pourvoir car plusieurs textes sont en préparation : ils concernent « le statut de l'embryon humain »⁴⁴, la procréation médicalement assistée ainsi que l'avant-projet sur les sciences de la vie et les droits de l'homme⁴⁵.

Puisqu'on admet la validité de toutes les conventions d'essai, on peut s'interroger sur leur nature juridique.

42. L'article 209-8 de la loi de 1988 exige que « la recherche biomédicale ne donne lieu à aucune contrepartie financière hormis le remboursement des frais exposés, mais l'article 209-15 prévoit une indemnité en compensation des contraintes subies. Cette somme ne doit pas excéder le maximum annuel fixé par le ministre de la Justice, précise l'article R. 2042 du décret du 27 sept. 1990. Par ailleurs, l'article 209-16 exige que le sujet de la recherche scientifique soit affilié à un régime de sécurité sociale. Pour éviter enfin les risques de cumul d'expérimentations, les articles R. 2039 et 2040 du décret précité prévoient la création d'un fichier national des personnes qui se prêtent aux recherches biomédicales.

43. « Les essais sur l'homme sain », Congrès méd. 23 janv. 1988, cité par M. Harichaux, « Le corps objet », *Bioéthique et droit*, PUF, 1988.

44. V. Thery, « La condition juridique de l'embryon et du foetus humain », *D.* 1982.232 ; Jacquinot, « Le projet de loi sur l'utilisation des foetus humains », *Gaz. Pal.* 1983.7 et Mémeteau, « L'expérimentation sur les foetus », *Rev. dr. pén. et crim.* 1983.519.

45. Avant-projet Braibant relatif aux sciences de la vie et droits de l'homme, La Documentation française, 1988, *Notes et études documentaires*, ainsi que le comm. Vigneau, « A propos des embryons surnuméraires, observations sur l'avant-projet relatif aux sciences de la vie », *Ann. Fac. Toulouse*, t. XXXVII, 1989, 165.

V. également « Recherche biomédicale et respect de la personne humaine », *Rapport du Comité consultatif national d'éthique pour les sciences de la vie et de la santé*, 1988 ainsi que *Ethique et recherches biomédicales*, rapport 1987, parus à la Documentation française.

— La spécificité de la convention d'essai

Alors que le projet initial de 1985 parlait expressément de cette convention à l'article L. 595-12, la loi de 1988 reste silencieuse. On peut justifier ce silence par le rôle nouveau reconnu au consentement donné ; en effet puisque le sens que la loi lui donne est celui d'un accord spécifique, d'une convention, il apparaît inutile de reprendre son contenu précisément défini au titre II.

La convention d'essai, dans les rapports entre l'investigateur et l'auteur du consentement, diffère du contrat médical par le principe de gratuité de l'expérience. Mais contrairement à l'investigation scientifique, l'expérimentation thérapeutique s'en rapproche par les buts curatifs poursuivis.

Mme M. Harichaux, dans son article précité, parlait de mise à disposition du corps humain, rapprochant par là-même la convention d'essai d'un contrat de prêt. Or la mise à disposition est l'opération qui consiste à transférer l'usage, la possession ou la délivrance d'une chose⁴⁶.

Analyser la convention d'essai comme un contrat de mise à disposition sous-entend que l'on puisse disposer de son corps comme d'un bien, qu'on exerce un droit de propriété ou un droit réel cessible. On est ainsi passé d'un corps sujet de droit à un corps objet de droit, délaissant « le corps que l'on est au profit du corps que l'on a », comme l'a affirmé Mme Labrusse-Riou.

Cependant, en dehors du choix éthique qu'une telle analyse implique et des réserves que l'on peut soulever, il apparaît fondamental de souligner qu'une disposition de la loi semble s'opposer à cette conception : il s'agit de la possibilité de rompre unilatéralement le contrat sans indemnité ou préavis, qui est reconnue au sujet de l'expérimentation. Une telle faculté ne saurait être admise dans un contrat de mise à disposition.

Il semble donc finalement que la convention d'essai s'analyse davantage comme une convention *sui generis* à raison du caractère particulier « de son objet », de sa cause et de ses règles spécifiques. On a ainsi pu dire « qu'accepter l'essai sur des volontaires c'est accepter le contrat ayant cet essai pour objet, la recherche scientifique pour cause, et rendre ainsi le corps disponible »⁴⁷.

La loi du 20 décembre 1988 est intervenue pour combler un vide juridique : celui des expérimentations sur l'homme. Même si on a pu regretter que le législateur ne se soit pas davantage engagé, adoptant parfois une prudence excessive ; la loi a néanmoins délibérément marqué le choix d'une éthique nouvelle : le principe du recours à l'expérimentation sur l'homme implique en effet que l'on admette que certains individus assurent seuls la charge d'une expérimentation qui profite à la collectivité⁴⁸.

46. Définition donnée par N. Decoopman, « La notion de mise à disposition », *RTD civ.* 1981.300.

47. Propos de Mme Dorlhac, Secrétaire d'Etat, *JO déb. Sénat*, 13 oct. 1988, p. 537. Le droit de disposer de son corps est reconnu désormais ; la validité des contrats de « mère de substitution » est admise. Contrat, Ass. plén. 31 mai 1991, préc.

48. Comme les actes d'aliénation, la mise à disposition du corps humain est un acte grave qui est caractérisé par le prêt de son corps. Cette atteinte nécessite une protection, et le consentement ne saurait légitimer une atteinte comportant des risques trop importants : V. Chabas, « Le corps humain et les actes juridiques », *Travaux de l'Association H. Capitant*, Dalloz, t. XXVI, 1975, p. 225.

Sur le contrat d'essai, V. Rubellin-Devichi, « La gestation pour le compte d'autrui », *D.* 1985.143, note 12 ; Auby, « Les essais de médicaments sur l'homme sain... », *Rev. dr. sanit. et soc.* 1985.325 et Mémeteau, « De quelques droits sur l'homme, commentaire de la loi du 20 décembre 1988 », *D.* 1990.177.

Il s'agit alors d'un choix fondamental : l'homme est au service de la société, la recherche susceptible d'apporter un mieux-être à la société paraît alors primer l'intérêt personnel de l'être humain⁴⁹.

CONCLUSION

— La loi du 20 décembre 1988, comme précédemment la loi Caillavet de 1976, a fait reculer le principe de l'intangibilité du corps humain en reconnaissant un pouvoir de libre disposition de l'homme sur son corps.

Mais si tout essai ou si tout prélèvement d'organe nécessitent « le consentement libre et éclairé de celui qui s'y soumet », cette condition minimale ne suffit pas. L'expérimentation sur l'homme est subordonnée à des conditions objectives : être précédée d'autres recherches et avoir une valeur scientifique.

Le consentement donné par le sujet de l'expérience ne justifie donc pas à lui seul l'impunité des atteintes faites à l'intégrité physique. C'est l'autorisation expresse de la loi qui permet de laisser les faits impunis. Le consentement de la victime n'est donc pas un fait justificatif.

— L'apport de la loi sur les recherches biomédicales à la théorie du consentement de la victime a été d'étendre l'objet du consentement et les droits dont on dispose. Le corps est ainsi devenu objet de convention, l'homme s'est vu reconnaître des droits nouveaux sur son corps, on est ainsi passé comme l'affirme Mme Labrusse-Riou « du corps que l'on est au corps que l'on a ». Il reste cependant encore à définir et à bien délimiter les pouvoirs de l'homme sur ce dernier. Ce sera le rôle des lois à venir qui compléteront les deux dispositions de 1976 et de 1988...

— L'extension de ce consentement a entraîné par voie de conséquence une modification de la notion d'ordre public et une conception nouvelle de l'objet licite dans le contrat ; les limites entre le licite et l'interdit ont ainsi régressé. Un contrat spécifique est apparu : la convention d'essai, sa nature particulière, son objet même, le corps humain, le principe de gratuité qui y est attaché, en font une convention *sui generis*.

La loi sur la recherche biomédicale traduit le choix d'une éthique nouvelle et le passage de cette éthique au droit : l'homme dans l'expérimentation thérapeutique est au service de la société et des autres hommes. La justification de l'impunité des expérimentations est donc l'assistance portée à un autre être humain.

49. V. F. Bouvier, « Le consentement à l'acte thérapeutique, réalité et perspective », *JCP* 1986.3249, Thouvenin, « Ethique et droit en matière biomédicale », *D.* 1985.21.

L'abolition mondiale de la peine de mort

A propos du 2^e Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, visant à abolir la peine de mort

Dominique BREILLAT

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

Depuis la publication en 1764 de *Dei delitti e pene* par un jeune homme de 26 ans, Cesare Bonesana, marquis de Beccaria, le débat sur le maintien ou l'abolition de la peine de mort n'a cessé d'être alimenté. A la suite de cette « première campagne abolitionniste »¹, on a pu voir des applications concrètes de l'abolition en Toscane, par Léopold III en 1786, et en Autriche, l'année suivante, par son frère, Joseph II, despote éclairé.

Mais, jusqu'au milieu du XX^e siècle, tout ce qui intéressait cette question relevait de l'Etat, dans la mesure où l'on pouvait penser « que les mesures pénales sont une des expressions "essentiell[es]" de la souveraineté de l'Etat »². Aujourd'hui, l'Etat a perdu son exclusivité, et de plus en plus largement, le droit international pose des limites quand il ne va pas jusqu'à inciter à l'abolition de cette peine.

De plus en plus, les conventions internationales contiennent des dispositions intéressant l'application ou la non-application de la peine de mort. Mais également, les organisations internationales ont essayé d'examiner le problème d'une façon plus générale et selon un processus assez semblable : limiter d'abord les hypothèses d'application de ce châtim[en]t dans ses aspects les plus choquants, puis tendre vers une abolition totale. Cette volonté a trouvé son illustration sur le plan régional aussi bien que dans le cadre des Nations Unies.

L'attitude a été variable dans les organisations régionales. Deux d'entre elles ont surtout été actives. C'est tout d'abord le Conseil de l'Europe qui, après avoir admis la peine de mort en tant qu'exception au droit à la vie posé dans l'article 2 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950, a proposé à la signature et à la ratification des Etats un Protocole additionnel n° 6 signé le 28 avril 1983 à Strasbourg³, visant à mo-

1. J. Imbert, *La peine de mort*, PUF, Coll. « Que sais-je ? », n° 1834, 1989, p. 42.

2. M. Debré, *JO déb. Ass. nat.* 21 juin 1985, p. 1875.

3. 15 Etats sont aujourd'hui parties au 6^e Protocole. Il s'agit du Danemark (1^{er} déc. 1983), de l'Autriche (5 janv. 1984), de la Suède (9 févr. 1984), de l'Espagne (14 janv. 1985), du Luxembourg (19 févr. 1985), de la France (17 févr. 1986), des Pays-Bas (15 avr. 1986), du Portugal (2 oct. 1986), de l'Islande (22 mai 1987), de la Suisse (13 oct. 1987), de la Norvège (25 oct. 1988), de l'Italie (29 déc. 1988), de Saint-Marin (22 mars 1989), de la République fédérale d'Allemagne (5 juill. 1989), de la Finlande (10 mai 1990) du Liechtenstein (15 nov. 1990) et de Malte (26 mars 1991). La Belgique, la Grèce, la Hongrie et la Tchécoslovaquie ont seulement signé le Protocole. Seuls restent à l'écart, Chypre, l'Irlande, la Turquie et le Royaume-Uni.

difier l'article 2 de la Convention en tentant de donner une valeur — presque — absolue au droit à la vie⁴.

L'organisation des Etats américains a, elle aussi, manifesté des tendances abolitionnistes qui s'expliquent aisément par la tradition latino-américaine⁵, isolant les Etats-Unis sur ce point⁶. L'article 4 de la Convention américaine relative aux droits de l'homme, du 22 novembre 1969, en disposant dans son alinéa 3 que « la peine de mort ne sera pas rétablie dans les Etats qui l'ont abolie », manifeste de façon évidente une philosophie hostile à la peine de mort. En outre, l'O.E.A. a discuté, à l'occasion de son assemblée générale de Washington, en novembre 1987, d'un éventuel nouveau traité sur l'abolition de la peine de mort, proposé par l'Uruguay. Ce traité pourrait prendre la forme d'un protocole additionnel à la Convention américaine des droits de l'homme, mais devrait aller plus loin que le Protocole européen ou le Protocole mondial puisqu'il exclurait la peine capitale « en toutes circonstances, et non pas uniquement en temps de paix »⁷.

Cependant, on ne peut espérer qu'une juxtaposition de protocoles régionaux puisse conduire à une abolition mondiale dans la mesure où, d'une part, l'ensemble du globe n'est pas couvert par des conventions régionales relatives aux droits de l'homme⁸, et d'autre part, la peine de mort est souvent très ancrée dans les mentalités de certaines régions.

C'est pour cela que l'intérêt de l'action au niveau mondial se révèle fondamental. L'adoption par l'Assemblée générale de l'ONU, le 15 décembre 1989, du 2^e Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques visant à abolir la peine de mort, a permis de surmonter cette difficulté en permettant d'envisager l'abolition sur le plan mondial. Il s'agit là de l'aboutissement des efforts de la communauté internationale qui, tout d'abord, n'avait atteint qu'à une abolition partielle (I) et qui, avec le 2^e protocole, parvient à l'abolition générale (II).

I. — L'ABOLITION PARTIELLE DE LA PEINE DE MORT SUR LE PLAN MONDIAL

Sur un certain nombre de points, à la fois divers et précis, la peine de mort a fait l'objet de limitations à travers certaines conventions internationales à portée universelle (A). Mais, bien évidemment, c'est l'article 6 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, du 16 décembre 1966, qui a abordé de façon

4. L'autre problème soulevant difficulté à propos de l'étendue du droit à la vie est celui de l'avortement. Si la Convention américaine estime que le droit à la vie « doit être protégé par la loi, et en général à partir de la conception », la Convention européenne ne précise rien et l'attitude de la Commission a été plus que prudente sur ce point (Cf. G. Cohen-Jonathan, *La convention européenne des droits de l'homme*, Economica, 1989, p. 282-283). On ne trouve pas de définition internationale de la vie (Cf. pour la Convention européenne, Commission, 13 mai 1980, X. c/ *Royaume-Uni*, req n° 8416/79, D. et R. 19, p. 244, la Commission ne se prononce que sur l'avortement thérapeutique). Le droit à la vie est un droit protégeant l'être vivant et non l'être à naître, semble-t-il (F. Sudre, *La Convention européenne des droits de l'homme*, PUF, Coll. « Que sais-je ? », n° 2513, 1989, p. 88).

5. Dès 1863, le Venezuela avait aboli la peine de mort dans tous les cas, rejoint en cela, à la fin du XIX^e siècle, par la plupart des autres Etats latino-américains.

6. Les Etats-Unis ne sont pas partie à la Convention américaine relative aux droits de l'homme.

7. Amnesty International, *La peine de mort dans le monde*, Ed. AI, 1989, p. 79.

8. L'autre convention régionale est la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples qui ne contient aucune disposition relative à la peine de mort et qui, de par la formulation de son article 4 (« ...tout être humain a droit au respect de sa vie. Nul ne peut être privé arbitrairement de ce droit »), par le mot « arbitrairement » laisse la place à la peine de mort.

plus complète, la question de la peine de mort (B). Enfin, l'ONU, par un certain nombre de résolutions, a manifesté sa volonté de réduire le champ d'application de la peine de mort afin d'aboutir à une abolition totale (C).

A. — *Le caractère limite de certaines conventions*

L'un des domaines les plus intéressants touchant la communauté mondiale, quand bien même il nous fait sortir du cadre de l'ONU, est très certainement celui du droit humanitaire. Son contenu est essentiellement constitué par les quatre conventions de Genève du 12 août 1949, ainsi que par les deux protocoles additionnels du 8 juin 1977⁹. Il faut en effet souligner le rôle précurseur du droit humanitaire qui a contribué à mettre en place un « standard minimum » de protection de la personne¹⁰ et en même temps des principes protecteurs dans l'application de la peine de mort.

Tout d'abord, la peine de mort ne peut être appliquée à certaines personnes. Il s'agit des mineurs de moins de dix-huit ans¹¹, des femmes enceintes¹², et des mères d'enfants en bas âge¹³. Des incertitudes subsistent à propos de ces deux derniers cas. Rien ne semble interdire l'exécution après la « délivrance » de la mère, pour reprendre l'abominable expression de notre code pénal d'avant 1981, si ce n'est que, si l'enfant naît viable, la femme enceinte deviendra mère d'enfant en bas âge et ne pourra toujours pas être exécutée. Cependant, la notion de bas âge reste très subjective et nulle part, nous ne trouvons de définition.

Enfin, les conventions de Genève insistent sur un certain nombre de points relatifs à la procédure pouvant conduire au prononcé d'une sentence capitale. L'article 3, commun aux quatre conventions de 1949, et consacré aux « conflits armés ne présentant pas un caractère international », prohibe les « condamnations prononcées et les exécutions effectuées sans un jugement préalable, rendu par un tribunal régulièrement constitué, assorti de garanties judiciaires reconnues comme indispensables par les peuples civilisés ». En outre, l'article 100 de la convention relative au traitement des prisonniers de guerre et l'article 68 de la convention relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre, prévoient que l'attention du tribunal doit être attirée sur la situation particulière de l'accusé lorsque la peine de mort est susceptible d'être prononcée. On devra notamment insister sur le fait que cette personne n'est liée par aucun devoir de fidélité envers la puissance détentrice ou occupante. Ces même conventions¹⁴ prévoient qu'aucune condamnation à mort ne sera exécutée avant l'expiration d'un délai d'au moins six mois à partir du moment où la puissance protectrice¹⁵ aura reçu communication du jugement définitif confirmant le jugement ou de la

9. Les 4 conventions de 1949 visent l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne (I), l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer (II), le traitement des prisonniers de guerre (III) et la protection des personnes civiles en temps de guerre (IV). Les protocoles ont trait à la protection des victimes des conflits armés internationaux (I) et à la protection des victimes des conflits armés non internationaux (II).

10. A. Calogeropoulos-Stratis, *Droit humanitaire et droits de l'homme. La protection de la personne en période de conflit armé*, Genève, IHEI, 1980, p. 139.

11. Art. 68 de la Convention IV, art. 77 du protocole I et art. 6 du Protocole II.

12. Art. 77 du Protocole I et art. 6 du Protocole II.

13. Mêmes articles.

14. Art. 101 de la Convention III et art. 75 de la Convention IV.

15. « Une puissance protectrice est un Etat chargé par un autre Etat (dit puissance d'origine) de sauvegarder ses intérêts et ceux de ses ressortissants auprès d'un 3^e Etat (dit Etat de résidence) » (Commentaire de la 1^{re} Convention, publié sous la direction de J. Pictet, Genève, CICR, 1952, p. 94).

décision refusant la grâce. Il s'agit d'une « ultime garantie contre les circonstances du moment marquées par la passion »¹⁶.

En outre, des dispositions spécifiques concernent les prisonniers de guerre qui doivent être informés, dès que possible, des infractions passibles de la peine de mort en vertu de la législation de la puissance détentricrice¹⁷. Les personnes civiles connaissent aussi des dispositions particulières. Elles ne peuvent être privées du droit de recours en grâce¹⁸ et les dispositions d'ordre pénal édictées par la puissance occupante ne peuvent prévoir la peine de mort que dans des cas limités : espionnage, actes graves de sabotage¹⁹ des installations militaires de la puissance occupante ou infractions intentionnelles qui ont causé la mort d'une ou plusieurs personnes, et à condition que la législation du territoire occupé en vigueur avant le début de l'Occupation ait prévu la peine de mort dans de tels cas. L'Etat abolitionniste doit donc trouver une garantie en cas d'occupation de tout ou partie de son territoire.

Même si ces conventions se situent en dehors du cadre même de l'ONU, elles intéressent la quasi-totalité des Etats du globe, puisque presque tous ont ratifié les 4 conventions et qu'un grand nombre est, d'ores et déjà, lié par les protocoles de 1977²⁰.

Les autres conventions intéressant la peine de mort, tout au moins entendue sous son aspect de châtiment infligé par les autorités légales en conséquence d'une infraction, sont beaucoup plus rares ou ne concernent pas directement le problème. Ainsi, la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide du 9 décembre 1948, par exemple, n'entre pas pleinement dans le champ de notre étude. Il en va de même pour la convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants du 10 décembre 1984, puisqu'elle semble exclure la peine de mort dans sa définition de la torture. « Ce terme ne s'étend pas à la douleur ou aux souffrances résultant uniquement de sanctions légitimes, inhérentes à ces sanctions, ou occasionnées par elles » précise l'article 1 alinéa 1, *in fine*. Cette définition, même si elle est le résultat d'un compromis²¹, n'entendait certainement pas permettre l'inclusion de la peine capitale dans le champ de la torture, ni même des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, ce qui peut pour le moins être contesté. Mais, on peut douter que, si telle avait été l'intention des rédacteurs de cette convention, l'assemblée générale eût pu l'adopter par consensus.

Pourtant, un instrument international plus récent reprend cette idée de l'exclusion de la peine de mort. La Convention relative aux droits de l'enfant du 26 janvier 1990, adoptée par consensus le 20 novembre 1989²², trente ans après la Déclaration des droits de l'enfant du 20 novembre 1959, après avoir défini l'enfant dans son article 1 comme « tout être humain âgé de moins de 18 ans », et après avoir affirmé dans son article 56 que « les Etats parties reconnaissent que tout enfant a un droit inhérent à la vie » exclut, dans son article 37, la peine

16. M. El Kouhene, *Les garanties fondamentales de la personne en droit humanitaire et droits de l'homme*, M. Nijhoff Publishers, Dordrecht, Boston, Lancaster, 1986, p. 11.

17. Art. 100 de la Convention III.

18. Art. 75 de la Convention IV.

19. Le rapport Bossuyt souligne l'ambiguïté et l'imprécision de ces termes (E/CN.4/Sub. 2/1987/20, p. 17).

20. 165 Etats ont adhéré aux quatre conventions de 1949, 97 au Protocole I et 87 au Protocole II.

21. V. Ch. Chanet, *La Convention des Nations Unies contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants*, *Annuaire fr. dr. int.* 1984.625.

22. Résolution 44/25, Texte in *Rev. gén. dr. int. publ.* 1990.188.

capitale, ainsi que, d'ailleurs, l'emprisonnement à vie sans possibilité de libération pour les infractions commises par des personnes âgées de moins de 18 ans.

B. — *Le pacte international relatif aux droits civils et politiques*

Rédigé 26 ans après la Convention européenne des droits de l'homme, le Pacte de New York du 16 décembre 1966²³ témoigne de l'évolution des idées à propos de la peine de mort, tant par la limitation de son application que par la volonté abolitionniste qui y transparaît.

Comme dans la Convention européenne des droits de l'homme, les références à la peine de mort se situent dans le cadre du droit à la vie. On aurait pu, également, les envisager dans l'article 7 à propos « des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants ». Mais il y a une réticence à déclarer la peine de mort comme telle. En revanche, ce sont les circonstances de son administration qui peuvent tomber dans le champ de l'article 7²⁴.

L'article 6 du Pacte limite les possibilités d'application de la peine capitale²⁵. Tout d'abord, la peine de mort ne peut être appliquée que pour « les crimes les plus graves »²⁶. C'est à l'Etat de déterminer ce que sont ces « crimes les plus graves » et on peut deviner que la gravité ne sera pas appréciée de la même façon dans tous les pays. Cependant, le Comité des droits de l'homme, dans un commentaire adopté lors de sa 378^e réunion (16^e session), le 27 juillet 1982, a tenté d'apporter quelques précisions en estimant qu'il fallait interpréter cette expression « d'une manière restrictive comme signifiant que la peine capitale doit être une mesure tout à fait exceptionnelle »²⁷. Cette définition n'est guère plus éclairante.

Les prohibitions de l'alinéa 5 n'entraînent pas la même incertitude. La peine de mort ne peut être infligée à des personnes âgées de moins de dix-huit ans et ne peut être exécutée contre des femmes enceintes. Cette disposition a eu des répercussions immédiates en France, lors de l'adhésion de notre pays au Pacte, le 4 novembre 1980. Notre code pénal permettait la condamnation à mort de mineurs de moins de dix-huit ans²⁸. L'engagement de la France a rendu inapplicable cette possibilité et les autorités judiciaires en ont immédiatement tiré les conséquences²⁹.

Des exigences de procédure sont également prévues. Tout d'abord le principe de la légalité des délits et des peines impose que le crime susceptible d'entraîner l'application de la peine de mort ait été sanctionné de cette peine par la loi au moment où il a été commis. En outre, la peine de mort ne peut être appliquée qu'en vertu d'un jugement définitif rendu par un tribunal compétent. Tout condamné à mort doit pouvoir solliciter la grâce ou la commutation de sa peine et il doit pouvoir, le cas échéant, bénéficier de l'amnistie.

D'autres dispositions générales en matière de procédure pénale évoquées notamment aux articles 14 et 15 du Pacte viennent renforcer les garanties de pro-

23. Au 1^{er} févr. 1990, il avait été ratifié par 90 Etats dont la France.

24. Cf. Cour EDH, 7 juill. 1989, *Soering*, commentaire F. Sudre, *Rev. gén. dr. int. publ.* 1990.99 ; commentaire W. J. Ganshof van der Meersch, *RTD Homme* 1990.5 ; *Le Monde*, 9-10 juill. 1989.

25. Sur l'historique de l'art. 6, Cf. B. G. Ramcharan, in B. G. Ramcharan (Ed.), *The Right to Life in International Law*, M. Nijhoff Publishers, Dordrecht, Boston, Lancaster, 1985, p. 42 et s.

26. Cf. rapport Bossuyt, *op. cit.* p. 57 ; B. G. Ramcharan, *op. cit.* p. 44.

27. Amnesty International, *op. cit.* p. 85.

28. V. l'affaire *Bruno T.*

29. Circulaire du Garde des Sceaux du 26 janv. 1981.

cédure. C'est ainsi qu'on ne pourra appliquer la peine de mort prévue à l'époque où le crime a été commis si, postérieurement, la loi prévoit l'application d'une peine plus légère.

On remarquera que le Pacte ne reprend pas une disposition analogue à celle qui figure dans l'article 2 de la Convention européenne des droits de l'homme et qui précise qu'il n'y a pas violation du droit à la vie lorsque la mort résulte « d'un recours à la force rendu absolument nécessaire : a) pour assurer la défense de toute personne contre la violence illégale ; b) pour effectuer une arrestation régulière ou pour empêcher l'évasion d'une personne régulièrement détenue ; c) pour réprimer, conformément à la loi, une émeute ou une insurrection ». La Commission européenne des droits de l'homme a considéré que « la force devait être strictement proportionnée à la réalisation du but autorisé »³⁰.

La portée de l'article 6 est très forte puisque la rédaction du Pacte qui prévoit la possibilité de déroger au Pacte « dans le cas où un danger public exceptionnel menace l'existence de la nation » ne permet pas de dérogation au droit à la vie tel qu'il est précisé par le Pacte. On retrouve d'ailleurs la même approche avec la Convention européenne puisque le droit à la vie tel qu'il est précisé par l'article 2 ne peut faire l'objet d'une dérogation en « cas de guerre ou en cas d'autre danger public menaçant la nation ». Le droit à la vie apparaît bien comme devant faire partie du « noyau dur » des droits de l'homme.

Mais l'aspect le plus intéressant de l'article 6 du Pacte réside sans doute dans sa volonté abolitionniste. La terminologie est en elle-même révélatrice. « Dans les pays où la peine de mort n'a pas été abolie », débute l'alinéa 2. On aurait pu utiliser une formule plus neutre telle que « lorsque la législation prévoit la peine de mort ». Cette volonté abolitionniste se manifeste, bien évidemment, avec encore plus de force dans le dernier alinéa. « Aucune disposition du présent article ne peut être invoquée pour retarder ou empêcher l'abolition de la peine capitale par un Etat partie au présent Pacte ». Cependant, on ne va pas aussi loin que la Convention américaine qui interdit le rétablissement de la peine de mort dans les pays abolitionnistes³¹. C'est pourquoi, on ne peut souscrire à l'opinion estimant que l'article 6 a pour conséquence « qu'un Etat partie au Pacte, et qui l'a » (la peine de mort) « abolie, ne peut la réintroduire »³². L'existence de cet alinéa 6 est le résultat des discussions qui, très tôt, ont eu lieu sur la question de l'abolition de la peine de mort. En 1957, au sein de la troisième commission de l'Assemblée générale, une des questions posées, essentiellement par les Etats latino-américains, a été de savoir si l'article 56 du Pacte devait prévoir l'abolition de la peine de mort. La majorité de la commission a estimé que la question était beaucoup trop controversée et créerait des difficultés pour les pays où la peine de mort existait³³. Cependant, pour ne pas donner l'impression de consacrer la peine de mort, on a ajouté cet alinéa favorable à l'abolition. Le 2^e Protocole facultatif s'inscrit donc tout à fait dans la logique de l'article 6 du Pacte. Il constitue un moment prévisible de l'évolution des droits de l'homme au sein de l'ONU. C'est d'ailleurs ce que souligne le préambule de ce texte : « Notant que l'article 6 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques se réfère à

30. Commission, 10 juill. 1984, *Kathleen Stewart c/ Royaume-Uni*, req. n° 10044/82, D. et R. 39, p. 162.

31. Dans un avis consultatif du 8 sept. 1983, la Cour interaméricaine des droits de l'homme a constaté que la convention « contient une interdiction absolue faite à tout Etat partie d'appliquer la peine de mort à des crimes pour lesquels elle n'était pas prévue auparavant dans son droit national », cité in F. Sudre, *Droit international et européen des droits de l'homme*, PUF, Droit fondamental, 1989, p. 137.

32. Amnesty International, *Rapport sur la peine de mort*, Mazarine, 1979, p. 40.

33. Rapport Bossuyt, *op. cit.* p. 58 ; B. G. Ramcharan, *op. cit.* p. 50-51.

l'abolition de la peine de mort en des termes qui suggèrent sans ambiguïté que l'abolition de cette peine est souhaitable ».

C. — *Les dispositions non conventionnelles*

L'oeuvre de l'ONU ne se limite pas à un certain nombre de conventions, dont déjà, l'importance pourrait suffire.

De nombreuses études, bien souvent dans une optique abolitionniste, ont été conduites sous ses auspices et, par un certain nombre de résolutions, elle a pris position pour l'abolition de la peine de mort.

Dès son origine, l'ONU s'est intéressée à la question sans pour autant adopter, d'emblée, une position abolitionniste.

La Déclaration universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948 n'a sans doute pas abordé le problème. Il était trop tôt. L'article 3 de ce texte dispose que « tout individu a droit à la vie, à la liberté et à la sûreté de sa personne ». Il n'est pas fait mention que la peine de mort puisse constituer une exception au principe du droit à la vie tant cela paraît évident aux rédacteurs de la Déclaration qu'il n'y a pas incompatibilité. On devine aisément que la peine de mort est encore moins évoquée à l'article 5 qui prohibe la torture, les peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. Mais nous avons vu que les textes internationaux ne rattachent pas la peine de mort à ces problèmes. La résolution du 15 décembre 1989 qui a conduit à l'adoption du 2^e Protocole facultatif ne se réfère, d'ailleurs qu'à l'article 3 de la Déclaration universelle.

Par une résolution du 20 novembre 1959, l'Assemblée générale des Nations Unies invitait le Conseil économique et social (ECOSOC) « à faire le nécessaire en vue d'une étude de la question de la peine capitale, des lois et pratiques qui y ont trait et des effets de la peine capitale et de son abolition sur le taux de la criminalité »³⁴.

La conséquence de cette résolution sera la publication du très important rapport de Marc Ancel³⁵. En 1967, un autre rapport dû à Norval Morris sera également publié³⁶.

En 1968, l'Assemblée générale demande au Secrétaire général de l'ONU de présenter à l'ECOSOC un rapport sur la peine capitale. Ce rapport donnera lieu à la résolution 1574(L) et l'Assemblée générale en reprendra les termes dans sa résolution 2857(XXVI) du 20 décembre 1971. C'est une prise de position abolitionniste, et en même temps une démarche à suivre puisque l'ECOSOC et l'Assemblée générale « affirment que le principal objectif à poursuivre est de restreindre progressivement le nombre de crimes pour lesquels la peine capitale pourrait être imposée, l'objectif souhaitable étant l'abolition totale de cette peine dans tous les pays de façon que le droit à la vie, prévu à l'article 3 de la Déclaration universelle des droits de l'homme puisse être pleinement garanti ».

Trois remarques s'imposent à la lecture de cette résolution. Tout d'abord, il s'agit d'une prise de position abolitionniste marquée par cet « objectif souhaitable » qu'est l'abolition totale. Ensuite, l'ONU fait preuve de réalisme en sachant très bien que l'abolition ne peut être obtenue immédiatement. C'est pourquoi la

34. Résolution 1396 (XIV).

35. Marc Ancel, *Capital Punishment*, New York, U. N. 1962.

36. Un nouveau rapport a été demandé à Roger Hood, directeur du Centre de recherches et criminologie de l'Université d'Oxford.

méthode proposée est celle de la réduction progressive des cas d'application de la peine de mort. Enfin, on notera que le deuxième paragraphe de la résolution se réfère aux articles 5 de la Déclaration universelle et 7 du Pacte, c'est-à-dire aux dispositions relatives aux peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. C'est très exceptionnel, et c'est une voie dans laquelle l'ONU n'ira pas plus avant par la suite. Ainsi, dans sa résolution du 8 décembre 1977, l'Assemblée générale, dans un texte à la fois plus long et assez pessimiste sur le faible progrès de l'abolition, ne se réfère qu'au seul droit à la vie. Après avoir constaté le peu d'empressement des Etats à réaliser ce but qui est « de promouvoir le plein respect du droit de tous à la vie », l'Assemblée générale réaffirme ce qu'elle avait proclamé en 1971, à savoir la restriction progressive du nombre des crimes passibles de la peine capitale, « l'objectif souhaitable étant l'abolition totale de cette peine ». Cependant la volonté abolitionniste se maintiendra.

Entre-temps, l'ECOSOC invitait le 16 mai 1973³⁷ le Secrétaire général de l'ONU à présenter un rapport tous les cinq ans. Un premier rapport sera établi en 1975, d'autres suivront en 1980 et 1985.

Toutes ces résolutions émanant de l'Assemblée générale ou de l'ECOSOC³⁸, de par la nature même de ce type d'actes de l'ONU, n'ont aucune portée juridique contraignante. C'est en cela que leur portée reste limitée. En outre, leur caractère reste très général, assez abstrait. Il n'en est pas de même, pourtant, avec les garanties pour la protection des droits des personnes passibles de la peine de mort établies par l'ECOSOC en 1984³⁹. Déjà, en 1980⁴⁰, l'Assemblée générale avait « prié instamment les Etats de respecter en tant que critère minimal le contenu des dispositions des articles 6, 14 et 15 du Pacte » pour « toute personne accusée d'un crime passible de la peine de mort ». D'autres recommandations s'ajoutaient aux dispositions conventionnelles. Cependant, cette résolution visait un problème plus spécifique — celui des exécutions arbitraires ou sommaires — que celui de la peine de mort en général. Cela explique qu'aucune position abolitionniste n'y soit développée.

Avec les garanties proposées par l'ECOSOC, il ne s'agit pas réellement de lutter contre la peine de mort en tant que telle, mais de lutter contre les exécutions sommaires et arbitraires, tout comme en 1980. Compte tenu de la lenteur de l'évolution abolitionniste, certaines priorités apparaissent, et notamment la nécessité de mettre un terme à ce type de fléau. L'ECOSOC approuve ainsi une série de neuf garanties recommandées par le Comité pour la prévention du crime et la lutte contre la délinquance. Mais l'ECOSOC n'en oublie pas pour autant sa perspective abolitionniste en soulignant que ces garanties « ne seront pas invoquées pour retarder ou pour empêcher l'abolition de la peine capitale ».

La peine de mort ne peut être appliquée que pour les crimes les plus graves, c'est-à-dire les « crimes intentionnels ayant des conséquences fatales ou d'autres conséquences extrêmement graves ». Là encore, la définition n'est guère plus éclairante — mais peut-elle l'être ? — que celle que nous avons rencontrée plus haut dans le commentaire de l'article 6 du Pacte.

37. Résolution 1745 (LIV).

38. Rappelons qu'en vertu de l'art. 62 al. 2 de la Charte des Nations Unies, le Conseil économique et social « peut faire des recommandations en vue d'assurer le respect effectif des droits de l'homme et des libertés fondamentales pour tous ».

39. Résolution 1984/50.

40. Résolution 35/172.

Le principe de la non-rétroactivité doit jouer, ainsi que le bénéfice de la loi pénale plus douce. Avec ces deux premières garanties, nous ne rencontrons que la reprise de principes figurant dans l'article 6.

La peine de mort ne peut être prononcée contre les personnes âgées de moins de dix-huit ans au moment où elles commettent leur crime, ni exécutée dans le cas d'une femme enceinte, de la mère d'un jeune enfant ou de personnes frappées d'aliénation mentale. La liste des exclusions, on le voit, a été enrichie par rapport à l'article 6⁴¹. On retrouve des hypothèses rencontrées en droit humanitaire, même si les expressions peuvent être un peu différentes (jeune enfant au lieu d'enfant en bas âge, ce qui apparaît plus protecteur) et ne permettent toujours pas une meilleure précision. L'inclusion des aliénés est un élément que, jusqu'à présent, nous n'avons pas rencontré, peut-être parce qu'une telle exclusion allait de soi... Une autre exclusion, figurant dans la Convention américaine n'a pas été, en revanche, retenue : les personnes âgées de plus de soixante-dix ans. Cependant, en août 1988, le Comité des Nations Unies pour la prévention du crime et la lutte contre la délinquance a recommandé à l'ECOSOC de demander aux Etats de fixer « un âge maximum au-delà duquel une personne ne pourrait être condamnée à mort, ni exécutée »⁴².

La peine capitale ne peut être exécutée que lorsque la culpabilité repose sur « des preuves claires et convaincantes ». L'intime conviction ne saurait suffire ! La peine capitale ne peut intervenir qu'en vertu d'un jugement final après un procès juste et équitable reprenant au moins les garanties figurant à l'article 14 du Pacte de 1966. Toute personne condamnée à mort a le droit de faire appel à une juridiction supérieure. Il n'est pas évident que la procédure française de la cassation — et non pas de l'appel — en matière de crimes répondrait à cette garantie si la peine capitale avait été maintenue dans notre pays. La septième garantie prévoit l'existence d'un droit à se pourvoir en grâce ou à demander une commutation de peine, la grâce ou la commutation pouvant intervenir dans toutes les hypothèses de condamnation à mort. La peine capitale ne peut être exécutée pendant la procédure d'appel ou toute autre procédure permettant d'obtenir une grâce ou une commutation de peine.

Enfin, si la peine doit être appliquée, elle le sera « de manière à causer le minimum de souffrances possibles ».

La nécessité de ces garanties est très certainement l'aveu de l'échec des résolutions de l'ONU dans les années 70. Pourtant, l'Organisation mondiale n'en a pas pour autant abandonné sa perspective d'une abolition mondiale et l'exemple du 6^e Protocole additionnel à la Convention européenne sera repris et même amélioré sur certains points à travers le vote du 15 décembre 1989.

II. — L'ABOLITION GÉNÉRALE : LE 2^e PROTOCOLE FACULTATIF

Il aura fallu près de dix ans pour que l'on parvienne à cette adoption (A), mais le résultat en sera un texte qui, s'il présente quelque parenté avec le 6^e Protocole européen, n'en conserve pas moins une certaine spécificité (B). Cependant, le 2^e Protocole devrait susciter en France des problèmes de nature assez semblable à ceux soulevés en 1985 par le 6^e Protocole européen (C).

41. D. Mayer, « Le principe du respect par l'Etat du droit à la vie de ses citoyens doit-il être inconditionnel ? », cette *Revue* 1986.57.

42. Amnesty International, *La peine de mort*, op. cit. p. 47.

A. — *La genèse du 2^e Protocole*

L'initiative d'un tel texte est venue de la République fédérale d'Allemagne, pays abolitionniste complet⁴³, et qui a inscrit la prohibition de la peine de mort dans son texte constitutionnel⁴⁴. Cette initiative était soutenue par l'Autriche⁴⁵, le Costa Rica, l'Italie, le Portugal et la Suède, ainsi que la République Dominicaine⁴⁶.

C'est le 15 décembre 1980⁴⁷ que l'Assemblée générale des Nations Unies décidait d'élaborer un projet de protocole visant à l'abolition de la peine de mort. Elle réaffirmait sa volonté en 1981⁴⁸. Le 18 décembre 1982⁴⁹, l'Assemblée générale priait la Commission des droits de l'homme de l'ONU⁵⁰ d'élaborer un 2^e Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Le 14 décembre 1984⁵¹, elle demandait à la commission et à la sous-commission de lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités d'examiner l'idée plus avant.

La sous-commission a, à cet égard, effectué un travail de haute importance⁵². Un rôle majeur a été joué par le rapporteur, Marc J. Bossuyt, expert belge. Ses propositions, qui différeront peu de celles proposées en 1980 à la 35^e session de l'ONU par la RFA, seront en fin de compte retenues. Sur un point, cependant, le projet Bossuyt s'écartera du projet des sept puissances. M. Bossuyt inclura l'exception du temps de guerre, justifiant son initiative en estimant qu'« un plus grand nombre d'Etats seront ainsi à même de devenir parties au 2^e Protocole facultatif »⁵³.

Pendant ses travaux, outre les communications d'un certain nombre d'Etats, la sous-commission avait recueilli le point de vue de diverses organisations non gouvernementales (Amnesty International, Pax Romana, Comité consultatif mondial de la Société des Amis — Quakers —).

En août 1988, la sous-commission décide, sans vote, de transmettre le projet à la Commission des droits de l'homme. La Commission adoptera également le texte par consensus le 6 mars 1989⁵⁴.

C'est le 24 mai 1989 que devait se prononcer le Conseil économique et social⁵⁵. Le recours au consensus n'y fut pas possible en raison de l'opposition de

43. La réunification ne soulève pas de difficulté à cet égard puisque la RDA a été le premier Etat de l'Europe de l'Est à avoir aboli la peine de mort, le 17 juill. 1987.

44. Art. 102 de la loi fondamentale de 1949. Le gouvernement allemand a eu encore l'occasion de manifester sa conviction abolitionniste en intervenant dans l'affaire *Soering* sur le fondement de l'art. 48 de la Convention européenne.

45. C'est un ancien ministre de la Justice d'Autriche, Christian Broda, qui peut être considéré comme le père du 6^e Protocole européen.

46. R. Sapienza, in B. G. Ramcharan, *op. cit.* p. 289.

47. Résolution 35/437.

48. Résolution 36/59 du 25 nov. 1981.

49. Résolution 37/192.

50. Sur la Commission des droits de l'homme, Cf. J. B. Marie, *La Commission des droits de l'homme de l'ONU*, Pedone, 1975.

51. Résolution 39/137.

52. Cette sous-commission, créée dès 1947, est composée de 26 experts indépendants et ne représentant pas leur gouvernement. Contrairement à sa dénomination, elle s'occupe des droits de l'homme en général. Cf. J. B. Marie, *op. cit.* p. 115 et s.

53. M. J. Bossuyt, *op. cit.* p. 42.

54. Résolution 1989/25.

55. Résolution 1989/139.

certaines Etats islamiques, et en tout premier lieu, de l'Arabie Saoudite⁵⁶. Malgré tout, le projet sera adopté par 27 voix contre 7 et 15 abstentions. L'analyse comparative/rapport de M. Bossuyt et le projet de 2^e Protocole furent alors communiqués à l'Assemblée générale.

Le 15 décembre 1989, par sa résolution 44/128⁵⁷, celle-ci adoptait le texte par 59 voix⁵⁸ contre 26⁵⁹ et 48 abstentions⁶⁰. 26 Etats étaient absents⁶¹. Ce vote avait été précédé d'un intense *lobbying* mené en faveur du projet par la RFA et l'Australie, notamment, et d'une action contre celui-ci par l'Arabie Saoudite. Les pays islamiques les plus opposés au Protocole faisaient principalement valoir que le texte était « contraire aux principes de l'Islam », et qu'il était « antidémocratique » dans la mesure où le nombre de pays maintenant la peine de mort était supérieur au nombre des pays abolitionnistes...

L'élaboration du 2^e Protocole n'en reste pas moins s'être révélée assez lente puisque, ainsi que nous le soulignons, il aura fallu près de dix ans pour parvenir à cette résolution de l'Assemblée générale. Le Conseil de l'Europe avait travaillé plus vite. Le 6^e Protocole n'avait eu besoin que de trois ans pour aboutir⁶². Mais le résultat obtenu à New York est, bien sûr, à examiner de plus près pour une appréciation plus juste. Le Conseil de l'Europe regroupe une majorité d'Etats abolitionnistes, en droit ou en fait. Les différences culturelles dans l'approche des problèmes pénaux sont beaucoup plus réduites. Telle n'est pas la situation à l'ONU, et parvenir à un résultat sur un sujet opposant de façon si profonde les Etats et les hommes relève de l'exploit.

B. — La spécificité du 2^e Protocole

Le 2^e Protocole ne peut être considéré comme un 6^e Protocole *bis*. Il comporte des différences notables, tant en ce qui concerne les modalités de l'abolition de la peine de mort que le contrôle de l'application du texte ou son entrée en vigueur.

56. En 1948, L'Arabie Saoudite avait été l'un des huit Etats, et le seul Etat islamique à ne pas voter en faveur de la Déclaration universelle des droits de l'homme.

57. Cette résolution, introduite, bien évidemment par la RFA, était soutenue par 35 autres membres de l'ONU dont la France.

58. Argentine, Australie, Autriche, Belgique, Biélorussie, Bolivie, Brésil, Bulgarie, Canada, Cap-Vert, Cambodge, Chypre, Colombie, Costa Rica, Danemark, Equateur, Finlande, France, Grèce, Grenade, Guatemala, Haïti, Honduras, Hongrie, Irlande, Islande, Italie, Luxembourg, Malte, Mexique, Mongolie, Népal, Norvège, Nouvelle-Zélande, Panama, Paraguay, Pays-Bas, Pérou, Philippines, Pologne, Portugal, République démocratique allemande, République Dominicaine, République fédérale d'Allemagne, Royaume-Uni, Saint-Kitts-Nevis, Sainte-Lucie, Saint Vincent et les Grenadines, El Salvador, Samoa Occidentale, Suède, Tchécoslovaquie, Togo, Ukraine, URSS, Uruguay, Venezuela et Yougoslavie.

59. Afghanistan, Arabie Saoudite, Bahreïn, Bangladesh, Cameroun, Chine, Djibouti, Egypte, Etats-Unis, Indonésie, Irak, Iran, Japon, Jordanie, Koweït, Maldives, Maroc, Nigéria, Oman, Pakistan, Qatar, Sierra Leone, Somalie, Syrie, Tanzanie, Yémen du Nord.

60. Algérie, Antigua et Barbuda, Bahamas, Barbade, Bhoutan, Botswana, Brunei Darussalam, Burkina Faso, Burundi, Chili, Congo, Côte d'Ivoire, Cuba, Dominique, Ethiopie, Fidji, Gambie, Ghana, Guinée, Guyana, Inde, Israël, Jamaïque, Kenya, Lesotho, Liban, Libéria, Libye, Madagascar, Malawi, Mali, Maurice, Mozambique, Myanmar (ex-Birmanie), Ouganda, Roumanie, Rwanda, Salomon, Sénégal, Singapour, Sri Lanka, Suriname, Trinidad et Tobago, Turquie, Vanuatu, Yémen du Sud, Zambie et Zimbabwe.

61. Afrique du sud, Albanie, Angola, Belize, Bénin, Comores, Emirats Arabes Unis, Gabon, Guinée-Bissau, Laos, Malaisie, Mauritanie, Nicaragua, Niger, Papouasie-Nouvelle Guinée, Sao Tome et Principe, République Centrafricaine, Seychelles, Soudan, Swaziland, Tchad, Thaïlande, Tunisie, Vietnam et Zaïre.

62. Cf. Cl. Estier, *JO déb. Ass. nat.* 21 juin 1985, p. 1868. Cependant l'origine serait beaucoup plus ancienne, puisque le Garde des Sceaux, R. Badinter la plaçait en 1957, *op. cit.* p. 1873.

1. Les modalités de l'abolition

Le 2^e Protocole oblige les Etats parties à ne plus procéder à des exécutions capitales et à prendre « les mesures voulues » pour abolir la peine de mort. Il y a donc un effet immédiat de la ratification avec la suspension de toute exécution, et un engagement des Etats qui est de modifier en conséquence leur ordre juridique interne. Sur ce deuxième point, le Protocole ne comporte pas de caractère *self-executing*.

Il va de soi que, dès lors que l'on évoque l'abolition de la peine de mort, il faut en tirer les conséquences dans le domaine de l'extradition. L'entraide judiciaire comporte des limites dans les relations entre un Etat abolitionniste et un Etat non abolitionniste. L'extradition ne sera pas possible si la personne extradable est susceptible d'être condamnée à mort dans l'Etat requérant. La France a tiré les conséquences de ces principes à travers la décision du Conseil d'Etat du 27 février 1987, *Fidan*⁶³ 64. Le problème ne s'est pas encore posé exactement en ces termes devant la Cour européenne des droits de l'homme. En effet, dans son arrêt *Soering*, la cour de Strasbourg a considéré l'extradition de Jens Soering du Royaume-Uni vers les Etats-Unis comme contraire à la Convention européenne des droits de l'homme, non pas en raison de la violation du droit à la vie affirmé par l'article 2⁶⁵, mais en raison de sa contrariété avec l'article 3, le « syndrome du couloir de la mort » (*Death row phenomenon*) constituant un « dépassement du seuil tolérable de souffrance ou d'avilissement ».

Mais la question ne pouvait être évoquée sur le fondement de l'article 2, la Grande-Bretagne n'ayant pas adhéré au 6^e Protocole. On peut penser qu'il en serait allé autrement si le Royaume-Uni avait été partie à ce texte, l'extradition vers les Etats-Unis constituant alors une violation — indirecte sans doute — du 6^e Protocole.

Le 2^e Protocole n'envisage pas une abolition totale de la peine de mort et nous avons vu comment le rapporteur, M. Bossuyt, justifiait l'exception. Cependant, la restriction est beaucoup plus limitée que celle figurant dans le 6^e Protocole. Ce dernier prévoit que la peine de mort peut être maintenue « pour des actes commis en temps de guerre ou de danger imminent de guerre »⁶⁶. Sans doute, en lui-même, le 6^e Protocole essaie-t-il de se situer en-deçà de l'article 4 du Pacte. En outre le texte de l'ONU, dans son article 6 alinéa 2, vient de rappeler que « le droit garanti à l'article 1 alinéa 1 ne peut faire l'objet d'aucune dérogation en vertu de l'article 4 du Pacte », compte tenu, bien entendu, des dispositions de l'article 2 du protocole.

63. Cons. d'Et. 27 févr. 1987, *Fidan*, *Rec. Cons. d'Et.* 81 ; *D.* 1987.305, concl. J.-C. Bonichot ; *D.* 1988.somm.134, Waquet et Julien-Laferrère. Cf. aussi, Cons. d'Et. 14 déc. 1987, *GACEM*, *Rec. Cons. d'Et. Somm.* 733 ; *JCP* 1988.IV.86, concl. O. Schrameck ; *Rev. fr. dr. adm.* 1989.54.

64. Certaines législations nationales sur l'extradition prévoient cette possibilité (Amnesty International, *op. cit.* p. 80). La Cour constitutionnelle italienne avait déclaré, dans un arrêt du 15 juin 1979, inconstitutionnelle la convention franco-italienne du 12 mai 1870 comme contraire à l'article 27 de la Constitution italienne et avait refusé toutes les demandes d'extradition concernant des personnes encourant la peine capitale en France (*J.-Cl. Pénal* 1^{er} App. art. 689-696, fasc. 30, n° 19). Cependant, en RFA, la Cour de Karlsruhe a estimé que l'article 102 de la Loi fondamentale n'empêchait pas les autorités fédérales allemandes de remettre un inculpé à un Etat étranger même si cette personne était susceptible d'être condamnée à mort dans cet Etat (BVG, 30 juin 1964, BVerfGE, T. 18, p. 112 (116). Cf. aussi les réserves de la France à la Convention européenne d'extradition.

65. V. la rigoureuse critique de l'arrêt par F. Sudre, *Rev. gén. dr. int. publ.* 1990.114.

66. Ce type d'exception est plus que classique. Beccaria considérait que « la mort d'un citoyen peut être regardée comme nécessaire ... dans des moments de trouble où une nation est sur le point de recouvrer ou de perdre sa liberté » (Beccaria, *Des délits et des peines*, Collin de Plancy, 1823, p. 152).

Le 2^e Protocole se veut plus abolitionniste que le texte européen. D'une part, il n'envisage d'exception qu'« en temps de guerre » (et non pas de danger imminent de guerre comme dans le 6^e Protocole) « à la suite d'une condamnation pour un crime, de caractère militaire, d'une gravité extrême commis en temps de guerre » (et non pas pour tout type de crime). Sans doute la détermination des notions de « temps de guerre » ou de « crime de caractère militaire » peuvent-elles entraîner des difficultés d'appréciation⁶⁷, mais il n'en reste pas moins que le champ d'application de l'exception est beaucoup plus limité dans le texte onusien que dans le texte européen. En aucun cas, en aucune circonstance plus précisément, la peine de mort ne pourra être appliquée aux crimes de droit commun.

D'autre part, l'exception est encore plus réduite dans la mesure où l'article 2 du 2^e Protocole prévoit que l'Etat devra formuler cette réserve lors de la ratification ou de l'adhésion. L'exception ne joue pas en faveur de l'Etat silencieux⁶⁸. Il n'en est pas de même dans le protocole européen. L'exception joue de plein droit pour tous les Etats parties. Le protocole européen gênait sans doute beaucoup moins le Conseil constitutionnel dans l'examen de sa compatibilité avec l'article 16 que ne pourrait le faire le protocole de l'ONU. Si une situation de « danger imminent de guerre » rendait nécessaire l'application de l'article 16, le Chef de l'Etat pourrait, sans difficulté aucune, rétablir la peine de mort. En revanche, faute d'avoir formulé une telle réserve lors de l'adhésion au 2^e Protocole, il ne serait pas possible de rétablir la peine de mort en temps de guerre. On mesure la portée bien différente des deux textes et d'ores et déjà, on peut constater que certains Etats parties au protocole européen⁶⁹ ne pourraient pas adhérer, dans l'état actuel de leur législation, au protocole mondial, ou plus exactement, ces Etats devraient modifier leur législation.

2. Les mécanismes de contrôle

Si le 6^e Protocole est moins protecteur en ce qui concerne la portée de l'abolition, il se révèle beaucoup plus favorable à propos des mécanismes de contrôle. L'explication ne réside pas dans le texte des protocoles, mais beaucoup plus, bien sûr, dans les mécanismes mis en place par les textes principaux (Convention européenne et Pacte). L'absence d'institution à caractère juridictionnel dans le Pacte illustre, sur ce point, la supériorité du 6^e Protocole.

Aucun mécanisme de contrôle supplémentaire n'a été envisagé dans le texte de 1989. L'Etat n'a aucune obligation. Il doit mentionner, dans le rapport qu'il est tenu de présenter au Comité des droits de l'homme⁷⁰ en vertu de l'article 40 du Pacte, les mesures prises pour l'application du protocole.

En revanche, si un Etat a accepté — ce qui, déjà, est facultatif — la compétence du Comité des droits de l'homme pour recevoir ou examiner des communications dans lesquelles un Etat prétend qu'un autre Etat partie ne s'acquitte pas de ses obligations, conformément à l'article 41⁷¹, la compétence du Comité jouera pour le 2^e Protocole à moins que l'Etat, qui ratifie ou adhère, ne fasse une déclaration en sens contraire au moment de l'adhésion ou de la ratification. Il en va

67. C'est l'état de guerre qui avait été proclamé en Pologne en 1981.

68. En outre, les réserves ne lient pas indéfiniment les Etats. Bien au contraire, la Convention de Vienne a voulu faciliter leur disparition et l'article 22 prévoit qu'elles peuvent être retirées à tout moment.

69. L'Espagne, par exemple.

70. Il s'agit du Comité évoqué aux art. 28 et s. du Pacte.

71. Au 1^{er} févr. 1990, 26 Etats avaient reconnu la compétence du Comité des droits de l'homme.

de même à propos du premier Protocole facultatif⁷². Celui-ci, qui permet un droit de recours individuel devant le Comité des droits de l'homme, jouera de plein droit à propos du 2^e Protocole, à moins que, là encore, l'Etat ne fasse une déclaration en sens contraire au moment de son adhésion ou de sa ratification.

Tout cela doit jouer en faveur d'une application large du 2^e Protocole, tout en laissant une possibilité aux Etats, de limiter leur engagement. Le silence de l'Etat permet l'extension du contrôle. L'Etat silencieux est présumé accepter l'extension de l'article 41 et du 1^{er} Protocole au 2^e Protocole. En revanche, le droit de recours individuel prévu par l'article 25 de la Convention européenne et la compétence de la cour visée par l'article 46 § 1, et qui constituent des dispositions facultatives s'appliquent de plein droit aux Etats qui sont parties au 6^e Protocole, lorsque ceux-ci ont accepté ces clauses. L'Etat ne peut les exclure du contrôle de l'application du protocole. On le voit, une fois de plus, la Convention européenne se montre beaucoup plus protectrice au stade du contrôle.

3. L'entrée en vigueur

Le 2^e Protocole entrera en vigueur trois mois après le dépôt du 10^e instrument d'adhésion ou de ratification. Le système est particulièrement libéral. Il l'est plus que le Pacte lui-même qui exigeait 35 adhésions ou ratifications. Il l'est plus que le 6^e Protocole qui exige cinq instruments. Or, compte tenu du nombre des Etats membres de l'ONU⁷³ — 160 — et de celui du Conseil de l'Europe — 25 —, l'entrée en vigueur devrait, *a priori*, être plus facile. N'oublions pas qu'il a fallu près de neuf ans et demi avant l'entrée en vigueur du Pacte.

Pour les Etats qui adhéreront ou ratifieront après l'entrée en vigueur, le 2^e Protocole les liera trois mois après le dépôt de leur instrument de ratification ou d'adhésion.

Notons aussi que l'article 9 ne permet pas aux Etats fédéraux une application partielle de l'abolition. Lorsqu'un Etat fédéral ratifie ou adhère au protocole, celui-ci s'appliquera sans limitation ni exception aucune, à toutes les entités constitutives de la Fédération. La disposition n'est pas originale. Elle reprend en cela l'article 50 du Pacte lui-même.

Le Protocole n'en supprime pas pour autant l'article 6 du Pacte, ou tout au moins, ses dispositions incompatibles avec le Protocole. L'article 6 reste intégralement en vigueur pour les Etats qui ne sont pas parties au Protocole. La Cour européenne des droits de l'homme a eu l'occasion de souligner dans l'affaire *Soering*⁷⁴, que la peine de mort n'est pas contraire à l'article 2 de la Convention européenne des droits de l'homme. Le fait qu'un protocole facultatif ait été choisi comme technique ne peut permettre de considérer que l'abolition généralisée de la peine de mort révélait un accord tacite entre les Etats parties et abrogeait ainsi l'exception de l'article 2 alinéa 1. En outre, il faut bien voir que certains Etats, abolitionnistes de fait, peuvent toujours voir resurgir brusquement la peine de mort⁷⁵.

72. Au 1^{er} févr. 1990, 49 Etats avaient adhéré au 1^{er} Protocole.

73. En réalité le nombre de parties potentielles est plus élevé puisque peuvent adhérer au Protocole les Etats qui ont adhéré au Pacte. Peut adhérer au Pacte tout Etat membre des Nations Unies ou de l'une quelconque de ses institutions spécialisées, ou tout Etat partie au statut de la CIJ ainsi que tout autre Etat invité par l'Assemblée générale des Nations Unies.

74. Cour EDH, 7 juill. 1989, *Soering*, *op. cit.*

75. Le Liechtenstein a connu, il y a quelques années le cas d'un homme condamné à mort près de 200 ans après la dernière exécution dans la Principauté. Finalement, l'homme a été gracié et le Landtag a aboli la peine de mort en 1987.

C. — *Le deuxième Protocole et la France*

Lors de l'examen en France du 6^e Protocole, l'autorisation de ratification avait été obtenue au prix de difficultés à la fois politiques et constitutionnelles. Nous risquons de retrouver ces mêmes problèmes lorsque la France souhaitera adhérer au 2^e Protocole.

1. Les problèmes politiques

Lors des débats de 1985 relatifs à l'autorisation de ratification du 6^e Protocole l'hostilité de l'opposition, et plus particulièrement du Sénat, était venue des conséquences de l'abolition de la peine de mort en 1981. L'opposition avait reproché au Garde des Sceaux d'avoir promis une réforme du code pénal touchant notamment à l'échelle des peines. Or, cette réforme n'étant pas intervenue en 1985, les groupes de l'opposition avaient voté contre le projet de loi autorisant ratification. Il avait fallu recourir à la navette, et finalement, le gouvernement, après l'échec de la commission mixte paritaire, avait dû donner le dernier mot à l'Assemblée nationale, permettant l'adoption de la loi⁷⁶. On peut supposer que, si le Parlement était saisi d'un projet de loi autorisant la ratification du 2^e Protocole, l'attitude de l'opposition et du Sénat ne connaîtraient guère de différences. Mais on peut supposer aussi que le gouvernement, disposant des mêmes armes parlementaires, obtiendrait l'accord de l'Assemblée nationale statuant en dernier ressort. La réforme du code pénal est loin d'être achevée même si elle est entamée. Les modifications législatives intervenues depuis 1981 comme l'instauration d'une période de sûreté pouvant aller jusqu'à trente ans par la loi du 9 septembre 1986⁷⁷ apparaîtront encore à certains comme insuffisantes.

Sur le plan politique, la situation ne paraît donc guère avoir évolué depuis 1985.

2. Les problèmes constitutionnels

Sur le plan constitutionnel, le problème se pose de façon différente. Afin de désarmer les critiques formulées sur le plan constitutionnel à l'encontre du 6^e Protocole, le Chef de l'Etat avait décidé, conformément à l'article 54 de la Constitution, de saisir le Conseil constitutionnel. Dans sa décision du 22 mai 1985⁷⁸, celui-ci, de façon très brève, « laconique »⁷⁹, avait constaté que le 6^e Protocole pouvait faire l'objet d'une dénonciation dans les conditions fixées par l'article 35 de la Convention européenne des droits de l'homme. Il avait également constaté que le Protocole n'était pas incompatible avec le devoir pour l'Etat d'assurer le respect des institutions de la République, la continuité de la vie de la nation et la garantie des droits et des libertés des citoyens, ce qui, entre autres, était une allusion à l'article 16. Il avait enfin considéré que ce Protocole ne portait pas atteinte « aux conditions essentielles de l'exercice de la souveraineté nationale ». Nous n'examinerons ici que le problème de la dénonciation du protocole, qui est véritablement le problème nouveau par rapport à 1985, sous réserve

76. Loi n° 85-1485 du 31 déc. 1985, JO 1^{er} janv. 1986, p. 16.

77. Cf. J. Pradel, « Vers un retour à une plus grande certitude de la peine avec les lois du 9 septembre 1986 », D. 1987.chron.5.

78. Cons. const. n° 85-88 DC, 22 mai 1985, chron. L. Favoreu, *Annuaire fr. dr. int.* 1985.868. Cf. D. Mayer, « Le principe du respect par l'Etat du droit à la vie de ses citoyens doit-il être inconditionnel ? », cette *Revue* 1986.55 et s.

79. P. Avril et J. Gicquel, « Chronique constitutionnelle française », *Pouvoirs*, 1985, 35, p. 184.

de ce que nous avons évoqué plus haut, de façon incidente à propos de l'article 16.

On peut penser notamment que la possibilité de dénoncer le Protocole — même si ce sujet fait l'objet de discussions ou polémiques —⁸⁰ était un élément essentiel de la décision du Conseil constitutionnel. Or les modalités de la dénonciation sont tout à fait différentes dans le deuxième Protocole puisqu'elles sont inexistantes... Aucune disposition n'est prévue, tant dans le Protocole lui-même que dans le Pacte de 1966 sur la possibilité d'une dénonciation. Il y a donc un risque d'incompatibilité entre notre Constitution et le 2^e Protocole⁸¹.

Quelle est la solution qu'il convient d'adopter lorsqu'une convention est muette sur ses possibilités de dénonciation ? Il y a là un obstacle dans la mesure où il est exclu qu'un Etat puisse contracter des engagements « perpétuels ». Mais alors, on se heurte à la règle *pacta sunt servanda*⁸².

Avec la Convention de Vienne de 1969, l'opinion majeure semblait qu'il n'était pas possible de dénoncer un traité lorsqu'aucune disposition conventionnelle n'envisageait cette question. L'Institut de droit international, à sa session de Bruxelles en 1963, avait exclu tout droit de dénonciation s'il n'y avait pas de dispositions conventionnelles⁸³. Cette position n'a pas été reprise en totalité par la Convention de Vienne sur le droit des traités. D'ailleurs, il y avait eu, sur ce point une « certaine hésitation », aussi bien à la Commission du droit international qu'à la Conférence de Vienne⁸⁴. Sans doute, l'idée majeure reste-t-elle celle de la stabilité des engagements internationaux, celle de l'illicéité de la « dénonciation-répudiation »⁸⁵. Cela explique pour partie le principe posé par l'article 56 de la Convention de Vienne. En effet celui-ci prévoit que, si un traité « ne contient pas de dispositions relatives à son extinction et ne prévoit pas qu'on puisse le dénoncer ou s'en retirer », cet instrument « ne peut faire l'objet d'une dénonciation ou d'un retrait ». Cependant, l'article 56 a prévu fort opportunément deux exceptions. La dénonciation ou le retrait seront possibles s'il est établi qu'il entrerait « dans l'intention des parties d'admettre la possibilité d'une dénonciation ou d'un retrait » ou bien si « le droit de dénonciation ou de retrait » peut être « déduit de la nature du traité ».

La première exception semble difficilement envisageable car rien ne permet d'affirmer que les parties aient eu la volonté d'admettre la possibilité d'une dénonciation ou d'un retrait. La volonté de donner un caractère irréversible à l'abolition de la peine de mort inclinerait à penser que cette exception ne saurait

80. Rappelons que le Protocole ne peut être dénoncé seul avant un délai de cinq ans — ce qui, en France, nous conduit jusqu'en 1991 —, ou alors, force est de dénoncer l'ensemble des textes, c'est-à-dire la Convention et tous les protocoles ratifiés par la France, ce qui est possible immédiatement, sous réserve de déposer néanmoins un préavis de six mois. C'est en effet l'interprétation qui résulte logiquement de la combinaison des articles 6 du Protocole et 65 de la convention et c'est l'interprétation dominante (Cf. Cl. Estier, *JO déb. Ass. nat.* 21 juin 1985, p. 1869, R. Dumas, p. 1877 ; C. Lalumière, *JO déb. Sénat*, 30 oct. 1985, p. 2643 et 2653 ; cf. aussi C. Cohen-Jonathan, *op. cit.* p. 103). V. aussi l'idée évoquée très prudemment par Ch. Bosson (*JO déb. Sénat*, 30 oct. 1985, p. 2645) pour qui il n'est pas absolument certain que l'on puisse dénoncer le Protocole sans la Convention. Jusqu'à maintenant, seul l'ensemble de la Convention a fait l'objet d'une dénonciation par la Grèce le 12 déc. 1969 (V. A. Kiss et Ph. Vegleris, « L'affaire grecque devant le Conseil de l'Europe et la Commission européenne des droits de l'homme », *Annuaire fr. dr. int.* 1971.889).

81. Cf. L. Favoreu, art. cit. p. 872.

82. Nguyen Quoc Dinh, P. Daillier et A. Pellet, *Droit international public*, 3^e éd. 1988, p. 278.

83. S. Bastid, *Les traités dans la vie internationale*, Economica, 1985, p. 201.

84. P. Reuter, *Introduction au droit des traités*, PUF, 1985, p. 163.

85. Nguyen Quoc Dinh, P. Daillier et A. Pellet, *op. cit.* p. 279.

être invoquée. Il y a toute une évolution dans le processus d'élimination de la peine de mort qui montre que l'abolition doit être le stade ultime, sans retour.

La deuxième exception, même si elle peut paraître contradictoire avec l'affirmation précédente laisserait plus facilement envisager une possibilité de dénonciation ou de retrait. Par sa nature, le 2^e Protocole est très proche du 6^e Protocole européen. Or, celui-ci permet la dénonciation ou le retrait. On constatera également que la Convention américaine relative aux droits de l'homme prévoit, dans son article 78, une possibilité de dénonciation. Ces éléments de comparaison ne permettent donc pas d'affirmer que les traités intéressant les droits de l'homme ne peuvent, en raison de leur « nature », faire l'objet d'une dénonciation ou d'un retrait, même si, sur un plan personnel, on peut le regretter.

La Convention de Vienne semble donc permettre une dénonciation du 2^e Protocole. Cependant une difficulté supplémentaire surgit lorsque l'on évoque la convention sur le droit des traités à propos de la France. La Convention de Vienne a été adoptée par 79 voix contre 1 et 19 abstentions. Le seul Etat à s'y être opposé est ... la France. Bien évidemment, la France n'a pas signé et ratifié ce texte et n'entend toujours pas le faire. Cependant, les principes contenus dans l'article 56 peuvent être considérés comme le droit coutumier⁸⁶ et s'appliquer à la France.

Si nous adoptons l'hypothèse d'une dénonciation ou d'un retrait, la procédure prévue à l'article 56 prévoit une notification douze mois à l'avance. Dans son avis du 20 décembre 1980 sur l'interprétation de l'accord du 25 mars 1951 entre l'OMS et l'Egypte, la Cour internationale de justice a souligné la nécessité d'un préavis dans un délai raisonnable⁸⁷.

La ratification par la France du 2^e Protocole, on le voit, ne se révélera pas plus aisée que celle du 6^e Protocole européen. Mais l'obstacle constitutionnel risque d'être plus difficile à franchir. Si le Chef de l'Etat, ou les trois autres autorités habilitées à le faire, ne saisissent pas le Conseil constitutionnel dans le cadre de l'article 54, nul doute qu'il se trouvera 60 députés ou 60 sénateurs de l'opposition pour s'adresser à la haute Instance sur le fondement de l'article 61⁸⁸.

CONCLUSION

Quel sera le sort de ce 2^e Protocole facultatif, et par là-même, du développement de l'abolition dans le monde. Neuf pays ont signé ce texte, dès le premier jour où celui-ci a été ouvert à la signature et la première ratification a été enregistrée dès le 22 février 1990 avec la Nouvelle-Zélande. L'analyse du vote du 15 décembre 1989 brouille cependant quelque peu l'analyse. Quinze Etats non abolitionnistes ont voté en faveur de cette résolution⁸⁹. On notera qu'à l'exception de la Roumanie — encore dirigée par N. Ceausescu — tous les Etats de l'Europe de l'est, où l'évolution abolitionniste s'accélère, ainsi que la Mongolie y figurent. De même sept Etats abolitionnistes en pratique ont approuvé le texte⁹⁰.

86. S. Bastid, *op. cit.* p. 203.

87. *Rec. Cij* 1980, p. 85.

88. Cons. Const. 17 juill. 1980, Convention franco-allemande additionnelle à la Convention d'entraide judiciaire, *Rec. Cons. Const.* p. 36 ; *Rev. dr. publ.* 1980.1640, chron. L. Favoreu ; *Rev. dr. int. publ.* 1981.202, note Ch. Vallée.

89. Biélorussie, Bulgarie, Grenade, Guatemala, Hongrie, Mongolie, Népal, Pologne, Saint-Kitts-Nevis, Sainte Lucie, Saint Vincent et les Grenadines, Tchécoslovaquie, Ukraine, URSS et Yougoslavie.

90. Belgique, Bolivie, Grèce, Irlande, Paraguay, Samoa Occidentale et Togo.

En revanche, on constatera que deux Etats abolitionnistes en totalité se sont abstenus⁹¹ ainsi que deux Etats abolitionnistes pour les crimes de droit commun⁹² et six Etats abolitionnistes en pratique⁹³. De même, trois Etats abolitionnistes en pratique ont voté contre⁹⁴.

En réalité, on remarque que les Etats favorables sont essentiellement les Etats d'Europe occidentale et orientale, à l'exception de la Roumanie, abstentionniste et qui, depuis lors, a aboli la peine de mort dans la confusion, et de l'Albanie, absente, un très grand nombre d'Etats d'Amérique avec la très notable exception des Etats-Unis, ou d'Océanie. Les opposants sont essentiellement les Etats musulmans, ainsi que les Etats-Unis et le Japon. Les Etats de l'Afrique sub-saharienne et les autres Etats d'Asie adoptent en général des positions attentistes et s'abstiennent.

Il est peu probable que, dans l'immédiat, les Etats qui se sont abstenus adhèrent au Protocole. Il n'est pas non plus certain que les Etats qui ont voté pour suivent l'exemple néo-zélandais, même si on peut penser que les Etats abolitionnistes pour les crimes de droit commun, mais qui ont maintenu la peine de mort pour les infractions militaires, formulent la réserve permise⁹⁵. Le Royaume-Uni illustre assez bien tous ces paradoxes. Son représentant a voté favorablement mais a bien souligné que, s'il soutenait la résolution, il n'en estimait pas moins que la décision d'abolir la peine de mort relevait de la conscience individuelle du Parlement⁹⁶ et qu'il ne considérerait pas avoir souscrit d'obligation internationale en signant le Protocole. C'est la rançon de la démocratie à laquelle on associe aujourd'hui, bien souvent, l'idée d'abolition de la peine de mort. Pourtant on peut penser que l'abolition de la peine de mort permettra de concrétiser le droit à la vie qui reste « le droit suprême de l'être humain »⁹⁷.

91. Iles Salomon et Vanuatu.

92. Fidji et Israël.

93. Bhoutan, Brunei Darussalam, Côte d'Ivoire, Madagascar, Sénégal, Sri Lanka.

94. Bahrein, Djibouti et Maldives.

95. Argentine, Brésil, Canada, Chypre, El Salvador, Espagne, Italie, Malte, Mexique, Pérou et Royaume-Uni.

96. Cf. M. J. Bossuyt, *op. cit.* p. 31.

97. Comité des droits de l'homme, n° 146/1983, *Baboeram c/ Surinam*, A/40/40 § 697, cité in F. Sudre, *Droit international*, *op. cit.* p. 137.

D'un produit, l'autre : à propos de deux siècles de contrôle des drogues en Europe

Yann BISIQU

Diplômé d'études approfondies de politique criminelle et droits de l'homme

Depuis 1987, les lois se succèdent dans le domaine des drogues. De nouveaux instruments internationaux sont adoptés et, si le problème des stupéfiants reste une priorité, les nations se préoccupent maintenant des abus auxquels la consommation de drogues licites peut donner lieu. Il paraît intéressant dans ce cadre de présenter l'évolution des politiques des drogues, politiques plurielles, variant au gré des pays, des substances, mais aussi politique unique, ferment de toutes les actions en matière de drogues depuis deux siècles.

En premier lieu il convient de préciser le sens du mot drogue. A l'origine utilisé pour désigner un médicament, il s'est progressivement identifié à certains toxiques et se trouve aujourd'hui employé comme métaphore de la dépendance, d'un goût prononcé pour une activité ou un quelconque élément. La notion de drogue recouvre des réalités diverses qui ne seront pas discutées dans le cadre de cet exposé¹. Nous retiendrons la définition proposée par M. Caballero qui qualifie de drogue « toute substance naturelle ou synthétique susceptible de créer un effet sur le système nerveux central, une dépendance physique ou psychique et un danger sanitaire et social ».

En second lieu, la diversité de la matière impose de choisir une méthode d'analyse qui dépasse les concepts traditionnels de l'enseignement du droit. Il faut pouvoir comparer, par exemple, un système pénal et un système administratif, ou encore deux systèmes de réponses identiques mais différemment qualifiés dans les ordres juridiques nationaux. Le traitement en termes de politique criminelle peut se révéler une aide précieuse. Définie comme l'ensemble des procédés par lesquels le corps social organise les réponses au phénomène criminel², la politique criminelle permet de s'abstraire des classifications traditionnelles. Son caractère transversal, les modélisations qu'elle autorise, facilitent les comparaisons et l'étude des évolutions auxquelles la matière a pu être soumise³.

Il existe à l'évidence une grande hétérogénéité – certains disent un antagonisme – entre les politiques des stupéfiants et celles de l'alcool ou du tabac. Mais un élément commun se dégage lorsque l'on s'interroge sur l'histoire et les raisons de ces régimes. L'effet réducteur de la modélisation en politique criminelle permet de comprendre que,

1. Pour une analyse des évolutions de la notion de drogue, V. Francis Caballero, *Droit de la drogue*, Précis Dalloz, 1989, p. 1 et s.

2. Mireille Delmas-Marty, *Modèles et mouvements*, Economica, 1982, p. 13

3. Mireille Delmas-Marty, *Le flou du droit*, PUF, 1986, p. 123 et s.

s'il y a différence, ce n'est pas une différence de principe mais une différence d'objectifs. Certes les politiques des drogues ne sont pas semblables, mais leur évolution souligne l'existence d'une continuité, d'une unité qui tient au renforcement du rôle de l'Etat.

Cette unité n'est pas synonyme d'uniformité et, partant de l'accroissement progressif du contrôle de l'Etat sur les drogues, apparaissent des éléments de diversité, quant au degré de ce contrôle.

En insistant sur l'exemple de la France, dont l'évolution historique nous est plus familière, il est possible de mettre en valeur les deux objectifs qui se sont succédé et cumulés dans le temps pour justifier le contrôle de l'Etat sans atteindre, au même degré, toutes les drogues : objectif économique tout d'abord, objectif sanitaire et social ensuite.

L'unité n'est qu'un trait récurrent de l'histoire des politiques des drogues auquel s'oppose, dans l'espace, une grande diversité entre les législations nationales. En matière de stupéfiants, et notamment en Europe, malgré des éléments unitaires posés par le droit international, les politiques des drogues s'avèrent très diverses. Elles révèlent une valse hésitation — un désarroi ? — des instances étatiques entre les deux pôles que sont la prohibition et la légalisation.

Encore cette réponse étatique aux phénomènes des drogues doit-elle compter avec la société civile qui affirme, aujourd'hui comme hier, ses propres objectifs et réclame l'interdiction de certaines substances ou, de façon peut-être plus surprenante, la vente d'autres substances.

Après avoir présenté, dans une première partie, l'accroissement des réponses étatiques au phénomène des drogues, la seconde partie exposera la diversité de ces modes d'intervention et les limites que la société civile pose à cette diversité.

I. — L'EXTENSION DES RÉPONSES ÉTATIQUES AU PHÉNOMÈNE DES DROGUES

Deux mouvements se dessinent dans le temps. L'un voit l'Etat régir le commerce des drogues puis l'usage des stupéfiants (A). L'autre voit l'Etat étendre son contrôle, pour les drogues illicites, à des éléments dénués de tout pouvoir stupéfiant dans ce que l'on peut appeler une action sur les « périphériques » (B).

A. — *L'intégration des drogues dans le champ de la réponse étatique*

Historiquement l'Etat généralise progressivement son contrôle sur les drogues. Il prend d'abord en charge les infractions liées au commerce illicite (1), infractions dont le nombre croît, pour certaines substances, avec l'extension de la notion de commerce illicite (2), avant de contrôler une déviance : l'usage de stupéfiants (3).

1. Le contrôle du commerce illicite

A l'origine la religion a, dans une large mesure, accaparé, pour le salut des âmes et des corps, le contrôle des drogues. Mais, depuis le XVIII^e siècle, l'Etat contrôle les actes relatifs aux substances toxiques. En France, le monopole du tabac résulte d'une déclaration du 27 septembre 1674. Après son abrogation en 1791, un décret du 29 décembre 1810 le rétablit dans un intérêt économique⁴. Cette prise en charge étatique

4. La déclaration de 1674 précisait : « l'usage du tabac étant devenu si commun dans tous les Etats, la plupart des princes voisins ont fait de ce commerce l'un de leurs principaux revenus ».

s'exprime d'abord à travers la poursuite d'infractions, au sens de refus des normes du groupe⁵, poursuite d'un comportement spécifique : la contrebande.

La cause de cette répression systématique de la contrebande est à rechercher dans la fiscalisation du commerce des drogues. Ces intérêts économiques expliquent aussi qu'à cette époque la sanction pénale ne prime pas et qu'il lui soit préférée l'amende douanière, qui a la nature d'une réparation civile⁶, assortie d'une possibilité de transaction, parfois même après jugement.

Dès les XVII^e et XVIII^e siècles, la distinction apparaît, quant à la sanction, entre les infractions en général et les infractions « contre le prince » dont relève la contrebande. Ces dernières ne sont pas regardées comme blâmables par la population et ne doivent pas avoir de caractère infamant. Beccaria précisait ainsi que : « la prison d'un contrebandier de tabac ne doit pas être celle de l'assassin ou du voleur »⁷. Cette répression de la contrebande reste une constante, le point minimal de l'action répressive de l'Etat à l'égard de toute drogue, tabac, alcool et, au XIX^e siècle, kif et opium⁸.

2. L'extension de la notion de commerce illicite

À côté, et concurremment à cet objectif financier, apparaît un objectif sanitaire et social. Si la société civile a toujours développé cet argument, l'Etat ne le reprend à son compte que tardivement. Il a deux conséquences : une réglementation du commerce de l'ensemble des toxiques qui peut amener une prohibition du commerce, préalablement licite, de certaines drogues, et, parallèlement, le renforcement du rôle de la sanction pénale.

Les instances internationales, SDN puis ONU, assument un rôle capital dans la mise en oeuvre de ce deuxième objectif. Sous l'impulsion de la Chine et des Etats-Unis d'Amérique, elles proposent, dès 1909, une réglementation mondiale du commerce des stupéfiants⁹. Un grand nombre d'Etats, y compris parmi ceux qui, comme la France et l'Angleterre, étaient à l'origine les plus réticents, adhèrent à ce processus international.

En France, on peut fixer, pour cette prise en charge étatique, la date de 1915 à laquelle fut prohibé le commerce de l'absinthe¹⁰. Il faut noter que la prohibition concerna donc d'abord l'alcool et non les stupéfiants, celle du commerce de l'opium n'intervenant qu'un an plus tard en 1916¹¹.

Dans ce deuxième mouvement l'Etat maintient la distinction entre commerce illicite et commerce licite. Mais, pour certaines substances, il réduit le champ du commerce licite au seul usage médical et scientifique des substances classées comme stupéfiant. Cette *summa divisio*, affirmée sans désenclaver par les Conventions internationales¹² et fondée sur l'usage médical ou récréatif d'une substance, reste un des traits essentiels des politiques actuelles des drogues¹³. Deux régimes se différencient alors nettement : au commerce des drogues licites l'Etat impose un système exorbitant du droit commun, justifié par un objectif économique, monopole pour le tabac, commerce contrôlé pour

5. *Modèles et mouvements*, préc. p. 39 et s. Mireille Delmas-Marty définit l'infraction comme « un comportement incompatible avec les normes du groupe ».

6. Crim. 3 mars 1893, *Bull. crim.* n° 62, p. 93.

7. Beccaria, *Des délits et des peines*, 1764, ré-éd. Champs Flammarion, p. 127-128.

8. Arr. 7 févr. 1899 organisant la régie indochinoise de l'opium, *JO de l'Indochine*, 23 févr. 1899, p. 135.

9. Première Conférence internationale sur l'opium, Shanghai, 1909.

10. L. 16 mars 1915, *JO* 17 mars 1915, p. 1407.

11. L. 12 juill. 1916, *JO* 14 juill. 1916, p. 6254.

12. Première Conférence internationale sur l'opium préc., Convention de La Haye de 1912 et Conventions de Genève de 1925.

13. Cette distinction est reprise par la Convention unique sur les stupéfiants du 30 mars 1961 (*JO* 22 mai 1969, p. 5094), le Protocole de Genève du 25 mars 1972 (*JO* 20 nov. 1975, p. 11869) et la Convention de Vienne sur les psychotropes du 21 févr. 1971 (*JO* 19 janv. 1977, p. 452) qui fixent le cadre juridique international de l'action des Etats.

l'alcool¹⁴, aux drogues illicites une prohibition de principe, fondée cette fois sur l'objectif sanitaire et social, qui ne souffre que deux exceptions : la recherche scientifique et l'intérêt médical¹⁵.

Cette différenciation exprime le compromis entre deux pouvoirs qui s'opposent pour obtenir le contrôle des drogues, les réseaux médico-sociaux d'une part et les réseaux administratifs, policiers et douaniers, d'autre part. Dans les deux cas le pouvoir judiciaire est exclu et n'apparaît que pour conforter les prérogatives de l'un ou l'autre de ces pouvoirs — sanctions pénales du trafic de stupéfiants — ou se substituer à son inefficacité — sanction pénale de l'échec d'une injonction thérapeutique.

La distinction des deux objectifs induit aussi des conséquences quant à la sanction. En matière de drogues licites, la sanction pénale reste l'*ultima ratio*. La sanction civile — amende douanière et fiscale —, ou administrative — retrait d'agrément, interdiction professionnelle et fermeture d'établissement¹⁶ — lui sont préférées. L'exécutif possède la maîtrise de la répression. Le réseau sanitaire et social ne connaît que de l'usage, associé au pouvoir judiciaire ou administratif, pour traiter les sur-consommations qui peuvent nuire à la société¹⁷. En matière de drogues illicites, le rôle du réseau sanitaire et social est beaucoup plus important. Il lui revient pareillement de traiter l'usage de ces toxiques¹⁸, mais encore, il reste seul à même d'utiliser des stupéfiants de manière licite¹⁹. Enfin, ces autorités sanitaires décident de l'étendue du contrôle de l'Etat en assurant, au niveau international comme au niveau national, le classement des substances stupéfiantes²⁰. Il faut souligner que la nature stupéfiante d'une substance n'est pas déterminée de façon endogène par sa toxicité mais de façon exogène par son classement. La Convention unique de 1961, qui s'impose au juge français²¹, définit en effet les stupéfiants comme : « toute substance des tableaux I et II, qu'elle soit naturelle ou synthétique »²². La Convention de Vienne sur les psychotropes de même²³.

3. Le contrôle de l'usage

Le problème de l'usage illicite marque une nouvelle évolution du contrôle étatique. Dans les deux précédents mouvements, l'illicéité ne concernait que le commerce. Mais, à partir des années 1960, sous l'impulsion des instances internationales, les Etats étendent l'interdit non plus à des faits de contrebande au sens large, qui restent des infractions, mais à une déviance²⁴. Cette déviance devient une infraction et fait l'objet d'une réponse pénale²⁵. Nous reviendrons, dans la seconde partie, sur les hésitations auxquelles a donné lieu en France la prohibition de l'usage individuel de stupéfiants.

14. Ainsi par exemple l'obligation d'autorisation préalable à l'exercice de l'activité de distillateur d'alcool ou de fabricant d'allumette, art. 311 bis et 332 CGI.

15. A cet égard. V. art. R. 5171 à R. 5182 c. santé publ.

16. V. par exemple, art. L. 90 et s. c. santé publ. : suspension professionnelle en cas de condamnation pénale liée à un état alcoolique.

17. Ainsi par exemple, art. L. 355-2 c. santé publ. fixant le régime applicable aux alcooliques dangereux.

18. En droit international : Convention unique préc., art. 38 et Protocole de Genève préc., art. 15 modifiant l'art. 38 de la Convention unique.

En droit français : art. L. 628-1 et s. c. santé publ. organisant le régime de l'injonction thérapeutique.

19. Préambule de la Convention unique préc.

20. Convention unique préc. art. 3 et Arrêté du 22 févr. 1990 signé par le ministre de la Santé et classant les stupéfiants en France, JO 7 juin 1990, p. 6678.

21. Crim. 12 déc. 1984, *Bull. crim.* n° 402, p. 1077. Cette jurisprudence est critiquée par certains auteurs, V. obs. Jacques-Henri Robert sous Crim. 5 févr. 1990, *Thomas et Jézéquel*, n° 202, *Droit pénal*, juin 1990, p. 9.

22. Convention unique préc. art. 1^{er}, 1 j).

23. Convention unique préc. art. 1^{er}, 1 e).

24. Mireille Delmas-Marty, *Modèles et mouvements*, préc. au sens de non-conformité avec les normes du groupe, p. 39.

25. Art. L. 628 c. santé publ.



L'Etat accroît encore son champ d'intervention. Sur l'objectif sanitaire et social se greffe un nouvel objectif qui naît du premier et l'entretient : l'efficacité de l'action entreprise. Ce processus peut être qualifié d'action sur les périphériques. Son étude fait l'objet de la seconde sous-partie.

B. — L'action sur les périphériques

Une règle élémentaire du jeu de go énonce : « qui tient les bords tient le centre ». C'est de cette stratégie que relève l'action sur les périphériques.

Ce terme de périphérique regroupe des éléments qui *a priori* peuvent paraître étrangers les uns aux autres mais dont l'incorporation dans le champ de la réglementation relève d'une même logique.

Après avoir contrôlé les infractions liées au commerce illicite des drogues, puis une déviance — l'usage de stupéfiants — l'Etat tente de renforcer son action sanitaire. Il réglemente, non plus le commerce des drogues, mais les activités qui permettent de développer ce commerce.

Ce mouvement concerne plus spécialement les drogues illicites et conduit l'Etat, pour accroître ses moyens d'action, à renforcer la coopération internationale, à contrôler les conséquences financières du trafic — le blanchiment — et les substances qui, dépourvues de toute effet stupéfiant, permettent de fabriquer certains stupéfiants — les précurseurs.

1. La mise en oeuvre historique d'un contrôle

Des tentatives de contrôle des périphériques, c'est-à-dire d'éléments rattachés indirectement au commerce des stupéfiants, sont tentées ponctuellement depuis le XVIII^e siècle. Dans tous les cas l'objectif économique ou sanitaire n'est pas déterminant. Il sert seulement de fondement à un nouvel objectif qui se suffit à lui-même, l'amélioration des performances du contrôle.

La première action sur les périphériques vise à identifier ou à interdire la possession des instruments nécessaires à la consommation ou à la production de drogue. C'est ainsi qu'au XIX^e siècle les autorités chinoises incitèrent les opiomanes à restituer leurs pipes et ustensiles destinés à fumer l'opium²⁶. On retrouve, en France, une action comparable avec l'obligation d'immatriculation des alambics destinés à préparer des alcools distillés²⁷.

Mais c'est en 1972 qu'apparaît, en France, la première mesure d'interdiction justifiée par la volonté de rendre plus difficile l'usage d'une substance. Il s'agit de la réglementation du commerce des seringues et aiguilles²⁸. Il faut attendre 1987 pour qu'un autre intérêt sanitaire incite le ministère de la Santé à revenir sur cette mesure²⁹. Le décret de 1972 ne renvoie pas à une éventuelle dangerosité des seringues hypodermiques mais à leur utilisation par les toxicomanes. Leur commerce n'est donc pas réglementé en considération de leur nature mais en considération de leur utilisation « détournée », de ce qu'elles sont supposées être un vecteur de toxicomanie.

Dans les années 1980 une action d'envergure se développe à l'encontre des périphériques.

26. Georges Thibout, *La question de l'opium à l'époque contemporaine*, thèse 1912, p. 294.

27. Art. 303 et s. CGI.

28. Décr. n° 72-200, 13 mars 1972 réglementant le commerce et l'importation des seringues et aiguilles destinées aux injections parentérales en vue de la lutte contre l'extension de la toxicomanie, JO 14 mars 1972, p. 2679.

29. Décr. n° 87-328, 13 mai 1987 portant suspension des dispositions du Décr. du 13 mars 1972, JO 16 mai 1987, p. 5399, prorogé par le Décr. n° 88-894 du 2 août 1988, JO 27 août 1988, p. 10909, et Décr. n° 89-560 du 11 août 1989 portant abrogation des dispositions du Décr. du 13 mars 1972, JO 12 août 1989, p. 10205, afin d'éviter la transmission du virus HIV dans les milieux héroïnomanes.

2. L'action contemporaine

Le contrôle des périphériques, à travers deux mouvements — lutte contre le blanchiment et réglementation du commerce des précurseurs — est l'élément déterminant des politiques contemporaines, internationales et nationales, de lutte contre le trafic de stupéfiants.

Avec la lutte contre le blanchiment, la communauté internationale assume, plus encore que dans les autres domaines, un rôle décisif. Dès 1980 le Conseil de l'Europe³⁰ puis, en 1984, le Groupe Pompidou, ont orienté leur réflexion vers le dépistage des biens financiers des trafiquants de drogue et la saisie des produits de leurs délits considérés comme les éléments essentiels de la lutte contre la criminalité transfrontière³¹.

La Convention de Vienne du 20 décembre 1988, adoptée dans le cadre de l'ONU, et la Déclaration de principe de Bâle marquent une volonté d'intensifier et de généraliser la répression du blanchiment et la coopération internationale³². Ces textes sont renforcés par la déclaration des chefs d'Etats réunis au sommet dit « de l'Arche » en juillet 1989 qui fait de la lutte contre le blanchiment une préoccupation essentielle de ces Etats. Ces initiatives aboutissent à la création du GAFI — Groupe d'action financière — qui, dans un rapport remis au ministre de l'Economie et des Finances français en février 1990, propose un certain nombre de recommandations pour optimiser et coordonner la lutte contre le blanchiment³³. Ces propositions sont reprises par les législations nationales de plusieurs pays européens comme la Suisse³⁴ ou l'Italie³⁵.

Dès 1987, la France adhère aux préoccupations des instances européennes et crée un délit de blanchiment³⁶. L'article L. 627 alinéa 3 du code de la santé publique incrimine ainsi deux comportements distincts, le fait de faciliter, par tout moyen frauduleux, la justification mensongère de l'origine des ressources ou des biens de l'auteur d'une infraction liée au trafic de stupéfiants, et le fait d'apporter sciemment son concours à toute opération de placement, de dissimulation ou de conversion du produit d'une infraction liée au trafic de stupéfiants. La première de ces infractions vise le recyclage des capitaux par les circuits financiers occultes (« sociétés-taxi » spécialisées dans la cession de fausses factures par exemple) et la seconde concerne le recyclage des capitaux illicites par les circuits financiers légaux (établissements financiers en particulier)³⁷.

30. Un projet de convention est toujours à l'étude sur cette question dans le cadre du Conseil de l'Europe et la CEE annonce un projet de directive sur le même sujet (*Le Monde*, 19 déc. 1990, p. 26).

31. Concernant la criminalité transfrontière V. notamment André Bossard, cette *Revue* 1988.756 et s.

32. Déclaration de principe de Bâle du 12 déc. 1988 sur « la prévention de l'utilisation du système bancaire pour le blanchiment des capitaux et fonds d'origine criminelle », adoptée par le Comité des règles et pratiques de contrôle des opérations bancaires de la Banque des règlements internationaux. Et sur la Convention de Vienne V. L. n° 90-1010 du 145 nov. 1990 « portant adaptation de la législation française aux dispositions de la Convention des Nations-Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes faite à Vienne le 20 déc. 1988 » qui permet l'application en France de l'article 5 de la Convention. Cet article accroît les possibilités de coopération des réseaux répressifs nationaux et facilite l'exécution des mesures conservatoires, des saisies et des décisions judiciaires étrangères dans les pays signataires, *JO* 16 nov. 1990, p. 14055.

33. Groupe d'action financière, *La lutte contre le blanchiment des capitaux*, « Collection des rapports officiels », La Documentation française, 1990.

34. L. 23 mars 1990 modifiant le code pénal suisse et créant deux art. 305 bis et 305 ter visant à réprimer le blanchiment et le défaut de vigilance en matière d'opérations financières.

35. L. n° 55, 19 mars 1990 modifiant l'art. 648 bis du code pénal italien — blanchiment résultant de toute action délictueuse — et créant un art. 648 ter — usage d'argent, de biens ou d'avantages d'origine illicite.

36. L. n° 87-1157, 31 déc. 1987, *JO* 5 janv. 1988, p. 159.

37. Il est à noter que le texte du projet de loi présenté au Parlement reprend, en ce qui concerne la première infraction, les termes de l'article 335-5 du code pénal qui, en matière de proxénétisme, sanctionne « celui ou celle qui, par attestation, certificat, document fictif ou par tout autre moyen ou manœuvre aura facilité... à un proxénète la justification de ressources qu'il ne posséderait pas ». Cette identité dans la rédaction de ces deux articles montre que l'objectif n'est pas de poursuivre les établissements

La loi n° 88-1149 du 23 décembre 1988 ajoute une pierre à cet édifice répressif en modifiant l'article 415 du code des douanes afin de réprimer les mouvements financiers internationaux destinés à blanchir les produits du trafic de stupéfiants.

Ces textes constituent le volet pénal de la politique de lutte contre le blanchiment mais leur application s'avère difficile, sinon illusoire, du fait de la nécessité de rapporter la preuve de la connaissance, par les membres de l'établissement financier, de l'origine des fonds qui leur sont confiés.

Pour éviter cet écueil, les législations récentes s'inscrivent dans le cadre d'une politique pénale et dans celui d'une politique de vigilance et de sensibilisation aux problèmes du commerce illicite des stupéfiants qui a pour but d'inciter la société civile à participer à la lutte contre ce trafic.

C'est à ce mouvement qu'appartient la loi n° 90-614 du 12 juillet 1990 relative à la participation des organismes financiers à la lutte contre le blanchiment des capitaux provenant du trafic de stupéfiants³⁸. Elle modifie certaines infractions et crée une exception à l'article 378 du code pénal en suspendant l'obligation de secret professionnel à laquelle sont soumis les banquiers lorsqu'ils informent un organisme *ad hoc* de soupçons de blanchiment³⁹. Cette déclaration, si elle est faite sans concertation frauduleuse avec le propriétaire des sommes ou l'auteur de l'opération, permet d'écarter l'application des articles 460 du code pénal, L. 627 alinéa 3 du code de la santé publique et 415 du code des douanes.

La réglementation des précurseurs relève de cette même politique de coopération. Définis à l'article 12 de la Convention de Vienne, les précurseurs sont les substances fréquemment utilisées pour la production illicite de stupéfiants et substances psychotropes. Certains produits chimiques, appelés précurseurs, dont la vente est libre, sont indispensables pour produire des stupéfiants comme l'héroïne. L'objectif est, en contrôlant leur commerce, de rendre plus difficile, la fabrication des stupéfiants et psychotropes, et donc de renforcer l'efficacité de la répression de leur trafic. En cela la législation sur les précurseurs paraît devoir relever de la notion de périphérique comme le contrôle de la vente de seringues parentérales ou la lutte contre le blanchiment.

Ce mouvement de limitation du commerce des précurseurs devient un des axes prioritaires de l'ONU et de l'Organe international de contrôle des stupéfiants⁴⁰ qui incitent les pays européens et la CEE à prendre des dispositions afin de surveiller la vente et l'exportation de ces substances.

Dans cette perspective, la Belgique régit la vente et l'exportation d'un certain nombre de substances pouvant être utilisées pour la synthèse de stupéfiants⁴¹. Cette hypothèse d'extension du champ d'intervention des Etats dans le domaine du commerce licite heurte le principe de libre circulation des marchandises posé par le Traité de Rome. L'article 36 de ce texte prévoit toutefois la possibilité pour les Etats membres de restreindre cette liberté dans un intérêt sanitaire et social. Si la CEE a d'abord fait pré-

financiers d'importance, mais les officines plus ou moins clandestines de justification des ressources (V. les différentes versions de ce texte, Rapport Debré, *JO déb. Ass. nat.* n° 948, 1987-1988, p. 45).

38. *JO* 14 juill. 1990, p. 8329.

39. Sur la composition de cet organisme V. l'art. 1 du Décr. n° 91-160, 13 févr. 1991 portant application de la loi n° 90-614 du 12 juill. 1990 (*JO* 14 févr. 1991, p. 2242). Il faut préciser que c'est, semble-t-il, par erreur que la circulaire du ministère de la Justice crim. 90 n° 10 du 28 sept. 1990 a présenté TRACFIN comme étant l'organisme visé à l'art. 5 de la loi du 12 juill. 1990. En effet, créé par le décret du 9 mai 1990, donc antérieurement au vote de la loi, TRACFIN ne pouvait être compétent en l'absence de décret d'application.

40. V. notamment rapport annuel pour 1990 de l'organe international de contrôle des stupéfiants, 9 janv. 1991, § 4, 19, 44 à 47, 109 et 111, ONU, Vienne, E/INCB/1990/1.

41. Arr. Royal, 11 juin 1987 concernant certaines substances pouvant être utilisées pour la synthèse de substances stupéfiantes ou psychotropes, reproduit in document ONU, E/NL. 1989/11.

valoir l'objectif économique⁴², elle semble maintenant s'orienter vers une reconnaissance accrue d'un objectif sanitaire et social réaffirmé par l'Acte unique⁴³.

3. Les difficultés liées à la réglementation

On peut s'interroger sur la pertinence de ce processus d'extension progressive du contrôle des Etats qui amène à réglementer le commerce, licite, de substances dénuées de tout effet psychotrope afin de soutenir une réglementation qui s'avère insuffisante à régler le problème du trafic de stupéfiants. D'autant que l'action sur les périphériques semble elle-même d'une efficacité discutable. L'application des mesures relatives au blanchiment est, par exemple, rendue difficile, les intervenants excipant de leur bonne foi pour échapper aux poursuites⁴⁴, ce qui incite le législateur à prendre des mesures dérogatoires du droit commun. C'est le problème classique de la dichotomie du droit pénal qui a en charge la protection de la société et le respect des libertés individuelles. Comme le souligne le rapport de la Commission Justice pénale et droits de l'homme : « ce qui distingue un Etat de droit est que cette défense (de la société) ne peut être assurée par n'importe quel moyen »⁴⁵. Si les lois de 1987 et 1988 relatives à la lutte contre le blanchiment tiennent compte de ces garanties fondamentales, le droit de la drogue les a parfois écartées. Ainsi l'alinéa 3 de l'article L. 629 du code de la santé publique en renversant la charge de la preuve écartait le principe de présomption d'innocence en faisant peser sur le propriétaire la preuve de sa bonne foi. Ce procédé est de nouveau adopté par le Sénat lors de la discussion de la loi du 14 novembre 1990 en ce qui concerne les mesures conservatoires prévues par le projet. Mais devant l'Assemblée nationale, le rapporteur fait retirer cette disposition du texte définitif en précisant qu'il « importe ... de trouver un équilibre satisfaisant entre le souci d'efficacité, primordial dans la lutte contre le trafic de stupéfiants, et la nécessité de respecter les principes fondamentaux de notre droit... ». Sur la remarque d'un parlementaire le texte de l'article L. 629 alinéa 3 sera lui aussi modifié en ce sens⁴⁶.

Après avoir insisté sur l'accroissement constant du contrôle de l'Etat, il convient maintenant de relativiser l'unité, la cohérence qui peut sembler gouverner la réglementation des drogues.

II. — LA DIVERSITÉ DES MODES D'INTERVENTION ÉTATIQUE

Il est impossible de dresser un inventaire exhaustif des éléments de divergence entre les législations nationales et cette seconde partie se contentera de donner deux exemples de cette diversité tout en insistant sur les limites que la société civile pose aux tentatives d'organisation « d'autres politiques » en matière de drogues licites ou illicites.

A. — Les hésitations dans la réglementation

A travers les politiques relatives aux drogues licites (1) ou à l'usage de stupéfiants (2), se posent les problèmes de la définition du champ d'intervention de l'Etat, de son mode d'intervention et des raisons avancées pour les justifier.

42. Arrêt *Sandoz* 14 juill. 1983, CJCE, aff. 174/82, *Rec. CJCE*, p. 2445.

43. Art. 100A du Traité CEE modifié par l'Acte unique du 17 févr. 1986.

44. Sur l'affaire des comptes du général Noriega : *Le Monde*, 3 févr. 1990, p. 11.

45. Commission Justice pénale et droits de l'homme, « Rapports sur la mise en état des affaires pénales », La Documentation française, 1991, p. 112.

46. L. n° 90-1010, 14 nov. 1990, préc. art. 9 et 12.

1. Les politiques de l'alcool et du tabac

Le contrôle du commerce et de l'usage des drogues licites révèle la coexistence d'objectifs antagonistes.

L'objectif économique prime en matière de drogues licites. Comme pour l'opium et le kif au début du siècle dans les colonies françaises, le contrôle exercé par l'Etat est, pour la plus grande part, à caractère fiscal. Mais les intérêts économiques entraînent aussi les Etats à favoriser la production et, par voie de conséquence, la consommation de ces produits. En Europe, la CEE a joué un rôle très important pour renforcer la prévalence de l'objectif économique. M. Caballero note ainsi l'importance du Fonds européen d'orientation et de garantie agricole (FEOGA) qui, en soutenant les cours de la vigne et du tabac, a incité à la production, puis à la surproduction, de vin notamment⁴⁷. Dans l'arrêt *Sandoz*, la Cour de justice des communautés européennes privilégie, en matière de commercialisation des médicaments, l'objectif économique au détriment de l'objectif sanitaire en considérant que les mesures sanitaires devaient être proportionnées à l'intérêt économique du marché⁴⁸. Cette analyse est confirmée par le Conseil des communautés européennes pour les politiques nationales de l'alcool. Bien qu'il reconnaisse la pertinence des préoccupations sanitaires, le Conseil « invite la Commission à peser soigneusement les intérêts en matière de production, de distribution et de promotion des boissons alcoolisées et les intérêts en matière de santé publique et à mener à cet effet une politique équilibrée »⁴⁹.

Pendant de nombreuses années, l'objectif sanitaire a consisté à protéger les tiers des abus de drogues licites. C'est dans cette perspective que se place la loi du 15 avril 1954⁵⁰ sur le traitement des alcooliques dangereux pour autrui. C'est encore cette dangerosité qui conduit le législateur à sanctionner, dans tous les pays européens, l'ivresse au volant⁵¹, l'ivresse publique⁵² et, en matière de tabagisme, à prévoir l'interdiction de fumer dans les lieux publics⁵³.

Mais on assiste à une extension du champ de l'objectif sanitaire qui vient contredire l'efficacité économique. La réglementation tend à protéger non seulement le tiers mais aussi le consommateur. C'est dans ce cadre que s'inscrivent les mesures concernant la publicité des alcools et tabacs. L'action prend deux formes, avec l'obligation faite aux débitants de promouvoir les boissons non alcoolisées en les présentant en bonne place⁵⁴, et la limitation de la publicité des boissons alcoolisées⁵⁵. Cette limitation a fait l'objet de plusieurs dispositions législatives⁵⁶ dont la dernière⁵⁷ a été soumise à la censure du Conseil constitutionnel⁵⁸. Le Conseil affirme, sur le fondement du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, le caractère constitutionnel de la protection de la santé et considère que cette dernière autorise la prohibition de certaines formes de publicité et de propagande. Il renvoie ensuite, en ce qui concerne les possibilités de publicité sur les lieux de production, « aux normes édictées, dans le cadre de leurs compétences, par les autorités des Communautés européennes ». Il apparaît dès lors, en reprenant l'arrêt de la Cour de justice des Communautés européennes sur la publicité

47. Caballero, *Droit de la drogue*, préc. p. 74. L'auteur précise que le soutien à la politique viti-viticole et à la production de tabac représentait, respectivement, 5 % et 3 % du budget total du FEOGA en 1987.

48. Arrêt *Sandoz*, CJCE préc.

49. Résolution concernant l'abus d'alcool, 29 mai 1986, JOCE 1986/C, 184/3, p. 2.

50. JO 21 avr. 1954, p. 3827.

51. Pour la France, art. L. 1 à L. 4 c. route.

52. Art. L. 65 et s. c. débits boissons.

53. L. n° 76-616, 9 juill. 1976, JO 10 juill. 1976, p. 4148.

54. Art. L. 14 à L. 16 c. débits boissons.

55. Art. L. 17 à L. 21 c. débits boissons.

56. Pour un historique de la question, V. Caballero, préc. p. 269 et s.

57. L. n° 91-32, 10 janv. 1991, relative à la lutte contre le tabagisme et l'alcoolisme, JO 12 janv. 1991, p. 615, JCP 1991.III.64484.

58. Cons. const. DC. n° 90-283, 8 janv. 1991, JO 10 janv. 1991, p. 524.

des boissons alcooliques⁵⁹, que, si des restrictions sont autorisées par l'article 36 du Traité CEE, elles ne doivent pas constituer « une discrimination arbitraire dans le commerce entre les Etats membres ». La préférence nationale qui résulte de la faculté laissée aux producteurs de faire de la publicité sur les lieux de productions semble difficile à concilier avec la jurisprudence européenne. Elle revient à admettre, par nécessité, « la publicité en faveur de certains produits nationaux alors que la publicité pour des produits présentant des caractéristiques comparables, mais originaires d'autres Etats membres se trouve (...) interdite »⁶⁰. A l'inverse, les retransmissions télévisées d'événements se déroulant hors du territoire national pénalisent les producteurs français. En effet, la loi française ne s'appliquerait pas et il serait possible dans ce cadre, selon certaines juridictions, de présenter des publicités pour des boissons alcoolisées les sociétés de télévision françaises n'ayant pas la maîtrise des images diffusées⁶¹.

Plusieurs choix de politique criminelle existent selon les pays qui organisent une réponse pénale à l'alcoolisme⁶². La distinction tient, le plus souvent, à l'existence ou à l'absence de contrôle de l'alcoolisme dangereux pour soi-même. Les pays qui ne prennent en compte que l'alcoolisme associé à un acte délictueux optent pour une réponse pénale. C'est le cas de la Suisse ou de la Pologne. Au Royaume-Uni, le juge pénal peut prévoir une obligation de désintoxication à titre de peine principale. A côté de cette réponse pénale, la réponse civile envisage indistinctement danger contre soi-même ou contre autrui, et intervient indépendamment de la commission d'une infraction dans une perspective de défense sociale. Selon les pays ce sont les réseaux médico-sociaux – Norvège – ou administratifs – Finlande, Suède – qui ont l'initiative du placement forcé, parfois sous le contrôle de l'autorité judiciaire – Norvège. L'autorité judiciaire peut même prendre la décision de traitement, comme en France avec la loi de 1954, mais il s'agit alors du juge civil et non du juge pénal.

Cette dispersion des modes de réponse à l'alcoolisme se retrouve, à un degré moindre, en matière d'usage de stupéfiants.

2. La répression de l'usage des stupéfiants

La réglementation de l'usage de stupéfiants offre un autre exemple des différents choix de politique criminelle qui peuvent se présenter pour contrôler une déviance. Cette diversité dans le traitement de l'usage (a) peut s'expliquer par les difficultés auxquelles se sont heurtés les Etats pour justifier des mesures prohibitionnistes (b).

a) La diversité du traitement de l'usage des stupéfiants

En matière d'usage, les dispositions de la Convention unique prêtant à discussion et les modifications introduites par le Protocole de Genève n'ont pas éclairci la situation.

La difficulté tient d'abord au fait que le terme d'usage recouvre des comportements distincts. Il y a l'usage au sens strict, la consommation de stupéfiants, qui peut être individuelle ou en réunion, dans un lieu privé ou public. A cette notion s'ajoute l'acquisition et la détention en vue de la consommation personnelle, acte commercial indispensable. A ces deux grandes catégories il faut joindre celle d'abus, c'est-à-dire d'usage excessif. Les textes internationaux ne visent pas directement l'usage mais se concentrent

59. CJCE, *Commission des communautés européennes c/ République française*, « Publicité des boissons alcooliques », 10 juill. 1980, aff. 152/78, *Rec CJCE* p. 2299.

60. CJCE, « Publicité des boissons alcooliques », préc. somm. 1, p. 2299.

61. A propos de l'action intentée par l'Association des brasseurs de France contre la société Antenne 2 pendant la Coupe du monde de football, TGI Paris, 1^{re} ch. 1^{re} section, 27 févr. 1991, inédit : les panneaux publicitaires entourant un terrain de football ne constituent pas « un message publicitaire » au sens de l'article 418 du code des boissons.

62. Pour une présentation comparée de ces législations, V. Porter, Arif et Curran, « La loi et le traitement de la pharmacodépendance et de l'alcoolodépendance », *OMS*, Genève, 1988, p. 152-220., *OMS*, Genève, 1988, p. 152-220.

sur deux éléments : l'abus, pour lequel la Convention unique paraît prévoir des mesures sanitaires et sociales⁶³ et l'acquisition et la détention, actes commerciaux relatifs aux stupéfiants⁶⁴. Ces dernières dispositions concernent le trafic mais ne fixent pas de seuil d'application. Dès lors elles peuvent s'appliquer à l'usager acquéreur ou détenteur. Pour l'usager simple il semble que la convention ne mette aucune obligation à la charge des États sauf à traiter les abus de toxiques⁶⁵. Telle n'est pourtant pas la position de l'Organe international des stupéfiants qui se prononce pour une prohibition de l'usage de drogue⁶⁶.

Ce flou dans la réglementation internationale a permis le développement de réponses nationales variées. On peut distinguer trois types de réglementations :

- celles qui n'incriminent pas l'usage de stupéfiants ;
- celles qui incriminent l'usage mais le tolèrent dans la pratique ;
- celles qui incriminent l'usage et le poursuivent.

Depuis que l'Italie, en 1990, a adopté une nouvelle loi sur les stupéfiants qui prévoit des sanctions de type mixte, administratif et pénal, pour les faits d'usage, il apparaît que seule l'Espagne et la Grèce n'incriminent pas l'usage simple⁶⁷. En Espagne, la loi du 25 juin 1983 ne pénalise ni l'usage ni la détention de stupéfiants aux fins de consommation. Mais une loi de 1931, modifiée par une loi du 4 août 1970, prévoit la possibilité d'interner des individus présentant un danger pour la société dans des établissements hospitaliers spécialisés. Ces établissements n'ont jamais été créés et on leur a parfois substitué l'emprisonnement « à titre de mesure de sûreté ». Cette loi est appliquée aux toxicomanes ce qui tempère la légalisation affirmée par la loi de 1983⁶⁸.

Le deuxième groupe de pays réunit ceux dont les politiques prévoient une prohibition de principe mais tolèrent, en pratique, l'usage de certains stupéfiants.

L'exemple le plus célèbre est celui des Pays-Bas. La réglementation⁶⁹ prohibe la consommation des stupéfiants mais distingue selon la nature du toxique. L'usage ou la détention de moins de 30 grammes de cannabis sont punis d'une contravention de 500 florins d'amende maximum ou d'un emprisonnement d'un mois maximum. Pour les autres hypothèses d'usage ou de détention, la peine est de 500 florins d'amende et/ou un an d'emprisonnement. A partir de cette distinction s'est développée une politique que les autorités qualifient de « pragmatique ». La priorité est donnée à la lutte contre l'abus de drogues « dures » et la police tolère l'usage de cannabis ce qui aboutit à une dépénalisation de fait de l'usage des drogues « douces ».

Dans leur ensemble, les pays nordiques — Suède, Finlande, Danemark — font porter leur action sur la prévention et le traitement sanitaire et social de l'abus de stupéfiants plutôt que sur la répression de l'usage. C'est ainsi que les ministères concernés de ces pays ont adopté, en janvier 1990, un programme de coopération dans ces domaines⁷⁰.

En Irlande, la loi du 16 mai 1977 incrimine l'usage de stupéfiant en opérant une double distinction selon la nature du toxique et le caractère récidivant de l'infraction. La sanction, faible pour la première infraction constatée — 50 £ maximum pour le can-

63. Art. 28 de la Convention de 1961 préc et art. 15 du protocole de 1972.

64. Art. 33 et 36 de la Convention de 1961, préc.

65. Caballero, *Droit de la drogue*, préc. p. 484.

66. Rapport annuel de l'Organe international de contrôle des stupéfiants, préc. p. 2, n° 4 et p. 4, n° 10.

67. Il est nécessaire d'émettre des réserves sur la fiabilité des informations obtenues dans un domaine où les textes et les pratiques évoluent rapidement.

68. Il semble que la loi de 1931, tombée en désuétude, ait été réactivée par le vote de la loi du 24 mars 1988 qualifiée par certains anti-prohibitionnistes espagnols de « contre-réforme ».

69. Loi sur l'opium de 1976.

70. Rapport de l'organe international de contrôle des stupéfiants, préc. p. 31, n° 120 et s.

nabis — est doublée lors de la deuxième interpellation — 100 £ maximum — et passe à 250 £ et/ou un an maximum d'emprisonnement à partir de la troisième⁷¹.

Ce système est proche de celui adopté par la Grande-Bretagne qui sanctionne la détention sans autorisation de stupéfiants de peines proportionnelles à la dangerosité des substances détenues.

La Belgique se situe à la frontière entre les deuxième et troisième catégories. L'usage de stupéfiants y est prohibé mais la pratique des parquets consiste à ne poursuivre que l'usage en réunion.

Enfin, la troisième catégorie regroupe les pays qui répriment et poursuivent l'usage de stupéfiants. Parmi ceux-ci, la République fédérale d'Allemagne prévoit que le juge peut suspendre les poursuites et contraindre le toxicomane à suivre une cure de désintoxication dans un établissement spécialisé⁷². Il faut noter qu'une Conférence nationale sur la drogue, réunie au mois de juin 1990, prévoit d'unifier la politique en matière de drogue et retient la notion de drogue au sens large, y incluant l'alcool et le tabac⁷³.

C'est aussi dans ce groupe que figure la France, la loi du 31 décembre 1970 ayant réprimé l'usage simple de stupéfiants⁷⁴.

Après ce bref survol de quelques législations nationales il est permis de s'interroger sur l'importance des différences entre les réglementations. En effet le jeu combiné des textes et des pratiques semblent rapprocher ces politiques étatiques. Toutes ces hésitations sur la politique à suivre afin de gérer l'usage des stupéfiants peuvent trouver un début d'explication dans les difficultés auxquelles se heurtent les autorités pour justifier les mesures de prohibition.

b) Les justifications de la prohibition de l'usage simple de stupéfiants

L'étude des travaux parlementaires qui ont précédé, en France, le vote de la loi de 1970 souligne les difficultés rencontrées pour justifier le recours à la pénalisation de l'usage, « comportement illicite contre soi-même » selon la classification adoptée par les statistiques de police judiciaire jusqu'en 1987⁷⁵.

L'article L. 628 du code de la santé publique a été voté sur amendement du gouvernement, sans débat et sans modification, en première lecture à l'Assemblée nationale. Cette grande détermination contraste avec l'absence d'explication décisive de cette disposition. La proposition de loi déposée devant le Parlement prévoyait de réprimer l'usage en réunion de stupéfiants. Mais sur proposition de la Commission des affaires culturelles, familiales et sociales, le gouvernement avait par amendement suggéré de pénaliser l'usage simple.

Lors de la première lecture à l'Assemblée, le rapporteur est réticent à défendre cette prohibition. Après avoir écarté la répression de l'usage simple dans la proposition de loi⁷⁶, il se contente, dans son rapport, de reprendre sans argumenter l'exposé des motifs de l'amendement du gouvernement : « on peut s'interroger sur la justification d'une telle mesure. L'exposé des motifs du texte du gouvernement l'explique de la façon suivante : à une époque où le droit à la santé et aux soins est progressivement reconnu à l'individu — en particulier par la généralisation de la sécurité sociale et de l'aide socia-

71. Pour les autres produits les peines sont les suivantes : 250 £ maximum et/ou 12 mois d'emprisonnement au plus pour la première infraction ; 1 500 £ au plus et/ou 7 ans d'emprisonnement maximum pour les suivantes.

72. Loi du 27 août 1981.

73. Rapport annuel de l'Organe international de contrôle des stupéfiants, préc. p. 32, n° 128.

74. Art. L 628 c. santé publ.

75. *Aspects de la criminalité en France*, Direction générale de la police nationale, La Documentation française, 1987, p. 75, 78, 81.

76. Rapport Mazcaud, n° 1155, Assemblée nationale, 27 mai 1970.

le —, il paraît normal, en contrepartie, que la société puisse imposer certaines limites à l'utilisation que chacun peut faire de son propre corps... »⁷⁷. C'est au Sénat qu'est avancée une formule qui va faire florès en assimilant la toxicomanie à une maladie contagieuse créatrice d'un risque social⁷⁸. Cette affirmation repose sur le prosélytisme supposé des toxicomanes qui tenteraient ainsi d'accroître le nombre des adeptes de substances stupéfiantes.

Un dernier argument consistera à faire état du caractère criminogène de la toxicomanie, le coût de la drogue contraignant le drogué à se procurer par tous les moyens l'argent nécessaire à l'assouvissement de ce vice⁷⁹.

A la suite de ces exposés, le texte sera adopté sans discussion⁸⁰.

Aujourd'hui de nouveaux arguments se font jour pour justifier la prohibition de l'usage. La communauté internationale tend à réorienter son action vers la demande de stupéfiants. Dès lors la pénalisation de l'usage apparaît comme un outil efficace pour lutter contre la drogue⁸¹. Un second argument, avancé par l'organe international de contrôle des stupéfiants, paraît beaucoup plus contestable. Dans son récent rapport cet organisme créé par la Convention unique s'oppose à toute légalisation de l'usage des drogues au motif « (qu')une telle approche est susceptible d'égarer les esprits. Les toxicomanes potentiels y verraient sans aucun doute une approbation de l'abus des drogues ce qui pourrait conduire à des débordements, avec des décès par « surdose », une escalade des dépenses de santé et la destruction de la famille ainsi que des valeurs fondamentales qui inspirent le comportement des individus dans la société ». Et l'organe de poursuivre : « tout relâchement de la lutte contre la drogue constitue non seulement une inexécution d'obligations conventionnelles mais est aussi indéfendable sur le plan moral et équivaldrait à livrer la communauté internationale aux cartels de la drogue »⁸².

Les arguments de certains médecins et juristes paraissent beaucoup plus intéressants. Ces auteurs insistent sur la nécessité de maintenir l'interdit tout en reconnaissant le caractère contestable de la sanction pénale. En se situant dans ce mouvement qui tente de penser un « droit sans peine » pour reprendre l'expression de M. Van de Kerchove, Mme Lazerges propose de conserver la réponse pénale, pour dire l'interdit, fixer la limite par l'incrimination, mais en repensant la peine⁸³. Il serait alors possible de déclarer la culpabilité et d'avoir recours aux procédés, déjà existants, de l'admonestation, de la dispense de peine ou encore d'une injonction thérapeutique trop peu exploitée. Selon cet auteur, la compétence pénale se justifie encore, et peut-être avant tout, par le rôle du juge, gardien de la liberté individuelle qui doit « pouvoir contrôler les réponses sociales ».

C'est cette réponse sociale, dont l'influence est déterminante en matière de drogues, qui, justement, oblige à relativiser la liberté dont jouissent toutes ces recherches, toutes ces tentatives pour diversifier la réponse étatique.

77. Rapport supplémentaire Mazeaud n° 1330, Assemblée nationale, 26 juin 1970.

78. Avis Marclilhac, n° 35, Sénat, 27 oct. 1970 et *JO déb. Sénat*, 3 nov. 1970, p. 1715 : « Ce qui dans un cadre étroit peut être toléré par une civilisation devient intolérable quand le mal se répand. C'est là je crois, que ces mesures attentatoires à une certaine liberté individuelle trouvent leur justification profonde... Celui qui se détruit le fait dans un contexte social tel que son acte est aussi pernicieux pour la santé publique qu'une maladie contagieuse ».

79. *JO déb. Sénat*, 3 nov. 1970, p. 1711. Le CESDIP a, cette année, décidé de lancer une étude relative à ces rapports entre toxicomanie et délinquance.

80. Rapport Lemarié, *JO déb. Sénat*, 29 oct. 1970 : « S'agissant d'une matière aussi difficile que le droit pénal, par suite des rapports étroits qu'il a avec le problème des droits et des libertés individuelles et des effets qu'il a sur ces derniers, il convenait de s'en remettre à l'étude très approfondie à laquelle M. Marclilhac » s'est livré...

81. Rapport annuel de l'organe international de contrôle des stupéfiants, préc. p. 2.

82. Rapport annuel de l'organe international de contrôle des stupéfiants, préc. p. 4, n° 10.

83. Christine Lazerges, « Les fonctions de la peine et la toxicomanie », cette *Revue*, 1988.857.

B. — *Les limites posées par la société civile à cette diversité*

Dans le champ d'intervention étatique que constitue le contrôle des drogues, la société civile peut être intégrée à la réponse de l'Etat (1). Elle peut encore s'exprimer indépendamment de celle-ci, que l'Etat refuse de l'associer, ou qu'elle recherche cette autonomie. Elle appelle alors de ses vœux une prohibition ou, au contraire, une commercialisation des drogues (2).

1. L'intégration de la société civile dans la réponse étatique

Cette intégration est réalisée en aval et en amont de la loi. La société civile intervient dans la mise en oeuvre de la loi (a) mais aussi dans le processus de création des lois (b).

a) Le recours à la société civile dans le traitement médico-social des drogues.

Le traitement des sur-consommations de drogues fait largement appel à des réponses sociétales plus ou moins organisées, réseaux médico-sociaux au sens large, qui s'intègrent dans le réseau des réponses étatiques. Ces réseaux médico-sociaux appréhendent la sur-consommation de drogues comme une déviance, indépendamment d'une éventuelle infraction, pour constituer une alternative à la réponse judiciaire, pénale ou civile, et à la sanction⁸⁴. Le législateur favorise cette participation en matière d'alcoolisme ou de traitement des toxicomanes⁸⁵. Le Garde des Sceaux exprimait ainsi cette volonté à la tribune de l'Assemblée nationale en disant compter « aussi sur les communautés thérapeutiques, les mieux à même d'assurer la reconstruction de la personnalité du drogué et sa réinsertion professionnelle »⁸⁶.

En contrepartie de ce soutien, l'Etat entend contrôler le développement de cette réponse⁸⁷. Mais cela implique qu'elle soit suffisamment structurée pour être dépendante de l'Etat, par l'attribution de subventions ou l'octroi d'agréments aux associations par exemple. Or, dans cette démarche, l'Etat se heurte aux réticences de certains acteurs de la société civile avec des risques de dérive vers des modèles purement sociétaux de type communautaires de réponses à des déviances⁸⁸.

b) L'influence de la société civile sur la production législative

Cette question reflète le caractère polymorphe de la loi tel que l'ont souligné certains auteurs. Ainsi Gérard Timsit⁸⁹ insiste sur le fait que la loi n'est pas seulement texte écrit, volonté du législateur pour qui « la lutte contre la toxicomanie devient un enjeu de pouvoir »⁹⁰. Son sens dépend encore de stratégies de co-détermination, par les organes de réception chargés d'appliquer la loi, et de sur-détermination, conséquence du champ culturel dans lequel évolue ces acteurs et qui oriente leur conception de l'application de la norme. Ces stratégies de co et sur-détermination interviennent aussi au niveau de la société civile, des individus, à travers leur reconnaissance d'une légitimité de la norme ou leur respect de celle-ci. Ce qu'expriment certains sociologues pour qui : « la loi n'est

84. Mireille Delmas-Marty, *Le flou du droit*, préc. p. 150.

85. Firchow, « Les conflits de politique criminelle en matière de lutte contre les toxicomanies », cette *Revue* 1987.951 et s.

86. *JO déb. Ass. nat.* séance 8 oct. 1987, p. 4046.

87. Firchow, « Les conflits de politique criminelle en matière de lutte contre les toxicomanies », préc.

88. A propos de cette question, V. les débats à l'Assemblée nationale concernant les pratiques de l'association « Le Patriarche ». Le Garde des Sceaux s'expliquait ainsi : « Je pensais pouvoir l'utiliser mais, pour cela, il me fallait établir un contact entre l'Etat et lui. Faute de pouvoir y arriver, le Patriarche vole de ses propres ailes sans qu'il puisse constituer un élément substantiel de la politique gouvernementale en matière de soins », *JO déb. Ass. nat.* séance 8 oct. 1987, préc. p. 4063.

89. Gérard Timsit, *Les noms de la loi*, Coll. Les voies du droit, PUF, 1991.

90. Firchow, « Les conflits de politique criminelle en matière de lutte contre les toxicomanies », préc.

jamais qu'un texte et son application relève d'options qui ne sont pas toujours celles que le législateur voulait imposer »⁹¹.

Plusieurs études montrent que la toxicomanie est une des plus grandes préoccupations des Français⁹². Les hommes politiques doivent donc relayer ce sentiment. La toxicomanie devient un discours⁹³ auquel le législateur va marquer son adhésion par une pénalisation accrue, justifiée par la demande de la société civile⁹⁴, parfois contre l'avis de comités *ad hoc*⁹⁵. Le vote à l'unanimité des textes concernant les stupéfiants témoigne de cette volonté de s'accorder à la demande supposée de la société civile.

Le reflet des craintes de la société civile dans la production législative entretient ces mêmes craintes par un phénomène d'imitation qui stratifie la politique existante. Le renforcement des mesures antérieurement adoptées, maintien puis extension de la pénalisation, légitime des choix originels. Les signes de difficulté ou d'échec viennent par ailleurs justifier la politique suivie. Ainsi l'augmentation des saisies de stupéfiants et l'accroissement du nombre des condamnations pour usage de stupéfiants viennent expliquer la politique suivie au lieu de la fragiliser⁹⁶. C'est ce qu'un sociologue allemand, M. Baratta, qualifie de « reproduction idéologique » c'est-à-dire de « processus général par lequel chaque acteur ou groupe d'acteurs, à l'intérieur du système concerné, perçoit dans l'attitude des autres acteurs, une confirmation de sa propre représentation de la réalité »⁹⁷. La toxicomanie, système « fermé » selon cet auteur, exacerbe cette tendance à l'auto-reproduction.

Il importe de souligner la fonction des médias dans ce processus. Sans jamais créer le phénomène, ils l'actualisent, jouant un rôle de répétiteur dans le cadre d'une « relation de conditionnement réciproque »⁹⁸. Ce que M. Baratta explique ainsi : « S'il existe, comme dans le cas présent, un consensus généralisé du public quant à l'actuelle politique de la drogue, les massmédias reflètent ce consensus, indépendamment de leurs positions divergentes en d'autres matières »⁹⁹. Ce rôle est visible tant au niveau du législateur¹⁰⁰ qu'au niveau de la société civile¹⁰¹.

Mais ce mouvement de sédimentation fonctionne aussi dans le sens inverse d'une demande de production de drogue. Il n'est qu'à voir à ce propos les débats qui, au Parlement, ont précédé le vote de la loi relative à la publicité sur le tabac et l'alcool. L'influence de la société civile sur le législateur à travers l'expression de groupes de pression plus ou moins structurés y est évidente¹⁰².

Lorsqu'il ne peut ou ne veut faire face à cette demande sociétale, le législateur risque de voir se créer des réponses sociétales autonomes.

91. Kaminski, « Toxicomanie : le mot qui rend malade », *Déviante et société*, 1990, vol. XIV, n° 2, p. 185.

92. Sur la préoccupation croissante des Français pour les problèmes de toxicomanie, V. F. Ocqueteau et C. Perez-Diaz pour qui « s'est opérée une prise de conscience par une fraction beaucoup plus large de la société, des préjudices causés par le trafic de drogues, autant de problèmes devenus désormais préoccupations partagées », *Déviante et société*, 1990, vol. XIV, n° 3, p. 270.

93. Kaminski, « Toxicomanie : le mot qui rend malade », préc.

94. V. les débats à l'Assemblée nationale lors du vote de la loi du 31 déc. 1987, *JO déb. Ass. nat. séance du 8 oct. 1987*, préc. p. 4058 et 4064.

95. M.-A. Bertrand, « Rares sont les gouvernements qui ont modifié leurs lois sur les drogues ou leurs pratiques médicales suite aux recommandations de leurs propres études », « Permanence des effets pervers et résistance au changement des lois sur les drogues », *Déviante et société*, 1986, vol. X, n° 2, p. 183.

96. Les infractions relatives à la consommation de stupéfiants ont augmenté de 9,6 % entre 1988 et 1989, « Criminalité et délinquance ; faits constatés », année 1989, p. 9.

97. Baratta, « Une politique rationnelle des drogues ? Dimensions sociologiques du prohibitionnisme actuel », *Déviante et société*, 1990, vol. XIV, n° 2, p. 157 et s.

98. *Ibid.* p. 160.

99. *Ibid.* p. 160.

100. *JO déb. Ass. nat. séance du 8 oct. 1987*, préc. p. 4043 : « Il n'y a pas très longtemps en Italie — la presse s'en est fait l'écho — un juge d'instruction a pu établir que certains échangeaient des armes de guerre contre de la drogue... ».

101. V. par exemple, *Le Provençal*, 21 nov. 1989, *France-Soir*, 15 févr. 1990.

102. V. ainsi *Le Monde*, 12-13 août 1990, p. 6 ; 13 oct. 1990, p. 6 ; 18 oct. 1990, p. 10.

2. L'émergence de réponses sociétales autonomes

Le phénomène de « reproduction idéologique » qui marque les relations entre l'Etat et la société civile porte cette dernière à se satisfaire d'une pérennisation de la politique suivie. Lorsque l'Etat n'abonde pas dans le sens de cette demande sociétale, qu'il ne le souhaite pas ou qu'il ne le puisse pas, il risque de se heurter ou d'être supplanté par des réponses sociétales autonomes. Ce mouvement marque un changement de fond des modèles de politique criminelle. Aux modèles à dominante étatique se substituent des modèles sociétaux, sous-modèles protestataires ou d'auto-défenses selon la terminologie adoptée par Mme Delmas-Marty¹⁰³. Ces relations nouvelles apparaissent dans la demande de pénalisation du commerce et de l'usage des stupéfiants (a) mais aussi dans une demande inverse de production de drogue qui, née des mêmes phénomènes de reproduction, est tout aussi paralysante pour l'Etat.

a) La demande de sanction

Elle reflète une demande d'effectivité du réseau pénal et s'apparente soit à une incitation, appel à l'adresse de l'Etat, soit à un substitut à l'inaction de l'Etat. Réponses protestataires ou d'auto-défenses dont les exemples se multiplient : demande de pénalisation effective, victimes se substituant à l'Etat défaillant ou, à l'extrême, émergence de formes de police et de justice privée¹⁰⁴.

Le groupe des « mères courageuses », à Padoue en Italie, est une illustration de ce phénomène. Ces mères tentent d'arracher leurs enfants à la drogue, allant jusqu'à les dénoncer aux autorités judiciaires¹⁰⁵. C'est aussi, en France, la création de milices privées qui, dans les foyers SONACOTRA de Nice ou la « cité Leduc » à Marseille, luttent contre le trafic de drogue¹⁰⁶. C'est enfin, en Corse, l'exploitation de la drogue à des fins politiques et l'annonce faite par le mouvement « a droga basta » de l'exécution « sans préavis » des revendeurs de drogues dites dures¹⁰⁷.

Il devient alors difficile de mettre en oeuvre une politique de légalisation contrôlée. Aux Pays-Bas, Etat qui n'a aucune tradition répressive en matière d'usage de drogue, les réactions des habitants de la ville frontière d'Arnhem ont montré ces difficultés¹⁰⁸. L'arrivée massive de toxicomanes allemands venus chercher la tolérance qui leur est refusée en Allemagne a fait naître des réflexes d'exclusion. Dans cette ville, un sentiment xénophobe prend ainsi naissance sur la drogue. Ce phénomène d'assimilation d'un groupe à une substance et d'exclusion d'un groupe à travers l'exclusion de cette substance est, comme l'explique Christian-Nils Robert, une constante en matière de drogues¹⁰⁹.

Pour enrayer ce glissement d'une réponse étatique organisée vers une réponse sociétale d'auto-défense, l'Etat n'a d'autre solution que de réaffirmer de façon visible son attachement à la politique suivie. Les poursuites disciplinaires engagées à l'encontre du procureur de la République G. Apap en 1987 sont intéressantes à cet égard. Le Garde des Sceaux avait demandé que soient prises des sanctions à l'encontre de ce magistrat qui avait, lors de l'audience solennelle de rentrée de son tribunal, stigmatisé les limites de la politique répressive en matière d'usage de stupéfiants. La commission de discipline du parquet avait refusé de suivre le ministre. Elle avait considéré que le procureur n'avait commis aucune faute en exprimant une position personnelle qui ne critiquait « ni la loi en vigueur, ni un acte du gouvernement ni la politique mise en

103. Mireille Delmas-Marty, *Le flou du droit*, préc. p. 138.

104. *Ibid.* p. 156.

105. *Le Monde*, 7 déc. 1989, p. 15.

106. *Le Monde*, 7 juin 1990 et 28 juin 1990, p. 2.

107. *Le Monde*, 1^{er} janv. 1991, p. 16.

108. *L'Express*, 20 oct. 1989, p. 83.

109. Christian Nils Robert, « Limites du droit pénal, quelques interrogations », *Travaux du CETEL*, n° 35, oct. 1989, p. 7.

oeuvre par le Garde des Sceaux... »¹¹⁰. On peut s'interroger quant à l'impact d'une telle décision sur la réponse de la société civile.

Mais, à l'opposé de cette demande de prohibition, la société civile développe aussi une demande de production et de consommation de drogue tout aussi difficile à gérer pour l'Etat.

b) La demande de drogue

La même volonté de *statu quo* émanant de la société civile provoque une demande de drogue. Si, dans un rapport publié en 1989¹¹¹, le docteur Ingold insiste sur l'utilisation, par les drogués, de médicaments licites détournés de leur fonction il existe, de façon plus générale, une sur-consommation de tranquillisants en France. Un groupe de cinq experts¹¹² a mis en lumière ce phénomène. Ils notent que les médecins, sous la « pression » de leurs patients, prescrivent fréquemment les tranquillisants et, par exemple, que le Temesta est plus consommé que l'aspirine. Un second groupe, réuni sous la présidence du professeur Legrain à l'initiative du Syndicat national de l'industrie pharmaceutique, a tenté de préciser les conditions de prescriptions de médicaments psychotropes afin de limiter la sur-consommation¹¹³. Le gouvernement envisage, sur la base de ce rapport, de proposer une série de mesures propres à limiter les prescriptions de tranquillisants et d'hypnotiques. Il s'agirait en particulier d'utiliser les taux de remboursement de certains médicaments par la sécurité sociale pour dissuader patients et médecins d'y recourir¹¹⁴; apport de l'objectif économique au profit de l'objectif sanitaire et social.

La même demande apparaît, plus forte encore, en matière d'alcool et de tabac. Sans remonter à l'épisode de la prohibition aux Etats-Unis, des problèmes identiques sont apparus en URSS. C'est ainsi que le gouvernement soviétique a été contraint d'abroger le « décret sec » pris au début de la *perestroïka*¹¹⁵. Mais c'est le tabac qui a donné lieu aux réactions les plus violentes de la société civile. En URSS toujours, les manifestations de protestation contre la pénurie de tabac se sont succédées¹¹⁶ allant parfois jusqu'à l'émeute¹¹⁷. Cette pression a obligé le pouvoir central à approvisionner en urgence les magasins et a conduit à la démission du ministre rendu responsable de cette pénurie, M. Nikitine¹¹⁸. C'est alors la mise en oeuvre d'une politique prohibitionniste qui devient difficile, sinon impossible, à mener pour l'Etat d'autant plus que cette politique permet, comme ce fut le cas en Indochine vers 1927 pour l'opium et aux Etats-Unis pour l'alcool, aux circuits criminels de satisfaire la demande de drogue.

Alors la situation est-elle figée entre une pénalisation croissante de certaines drogues et une promotion de certaines autres ? « Ce que la loi a fait la loi peut le défaire ». On peut s'interroger sur la marge de manoeuvre dont dispose l'Etat pour intervenir en la matière et sur les sacrifices qu'impose aux représentants de l'Etat tout changement dans la politique suivie.

110. Avis motivé de la Commission de discipline du parquet concernant la poursuite disciplinaire exercée à l'encontre de M. Georges Apap, procureur de la République près le tribunal de grande instance de Valence, 9 oct. 1987, doc. dactylographié, p. 5.

111. Rapport commandé par la Direction générale de la santé au docteur Ingold. Pour un résumé, V. *Libération*, 25 oct. 1989.

112. Ces experts sont les professeurs Got, Dubois, Gremy, Hirsch et Tubiana.

113. *Le Monde*, 14 nov. 1989 et 9 janv. 1991, p. 15 et 17.

114. *Le Monde*, préc. p. 15.

115. *Le Monde*, 24 juill. 1990, p. 4. Sur le rôle de l'alcool dans la société soviétique, V. Vénédict Erofeiev, *Moscou-Pétouchki*, Albin Michel, 1976, toujours inédit en URSS.

116. *Le Monde*, 1^{er} août 1990, p. 20.

117. *Le Monde*, 28 août 1990, p. 8.

118. *Le Monde*, 1^{er} sept. 1990, p. 7.

Droit pénal douanier et des changes : l'application de la loi dans le temps

Jean PANNIER

Avocat à la cour d'appel de Paris

Chargé d'enseignement à l'université de Paris I (Panthéon-Sorbonne)

Il est temps de faire le point des conséquences du démantèlement du contrôle des changes sur les poursuites en cours. On se souvient que le gouvernement français avait décidé d'anticiper de six mois l'obligation d'assurer, au plus tard le 1^{er} juillet 1990, la liberté effective de circulation des capitaux.

Cette obligation résulte expressément d'une directive du Conseil des communautés européennes en date du 24 juin 1988 (sur cette question on lira avec profit l'article de M. Vassili Lelakis : « La libération complète des mouvements de capitaux au sein de la Communauté », *Rev. Marché commun* n° 320, sept.-oct. 1988, p. 441 et l'étude de M. Patrick Juillard : « La libre circulation des capitaux », *J.-Cl. Droit européen* fasc. 900 et 910).

C'est donc dès le début de l'année 1990 qu'un nouvel ordre juridique est entré en vigueur en France, dans le respect des engagements internationaux souscrits précédemment, les travaux préparatoires de la loi de Finances pour 1990 sont parfaitement clairs sur ce point.

Concrètement, cet ordre nouveau s'est traduit par l'abrogation de la plupart des textes réglementaires pris en application de l'article 3 de la loi du 28 décembre 1966. Il s'est traduit également par l'autorisation accordée par la loi, sous certaines conditions, de détenir des avoirs à l'étranger.

Les commentateurs ont cependant relevé qu'à la différence de ce qui avait été décidé pour les incriminations prévues par voie réglementaire (abrogation pure et simple), le texte législatif réprimant la détention et la constitution irrégulière d'avoirs à l'étranger n'a pas été abrogé (D. Bayet, « Réflexions sur les nouvelles dispositions de la réglementation des relations financières avec l'étranger et leurs incidences en droit positif », *Gaz. Pal.* 1990.I.doct.273 ; J. Pannier, « L'influence de la loi de finances pour 1990 sur le contentieux des changes », *Gaz. Pal.* 1990.I.doct.176.).

Sur le plan répressif, une seule certitude découlait de l'ordre nouveau : l'impossibilité d'engager des poursuites pour des faits postérieurs au démantèlement du contrôle des changes.

Mais *quid* des infractions constatées avant le démantèlement mais poursuivies après ? Et surtout *quid* des affaires non définitivement jugées à la date du démantèlement ? C'est cette dernière catégorie qui retiendra notre attention.

On rappellera qu'en matière de change la Chambre criminelle applique sa doctrine traditionnelle selon laquelle, lorsqu'une disposition législative, support légal d'une incrimination demeure en vigueur, l'abrogation des textes réglementaires pris pour son application n'a pas d'effet rétroactif (Crim. 23 janv. 1989, *Bull. crim.* n° 24, p. 62). Cette

solution a été fermement rappelée dans l'arrêt *Schandalow* (Crim. 22 janv. 1990, *Bull. crim.* n° 36, p. 90), postérieur à l'abrogation du contrôle des changes.

L'arrêt *Delfolie*, rendu le 7 juin 1990 par la Chambre criminelle, va encore plus loin. Non seulement il exclut, comme précédemment, tout effet rétroactif de l'abrogation des textes réglementaires qui instituaient des incriminations, il considère que l'article 24 II de la loi du 8 juillet 1987, qui sanctionne la détention d'avoirs à l'étranger, a survécu aux aménagements introduits par la loi de finances pour 1990 (*Bull. crim.* n° 232, p. 593, *Gaz. Pal.* 16-18 sept. 1990, note D. Bayet ; *D.* 1990.584, note J. Pannier).

On le voit, cette jurisprudence traditionnelle, mais aussi conservatrice, ne tient aucun compte du contexte particulier de la réglementation des relations financières avec l'étranger, ni de la prééminence du droit communautaire qui l'autorise et en limite l'effet dans le temps. Le commentateur de l'arrêt admet cependant qu'aucun moyen de cette nature n'a été soulevé dans l'affaire *Delfolie*, ce qui indique peut-être qu'il n'est pas trop tard pour que la Chambre criminelle reconsidère sa position.

Quoi qu'il en soit, la cour d'appel de Paris n'a pas attendu cet éventuel revirement pour tirer toutes les conséquences qui lui paraissaient découler logiquement d'une opération aussi importante que le démantèlement de l'arsenal répressif cambiaire. Cet événement donne, en outre, l'impression d'avoir servi d'électro-choc pour déclencher une véritable rébellion des cours et tribunaux sur le problème de la rétroactivité *in mitius* qui dépasse largement le cadre des infractions de change.

Le coup d'envoi de cette rébellion résulte de trois arrêts rendus le 13 juillet 1990 par la 9^e chambre de la cour de Paris (Cf. le texte des arrêts et le commentaire de J.-P. Marchi et J. Pannier, « Contrôle des changes : la cour d'appel de Paris tourne la page », *Gaz. Pal.* 17-18 oct. 1990).

La cour d'appel de Versailles, dans un premier temps, n'a pas suivi cette jurisprudence audacieuse dans son arrêt du 15 octobre 1990, conforme à la doctrine de la Chambre criminelle (Versailles, 15 oct. 1990, *Gaz. Pal.* 20-21 févr. 1991, note J.-P. Marchi). Elle vient cependant d'opérer un revirement partiel dans un arrêt du 29 mars 1991 (*Gaz. Pal.* 31 mai 1991).

Mais la rébellion prend de l'ampleur en province. En effet, le 19 octobre 1990 le tribunal correctionnel de Strasbourg considère que l'abrogation de la réglementation rend sans fondement l'action pénale et l'action fiscale, mais, surtout, ajoute que la construction de la Cour de cassation (qui institue un double régime selon que l'abrogation concerne une loi ou un règlement) est artificielle (*Gaz. Pal.* 13-15 janv. 1991, p. 16).

Le 7 décembre 1990, la cour d'appel de Reims tire les conséquences de l'abrogation du contrôle des changes et adopte l'analyse de la cour de Paris (Reims, 7 déc. 1990, *Gaz. Pal.* 20-21 mars 1991, note J. Pannier. Également : Toulouse, 7 févr. 1991, *Gaz. Pal.* 5-7 mai 1991).

Mais c'est surtout par une série d'arrêts rendus en décembre 1990 (Cf. notamment, Paris, 9^e Ch. 5 déc. 1990, *Gaz. Pal.* 30-31 janv. 1991) que la cour de Paris donne à sa nouvelle jurisprudence sa véritable dimension au regard du problème de l'application dans le temps des nouveaux textes.

Au moment de la parution de cette *Revue*, la cour de Paris aura rendu près de quinze décisions contraires à la doctrine de la Chambre criminelle. Pour en rendre compte, nous retiendrons la distinction classique qui oppose le délit de détention (ou de constitution) irrégulière d'avoirs à l'étranger, prévu par la loi et les autres infractions de change prévues par voie réglementaire.

1. La détention irrégulière d'avoirs à l'étranger

On a signalé cette « curiosité » du maintien en vigueur de l'article 24 II de la loi du 8 juillet 1987, qui réprime la détention tandis que celle-ci est libre désormais, sous cer-

taines conditions. A noter aussi qu'en cas de non-respect des conditions prévues par l'article 98 de la loi de finances pour 1990, c'est encore un autre régime qui s'applique.

Pourquoi ne pas avoir abrogé le texte répressif comme le législateur le fait habituellement lorsqu'une activité redevient licite ? La solution retenue paraîtra d'autant plus surprenante que pour toutes les autres infractions de change l'abrogation est expressément prévue par les textes.

En vérité personne n'est dupe de cette solution technique, que nous avons dénoncée (« L'influence de la loi de finances pour 1990... », article préc. p. 177), qui consiste à prolonger les effets d'une interdiction alors que celle-ci a disparu. Cette forme « d'aménagement » n'est guère conforme à l'idée que l'on se fait de la loi et de la rectitude qui ne devrait cesser de l'inspirer. Le résultat de ce contorsionnisme apparemment législatif, mais dont on situe aisément l'inspiration pragmatique n'est pas précisément un succès pour ses auteurs.

Dans ses arrêts du 13 juillet 1990, la cour de Paris n'a même pas attendu que le début de la phrase qui réservait expressément l'applicabilité de la loi du 28 décembre 1966 soit supprimé par l'article 23 de la loi du 12 juillet 1990, pour l'ignorer superbement. Cette attitude édifiante, autant pour le législateur que pour la Cour de cassation à qui on reproche évidemment sa complaisance à l'égard de la douane, se justifie pourtant pleinement, car la haute juridiction a toujours admis que les dispositions des lois ou règlements, même non expressément abrogés, cessent d'être applicables dans la mesure où elles sont inconciliables avec celles d'une loi nouvelle (Crim. 13 févr. 1986, *Bull. crim.* n° 59, p. 138).

La cour de Paris, puis la cour de Reims font donc un peu figure de gardiennes de l'orthodoxie lorsque, nonobstant les efforts entrepris pour préserver la prévention, elles considèrent que tant l'article 98 de la loi de finances pour 1990 que l'article 23 de la loi du 12 juillet 1990 ont parfaitement vocation à s'appliquer aux poursuites exercées du chef de détention irrégulière d'avoirs à l'étranger et retirent, en conséquence, aux faits ayant donné lieu à ces poursuites, leur caractère punissable tant à ce qui a trait à l'action publique, qu'en ce qui concerne l'action fiscale.

2. Les autres infractions de change

Pour combattre la doctrine de la Chambre criminelle, selon laquelle l'abrogation de textes réglementaires n'a pas d'effet rétroactif dès lors que le « support légal de l'incrimination » demeure en vigueur la cour d'appel de Paris utilise un argument de poids : le Pacte international relatif aux droits civils et politiques signé à New York le 19 décembre 1966 et entré en vigueur en France le 4 février 1981. Il semble d'ailleurs que la référence à l'article 15-1 de ce traité international constitue une grande première dans la jurisprudence française (Paris 9^e ch. 5 déc. 1990, *Gaz. Pal.* 13-14 mars 1991, comm. Marchi et Pannier).

L'article 15.1 du Pacte dispose, dans sa rédaction officielle en langue française, que si postérieurement à une infraction la loi prévoit l'application d'une peine plus légère, le délinquant doit en bénéficier. Mais ce texte est-il applicable à des incriminations définies par voie réglementaire ?

Avant de répondre affirmativement, la cour de Paris s'est livrée à une analyse très complète du Pacte en précisant d'abord la portée de l'article 15.1. Cet article, affirment les arrêts de décembre 1990, bien qu'il n'énonce le principe de l'application rétroactive de la loi pénale plus douce qu'à propos d'une loi prévoyant une peine plus légère, doit *a fortiori* être étendu à l'hypothèse où une loi supprime toute incrimination et, par là-même, toute peine.

Mais surtout l'article 15.1 ne saurait être dissocié, s'agissant du sens du terme « loi » qui y figure, de la première phrase de ce même article qui, sans faire appel à ce terme,

se borne à énoncer que l'acte « délictueux » doit être défini « d'après le droit international ou national » en vigueur au moment où les actions ou omissions le constituant ont été commises.

En outre, rappelle la cour, le vocable « loi », tel que contenu dans le texte français du Pacte ne saurait être entendu, ainsi que l'a, au demeurant, explicitement jugé la Cour européenne des droits de l'homme à propos de l'application de l'article 8 II de la Convention de 1950 (arrêt du 24 avr. 1990, *Krustlin*, *Gaz. Pal.* 1990.I.249), que dans son acception non pas « formelle » mais « matérielle », générique d'acte créateur de norme de droit, que la source de cet acte soit législative ou réglementaire.

Cette constatation, ajoute la Cour est, au surplus, corroborée par l'utilisation dans le texte anglais du Pacte du mot *law*, lequel recouvre la notion de loi au sens constitutionnel de la loi française, mais aussi l'ensemble du droit anglo-saxon, écrit aussi bien que non écrit. Et de conclure que cette règle fondamentale de la rétroactivité *in mitius*, telle que consacrée par le droit positif et réaffirmée par le Conseil constitutionnel, doit être regardée comme visant, sans restriction aucune, l'ensemble des dispositions légales et réglementaires plus favorables. « Ainsi constitue une disposition réputée plus douce et, par suite, d'application immédiate, un texte réglementaire abrogeant celui servant de base, comme en l'espèce, aux faits poursuivis, en l'occurrence le décret n° 68-1021 du 24 novembre 1968 ».

La cour relève enfin une particularité qui ne manquera pas de susciter des initiatives inhabituelles. Le Pacte international, écrit-elle, loin de se présenter comme une simple déclaration solennelle d'intention, a prévu, en son article 28 et afin de garantir le respect des droits qu'il définit, la création concomitante d'un « Comité des droits de l'homme », dont les sessions sont périodiques et devant lequel peuvent être portés les recours des particuliers se prévalant de l'inobservation de ces droits par ceux des États signataires ayant également ratifié le « protocole facultatif », protocole auquel l'adhésion de la France a été autorisée par la loi du 23 décembre 1983 et qui est entré en vigueur le 17 mai 1984.

Il est rare qu'une juridiction rappelle avec autant d'insistance la nécessité de respecter les engagements internationaux dûment ratifiés. Cette attitude rend bien compte de la dimension de la rébellion, mais surtout de la difficulté d'obtenir que la Chambre criminelle reconsidère sa « construction artificielle ».

C'est une véritable remise en question du droit cambiaire que suggère la cour de Paris, en situant largement le débat sur le terrain du droit communautaire et du droit international. Tout en soulignant la résurrection du principe de liberté, tel que défini par l'article 1^{er} de la loi du 28 décembre 1966, elle n'en tire cependant pas toutes les conséquences sur le plan du droit interne qui n'a donc pas livré toutes ses ressources (Cf. notre analyse sous l'arrêt *Delfolie*, *D.* 1990.584 et surtout *D.* 1991.somm.174).

La situation juridique créée par la loi de 1966 est aux antipodes de celle instituée par les décrets-lois de 1939 instaurant le contrôle des changes : alors qu'un système de contrôle des changes repose sur un principe général d'interdiction des règlements internationaux, sauf dérogations spéciales ou générales, un système sans contrôle des changes repose sur un principe général de liberté des mouvements de capitaux, sauf recours à des clauses de sauvegarde spécifiques et, par nature, temporaires.

Les conséquences juridiques sont loin d'être identiques, même si les tribunaux n'ont pas été sensibles à cette différence radicale de fondement juridique à l'occasion du passage d'un régime d'interdiction à un régime de liberté.

La doctrine de la Chambre criminelle, selon laquelle « lorsqu'une disposition législative, support légal d'une incrimination, demeure en vigueur, l'abrogation de textes pris pour son application n'a pas d'effet rétroactif », n'est guère appropriée aux relations financières avec l'étranger puisque la loi de 1966, loin d'être un « support légal d'incrimi-

nation », en constitue la négation même puisqu'elle institue principalement un régime de liberté des changes.

Elle ne joue ce rôle de « support légal d'incrimination » que pour autant qu'il y est dérogé par le pouvoir réglementaire : dès que ce dernier limite ou supprime la dérogation et, au fur et à mesure qu'il le fait, le principe de liberté reprend tous ses droits et devrait bloquer toute possibilité de sanction.

Il ne s'agit nullement là de l'abrogation rétroactive de textes réglementaires, mais tout simplement de leur application immédiate : leur caractère dérogatoire et restrictif s'oppose en effet à ce qu'ils puissent tenir en échec un principe législatif de liberté posé antérieurement par le législateur, dès lors qu'ils ont été modifiés et, *a fortiori*, ne sont plus en vigueur.

En définitive, le principe de liberté se caractérise par son effet permanent, tandis que les dérogations réglementaires ont, par nature, un effet limité dans le temps.

La jurisprudence *Delfolie*, malheureusement traditionnelle, conduit à nier la volonté du législateur. En outre, en conférant à l'article 459 du code des douanes le statut de support légal de l'incrimination, la Chambre criminelle confond le texte qui sanctionne et les textes qui déterminent les incriminations proprement dites.

La rébellion nécessitera-t-elle l'intervention de l'Assemblée plénière ? Affaire à suivre.

Parquet et protection de l'environnement : pour une politique volontariste

Xavier MATHARAN

Substitut du procureur de la République au tribunal de grande instance de Pontoise

Denis MONDON

Magistrat

Maître de conférences à l'Ecole nationale de la magistrature

La justice pénale classiquement stigmatise et sanctionne les atteintes aux valeurs fondamentales. Pourtant qui n'a pas relevé la contradiction suivante ? D'une part, l'on affirme que l'environnement devient une préoccupation majeure en Europe, même si notre pays reste à ce titre en retrait ; on le qualifie, comme l'a fait le Conseil européen du droit de l'environnement de « valeur fondamentale comme la vie ou la propriété »¹. D'autre part, l'on souligne comme l'a indiqué avec euphémisme le Garde des Sceaux, que les conditions dans lesquelles intervient la justice ne sont pas « pleinement satisfaisantes »², voire aux dires de certains praticiens, que les résultats en sont affligeants.

Des solutions ont déjà été avancées : codifications, développement d'incriminations indépendantes des réglementations techniques. Nous voudrions convaincre que le suivi organisé des infractions au droit de l'environnement par le ministère public contribuerait à surmonter cette contradiction.

Le parquet n'est-il pas le cas de la justice pénale ? Les conditions dans lesquelles il effectuera la sélection adéquate seront dès lors déterminantes pour une intervention judiciaire rénovée. Examinons d'abord les fondements de cette ambition (I) avant de l'illustrer par la description d'une application (II).

I. — POURQUOI DÉVELOPPER LE RÔLE DU MINISTÈRE PUBLIC ?

Il ne s'agit pas d'évoquer ici les prérogatives ordinaires du procureur de la République en toute matière pénale et donc en droit pénal de l'environnement où plus de cent incriminations cohabitent dans onze secteurs : mer, eaux superficielles, installations classées, déchets, produits alimentaires et chimiques, bruit, air, parcs nationaux et réserves naturelles, faunes et flores, chasse et pêche³. De tels pouvoirs relèvent des

1. Cité par M. Delmas-Marty dans sa préface à l'ouvrage de J.-H. Robert et M. Rémond-Gouilloud, *Droit pénal de l'environnement*.

2. Colloque *Ecologie et pouvoir*, 13 déc. 1989.

3. J. Jung et C. de Vilnorin, *Rapport de la Commission interministérielle pour la lutte contre les infractions en matière d'environnement*, Paris, déc. 1979.

règles générales du code de procédure pénale et n'appellent pas ici d'observations particulières.

En revanche, nous voudrions démontrer que l'intervention plus active du parquet est de nature à répondre aux intérêts parfois divergents des acteurs du droit de l'environnement légitimement insatisfaits des insuffisances constatées (A). Elle peut en outre contribuer à un usage rationalisé des poursuites pénales (B).

A. — *Un développement favorable aux intérêts des divers intervenants*

Faire jouer au procureur de la République le rôle de coordonnateur effectif de l'action répressive est une idée souvent avancée. Il est cependant remarquable que la Commission interministérielle ait distingué ce rôle en 1978-1979 de la coordination parquet-préfet, autorités ayant à ses dires pour charges respectives « l'action répressive d'une part, l'action préventive et administrative de l'autre »⁴.

Cette présentation bifide néglige deux données : les fonctionnaires habilités, qu'ils dépendent ou non organiquement du préfet, dès lors qu'ils exercent des missions de police judiciaire, se trouvent placés aux termes même de l'article 12 du code de procédure pénale sous la direction du procureur de la République ; ensuite le procureur de la République n'exerce l'action publique, c'est-à-dire met en oeuvre une action répressive pour reprendre la terminologie précitée, que lorsqu'il l'estime opportun (art. 40 c. pr. pén.). Bien des praticiens ont pu à ce titre définir les politiques pénales des parquets comme des politiques de classement.

C'est la palette des possibilités ouvertes par la définition des critères de classement et la variété des actes diligentés par le parquet avant la prise de décision sur l'action publique qui est de nature à mieux satisfaire les acteurs du droit de l'environnement, lesquels verront alors jouer au procureur de la République un rôle tout aussi préventif que répressif.

Attachons-nous donc au sort des deux acteurs que sont les administrations (1) et les citoyens (2).

1. Quel intérêt pour les administrations ?

Le discours des fonctionnaires spécialisés est unanime : la justice répressive est beaucoup trop indulgente ; méconnaissant les enjeux, elle contribue à décrédibiliser le choix de la voie pénale qu'effectue encore quelques rares fois — pour combien de temps ? — l'administration.

Or il est incontestable qu'en la matière la qualité des procédures soumises à l'appréciation des magistrats du parquet ou du siège ainsi que la qualité des réquisitions adressées à ceux-ci par ceux-là pourraient être améliorées. C'est bien sûr dans une concertation réelle que peut être trouvé un facteur commode d'amélioration.

Par ailleurs, le cloisonnement régnant entre administrations spécialisées a été dénoncé⁵. La survenance de lois-cadres ou de lois d'orientation et les efforts régionaux de coordination purement administrative paraissent avoir échoué à y remédier. Ne peut-on imaginer que la position de tiers qu'adopterait le parquet contribuerait à ce décroisonnement, précision étant faite qu'il n'aurait qualité à intervenir que dans les situations susceptibles de qualifications pénales ? Il interviendrait sinon comme un organe de police administrative, position ô combien illégitime !

4. *Ibid.* 97-98.

5. P. Lascoumes, E. Joly-Sibuet et P. Boury, *Administrer les pollutions et nuisances*, sept. 1985, ministère de l'Environnement, p. 20.

Néanmoins l'efficience de la voie pénale à laquelle la concertation contribuerait ne peut consister en une transformation du ministère public en porte-parole des choix et arguments de bureaux ou services spécialisés. L'Administration doit pouvoir expliquer les motifs qui l'ont conduite à ne plus ou ne pas exploiter la voie négociée⁶ et admettre que le parquet puisse ne pas y adhérer. C'est dire dans ces conditions que l'Administration trouverait intérêt à associer le ministère public à la définition des choix de voie négociée pour mieux ensuite le convaincre de l'intérêt du soutien à la verbalisation s'il a fallu y aboutir en fin de compte.

2. Quel intérêt pour les citoyens ?

Les citoyens usagers du droit de l'environnement peuvent être considérés en tant qu'auteurs d'infractions mais aussi comme victimes desdites infractions.

Un praticien confirmé se demandait récemment si les sanctions et les mesures administratives ne constituaient par un « code de l'indigénat » pour les petites et moyennes entreprises⁷. Il signifiait ainsi que les sanctions administratives paraissaient peu utilisées à l'encontre des pollueurs importants et rapprochait dès lors cette pratique d'un régime disciplinaire établi en Algérie de 1881 à 1927 et réservé aux indigènes.

Au plan général, une analyse des condamnations prononcées dans deux régions françaises parvenait à des conclusions similaires : « l'intervention judiciaire peut être située doublement à la marge sur un plan quantitatif comme sur un plan qualitatif »⁸ ; sur le plan qualitatif, l'auteur démontre en effet que l'essentiel des dossiers concerne des ferrailleurs, des carriers ou des traiteurs de déchets donnant ainsi une image biaisée des atteintes graves à l'environnement.

L'inéquité d'un tel tri, même si par ailleurs il repose souvent sur des arguments de poids, ne pourra que heurter un membre du ministère public soucieux d'être avant tout un magistrat et l'on peut imaginer qu'il contribuera à un infléchissement des saisines.

Du reste, ne peut-on pas légitimement imaginer que de telles réflexions concourent dans les délibérés des juges répressifs au prononcé de sanctions mineures ?

Les personnes poursuivies peuvent enfin avoir un intérêt procédural dans la voie pénale en concurrence avec celle des sanctions administratives. Que ce soit devant un juge d'instruction ou surtout devant la juridiction de jugement les droits de la défense, l'existence de voies de recours et le respect du contradictoire sont de nature à apporter des garanties supplémentaires.

Il y aurait cependant quelque paradoxe à trouver intérêt à un rôle croissant du ministère public pour les seuls sujets actifs de pollutions et nuisances. Qu'en est-il des sujets passifs, en d'autres termes des victimes, particuliers et groupements ?

Il est de règle que la personne qui se prétend lésée par une infraction fasse constater les faits par un agent habilité. Cette vérité d'évidence est probablement illusoire dans notre domaine tant les policiers ou les gendarmes faute de formation — ou d'instructions idoines des parquets — renvoient souvent le citoyen vers les services de fonctionnaires spécialisés lesquels, nous le savons, n'optent pour la rédaction d'un procès-verbal que dans un nombre limité de cas.

Il n'est pas dans notre propos de souhaiter que tout citoyen reçoive l'aide du ministère public pour attirer quiconque devant la juridiction répressive sur le fondement d'une infraction au droit de l'environnement. En revanche, qui peut nier que l'existence d'un procès-verbal et éventuellement de quelques analyses probantes, outre l'intérêt

6. *Ibid.* p. 92-93.

7. J.-F. David, « Le juge et l'administration entre la correction et la sanction : l'exemple français », in *Dé-viance et société*, 1990, vol. 14, n° 1, p. 91-102, en particulier p. 98.

8. P. Lascombes, E. Joly-Sibuet et P. Bourry, *Administrer les pollutions et nuisances*, sept. 1985, ministère de l'Environnement, p. 57.

qu'il représente comme mesure conservatoire de preuves, facilite une négociation que le parquet pourra approuver, *in fine*, par un classement sans suite (cf. les pratiques du parquet en matière d'accord à transaction art. 457 c. rur.) ?

Les victimes devraient donc pouvoir compter sur le procureur de la République pour faire constater une infraction. Pareil comportement chez ce magistrat ne préjugerait pas de la décision d'engager les poursuites ou d'en laisser l'initiative à la victime partie civile, association agréée par exemple.

Si l'on ajoute que les administrations voient — du reste très logiquement compte tenu du système politico-administratif français — leurs décisions en matière d'infractions au droit de l'environnement influencées par les élus locaux, l'on comprend aisément que l'intervention du ministère public, statutairement moins dépendant et fonctionnellement moins interdépendant qu'un fonctionnaire, soit souhaitable.

B. — *Un développement propre à rationaliser l'emploi de la voie répressive*

Exercer l'action publique de façon plus opportune, mais aussi « démythifier » la saisine du parquet, tels sont les objectifs d'une politique pénale rationalisée.

1. Transformer en atout la dépendance du parquet envers « l'amont du judiciaire »

Que les choix du ministère public ne puissent s'effectuer que sur les procédures que les services administratifs, la police et la gendarmerie ont bien voulu établir ou à partir des plaintes des victimes, particuliers ou associations, est une évidence à partir de laquelle l'on a souvent évoqué la dépendance envers « l'amont du judiciaire ».

La connaissance des services, le rapprochement avec les victimes auxquelles nous nous référons plus haut est de nature à réduire cette dépendance. Elle évitera d'engager des poursuites faisant suite à des saisines trop tardives. Elle saura faire présumer la difficulté et les implications d'une espèce remarquable. A l'inverse, les liaisons que le ministère public aura établies seront de nature à lui faire traiter sans délai une procédure spécialement urgente, évitant par exemple les réquisitions d'ouvertures d'information dont tous les praticiens savent qu'elle allonge « la mise en état pénale » d'une cause. De même, les propositions de régularisation au cours de l'enquête préliminaire, suivies de classement si le « mis en cause » s'y conforme, ne seront pas multipliées si elles avaient déjà été clairement formulées dans la phase administrative préalable à l'établissement d'un procès-verbal.

Enfin connaître les voies administratives, c'est pouvoir indiquer au plaignant, qui se verra notifier un classement sans suite d'opportunité, qu'outre l'initiative de poursuites pénales lui est laissée la faculté de faire intervenir un service compétent de nature à résoudre le litige dont il entendait saisir l'autorité judiciaire.

2. Démythifier le parquet

Saisir le parquet, c'est trop souvent même pour un fonctionnaire doté de compétence de police judiciaire s'imaginer saisir déjà le juge répressif. La matière criminelle porte bien son nom, l'intervention du ministère public fait peur, convaincu que l'on est que cet organe représente la quintessence de la répression : rigueur, voire rigidité, sanctions prononcées à l'issue d'une procédure marquée par l'héritage inquisitorial, opprobre et infamie jetés définitivement sur la personne mise en cause.

Cette défiance outre qu'elle néglige, d'une part la distinction du parquet et du siège, seul organe judiciaire apte à décider de sanctions, d'autre part, les garanties qu'offre la procédure pénale, méconnaît, et on doit le regretter, l'évolution du ministère public

telle qu'elle ressort notamment de l'analyse des pratiques des sections économiques et financières des parquets.

Les magistrats qui les composent, appelés à intervenir dans le champ économique du fait d'incriminations aussi variées que celles présentes dans les législations du travail, de la concurrence et de la consommation, de la loi du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales ou de la loi du 25 janvier 1985 relative au redressement et à la liquidation judiciaire ont d'ores et déjà fait la preuve de leur capacité à imaginer des pratiques professionnelles qui ne soient pas exclusivement centrées sur l'exercice de poursuites. Celles-ci ne sont alors qu'un moyen parmi d'autres, certes pas le moins inefficace, d'une politique globale de réduction des infractions.

A titre d'exemple, la prise en compte — *praeter legem* ? — des seuls faits « significatifs et délibérés » pour voir mise en oeuvre par les commissaires aux comptes leur obligation de révélation de faits délictueux au parquet⁹ a favorisé le développement de relations de confiance qui existent désormais dans de multiples ressorts et qui permettent de nombreuses consultations du parquet évitant le stade de la révélation. D'éminents praticiens ont ainsi conclu à un rôle peut-être plus préventif que répressif au cours des dix dernières années pour les parquets financiers¹⁰.

De même le recueil d'informations auprès du tribunal de commerce que la loi du 25 janvier 1985 rend plus facile pour le ministère public (présence à l'audience, communication obligatoire ou à sa demande de rapports) n'a pas entraîné, *ipso facto*, une multiplication des poursuites pénales. L'argument de la dépénalisation opérée par cette réforme ne saurait être retenu pour expliquer cet état de fait ; bien d'autres infractions que celles aujourd'hui disparues sont en effet fréquemment décelables dans les procédures collectives.

C'est dire, pour sacrifier à une expression à la mode, que le ministère public connaît déjà l'expérience de l'« interface » complexité de contentieux techniques-sensibilité des agents économiques aux poursuites-juridictions répressives, le droit pénal de l'environnement relevant des difficultés similaires, l'intervention du parquet avec ce type de savoir faire n'y sera pas intempestive.

Les fondements d'une intervention croissante du parquet ayant été décrits, examinons maintenant comment peuvent se traduire ces orientations.

II. — UNE ILLUSTRATION : LA POLITIQUE MISE AU POINT DANS LE VAL-D'OISE

Cette seconde partie se veut pragmatique. Elle décrit la pratique d'un parquet de la région parisienne — celui de Pontoise (Val-d'Oise) — qui a fait du suivi des atteintes à l'environnement une de ses priorités.

Le principe directeur a été dès lors la restauration du rôle de l'autorité judiciaire — largement méconnu par le développement d'une quasi-magistrature technique. Tous les intervenants dans le domaine du droit de l'environnement ont leur part de responsabilité mais rien ne serait pire que de vouloir simplement décharger les magistrats de tâches et d'objectifs techniques et de renvoyer l'Administration seule face à des responsabilités qu'elle ne pourrait plus assumer. C'est pourquoi les réunions qui se sont tenues ont tenté de circonscrire le contenu technique du droit de l'environne-

9. Cf. Circ. de M. le Garde des Sceaux 85-22-E2 en date du 23 oct. 1985 à rapprocher de celle référencée 78/02 en date du 13 févr. 1978 (Direction des Affaires criminelles et des Grâces).

10. A. Buthurieux et P. Truche, *Droit pénal et comptabilité de l'entreprise*, rapport au IX^e Congrès de l'Association française de droit pénal, Lyon, nov. 1987, p. 7.

ment et d'éviter autant que faire se pouvait les inconvénients des compétences parallèles, judiciaires et administratives.

Cette volonté a conduit le parquet à se rapprocher des différents intervenants — nombreux en la matière — afin de donner au procureur de la République le rôle qui lui incombe, à savoir celui de coordonnateur de l'action répressive, en remarquant toutefois que le parquet ne peut être tenu à l'écart de la définition d'une politique de prévention.

Notre propos n'a pas été de revenir sur les faiblesses du droit répressif mais simplement de montrer que l'application des dispositions pénales est, contrairement à ce que l'on entend trop souvent, possible, souhaitable et efficace dans le domaine du droit de l'environnement.

Après avoir décrit le schéma général qui a présidé à l'action du parquet de Pontoise dans le domaine du droit de l'environnement, nous étudierons deux domaines : la pollution des eaux et le droit de l'urbanisme.

A. — *Schéma général : le parquet, coordonnateur de l'action répressive dans le domaine du droit de l'environnement*

1. Amélioration de la mise en oeuvre de l'action répressive

La première démarche aura été une analyse fine du service environnement ; elle aura consisté à étudier les plaintes parvenues au parquet et les jugements rendus sur les deux années écoulées, puis à établir un tableau exhaustif de toutes les affaires en cours. Ce travail se poursuit par des déplacements sur le terrain en compagnie des représentants des administrations, des officiers de police judiciaire et des élus concernés.

En raison du nombre élevé de ministères et d'organismes concernés par la protection de l'environnement et du nombre de lois qu'ils appliquent, il devient de plus en plus difficile de coordonner une poursuite. Les avis divergent quant à la gravité des infractions ou du dommage, ou encore du danger qu'une infraction fait courir. C'est pourquoi le magistrat s'est rapproché de l'ensemble des administrations, après s'être assuré auprès du préfet que les atteintes à l'environnement étaient aussi un de ses soucis majeurs. Par ailleurs, le procureur de la République a rencontré l'ensemble des maires du département ; toutes les associations déclarées ont reçu une lettre circulaire.

Ainsi des correspondants ont été désignés par les responsables concernés, et désormais la concertation est de règle. Il convient de ne pas omettre le rôle important joué par les officiers de police judiciaire de la police générale et singulièrement les militaires de la gendarmerie.

2. Les modalités d'action

Le fondement de l'action du ministère public reste l'infraction et son corollaire le procès-verbal. C'est pourquoi le législateur rappelle systématiquement l'obligation de dresser, constater les infractions et de transmettre rapidement le procès-verbal au procureur de la République (par ex. art. L. 480-1 c. urb. ; art. 22 L. 19 juill. 1976 relative aux installations classées ; art. 449 c. rur....)

L'alternative poursuite ou classement suppose encore que le ministère public ait connaissance des infractions commises : cette information est tout à fait déficiente.

En ce qui concerne la constatation des infractions, les fonctionnaires de police générale ont été dotés en matériel et formés par des intervenants spécialisés. Ils participent par ailleurs aux réunions de coordination.

Il règne dans la matière des installations classées une situation de « confusion des pouvoirs » : les inspecteurs des installations classées sont placés, du fait de la complexité technique des appréciations et des réticences des magistrats, dans une situation où ils sont quasiment les seuls à détenir suffisamment de compétences et d'informations pour trancher entre ce qui est réalisable et ce qui ne l'est pas, entre le niveau de risque acceptable et inacceptable, entre le punissable pénalement et celui qui — malgré l'infraction — ne doit pas être soumis à la sanction pénale.

C'est pourquoi les inspecteurs des installations classées sont incités à dresser procès-verbal chaque fois qu'ils constatent une infraction, même si tous ces procès-verbaux n'entraînent pas la saisine du tribunal correctionnel : ils sont la base de l'intervention du ministère public, le répressif faisant ici partie intégrante du préventif. Enfin les associations, en particulier les associations membres de la Commission départementale des sites et du Conseil départemental d'hygiène, et les collectivités locales sont ou ont été consultées ; elles contribuent à l'information du parquet.

Les infractions d'atteintes à l'environnement n'échappent pas au traitement appliqué aux autres infractions. Le parquet de Pontoise a mis en place un traitement « en direct » des procédures par lequel toutes les infractions où un auteur a pu être identifié ou d'une certaine importance sont signalées téléphoniquement au parquet, aux magistrats de permanence, qui orientent l'enquête, indiquent le laboratoire vers lequel seront dirigés les prélèvements. Le gain de temps et le contrôle des procédures sont ainsi renforcés.

Partant du constat que la justice ne dispose pas le plus souvent de solutions satisfaisantes face aux situations révélées par ces comportements délictueux (soit la plainte aboutissait en effet à un classement sans suite qui laisse l'auteur de la saisine — souvent l'administration ou les collectivités locales — insatisfait, soit à une instance judiciaire qui par sa durée, sa lourdeur et l'inévitable dramatisation n'est pas adaptée) il convenait d'emprunter une voie médiane. C'est pourquoi lorsque la matière le permet — urbanisme, installations classées, affichage... — les « mis en cause » sont convoqués au parquet en vue d'une régularisation ou d'une remise en conformité qui permettront le cas échéant un classement sous condition.

Si la poursuite est décidée, elle se fait le plus souvent par le biais de la convocation par un officier de police judiciaire qui raccourcit les délais, qui motive les agents de police générale, et qui évite les jugements de défaut.

Les administrations concernées — collectivités locales et services de la préfecture — participent systématiquement aux audiences spécialisées. Elles peuvent ainsi constituer un soutien technique, puisque les réquisitions comprennent très souvent des peines et des mesures complémentaires. De même, la loi du 19 juillet 1976 modifiée par la loi du 3 juillet 1985 institue la procédure d'ajournement de la peine avec injonction. Cette procédure d'injonction soit de remise en état des lieux (art. 18), soit de respect des dispositions transgressées (art. 19) peut s'accompagner d'une astreinte. Ces modalités existaient déjà dans le code de procédure pénale (art. 469-1) mais rencontraient dans le domaine étudié deux écueils : l'absence de structure assurant le suivi des décisions prises par le tribunal et les risques de contrariété avec les mesures prises par le préfet. Or ces difficultés peuvent être résolues par une étroite coordination entre la justice et les administrations. Ces dernières seront très attentives pendant l'audience à décrire aux magistrats du siège dans le détail les actes à accomplir, dans chaque cas d'espèce, pour assurer cette remise en état.

D'une manière plus générale les magistrats du siège, dans le respect de leur indépendance, doivent être associés à cette démarche. Si les peines traditionnelles sont appliquées avec indulgence et si les peines complémentaires sont peu prescrites, c'est par manque de ce que l'on pourrait appeler « la conscience environnementale », liée à un manque de formation spécialisée. La participation de l'ensemble des magistrats aux

différentes réunions ainsi que la présence des administrations spécialisées pallient cette difficulté.

Signalons pour terminer qu'une évaluation de cette politique par des tiers a été prévue. Ses résultats seront confrontés avec ceux de l'analyse des partenaires de cette action.

B. — *Exemples de la politique suivie : pollution des eaux et droit de l'urbanisme*

1. La pollution des eaux

L'article 407 du code rural est le texte le plus utilisé. Celui-ci prévoit que « sera puni quiconque aura jeté, déversé ou laissé s'écouler dans les eaux visées à l'article 402, directement ou indirectement, des substances quelconques, dont l'action ou les réactions ont détruit le poisson ou nuï à sa nutrition, à sa reproduction ou à sa valeur alimentaire ». Les eaux concernées sont celles de tous les cours d'eau, canaux, ruisseaux ainsi que des plans d'eau avec lesquels ils communiquent, même de façon discontinue, qu'il s'agisse des eaux du domaine public ou des eaux non domaniales.

L'infraction existe dans tous les cas où l'on constate une destruction de poissons à la suite d'un déversement quelconque, direct ou indirect (Crim. 15 nov. 1977) ou sinon sa destruction, du moins des inconvénients pour sa nutrition, sa reproduction ou sa valeur alimentaire. L'article 407 vise également malgré ses termes le rejet d'affluents toxiques dans un cours d'eau déjà tellement pollué par des versements antérieurs qu'il ne contenait plus d'organisme vivant (Crim. 11 avr. 1970).

Cet article est complété par l'article 409 qui détermine la procédure applicable. Le parquet a rencontré tous les agents énumérés à l'article 1^{er} de l'arrêté du 6 mars 1986. Il a aussi organisé des réunions d'information et de formation à ce sujet avec les maires et les associations concernées. Il convient en effet de mettre l'accent dans cette liste sur les agents du Conseil supérieur de la pêche commissionnés à cet effet par décision ministérielle et assermentés. Placés sous le contrôle des préfets, ils ont reçu la formation adéquate pour procéder aux prélèvements et collectes de renseignements techniques. La liaison entre ces derniers et les militaires de la gendarmerie en particulier doit être renforcée.

D'autre part, les maires, responsables de la salubrité publique (art. L. 131-2 c. communes), doivent prendre, en vertu de leurs pouvoirs généraux de police, toutes mesures nécessaires pour veiller à la qualité de l'eau. Ainsi ils peuvent interdire le rejet des déchets de toute nature dans les eaux, le lavage des véhicules sur les terrains communaux ou faire cesser l'état d'insalubrité résultant de la stagnation des eaux (Cons. d'Et. 22 févr. 1980).

Les infractions d'une certaine importance sont signalées systématiquement au parquet. Il convient d'insister ici sur les brefs délais qu'impose la matière. Les recherches sont en effet d'autant plus difficiles et les résultats de l'enquête d'autant plus aléatoires qu'un long délai se sera écoulé entre la commission de l'infraction et l'enquête, avec les risques de déperdition de preuves. L'objectif de rapidité se retrouve dans l'article 449 du code rural qui impose transmission du procès-verbal au procureur de la République dans les trois jours de sa clôture « à peine de nullité ».

Le délit de pollution peut être établi par tous moyens (Crim. 14 nov. 1963). Si la preuve la plus facile est la récupération des poissons morts, elle peut aussi résulter d'expériences, telles que l'immersion de poissons et surtout l'analyse d'échantillons prélevés dans le cours d'eau ; il peut être fait appel à des laboratoires agréés. A cette fin le parquet a dressé, en concertation avec les administrations concernées, une liste de laboratoires prêts à effectuer des analyses dans un bref délai et l'a communiquée aux brigades de gendarmerie et commissariats de police.

Par ailleurs, le parquet a procédé à une formation des officiers de police judiciaire par les fonctionnaires compétents pour ce qui concerne les prélèvements. Une note rappelant les modalités a été distribuée à chaque officier de police judiciaire. Subsidiellement, les pompiers étant le plus souvent les premiers sur les lieux, il convient de les sensibiliser par l'intermédiaire de la direction de la protection civile. Des réunions périodiques entre parquets et administrations permettent de définir des priorités, des modalités d'action et de s'entretenir des dossiers en cours.

S'il revient au ministère public de statuer sur la suite à réserver au procès-verbal, il le fera après concertation avec les administrations compétentes : les classements sans suite sont toujours discutés de cette manière. Si l'article 458 permet au préfet d'exercer directement l'action publique, l'utilisation de cette voie marquerait l'échec de la concertation et serait de mauvais aloi par rapport aux magistrats du siège.

Si la voie transactionnelle est choisie, une lettre est adressée par le chef du service instructeur à l'auteur de la pollution : le montant de la transaction tiendra compte des diligences dont l'auteur aura su faire preuve pour remédier aux conséquences de l'infraction. La Fédération départementale des associations agréées de pêche et de pisciculture est avertie de la possibilité d'être indemnisée. Le montant des indemnités comprend l'ensemble des frais engagés, y compris les frais d'enquête. Le dossier est ensuite transmis au ministre chargé de la pêche en eau douce.

L'action publique ne sera éteinte que lorsque l'auteur de l'infraction aura exécuté dans les délais impartis les obligations de la transaction. L'administration est chargée de vérifier que la réparation est payée, les victimes indemnisées et les travaux effectués. Dans le cas contraire des poursuites seront engagées.

2. L'action du parquet de Pontoise en matière d'urbanisme

Les infractions délictuelles sont l'objet des articles L. 480-1 et suivants du code de l'urbanisme, elles ont trait :

- soit à l'absence ou à la méconnaissance d'autorisations d'utilisation du sol, telles que le permis de construire, les autorisations de lotissement, les autorisations de clôture ou de stationnement de caravanes, d'autorisations spécifiques prévues par les lois du 31 décembre 1913 sur les monuments historiques et du 2 mars 1930 sur les monuments naturels et les sites ;

- soit dans le cas où de telles autorisations ne sont pas imposées par la loi, à la méconnaissance des dispositions du règlement national d'urbanisme, des plans d'occupation des sols, des périmètres sensibles, de zones d'environnement protégé et des secteurs sauvegardés.

La cohérence des sanctions pénales résulte de la poursuite d'un objectif unique au regard des infractions commises en matière d'utilisation du sol, à savoir la libération du sol de tout ce qui peut y avoir été implanté ou installé en violation des règles d'urbanisme.

Conformément au schéma général dans le délai d'un mois à compter de la réception du procès-verbal, les mis en cause sont convoqués au parquet, les maires étant invités à formuler toutes les observations qu'ils jugeront utiles. Cette « audience-parquet » se fait en présence d'un représentant de la Direction départementale de l'équipement qui indique si la régularisation est possible, en ce cas elle sera prescrite ; sinon la remise en conformité sera demandée ; pour ce faire un délai en fonction de l'espèce sera accordé (de trois à six mois) ; à l'issue la Direction de l'équipement fera le point sur la situation. En cas d'obéissance aux injonctions, la procédure sera la plupart du temps classée.

Néanmoins, certaines utilisations irrégulières du sol sont tout à fait intolérables, doivent être sanctionnées et feront l'objet de poursuites. Les dispositions pénales du code de l'urbanisme permettent de réprimer de façon exemplaire les comportements

les plus inadmissibles. Le ministère public ne perd donc jamais son pouvoir d'apprécier l'opportunité des poursuites.

Les réquisitions auront un double objectif : d'une part que les juges modulent mieux les peines et abandonnent le « nivellement par le bas » qu'ils pratiquent trop souvent et d'autre part que le montant de l'amende soit proportionnel à la surface de plancher irrégulière des constructions beaucoup plus souvent appliqué. Par ailleurs, l'ajournement en vue d'une remise en conformité ou d'une régularisation sera s'il y a lieu requis.

Il reste un problème délicat que l'on ne peut aborder ici : celui de l'exécution : la décision de démolition lorsqu'elle est prescrite est le plus souvent mise en échec par des considérations d'ordre économique, social, voire politique.

CONCLUSION

Il est curieux de constater que les méthodes exposées ici correspondent dans leurs grandes lignes à des recommandations émises en 1979. Pourtant les études les plus récentes font apparaître que les difficultés alors signalées perdurent.

Le camaïeu de textes répressifs, la complexité technique, la coexistence inorganisée des voies administratives et répressives représentent des obstacles dirimants. Si elles peuvent contribuer à une réintégration du juge pénal à sa véritable place, éloigné de l'inflation pénale et offrant au citoyen menacé de mesures graves des garanties procédurales d'envergure, elles n'auraient pas été vaines. Elles démontreraient subsidiairement l'intérêt d'un ministère public moderne : non pas simple coordonnateur de la répression judiciaire, il est aussi « barrage d'écêtement » des crues pénales à travers ses pouvoirs d'opportunité. Mais, plus encore, n'est-il pas aussi organe d'arbitrage externe aux administrations spécialisées exposées aux risques de proximité des exécutifs d'Etat ou élus.

Le cas de la Colombie britannique*

Le procès criminel en français, convention ou concession ?

Antoine J. BULLIER

Professeur à l'Université Paris I Panthéon-Sorbonne

Le 1^{er} janvier 1990, la procédure pénale de la Colombie britannique a connu une petite révolution. Depuis ce jour, tout inculpé francophone peut exiger que le futur procès pénal qu'il aura à subir se déroule en français.

La province de Colombie britannique entre dans la Confédération canadienne le 16 mai 1871¹. Dès 1858, le gouverneur de la colonie britannique avait proclamé : « Il est par la présente statué et proclamé par le gouverneur de Colombie britannique que les lois civiles et criminelles d'Angleterre, telles qu'elles existaient à la date de ladite proclamation de ladite loi et tant qu'elles ne sont pas, à cause de circonstances locales, inapplicables à la Colombie britannique, sont et resteront en vigueur dans ladite colonie de Colombie britannique jusqu'à ce qu'elles soient changées par sa Majesté en son Conseil privé ou par moi ledit gouverneur, ou par toute autre autorité législative qui pourrait être ci-après légalement constituée dans ladite colonie »².

Cette ordonnance confirmait la réception du droit anglais dans la province. Cette réception du droit anglais fut maintes fois réaffirmée ainsi en 1867, 1871, 1913, 1948³.

Parmi ces lois britanniques figurent le chapitre 26,4 Geo. II (*Statutes at Large*, vol. 16) de 1733 qui précise : « Et toute procédure quelle qu'elle soit dans toute cour de justice dans cette partie de Grande-Bretagne appelée Angleterre et à la cour d'échiquier d'Ecosse et qui concerne le droit et l'administration de la justice sera en langue anglaise seulement et non en latin ou en français ou en toute autre langue quelle qu'elle soit ».

Comme le dit Michel Bastarache⁴ les mots « *all proceedings* » ont reçu une interprétation large. La loi constitutionnelle de 1791 (31 Geo III, c 31) a confirmé la réception de cette loi dans le droit canadien article 33 : « Et qu'il soit en plus statué par l'autorité susdite que toutes lois, statuts et ordonnances qui seront en vigueur au jour fixé pour le

*. Je remercie le gouvernement canadien qui m'a accordé une bourse de recherche pour étudier ce problème à l'Université de Colombie britannique à Vancouver (juill.-août 1990).

Mary Mitchell et Lisa Wang m'ont beaucoup aidé pour me retrouver dans les arcanes de la bibliothèque de la faculté de droit.

Michel Bastarache a bien voulu relire cet article et nous donner d'utiles conseils.

1. *Imperial Order in Council May 16 1871 in The Laws of British Columbia*, 1871, p. 193, cité dans R.G. Herbert, *A Brief History of the Introduction of English Law into British Columbia*, U.B.C. Legal Notes, vol. II, n° 2, 1954, p. 98.

2. *British Columbia Ordinances*, 1858-66, (p. 9, 13, 15).

3. *English Law Ordinance March 6 1867*. The Laws of British Columbia, 1871, n°s 161 et 163. Revised Statutes of British Columbia 1911, (vol. IV), et *The English Law Act*. Revised Statutes of British Columbia 1948, c. III, s. I.

4. Michel Bastarache, *Les droits linguistiques au Canada*, Montréal, 1986, Yvon Blais Inc. p. 133.

commencement de cette loi dans lesdites provinces ou dans l'une d'elles ou dans une partie, resteront et continueront d'être en vigueur, avoir autorité et effet dans chacune desdites provinces respectivement comme si cette loi n'avait pas été promulguée ».

Il n'empêche qu'aucune loi de Colombie britannique n'a jamais conféré de statut officiel à une quelconque langue. Mais par l'usage et la coutume, il n'y a aucun doute que l'anglais jouit d'un statut officiel dans la province⁵. Comme l'ajoute Claude-Armand Sheppard, les cours de la province ne sont pas sous l'empire de l'article 133 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*⁶.

Sheppard nous indique que la seule loi spécifiant l'emploi obligatoire de la langue anglaise en Colombie britannique était le *Metalliferous Mines Regulations Act*⁷ exigeant la connaissance de la langue anglaise aux personnes détentrices d'un certificat de dynamitages dans les mines. En Colombie britannique, le *Jury Act* (R.S.B.C. 1979, c. 210, art. 4) exige que le juré soit capable de comprendre, écrire et parler la langue du procès, sans spécifier que cette langue doit être l'anglais⁸. Si l'on a droit aujourd'hui à un jury en français, comment cela serait-il compatible avec une règle imposant seulement la connaissance de l'anglais ?

LES PROBLÈMES CONSTITUTIONNELS

Selon l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* aujourd'hui intitulé *loi constitutionnelle de 1867*, le Parlement fédéral exerce compétence législative exclusive sur le droit et la procédure criminels⁹. Cependant, la loi constitutionnelle précise aussi que les législatures provinciales ont compétence pour ce qui est de l'administration de la justice de la province y compris la justice criminelle¹⁰. La province a aussi compétence pour créer certaines infractions et règles de procédure afin de faire appliquer la législation provinciale¹¹. Le droit pénal canadien ressort de la compétence fédérale mais est appliqué par les provinces. Le Canada a donc deux branches distinctes de droit pénal : l'une ressortissant de la compétence du Parlement fédéral (section 91.(27)) et l'autre ressortissant de la compétence provinciale (section 92(15))¹².

Le code criminel du Canada a été promulgué en 1892. Ce texte est appliqué par les cours criminelles constituées par les provinces. Celles-ci sont aussi responsables de l'exécution du droit criminel¹³.

5. Claude-Armand Sheppard, *The Law of Languages in Canada*, Ottawa, 1971, Information Canada, p. 298-299.

6. *Ibid.*

7. C.-A. Sheppard, *op. cit.* p. 299.

8. Disqualification because of language difficulty : Where the language in which a trial is to be conducted is one that a person is unable to understand, speak or read, he is disqualified from serving as a juror in the trial.

9. Section 91 (27) : (...) the exclusive legislative Authority of the Parliament of Canada extends to all Matters coming within the Classes of Subjects next hereinafter enumerated ; that is to say, - 27. The Criminal Law, except the Constitution of Courts of Criminal Jurisdiction, but including the Procedure in Criminal Matters.

10. Section 92 (14) : In each Province the Legislature may exclusively make Laws in relation to Matters coming within the Classes of Subject next hereinafter enumerated ; that is to say, - 14. The Administration of Justice in the Province including the Constitution, Maintenance, and organization of Provincial Courts, both of Civil and of Criminal Jurisdiction, and including Procedure in Civil Matters in those Courts.

11. 92 (15) : In each Province the Legislature may exclusively make Laws in relation to Matters coming within the Classes of Subject next hereinafter enumerated ; that is to say, - 15. The Imposition of Punishment by Fine, Penalty, or Imprisonment for enforcing any Law of the Province made in relation to any matter coming within any of the Classes of Subjects enumerated in this Section.

12. Alan W. Mewett, *An Introduction to the Criminal Process*, Toronto, 1988, Carswell, p. 2 et Jérôme Atrens, *An Introduction to Criminal Procedure*, Vancouver, 1988, Faculty of Law University of British Columbia, p. 2-3.

13. Peter W. Hogg, *Constitutional Law of Canada*, Toronto, 1985, Carswell, 2^e éd., p. 398.

L'article 133 de la *loi constitutionnelle* précise : « *Either the English or the French Language may be used by any person (...) and either of those Languages may be used by any person or in any Pleading or Process in or issuing from any Court of Canada established under this Act* »¹⁴.

Comme le dit Michel Bastarache¹⁵, les garanties de l'article 133 sont minimales bien que fermement enchâssées dans la Constitution. Le bilinguisme ne s'applique qu'à un nombre limité de tribunaux (fédéraux, québécois, ontariens, néo-brunswickois, manitobains et des territoires du Nord-Ouest et du Yukon). Les dispositions de l'article 133 autorisent l'emploi de l'anglais ou du français devant les tribunaux fédéraux et québécois, aussi bien dans les procédures orales que dans les pièces de procédure écrite et les documents qui peuvent émaner du tribunal¹⁶.

Le fédéral a clairement juridiction sur la langue du procès, la Cour suprême a reconnu que la province a une juridiction concurrente mais subordonnée en la matière.

L'article 133 parle des « tribunaux du Canada établis sous l'autorité de cet Acte ». En 1867, il n'existait aucun tribunal ainsi établi, la Cour suprême et des tribunaux fédéraux ayant été établis ultérieurement. La question s'est alors posée de savoir si les tribunaux provinciaux désignés explicitement par le Parlement¹⁷ pour appliquer une loi fédérale (droit et procédure criminels)¹⁸ étaient assujettis à l'article 133. Pour Leslie Katz¹⁹, le Parlement fédéral peut légiférer pour ce qui concerne les droits linguistiques dans les cours provinciales entendant des procédures pénales (fédérales). Mais cette législation relèverait-elle de la procédure ou de la législation concernant la constitution d'une province ou l'établissement de ses cours de justice ? Pour Katz, toute cour provinciale qui exerce une juridiction dérivée du code criminel se trouve constituée comme une cour du Canada selon l'article 101 de l'AANB²⁰. Dans l'arrêt *Valin v. Langlois* (1880) (3 S.C.R. p. 74-75) le juge Taschereau devait déclarer : « A mon avis pour l'administration de ses lois, le Parlement peut aussi bien avoir recours aux cours provinciales déjà en existence ou créer de nouvelles cours comme il l'entend. Mais l'appelant considère que l'administration de la justice, incluant la constitution, l'organisation et le fonctionnement des cours provinciales en vertu de l'article 92 alinéa 14 de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique, se trouve revêtue de pouvoirs exclusifs des législatures provinciales et selon cet article, le Parlement du Dominion ne peut en aucun cas accroître ou diminuer, donner ou reprendre ou de quelque manière s'ingérer dans la compétence des cours provinciales.

Ceci est selon moi une interprétation radicalement et totalement erronée selon l'alinéa 14 de l'article 92 de la loi, et je pense que c'est une interprétation opposée aux autres parties aussi bien qu'à l'esprit de la loi et qui, si elle devait être retenue, aurait des conséquences sérieuses.

14. Art. 133 de la loi constitutionnelle : et dans toute plaidoirie ou pièce de procédure par devant les tribunaux, ou émanant des tribunaux du Canada qui seront établis sous l'autorité du présent acte, (...) il pourra être fait également usage, à faculté, de l'une ou de l'autre de ces langues.

15. Michel Bastarache, *op. cit.* p. 130. Gérard-A. Beaudoin, « Le décor historique et constitutionnel », 1983, 14, *Revue générale de droit*, où il déclare qu'aucune disposition constitutionnelle en 1867 ne traite du bilinguisme institutionnel ou de l'égalité des deux langues dans les trois autres provinces originelles : Ontario, Nouvelle-Ecosse et Nouveau-Brunswick.

16. Réjean Patry, « Le bilinguisme judiciaire dans les juridictions fédérales », *Les Cahiers du droit*, vol. 24, n° 1, mars 1983, p. 72.

17. Réjean Patry, *op. cit.* p. 70. Gérard-A. Beaudoin, « Le décor historique et constitutionnel », *Revue générale de droit*, 1983, 24, p. 227 où il déclare que l'art. 133 fait état d'un embryon de bilinguisme.

18. *Criminal Code, Revised Statutes of Canada 1983*, c. C-46.

19. Leslie Katz, « Are there Constitutionally Guaranteed Language Rights in Criminal Code Proceedings ? », *Osgoode Hall Law Journal*, vol. II, n° 3, 1973, p. 549.

20. Art. 101 de l'Acte de l'Amérique du Nord Britannique : The Parliament of Canada may, notwithstanding anything in this Act, from Time to Time, provide for the Constitution, Maintenance, and Organization of a General Court of Appeal for Canada and for the Establishment of any additional Courts for the better Administration of the Laws of Canada.

Je pense que décider que le Parlement fédéral ne peut jamais étendre ou réduire la compétence des cours provinciales serait ramener ses pouvoirs à un point peut-être non envisagé par l'appelant et que cela supprimerait, dans une très grande mesure, les droits et privilèges accordés au pouvoir fédéral par les articles 91 et 101 de la loi. Je prends pour exemple le droit criminel. La constitution, le fonctionnement et l'organisation des cours provinciales aussi bien que la constitution, le fonctionnement et l'organisation des cours de juridiction civile. Mais le Parlement ne peut-il en vertu de l'article 101 de la Constitution créer de nouvelles cours de juridiction criminelle et promulguer que tout crime et infraction seront jugés exclusivement par ces cours nouvelles ? Je considère qu'il n'y a aucun doute à ce sujet. Mais ne serait-ce pas changer et diminuer, en fait abroger, la juridiction des cours criminelles provinciales ? »²¹.

Dans cet arrêt, la Cour suprême considéra que le Parlement, en conférant aux cours provinciales la juridiction du contentieux électoral, avait ainsi créé quant à l'exercice de cette compétence des cours fédérales.

Son but était d'établir et de substituer des juridictions entièrement nouvelles pour le contentieux électoral au lieu des commissions chargées de ces affaires et les deux lois contenaient des dispositions non seulement pour que ces nouveaux tribunaux aient pleine juridiction mais aussi pour que les juges puissent ainsi exercer cette juridiction non seulement en référence aux principes mais aussi aux règles et pratiques du contentieux électoral.²²

Dans l'affaire *Ex P. Poulin* (1968), 69 D.L.R. (2d), la requérante demande la délivrance d'un bref de prohibition contre le magistrat provincial de Vancouver ouest qui lui interdit d'instruire en anglais la poursuite criminelle engagée contre elle. La requérante considère que le droit qu'elle revendique découle directement de la loi constitutionnelle de 1867. La requérante souligne que la paragraphe 91 (27) de la Constitution confère la compétence législative en matière de procédure criminelle au Parlement fédéral alors que la compétence législative en matière de procédure civile devant les tribunaux provinciaux est de la compétence des législatures provinciales. Comme la requérante est francophone unilingue, elle considère qu'elle a le droit absolu d'exiger que son procès soit instruit en français. La requérante a aussi attiré l'attention du tribunal sur la définition de cour de juridiction criminelle selon le *code criminel* chapitre 51 des *Statutes of Canada* 1953-54. Pour la requérante le droit invoqué est fondé sur les dispositions de l'article 133 donc la procédure criminelle devrait être à faculté dans les deux langues²³. En première instance, le juge Verchère déclara que la langue utilisée au cours d'un procès criminel est une question de procédure et donc relevant du pouvoir législatif fédéral en vertu du paragraphe 91 (27) dans le cas d'une juridiction criminelle. Pour le juge, la cour de Vancouver ouest est une cour de magistrat avec compétence établie par le *Magistrates' Act* de 1962 et est donc une cour provinciale et non un des « tribunaux du Canada » établi par l'article 133 de la Constitution²⁴. En appel, la requérante vit confirmer le jugement la déboutant.

Le fait que le Parlement fédéral peut aussi créer des cours criminelles a été à plusieurs reprises confirmé par les tribunaux, la doctrine et le Parlement. L'arrêt *The King v. Wipperf* (1902) considère comme *Valin v. Langlois* que les provinces n'ont pas compétence exclusive pour établir des cours criminelles, le Parlement fédéral le pouvant aussi²⁵. *Valin v. Langlois* (1880 — 3 S.C.R. p. 77) avait été particulièrement explicite : « Il me semble que l'autorité de la puissance fédérale sur les affaires sous son contrôle est exclusive, pleine et entière, tandis que, pour ce qui concerne au moins certaines des matières laissées à la législation provinciale par l'article 92, l'autorité de ces législatures

21. *Valin v. Langlois* (1880), 3 S.C.R. p. 74.

22. *Valin v. Langlois* (1880), 3 S.C.R. p. 30.

23. Gérard Lévesque, « La langue des procès criminels en 1985 », *Télé Clef*, n° 2, 1985, p. 48.

24. *Regina v. Watts, Ex Parte Poulin*, 1968, 69 D.L.R. (2d), p. 528.

25. *The King v. Wipperf* (1902), Canadian Criminal Cases, vol. V, p. 21.

ne peut être comprise comme pleine et exclusive lorsque par cette interprétation la puissance fédérale sur ces matières spécialement laissées sous son contrôle serait diminuée, restreinte et altérée ».

Comme le dit Réjean Patry²⁶, le Parlement aurait pu et pourrait établir ses propres tribunaux pour l'administration des lois fédérales. Si le Parlement avait choisi de confier l'application du *code criminel* à des tribunaux fédéraux, tous les tribunaux criminels, dans l'ensemble du pays, auraient été assujettis au bilinguisme de l'article 133.

La doctrine a depuis longtemps soutenu que les cours criminelles pourraient se voir imposer par le Parlement fédéral l'instruction et le déroulement des procès criminels dans les deux langues comme exercice de son pouvoir général si les droits linguistiques des témoins dans les cours provinciales devenaient d'importance nationale. Limerick J.A. déclara dans *Re Official Languages Act* : « Selon l'article 91, le Parlement fédéral se voit attribuer des pouvoirs législatifs affectant la paix, l'ordre et le bon gouvernement du Canada. Il n'y a aucun doute qu'à cette époque de l'histoire du Canada aucun problème n'est plus vital pour l'unité donc pour la paix, le bon ordre et le bon gouvernement du Canada, que la résolution du problème linguistique existant entre les deux peuples dont la hauteur de vue et le bon vouloir ont fait que cette nation a été fondée en 1867 ».

Si ainsi la législation linguistique ressort des pouvoirs du Parlement et est subordonnée à la juridiction criminelle ou se trouve prévue dans la disposition « Paix, Ordre ou bon Gouvernement du Canada », une telle législation est « *intra vires* » à moins qu'elle n'entre en conflit ou n'altère la Constitution. Il est alors nécessaire de savoir si l'anglais est langue constitutionnelle du Canada ou langue de coutume²⁷.

Mais le fait d'étendre le droit aux deux langues dans des cours provinciales pour des procédures sous juridiction fédérale serait peut-être une façon détournée d'amender la Constitution du Canada ?

Ce problème de l'assujettissement aux articles de la Constitution des tribunaux provinciaux lorsque explicitement désignés par le Parlement pour appliquer une loi fédérale a été évoqué par Bora Laskin, professeur à l'université de Toronto et futur juge en chef du Canada²⁸. Cet auteur considère que le Parlement fédéral peut en imposant certaines contraintes à des cours provinciales les constituer en cours fédérales « *Dominion Courts* ».

Laskin déclarait en 1966 que les cours provinciales lorsqu'elles administraient le droit fédéral le faisaient comme agents d'exécution du fédéral²⁹. Dans un petit livre, Laskin, en 1969, réaffirmait que les cours provinciales pouvaient devenir fédérales en appliquant la législation d'Ottawa : « *Provincial court... endowed with federal jurisdiction... may be considered pro tanto, as federal courts in so far as they administer federal law* »³⁰.

Pour Laskin, dans l'arrêt *ex parte Poulin* : « Un prévenu francophone demanda le droit d'être jugé en français, affirmant que la cour de magistrats provinciale devant laquelle il comparait était, pour ce qui est de l'application du code criminel fédéral, une cour fédérale et donc que l'article 133 de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique s'appliquait. Les cours de Colombie britannique rejetèrent cette prétention considérant que la loi britannique se trouvait incluse dans le droit anglais reçu dans la province, et que la Cour de magistrats n'était pas une cour du Canada instituée selon l'Acte de l'Amérique du Nord britannique pour citer l'article approprié 133. La distinction entre une cour établie

26. Réjean Patry, *op. cit.* p. 71.

27. *Re Official Languages Acts of Canada & New Brunswick* (1973), 5, N.B.R. (2d), p. 674-675.

28. Case & Comment, B.L. : *The Canadian Bar Review*, 1945, vol. XXIII, p. 160-161.

29. Bora Laskin, *Canadian Constitutional Law*, Toronto, 1969, 3^e éd. revue, Carswell, p. 818-819. On verra aussi les commentaires de Lord Jowitt in *Reference re Privy Council Appeals*, (1947), A.C. 127, p. 153.

30. Bora Laskin, *The British Tradition in Canadian Law*, Londres, 1969, Stevens and Sons, p. 114.

par le fédéral et une cour provinciale exerçant une juridiction fédérale est sujette à la formulation de l'article 133 »³¹.

Malgré les efforts de la doctrine, il ne fut pas possible de « fédéraliser » les cours provinciales pour ce qui est de la procédure criminelle et le bilinguisme ne s'implanta pas par ce biais (art. 133).

En 1967, Herbert Marx avait fait part de son pessimisme quant à la portée de l'article 133, en considérant que le déroulement des procédures devant les cours provinciales devrait être bilingue³². L'auteur avait d'ailleurs analysé les problèmes de langue au criminel comme relevant de la procédure donc du fédéral comme le droit criminel positif³³. Marx se rendait bien compte que ses désirs étant des vœux pieux réclamaient du gouvernement canadien plus d'action et moins d'atermoiements.

Bien qu'enchâssées dans la Constitution les garanties linguistiques de l'article 133 sont minimales et ne s'appliquent qu'à un petit nombre de tribunaux. Sheppard refuse de voir dans l'article 133 une garantie du jury parlant la langue de l'accusé³⁴.

LA LOI SUR LES LANGUES OFFICIELLES DE 1969

Devant le caractère limitatif de l'article 133, le Parlement canadien décida de voter une loi élargissant la portée des droits linguistiques. Selon la Constitution de 1867, six provinces pouvaient librement légiférer quant aux langues de leur législature, de leurs cours et de leurs lois³⁵. La Colombie britannique en faisait partie. *La loi sur les langues officielles* précise dans son paragraphe 2 que les deux langues officielles sont à égalité de statut³⁶.

Le paragraphe II (3) précise que les cours provinciales peuvent entendre l'accusé dans la langue de son choix mais le pouvoir discrétionnaire des cours est sujet à la ratification par les provinces³⁷.

31. Bora Laskin, *op. cit.* p. 132-133.

32. Herbert Marx, *op. cit.* p. 285 : « On the principle enunciated in s.133, pleading in both languages should be allowed as of right ».

33. Herbert Marx, « Language Rights in the Canadian Constitution », *Revue juridique Thémis*, (2), 1967, p. 258 (...) « the indication seems clear to the effect that, whenever language meets criminal law, it is a matter of procedure ».

34. C. A. Sheppard, *op. cit.* p. 194.

35. Joseph Eliot Magnet, « The Charter's Official Languages Provisions : The Implications of Entrenched Bilingualism », *Supreme Court Law Review*, vol. 4, 1982, p. 169.

36. *Loi sur les langues officielles 1968-1969*, c. 54, art. 2 : Déclaration du statut des langues. 2) L'anglais et le français sont les langues officielles du Canada pour tout ce qui relève du Parlement et du gouvernement du Canada ; elles ont un statut, des droits et des privilèges égaux quant à leur emploi dans toutes les institutions du Parlement et du gouvernement du Canada 1968-1969, c. 54, art. 2.

37. *Loi sur les langues officielles. 1968-1969*, c. 54, art. 11 :

11. 1) Dans toutes les procédures engagées devant des organismes judiciaires ou quasi-judiciaires créés en vertu d'une loi du Parlement du Canada et dans les procédures pénales où les tribunaux au Canada exercent une juridiction pénale qui leur a été conférée en vertu d'une loi du Parlement du Canada, il incombe à ces organismes et tribunaux de veiller à ce que toute personne témoignant devant eux puisse être entendue dans la langue officielle de son choix et que, ce faisant, elle ne soit pas défavorisée du fait qu'elle n'est pas entendue ou qu'elle est incapable de se faire entendre dans l'autre langue officielle.

3) Lorsqu'il exerce, dans des procédures pénales, une juridiction pénale qui lui a été conférée en vertu d'une loi du Parlement du Canada, tout tribunal au Canada peut, à sa discrétion, sur demande de l'accusé ou, lorsqu'il y a plus d'un accusé, sur demande de l'un ou plusieurs d'entre eux, ordonner que, sous toutes réserves prévues par le paragraphe (1), les procédures soient conduites et les témoignages fournis et recueillis en langue officielle spécifiée dans la demande qu'il lui paraît que les procédures peuvent être correctement conduites et les témoignages correctement fournis et recueillis, en totalité ou en majeure partie, dans cette langue.

4) Les paragraphes (1) et (3) ne s'appliquent pas à un tribunal devant lequel, en vertu de l'article 133 de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867, quiconque peut utiliser l'une ou l'autre des langues officielles, et le paragraphe (3) ne s'applique pas aux tribunaux d'une province jusqu'à ce que la loi accorde à

Comme le fait remarquer Michel Bastarache, on ne sait pas si l'accusé peut bénéficier d'un interprète ou d'une cour bilingue. Seul le droit à l'interprète est garanti. C'est le juge qui a la discrétion du choix de la langue de procédure³⁸. De toute façon, la province reste maîtresse de l'entrée en vigueur du texte. Cette loi n'a pas eu beaucoup d'effet sauf en Ontario et au Nouveau-Brunswick qui regroupent ensemble 90 % des francophones hors Québec et la jurisprudence n'a jamais clairement établi la portée de l'article 2 et les restrictions quant à l'application du texte dans les provinces réticentes ont singulièrement restreint le champ d'application de ce texte dans les provinces unilingues (anglophones). L'arrêt *Regina v. Lajoie*³⁹ confirme le peu de portée de la loi car la Cour suprême de Colombie britannique a affirmé que l'article II (3) de la *loi sur les langues officielles* de 1969 ne s'appliquait pas car la Cour suprême étant une cour provinciale et non une « Cour du Canada », elle n'avait pas le pouvoir d'ordonner que la procédure se déroulat en français. Seule une loi de Colombie britannique pouvait lui attribuer cette discrétion.

Comme le dit Gérard Lévesque, la majorité des provinces n'a pas accordé à leurs tribunaux ou à leurs juges la liberté d'utiliser la langue française en matière civile ce qui empêchait le recours au paragraphe II (3) pour le choix de la langue dans les procédures pénales⁴⁰.

LA LOI DE 1978

Devant les réticences des provinces à vouloir mettre en oeuvre l'article II de la loi de 1968-1969, le Parlement canadien fit voter la *loi de 1978* qui modifiait le *code criminel*. Par ce biais, Ottawa essayait à nouveau de faire prévaloir la langue de l'accusé dans les prétoires. Les débats à la Chambre des Communes d'Ottawa sont révélateurs à cet égard. Le ministre de la Justice de l'époque Ronald Basford⁴¹ a beaucoup fait pour la promulgation de ce texte. Beaucoup de points ont été évoqués à la Chambre : les problèmes matériels posés aux provinces⁴² qui devront gérer et administrer ces cours où l'autre langue officielle devra pouvoir être disponible non pas via un interprète mais une cour pouvant entendre l'accusé avec la procédure de sa langue. Les différences entre provinces⁴³ furent aussi évoquées et le cas du petit nombre de francophones en Colombie britannique fit l'objet d'un débat⁴⁴. Mais ce qui affaiblit le texte ce fut sa mise en vigueur laissée à la discrétion des provinces.

Quand on regarde les travaux préparatoires, on peut voir que le gouvernement fédéral a voulu, une fois encore, laisser la mise en vigueur de la loi au bon vouloir des provinces⁴⁵. La Colombie britannique fit d'ailleurs montre d'une certaine réticence dans

ces tribunaux ou aux juges de ces tribunaux la liberté de choisir la langue dans laquelle, de façon générale dans cette province, les procédures peuvent être conduites en matière civile.

38. Michel Bastarache, *op. cit.* p. 150.

39. *Regina v. Lajoie*, 15 D.L.R. (3d), 1971, p. 367.

40. Gérard Lévesque, *op. cit.* p. 36.

41. Hon. Ron Basford (Minister of Justice), *House of Commons Debates (Hansard)*, 2 mai 1978, 5087.

42. *Ibid.*, *House of Commons Debates (Hansard)*, 2 mai 1978, 5088.

43. M. Wooliams, *House of Commons Debates (Hansard)*, 2 mai 1978, 50 92-5093.

44. M. C. A. Gauthier : « In British Columbia, 1,7 per cent or 38 000 people speak French. But in that province, most French-speaking people live in Vancouver. In that city alone there are nearly 30 000 people who are French-speaking. It would therefore be easy in the area around the city to find a French speaking jury », *House of Commons Debates (Hansard)*, 2 mai 1978, 5096. V. aussi, 1978 *Standing Committee on Justice and Legal Affairs*, 3rd Session, 30th Parliament, Issue n° 31, 24 mai 1978.31.21.

45. Ronald Basford, 1978 *Standing Committee on Justice and Legal Affairs*, 3rd Session, 30th Parliament, Issue n° 31, 24 May 1978 31.6.

sa volonté d'appliquer le texte, et pourtant, le gouvernement fit tout pour persuader les provinces d'adhérer⁴⁶.

M. Basford (ministre de la Justice) : « Nous sommes prêts, comme je l'ai dit, à être aussi souples que possible avec les provinces. Je considère et je pense qu'il n'est dans l'intérêt de personne que ces dispositions soient mises en vigueur avant que les mesures adéquates soient prises. Pour ce qui est du droit criminel, le public ne sera satisfait que lorsqu'il y aura la plus grande coopération entre les niveaux fédéral et provincial de gouvernement ».

Afin de persuader les provinces, le ministre se déclara prêt à les aider dans leurs programmes pour que les juges, greffiers et officiers de justice puissent participer à des procédures dans l'autre langue.

M. Basford : « Quant aux problèmes des coûts que j'ai abordés. J'ai décidé en deuxième lecture que nous sommes prêts à considérer des voies appropriées afin d'aider les provinces à répondre aux exigences du législateur. Il y a déjà des stages linguistiques fédéral-provincial et ils devraient augmenter. Pour ce qui est de la nomination des juges, nous serons sensibles aux problèmes linguistiques des différentes juridictions »⁴⁷.

La Colombie britannique a approuvé le projet de loi C-42 instituant la *partie XIV-1 du code criminel*. Cette province faisait toutefois une réserve : « La Colombie britannique se déclare favorable à une déclaration conjointe avant tout parce qu'elle redoute que ces dispositions s'appliquent aux infractions provinciales punissables sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire »⁴⁸.

Malgré le vote de la loi sur les langues officielles de 1978, le droit constitutionnel à être jugé dans sa langue n'existait pas en Colombie britannique. En dehors des provinces ayant proclamé le texte, les autres pouvaient s'abstenir⁴⁹. Le Parlement fédéral, en vertu de sa compétence législative en droit criminel, pouvait accorder un tel droit même si la législation affectait la compétence provinciale en matière d'administration de la justice. Le Parlement disposait d'une compétence pour légiférer relativement au droit de l'accusé d'être jugé par un jury composé de personnes parlant sa langue⁵⁰. Mais si le

46. 1978 *Standing Committee on Justice and Legal Affairs*, 3rd Session, 30th Parliament, Issue n° 31, 24 May 1978, 31.8.

47. 1978 *Standing Committee on Justice and Legal Affairs*, 3rd Session, 30th Parliament, Issue n° 31, 24 May 1978, 31.10.

48. 1978 *Standing Committee on Justice and Legal Affairs*, 3rd Session, 30th Parliament, Issue n° 31, 24 May 1978, 31.7.

49. André Tremblay, « L'interprétation des dispositions constitutionnelles relatives aux droits linguistiques », *Manitoba Law Journal*, Special Issue 1983, The Charter, vol. 13, n° 4, p. 657.

50. 1) Le *Code criminel* est modifié par l'insertion, après l'article 462, de la partie suivante : Partie XIV.1 Langue de l'accusé :

462.1 (1) Sur demande d'un accusé dont la langue est l'une des langues officielles du Canada, faite au plus tard a) au moment où la date du procès est fixée, s'il est accusé d'une infraction

(I) mentionnée à l'article 483, ou

(II) punissable par voie de déclaration sommaire de culpabilité,

b) au moment de son choix, s'il choisit de subir son procès devant un magistrat en vertu des paragraphes 464(3) ou 484(1), ou

c) au moment de sa citation à procès s'il est accusé d'une infraction prévue à l'article 427 ou s'il a choisi d'être jugé par un juge seul ou par un juge et un jury ;

un juge de paix ou un magistrat doit rendre une ordonnance à l'effet que l'accusé subisse son procès devant un juge de paix, un magistrat, juge seul ou un juge et un jury, selon le cas, qui parlent la langue officielle du Canada qui est celle de l'accusé ou, si les circonstances le justifient, qui parlent les deux langues officielles du Canada.

6) Aucune proclamation ne peut être lancée en vertu des paragraphes (1) ou (2), sauf si le ministre de la Justice et le procureur général de la province concernée ne sont consultés dans le but d'assurer la mise en oeuvre efficace des dispositions qui seraient visées par la proclamation.

7) Lorsque, après les consultations visées au paragraphe (6), le ministre de la Justice et le procureur général de la province concernée ne peuvent s'entendre sur une date permettant de donner effet aux droits qui résulteraient d'une proclamation en vertu des paragraphes (1) ou (2), aucune proclamation en vertu de

champ de compétence est inoccupé, la province peut légiférer en vertu de son pouvoir en matière d'administration de la justice.

La partie XIV-I du code criminel n'est jamais entrée en vigueur en Colombie britannique du fait de la province qui s'est abstenue d'y adhérer. Gérard Lévesque recevait cette lettre du Procureur général de Colombie britannique qui lui disait en 1985 : « J'accuse réception de votre lettre datée du 23 janvier 1985 me demandant si la Colombie britannique adoptera la partie XIV (langue de l'accusé) du code criminel du Canada.

Le ministère du Procureur général a considéré ce sujet il y a peu et ne mettra pas en vigueur cet article du code dans un prochain avenir. Je vous remercie de m'avoir écrit à ce sujet »⁵¹.

Sur demande de l'accusé, le juge est tenu d'ordonner que le procès soit tenu devant un juge et s'il y a lieu un jury qui parlent la langue officielle du Canada qui est aussi celle de l'accusé⁵². Il faut donc qu'il y ait une certaine cohésion entre les dispositions adoptées par les deux ordres de gouvernement, car si le code criminel prévoit le procès par jury, celui-ci est constitué en vertu de lois provinciales. En 1986, Michel Bastarache avait anticipé les problèmes de la langue des juges en faisant valoir que la cour devait parler la langue de l'accusé⁵³. L'auteur prévoyait-il la jurisprudence de *Société des Acadiens du N.B. v. Association of Parents for Fairness in Education* (1986), 1 S.C.R. 549, (1986) 27 D.L.R. (4th) 406⁵⁴ ? L'éminent auteur nous rappelle que la partie XIV-I du code criminel n'entre en vigueur que sujette à un accord avec le procureur général de la province concernée ou à défaut d'entente, qu'elle surviendra au plus tôt deux ans après son adoption. Les retards pris par certaines provinces ont été critiqués par les cours. Ainsi dans *Regina v. Tremblay* le juge Halvorson considéra que la Saskatchewan aurait dû proclamer l'article 462.1⁵⁵.

ces paragraphes ne peut être lancée fixant une date qui est antérieure à l'expiration de la période de deux ans qui suit son lancement.

Le code criminel révisé qui reprend la loi précitée est très explicite quant à l'application des nouveaux articles : *Code criminel Chap. C46 Partie XVII* :

1) Les articles 530 à 533, à l'exception du sous-alinéa 530 (1) a) (II), n'entrent en vigueur dans l'une ou l'autre des provinces de Québec, de la Nouvelle-Ecosse, de la Colombie britannique, de l'Île-du-Prince-Édouard, de la Saskatchewan, d'Alberta ou de Terre-Neuve, qu'à une date fixée par proclamation à cet effet.

2) Le sous-alinéa 530(1) a) (II) n'entre en vigueur dans l'une ou l'autre des provinces de Québec, de la Nouvelle-Ecosse, de la Colombie britannique, de l'Île-du-Prince-Édouard, de la Saskatchewan, d'Alberta ou de Terre-Neuve, qu'à une date fixée par proclamation à cet effet et, pour plus de certitude, les articles 530 à 533 s'appliquent, à partir de ce jour seulement, à toute personne accusée dans cette province d'une infraction punissable sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire.

51. Gérard Lévesque, *op. cit.* p. 50 (lettre datée du 24 avr. 1985).

52. *R. v. Saucier* (290/83/CA) 57 N.B.R. (2d) p. 264 : 4) « l'appelant n'a pas produit le procès-verbal des différentes comparutions en cour, pas plus d'ailleurs que sa demande pour le choix de langage du procès selon l'art. 462.1 du code criminel. Les notes des différents juges à l'endos de la dénonciation n'indiquent pas une telle demande pas plus qu'une ordonnance de leur part. Il est donc raisonnable de conclure que le procès s'est déroulé en français non pas par une ordonnance de la cour mais par le simple fait qu'à première vue l'appelant s'identifiait à une langue particulière comme c'est le cas, je soupçonne, dans la majorité des causes entendues au Nouveau-Brunswick ».

53. Michel Bastarache, *op. cit.* p. 150-151.

54. Arrêt *Société des Acadiens*, p. 574-575 (1986) 1 S.C.R. pour l'arrêt *Société des Acadiens*, on verra l'excellent commentaire de Roger Bilodeau in *Revue de droit de McGill*, 1986, vol. 32, p. 233-243 : Une analyse critique de l'affaire *Société des Acadiens du Nouveau-Brunswick* et l'avenir précaire du bilinguisme judiciaire au Canada.

55. *Regina v. Tremblay*, 1985, 41 Sask. R. 57 B.R. La disposition de mise en vigueur de la partie XIV.1 du Code criminel (*Gazette du Canada*, Partie I, vol. 113, n° 17, art. 6 (7) ; cette disposition a été modifiée en vue d'établir une distinction entre infractions punissables par procédure sommaire et acte criminel (33-34 *Eliz. II*, 1984-1985, 2^e partie, art. 188).

LA CHARTE

La *Charte canadienne des droits et libertés* (1982) enchâsse le bilinguisme judiciaire dans son article 19 (I) : « Chacun a le droit d'employer le français ou l'anglais dans toutes les affaires dont sont saisis les tribunaux établis par le Parlement et dans tous les actes de procédure qui en découlent »⁵⁶. Il n'ajoute rien à l'article 133 de la Constitution.

Comme le dit André Tremblay, ce droit à être jugé dans sa langue est différent du droit à l'interprète. Comme l'ajoute l'éminent auteur, le droit d'employer une langue signifie aussi le droit d'être compris au sens linguistique du terme⁵⁷. La Charte est d'ailleurs applicable aux cours de justice. Certaines garanties spécifiques comme l'article 19 ont été prévues pour opérer au prétoire. Hogg et Gibson considèrent que les normes édictées par la Charte sont applicables quant à la question de validité des décisions et des actions prises par les juges, les administrateurs et les législateurs⁵⁸.

La Charte des droits a déclenché de nombreuses affaires car elle enchâsse dans la Constitution des droits linguistiques et la protection de l'accusé lors du déroulement de la procédure. Mais comme le disent Tremblay et Bastarache, le législateur se doit, à nouveau, d'intervenir pour que le droit au choix de la langue soit effectivement applicable dans tous les prétoires criminels du Canada⁵⁹.

Des arrêts ont été rendus en Colombie britannique où des justiciables ont argué que, comme les dispositions de la *partie XIV-I du code criminel* n'étaient pas encore en vigueur dans la province, ils se voyaient discriminés selon l'article 15 de la Charte qui précise : 15.(1) « La loi ne fait acception de personne et s'applique également à tous, et tous ont droit à la même protection et au même bénéfice de la loi indépendamment de toute discrimination, notamment des discriminations fondées sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, le sexe, l'âge ou les déficiences mentales ou physiques ».

Dans l'arrêt *Regina v. Pare*, l'accusé demande que son procès soit tenu en français. Il se considère comme discriminé par rapport aux anglophones de Colombie britannique, aux francophones d'Ontario, du Nouveau-Brunswick, du Manitoba, du Territoire du Yukon et des Territoires du nord-ouest⁶⁰.

Le juge Murray considéra que la Charte ne pouvait s'appliquer car la *Partie XIV-I du code criminel* n'était pas entrée en vigueur⁶¹.

Dans l'arrêt *McDonnell v. Fédération des Franco-Colombiens*, le juge Craig déclara qu'il n'était ni discriminatoire ni « *ultra vires* » de l'article 15 de la Charte de ne pas permettre de procès en français en matière civile⁶².

56. *Canada Act, loi sur le Canada*, annexe B, 1982, (R.U.), c. II.

57. André Tremblay, « L'interprétation des dispositions constitutionnelles relatives aux droits linguistiques », *Manitoba Law Journal*, Special Issue, The Charter vol. 13, 1983, n° 14, p. 568 et Réjean Patry, *op. cit.* p. 72.

58. Dale Gibson, *The Law of the Charter: General Principles*, Toronto, 1986, Carswell, p. 96 et Peter W. Hogg, *Constitutional Law of Canada*, Toronto, 1985, Carswell, 2^e éd. p. 672.

59. André Tremblay et Michel Bastarache, *Language Rights in* C. G. A. Beaudoin et Ed. Ratushny, *The Canadian Charter of Rights and Freedoms*, Toronto, 1989, Carswell p. 682. V. aussi Alan Riddell; « A la recherche du temps perdu : la Cour suprême et l'interprétation des droits linguistiques constitutionnels dans les années 1980 », *Les Cahiers de droit*, vol. 29, n° 3, sept. 1988, p. 829-855.

60. Les dispositions de la *Partie XIV.1 du code criminel* ont été mises en vigueur en tout ou partie en 1979, 1982, 1985, 1987.

1977-78, c.36, s.1 ; R.S.C. 1985. c.27 (1st Supp.), s. 94.

Martin's Annual Criminal Code 1990 Incorporating R.S.C. 1985, Aurora, 1989, Canada law Books Inc., CC 519-CC 520.

61. *Regina v. Pare*, 31 C.C.C. (3d) 1987, p. 266-267.

62. *McDonnell v. Fédération des Franco-Colombiens*, 31 D.L.R. (4^e) (1987).

LA JURISPRUDENCE

De très nombreux arrêts sont venus préciser certains points du bilinguisme judiciaire. Ainsi dans l'affaire *Robin v. Collège de St Boniface*, le juge déclara que celui qui préside un procès en français peut se voir aider d'un interprète et peut ne pas parler français⁶³.

Dans l'affaire *Regina v. Beaulé et Ragot*, la cour exclut en preuve une déclaration de l'accusé, car le policier reconnaissait que la raison pour laquelle l'accusé passa du français à l'anglais était qu'il avait plus de difficulté à comprendre le français du policier que celui-ci en aurait pour l'anglais de l'accusé⁶⁴.

Perdant patience et devant les contestations du régime de la partie XIV-I du code criminel fondées sur l'article 15 de la Charte et cherchant à établir que la promulgation provinciale créait une discrimination dans l'application de la législation fédérale, le gouvernement d'Ottawa fit voter la *loi concernant le statut et l'usage des langues officielles du Canada* (chapitre 38) sanctionnée le 28 juillet 1988.

L'article 95 de la loi est entré en vigueur le 1^{er} février 1988. Il précise : 95. « L'article 773 de la même loi est modifié par insertion, après le paragraphe (2), de ce qui suit : "(3) Sont imprimés dans les deux langues officielles les textes des formulaires prévus à la présente partie" ».

Cette modification du *code criminel fédéral* fit l'objet d'un débat à la législature de Colombie britannique⁶⁵. Le ministère du Procureur général de Colombie britannique fit imprimer conformément à l'article tous les formulaires nécessaires à l'administration de la justice pénale (assignation à comparaître, mandats de perquisition). Dans l'arrêt *Perry v. Her Majesty the Queen*, le requérant vise à obtenir une ordonnance de prohibition interdisant à la cour provinciale d'instruire son procès car il soutient que le dénonciateur (policier) ne connaissait pas bien et l'anglais et le français, mais aussi, que le formulaire en français n'est pas une traduction littérale du texte anglais. On a omis du texte français du formulaire les mots : « *and does believe* ». La Cour suprême de Colombie britannique considère que l'incapacité du dénonciateur de comprendre parfaitement le texte français du formulaire, ni l'erreur de traduction ne constituent des questions de fond. La requête fut rejetée⁶⁶.

Mais la révolution définitive de la *loi sur les langues officielles de 1988* c'est la loi modifiant le *code criminel* : 96. Les paragraphes 6(5) et (6) de la *loi modifiant le code criminel* (chapitre 36 des *Statuts du Canada* de 1977-1978), dans sa version modifiée par l'article 188 de la Loi de 1985 modifiant le droit pénal (chapitre 19 des *Statuts du Canada* de 1985), sont abrogés et remplacés par ce qui suit : « (5) Par dérogation aux autres dispositions du présent article, les articles 1 et 5 entrent en vigueur le 1^{er} janvier 1990, en ce qui touche tant les infractions punissables par procédure sommaire que les actes criminels, dans les provinces où ils n'étaient pas en vigueur à cet égard ».

Désormais, d'un océan à l'autre, tout accusé peut demander, exiger, de voir son procès entièrement tenu dans la langue officielle de son choix.

L'INSTALLATION D'UN SERVICE JUDICIAIRE EN FRANÇAIS EN COLOMBIE BRITANNIQUE

La loi de 1988 devant s'appliquer au 1^{er} janvier 1990, le gouvernement de Victoria dut faire face à la situation nouvelle. Le directeur des ressources administratives au mi-

63. Roger Bilodeau, « Le bilinguisme judiciaire et l'affaire *Robin v. Collège de St Boniface* : Traductore Traditore ? », *Manitoba Law Journal*, vol. 15, n° 3, 1986, p. 33-346.

64. *Regina v. Beaulé and Ragot*, 38 C.C.C. (2d) 1978, p. 237-241.

65. *British Columbia Debates*, 23 mai 1989, 6911.

66. *Perry v. Her Majesty the Queen*, n° CC891337, 24 août 1989, Supreme Court of British Columbia, Vancouver registry.

nistère du Procureur général de Colombie britannique est responsable de la mise en place d'un appareil judiciaire capable d'entendre des procès criminels en français. On pense que cela coûtera 200 000 \$, cette somme devant servir à la formation du personnel judiciaire⁶⁷. Le but poursuivi est de créer un tribunal capable d'entendre les causes en français en matière pénale de toutes les instances. Les coûts d'exploitation ne devraient pas dépasser 50 000 \$ par an. Il est évident que ce tribunal pourra se déplacer et qu'il ne siègera pas souvent. Il y a environ 45 615 personnes de langue maternelle française en Colombie britannique soit 1,6 % de la population totale de cette province⁶⁸. C'est une des populations francophones les moins considérables en proportion avec Terre-Neuve. Le ministère du Procureur général de Colombie britannique a déjà identifié deux juges de la Cour suprême et quatre juges de Cour provinciale qui sont bilingues. De nombreux employés du ministère sont déjà bilingues et deviendront le noyau du personnel de soutien du tribunal. On ne peut plus affirmer qu'il y a pénurie de juges aptes à entendre des causes en français⁶⁹. Le ministère de la justice de Colombie britannique a publié des brochures sur le procès en français et la participation à un jury en français⁷⁰. Depuis le 1^{er} janvier 1990, des procédures ont déjà été entamées en français⁷¹.

L'article 133 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*, la loi sur les langues officielles de 1969, la loi de 1978 modifiant le code criminel, la Charte des droits et libertés n'ont pas pu faire que le procès en français puisse avoir lieu en Colombie britannique. En effet, la loi de 1978 laissait aux provinces la possibilité d'adhérer ou non au texte. Même la Charte des droits invoquée plusieurs fois par les justiciables n'a pu voir leur requête acceptée car les tribunaux ont considéré que le paragraphe 16 (3) de la Charte écarte l'application de l'article 15 dans les cas où un justiciable se considère discriminé à cause de la non-application de la partie XIV du code criminel dans sa province. Malgré les incitations du pouvoir fédéral, il a fallu qu'Ottawa agisse et en légiférant a mis en vigueur l'application de la loi de 1978 d'un océan à l'autre. Il aura fallu attendre douze ans pour que toutes les cours criminelles canadiennes entendent un accusé dans sa langue, le comprennent sans interprète, parlent celle-ci lorsqu'il s'exprime dans l'un des deux idiomes fédéraux officiels. La loi traite aussi de l'obligation du gouvernement d'instruire l'affaire dans la langue du prévenu. Par ce geste, le fédéral protège le justiciable francophone d'un océan à l'autre (de Terre-Neuve à la Colombie britannique) et permet aux francophones de voir leurs intérêts judiciaires mieux protégés. Il ne faut pas se faire d'illusions, la Colombie britannique comme Terre-Neuve ont fait montre de réticences, mais il y a aussi dans ces deux provinces des juges et des avocats qui ont beaucoup fait pour que les justiciables francophones se trouvent pouvoir être entendus, compris, par des juges

67. Vincent Pigeon et Jean Wolff, « La justice en français en Colombie britannique », *Télé Clef*, n° 2, 1989, p. 25.

68. Alfred Monnin, « L'égalité juridique des langues et l'enseignement dans les écoles françaises hors Québec », *Les Cahiers de droit*, vol. 24, n° 1, mars 1983, p. 166. En 1901, l'Ouest (4 provinces) constituait 10 % de la population canadienne; l'Ontario 40 %, le Québec 30 % et les Maritimes 20 %. En 1981, l'Ouest constituait 27 % de la population, l'Ontario 37 %, le Québec 26 % et les Maritimes 10 % : Peter Brimelow, « The Maple Leaf for Ever », *Encounter*, avr. 1990 (423), p. 24.

69. Colombie britannique : pénurie de juges aptes à entendre des causes en français. *Télé Clef*, n° 3, 1987, p. 13.

70. *Votre procès en français* : renseignements sur les services que la Colombie britannique offre en français pour les procès criminels, Province de la Colombie britannique, ministère de la Justice, ISBN 0-7726-7197-4 sans date ; *Participation à un jury*, Services juridiques, ministère de la Justice, Province de la Colombie britannique, Victoria, 1989, imprimeur de la Reine en Colombie britannique.

71. *Dénunciation*, n° de dossier 27122C, n° de procès-verbal 90-05468 affaire Lillian Fabienne Neron ; enquête préliminaire le 30 août 1990 en français n° 5530 (2) CCC New Westminster ; *Promesse de comparaitre*, n° de dossier 90-11836 56334 affaire Joseph Romeo Daniel Besner, Victoria 27 avr. 1990 ; *dénunciation* n° de dossier 21120, n° de procès-verbal 90-9042 affaire Mario Roland Faucher, Richmond 10 mars 1990.

Dénunciation n° de dossier 25931, n° de procès-verbal 90-02339, 28 févr. 1990 New Westminster, affaire Michael Moghrabi. *Dénunciation* n° de dossier 13864 C, n° de procès-verbal 90-2788, affaire Gaëtan Aimé Joseph Dugay, Dawson Creek, 18 mai 1990.

et des auxiliaires de justice qui puissent les écouter sans l'aide d'interprète et parler français. Le code criminel étant du ressort du fédéral, il était grand temps qu'Ottawa garantisse à ses citoyens le droit d'être entendus, défendus et compris directement dans leur langue, au cours de la procédure criminelle. Ni convention, car elle se déroule aujourd'hui en français à faculté, ni concession, car il n'y a jamais eu de puissants groupes de pressions pour l'exiger, sauf de la part de la fédération des Franco-Colombiens, la procédure criminelle en français est le produit réel mais tardif d'un gouvernement fédéral soucieux de l'égalité linguistique de part et d'autre de la Confédération. De telles initiatives contribueront à réduire les tendances centrifuges des francophones, car elles devraient les persuader qu'un fédéral fort est plus apte à défendre leur langue qu'une petite et hypothétique république au nord-est de l'Amérique du Nord.

Confiscation spéciale et jurisprudence marocaine

M. Drissi ALAMI

Professeur à la faculté de droit de Rabat

1. Le tribunal de première instance de Casablanca rend le 5 avril 1988 un jugement aux termes duquel il prononce notamment la confiscation du navire « Tarfaya » appartenant à la société X, au profit de la Régie des tabacs du Maroc. Le 27 décembre 1988 un arrêt de la cour d'appel de Casablanca vient confirmer cette décision.

2. Les faits fondant cette décision se résument dans la découverte par les autorités douanières d'une quantité de stupéfiants introduits frauduleusement à bord du navire T., la nuit du 6 mars 1988 et dissimulés dans une gaine de ventilation de l'une de ses cales. L'enquête révèle une complicité du second capitaine et du gardien du navire dans l'accomplissement des faits.

3. Trois actions publiques sont alors exercées contre les auteurs et complices à l'initiative du parquet pour trafic de stupéfiants, de l'administration des douanes pour détention et exportation de marchandises prohibées sans déclaration préalable, de la régie des tabacs pour détention et trafic de tabac en contrebande.

4. La motivation de la confiscation du navire T. se fonde sur l'article 82 du dahir du 12 novembre 1932 portant réglementation des tabacs et un arrêt de la Cour suprême rendu le 10 décembre 1970 (*Rev. Al Kadha Oual'Kanoun*, n° 20, 1970, p. 50). L'argumentation juridique développée par les parties fait également état des dispositions du code des douanes et notamment son article 280, comme du dahir du 21 mai 1974 relatif à la toxicomanie et notamment son article 11.

5. Par ailleurs la discussion des faits exposés par la société X retient que le capitaine du navire reste le seul représentant légal de l'armateur ; or il ignore absolument les faits et la présence des stupéfiants à bord. Elle relève ensuite que le navire T. n'avait pas encore quitté le port au moment des faits ; il y était en stationnement ; en conséquence l'article 11 du dahir du 21 mai 1974 sur la toxicomanie s'avère inapplicable, il ne s'agit que de tentative. En troisième lieu on pense que le navire ne rentre pas dans le sens de l'expression légale « moyen de transport », et que son état au moment des faits ne correspond pas non plus aux conditions légales car il n'est pas « préparé et spécialement affecté » au transport des stupéfiants. L'ignorance des faits par le capitaine et les armateurs équivaut à l'inexistence de l'élément moral de toute infraction à leur charge ; tandis que la situation réelle du navire emporte l'absence de toute participation à l'élément matériel de l'infraction par la société X, ou son représentant, le capitaine du navire.

I. — ANALYSE JURIDIQUE DES ÉLÉMENTS DU CAS

6. Sur le plan général, cette affaire provoque une inquiétude légitime. Elle attire l'attention sur le caractère redoutable des dispositions générales, abstraites et déroatoires du droit pénal commun, contenues dans le dahir de 1932 sur les tabacs, celui de 1974 sur la toxicomanie et enfin celui des douanes de 1977. Certes lesdites dispositions s'expliquent respectivement par les nécessités de protection du monopole de l'Etat, de lutte contre un fléau monstrueux et de rigueur fiscale. Mais parallèlement, des intérêts non moins importants existent et en subissent la menace. En effet l'application des dispositions visées, de manière abstraite et automatique, aux moyens de transport comporte des risques très graves en raison de l'exposition permanente à une telle application des lois, ensuite à la croissance alarmante de la contrebande et du trafic des stupéfiants. De plus, la concurrence aiguë, particulièrement en matière de transport maritime, peut inciter à ruiner des adversaires par des confiscations successives, à peu de frais. L'espèce étudiée paraît encore plus dangereuse compte tenu du particularisme du statut juridique de la société X. Force alors est de reconnaître la nécessité de réfléchir sur le bien-fondé de l'application de la confiscation sinon sur son opportunité ?

Régime juridique de la confiscation

7. La confiscation est une mesure pénale qui consiste dans le transfert de la propriété d'un bien appartenant à un particulier, personne physique ou morale, à l'Etat ou à une collectivité publique (art. 42, 45 et 46 c. pén. ; Rousselet, « La confiscation générale », cette *Revue* 1946.172. L'avant-projet de code pénal français ne prévoit plus que la confiscation spéciale). Elle ne peut théoriquement jamais avoir lieu au profit d'un particulier ; elle ne peut absolument pas s'appliquer contre l'Etat ou une collectivité publique. Malheureusement, si la consistance concrète de la confiscation ne change pas, sa portée et sa justification diffèrent suivant sa nature de peine ou de mesure de sûreté, ou encore de son fondement de droit commun (c. pén.) ou de texte particulier.

En conséquence, il devient téméraire de conclure hâtivement au caractère personnel ou réel de la mesure avant d'examiner de près les dispositions légales et l'interprétation jurisprudentielle qui en est donnée à la lumière des faits de chaque espèce.

8. Il ne fait aucun doute que l'affaire *Société X c/ Régie des tabacs et Douanes* illustre les difficultés d'application de la confiscation spéciale. Il s'agit d'une seule question : l'application objective ou réelle, et non personnelle, d'une mesure pécuniaire prévue respectivement par le dahir de 1932 sur les tabacs et le code de 1977 sur les douanes, car dans les deux cas il semble que la responsabilité de la société X soit retenue ou demandée, pour pallier l'insolvabilité des responsables condamnés pénalement. Mais il n'en demeure pas moins utile de réserver des observations propres à chaque aspect.

9. A cet égard il faut tout d'abord observer que les décisions juridictionnelles du tribunal de première instance et de la cour d'appel de Casablanca prononcent la confiscation en se fondant sur l'article 81 du dahir de 1932 sans formuler aucune observation sur la culpabilité de la société X. En deuxième lieu, le procès-verbal établi par les autorités de douane garde également le silence sur toute participation de la société X aux faits constatés. L'audition du commandant de bord ne permet aucune conclusion en ce sens. Mais les arguments exposés pour la défense de la société X s'articulent expressément sur la démonstration que l'intéressée est demeurée étrangère aux infractions commises, qu'à la rigueur les faits se limitent à une simple tentative, que la notion de « navire » se différencie du sens de « moyen de transport » et que les articles 8 et 132 du code pénal et 229 du code des douanes sont inapplicables à son encontre au sens de tiers civilement responsable.

Critique des arguments de la défense

10. Tout en négligeant le dernier argument, on peut dire tout d'abord que les moyens de défense présentés par la société X s'avèrent inefficaces parce qu'ils sont sans objet. En effet ils supposent qu'elle a la qualité de partie aux procès intentés. Or, aux termes même des décisions juridictionnelles de l'affaire, ni le parquet, ni l'Administration des douanes, ni la Régie des tabacs ne poursuivent l'intéressée. Ils ne la considèrent ni comme auteur ou coauteur ni comme complice des infractions relevées. Sa présence au procès ne s'explique qu'au titre d'un appel en garantie au sens large, dans l'éventualité de l'obliger à répondre civilement du fait de ses préposés. Elle s'explique également parce que le prononcé de la confiscation peut s'appliquer au moyen de transport qui lui appartient. Cette seule remarque dispense de s'attarder sur la réfutation des autres arguments qui, même si la société X était poursuivie, ne résisteraient pas à la précision et à la clarté des textes qui déclarent les infractions en cause de nature matérielle, c'est-à-dire n'ayant besoin d'aucune faute, et punissables même en tant que simples tentatives (généralités des art. 1^{er} et 2, 80 et 81 du dahir de 1932 ; art. 11 du dahir de 1974 faisant application de l'art. 89 c. pén., c'est-à-dire de la mesure de sûreté réelle indifférente à toute participation directe ou indirecte à l'infraction ; les art. 204-206, on ne peut plus clairs du code des douanes du dahir du 9 oct. 1977).

11. D'un autre côté, la notion de navire et son état d'immobilité à l'intérieur du port, tels qu'ils sont considérés par la défense, demeurent inopérants en l'espèce. En effet, l'expression « moyen de transport », employée par les différents textes visés, offre par elle-même une généralité suffisante pour toucher tout moyen servant, par sa nature, aux déplacements des personnes et des choses. D'ailleurs, souvent la loi elle-même le précise en parlant plutôt des engins de transport (ex. art. 80 du dahir de 1932). De plus, les règles propres à l'application du droit pénal permettent souvent des significations qui ne concordent pas nécessairement avec celles des autres branches du droit. Il en est notamment ainsi de la notion de fonctionnaire, de celle de chèque. On peut ajouter celle de navire car ce terme se limite à signaler la nature du moyen de transport le distinguant ainsi de moyens terrestres et ferroviaires. Il n'y a absolument pas lieu de faire état de l'expression « bâtiment de mer », retenue parfois par le code de commerce terrestre et par le code de commerce maritime. La référence aux circonstances de publication des textes (surtout du dahir de 1932) ne s'avère pas moins inutile car les navires étaient parfaitement visés parmi les moyens de transport. Par ailleurs, il ne sert à rien de distinguer entre les positions en stationnement ou en arrêt au sens large, et en marche ou déplacement. Les termes de la loi pénale évoquée y sont entièrement indifférents. Dans la mesure où le navire, même immobile dans un port, sert encore à l'activité pour laquelle il est conçu, il obéit à la prescription pénale qui régit cette affaire. Bref toute l'argumentation de la défense s'avère sans effet juridique sur l'application de la confiscation. C'est dire que le raisonnement devait se diriger dans un autre sens.

II. — PORTÉE DU CARACTÈRE RÉEL DE LA CONFISCATION

12. Il faut tout d'abord observer que ni le parquet ni les douanes n'ont requis la confiscation ; seule la Régie des tabacs a agi dans ce sens. Le parquet pouvait la réclamer en vertu de l'article 11 du dahir du 21 mai 1974 relatif à la lutte contre les stupéfiants, lequel article renvoie à l'article 89 du code pénal. En d'autres termes, le ministère public était fondé à demander la confiscation au titre d'une mesure de sûreté réelle. Or le régime de cette dernière est encore plus sévère eu égard à la condition de la société X. L'abstention du parquet s'explique par son pouvoir d'appréciation des faits et d'opportunité des poursuites. L'Administration des douanes bénéficiait de l'article 212

du dahir de 1977 pour fonder la réquisition de la confiscation. Elle ne l'a pas fait et pour une raison parfaitement logique et de correcte application du droit. En effet le texte envisagé pose des conditions claires à l'applicabilité de la confiscation des moyens de transport. A cet égard il distingue deux situations. Dans la première, les moyens de transport appartiennent à ceux qui participent à la fraude ou à la tentative de fraude ; dans ce cas la confiscation ne s'impose que si les moyens de transport ont effectivement servi, ou devaient, simplement, servir à commettre l'infraction. Le texte retient l'idée de condition de propriété, et l'exigence d'un rapport entre le bien confisqué et l'infraction (Larguier, « Elargissement du domaine de la confiscation », cette *Revue* 1980.693. Une mesure pénale doit-elle conserver un lien logique ou au moins psychologique, avec l'infraction commise ? ... La mesure est nécessairement liée à l'adaptabilité au délinquant). On se trouve alors devant une application de la sanction, de la peine. Dans la seconde situation, les moyens de transport appartiennent à un tiers étranger à l'infraction. Le texte exige alors que l'engin soit aménagé spécialement pour la fraude ou que cette dernière soit commise par le préposé à la conduite du véhicule. Cette situation correspond apparemment à celle de mesure de sûreté et à la condition où se trouvait la société X dans cette affaire.

Elle explique également la confusion qui caractérise les moyens de la défense. Il faut cependant noter que la prescription légale reste étrangère à la situation de la société X et c'est pourquoi l'Administration des douanes n'en a pas exigé l'application. La condition de l'aménagement spécial n'a pas de rapport avec les notions commerciale et maritime d'affectation à un transport donné. Elle exprime plutôt l'attitude psychologique du propriétaire tiers étranger par rapport à la commission matérielle de l'infraction. Le fait d'aménager un moyen de transport équivaut exactement à faciliter la commission de l'infraction. Or c'est là un acte de complicité par fourniture des moyens tel qu'il est prévu par l'article 129 et suivants du code pénal.

13. Finalement en l'espèce, la confiscation n'a été demandée et obtenue que par la Régie des tabacs et sur le fondement de l'article 81 du dahir du 12 novembre 1932 éclairé par une application de la Cour suprême dans un arrêt du 10 décembre 1970. A cet égard et à la différence des textes relatifs à la toxicomanie et aux douanes, les dispositions de l'article 81 du dahir dégagent deux originalités saillantes. Elles décident la confiscation sans aucune nuance à propos de la propriété des moyens de transport ou de leur lien avec l'infraction. Elles permettent de croire alors à une application de la mesure en tant que mesure de sûreté. Mais elles précisent expressément qu'elle a lieu au profit de la Régie des tabacs. C'est là une particularité profonde de cette application de la confiscation.

14. En effet les peines et les mesures de sûreté, même à travers la confiscation, sont prononcées et exécutées au nom de l'Etat, et au profit de la société au titre de la réaction sociale. Lorsqu'une mesure pécuniaire est décidée au profit de quiconque autre que la société, elle perd sa coloration pénale et partant publique, se transforme en réparation civile, c'est-à-dire privée, d'un préjudice subi par celui qui bénéficie de la confiscation (E. Garçon, *Code pénal annoté*. Il n'y a pas de confiscation en cas de fraude commise par les fournisseurs aux armées, *Concl.* 1^{er} juill. 1914, *D.* p. 836. La réparation due à l'Etat et aux collectivités publiques protège un monopole de l'Etat). Certes la Régie des tabacs constitue une entreprise publique, donc d'une certaine manière, un prolongement de l'Etat ; mais ceci ne l'empêche pas de prendre le statut d'une victime qui reçoit une réparation privée en l'espèce. Dans le même ordre d'idée, on doit évoquer le fait qu'elle soit le seul véritable monopole de l'Etat, qu'elle assure à ce dernier des recettes substantielles. Force alors est de reconnaître une certaine confusion, voire une certaine identité entre l'Etat et la Régie. En conséquence, on peut dire

que la confiscation intervient comme une réparation du préjudice subi par l'Etat à cause de l'atteinte portée à son monopole. Mais, sous cet angle, on ne peut oublier que la réparation d'un dommage suppose toujours une faute, aussi légère, aussi insignifiante soit-elle. Par conséquent le prononcé de la confiscation du moyen de transport doit se fonder sur un agissement fautif de son propriétaire. L'automatisme des dispositions de l'article 81 du dahir de 1932 ne laisse pourtant pas de place au concept de faute, ou de présomption de faute. La réfutation en aurait été facile par la preuve de l'absence de faute, même au sens d'imprudence et de négligence. L'automatisme visé laisse penser plutôt à une véritable responsabilité objective ou tout au moins à une présomption de responsabilité à l'exemple de celle du fait des choses. En matière civile une telle conception se fonde sur les dispositions de l'article 88 du D.O.C. qui permettent malgré tout la possibilité de se dégager en apportant la preuve que le propriétaire a fait tout ce qui est nécessaire pour éviter le dommage ou que celui-ci résulte d'un cas fortuit ou de force majeure. En d'autres termes, il doit démontrer que la cause dudit dommage est entièrement étrangère à sa volonté (F. P. Blanc, « A propos de la classification légale des sources des obligations en droit civil marocain », *Rev. Maroc. écon. développement*, 1983, n° 4, p. 118 ; F. Monéger, « Réflexions sur les notions de faute délictuelle et contractuelle dans le D.O.C. », même *Revue*, 1984, n° 7, p. 153 ; P. L. Rivière, « La responsabilité civile objective », *Gaz. trib. Maroc*, 1934, p. 347).

15. le caractère réparateur de la confiscation, incontestable aux termes de l'article 81 du dahir de 1932, obéit à l'impératif de justice. Dans ce sens, la réparation doit être égale au préjudice ; elle ne doit nullement enrichir la victime. Or la confiscation, portant par hypothèse sur un bien, risque de dépasser la valeur du dommage. C'est là une des raisons qui expliquent que le législateur autorise exceptionnellement la transaction entre la victime et l'auteur du dommage ou celui à qui incombe la réparation. Abstraction faite des autres considérations, la transaction confirme on ne peut plus éloquemment l'aspect réparateur de la confiscation lorsque sa nature pénale devient douteuse ; elle implique par là même l'impératif de respecter l'idée de justice, en l'occurrence l'égalité entre le préjudice et la réparation.

En second lieu, l'application du droit pénal, *stricto sensu*, impose l'existence d'une infraction dans ses trois éléments : légal, matériel et moral. Ce dernier, seul intéressant l'affaire étudiée, revient à une intention, une imprudence ou négligence, ou encore à une simple inobservation matérielle ou objective de règlement. Mais dans tous les cas il existe. Sous forme d'intention, sa preuve incombe au parquet ; comme imprudence ou négligence ou encore d'inobservation de règlement, le fardeau de la preuve est inversé et le contenu de la preuve change. Ainsi c'est le prévenu qui se charge de la preuve. En cas d'imprudence ou négligence il doit prouver qu'il n'a commis aucune faute, c'est-à-dire aucune attitude susceptible d'être considérée comme une imprudence ou négligence. En cas d'inobservation de règlement une preuve plus sévère s'impose ; il doit établir que la cause de l'infraction correspond à un fait entièrement étranger à sa volonté. On entre alors dans un véritable champ commun à la responsabilité pénale et civile. L'application de ces règles incite à recourir à la transaction et permet d'écarter la confiscation chaque fois que la valeur du bien confisqué, ici le moyen de transport, s'avère trop importante par rapport à celle du dommage (aspect purement civil). Mais encore faut-il que le trouble infractionnel soit imputable directement ou indirectement au tiers, et à cause du caractère pénal douteux acquis par la confiscation. Celui contre qui la confiscation est prononcée ne peut dégager alors sa responsabilité qu'en apportant la preuve qu'il a accompli tout ce qui est nécessaire pour éviter l'infraction, et que celle-ci résulte d'une cause entièrement étrangère à sa volonté. En l'occurrence la compagnie de transport doit prouver positivement qu'elle respecte scrupuleusement toutes les obligations que la loi met à sa charge et en plus établir la cause véritable de

l'infraction et montrer qu'elle est étrangère à sa volonté (le droit pénal marocain ne prévoit la responsabilité du fait d'autrui que très exceptionnellement : hôteliers et aubergistes pour le fait de leurs clients, art. 362 c. pén. ; chefs d'entreprise pour violation réglementation des prix, loi de 1971 ; entreprise de transport uniquement pour confiscation).

On peut noter avec intérêt l'évolution dans ce sens de la jurisprudence française, voire de la législation française dans le domaine identique des douanes, où il suffit désormais à la compagnie de transport de prouver la bonne foi et la régularité pour éviter la confiscation. C'est dire que la preuve de l'absence d'imprudence ou de négligence suffit (L. 1^{er} avr. 1982, *Bull. crim.* n° 350, et 12 janv. 1987 avec note du conseiller honoraire J. Cosson, cette *Revue* 1987.440). On peut relever qu'au Maroc les nuances exposées n'ont pas encore fait l'objet d'une jurisprudence claire. Mais elles ne paraissent pas du tout impossibles. Le jugement du tribunal de Casablanca lui-même répond en ce sens dans l'espèce, car il enregistre l'inexistence de la bonne foi en l'espèce. Pour lui l'importance des quantités de marchandises en fraude prouve la mauvaise foi ; il laisse entendre *a contrario* que la bonne foi pourrait modifier le sens de sa décision. Mais les arrêts de la Cour suprême semblent aller dans le sens de la sévérité. On peut relever ainsi les arrêts datés des 19 novembre 1970, 29 mars 1983, 23 mai 1978 et 10 décembre 1970, publiés encore récemment par l'Institut des études judiciaires dans un *Recueil* consacré à la jurisprudence de la Cour suprême en matière pénale en 1986, aux pages respectives 139, 560, 633 et 248). Tous les arrêts visés précisent que la confiscation concernée constitue une peine réelle doublée d'un aspect réparateur pour la Régie des tabacs.

16. Si le caractère de peine ne peut absolument pas être contesté dans la confiscation prévue par l'article 81 du dahir de 1932, en raison de son fondement explicite exposé par l'article 36 du code pénal (5^e al.), son caractère réel visé par l'article 45 du même code et appliqué par l'article 81 du dahir de 1932 peut inciter à l'automatisme. Mais ce dernier doit s'arrêter aux limites posées par les autres règles du droit pénal et notamment à l'existence de l'infraction avec tous ses éléments. On peut, avec raison, préciser que la commission de l'infraction ne concerne pas nécessairement le tiers qui subit la confiscation, c'est là le propre du caractère réel dicté par les textes. Certes, mais le législateur ne décide jamais une règle en violant les principes supérieurs de justice et d'égalité. A cet égard les articles 43 et 44 du code pénal sont édifiants et exposent les conditions générales applicables à toutes les confiscations, même à celles qui touchent les tiers et qui sont prévues par des textes particuliers. Si l'article 44 se limite à étendre ces conditions aux délits, l'article 43 contient deux données : la première concerne la confiscation de droit commun qui ne porte pas atteinte aux droits des tiers ; elle n'intéresse pas l'affaire étudiée. La seconde concerne l'assiette de la confiscation qui touche les tiers. Il s'agit « des objets et choses qui ont servi ou devaient servir à l'infraction, ou qui en sont les produits, ainsi que des dons ou autres avantages qui ont servi ou devaient servir à récompenser l'auteur de l'infraction ». La clarté de ces dispositions ne laisse aucun doute que la confiscation spéciale, peine, ne peut toucher que les objets qui ont un rapport avec l'infraction.

Ce rapport peut résulter soit d'une complicité et il suppose alors une infraction intentionnelle avec nécessité de prouver la mauvaise foi comme élément moral, soit d'un comportement non intentionnel du tiers mais dénotant une imprudence ou négligence ou inobservation de règlement de sa part ; il ne peut alors dégager sa responsabilité qu'en prouvant qu'il n'a pas commis de faute ou que la cause de l'infraction est entièrement étrangère à sa volonté et à ses actes. *Quid* alors du dahir de 1932 sur ce point ? Il faut reconnaître que les nombreuses précautions et précisions, qui caractérisent les infractions qui y sont prévues, permettent deux interprétations ; elles impliquent par conséquent la complicité du tiers propriétaire du moyen de transport et justifient dans ce sens la confiscation du moyen de transport. Inversement leur généralité permet aussi

que l'on retienne l'interprétation la plus sévère et qu'on les considère comme des infractions matérielles, négligeant ainsi toute intention ou imprudence. Il n'en reste pas moins nécessaire et impérieux d'établir le rapport entre le moyen de transport et l'auteur de l'infraction par la preuve que le tiers propriétaire dudit moyen a violé une obligation que la loi met à sa charge, c'est-à-dire que l'infraction n'est pas étrangère à sa volonté ou à son fait. En conséquence, quelle que soit l'interprétation donnée au dahir de 1932 et à son article 81, la confiscation du moyen de transport ne peut recevoir d'application automatique absolue. Même si le juge la retient au titre de mesure de sûreté, il restera au moins nécessaire de prouver le caractère dangereux du moyen de transport. Or, sauf exception propre à une espèce particulière, la règle reste qu'un moyen de transport public n'est jamais dangereux au sens retenu par la notion de mesure de sûreté.

A. — CHRONIQUE DE JURISPRUDENCE

I. — DROIT PÉNAL GÉNÉRAL

André VITU

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

1. *Les pouvoirs des juges du fond dans le choix et l'aménagement des peines*

Les magistrats français jouissent d'une très grande liberté pour déterminer, dans leur nature, leur durée et leurs modalités, les sanctions pénales qu'ils prononcent contre les délinquants qui leur sont déférés. Sans doute le principe de légalité criminelle ou légalité des délits et des peines, toujours affirmé en doctrine et rappelé par la Chambre criminelle chaque fois qu'il est nécessaire, est-il là pour assigner des limites à ne pas dépasser, par exemple en interdisant de retenir comme infractionnels des faits que la loi ne réprime pas ou de prononcer des peines dans des cas non prévus par elle. Mais cette rigueur du principe dissimule de moins en moins bien le pouvoir discrétionnaire fort large concédé, par les textes, aux juridictions pénales de notre pays. Les mesures législatives qui se sont accumulées ces dernières années, en vue d'augmenter l'arsenal des moyens dont disposent les juges répressifs, attirent l'attention sur les conditions dans lesquelles ceux-ci font usage des moyens, anciens et nouveaux, mis à leur disposition, et sur l'appréciation souveraine dont ils font preuve pour l'élaboration de leurs sentences.

Lorsque l'occasion s'en présente, la Cour de cassation ne manque pas de redire que c'est par l'exercice d'une faculté discrétionnaire que les juges du fond accordent ou refusent le bénéfice de telle ou telle mesure prévues par la loi pénale, et qu'une motivation n'est indispensable que si elle est exigée spécialement par la loi (ainsi pour le prononcé de l'interdiction de séjour : art. 44, al. 4 c. pén. tel que modifié par la loi du 11 juill. 1975, qui a voulu briser une jurisprudence antérieure libérale : Crim. 22 avr. 1969, *Bull. crim.* n° 139). Choisissons quelques exemples de cette liberté souveraine reconnue aux juridictions du fond.

Il est à peine nécessaire de rappeler, en première place, l'entière faculté qui leur est laissée pour choisir entre l'emprisonnement et l'amende ou de les prononcer tous deux, quand ceux-ci sont cumulativement prévus par la loi, et pour déterminer, dans les limites légales, le taux de l'une et l'autre sanction, tout comme pour fixer la gravité de la peine criminelle choisie, aux assises, dans la fourchette offerte par le code. Il est plus intéressant de se tourner vers ces techniques individualisatrices qui fourmillent maintenant dans le code pénal et qui permettent de moduler, en toute liberté, l'importance et les aspects des sanctions qu'ils prononcent.

Ainsi, pour l'admission ou le refus de cet outil fondamental, parmi les moyens d'indulgence dont disposent les juges, que sont les circonstances atténuantes, et pour la détermination de leurs effets, la Chambre criminelle rappelle souvent, à des condamnés mécontents de leur sort, que joue ici une « appréciation souveraine des juges du fait, qui ne sont pas tenus de motiver leur décision à cet égard » (Crim. 23 déc. 1955, *Bull. crim.* n° 599 ; 21 janv. 1969, *ibid.* n° 40 ; 24 oct. 1973, *ibid.* n° 379 ; 24 mai 1977, *ibid.* n° 177 ; 2 mars 1981, *ibid.* n° 78 ; 14 mars 1983, *ibid.* n° 77). On découvre une affirmation voisine quand le juge refuse d'accorder le sursis (« la suspension de peine ... est purement facultative pour le juge, qui peut toujours s'abstenir de la prononcer sans avoir à s'en expliquer » ; Crim. 9 févr. 1955, *JCP* 1955.IV.42 ; 8 févr. 1966, *JCP* 1966.IV.44 ; 6 févr. 1973, *Bull. crim.* n° 65), tandis qu'il est tenu de motiver sa décision s'il prononce cette mesure, afin de permettre à la Cour de cassation de vérifier, non pas l'opportunité de la mesure en raison des circonstances de fait, mais la réunion des conditions légales mises par la loi à son octroi (Crim. 8 juill. 1936, *D.H.* 1936.525 ; 24 mars 1944, *D.A.* 1944.91 ; 31 juill. 1952, *Bull. crim.* n° 216 ; 23 janv. 1969, *ibid.* n° 48).

La Chambre criminelle proclame la même liberté d'appréciation au profit des juges du fond, lorsque ceux-ci accordent ou refusent au prévenu le bénéfice d'un ajournement du prononcé de la peine (Crim. 23 nov. 1982, *D.* 1983.IR.144 ; 20 nov. 1985, *Bull. crim.* n° 368, *D.* 1986.IR.194), ou du remplacement de l'emprisonnement par une peine de substitution en application des articles 43-1 et suivants du code pénal (Crim. 11 oct. 1989, *JCP* 1990.IV.33), — ou encore lorsque ces juges décident de frapper l'étranger, condamné pour trafic de stupéfiants, de l'interdiction définitive du territoire français, comme les y autorise l'article L. 630-1 du code de la santé publique (Crim. 21 avr. 1986, *Bull. crim.* n° 130 ; 17 juill. 1986, *ibid.* n° 238, cette *Revue* 1987.190 ; 5 sept. 1989, *Bull. crim.* n° 315 ; 29 janv. 1990, *ibid.* n° 49). Même solution encore, lorsqu'il s'agit d'ordonner ou de refuser, du moins dans les limites établies pour l'application de l'article 5 du code pénal, la confusion des peines (Crim. 13 juin 1989, *Bull. crim.* n° 255).

Particulièrement riche, mais toujours orientée dans la même direction, est la jurisprudence rappelant la souveraine liberté dont jouissent les juridictions du fait pour octroyer ou non l'avantage que constitue le relèvement des incapacités, déchéances et interdictions découlant des condamnations qu'elles prononcent. Cette liberté se traduit par exemple à propos du refus de décider la non-inscription de la condamnation au bulletin n° 2 du casier judiciaire, non-inscription qui vaudrait relèvement immédiat et total (Crim. 5 sept. 1989, *Bull. crim.* n° 313). La même faculté discrétionnaire s'exprime, soit dans le relèvement instantané (décidé pour telle ou telle incapacité), soit dans le relèvement différé : la décision de refus ou d'octroi de la mesure est libre et n'a pas à être motivée ; les juges du fond peuvent donc, en toute quiétude, se réfugier dans un silence complet, quel que soit le sens de leur décision, et cela sans avoir à expliquer les raisons profondes de leur choix (Crim. 3 juill. 1975, *Bull. crim.* n° 179 ; 5 févr. 1979, *ibid.* n° 51 ; 14 déc. 1982, *ibid.* n° 289 ; 10 oct. et 30 nov. 1988, *ibid.* n° 336 et 408, cette *Revue* 1989.494 ; 27 juin 1990, *Bull. crim.* n° 266). Ainsi trois arrêts inédits de la cour d'appel de Douai, rendus les 31 janvier, 21 et 23 mars 1990, décident, sans s'en expliquer plus amplement, de relever immédiatement les prévenus de la peine complémentaire de la publication des décisions par lesquelles elle frappait l'un deux pour s'être soustrait à l'établissement et au paiement de la TVA, les deux autres pour publicité fautive ou de nature à induire en erreur. D'autres juridictions au contraire sont prolixes, lorsqu'elles ordonnent ce même relèvement, justifiant leur bienveillance par de multiples considérations tenant au comportement du prévenu, au métier qu'il exerce, à la nécessité de son reclassement, voire à sa belle attitude dans la Résistance trente ans auparavant (V. notamment, Paris, 9 nov. 1976, *Gaz. Pal.* 1977.1.151 ; T. corr. Marseille, 22 janv. 1979, *ibid.* 1979.I.somm.257 ; Amiens, 22 sept. 1977, *JCP* 1979.II.19162).

Lorsqu'ils refusent de suivre le requérant dans sa démarche et de lui accorder le relèvement sollicité, les juges correctionnels peuvent, là encore, s'en tenir à un mutisme que le plaideur ne saurait leur reprocher. Mais il est fréquent qu'ils estiment nécessaire d'expliquer les raisons de leur refus. Ainsi à un conseiller municipal condamné pour fraude fiscale et qui sollicite d'être relevé de l'incapacité d'être inscrit sur les listes électorales, les juges du fond opposent « le manquement grave du devoir civique » qu'a commis le prévenu (Crim. 25 juin 1979, *Bull. crim.* n° 224). A un individu condamné plusieurs fois pour coups et violences avec arme et conduite en état d'ivresse, qui souhaite obtenir un relèvement total pour pouvoir ouvrir un restaurant avec l'aide de sa famille, les juges du fond objectent qu'il présente un projet insuffisamment élaboré et crédible (Douai, 22 mars 1990, *Hadjal*, inédit) ; ou encore, à cet étranger réfugié en France mais condamné pour séjour irrégulier et falsification de document administratif, on refuse le relèvement de l'interdiction du territoire français, en soulignant que l'autorité préfectorale, qui avait signalé à la justice la situation irrégulière de l'intéressé, est mal venue à appuyer la requête en relèvement d'une condamnation qu'elle a elle-même provoquée et à invoquer la nécessité de débloquer la situation administrative ainsi créée (Douai, 22 mars 1990, *Stancu*, inédit).

A ces diverses hypothèses où se manifeste l'extrême liberté d'appréciation des juges correctionnels, on pourrait ajouter également, bien qu'il s'agisse d'un cas maintenant disparu, le prononcé de la relégation, lorsque la loi du 3 juillet 1954 rendit facultative cette mesure d'élimination des multi-récidivistes (Crim. 12 mai 1955, *D.* 1955.488 ; 4 et 11 déc. 1957, *Bull. crim.* n° 804 et 831 ; 14 oct. 1958, *D.* 1959.5 ; 28 janv. 1959, *JCP* 1959.IV.27 ; 8 oct. 1963, *D.* 1964.somm. 39 ; 24 nov. 1964, *JCP* 1964.IV.170).

Une faculté discrétionnaire n'est cependant pas synonyme d'arbitraire complet. Il est évident que les juges du fond doivent ne faire usage de la faculté qui leur est reconnue que dans les strictes limites établies par la loi : on l'a vu, précédemment, pour l'octroi du sursis simple, qui ne saurait être décidé en méconnaissance des conditions établies par l'article 734-1 du code de procédure pénale. Mais il y a plus. Lorsqu'ils explicitent les raisons sur lesquelles ils croient devoir appuyer leur refus de décider telle mesure, les juges du fond doivent soigneusement prendre garde que la motivation exprimée ne soit ni contradictoire, ni entachée d'une erreur de droit ou de fait.

Car le danger serait de vouloir justifier ce refus en se référant à des considérations générales et impersonnelles, et non à des arguments de nature individuelle, comme ce devrait toujours être le cas lorsqu'il s'agit d'appréciation discrétionnaire. En un tel cas, il arrivera que la Cour de cassation reproche à la motivation utilisée de tomber sous les coups de l'article 5 du code civil, qui prohibe les arrêts de règlement (en ce sens, à propos d'un refus des circonstances atténuantes : Crim. 11 juin 1986, *D.* 1986.580, note Mlle D. Mayer, cette *Revue* 1987.411). D'autres fois, elle fera grief aux juges du fond d'avoir posé, plus ou moins nettement, une règle générale, de laquelle il résulterait que, pour certains types d'infractions ou pour certains genres de comportements, il est impossible de faire usage de la faculté offerte par la loi, ce qui est ajouter à celle-ci une condition qu'elle ne comporte pas : ainsi en irait-il, à l'occasion du refus d'un relèvement, de l'affirmation qu'il n'y a pas lieu de se départir de la sévérité voulue par le législateur pour la répression des infractions commises en droit du travail (Crim. 3 oct. 1986, *Bull. crim.* n° 268), — ou que l'atteinte portée à l'honorabilité du prévenu par la publication de la condamnation qui le frappe est le but recherché par le législateur, motif qui donne à penser que, pour ne pas méconnaître cet objectif, les condamnations pour fraude fiscale échapperaient toutes au domaine d'application de l'article 55-1 du code pénal organisant le relèvement (Crim. 29 oct. 1979, *Bull. crim.* n° 297), — ou qu'aucun fait nouveau ne permet de revenir sur la condamnation originaire, alors que l'article 55-1 n'impose nullement cette exigence pour qu'un relèvement soit prononcé (Crim. 29 oct. 1979, préc. ; V. cependant T. corr. Soissons, 23 juill. 1980, *Gaz. Pal.* 1981.

1.somm.24 et Angers, 2 oct. 1980, *Gaz. Pal.* 1981.2.somm.207, qui avaient fait état de cette exigence, mais qui paraissent n'avoir pas donné lieu à recours ultérieur).

En ce domaine comme en bien d'autres, trop parler nuit, et il vaut mieux se contenter d'un mutisme prudent, puisque la loi le permet.

2. Difficultés concernant le prononcé de la période de sûreté

Plutôt rares sont les décisions jurisprudentielles concernant la période de sûreté, c'est-à-dire le laps de temps pendant lequel certains individus, frappés de peines privatives de liberté, ne doivent pas bénéficier de ces faveurs que sont la suspension et le fractionnement de la peine, le placement à l'extérieur, les permissions de sortir, la semi-liberté et la libération conditionnelle (art. 720-2 c. pr. pén.). Mérite donc quelque attention un arrêt de la Cour de cassation qui a trait aux conditions du prononcé de cette mesure (Crim. 8 mai 1990, *Bull. crim.* n° 177).

Les aspects de l'affaire soumise à la Chambre criminelle étaient fort simples. Bénéficiant de circonstances atténuantes, l'auteur d'un viol aggravé avait été frappé de douze années de réclusion criminelle, et la cour d'assises y avait ajouté, par un vote acquis à la majorité absolue, une période de sûreté des deux tiers de la durée de la peine, ce qui est le maximum prévu par l'article 720-2. Le condamné protestait contre cette mesure de rigueur, qui n'aurait pas dû être prononcée contre lui, en tout cas pas dans les conditions où elle l'avait été.

1) Dans son verdict, la cour d'assises avait fait usage de l'alinéa 2 de l'article 720-2 du code de procédure pénale, qui prévoit une période de sûreté *facultative* contre les individus condamnés à une privation de liberté supérieure à trois années. Mais de quels individus s'agit-il ? Est-ce de ceux dont il est question dans l'alinéa 1^{er}, qui organise une période de sûreté *obligatoire* contre les auteurs de certaines infractions criminelles ou correctionnelles très graves (notons que le viol n'y figure pas), lorsqu'ils sont frappés d'une privation de liberté de dix années au moins ? A en croire le demandeur en cassation, la liste limitative de l'alinéa 1^{er} gouvernerait aussi l'alinéa 2 : il faudrait souder l'une à l'autre ces deux parties du texte.

La Cour de cassation n'a pas accepté ce raisonnement. Après que l'alinéa 1^{er} eut longuement détaillé les conditions d'application de la période de sûreté obligatoire, l'alinéa 2 débute par ces mots : « dans les *autres* cas, lorsqu'elle prononce une peine privative de liberté d'une durée supérieure à trois ans... », et cette formulation ne doit pas être entendue comme signifiant « pour ces *mêmes* infractions, lorsqu'elle prononce... », ce qui serait subvertir complètement le sens de la phrase en substituant au mot « autres » son contraire, mais comme visant les *infractions autres* que celles énumérées dans son alinéa 1^{er}. La Haute juridiction a donc rejeté ce premier argument qui lui était soumis, comme elle l'avait fait déjà dans un arrêt précédent (Crim. 26 févr. 1986, *Bull. crim.* n° 80 ; dans le même sens, P. Couvrat, cette *Revue* 1987.262 et s.).

2) Selon quelle majorité la cour d'assises doit-elle se prononcer sur la période de sûreté : absolue (sept voix contre cinq) ou renforcée (huit voix au moins) ?

Considérant que son sort était aggravé par l'adjonction de cette mesure, le condamné invoquait dans son pourvoi la règle qu'exprime l'article 359 du code de procédure pénale : toute décision défavorable à l'accusé doit se former à la majorité d'au moins huit voix ; mais, dans la rédaction de son moyen, il n'avancait aucun argument qui pût étayer son affirmation. Essayons de le faire à sa place.

Au soutien du pourvoi, on pourrait alléguer que la période de sûreté est fondée sur l'idée que l'individu qu'elle vise est particulièrement dangereux, soit en raison de la nature de l'infraction qu'il a commise (liste donnée par l'art. 702-2, al. 1^{er}) et, en même temps, de la durée de la peine privative de liberté prononcée (même al. 1^{er}), soit, pour

les autres infractions, en raison de la seule durée de cette privation de liberté (al. 2). La période de sûreté jouerait ainsi le rôle d'une circonstance aggravante mixte (c'est-à-dire fondée à la fois sur la nature de l'infraction, donc réelle, et sur la dangerosité de l'accusé telle que la traduit le taux de la peine principale, donc personnelle) ; cette circonstance aggravante fonctionnerait automatiquement quand la période de sûreté est obligatoire (al. 1^{er}) ou, au contraire, serait laissée à la discrétion de la cour et du jury, non seulement quand cette période de sûreté est facultative (al. 2), mais même lorsque, obligatoire ou facultative, la cour et le jury en augmentent la durée prévue par les deux alinéas 1^{er} et 2 pour la porter jusqu'aux deux tiers de la peine principale, ou jusqu'à dix-huit ans, si cette peine principale est la réclusion perpétuelle. Si donc l'on tient la période de sûreté pour une circonstance aggravante, elle doit être soumise au régime des autres circonstances de même nature, c'est-à-dire n'être prononcée qu'à la majorité d'au moins huit voix.

Cette analyse pourrait trouver confirmation, au moins partielle, dans la décision que le Conseil constitutionnel a rendue, le 3 septembre 1986, en examinant la constitutionnalité de la loi du 9 septembre 1986, qui élargissait les conditions d'application de la période de sûreté et en augmentait la durée. Dans les règles juridiques concernant cette mesure, le Conseil a vu des dispositions de fond, régies par le principe de la non-rétroactivité des lois nouvelles plus sévères, et qui ne devaient donc être appliquées qu'aux condamnations sanctionnant des infractions commises après la promulgation de la loi soumise à son examen.

La Chambre criminelle a refusé de consacrer le point de vue qu'on lui proposait. Reprenant la position qu'elle avait adoptée dans des décisions antérieures (Crim. 10 déc. 1980, *Bull. crim.* n° 344 ; 16 janv. 1985, *ibid.* n° 29), elle affirme, dans l'arrêt commenté, que la période de sûreté est une simple modalité d'exécution de la peine, qui doit, comme telle, relever de l'article 362 du code de procédure pénale, c'est-à-dire être décidée à la majorité simple. Il en va donc ici comme du sursis simple ou avec mise à l'épreuve, de la confusion des peines, de l'application éventuelle de l'interdiction de séjour, de la durée de la contrainte par corps, et de l'application des peines accessoires et complémentaires, toutes mesures dont la cour et le jury décident à la majorité absolue et non à la majorité renforcée (V. notamment pour le sursis et les peines accessoires et complémentaires, les alinéas 3 et 4 de l'article 362). L'article 359 et la majorité renforcée qu'il institue ne s'appliquent qu'aux questions relatives à la culpabilité (questions principales et questions subsidiaires), aux circonstances aggravantes, aux excuses et aux circonstances atténuantes.

Ceci étant, il est aisé de répondre à l'argument que l'on voudrait tirer de la décision précitée au Conseil constitutionnel. Imaginons qu'une peine complémentaire, jusque-là ignorée, soit ajoutée par une loi nouvelle à l'arsenal frappant telle infraction criminelle. En accord avec le Conseil constitutionnel, il faudrait n'appliquer cette peine qu'aux auteurs de faits commis postérieurement à la promulgation de la loi : les règles du droit transitoire imposent indiscutablement cette solution. Mais pour les faits commis postérieurement, alors qu'aucun conflit de lois n'est plus en cause, l'article 362 du code de procédure pénale joue totalement son rôle et impose la majorité absolue, et non la majorité renforcée, pour décider de l'application complémentaire aux accusés. La décision du Conseil constitutionnel et l'article 362 ne s'opposent nullement l'un à l'autre : ils sont situés sur deux plans entièrement différents.

3) Bénéficiant des circonstances atténuantes, l'accusé pouvait-il voir porter à son maximum de dix-huit ans la période de sûreté ? N'était-ce pas en contradiction avec la jurisprudence constante de la Cour de cassation, qui considère comme contradictoire de prononcer le maximum d'une peine si, dans le même temps, on octroie à l'individu poursuivi l'avantage des circonstances atténuantes ?

Ce qui a été dit précédemment de la nature de la période de sûreté impose la réponse : la jurisprudence invoquée n'intéresse que les peines proprement dites, mais elle est sans effet sur ce qui n'est que des modalités d'exécution de ces peines. Et même si l'on prétendait, mais sans succès, analyser la période de sûreté comme une peine complémentaire, s'ajoutant à la peine principale privative de liberté pour en renforcer le régime, la solution demeurerait identique : car, depuis 1968, la Chambre criminelle, en une jurisprudence discutée mais qui paraît irréversible, affirme que « l'article 463 du code pénal (concernant les circonstances atténuantes) ne s'applique pas aux peines complémentaires, ni aux mesures de police et de sûreté » (Crim. 14 févr. et 10 déc. 1968, *Bull. crim.* n^{os} 46 et 337, cette *Revue* 1969.653, obs. A. Légal ; 25 janv. 1977, *Bull. crim.* n^o 33 ; 2 juin 1987, *Bull. crim.* n^o 233, cette *Revue* 1988.288).

La cause est donc entendue. Simple modalité d'application de la privation de liberté, la période de sûreté, applicable à toute infraction même non visée par l'alinéa 1^{er} de l'article 720-2 du code de procédure pénale, peut être prononcée, par la cour d'assises, à la majorité absolue et sans tenir compte des circonstances atténuantes qui ont pu être accordées. Tel est l'apport de l'arrêt du 8 mai 1990.

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

Outrage public aux bonnes moeurs : oui, la « messagerie rose » peut être l'occasion d'attirer publiquement l'attention sur des occasions de débauche au sens de l'article 284 alinéa 2 du code pénal. Mais tout n'est pas « rose » pour qui veut exercer la répression pénale !

Complicité. Faits justificatifs (permission de la loi). Messagerie « rose ». Outrage aux bonnes moeurs. Presse (infraction par la voie de la presse). Repentir actif. Secret (de la correspondance). Télématique.

« Scato », « Uro », « Animal sex », « Sado », « Tortionnaire hard cuir », « Mistress pour homme maso », « Apprentis zoophilie »... autant de pseudonymes ou de *curriculum vitae* (« pseudos » ou « C.V. » en langage de connecté) choisis par des personnes désireuses d'être contactées et qui s'inscrivent quotidiennement sur les écrans du « Minitel rose ».

De tels faits sont-ils susceptibles d'être sanctionnés des peines d'emprisonnement (1 mois à 2 ans) et d'amendes (360 à 30 000 F) qu'édicté l'article 284 alinéa 2 du code pénal contre « quiconque aura publiquement attiré l'attention sur une occasion de débauche ou aura publié une annonce ou une correspondance de ce genre, quels qu'en soient les termes » ? On est tenté, *a priori*, de répondre par l'affirmative. Et ainsi en a décidé — c'est une « première » semble-t-il — la Chambre criminelle le 15 novembre 1990 en cassant un arrêt de la cour de Paris qui avait relaxé les exploitants de quatre services de « messagerie rose » poursuivis sur l'initiative de diverses associations dont la Fédération des familles de France et plusieurs UDAF (*Bull. crim.* n° 388 ; cf. dans la même affaire, le jugement de relaxe du tribunal correctionnel de Paris du 4 juill. 1988, *Gaz. Pal.* 1988.2.618, note J.-P. Doucet). Mais, passé le temps de la réaction première, les objections ne laissent pas d'abonder et les hésitations de se manifester.

Des difficultés en effet apparaissent : d'abord quant à la possibilité même de poursuivre (I), ensuite quant à la qualification pénale des faits (II) et des personnes susceptibles d'être mises en cause (III) — difficultés dont certaines ressortent sans doute des trois décisions intervenues et qui jalonnent l'affaire commentée, mais dont d'autres sont occultées qui n'en méritent pas moins examen —.

I. — LA POSSIBILITÉ DE LA POURSUITE

La poursuite, en la matière, suppose que deux obstacles soient levés : l'un concerne la constatation de l'infraction (A), l'autre l'éventualité d'un fait justificatif (B).

A. — Admettons, *a priori*, que la « messagerie rose » soit l'occasion du délit de l'article 284 alinéa 2 du code pénal : encore faut-il que celui-ci puisse être constaté de manière licite pour qu'une poursuite puisse être engagée. Or l'accès à cette « messagerie rose » se fait, au départ, dans le cadre d'une opération téléphonique : l'utilisateur doit en effet utiliser son téléphone, faire sur le cadran de celui-ci le 36-15 pour entrer en relation

avec le « kiosque télématique grand public » à partir duquel, en composant sur le clavier de son minitel le code du service choisi (au nom souvent évocateur : Pervers, Satan, Homo, Free-sex...), il sera connecté avec celui-ci. Or on sait que le *secret de la correspondance* couvre les communications téléphoniques : l'autorité publique n'ayant donc pas à connaître les messages échangés entre correspondants, aucune constatation des faits que l'on voudrait poursuivre ne pourrait être effectuée dans le respect des lois.

L'argumentation ainsi présentée n'est toutefois pas pertinente. Deux phases bien différentes dans la communication télématique doivent en effet être distinguées (cf. l'étude exhaustive de G. Di Marino : « Minitel rose et droit pénal », in *Actes* du X^e Congrès de l'Association française de droit pénal sur le thème du droit pénal des loisirs, Poitiers, 25 et 26 mai 1989 — en cours de publication) : la première phase branche l'utilisateur qui appelle le 36-15 sur la « messagerie rose » désirée ; s'affiche alors sur l'écran de son minitel les « pseudos » et « C.V. » suggestifs qui renvoient aux fantaisies et perversités sexuelles les plus diverses et qu'ont choisis ceux qui souhaitent être contactés. Cette première partie de la communication est accessible à toute personne qui se connecte sur la messagerie. A l'évidence, le secret de la correspondance lui est étrangère. Il ne s'agit pas de communication privée et, à cet égard, la terminologie utilisée au plan technique est révélatrice : il est question, à ce stade, de *communication télématique « ouverte au public »*.

Ce n'est qu'avec la deuxième phase que se rencontre la *communication privée*. Elle commence au moment où l'utilisateur choisit, partant des références fournies par les « pseudos » et « C.V. » de l'écran, un correspondant : tout ce qui va s'afficher sur son minitel cesse alors d'être accessible aux autres usagers. La communication devient aussi confidentielle que l'est une conversation téléphonique. Elle seule est couverte par le secret de la correspondance. C'est donc en vain que celui-ci serait invoqué pour soustraire à une répression pénale éventuelle l'affichage sur les écrans du « minitel rose » des « pseudos » ou « C.V. » évoqués et dans lesquels on ne peut manquer de voir autant de faits susceptibles d'attirer l'attention sur des occasions de débauche au sens de l'article 284 alinéa 2 du code pénal : cet affichage s'inscrit dans la phase d'une communication *ouverte au public*.

Ce premier obstacle à la poursuite étant levé, un second se présente, né de l'existence possible en la matière de faits justificatifs au sens de l'article 327 du code pénal.

B. — Deux faits justificatifs sont susceptibles d'être mis en avant par ceux que menaceraient les sanctions de l'article 284 alinéa 2 du code pénal : si le premier, tiré de l'autorisation administrative, peut être facilement écarté, il n'en va pas de même du second qui résulte de la *permission de la loi*.

L'exploitant d'un service télématique de messagerie doit, préalablement à toute activité, obtenir un *agrément* de l'administration des Postes et Télécommunications. Celui-ci, donné après examen des dossiers par France-Télécom, ne constitue-t-il pas, pour son bénéficiaire, un fait justificatif au sens de l'article 327 du code pénal ? La réponse est négative : d'une part pour une raison particulière propre à la matière, car France-Télécom n'accorde l'autorisation sollicitée qu'à la condition expresse de l'engagement pris par l'agréé de veiller à ce que la messagerie exploitée ne soit l'occasion d'aucune infraction à la loi pénale, le non-respect de cette obligation étant la résiliation de la convention intervenue entre les deux parties (art. 8 des conditions générales de la convention « Kiosque télématique grand public » ; l'annexe I § 1 vise, parmi les infractions qu'il importe de ne pas réaliser, les délits d'outrage aux bonnes moeurs des art. 283 et 284 c. pén.).

Mais réponse négative d'autre part et surtout parce que, on le sait, une simple autorisation administrative ne saurait paralyser l'application de la loi et interdire aux juridictions répressives l'accomplissement de leur mission : en décider autrement serait consacrer une immixtion inadmissible de l'exécutif dans le domaine du législatif et du judiciaire (jurisprudence constante).



Il est moins aisé d'écarter l'argument tiré de l'autorisation de la loi que peut mettre en avant l'exploitant de la « messagerie rose » : la loi de finance pour 1988 (L. 30 déc. 1987, art. 91) a créé, à compter du 1^{er} janvier 1989, une taxe spéciale au taux de 33 % sur le chiffre d'affaires des entreprises qui exploitent le 36-15 lorsque les services, « proposés directement ou indirectement au public, ont un caractère *pornographique*... et font l'objet de publicité par affichage ou tout moyen audio-visuel ». Dans la catégorie ainsi définie entre, à l'évidence, la « messagerie rose » (cf. la nature même de la plupart des « pseudos » et « C.V. » apparaissant sur les écrans des minitels et la publicité envahissante dont celle-ci fait l'objet — ce qui a conduit des maires à interdire celle réalisée par voie d'affiches sur le territoire de leurs communes en vertu de leur pouvoir de police municipale —) : réglementée ainsi par la loi fiscale, sa licéité se trouve certainement affirmée. On voit mal en effet comment une activité déclarée licite par le législateur pourrait par ailleurs donner lieu à des sanctions pénales : serait méconnu l'article 327 du code pénal qui érige la permission de la loi en cause objective d'impunité.

On rappellera que le même problème était né au lendemain de la loi de finance de 1975 qui a organisé, elle aussi, un régime fiscal spécial pour les films classés X : était-il désormais possible d'engager des poursuites pour outrage aux bonnes mœurs à l'occasion de la projection de tels films ? La Chambre criminelle a répondu négativement : dès lors que la loi met en place la réglementation particulière d'une activité, celle-ci, *par là-même*, est autorisée et sort du champ d'application de la répression pénale (Crim. 25 janv. 1979, *Beytout*, *Bull. crim.* n° 37, obs. G. Levasseur, cette *Revue* 1979.837 ; rapp. pour des cassettes vidéo : Crim. 6 mai 1986, *Gil*, *Bull. crim.* n° 152). Toutefois une réserve était faite par la Cour de cassation : l'autorisation de la loi concernant les films classés X devait être considérée comme comportant des limites excluant les films « essentiellement consacrés à la représentation minutieuse de violences et perversions sexuelles dégradantes pour la personne humaine » (*id.* Paris, 10 juin 1977, *JCP* 1979.II. 19044, note Blin ; obs. G. Levasseur, cette *Revue* 1978.347). Précision importante qui rendait la répression pénale possible alors que celle-ci semblait devoir être totalement compromise par l'autorisation de la loi intervenue ; mais répression pénale dont le champ d'application — tous les auteurs en conviennent — devient alors des plus incertain et sujet à controverses.

Malgré son imprécision grave, c'est cette solution jurisprudentielle qu'on est contraint de reprendre, en la transposant, si l'on veut pouvoir exercer des poursuites du chef d'outrage aux bonnes mœurs sur le terrain de la « messagerie rose », compte tenu de l'incidence justificative de la loi de finances pour 1988 : on doit dire que celle-ci a exclu du champ d'application de la répression pénale cette messagerie, sauf dans les cas où elle apparaîtrait ... plus que « rose », *plus que pornographique*...

Dans l'affaire commentée les conséquences de cette loi de finance n'a, à aucun moment, été envisagée. Silence singulier ! Sans doute les faits poursuivis étaient-ils antérieurs à la promulgation de cette loi, mais celle-ci, dès lors qu'elle instaure un fait justificatif, s'analysait en une loi *plus douce* ; elle devait donc être déclarée applicable à ceux-ci (*rétroactivité in mitius*), et imposer aux juges, pour justifier la poursuite, à constater que les « pseudos » et « C.V. » retenus n'étaient pas seulement pornographiques, qu'ils étaient plus que cela.

Une fois levées les deux séries d'obstacles à la poursuite évoquées et admis que la répression pourrait être envisagée, reste à savoir si le délit de l'article 284 alinéa 2 du code pénal est bien constitué dans tous ses éléments. Or, là encore, de multiples problèmes surgissent.

II. — QUALIFICATION PÉNALE DES FAITS

A. — Au plan de l'*élément matériel*, s'il n'est guère douteux que les « pseudos » et « C.V. » qui s'affichent sur l'écran du « minitel rose », par les renvois qu'ils font sans ambiguïté

aux perversions sexuelles les plus diverses, entrent dans les prévisions de l'article 284 alinéa 2 du code pénal, des hésitations peuvent apparaître quant à la *publicité* qu'exige celui-ci. Il faut en effet, selon les termes mêmes de la loi, que les occasions de débauche aient été données *publiquement*. Cette condition se trouve-t-elle remplie en la matière ? Elle l'est très certainement pour les annonces du même type qui, depuis quelques années, garnissent les pages de certains quotidiens ou hebdomadaire de large diffusion et qui peuvent être lues par quiconque, sans même qu'il soit nécessaire d'acheter ces périodiques. Ceux-ci sont *accessibles à tous* sur les présentoirs installés chez les marchands de journaux et, souvent, sur la voie publique elle-même.

Mais n'en irait-il pas différemment des « pseudos » et « C.V. » de la « messagerie rose » ? Ceux-ci ne tombent sous les yeux que des seules personnes qui le veulent bien et qui, par une démarche personnelle dépourvue de toute innocence, ont composé (et généralement à leur domicile, donc en un lieu privé) le 36-15 et le code particulier de la « messagerie rose » choisie. N'y aurait-il pas lieu, dans ces conditions, de transposer ici les solutions bien connues qui, en matière d'outrage à la pudeur, refusent d'appliquer l'article 330 du code pénal lorsque les faits n'ont, en définitive, eu pour spectateurs que des témoins volontaires friands d'obscénités ou au moins animés d'une curiosité malsaine (A. Vitu, *op. cit.* t. II, n° 1881) : l'élément publicité fait alors défaut.

L'argument paraît sérieux. Mais il ne l'est qu'en apparence car les principes relatifs à la matière des *outrages à la pudeur* et ceux concernant les *outrages aux bonnes mœurs* (qui seuls nous intéressent dans cette réflexion sur la « messagerie rose ») sont fort différents. Il importe d'autant plus de le souligner que cette différence est en grande partie occultée par la doctrine qui, dans les ouvrages de droit pénal spécial (et même dans cette *Revue*), traitent, par commodité, ces deux types d'outrages en même temps dans le cadre de l'étude des infractions contre les personnes.

Dans le premier cas (*outrage à la pudeur*), on est, sans aucun doute, sur le terrain d'*infractions contre les personnes* (cf. la place des art. 330 et s. au titre II du Livre III du code pénal) : ce que la loi protège est la pudeur, un sentiment éminemment intime et privé ; un sentiment qui n'est pas partagé par tous, notamment pas par ceux qu'attire l'obscénité soit par goût, soit par curiosité. Et l'on comprend, dans ces conditions, que si les faits n'ont pu avoir que des témoins volontaires ou indiscrets, le délit d'outrage à la pudeur ne puisse être constitué : la publicité exigée par la loi fait défaut.

Dans le second cas, celui de l'outrage aux bonnes mœurs, il en va différemment : on est alors en présence d'une *infraction contre la chose publique* (cf. la place des art. 283 et s. au Titre I du même livre). Ce qui est protégé ici n'est plus un « bien privé », la pudeur, mais un « bien public » (les bonnes mœurs, dont la consistance est sans doute évolutive) ; « bien public » qui, par les repères qu'il donne, par les modèles de conduite qu'il définit, met en place des contrôles sociaux informels, irremplaçables facteurs de paix tant individuelle que collective. La répression pénale ne peut dépendre, en ce domaine, de considérations subjectives et personnelles : la complaisance à l'égard des faits qu'incrimine la loi et, à plus forte raison, la participation à ceux-ci, ne sauraient être prises en considération (cf. Paris, 10 juin 1977, préc.).

En conséquence, même s'il était constaté que tous les clients de la « messagerie rose » sont pervers ou au moins complaisants, cela n'empêcherait pas d'affirmer que les « pseudos » et « C.V. » qui s'affichent sur l'écran du minitel, dès lors qu'ils sont accessibles, comme c'est le cas, à un nombre indéterminé de personnes, attirent publiquement l'attention sur des occasions de débauche au sens de la loi (rapp. T. corr. Seine, 31 janv. 1959, D. 1959.519, obs. Hugueney, cette *Revue* 1960.77).

B. — Si, dans le cas considéré, le délit de l'article 284 alinéa 2 du code pénal est bien constitué au plan de ses éléments matériels, reste à vérifier s'il en va de même au plan de l'*élément moral*. Or, là encore, des hésitations peuvent se manifester.

L'infraction en question est intentionnelle. Elle implique chez l'agent la volonté d'inciter à la débauche. Or ne peut-on soutenir que, sinon dans tous les cas tout au moins dans un très grand nombre, le titulaire du « pseudo » qui, par l'affichage de celui-ci sur l'écran du « minitel rose », demande à être contacté, n'a nullement l'intention de passer à l'acte. L'échange qui s'engage avec le correspondant est l'occasion, de part et d'autre, dans l'anonymat le plus complet, de libérer sa libido et, finalement, d'extérioriser sur un mode symbolique (celui de l'écrit) les pulsions sexuelles de chacun — et d'ajouter que si cette voie symbolique n'était pas ainsi offerte par la « messagerie rose » aux intéressés, ces pulsions agressives risqueraient fort de n'avoir, pour s'exprimer, qu'une autre voie, celle, dangereuse, du passage à l'acte, celle de la pratique effective de toutes les perversions sexuelles. Le « minitel rose », comme le cinéma à base de violence et d'érotisme, n'aurait-il pas alors un effet bénéfique (cathartique diraient les psychiatres) en procurant aux uns et aux autres le moyen de liquider, sur un mode symbolique, les diverses formes d'agressivité sexuelle qui peuvent les habiter ?

La « messagerie rose » serait alors un *simple jeu* dont personne ne serait dupe, à commencer par les correspondants ; observation d'autant plus fondée que l'on sait que, souvent, les titulaires des « pseudos » et « C.V. » contactés ne sont que les animateurs salariés des entreprises qui exploitent le réseau télématique utilisé (cf. G. Di Marino, étude préc.).

Mais à ces divers arguments tendant, en la matière, à nier l'existence de l'élément intentionnel, il est facile de répondre : d'une part l'infraction considérée est édictée dans un but de *prévention générale*. Il est donc indifférent de savoir si la débauche sur laquelle l'attention a été attirée a ou non donné lieu à un passage à l'acte. D'autre part le fait que le prévenu ait agi par jeu n'empêche pas le délit d'exister. L'esprit ludique qui peut animer l'agent n'est qu'un *mobile* ; on ne saurait le confondre avec l'intention qui seule est à prendre en considération pour décider de la culpabilité. La jurisprudence a eu souvent l'occasion de rappeler que l'infraction faite par plaisanterie n'en demeure pas moins constituée et punissable (Crim. 7 juin 1961, *Bull. crim.* n° 290 ; Crim. 15 mars 1977, *Munoz*, JCP 1979.II.19148, note B. Bonjean).

Au plan de la qualification pénale des faits la « messagerie rose » peut donc être l'occasion de réaliser le délit d'outrage aux bonnes mœurs de l'article 284 alinéa 2 du code pénal : tous les éléments constitutifs, tant matériels que moraux, sont susceptibles de se rencontrer en la matière. Reste à déterminer quels sont les auteurs, coauteurs ou complices de l'infraction. Mais, là encore, des difficultés se rencontrent.

III. — QUALIFICATION PÉNALE DES DIVERS PARTICIPANTS

Eu égard aux conditions complexes de sa réalisation, le délit retenu est commis en participation. Mais comment distribuer les rôles d'auteur principal, de complice, de simple comparse ?

On peut facilement laisser de côté deux personnes dont une démarche simpliste et erronée pourrait tenter de faire autant de *complices* : d'une part le *dirigeant de France-Télécom* auquel on reprocherait d'avoir donné un agrément (cf. *supra* § I, B) de manière inconsidérée et rendu ainsi possible l'outrage aux bonnes mœurs ; d'autre part celui que le langage technique appelle le « *serveur* », c'est-à-dire le possesseur des ordinateurs et logiciels, qui fournit aux exploitants des multiples messageries (peu importe leur « couleur ») les moyens matériels d'assurer celles-ci. L'un serait complice par aide ou assistance, l'autre par fourniture de moyens au sens de l'article 60 du code pénal.

Solution indéfendable en réalité car, dans les deux cas, fait défaut le concours d'intention qui doit exister entre complice et auteur principal pour que ce texte soit applicable. Qui oserait soutenir que le doyen de la Faculté de médecine devant laquelle

l'étudiant a soutenu sa thèse de doctorat pourrait être complice de ce dernier devenu médecin « marron » ? Qui prétendrait que le maire serait complice de l'usage délictueux des trottoirs que certains de ses administrés pourraient faire ?

Le seul problème sérieux est de déterminer, eu égard aux circonstances de réalisation du délit considéré, *l'auteur principal*.

Celui auquel on songe d'abord — et c'est la solution consacrée par les trois décisions qui ont jalonné l'affaire commentée — est l'usager de la messagerie qui, par son initiative, a fait apparaître sur l'écran du minitel le « pseudo » ou le « C.V. » provocateur. Mais un double problème se pose alors.

Problème technique d'abord : comment identifier l'intéressé ? A l'heure actuelle des moyens sophistiqués permettent, sans doute, par un système d'écoutes télématiques, de remonter jusqu'au terminal émetteur. Mais on n'aura pas pour autant déterminé l'usager recherché qui peut très bien ne pas être l'abonné. Et, l'identifierait-on à coup sûr, une nouvelle difficulté surgit.

Au-delà du problème technique, un *problème juridique* apparaît en effet : ne serait-il pas paradoxal de demander des comptes à cet usager en tant qu'auteur principal de l'infraction poursuivie ? Ce qui, dans le délit de l'article 284 alinéa 2 du code pénal est avant tout répréhensible (cf. *supra* § II, A) n'est pas le fait en soi d'attirer l'attention sur des occasions de débauche, mais de *donner à celui-ci une certaine publicité*. Or une telle volonté n'apparaît pas dans la démarche de l'usager de la « messagerie rose » ; celle qui anime celui-ci est, en quelque sorte, tout à l'opposé. Par le pseudonyme qu'il utilise il manifeste clairement son intention, celle de *rester dans l'anonymat le plus complet*. Ce qu'il recherche avant tout ? Libérer sa libido, exprimer sur mode symbolique ses dérèglements sexuels, réels ou imaginaires, sans avoir de témoin. Du public, il n'en veut pas, surtout pas ; fût-il réduit à une seule personne, celle d'un partenaire : son correspondant, qui se cache lui aussi derrière un pseudonyme — et cela est très significatif —, n'a aucune consistance physique ; il n'est qu'une abstraction. Notre usager est seul, prisonnier d'une timidité exacerbée ; et sa solitude rejoint celle du client des sex-shops et du lecteur des publications pornographiques.

Comment, dans ces conditions, faire de lui, *hanté qu'il est par le souci du secret*, l'auteur principal d'un délit qui se nourrit de publicité ? Qualifier ainsi l'usager — et c'est ce que fait l'arrêt analysé —, nous paraît donc erroné.

L'auteur principal de l'infraction ne peut être, en l'espèce, que celui qui, en connaissance de cause, assure la diffusion des « pseudos » et « C.V. » libertins et fait ainsi que, publiquement, soit attirée l'attention sur des occasions de débauche : c'est-à-dire *le responsable de l'exploitation de la « messagerie rose »*. N'est-ce pas d'ailleurs cette considération décisive qui, s'agissant des *infractions réalisées par la voie de la presse*, fait que l'auteur principal désigné en premier rang par la loi soit, non pas le rédacteur de l'écrit litigieux, mais le directeur de la publication par laquelle la diffusion de celui-ci a été assurée ? Solution de principe affirmée par la loi du 29 juillet 1881 (art. 42) que reprend l'article 285 du code pénal pour en faire application à la matière qui nous intéresse ici, celle de l'outrage aux bonnes mœurs.

Précisons-le bien : si nous faisons du dirigeant de la « messagerie rose » mise en cause l'auteur principal du délit de l'article 284 alinéa 2 du code pénal, ce n'est pas sur le fondement d'un raisonnement analogique qui consisterait à prétendre que les règles propres aux infractions commises par la voie de la presse pourraient être étendues à celles réalisées par la voie télématique qu'emprunte la « messagerie rose ». Un tel recours à l'analogie est interdit et il a été expressément condamné par la Chambre criminelle qui a déclaré inapplicable à la diffamation consommée par la voie de la radiodiffusion ou de la télévision les dispositions de l'article 42 de la loi de 1881 sur la liberté de la presse (Crim. 8 oct. 1979, *Bull. crim.* n° 272). Solution négative reprise dans l'affaire commentée à l'occasion de laquelle juge du fait et juge du droit ont été

d'accord pour dire que le délit commis par la voie télématique échappe à la législation spéciale propre aux infractions en matière de presse : il ne peut être soumis qu'aux règles du *droit commun*.

Mais point n'est besoin d'un recours à l'analogie pour faire de l'exploitant d'un service télématique de « messagerie rose » l'auteur principal du délit de l'article 284 alinéa 2 du code pénal : l'application des règles du droit commun suffit. Au sens de la loi celui-ci, sciemment, assure la publicité de messages attirant l'attention sur des occasions de débauche. Sa culpabilité, à ce titre, est d'autant moins douteuse qu'il a été averti, de manière expresse et dès le début de son activité, de ce que celle-ci pouvait engendrer des infractions et qu'il avait le devoir de veiller à en empêcher la réalisation : l'article 3-3 alinéa 2 de la Convention-type « Kiosque télématique grand public » établie par France-Télécom et que signe tout exploitant d'une messagerie lors de son agrément, précise que la *responsabilité* de celui-ci est « susceptible d'être engagée à raison des messages ou informations figurant sur les parties de services accessibles à l'ensemble du public à un instant donné, et notamment des listes de pseudonymes, des *curriculum vitae*... ». Et qu'en conséquence il s'engage « à effectuer une surveillance constante des informations mises à la disposition du public de manière à éliminer au maximum, avant affichage, les messages publiés, même reçus en direct, et susceptibles d'être contraires aux lois et règlements en vigueur... » (en particulier ceux contraires aux dispositions de l'art. 284 al. 2 c. pén. expressément visé par l'annexe I § 1 de la Convention-type).

Dans ces conditions, l'exploitant d'un service de « messagerie rose » ne saurait être surpris de se voir poursuivi comme auteur principal du délit d'outrage aux bonnes mœurs : il sait de manière précise ses obligations et c'est donc en parfaite connaissance de cause que, s'il ne respecte pas celles-ci, il assure la publicité des « pseudos » et « C.V. », outrageants (publicité, rappelons-le, qui est la composante fondamentale de l'élément matériel de l'infraction retenue : V. *supra* § II, A).

A cet égard, dans l'affaire que nous commentons, sont significatifs les aveux passés par les quatre prévenus : chacun d'eux avait reconnu que, jusqu'à l'ouverture de l'enquête les mettant en cause, ils avaient omis de remplir ces obligations de surveillance prescrites par la Convention-type ; et que c'était seulement à partir de ce moment là qu'ils avaient pris des dispositions pour éviter, dans la mesure du possible, que les infractions relevées ne se renouvellent pas (sur les moyens techniques permettant d'exercer une telle surveillance — et notamment le recours à des « logiciens-tueurs » V. G. Di Marino, étude préc.).

A notre avis, l'auteur principal du délit retenu n'est donc pas, contrairement à ce qu'ont affirmé les trois décisions intervenues successivement dans l'affaire commentée, l'usager du « minitel rose », mais l'exploitant de la messagerie dont les juges ont fait, à tort, un simple complice.

Ajoutons que, d'accord pour en décider ainsi, les magistrats des trois juridictions ont toutefois été en désaccord sur un point : les juges correctionnels (en première instance comme en appel) avaient refusé d'entrer en condamnation contre les prévenus poursuivis en qualité de complices, estimant que la bonne foi de ceux-ci résultait des soins qu'ils avaient eu « de prendre pour l'avenir des mesures qui s'imposaient en vue d'éviter le renouvellement des infractions ». Curieuse solution faisant jouer au *repentir actif* un rôle exonératoire qu'on ne saurait admettre au plan pénal (il est vrai qu'une pratique assez largement répandue des parquets peut donner crédit à cette solution erronée : des classements sans suite n'interviennent-ils pas souvent dès lors qu'il y a régularisation de la situation illicite dénoncée ?).

La Chambre criminelle ne pouvait que condamner une telle hérésie juridique et casser l'arrêt de relaxe, rappelant, avec juste raison, que « l'élément intentionnel de la complicité doit être apprécié au moment où les faits ont été commis ».

En définitive — et n'est-ce pas là l'essentiel ? —, par l'arrêt commenté, la solution répressive a triomphé devant la Chambre criminelle. *Enfin !* s'exclameront certains au risque de passer pour des moralistes attardés et bornés. *Hélas !* diront d'autres, supporters inconditionnels de toutes les perversions et pour lesquels liberté et licence ne font qu'un.

Mais que les uns et les autres se gardent de voir dans cet arrêt l'annonce d'une vaste offensive pénale contre la « messagerie rose ». Trop de *forces inhibitrices de la répression* jouent en la matière pour qu'il puisse en aller ainsi :

— *forces économiques* : la « messagerie rose » procure des bénéfices considérables et sans cesse en augmentation à trop d'intéressés trop puissants. Elle « rapporte gros » non seulement à ses exploitants (60 millions de chiffre d'affaires pour 1988), mais aussi à l'Administration des Postes et Télécommunications qui prélève les trois huitièmes des redevances encaissées et à l'Etat qui perçoit sa taxe spéciale de 33 % (cf. *supra* § I, B) ;

— *forces politiques* : la « messagerie rose » appartient, pour une part importante, aux *organes de presse* dont on sait la toute-puissance (l'accès à ses services est en effet réservé d'abord aux titulaires d'un numéro de commission paritaire, c'est-à-dire aux entreprises de presse) ; et ce sont des périodiques très connus tels que *Le Nouvel Observateur*, *Libération*, *Le Parisien libéré*... qui en constituent le support essentiel. S'y ajoute le fait — tous les témoignages concordent — que divers *partis politiques* ont trouvé un moyen efficace de financement dans la création et l'exploitation de services de « messagerie rose » — apport non négligeable venant s'ajouter à celui, décrié aujourd'hui, des fausses factures (sur ces divers point V. G. Di Marino, étude préc.) ;

— *forces sociales* : de divers côtés cette « messagerie rose » est présentée comme un fait de société irréversible contre lequel il est vain de vouloir lutter...

Autant de forces inhibitrices de la répression dont les effets conjugués apparaissent clairement tant au plan législatif que judiciaire :

• *au plan législatif* elles expliquent que, par le biais de la loi de finances (V. *supra* § I, B), le Parlement, de manière hypocrite, ait exclu du champ d'application de la règle pénale, au moins pour partie (mais quelle partie ?), la « messagerie rose » et dans laquelle, officiellement, on ne veut voir qu'une « *messagerie conviviale* » (c'est le langage administratif utilisé en la matière) ;

• *au plan judiciaire*, ces mêmes forces inhibitrices expliquent, d'une part, qu'au niveau des *parquets* la passivité soit la règle. Des poursuites pénales ne sont engagées que sur l'initiative d'une partie civile : il s'agira d'associations familiales qu'inquiète l'inaction — la démission disent certains responsables — du ministère public ; réaction combien compréhensible lorsqu'il est constaté que le mercredi, jour de congé des élèves des divers établissements d'enseignement, le volume de la « messagerie rose » augmente de 30 %.

Ainsi s'explique, d'autre part, qu'au niveau des *juridictions de jugement* la même tolérance voire complaisance se retrouve : comme ce fut hier le cas lors de l'émotion suscitée, de divers côtés, par l'ouverture des sex-shops (Besançon, 9 mai 1972, *Gaz. Pal.* 1972.2.558, note L. Lambert ; *JCP* 1973.II.17305, note M.-C. Fayard et obs. G. Levasseur, cette *Revue* 1972.883 ; Reims 7 oct. 1977, obs. G. Levasseur, cette *Revue* 1978.346), les juges correctionnels aujourd'hui refusent d'entrer en condamnation en matière de « messagerie rose » ; et, comme hier, les relaxes se fondent sur des motifs d'autant plus significatifs qu'ils sont dépourvus de toute pertinence (cf. dans la présente affaire le rôle exonératoire attribué par les juges correctionnels au repentir actif !).

Donc, et ce sera là notre conclusion, au lendemain de l'arrêt commenté qui déclare possible la sanction pénale des exploitants de la « messagerie rose », que les « moralistes » ne se réjouissent pas trop ; que leurs adversaires n'aient pas le ridicule de s'affliger : cette « *première* » risque fort, en effet, de n'être qu'une « *dernière* » !

III. — INFRACTIONS CONTRE LES PERSONNES

Georges LEVASSEUR

Professeur honoraire à l'Université Panthéon-Assas (Paris II)

1. *Homicide volontaire*

I. — Élément moral — *animus necandi*

La Chambre criminelle a rendu, le 13 novembre 1990 un nouvel arrêt relatif à l'élément moral du meurtre, l'*animus necandi*. On se reportera, pour les références doctrinales sur cette question, à nos observations sous l'arrêt du 9 janvier 1990 non publié au *Bulletin* (cette *Revue* 1990.337, n° 1-II). Ce dernier arrêt trouvait la preuve de l'*animus necandi* dans la région du corps où les coups ont été portés et dans la violence de ceux-ci (V. dans le même sens : Crim. 20 oct. 1955, *Bull. crim.* n° 415 ; Crim. 5 févr. 1957, *Bull. crim.* n° 110, Crim. 24 juill. 1974, *Gaz. Pal.* 1974.2.somm.289 ; Crim. 22 mai 1989, *Droit pénal*, n° 2, arrêt n° 56, obs. Véron).

Il convient de ne pas confondre l'*animus necandi*, dont il suffit qu'il existe au moment de l'action, avec la préméditation, dessein délibéré de réaliser l'infraction ; J.-P. Doucet n'a pas manqué de le faire remarquer dans ses observations sous l'arrêt du 9 janvier 1990 (*Gaz. Pal.* 3 juill. 1990, p. 10), citant au surplus les développements de son ouvrage (*La loi pénale*, p. 219).

Dans l'espèce jugée le 13 novembre 1990, le sieur L. se querellait avec X lequel avait donné des coups de pied et des coups de coude dans la carrosserie de son automobile ; au volant de son véhicule et ayant baissé la vitre de sa portière, L. avait tiré un coup de revolver sur le malheureux X qui fut tué sur le coup. L. prétendait avoir tiré pour effrayer son antagoniste, mais la chambre d'accusation, constatant qu'un coup de feu avait été tiré à très courte distance et dans une partie vitale du corps, décide que L. devait être poursuivi du chef de meurtre. La Chambre criminelle a rejeté son pourvoi, estimant que « les chambres d'accusation, en statuant sur les charges de culpabilité, apprécient souverainement à cet égard, tous les éléments constitutifs objets des poursuites y compris l'intention coupable ».

II. — Circonstance aggravante de préméditation

Il avait été demandé à la cour d'assises des Alpes-Maritimes « l'accusé M. a-t-il agi avec préméditation ? » et la réponse fut affirmative. A l'appui de son pourvoi en cassation, M. utilisa le vieux moyen prétendant que la question n'avait pas été posée en fait, mais en droit. Cette argumentation, qui n'était d'ailleurs qu'un moyen parmi d'autres, n'a eu aucun succès. La Chambre criminelle a répondu, le 27 juin 1990, que la question avait été régulièrement posée car « le mot préméditation exprime par lui-même qu'un dessein a été formé avant l'action » et « cette expression a un sens précis sur lequel les jurés ne sauraient se méprendre ».

Le *Bulletin* (n° 264) a considéré ce moyen sans intérêt ; la solution est en effet acquise depuis le 23 octobre 1885 au moins (*Bull. crim.* n° 280), et a été réaffirmée à plusieurs reprises récemment encore (Crim. 5 janv. 1973, *Bull. crim.* n° 8 ; Crim. 19 déc. 1974, *Bull. crim.* n° 376 ; Crim. 16 déc. 1976, *Bull. crim.* n° 370 ; Crim. 21 avr. 1982, *Bull. crim.*

n° 97 ; Crim. 7 juill. 1987 et nos obs. cette *Revue* 1988-86 n° 1 ; Crim. 20 avr. 1988, *Bull. crim.* n° 170 et nos obs. cette *Revue* 1989.107, n° 1, les deux dernières décisions utilisant la même formule que celle du présent arrêt).

III. — Complicité par omission

L'arrêt du 19 décembre 1989, que nous avons commenté (cette *Revue* 1990.337, n° 1-I) quoique non publié au *Bulletin*, a attiré l'attention comme il se devait. M. Doucet (*Gaz. Pal.* 3 juill. 1990, p. 11) pense que l'omission de la mère du parricide, « acte d'aide et assistance bien léger », a été ressentie par la chambre d'accusation comme « une instigation pressentie plus que prouvée » ; Mlle D. Mayer (*D.* 1990.198) semble penser que certains comportements passifs peuvent constituer, aux yeux de la Chambre criminelle, une sorte de présomption de collusion fort critiquable. M. Vitu (cette *Revue* 1990.775, n° 1) constate que la Chambre criminelle a préféré laisser dans l'ombre la complicité par instructions retenue par la chambre d'accusation et pencher, sans le dire expressément, vers la complicité par aide et assistance, entendues comme instituant la collusion que la jurisprudence a retenue à plusieurs reprises comme constitutive de complicité. M. Vitu se montre fort réservé ; pour lui, l'arrêt (non publié au *Bulletin*) n'est pas une décision de principe, et la Chambre criminelle a voulu laisser à la cour d'assises « le soin de statuer selon leur intime conviction, dans une affaire où tout se ramenait à l'appréciation, singulièrement délicate, de la psychologie d'une femme ».

IV. — Complice punissable en dépit de l'acquittement de l'auteur principal

L'incrimination du complice exige qu'il se soit associé à un acte principal punissable. Mais il n'est pas indispensable que l'auteur de cet acte principal ait été lui-même condamné ou poursuivi (Crim. 28 mai 1990, *Bull. crim.* n° 214) ou même qu'il ait été identifié (Crim. 3 mars 1959, *Bull. crim.* n° 145). L'action publique a pu s'éteindre à son encontre du fait de son décès, ou parce qu'il bénéficiait d'une cause de non-impunité, telle que la démence (au contraire le fait justificatif invoqué par l'auteur principal bénéficiera à son complice, à raison de son caractère objectif qui fait disparaître la criminalité de l'acte et pas seulement la culpabilité de l'agent).

La doctrine est sur ce point unanime (Garraud, *Traité théorique et pratique du droit pénal*, 3^e éd. III, n° 896 et s. not. 898, p. 50 ; Donnedieu de Vabres, *Traité élémentaire de droit criminel*, 3^e éd. n° 433 ; Levasseur et Doucet, *Le droit pénal appliqué*, p. 210-211 ; Bouzat et Pinatel, *Traité de droit criminel et de criminologie*, 2^e éd. I, n° 777-C-a, p. 753 ; Merle et Vitu, *Traité de droit criminel*, 6^e éd. I, n° 515-2^e, p. 659 ; Decoq, *Droit pénal général*, p. 239 et s. ; Pradel, *Droit pénal général*, 7^e éd. n° 377 ; Rassat, *Droit pénal*, n° 298, p. 429 ; Stefani, Levasseur et Bouloc, *Droit pénal général*, 13^e éd. n° 258 ; J.-H. Robert, *Droit pénal général*, p. 359 ; Puech, *Droit pénal général*, n° 1052 et s. not. 1056 ; W. Jeandier, *Droit pénal général*, n° 290, p. 267 ; P. Conte et P. Maistre de Chambon, *Droit pénal général*, p. 224 ; Gendrel, *Maîtriser le droit pénal*, p. 41 ; Borricand, *Droit pénal*, p. 147).

Est-ce que la séduisante analyse des articles 59 et suivants présentée par le doyen Carbonnier (*JCP* 1952.I.1034) serait de nature à modifier ces conclusions (V. notamment Merle et Vitu, *op. cit.* n° 510, p. 654) ? On peut se demander si l'on ne décèle pas une certaine influence de celle-ci dans l'arrêt rendu par la Chambre criminelle le 21 mai 1990 (*Bull. crim.* n° 203, *D.* 1990.IR.188).

Le nommé Y. poursuivi comme auteur principal d'un assassinat avait été acquitté par la cour d'assises. Par le même arrêt celle-ci avait condamné la nommée S. comme complice de ce même crime. S. se pourvut en cassation, prétendant qu'elle ne pouvait être poursuivie comme complice « en l'absence de fait principal punissable » ; son pourvoi a été rejeté.

Il importe de souligner les questions qui avaient été posées à la cour d'assises. Une première question demandait s'il était constant qu'un homicide eût été commis volontairement sur la personne de B. ; elle avait été résolue affirmativement. Une seconde question portait sur le point de savoir si Y. était coupable de cet homicide, et avait reçu une réponse négative. Au contraire la 3^e question demandait si S. était coupable d'avoir provoqué à l'action spécifiée à la question n° 1 par abus d'autorité ou de pouvoir, machination ou artifices coupables, avait été résolue affirmativement.

La Chambre criminelle a décidé qu'il n'y avait pas eu violation des articles 59 et 60 du code pénal. Elle a rappelé que « l'acquittement de la personne renvoyée comme auteur principal d'un crime n'exclut pas la culpabilité de complices de cette action, *dès lors que, comme en l'espèce*, l'existence du fait criminel a été établie par la réponse affirmative de la Cour et du jury à la question qui leur était posée dans une forme abstraite sur la matérialité du crime.

L'espèce eût été plus délicate si les questions eussent été posées différemment. L'arrêt ne permet pas de savoir si la non-culpabilité de Y. résultait d'une cause de non-imputabilité, auquel cas la solution de l'arrêt serait classique, ou au contraire d'un fait justificatif (auquel cas elle serait plus douteuse, quoique en ce cas la cour d'assises aurait dû répondre négativement à la première question). Peut-être simplement la culpabilité de Y. avait-elle paru douteuse, mais le mode de complicité retenu (abus de pouvoir) paraissait impliquer une action personnelle sur l'auteur du même fait ; enfin la réponse négative concernant Y. pouvait répondre à des préoccupations particulières. De toute façon les agissements de Y. ne s'apparentaient-ils pas intrinsèquement à l'une des infractions punies par les lois pénales, selon la formule suggérée par le doyen Carbonnier ? Sera-t-il permis de faire remarquer au surplus que la Chambre criminelle affirme parfois que les demandeurs au pourvoi ont été à bon droit reconnus coupables du « délit (ou du crime) de complicité » ce qui paraît impliquer, là encore, une adhésion à la thèse du doyen Carbonnier (Crim. 30 mai 1989, *Bull. crim.* n° 222 ; Crim. 24 oct. 1989, *Bull. crim.* n° 380 ; Crim. 11 déc. 1989, *Bull. crim.* n° 471).

2. Viol

I. — Circonstances aggravantes. Questions posées à la cour d'assises

Le problème des questions à poser à la cour d'assises en matière de viol a donné lieu, depuis la réforme du 23 décembre 1980, à de nombreuses difficultés (Crim. 26 janv. 1983, *Bull. crim.* n° 36 et nos obs. cette *Revue* 1983.667, n° 2-I ; Crim. 2 juill. 1984, *Bull. crim.* n° 251, et nos obs. cette *Revue* 1985.802, n° 4 ; crim. 10 oct. 1984, *Bull. crim.* n° 294 et nos obs. cette *Revue* 1985.813, n° 7-II-b ; Crim. 17 oct. 1984, *Bull. crim.* n° 309 et nos obs. cette *Revue* 1985.813, n° 7-I ; Crim. 9 janv. 1985, *Bull. crim.* n° 20 et nos obs. cette *Revue* 1985.814, n° 7-II-b-β ; Crim. 13 févr. 1985, *Bull. crim.* n° 74 et nos obs. cette *Revue* 1985.814, n° 7-II-b-γ ; Crim. 9 oct. 1985, *Bull. crim.* n° 307 et nos obs. cette *Revue* 1986, n° 3-α ; Crim. 23 déc. 1986, *Bull. crim.* n° 388 et nos obs. cette *Revue* 1986.696, n° 6 ; Crim. 24 juin 1987, *Bull. crim.* n° 265 et nos obs. cette *Revue* 1988.302, n° 5-I ; Crim. 7 déc. 1988, *Bull. crim.* n° 414 et nos obs. cette *Revue* 1989.507, n° 4), portant notamment sur les circonstances aggravantes de ce crime.

Les sieurs P. et D. avaient été condamnés par la cour d'assises de la Côte-d'Or pour viol aggravé, cette aggravation tenant d'une part au fait que le viol avait été commis par deux ou plusieurs auteurs (en fait les deux accusés) et d'autre part au fait que la victime était une personne vulnérable à raison de sa déficience mentale.

Or la feuille de questions et l'arrêt de condamnation ne coïncidaient pas dans leurs énonciations. C'est pourquoi la Chambre criminelle, le 26 novembre 1990, a admis le pourvoi formé contre l'arrêt de condamnation. La feuille de questions mentionnait la

réponse affirmative à la circonstance aggravante de victime vulnérable, alors que l'arrêt de condamnation portait non seulement sur cette circonstance mais aussi sur la dualité d'auteurs. Or « les mentions de la feuille de questions et les questions de l'arrêt de condamnation doivent, à peine de nullité, être en concordance », affirme l'arrêt de cassation.

Ledit arrêt prend d'ailleurs soin de relever d'office un autre moyen tiré de la violation de l'article 349 du code de procédure pénale lequel exige qu'une question soit posée sur chaque chef spécifié dans le dispositif de l'arrêt de renvoi ; or ce dernier relevait que les deux inculpés s'étaient livrés *tour à tour* à des actes constitutifs de viol sur la personne de la même victime. En l'espèce une première question posée de façon abstraite demandait s'il était constant que, le 17 août 1988, des actes de pénétration sexuelle par violence, contrainte ou surprise avaient été commis sur la personne de Mlle C. La Chambre criminelle a estimé que cette question était entachée d'une complexité prohibée comme englobant dans une formule unique des crimes distincts perpétrés sur une même victime par deux auteurs différents « en sorte qu'en répondant affirmativement aux questions subséquentes portant sur la culpabilité de chacun des accusés des faits spécifiés dans la première », la cour et le jury ont nécessairement déclaré chacun d'eux coupable non seulement d'un ou des viols qui lui étaient personnellement imputés, mais en outre de ceux qui l'étaient à l'autre ».

Cet arrêt montre donc avec quel soin doivent être rédigées les questions. Un récent colloque (Montpellier, 1989) sur l'enseignement de la « matière pénale » nous a appris (communication Mme Ocly) qu'à l'Ecole nationale des greffes les élèves reçoivent une formation appropriée en matière d'« aide à la décision », y compris sur la formulation des questions à poser en cour d'assises. Cette nouvelle nous avait un peu surpris ; certains arrêts, tel celui de la présente espèce, montrent cependant qu'une telle formation pourrait être utile.

II. — Viol perpétré par le mari sur sa femme

L'arrêt rendu le 5 septembre 1990 par la Chambre criminelle (*Bull. crim.* n° 313) a tout de suite retenu l'attention (*D.* 1991.13, note Angevin ; *Gaz. Pal.* 2 févr. 1991, p. 8, note Jean-Paul Doucet ; *JCP* 1991.II.21629, note Mme M.-L. Rassat, *Droit pénal*, janv. 1991, n° 10, obs. Véron) en sorte qu'il suffit presque de renvoyer à ces commentaires très autorisés plutôt que d'approfondir cette espèce.

Le problème du viol entre époux, avant la loi du 23 décembre 1980 qui a imposé une définition très différente de la notion traditionnelle, recevait une solution négative (*Crim.* 21 nov. 1839, *S.* 1839.1.817, concl. Dupin qui réserve « les actes contraires aux fins légitimes du mariage »), sauf à appliquer les textes relatifs aux coups et violences en cas d'usage de la force avec l'aide d'un tiers (*Alger*, 28 avr. 1887, *S.* 1889.2.114, V. encore, dans une espèce analogue, *Grenoble*, 4 juin 1980, *D.* 1981.IR.154, obs. Puech ; en ce sens, *Crim.* 19 mars 1910, *Bull. crim.* n° 153). Garraud estimait même que le mari pouvait exiger de sa femme l'exécution du « devoir conjugal » après la séparation de corps, car celle-ci ne faisait que distendre les liens du mariage sans les rompre (*Traité théorique et pratique de droit pénal*, 3^e éd. V, n° 2084), solution rejetée par Garçon (*Code pénal annoté*, 2^e éd. par Rousselet, Patin et Ancel, art. 331-333, n° 24).

Après la réforme de 1980 (Danièle Mayer, « Le nouvel éclairage donné au viol par la loi du 23 décembre 1980 », *D.* 1981.chron.283), un arrêt du 17 juillet 1984 (*D.* 1984.7, note Danièle Mayer, et nos obs. cette *Revue* 1985.82, n° 3-II) avait approuvé la condamnation d'un mari qui avait abusé de sa femme pendant la période de domicile séparé, et sa motivation paraissait bien indiquer que la formule de l'article 332 du code pénal ne comportait aucune exception ni réserve, ce qui impliquait son application aux rapports entre époux. La plupart des auteurs inclinaient en ce sens (Puech, *loc. cit.* ; Véron, *Droit pénal spécial*, 3^e éd. p. 208 ; comp. Vouin, *Droit pénal spécial*, 6^e éd. par

Mme M.-L. Rassat, n° 305 et *J.-Cl. Pénal*, art. 331 et s. ; Vitu, *Traité de droit pénal spécial*, II n° 1853, p. 1503).

Dans la présente espèce, il apparaissait difficile de ne pas retenir contre le mari la qualification de viol et d'attentats à la pudeur commis non seulement avec violences mais avec tortures et actes de barbarie. On se demande quelle idée G. (qui, par hypothèse, n'était pas dément) pouvait se faire de la vie sexuelle conjugale pour avoir agi avec une sauvagerie aussi ignoble (M. Véron remarque fort justement que la lecture des faits retracés par la chambre d'accusation « remplit d'horreur le lecteur le plus blasé »).

Si M. Angevin estime que la Chambre criminelle a donné « à une question clairement posée une réponse claire » et qu'elle a approuvé la solution de la chambre d'accusation, Mme M.-L. Rassat pense au contraire que si la motivation de cette dernière juridiction est claire, la conclusion à laquelle elle aboutit est fautive en droit, et que l'arrêt de la Chambre criminelle « peut prêter à toutes les interprétations ». M. Doucet souhaite que la nouvelle loi soit appliquée en s'inspirant le plus possible de la jurisprudence traditionnelle, afin de ne pas aboutir à un respect excessif de la liberté sexuelle de chacun dans les rapports entre époux, et M. Véron pense, lui aussi, qu'il faut éviter de poursuivre trop aisément pour viol le mari qui a profité des circonstances sans autre engagement préalable que celui qui découle de l'union conjugale (Mme Rassat rappelle à juste titre la nullité des « mariages blancs » convenus à l'avance).

Le pourvoi en cassation prétendait « qu'étant d'ordre public les effets du mariage transcendent ceux que produisent telles de ses conditions de validité, notamment le consentement ; qu'ainsi le juge ne saurait être admis à instruire ni apprécier le consentement des époux à l'égard du caractère sexuel de leurs rapports ».

A notre sens, le rejet du pourvoi implique la condamnation de cette prétention. La Chambre criminelle a affirmé clairement (sur ce point nous suivons M. le Conseiller Angevin) que « l'article 332 du code pénal, qui n'a d'autre fin que de protéger la liberté de chacun, n'exclut pas de ses prévisions les actes de pénétration sexuelle entre personnes unies par les liens du mariage lorsqu'ils sont imposés dans les circonstances prévues par ce texte » et qu'il en est de même pour le crime d'attentat à la pudeur de l'article 333-1 du code pénal.

Nous ne pensons donc pas, comme Mme Rassat, qui s'affirme, avec son énergie coutumière, adversaire de la formule adoptée, qu'il eût été nécessaire pour rendre punissable le viol entre époux de préciser « que le coït des sexes, imposé par un conjoint à l'autre, constitue un viol, même indépendamment de toute violence et de tout acte contre nature ». Notons que l'auteur indique néanmoins qu'elle considérerait comme justifié un refus fondé sur des raisons médicales, le souci de la santé physique devant alors prévaloir sur le consentement à l'activité sexuelle découlant de l'existence du mariage. Les abus que craignent certains commentateurs sont-ils vraiment à redouter ? Le ministère public ne devra-t-il pas apporter la preuve de l'élément matériel et de l'élément moral ? S'agissant de contrainte ou surprise, il est vraisemblable qu'il se heurtera à des affirmations contradictoires ; quant à la violence, il est clair que les autorités judiciaires exigeront qu'elle ait laissé des traces constatables. L'outrance du cas de l'espèce ne doit pas laisser redouter que les maris risquent de se voir sanctionner pénalement pour avoir passé outre à un caprice de leur épouse ; le chiffre noir des « viols » conjugaux, auquel Mlle Danièle Mayer faisait allusion (*D.* 1985 p. 9 col. I), ne s'en trouvera sans doute guère réduit.

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*

1. Vol de documents

Dans deux de nos récentes chroniques (V. cette *Revue* 1990.346), nous avons rappelé qu'il y a longtemps que jurisprudence et doctrine déclarent possible le vol de biens incorporels (V. notamment Merle et Vitu, *Droit pénal spécial*, Ed. Cujas, 1982, n° 2214, p. 1802). Quant à l'intention frauduleuse, on sait que la jurisprudence a décidé depuis longtemps que, pour qu'elle soit constituée, il suffit que le délinquant ait voulu agir en maître de la chose d'autrui.

Les affaires commentées dans ces chroniques montrent que ce genre de vol prend actuellement de l'ampleur avec le développement de l'informatique et de la bureautique.

Dans un arrêt du 28 mars 1990 (*Gaz. Pal.* 14-16 oct. 1990, chron. droit criminel, avec le concours de M. Le professeur J.-P. Doucet, p. 8), la Chambre criminelle, suivant sa jurisprudence habituelle, a condamné pour vol un technicien en maintenance informatique et bureautique, au service d'une société depuis 1967, qui, après avoir démissionné de son poste en novembre 1984, avait emporté des fiches d'intervention technique et détourné des fiches de clientèle avant de créer en décembre 1984 une société directement concurrente. Elle décide que l'intention frauduleuse est constituée dès que le délinquant a voulu agir en maître de la chose d'autrui : « Caractérisant l'intention frauduleuse du délit de vol retenu contre lui les juges qui énoncent que, même si comme il le prétend les fiches techniques avaient été rédigées par lui, ces documents, nécessaires à la maintenance des matériels en place chez les clients, ce qu'il ne pouvait ignorer, étaient la propriété de son employeur et qu'ainsi leur appropriation était illégitime ».

2. Escroquerie. Sécurité sociale. Soins de santé

Comme nous l'avons souvent rapporté (V. en particulier notre chron. dans cette *Revue* 1990.347), la création de la sécurité sociale et d'une manière générale, le remboursement des soins de santé constitue un véritable pactole pour les citoyens malhonnêtes.

A. — Un arrêt du 10 janvier 1990 (*Gaz. Pal.* 31août-4 sept. 1990, chron. de droit criminel, commentaire J.-P. Doucet, p. 10), confirmant un arrêt de la cour de Montpellier du 21 mars 1989, a justement condamné pour escroquerie un individu qui, abusant de sa qualité d'infirmier, s'était fait remettre par un de ses patients la somme de 2 610 F correspondant à des majorations de nuit qui n'étaient pas dues, et par un autre, celle de 1 130 F pour une intervention dont il avait prétendu qu'elle n'entrait pas dans ses attributions professionnelles alors qu'en réalité elle était entièrement prise en charge par l'organisme social du client. Constituent indiscutablement les manoeuvres frauduleuses, base de l'escroquerie, « d'une part, la production, à l'appui d'allégations mensongères, de pièces, en l'occurrence de feuilles de soins délivrées par des organismes sociaux,

tendant à faire croire à un crédit imaginaire et, d'autre part, l'abus de qualité vraie, telle que celle d'infirmier conventionné ».

B. — Dans une affaire jugée le 15 janvier 1990 (*eodem* réf. p. 11), la Chambre criminelle a été indulgente. En l'espèce, le prévenu, masseur-kinésithérapeute, à l'occasion de remboursements directs, par la caisse d'assurance maladie, de soins prodigués à ses clients, a, d'une part, majoré le montant de ses honoraires en appliquant un coefficient supérieur à celui qui correspondait aux actes prescrits par le médecin traitant, d'autre part, a personnellement surchargé quatre ordonnances médicales en y ajoutant la mention « soins à donner en piscine », ce qui lui a permis d'obtenir le paiement d'honoraires en partie indus.

La cour de Limoges avait prononcé condamnation, le 10 mars 1989. La Cour suprême a cassé partiellement : a) elle déclare justifiée la partie de l'arrêt d'appel qui a relevé à bon droit que les faux matériels commis sur les ordonnances constituaient des manœuvres frauduleuses au sens de l'article 405 du code pénal ; b) elle a refusé de retenir comme constitutifs d'une escroquerie les dépassements des tarifs pratiqués par le prévenu, lesquels ne constituaient que de simples mensonges écrits, sans caractériser aucun acte extérieur de nature à donner à ceux-ci force et crédit. Distinction subtile, mais qui semble conforme aux interprétations de la doctrine et de la jurisprudence.

3. Escroquerie. Médium. Marabout

Comme nous l'avons rapporté souvent dans cette chronique (V. notamment cette *Revue* 1987.702, 1988.796 et 1990.576) : marabouts, médiums, devins, voyantes extralucides, désenvoûteurs, sous des noms divers, ils sont nombreux à profiter du désarroi de personnes trop crédules pour leur soutirer de fortes sommes. Pourtant, rares sont les victimes qui portent plainte, c'est pourquoi nous avons signalé l'intérêt du jugement du tribunal correctionnel de Rennes, du 20 septembre 1989 (V. cette *Revue* 1990.576) : un pseudo-magicien est condamné et son client récupère les 72 000 F qu'il lui a versés.

Une affaire tout à fait analogue, et fort intéressante aussi, vient de nous être signalée. Courant septembre 1987, les gendarmes effectuent une enquête sur les agissements d'un marabout d'origine sénégalaise, installé à Brest, B. D., notamment à l'égard d'une cliente, Mme T. Cette dernière, souffrant de graves troubles de santé l'ayant conduite à cesser ses activités professionnelles dans l'enseignement, avait été amenée, à partir de 1985, à consulter fréquemment le marabout. Persuadée qu'un homme venait la nuit dans sa chambre pour l'agresser, elle avait choisi B. D. car celui-ci avait fait de la publicité dans la *Revue Hebdo-Pub* pour vanter ses talents, notamment pour « chasser les intrus ». De plus, après que Mme T. lui eut confié ses différents problèmes (peur, perte d'emploi, etc.), il lui avait promis de lui obtenir un nouvel emploi. Suivaient de nombreuses consultations, payées, tantôt par chèques, d'un montant minimum fixé par D. à 100 F, tantôt en argent liquide. L'expertise psychiatrique de la plaignante mit en évidence un délire chronique, interprétatif et hallucinatoire, qui existait déjà au moment des faits de 1985 à 1987, cette pathologie rendant Mme T. particulièrement suggestible et réceptive aux pratiques de l'inculpé, qui ont pu entretenir ces perturbations psychiques.

B. D., au cours des diverses audiences, minimisait ses interventions. Il dut pourtant admettre que sa cliente l'avait consulté à de nombreuses reprises ; la première fois, en particulier, il s'était engagé, moyennant 2 500 F, à la débarrasser de l'homme qui venait l'agresser dans sa chambre. Pour 200 F, il lui vendait de l'eau « bénite » c'est-à-dire de l'eau exsudée d'une éponge ayant servi à nettoyer un tableau sur lequel des versets du Coran avaient été préalablement écrits. Enfin, en dehors de ses agissements à l'encontre de Mme T., il avait organisé une publicité systématique (annonces dans *Inter-Services*, cartons publicitaires dans les boîtes à lettres). Ses revenus, tels qu'ils résultent de ses re-

levés bancaires, apparaissent très conséquents, les enquêteurs établissant que de juin 1987 à novembre 1987 il avait versé sur son compte bancaire la somme de 136 000 F tandis qu'il avait adressé au Sénégal pour 69 820 F de mandats postaux, cette seconde somme ne transitant pas forcément par son compte bancaire.

Tout naturellement, le tribunal de Brest, le 18 avril 1989 (inédit), l'a condamné pour escroquerie, en déclarant : « ce dernier en organisant une mise en scène et en se livrant à une publicité intensive, notamment dans la presse, constitutives de manoeuvres frauduleuses et de nature à imprimer à ses allégations mensongères l'apparence de la vérité et à condamner la confiance de sa victime dont au surplus il n'a pas pu ne pas s'apercevoir de la particulière vulnérabilité en raison de son état mental, a réussi à faire naître et à entretenir dans l'esprit de Mme T. l'espoir d'événements chimériques, la déterminant ainsi à lui remettre d'importantes sommes d'argent ».

Le cour de Rennes, dans un excellent arrêt du 21 novembre 1989 (inédit), a dans des attendus très détaillés réexaminé les éléments de l'affaire et confirmé la condamnation pour escroquerie. En plus, elle a mis en évidence la particulière gravité des faits, eu égard notamment à la vulnérabilité de la victime, et en conséquence a aggravé le jugement d'instance, tant sur l'action publique (peine portée de six mois de prison avec sursis à un an d'emprisonnement ferme et 50 000 F d'amende) que sur l'action civile (dommages et intérêts accordés à Mme T. passant de 6 000 F au titre de son préjudice matériel et 15 000 F au titre de préjudice moral à 40 000 F en réparation du préjudice matériel et 10 000 F en réparation de son préjudice moral). On ne saurait trop approuver cette sévérité de la cour de Rennes. La France est infestée de ces marabouts, astrologues, médiums de toutes espèces et l'on ne peut que s'étonner qu'il leur soit permis de faire de la publicité dans de trop nombreux journaux, même certains de la catégorie dite « sérieuse ».

Signalons, pour terminer, que le marabout a fait un pourvoi en cassation mais qu'il n'a produit aucun moyen à son appui ! Bien entendu, par un arrêt de la Chambre criminelle du 14 mai 1990 (inédit), le pourvoi a été rejeté.

4. *Escroquerie à la paternité*

Une incroyable affaire qui montre que la réalité dépasse parfois la fiction vient d'être jugée le 18 mai 1990 par le tribunal d'Angers (inédit), après un marathon judiciaire (dix ans de procédure). M. H. un jeune étudiant de 24 ans, père naturel, refuse, malgré les expertises génétiques prouvant sa paternité, de reconnaître la fillette Jennyfer qu'il avait eue, en 1975, avec une jeune fille, Mlle R. rencontrée, un été... Le tribunal de grande instance de Saint-Brieuc, par jugement du 26 septembre 1978, déclara M. H. père naturel de Jennyfer. Le 22 novembre 1978, M. H. fit appel. L'affaire fut fixée pour plaider devant la cour d'appel de Rennes, le 16 avril 1980. La veille, M. H. fit signifier des conclusions pour informer Mlle R. que sa fille Jennyfer avait été reconnue le 22 février 1980 devant l'officier de l'état civil par M. Le R. C'est qu'entre-temps M. H. avait fait la connaissance d'un ancien pharmacien d'Auray, M. D. président d'une association de pères divorcés. « Il a su me convaincre », plaide celui qui est devenu depuis père de famille à Pontivy. Moyennant 30 000 F, il accepte qu'un marin pêcheur de Lorient au chômage, M. Le R. endosse la paternité. Arguant de faux en écriture publique, Mlle R. porta plainte le 9 mai 1980 devant le juge d'instruction du tribunal de Lorient. Respectivement inculpés les 19 décembre 1981 et 6 janvier 1982, Le R., D. et H. ont admis les faits reprochés. Après différentes péripéties et notamment un arrêt de la Cour de cassation du 18 juin 1984 (inédit) et portant règlement de juges, un arrêt de la chambre d'accusation de la cour de Rennes, du 10 décembre 1987, a renvoyé les trois fautifs devant la cour d'assises du Morbihan, Le R. sous l'accusation de faux en écriture publique, D. et H. sous l'accusation de complicité de ce crime. Cet arrêt fut cassé par un arrêt de la Chambre criminelle du 8 mars 1988 *JCP* 1989.II.21162, note Jeandidier) qui déclara :

« Attendu que la reconnaissance mensongère d'un enfant naturel dans un acte de l'état civil ne constitue pas en soi un faux punissable, cette reconnaissance pouvant, toujours, en vertu de l'article 339 du code civil, être contestée par son auteur lui-même... ; Attendu qu'en l'état de ces motifs, d'où il résulte que seule la véracité de la paternité affirmée dans l'acte incriminé était en cause, les juges d'appel ont méconnu le principe ci-dessus énoncé ; Attendu en outre que la chambre d'accusation qui était tenue de vérifier si les faits reprochés, à les supposer établis, ne tombaient pas sous le coup d'autres textes répressifs et, notamment en raison du concert frauduleux imputé aux inculpés, sous celui de l'article 405 du code pénal (escroquerie) n'a pas donné une base légale à sa décision ». Cet arrêt est certes critiquable du point de vue de la notion de faux en écriture publique (V. note Jeandidier, préc.) mais, considérant l'ensemble de l'affaire, il nous paraît justifié. L'affaire est alors renvoyée devant la chambre d'accusation de la cour d'Angers, qui, le 1^{er} février 1989, la renvoie à son tour devant le tribunal correctionnel d'Angers. Après qu'un pourvoi en cassation contre cet arrêt de la chambre d'accusation eut été rejeté par la Chambre criminelle, le 6 novembre 1989 (inédit), nos trois « procéduriers » finissent par atterrir (si nous osons ainsi nous exprimer) sur les bancs du tribunal correctionnel d'Angers, le 4 mai 1990.

M. H. est prévenu d'avoir, au cours de l'année 1980, en employant des manoeuvres frauduleuses pour persuader l'existence de fausses entreprises, d'un pouvoir ou d'un crédit imaginaire, ou pour faire naître l'espérance ou la crainte d'un succès, tenté d'escroquer partie de la fortune de Mlle R.

M. D. est prévenu de s'être rendu complice du délit de tentative d'escroquerie commis par M. H. au préjudice de Mlle R en provoquant à ce délit, par machination ou artifices coupables, en donnant des instructions pour le commettre, en procurant à son auteur les moyens ayant servi à le commettre.

M. Le R. est prévenu de s'être rendu complice du délit de tentative d'escroquerie commis par M. H. au préjudice de Mlle R. en procurant à son auteur les moyens ayant servi à le commettre.

Le tribunal d'Angers a prononcé la condamnation pour ces trois chefs d'inculpation, le 18 mai 1990, dans un excellent jugement comprenant des attendus aussi précis que pertinents. Relevons notamment qu'il déclare : « Il est de jurisprudence constante que la production en justice de documents mensongers caractérise la tentative d'escroquerie (si la fraude est découverte), cette manoeuvre contenant implicitement la sollicitation de remise. En l'espèce, le document produit par M. H., de mauvaise foi, devant la cour de Rennes est l'acte d'état civil "erroné" de l'enfant Jennyfer. A cet endroit, il est opportun de rappeler que l'acte d'état civil est un écrit dans lequel l'autorité publique constate d'une manière authentique un événement dont dépend l'état d'une personne. Ainsi donc au vu de la nature du document produit par M. H., on est loin du "simple mensonge par écrit". En suscitant l'intervention d'un tiers moyennant rétribution, en l'accompagnant à l'état civil et en présentant à la cour d'appel de Rennes l'acte de naissance de l'enfant Jennyfer R. en marge duquel figurait la fausse reconnaissance de paternité imputable à Le R., M. H. visait tout à la fois à fausser l'état de l'enfant en cause et à échapper par là même aux obligations, entre autres, financières pesant sur le père naturel de l'enfant tant à l'égard de la mère (art. 340-5 c. civ.) que de l'enfant lui-même (pension alimentaire) en obtenant, par ses manoeuvres frauduleuses, une décision infirmant le jugement attaqué. Parfaitement au fait du litige opposant M. H. à Mlle R. et instigateur moyennant rétribution de la solution "du père de substitution" propre à garantir à "son client" une décision de justice favorable, D. s'est trouvé au centre du concert frauduleux. De par le rôle qu'il a joué (Cf. notamment "consultation juridique", recherche moyennant rémunération d'un tiers marginal, conduite à l'état civil pour la réalisation de la reconnaissance mensongère...) et de la compétence juridique qu'il veut bien se reconnaître, D. a manifestement agi de mauvaise foi avec l'intention de fausser le cours de la justice et de porter atteinte aux droits de Jennyfer et de sa mère ». Le tri-

bunal a condamné le père et le pharmacien retraité à douze mois d'emprisonnement avec sursis (le procureur en avait requis dix-huit) et à 60 000 F d'amende, le chômeur à six mois avec sursis et 30 000 F d'amende.

Certains, peu au courant du droit, se sont étonnés de ce jugement, déclarant qu'il n'y avait pas eu en l'affaire à proprement parler de véritable remise visée par l'article 405 mais l'essai d'obtenir l'annulation d'une obligation qui pouvait être imposée par jugement. C'était oublier que la jurisprudence est extrêmement large dans la notion des choses qui peuvent être remises. Elle a même été jusqu'à admettre que le délit existe, indépendamment de tout préjudice éprouvé par les victimes (V. Merle et Vitu, *Droit pénal spécial*, Ed. Cujas, 1982, n° 2307-2308, p. 1884).

5. Escroquerie. Peine complémentaire prononcée indûment

Deux mots seulement (parce qu'il s'agit avant tout d'une question de droit pénal général) au sujet d'un arrêt de la Chambre criminelle du 5 février 1990 (*Gaz. Pal.* 12-13 oct. 1990, chron. de droit criminel, concours du professeur J.-P. Doucet) qui rappelle, après bien d'autres, comme nous l'avons souvent signalé dans cette chronique (V. notamment cette *Revue* 1990.793), que trop de juridictions prononcent des peines complémentaires qui ne sont pas prévues par la loi. C'est ainsi que la cour de Nancy, dans un arrêt du 20 décembre 1988, avait à tort infligé à un prévenu, déclaré coupable d'escroquerie, la peine complémentaire de l'interdiction de séjour que n'encourt pas l'auteur de cette infraction, selon les dispositions des articles 44 et 405 du code pénal. La Cour suprême n'a eu qu'à rappeler le principe bien connu : « Aucune peine autre que celle appliquée par la loi à la nature de l'infraction ne peut être prononcée ».

6. Faux. Usage de faux

Doctrines et jurisprudence sont d'accord pour décider que « les délits de faux et d'usage de faux, tout en impliquant l'un comme l'autre l'altération de la vérité dans un document, sont distincts. Celui qui a fait usage du document falsifié est punissable quand bien même il ne serait pas l'auteur du faux ou que celui-ci serait inconnu ou ne pourrait être poursuivi » (V. notamment, Merle et Vitu, *Droit pénal spécial*, Ed. Cujas, 1982, n° 1212 et s.). Aussi très justement, la Chambre criminelle a cassé un arrêt de la cour de Nîmes du 18 novembre 1988, par un arrêt du 5 mars 1990 (*Gaz. Pal.* 14-16 oct. 1990, Chron. de droit criminel, commentaire du professeur J.-P. Doucet, p. 5), qui, « pour relaxer le prévenu des fins de la poursuite, se borne à énoncer que l'information n'a pas permis d'établir que le prévenu ou toute autre personne ait commis un faux dans le document incriminé, et que dès lors la poursuite du prévenu pour usage de faux n'est pas "juridiquement justifiée" ». Quelques mois plus tard (7 août 1990, *JCP* 1990.IV.395), elle a rendu une décision absolument identique.

On rapprochera ces décisions de celles bien connues en matière de complicité et de recel de choses, « l'auteur peut être sanctionné à la seule condition que l'existence du fait principal soit établie, quand bien même l'auteur de ce fait serait demeuré inconnu » (Crim. 18 nov. 1976, *Bull. crim.* n° 332, p. 846) ; ou non encore poursuivi (Crim. 28 mai 1990, *eodem ref. Gaz. Pal.* p. 11).

V. — INFRACTIONS CONTRE L'ORDRE FINANCIER

Geneviève GIUDICELLI-DELAGE

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

Bourse. Délit d'initié. Article 693 du code de procédure pénale. Ordre d'achat en France. Bourse de New York. Élément constitutif. Exploitation de l'information privilégiée. Localisation France. Tribunaux français compétents.

L'affaire *Triangle a*, pour l'instant, donné lieu à deux décisions judiciaires : l'une de la chambre d'accusation de la cour d'appel de Paris, en date du 12 juillet 1989 (*Rev. crit. DIP* 1989.758 ; P.-Y. Gautier, « Sur la localisation de certaines infractions économiques », *Rev. crit. DIP* 1989.672 ; A. Viandier et M. Jeantin, *Rev. dr. bancaire et bourse* 1990.84 ; Y. Reinhard, S. Dana-Démaret, « Droit communautaire et international des groupements », *JCP* 1990.éd.C.II.15824), qui sera seule ici commentée et l'autre de la Chambre criminelle, rejetant le pourvoi formé contre l'arrêt d'appel, en date du 29 août 1989 (décision inédite).

Rappel des faits

— En juillet 1988, des pourparlers secrets étaient engagés entre la société Péchiney et la société Triangle Industries, société américaine, inscrite au marché hors cote de New York (la société Triangle comptant dans ses actifs la société American National Can, leader mondial de l'emballage, notamment en aluminium et en matière plastique). Le 11 novembre, les pourparlers aboutissaient à un accord sur l'acquisition du groupe Triangle par la société Péchiney ; Péchiney rachetant aux associés majoritaires leur participation à hauteur de 66,3 % du capital et lançant une OPA pour recueillir les titres restants (soit 33,7 %) dispersés sur le marché. Ces rachats devaient se faire sur la base de 56 \$ US l'action, alors que l'action Triangle était cotée 9 \$ US à la bourse de New York. Le 14 novembre, le projet était communiqué au gouvernement français, qui donnait son accord le 18 novembre. La convention définitive était signée le 20 novembre et le 21 novembre, Péchiney annonçait officiellement son OPA sur Triangle Industries, à 56 \$ l'action.

— Entre le 15 et le 17 novembre, la Compagnie parisienne de placements (CPP), ayant pour associés gérants MM. Thérét et Reiplinger, fit acheter à la bourse de New York, par l'intermédiaire d'un courtier londonien, sur un compte ouvert à une société de bourse parisienne, la société Cholet-Dupont, 32 300 actions Triangle. Le prix d'achat s'éleva à 1 974 594 F. Le 23 novembre, la CPP donna l'ordre à la société Cholet-Dupont de déposer, pour l'OPA de Péchiney, l'intégralité des 32 300 actions, qui furent ainsi revendues au prix de 10 871 830 F.

— La *Securities and Exchange Commission* (SEC), ayant informé la COB de ces opérations qui lui paraissaient suspectes, cette dernière procéda à une enquête et son président décida de saisir le parquet de Paris. Le juge d'instruction, chargé de l'affaire, ayant par ordonnance rejeté les déclinatoires de compétence présentés par les inculpés, cette dernière fut frappée d'appel. A l'appui de leurs déclinatoires et de leur appel, les inculpés faisaient valoir que l'incrimination de délit d'initié ne visait pas les opérations effectuées sur des places boursières étrangères, que dès lors l'article 693 du code de

procédure pénale était inapplicable puisque faisaient défaut tout à la fois une loi pénale française de fond et une atteinte à l'ordre public et au marché français.

Discussion

L'arrêt règle donc une question de compétence ; suivant les moyens de l'appel, la chambre d'accusation se prononce tour à tour sur et pour l'incrimination en droit français des opérations d'initiés sur des bourses ou titres étrangers, et sur et pour la compétence des juridictions françaises en application de l'article 693 du code de procédure pénale.

Pourtant, si la localisation de l'infraction est, en l'espèce, essentielle, puisqu'il s'agissait de répondre à un déclinatoire de compétence, l'intérêt de cet arrêt est à chercher ailleurs, dans l'interprétation au fond de l'article 10-1 de l'ordonnance du 28 septembre 1967.

La question capitale est, en effet, de savoir ce qu'incrimine la loi française, le champ qu'elle régit : les seuls titres et le seul marché français, ou bien aussi les titres et marchés étrangers. De la réponse à cette question dépend la solution de l'affaire *Triangle*. Si la loi ne s'intéresse qu'au marché français, il n'y a pas de délit et, par voie de conséquence, pas de compétence des juridictions françaises ; et si la loi s'intéresse aussi aux marchés étrangers, les faits de l'espèce conduisent nécessairement à admettre la compétence des juridictions françaises. C'est donc cette question de l'interprétation de l'article 10-1 qui donne son intérêt à l'arrêt.

Pourtant, on peut en trouver un second, que les faits de l'espèce n'imposaient pas : la cour d'appel s'est, en effet, attachée à définir l'élément matériel du délit d'initié. C'est donc une deuxième fois l'interprétation de l'article 10-1 qui est en jeu.

— La défense des inculpés était simple : le délit, s'il venait à être reconnu, serait un délit commis à l'étranger (opérations exécutées sur un marché étranger contre une cible étrangère). La compétence française ne serait pas alors justifiée au regard de deux arguments. Le premier, issu du droit international privé, veut, selon une jurisprudence constante, que la loi applicable à une transaction boursière soit celle du lieu où est exécutée l'opération : la loi applicable serait donc, en l'espèce, la loi américaine. Le deuxième, issu du droit pénal international, veut que la compétence française soit conditionnée à l'application de l'article 693 du code de procédure pénale. Cet article n'est qu'une règle de compétence qui suppose l'existence d'une loi pénale de fond incriminant en France les faits accomplis. Or l'interprétation stricte et téléologique de l'article 10-1 conduirait à constater que cette loi de police économique ne réprime en aucune façon les délits d'initié commis par la réalisation d'opérations sur les marchés boursiers étrangers, l'ordonnance de 1967 ayant eu pour objectif de protéger les intérêts économiques français.

• L'argument de droit international privé a été balayé, à juste titre, par la cour d'appel. Pourtant, il trouve écho dans certaines analyses qui voudraient soumettre les règles civiles et les règles pénales de territorialité aux mêmes principes. Selon ces analyses, la territorialité se justifierait par la sanction du trouble à l'ordre social, c'est-à-dire au marché boursier, marché qui en l'occurrence serait étranger (la place de New York) ; or l'ordonnance de 1967, loi de sûreté pénale/loi de police civile n'aurait eu en vue que de protéger le marché français, et l'article 693, simple règle de compétence, ne saurait forcer la territorialité de la loi d'incrimination. Si les lois de police ou de sûreté obligent ceux qui habitent le territoire, c'est parce que le législateur a visé un intérêt bien déterminé à protéger. En matière boursière, pourrait-on le localiser ailleurs que sur la place française ? Si l'on effaçait l'aspect pénal du délit, le juge civil de droit international privé ne qualifierait pas, sans doute, de loi de police à vocation extraterritoriale destinée à s'appliquer aux bourses étrangères, l'ordonnance de 1967 (P.-Y. Gautier).

Mais justement, la question n'est pas de droit international privé. En droit international privé, une situation juridique doit, en principe, être régie par un système et un seul. Il y a donc lieu de rechercher quelle est, de plusieurs lois internes virtuellement compétentes, celle qui régira le mieux cette situation. « L'objet de la règle pénale n'est pas d'ordonner une situation juridique mais de discipliner une réaction ; et il n'est pas imaginable qu'un même agissement affecte les intérêts de plusieurs systèmes car il peut avoir sollicité la sensibilité de plusieurs à la fois » (Cl. Lombois, *Droit pénal international*).

La question n'est donc pas de savoir si la situation juridique est principalement américaine et s'il serait bon de laisser les juridictions américaines la régler, mais elle est de rechercher si la « sensibilité du système français » a été atteinte, de déterminer si la protection de la société française doit être mise en oeuvre.

• Une telle recherche suppose que soit déterminée la protection que le législateur a voulu instaurer. S'agissait-il, comme le soutenaient, par leur deuxième argument, les inculpés, de protéger les seules sociétés françaises et le seul marché boursier français ? S'agissait-il au contraire d'incriminer un procédé portant atteinte à l'égalité des investisseurs et à la crédibilité des opérations boursières ?

En d'autres termes, ceux utilisés par la cour d'appel, le caractère français de la valeur mobilière ou de la société et/ou du marché boursier est-il un élément constitutif ou une condition préalable du délit d'initié ?

La cour ne le pense pas. Sa motivation se fonde sur une double interprétation. La première est littérale : relevant l'utilisation du singulier générique (une valeur, le marché), la cour affirme l'indifférence de la loi à l'implantation française de la place ou du titre. La deuxième interprétation est téléologique : « l'intention du législateur » aurait été d'inciter l'épargne à long terme à s'investir davantage en valeurs mobilières en assurant la clarté et la sincérité des informations diffusées d'une part, d'autre part de permettre au marché financier et à la Bourse de Paris de jouer un rôle international. Cette double interprétation est sous-tendue par une volonté de politique criminelle : ne pas permettre l'impunité de pratiques contraires à l'égalité de l'information entre investisseurs qui est la raison déterminante de l'existence du délit d'initié, impunité que le cloisonnement de ce délit dans des frontières étatiques favoriserait.

Cette motivation a manifestement surpris. P.-Y. Gautier estime que de singulières libertés ont été prises avec la règle de l'interprétation stricte de la loi pénale et du principe de légalité des délits et des peines qui commanderait en l'espèce l'impunité. Et quant aux spécialistes de la Bourse que sont MM. Viandier et Jeantin, ils constatent que l'affaire est devenue « décidément bien étrange pour le non-initié ». En particulier, l'interprétation de la cour aurait « de quoi surprendre et inquiéter ceux qui pensaient encore que le droit pénal français était d'application territoriale ».

Il faut reconnaître que la territorialité a pour elle bien des arguments. Certains sont de droit interne. Nul doute que l'ordonnance de 1967 a entendu protéger le marché boursier français, même et surtout si cette protection passait par le renforcement de son image internationale. D'autres sont de droit européen. La directive des Communautés européennes du 13 novembre 1989, prévoyant que chaque Etat membre applique les interdictions prévues au moins aux actes qui ont lieu sur son territoire dans la mesure où les valeurs mobilières concernées sont admises à être négociées sur un marché d'un Etat membre, si elle élargit le territoire, qui d'interne devient communautaire, conforte par là-même le principe de territorialité. Il n'est donc pas surprenant que le délit d'initié soit englobé dans ce « bloc de territorialité », parce que perçu comme une incrimination au service d'un ordre spécifique, l'ordre boursier, et par là-même une incrimination limitée par l'objet de cet ordre au territoire français. En bref, le délit d'initié est analysé comme une incrimination « artificielle », à l'instar de tant d'autres au service d'un ordre social, économique, fiscal, bancaire, etc.

Mais la faiblesse de l'interprétation téléologique de la cour vient de céder si l'on considère que les arguments de la territorialité procèdent d'une confusion entre les règles applicables à la compétence de la COB instituée par l'ordonnance de 1967 comme autorité de police économique du marché français, et les conditions du délit d'initié, surajouté à cette ordonnance par la loi du 23 décembre 1970, qui ne saurait aussi facilement être enfermé dans d'étroites frontières nationales. La solution passe peut-être par cette distinction, cette désolidarisation du fonctionnement et des réglementations, nécessairement territoriales, des marchés boursiers et du délit d'initié. Parmi les incriminations que font jaillir les droits techniques, toutes ne sont pas forcément artificielles. « De même que le droit pénal en punissant le meurtre ou le vol affirme le droit à la vie ou à la propriété, de même il proclamerait, sur le marché de la bourse, un droit à l'égalité et aussi un devoir de loyauté, d'honnêteté au sens classique du terme, en qualifiant de délits les « coups de bourse » des initiés. Ce n'était sans doute pas l'objet premier du législateur de 1970. C'est peut-être là, pourtant, l'effet essentiel, le grand changement. A condition qu'il soit compris et ... voulu ». (Mireille Delmas-Marty, « Le délit des initiés va-t-il changer la Bourse ? », *D.* 1977.chron.91).

C'est sans doute ce qu'a voulu la cour d'appel de Paris. Si la réponse n'est pas « d'espèce », motivée seulement par un scandale, le délit d'initié vient peut-être d'entrer dans la catégorie des infractions « naturelles », parce que portant atteinte au « sentiment de probité » (Garofalo), cette atteinte étant, aujourd'hui plus qu'hier, ressentie comme une violation d'un « état fort de la conscience commune » (Durkheim). Et, qu'est-ce que l'interprétation téléologique, si ce n'est la recherche de ces « états forts » tels que le législateur actuel aurait pu les formuler ?

Sans doute est-il de bonne politique criminelle, et peut-être de bonne politique boursière, à l'heure où le jeu boursier tend tout à la fois à s'implanter dans des couches de plus en plus nombreuses de la société, et à s'internationaliser, se mondialiser, d'affirmer que l'égalité de tous quant à l'information est un principe à vocation générale. Dès lors, la territorialité doit s'effacer comme élément constitutif ou comme condition préalable de l'incrimination — et ne subsister plus que comme élément de répression —, les termes « le marché », « le marché boursier » cessant d'avoir un ancrage territorial pour ne plus viser qu'une technique spécifique, celle de la bourse.

— Si l'on admet, comme l'a fait la cour d'appel de Paris, que le caractère français de la valeur ou du marché n'est ni un élément constitutif ni une condition préalable du délit d'initié, il existe alors une loi pénale d'incrimination applicable aux faits de l'espèce. Les juridictions françaises sont donc compétentes si l'infraction a été commise sur le territoire français ou si, au moins, en vertu de l'article 693 du code de procédure pénale, un acte caractérisant un élément constitutif a été accompli sur le territoire français.

Partant de l'hypothèse que le délit d'initié est une infraction complexe et que certains éléments constitutifs avaient été commis à l'étranger, les inculpés ont entraîné la cour d'appel sur le terrain de l'article 693, terrain sur lequel la cour les a suivis, même si la réponse qu'elle apporte conclut à la compétence des juridictions françaises, contrairement aux moyens de l'appel. Il n'est pas sûr pourtant que l'article 693 du code de procédure pénale trouve ici matière à s'appliquer.

N'étaient, en l'espèce, en débat ni la qualité d'initiés, ni les caractères de l'information privilégiée, ni l'aspect intentionnel de l'acte, ni le profit retiré de l'opération ; n'étaient non plus en débat ni la source française de l'information, ni la réalisation en France du profit. La question était celle de l'élément matériel et précisément celle de savoir comment se « réalise l'opération » délictueuse. Qu'est-ce qui consomme le délit d'initié ? Est-ce l'exécution, à savoir la vente ou l'achat ? Est-ce l'ordre donné, c'est-à-dire le mandat d'achat ou de vente ? Est-ce la combinaison de l'ordre ou de l'exécution ?

A dire vrai, la réponse n'est pas essentielle pour résoudre la question de compétence posée dans l'arrêt. L'article 693 n'exige pas la réalisation d'un élément constitutif « plein » mais se contente de l'accomplissement d'un acte caractérisant un élément constitutif de l'infraction. En l'espèce, l'ordre d'achat donné en France réalisait pour le moins un tel acte. Mais la cour a jugé utile de donner des éléments de réponse, qui, au-delà de la question de la compétence, intéressent l'incrimination même du délit d'initié.

L'élément matériel du délit d'initié est-il simple ou bien complexe ? Réside-t-il dans la seule exécution, c'est-à-dire la vente ou l'achat, comme le soutenaient les inculpés ? Si telle était la solution, en raison de la concomitance de l'élément moral et de l'élément matériel, il faudrait admettre que la volonté d'exploitation ne se réalise que dans l'exécution ; dès lors, en l'espèce, éléments matériel et moral auraient été réalisés sur le territoire américain. Et de manière générale, la tentative n'étant pas punissable, l'ordre non suivi d'effet ne pourrait être incriminé, quelles que soient les hypothèses de cette inexécution (ordre retiré, raison indépendante de la volonté du donneur d'ordre). Réside-t-il dans le seul ordre, c'est-à-dire le mandat ? Admettre cette solution aurait les effets exactement inverses de ceux de la solution précédente. En l'espèce, l'infraction aurait été commise, dans ses éléments matériel et moral, sur le territoire français. De manière générale, la répression pourrait intervenir quand bien même l'ordre serait retiré ou inexécuté, le retrait d'un ordre donné ne pourrait apparaître que comme un repentir actif ; mais si l'élément moral faisait défaut au moment de l'ordre, la qualification de délit d'initié ne pourrait être retenue. Réside-t-il dans la combinaison de l'ordre et de l'exécution ? C'est ce que pensait M. Delmas-Marty, au lendemain de la loi de 1970. L'élément matériel du délit serait double. Il supposerait l'exploitation d'informations privilégiées d'une part et d'autre part, un résultat, qui ne serait pas le gain, mais semble-t-il l'exécution de l'ordre, c'est-à-dire l'achat ou la vente. C'est aussi la solution qu'une lecture rapide de l'arrêt pourrait imposer. L'arrêt semble, en effet, envisager que l'élément matériel du délit d'initié serait complexe : l'ordre réaliserait l'exploitation de l'information privilégiée, et cette réalisation ainsi entendue d'une opération sur le marché boursier caractériserait bien un des éléments matériels constitutifs de l'infraction. Il y aurait donc deux éléments matériels au moins, l'ordre et ... sans doute l'exécution (?). On remarquera toutefois que la cour utilise le terme d'exploitation, qui existait dans la première mouture du texte, mais que la loi de 1983 a fait disparaître. On remarquera encore que la cour semble indiquer que la « réalisation de l'exploitation » est la « réalisation d'une opération ». Mais alors, la réalisation de l'exploitation ne serait plus un des éléments matériels mais l'élément matériel lui-même. On remarquera enfin que la cour prend bien soin d'écarter l'exécution : ce sont les ordres passés en Bourse et non leur exécution qui réalisent l'exploitation. Le « non » est intéressant, il est exclusif. Nul besoin n'était à la cour de cette formule pour assurer la compétence des juridictions françaises. L'exclusion de l'exécution de l'exploitation n'indiquerait-elle pas son exclusion des éléments constitutifs de l'infraction ? Une telle position pourrait trouver racine dans la jurisprudence antérieure. Celle sur l'élément matériel : « élément matériel de l'infraction existe dès lors que l'inculpé a pris la décision d'achat » (T. corr. Paris, 29 oct. 1976, *JCP* 1976.II.18329, obs. Tunc). Celle sur l'élément moral : « attendu qu'en droit l'élément intentionnel du délit est établi dès lors que C. savait qu'il bénéficiait et a entendu bénéficier d'une information privilégiée » (T. corr. Paris, 18 avr. 1979, *JCP* 1980.II.19306, obs. Tunc). Or la volonté d'exploitation apparaît avec l'ordre et non avec l'exécution. L'initié n'est donc punissable que s'il détenait l'information lorsqu'il a donné l'ordre. C'est ainsi que, dans l'hypothèse où l'initié ne viendrait à disposer d'une information privilégiée que postérieurement à l'ordre mais antérieurement à son exécution, il ne serait pas punissable, la jurisprudence estimant que son abstention ne peut être assimilée à l'infraction de commission qu'est le délit d'initié (Paris, 30 mars 1977, *JCP* 1978.II.18789, obs. Tunc). Qu'est-ce à dire sinon que intention et exécution réunies ne consomment pas le délit ? Que loin de voir dans l'élément matériel une situation complexe, continue, s'étendant de l'ordre jusqu'à l'exécution, les

juges y voient un instantané qui se réalise dans l'ordre. C'est bien cette position qui semble avoir prévalu dans ce jugement : « le délit d'initié est constitué dès lors que la concordance des dates et même des heures entre la connaissance des informations relatives à une valeur boursière et les ordres passés en bourse par une société suisse ne pouvait résulter d'un concours de circonstances » (T. corr. Paris 11^e ch. 7 mars 1990, *Bull. inf. imp. et sociétés* 1990.671).

Admettre une telle position conduirait, en l'espèce, à l'inutilité de l'article 693 du code de procédure pénale, car c'est l'infraction toute entière qui aurait été réalisée en France. Le « principe d'indifférence aux éléments inutiles » devrait ici jouer. En effet, tous les éléments étrangers liés à l'infraction mais dépourvus d'effet juridique sur la qualification doivent être méconnus par le juge français (Cl. Lombois). L'affaire *Triangle* deviendrait un fait répréhensible qui se suffirait à lui-même sans comporter aucun élément utile d'extranéité : le résultat (l'exécution), le préjudice (si tant est que les victimes aient toutes été étrangères) étant des éléments indifférents à la qualification.

Admettre une telle position conduirait, de manière générale, à faire du délit d'initié une infraction formelle. Sans doute, la formulation du texte « réaliser une opération » ne conduisait pas naturellement vers une telle solution, à l'inverse d'autres matières économiques, où l'indifférence au résultat est clairement affichée (par exemple, en matière de concurrence : avoir pour objet ou pouvoir avoir pour effet d'empêcher, restreindre ou fausser le jeu de la concurrence sur le marché). Mais peut-être y aurait-il une certaine cohérence à assurer la protection de la technique boursière par l'incrimination de ce procédé que serait le délit d'initié ?

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

Jean-Claude FOURGOUX

Avocat à la cour d'appel de Paris

Publicité mensongère. Franchise. Annonces. Répartition des responsabilités entre franchiseur et franchisé

Le dirigeant d'une entreprise franchisée du « Centre automobile du particulier » a été condamné pour publicité mensongère, à la suite de l'apposition d'affiches sur tente-tenif véhicules proposés à la vente, portant l'indication « expertise », et au surplus, pour certaines d'entre elles, la mention complémentaire « contrôle de sécurité », indications qui étaient erronées.

Le franchisé faisait grief à l'arrêt, qui l'avait condamné à six mois d'emprisonnement avec sursis et 100 000 F d'amende, de n'avoir pas tenu compte du fait que le texte de la publicité émanait du franchiseur, sans que la complicité de sa part ait été relevée.

La Chambre criminelle, dans un arrêt du 27 novembre 1990 (n° U 90-81.222P) rejette le pourvoi en relevant que peu importait que le franchisé, d'après son contrat, ait été tenu d'utiliser les documents et panneaux fournis par le franchiseur, qui reconnaissait être à l'origine des documents, support de la publicité, car le franchisé « ne saurait être considéré comme un exécutant passif, sa responsabilité pénale étant entière ».

Généralisant la solution, la Cour de cassation énonce que « la circonstance que les documents publicitaires aient été remis par le franchiseur au franchisé ne saurait exonérer ce dernier de la responsabilité pénale qu'il encourt lorsque, les ayant utilisés personnellement et pour son propre compte, il n'assure pas les prestations annoncées ».

Dès lors que le franchisé utilise des affichettes comportant des mentions de nature à induire en erreur le consommateur et s'il peut au surplus se rendre compte de l'inexactitude, il engage directement sa responsabilité en tant qu'annonceur, à partir du moment où l'apposition de ces documents sur les véhicules présentés à la vente est considérée comme une forme de publicité.

Tromperie. Qualités substantielles des prestations de services. Non révélation de l'obédience à l'église de scientologie. Délit constitué

Une société qui exploitait un centre de formation aux métiers de la vente faisait diffuser des annonces dans la presse et des lettres circulaires auprès des maires dans lesquelles elle s'engageait à procurer aux candidats, à l'issue de leur formation, une place dans une entreprise sérieuse.

Le gérant allait être poursuivi pour publicité de nature à induire en erreur et tromperie sur les qualités substantielles des prestations de services fournies quand une enquête révéla que la société était sous l'obédience de l'église de scientologie.

La cour d'appel de Rennes qui avait eu à statuer avait retenu que le prévenu s'était rendu coupable de tromperie sur les qualités substantielles des prestations de services

parce que « le caractère neutre ou orienté d'un enseignement est, pour un candidat, une de ses qualités substantielles, tant en raison de son influence déterminante sur la nature de la formation dispensée que de la destination des fonds réclamés à l'inscription ».

Dans un arrêt du 15 novembre 1990 (n° 90.81.821.P) la Chambre criminelle rejette le pourvoi contre cette décision en considérant que l'omission d'informer les candidats étaient bien dans ce cas constitutive d'une tromperie sur les qualités substantielles.

La condamnation prononcée à quatre mois d'emprisonnement avec sursis et 40 000 F d'amende avec publication de la décision et des réparations civiles se fondait bien entendu également sur le délit de publicité de nature à induire en erreur, aucun moyen n'ayant été soulevé quant à l'appréciation de la culpabilité sur ce dernier délit.

Ainsi, pour la Cour suprême, l'appartenance à une secte est une caractéristique qui doit être révélée.

En est-il de même de l'origine des fonds de soutien à un enseignement et plus généralement de l'appartenance à une religion ?

Il est vrai qu'aucun établissement confessionnel n'hésite à en faire la confession.

Tromperie. Prestations de services et vente. Prix

Si la tromperie sur le prix n'est pas punissable, une cour d'appel a pu retenir contre le gérant d'une société effectuant des travaux de plomberie le délit de tromperie sur la nature ou la quantité de la marchandise dès lors qu'elle facturait des pièces et appareils non fournis et qu'il était relevé que les employés agissaient sur les instructions de leur employeur.

En effet, rappelle la Chambre criminelle dans un arrêt du 15 novembre 1990 (n° E.89.86.357.P), le fait de vendre ou de livrer une marchandise à un prix supérieur à sa valeur réelle n'est pas en lui-même constitutif du délit prévu par l'article 1^{er} de la loi du 1^{er} août 1905, il en va différemment du fait de facturer une pièce ou un appareil qui n'est en réalité pas fourni.

On mesure d'ailleurs l'ambiguïté de la référence à la valeur réelle qui, spécialement, au niveau de la production, est difficile à déterminer ou qui ne l'est pas davantage lorsqu'il s'agit de la fourniture d'un matériel, pose comprise, le composant « coût de la main d'oeuvre » étant sujet à controverse.

Les prestations de services offertes par voie publicitaire (circulaires dans les boîtes aux lettres ou par voie postale) ont fait l'objet de l'attention des parquets en raison justement du caractère souvent trompeur de l'accroche et de la discordance entre la facturation et les prix souvent forfaitaires figurant dans cette sorte de publicité.

Il n'est pas étonnant que dans la procédure qui venait devant la Cour de cassation ait été retenue simultanément l'infraction à la loi du 22 décembre 1972 sur le démarchage à domicile.

Dans le domaine du bâtiment, il n'est pas toujours facile de discerner entre la prestation de services et la vente, certains tribunaux qualifiant de mixte le contrat qui comporte à la fois fourniture d'un matériel (vente) et la pose de celui-ci (entreprise) (V. à cet égard, Crim. 2 juin 1987, inédit, n° 86.94.339 qui approuve la distinction entre vente et prestations de services).

De toute façon en matière de publicité mensongère et de tromperie l'un et l'autre contrats sont susceptibles d'engager la responsabilité pénale de l'annonceur et du co-contractant.

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

Jacques-Henri ROBERT

Professeur à l'université Panthéon-Assas (Paris II)

Au cours de l'année 1990, la Chambre criminelle a rendu les deux premiers arrêts par lesquels elle fait application des incriminations contenues dans l'importante loi du 15 juillet 1975 « relative à l'élimination des déchets et à la récupération des matériaux » (Crim. 21 juin 1990, *Renaudier*, *Bull. crim.* n° 254 et Crim. 7 nov. 1990, *S.A. Baudoux combustibles*, *Bull. crim.* n° 371). La loi dont il s'agit est le plus ancien texte français qu'ait inspiré la notion moderne d'environnement, mais elle ne constitue guère qu'une loi-cadre en établissant des polices spéciales qu'il appartient au pouvoir réglementaire de mettre en oeuvre. Les prérogatives les plus importantes dont il puisse se doter sont prévues par l'article 9 alinéa 2 qui dispose que « certaines catégories de déchets » précisées par ce décret ne pourront « être traitées que dans des installations pour lesquelles l'exploitant est titulaire d'un agrément de l'administration ». Cette forme de l'intervention administrative n'a été mise appliquée qu'aux huiles usagées, par un décret n° 79-981 du 21 novembre 1979.

La légalité de ce règlement a été vivement contestée pour des motifs plus commerciaux qu'inspirés par la défense de l'environnement et il en est résulté un important contentieux administratif et communautaire. Saisi par les industriels, le Conseil d'Etat a décidé qu'en rangeant les huiles usagées destinées à la revente parmi les déchets, le décret ne méconnaissait pas la définition du déchet énoncée en l'article 1^{er} de la loi de 1975 (Cons. d'Et. 13 mai 1983, *S.A. Moline*, *AJDA* 1983.623, note Bazex), qu'il ne contrariait pas non plus la liberté du commerce, ni les règles de concurrence établies par le Traité de Rome (30 mars 1984, *GIE Rhône-Alpes Huiles*, *Dr. adm.* 1984, n° 205 ; 23 mars 1988, *Groupeement pour la revalorisation des lubrifiants usagés*, *Dr. adm.* 1988, n° 225) ni les libertés protégées par la Convention européenne des droits de l'homme (30 mars 1984, *SARL Recyclage produits chimiques et huileux*, inédit). Mais l'indulgence de notre haute juridiction administrative pour le décret de 1979 n'a pas été partagée par la Cour de justice des communautés européennes qui a pensé qu'il entravait les échanges au sein de la CEE en empêchant l'exportation des huiles usagées vers d'autres Etats membres (CJCE 7 févr. 1985, aff. 173/83, *Rec. CJCE* p. 500 ; *Gaz. Pal.* 1985.2.somm.444, obs. Mauro).

On s'empessa donc de modifier le règlement par un décret du 29 mars 1985 qui permit aux détenteurs français d'huiles usagées de recourir aux services d'éliminateurs européens ayant reçu dans un autre Etat de la CEE une habilitation conforme à la directive n° 75-439 du 16 juin 1975. Cette amélioration de la concurrence fut encore étendue par deux nouveaux décrets pris coup sur coup le 24 mars 1989 puis le 31 août 1989.

A l'occasion des deux premiers arrêts qu'elle a rendus en la matière, la Chambre criminelle a dû, à son tour, apprécier la compatibilité du décret de 1979 avec les textes communautaires (I). L'arrêt *Renaudier* a, en outre tranché des questions de droit interne portant sur la nature des opérations soumises au régime de l'autorisation et sur la procédure de constatation des infractions (II).

I. — LA CONFORMITÉ DU RÈGLEMENT FRANÇAIS AVEC LES TEXTES COMMUNAUTAIRES

L'arrêt *Renaudier* du 21 juin 1990 rejette le pourvoi d'un industriel qui stockait en un lieu non autorisé, les huiles que lui remettait un ramasseur et qu'il gardait là en attendant de les retraiter, en un autre endroit, dans une usine lui appartenant et qui, elle, avait bel et bien fait l'objet d'une autorisation non contestée ; pour ce seul fait de stockage, et en dépit de sa défense fondée sur les textes communautaires, le prévenu avait été condamné à une peine d'amende mais surtout à la peine complémentaire de fermeture de son établissement de stockage, pour une durée de trois mois, conformément à l'article 24 alinéa 12 de la loi de 1975 (Lyon, 10 mai 1989, *Code permanent environnement et nuisance*, v° *Déchets*, p. 2364).

L'arrêt du 7 novembre 1990 a été rendu sur le pourvoi de la seule partie civile, la *SA Baudoux*, contre une décision de relaxe prononcée au profit d'un ramasseur d'huiles qui ne s'était pas muni de l'autorisation administrative prévue pour cette activité par les articles 4 à 6 du décret de 1979 ; la cour d'appel avait jugé ces dispositions contraires au Traité de Rome et aux directives communautaires (Amiens, 30 janv. 1989, inédit) mais, là-dessus, sa décision a été cassée.

Le texte national en cause était la rédaction qu'avait reçue le décret de 1979 lors de sa première réforme du 29 mars 1985, mais les arrêts commentés ne perdent pas leur intérêt du fait des deux autres modifications de 1989, car celles-ci n'ont pas changé les données de la question de droit. Les deux décisions affirment la conformité du droit français avec celui de la Communauté, mais elles ne sont pas du tout la reproduction l'une de l'autre et elles ne tranchent pas le problème avec la même ampleur. C'est aussi que les arguments des personnes poursuivies n'étaient pas identiques.

Dans l'affaire *Renaudier*, le prévenu demandait seulement que soit posée à la Cour de justice des Communautés européennes, la question préjudicielle prévue par l'article 177 du traité de Rome, car la Commission européenne avait émis, contre la France, un « avis motivé » conformément à l'article 169 du même Traité, alléguant que le décret du 29 mars 1985 ne facilitait pas encore assez l'exportation des huiles usagées vers les autres Etats membres. Les juges du fond avaient rejeté l'exception en disant d'abord que les faits, objets de la poursuite, ne concernaient pas l'exportation et ensuite que le décret de 1985 reproduisait exactement la directive n° 74/439, précitée, en ce qu'elle prévoit une autorisation pour l'activité d'élimination. Tout en approuvant ces motifs, la Cour de cassation en ajoute deux autres : l'un de procédure selon lequel l'avis motivé de l'article 169 du Traité ne rend pas obligatoire la question préjudicielle ; l'autre de fond, qui est que « l'application à l'espèce de la réglementation européenne ne soulevait aucune difficulté sérieuse ». Mais en statuant ainsi relativement à l'espèce seulement, la Cour n'excluait pas que la réglementation française put être illégale comme contraire au Traité.

Elle aborda plus franchement la question dans son arrêt du 7 novembre 1990. L'exception d'illégalité du prévenu, ramasseur et transporteur d'huiles, avait été accueillie par la cour d'appel d'Amiens qui avait observé que l'article 3 du décret de 1979, même après sa modification de 1985, ne permettait pas à l'éliminateur étranger mais ressortissant de la Communauté, de venir chercher en France les déchets de ses clients pour aller les traiter dans les ateliers agréés de son pays et les nouvelles réformes de 1989 n'y ont rien changé : le détenteur français qui choisit un tel éliminateur doit, en effet et selon les termes exprès de l'article 3 du décret, ou bien assurer lui-même le transport de ses huiles ou bien en confier le soin à une entreprise agréée dans sa région, ce qui, d'après la cour d'Amiens, entraverait l'activité en France des firmes des autres Etats, en dépit de l'agrément qui leur est donné chez elles pour éliminer ces déchets et qui n'a pas ainsi la même efficacité à travers toute l'Europe. Ce raisonnement

est implicitement assis sur l'idée que, selon le droit communautaire, le concept d'élimination inclut non seulement les opérations techniques de destruction ou de retraitement des déchets, mais aussi les tâches préalables comme la collecte et le transport, alors que le règlement français distingue strictement le ramassage (art. 4 à 6) et l'élimination (art. 7 à 9).

Au contraire de la cour d'appel d'Amiens, la Chambre criminelle n'a pas aperçu cette contradiction entre les deux ordres juridiques et elle l'a dit ainsi : « Mais attendu d'une part que la directive 75/439 ... concernant l'élimination des huiles usagées prévoit en son article 5 que les Etats membres peuvent prévoir la répartition en zones affectées à une ou plusieurs entreprises lesquelles, selon l'article 6, doivent obtenir une autorisation de l'autorité compétente ». Notre juridiction aurait pu citer plus complètement et analyser plus scrupuleusement les textes auxquels elle se réfère et son arrêt y aurait gagné en autorité.

La vérité est que la directive, après sa première rédaction du 16 juin 1975, a été modifiée le 22 décembre 1986 (directive n° 87/101, *JOCE* n° L 42, 12 févr. 1987, p. 43). Dans sa mouture primitive (*JOCE* n° L 194, 25 juill. 1975, p. 23), elle distinguait déjà entre l'élimination *stricto sensu* dont son article 6 disait franchement qu'elle *devait* être soumise au régime de l'autorisation et la collecte, objet de son article 5 ; on y lisait que, si les objectifs écologiques que la Communauté assignait, en la matière, à ses membres, ne pouvaient pas être réalisés autrement, les Etats prenaient « les mesures nécessaires pour qu'une ou plusieurs entreprises effectuent la collecte des produits offerts par les détenteurs *et/ou* l'élimination de ces produits, le cas échéant dans la zone qui leur est attribuée par l'administration compétente ». Ce « *et/ou* », tout chagrinant qu'il soit pour les puristes, rassure quant à la conformité du droit français avec la norme communautaire : un éliminateur n'a pas nécessairement le droit de ramasser les huiles et celui à qui incombe cette dernière tâche peut se voir assigner une zone d'activité limitée dans l'espace.

Après sa réforme du 22 décembre 1986, la directive est beaucoup plus explicite, puisque selon son article 5 § 4 nouveau « toute entreprise qui collecte les huiles usagées doit être soumise à un enregistrement et à un contrôle adéquat par les autorités nationales compétentes, *y compris, éventuellement, à un système d'autorisation* ».

La question est désormais réglée et, pour affirmer mieux encore sa solution, la Cour de cassation ajoute que toute entreprise européenne peut se porter candidate à un agrément de ramassage en France. On voit aussi qu'on a frôlé un problème juridique d'une complexité terrifiante qui se serait posé si la rédaction primitive de la directive avait été moins claire encore : quel est l'effet des conflits de directives dans le temps sur les textes nationaux et plus particulièrement sur les textes répressifs ?

II. — LES QUESTIONS DE DROIT INTERNE

A côté de la question centrale de la compatibilité du droit français avec l'ordre communautaire, l'arrêt *Renaudier* a tranché deux problèmes de droit interne, l'un de fond concernant le contenu même de l'incrimination de stockage non autorisé (A) et l'autre la procédure de constatation des délits (B).

A. — *Le stockage non autorisé*

L'activité de stockage d'huiles ramassées par des entreprises autres que celle du prévenu est-elle une opération autonome soumise pour cela à la nécessité d'une autorisation administrative délivrée spécialement et conformément au décret de 1979 ou suffit-il, pour l'entreprendre, d'être autorisé à éliminer les huiles en provenance de

divers détenteurs clients ? Il fallait statuer là-dessus car le prévenu, autorisé à éliminer ces déchets dans son usine de La Talaudière (Loire), se les faisait livrer par un transporteur agréé, en un autre établissement sis à Saint-Fons (Rhône) où il les stockait avant le retraitement. On reconnaît là la question déjà examinée tout à l'heure, de la dissociation administrative des différentes opérations nécessaires à l'élimination, *lato sensu*, des déchets ; elle se compliquait, en l'espèce, du fait que l'usine de stockage de Saint-Fons avait reçu une autorisation préfectorale mais délivrée, le 8 décembre 1982, au titre de la loi sur les installations classées au lieu de l'avoir été conformément aux dispositions de la loi sur les déchets.

Il y avait un moyen exégétique simple de résoudre cette affaire en constatant que l'article 6 du décret du 21 novembre 1979 avant sa modification de 1985 (en son troisième tiret) comme après (§ b non remanié en 1989), place l'énoncé des conditions de stockage dans le cahier des charges annexé à l'autorisation de ramassage et non d'élimination *stricto sensu*. La cour de Lyon et la Chambre criminelle ont préféré invoquer l'autorité de la loi elle-même. L'incrimination applicable résulte de la combinaison des articles 25, 5° et de l'article 2 alinéa 2 : le premier réprime le fait d'avoir « éliminé des déchets ou matériaux sans être titulaire de l'agrément prévu aux articles 9 et 10 » ; le second définit l'élimination comme l'activité qui « comporte les opérations de collecte, transport, stockage, tri et traitement nécessaires à la récupération des éléments et matériaux réutilisables ou de l'énergie ainsi qu'au dépôt ou au rejet dans le milieu naturel de tous autres produits... ». Ainsi, selon l'arrêt *Renaudier*, la loi exigerait une autorisation expresse pour chacune de ces opérations, sauf à l'autorité administrative à les associer de la façon qu'il lui plaira dans ses arrêtés.

Cette solution ne paraît pas très adroite. On a vu plus haut et la Cour de cassation a elle-même constaté, depuis lors dans l'arrêt *SA Baudoux*, que la directive européenne ne contenait qu'une seule distinction, celle qui oppose la collecte d'une part et l'élimination d'autre part ; des subdivisions plus fines risquent d'être considérées comme une entrave à la libre concurrence. Au surplus, la dissociation à laquelle se livre l'arrêt *Renaudier* entre les différents termes de l'article 2 alinéa 2 de la loi du 15 juillet 1975 peut entraîner des conséquences absurdes : punira-t-on le transporteur agréé au motif que son arrêté d'autorisation ne l'habilite pas expressément à procéder à la collecte préalable ? Faudra-t-il condamner, au motif qu'il a procédé à un tri de déchets, le garagiste qui a comprimé ses chiffons graisseux pour en extraire les huiles destinées au ramassage, ou qui les aura filtrées afin de ne pas livrer au ramasseur des limailles, boulons et outils mêlés à ce déchet ?

La leçon à tirer de cela est que, sauf amélioration de la jurisprudence, le préfet ou le ministre compétents doivent, en rédigeant leurs arrêtés d'autorisation, énumérer avec beaucoup de détails et même de redondances, à la manière des contrats notariés, toutes les opérations dont ils confient le soin aux pétitionnaires, de peur de les exposer à d'injustes condamnations.

B. — La procédure de constatation des infractions

Comme beaucoup de textes instituant des polices spéciales, la loi de 1975 habilite certains fonctionnaires à constater les infractions à ses dispositions. Son article 26 cite, parmi eux, « les agents mentionnés à l'article 22 de la loi du 19 décembre 1917 modifiée, relative aux établissements dangereux, insalubres et incommodes » et ce sont justement ces fonctionnaires qui avaient constaté l'infraction dans l'affaire *Renaudier*. Le prévenu alléguait, dans son pourvoi, qu'ils avaient perdu leur compétence car la loi de 1917 a été abrogée et remplacée par celle du 19 juillet 1976 « relative aux installations classées pour la protection de l'environnement ».

La Chambre criminelle déclara cet argument irrecevable comme nouveau et présenté pour la première fois devant elle. Il était aussi artificieux et mal fondé car l'article 29 de la loi de 1976, tout en abrogeant le texte ancien, ajoute prudemment : « La référence à la présente loi est substituée à la référence du 19 décembre 1917 dans tous les textes contenant une telle disposition ». Ainsi l'article 22 de la loi nouvelle doit-il être substitué à la disposition ancienne et il investit les fonctionnaires considérés de la compétence nécessaire.

Il y avait une meilleure question de droit, et plus indiscrète, à poser à la Cour de cassation pour ses débuts dans les affaires de récupération d'huiles : en tant qu'il réglemente des huiles usagées réemployées soit comme matière première soit comme combustible, et pour cela dotées d'une valeur marchande, le décret de 1979 n'a-t-il pas méconnu les termes de l'article 1^{er} de la loi du 15 juillet 1975, selon lequel un déchet est « tout bien abandonné ou que son détenteur destine à l'abandon » ? A cette question, que nous avons déjà évoquée (cette *Revue* 1985.329 ; J.-H. Robert et M. Rémond-Gouilloud, *Droit pénal de l'environnement*, Masson, 1983, n° 153 et 154), le Conseil d'Etat a déjà apporté une réponse négative (Cons. d'Et. 13 mai 1983, S.A. *Moline*, préc.), mais son opinion ne s'impose pas aux juridictions judiciaires.

VIII. — INFRACTIONS RELEVANT DU DROIT SOCIAL

Antoine LYON-CAEN

Professeur à l'Université de Paris X-Nanterre

1. *Durée du travail. Accord dit de modulation. Articles L. 212-8 et suivants du code du travail. Nécessité d'un accord avec un syndicat représentatif. Atteinte à la liberté syndicale individuelle ? (non). Atteinte à la libre concurrence ? (non)*

L'arrêt rendu par la Chambre criminelle le 22 janvier 1991 ne suscitera aucune émotion chez les amateurs d'analyse juridique traditionnelle. A un chef d'entreprise poursuivi pour avoir fait travailler trente-neuf salariés plus de trente-neuf heures par semaine sans leur verser de majoration pour heures supplémentaires, et qui s'était prévalu d'un accord de modulation de la durée du travail conclu avec des représentants désignés par le comité d'entreprise, la Chambre criminelle signale que les accords dérogeant aux dispositions législatives ou conventionnelles relatives aux heures supplémentaires, prévus à l'article L. 212-8 du code du travail, doivent être conclus avec les organisations syndicales représentatives dans l'entreprise au sens de l'article L. 132-2. A s'en tenir à cette précision, l'arrêt se borne à indiquer que pour être dérogatoires — c'est-à-dire écartant le modèle légal dans un sens qui n'est pas nécessairement favorable aux salariés — les accords de l'article L. 212-8 n'en sont pas moins des accords collectifs, au sens légal du terme. Leur négociation et leur conclusion relèvent exclusivement des organisations de salariés constituées en syndicats (art. L. 411-17, deuxième phrase, c. trav.), mieux des seuls syndicats représentatifs (art. L. 132-2 c. trav.).

L'importance de l'arrêt est ailleurs. Elle découle de l'ampleur des arguments, invoqués par le dirigeant condamné, à l'appui du pourvoi formé contre la décision concluant à sa responsabilité pénale. Le premier argument a encore une allure modeste : selon le demandeur au pourvoi, à défaut d'implantation syndicale dans une entreprise, force serait d'admettre qu'un accord dit « atypique » conclu avec le comité d'entreprise peut tenir lieu d'accord avec un syndicat représentatif. Faire droit à cette prétention reviendrait à méconnaître la qualité exigée des signataires d'un accord pour qu'il écarte une disposition légale. Les deux autres arguments, autrement plus ambitieux, pourraient faire sourire, s'ils ne dénotaient un cynisme troublant. Cynisme aux racines anciennes : réserver aux seuls syndicats, représentatifs de surcroît, la conclusion d'accords de modulation, ce serait établir des discriminations au préjudice des travailleurs d'entreprises dénuées de représentation syndicale organisée et porter atteinte, au moins indirecte, à la liberté de tout salarié d'adhérer ou non à un syndicat. Et le demandeur au pourvoi de faire appel à tous les grands textes qui interdisent la discrimination et prônent la liberté syndicale. La Chambre criminelle choisit, pour sa part, un rejet laconique : de la loi qui subordonne la dérogation au modèle légal de la durée du travail, à la conclusion d'un accord avec les organisations syndicales de salariés représentatives, il ne résulte pas d'« atteinte à la liberté des salariés d'adhérer ou non à un syndicat ». L'arrêt ne dit rien de plus. Il est vrai que tout le système français de négociation collective repose sur l'exclusivité, comme forme juridique de l'agent de négociation, du syndicat. Mais sans qu'il soit besoin de peser à nouveau les raisons et mérites de ce choix (V. J.-M. Verdier, *Syndicats et droit syndical*, Traité de droit du travail dirigé par G.-H. Camerlynck, t. V, vol. 1, 2^e éd. 1987, n° 175), on observera que la reconnaissance légale des accords dérogatoires, surtout depuis 1982, a introduit un

élément nouveau. Avec de tels accords, la loi a organisé sa propre mise à l'écart, une forme de déréglementation contrôlée. Peut-on dès lors sérieusement contester qu'elle détermine les conditions auxquelles elle subordonne la substitution d'un modèle conventionnel du temps de travail au modèle légal ? Et qu'en particulier elle veille à ce que les auteurs du modèle conventionnel présentent certaines qualités (forme juridique, représentativité...) ? Au demeurant si dans l'entreprise aucun syndicat représentatif n'est implanté, c'est la liberté de gestion de la direction qui se trouve limitée plus que la liberté syndicale des travailleurs affectée.

Le dirigeant poursuivi a si bien compris cette analyse qu'il a déployé une ultime argumentation plus économique ou gestionnaire : réserver aux entreprises comprenant une représentation syndicale organisée, la possibilité de conclure un accord de modulation, ce serait fausser la concurrence entre entreprises à l'intérieur de la Communauté européenne. L'argument est rejeté par la Chambre criminelle tout aussi sobrement que le précédent l'a été. Il n'en est pas moins l'expression d'une tendance, manifeste avec les assauts que subit la règle du repos dominical (que de beaux arrêts de la Cour de justice de Luxembourg du 28 févr. 1991 ont, de nouveau, préservée de l'emprise du droit communautaire) à présenter le(s) régime(s) juridique(s) du travail comme des paramètres de la concurrence. Cynisme ? Non point. Tout au plus lucidité suffisante car si le dirigeant poursuivi avait été jusqu'au bout de sa logique, c'est l'idée même de dérogation qu'il aurait dû contester. En s'écartant du modèle légal de la durée du travail, c'est lui qui faussait la concurrence. Plus sérieusement, même si le droit du travail est partie intégrante des conditions de la concurrence, le temps n'est pas encore venu où, au nom de la protection communautaire de cette dernière, on sera en mesure d'altérer les droits nationaux. Faut-il, d'ailleurs, appeler cette altération de ses vœux ?

Au fond, cet arrêt du 22 janvier 1991 ne doit être jugé ni sur sa solution, prévisible, ni sur sa motivation, d'une concision exemplaire. C'est un grand arrêt par les réflexions auxquelles il pourrait convier.

2. *Négociation collective. Obligation annuelle. Cadre ou niveau lorsque l'entreprise comporte plusieurs établissements. Article L. 132-27 du code du travail*

L'arrêt rendu par la Chambre criminelle le 4 décembre 1990 était très attendu. Le cadre ou niveau de la négociation obligatoire sur les salaires effectifs et la durée du travail se prête, en effet, à un examen des juges civils, mais aussi des juges répressifs, dès lors que le refus d'engager une telle négociation tombe sous le coup de la loi pénale (art. L. 153-2 et L. 481-2 c. trav.). Et sur la délicate question que soulève le choix du niveau lorsqu'une entreprise comporte plusieurs établissements distincts, la Chambre sociale de la Cour de cassation avait pris position dans un arrêt du 21 mars 1990 (*Bull. civ. V*, n° 139, p. 82). La Chambre criminelle allait-elle suivre la même voie ? Evoquons brièvement les termes de la question. Lorsque dans son alinéa 1^{er}, l'article L. 132-27 institue l'obligation annuelle de négocier, il se réfère aux entreprises ; mais l'alinéa 2 du même texte prévoit que « dans les entreprises comportant des établissements ou groupes d'établissements distincts, cette négociation peut avoir lieu au niveau des établissements ou groupes d'établissements ». Le texte recèle, on le voit, une interrogation : à quelles conditions, dans une entreprise à structure complexe, la négociation obligatoire peut-elle légalement se dérouler dans les établissements ? (V. M.-A. Rotschild-Souriac, *Les accords collectifs au niveau de l'entreprise*, thèse Paris I, 1986, p. 279 et s. ; du même auteur, « Les incertitudes juridiques de la négociation d'entreprise : quelques illustrations », *Dr. soc.* 1988.731 ; V. aussi Y. Chalaron, *Négociations et accords collectifs d'entreprise*, Litec, 1990, p. 74 et s. ; M. Despax, « Négociation annuelle : choix du niveau de négociation dans les entreprises à établissements multiples », *BS Lefebvre* 1988, n° 6, p. 275 ; du même auteur, *Négociations, conventions et accords collectifs*, Traité de droit du travail dirigé par G.-H.

Camerlynck, t. VII, 2^e éd. 1989, n° 280 ; Ph. Langlois, « La définition du cadre de la négociation annuelle obligatoire », *Dr. soc.* 1990.603 ; M. L. Morin, *Le droit à la négociation collective : principe général du droit*, thèse Toulouse, 1991, n° 356 et s. ; J. Pelissier, « La négociation sur les salaires : problèmes juridiques », *Dr. soc.* 1984.678).

Selon la Chambre sociale, « en principe, la négociation annuelle doit être engagée au niveau de l'entreprise » : entreprise et établissement ne constituent pas, pour la mise en oeuvre de l'obligation légale de négocier, des unités équivalentes. Mais elle ajoute surtout que « l'employeur ne peut exercer la faculté de l'engager par établissement ou groupe d'établissements qu'autant qu'aucune des organisations syndicales représentatives dans l'établissement ou le groupe d'établissements où la négociation doit s'ouvrir ne s'y oppose pas » (Soc. 21 mars 1990, préc.). Les conditions auxquelles est subordonnée la négociation dans un établissement sont ainsi qu'il n'y ait pas d'opposition, ce qui n'est pas à proprement parler, l'exigence d'un accord, d'un quelconque des syndicats représentatifs dans ledit établissement. Et ce n'est pas à l'attitude des syndicats représentatifs dans l'entreprise que les juges sont invités, par la Chambre sociale, à être sensibles : le choix de l'établissement est entre les mains des syndicats représentatifs présents à ce niveau.

La Chambre criminelle, pour sa part, retient le même principe que la Chambre sociale : « il résulte, selon elle, des dispositions de l'article L. 132-27 du code du travail que la négociation annuelle obligatoire prévue par ce texte dans les entreprises ... doit être engagée en principe au niveau de l'entreprise ». Cependant les conditions qu'elle pose à l'exécution de l'obligation de négocier, au niveau des établissements ne se réfèrent plus à l'attitude des syndicats représentatifs qui y sont présents mais à leur existence (et au monopole de la négociation qui leur est reconnue par la loi) dans l'ensemble des établissements : « l'employeur ne peut exercer la faculté de l'engager par établissement ou groupes d'établissements qu'à la condition de le faire dans tous les établissements avec les seuls représentants desdites organisations » ; et d'ajouter « qu'en l'absence de tels représentants dans certains établissements la négociation ne peut être engagée qu'au niveau de l'entreprise ». De prime abord, les conditions formulées par la Chambre criminelle et celles posées par la Chambre criminelle sont cumulables. En théorie, au moins. Et leur cumul aurait le mérite de ne rendre possible la négociation par établissements que si elle peut effectivement y avoir lieu, en raison de l'implantation de syndicat(s) représentatif(s) dans chacun et s'il y a une forme d'accord minimum sur le choix de ce niveau de négociation. Toutefois, rien n'autorise à affirmer que la Chambre criminelle ait entendu compléter la doctrine de la Chambre sociale. Elle paraît même clairement en exposer une autre. Et si l'on comprend bien sa philosophie, il s'agirait, pour la Chambre criminelle, de poser comme équivalentes la négociation d'entreprise et la négociation par établissements, à condition que tous les établissements soient couverts (ce qui suppose l'implantation, dans chacun, d'organisation(s) syndicale(s) représentative(s)). Au fond l'accord sur le niveau de négociation ne serait pas nécessaire, si d'aventure l'employeur envisageait d'écarter le niveau de l'entreprise. Sa faculté de choix, cependant, serait soumise à des conditions objectives qui garantiraient l'équivalence du niveau choisi et du niveau de principe. Les syndicats représentatifs ne participeraient pas à la détermination de l'espace ou l'unité de la négociation obligatoire, mais chaque salarié aurait l'assurance d'être inscrit dans l'espace de la négociation obligatoire, soit qu'elle se déroule au niveau de l'entreprise, soit qu'elle se déroule dans chaque établissement.

IX. — PROCÉDURE PÉNALE

André BRAUNSCHWEIG

Président de chambre honoraire à la Cour de cassation

1. INSTRUCTION. Désignation du juge d'instruction. Tableau de roulement. Acte d'administration judiciaire

Dans un tribunal comportant plusieurs juges d'instruction le procureur de la République a signé le 19 février 1990 un réquisitoire introductif c/ X., du chef d'attentat à la pudeur, et le 28 février 1990 le président du tribunal a chargé M. J. de cette information. Or, si ce magistrat était chargé, selon le tableau de roulement, des informations devant être ouvertes pendant la période du 24 février au 4 mars, c'est un autre juge d'instruction, M. G., qui était désigné pour la période du 10 au 23 février. Estimant que le choix de M. J. était irrégulier, le procureur de la République a présenté à la chambre d'accusation une requête tendant à l'annulation de l'ordonnance du président et des actes d'instruction subséquents, mais la juridiction du second degré l'a rejetée.

Le procureur général près la cour d'appel a alors formé un pourvoi contre cette décision, en soutenant que depuis la modification apportée par la loi du 6 juillet 1989 à l'article 83 du code de procédure pénale, le tableau de roulement établi par le président du tribunal de grande instance constitue le seul mode de désignation des juges d'instruction, mis à part le tour de service spécifique prévu par le même article pour tenir compte de la spécialisation de ces magistrats. Le procureur général a notamment souligné dans son mémoire « que la date de l'ouverture de l'instruction préparatoire étant par définition même, celle du réquisitoire introductif... le président du tribunal ne saurait, sans excéder ses pouvoirs, différer la désignation du juge d'instruction... tout retard apporté à cette désignation contribuant à paralyser... » l'exercice de l'action publique.

Dans son arrêt rendu le 4 décembre 1990 la Chambre criminelle déclare que « contrairement à ce qu'énonce l'arrêt attaqué, l'article 83 du code de procédure pénale, dans sa rédaction issue de la loi du 6 juillet 1989, implique que soit saisi le juge d'instruction figurant sur le tableau de roulement au jour de la signature du réquisitoire introductif, premier acte de l'information ».

Bien que donnant ainsi raison au procureur général, la Cour de cassation toutefois, rejette le pourvoi après avoir relevé « que, depuis l'entrée en vigueur de la loi du 6 juillet 1989 précitée, les modalités de désignation du juge d'instruction fixées par l'article 83 en sa nouvelle rédaction, et celles de son remplacement prévues par les alinéas 3 et 4 de l'article 84 du code de procédure pénale, constituent des actes d'administration judiciaire dont les irrégularités ne sauraient entraîner une nullité de la procédure ni donner ouverture à cassation ».

L'interprétation de l'article 83, dans sa rédaction antérieure à 1989 a donné lieu à de nombreuses décisions de la Chambre criminelle mais qui peuvent être regroupées en deux courants jurisprudentiels. (V. dans cette *Revue* les chron. de Jean Robert, 1977.116, 1981.115, 1984.99 ainsi que la nôtre, 1989.348)

Le premier arrêt intervenu après la promulgation du code de procédure pénale et portant soit sur la désignation, soit sur le remplacement du juge d'instruction par le président du tribunal a été rendu le 5 mars 1960 (*Bull. crim.* n° 246). Aux termes de cet

arrêt les modalités établies par l'article 83 et les alinéas 3 et 4 de l'article 84 du code de procédure pénale, relativement au choix du juge d'instruction, lorsqu'il existe plusieurs juges d'instruction au même siège, ou à son remplacement en cas d'empêchement ou de nomination dans un autre poste, constituent des formalités d'ordre administratif qui n'intéressent pas les droits proprement dits de l'accusation ou de la défense et dont les irrégularités ne sauraient constituer une nullité substantielle de la procédure, ni donner ouverture à cassation.

Pendant près de vingt ans c'est cette conception purement administrative du rôle du président qui a prévalu, alors qu'aux yeux des promoteurs du code de procédure pénale les nouvelles dispositions concernant la désignation du juge d'instruction instituaient une réforme d'une extrême importance. Sous l'empire du code d'instruction criminelle en effet, c'était le procureur de la République qui choisissait pour chaque affaire le magistrat qui lui convenait et cette emprise du parquet sur les magistrats instructeurs était fort contestée. Certes, dans la plupart des cas le choix ne suscitait aucune critique, et s'avérait même heureux lorsque le procureur, proche de ces magistrats et les connaissant bien, choisissait selon la nature de l'affaire, le juge le plus compétent ou en tout cas le plus capable d'en assumer certaines difficultés. Mais le principe était néanmoins choquant, dans la mesure où il pouvait permettre au ministère public dans des affaires dites sensibles, la désignation ou au contraire la mise à l'écart de tel ou tel juge. Même s'il s'agissait de cas exceptionnels, le simple soupçon qu'il était susceptible de provoquer, condamnait un tel mécanisme, et c'est afin de renforcer l'indépendance du juge d'instruction à l'égard du parquet, qu'ont été élaborées les dispositions des articles 83 et 84 précités.

Pendant longtemps cependant, beaucoup de présidents de tribunal n'ont pas bien compris la signification de cette réforme et galvaudant un pouvoir, pourtant essentiel, que la loi leur attribuait, ont apposé de façon purement formelle leur signature sur des ordonnances préparées par des secrétaires, voire des substituts ! En revanche, à Paris et dans de grandes juridictions le texte a été bien appliqué, ce pouvoir de désignation étant délégué à un vice-président spécialisé dans cette tâche et souvent même, épaulé par un véritable « service de l'instruction ».

Ce sont ces attitudes si diverses à l'égard d'un texte, oscillant entre l'observation scrupuleuse et la désinvolture, qui ont amené la Chambre criminelle à réviser sa doctrine afin de redonner à ces prescriptions une portée plus conforme à leur finalité réelle. Déjà en 1971 (Crim. 13 mai 1971, *Bull. crim.* n° 158) elle avait estimé que l'absence de désignation entraînait la nullité de la procédure subséquente, mais cette décision était restée isolée et un arrêt du 29 avril 1976 (*Bull. crim.* n° 134) avait de nouveau confirmé la jurisprudence de 1960. C'est seulement par un arrêt rendu le 3 avril 1979 (*Bull. crim.* n° 135) que la Cour de cassation a complètement renversé ladite jurisprudence en déclarant à propos du remplacement d'un juge d'instruction par un autre que celui-ci « en l'absence de désignation dans les conditions définies par les articles 83, 84, D. 27 et suivants du code de procédure pénale, n'a pu valablement instruire au lieu et place de son collègue, cette omission constituant une nullité substantielle touchant à l'organisation et à la composition des juridictions qui sont d'ordre public et comme telle, échappant aux dispositions de l'article 802 du même code ».

A partir de cet arrêt, la Chambre criminelle n'a jamais cessé, mis à part une décision un peu divergente intervenue le 18 mai 1983 (*Bull. crim.* n° 148) de dire que toute violation des articles 83 et 84 précités, doit entraîner l'annulation de la procédure subséquente, c'est-à-dire souvent, toute l'instruction, et ce qui, dans certaines affaires graves, peut prendre une dimension catastrophique.

Le législateur cependant, dans un souci de simplification de la procédure pénale, a voulu légitimer une pratique devenue courante dans certains tribunaux, et par la loi du 10 décembre 1985, a ajouté à l'article 83 un second alinéa aux termes duquel le président du tribunal « ... peut, à cette fin, établir un tableau de roulement ». Il s'agissait

là d'une première atteinte au principe qui avait inspiré la rédaction primitive dudit article, mais la modification n'offrait au président du tribunal qu'une simple possibilité, et la Cour de cassation non seulement n'a pas renoncé pour autant à sa jurisprudence, mais l'a même confirmée, notamment par un arrêt prononcé le 17 juin 1988 en Assemblée plénière (*Bull. crim.* n° 276).

Le législateur n'avait toutefois pas dit son dernier mot et la loi du 6 juillet 1989, à la suite d'un amendement d'origine parlementaire a retouché la rédaction du second alinéa précité en remplaçant les mots « ... peut ... établir » par : « Il établit... ». Sont ainsi désormais vidées de leur substance les dispositions des articles 83 et 84, le président perdant le pouvoir discrétionnaire qu'avaient tenu à lui attribuer les rédacteurs du code de procédure pénale. Il ne joue plus qu'un rôle mineur, il est vrai de nature administrative, et c'est en constatant que l'établissement du tableau de roulement n'est plus une faculté mais une obligation, que la Chambre criminelle a décidé le 4 décembre 1990 de revenir à sa jurisprudence de 1960.

Cette décision paraît somme toute, assez logique, mais celle qui l'est moins et que l'on est en droit de déplorer, c'est celle prise par les parlementaires. Ceux-ci en effet, ont cru éviter le choix éventuellement arbitraire du président, en instituant un automatisme apparemment plus objectif, mais sans se rendre compte que, sauf en cas de flagrance, il est facile pour le parquet de choisir la date de son réquisitoire et partant, le juge d'instruction ! ... L'esprit de la loi a été finalement trahi par ceux qui la font, et la Cour de cassation, par voie de conséquence, a simplement enregistré cet abandon regrettable d'un principe destiné à protéger l'indépendance du juge d'instruction.

2. INSTRUCTION. Garde à vue. Transport sur les lieux

Comparant devant la cour d'appel pour répondre du délit de trafic de stupéfiants, A. avait régulièrement invoqué une nullité de la procédure prise de la prétendue méconnaissance de l'article 92 du code de procédure pénale aux termes duquel le juge d'instruction, lorsqu'il se transporte sur les lieux doit être toujours assisté d'un greffier, et dresser un procès-verbal de ses opérations. Les juges du fond avaient cependant rejeté cette exception et condamné A. à huit ans d'emprisonnement ainsi qu'à des peines complémentaires.

A l'appui du pourvoi qu'il a formé contre cette décision le prévenu a proposé un moyen reprenant le même grief, à savoir que lors de sa garde à vue, le juge d'instruction s'était transporté, sans son greffier, dans les locaux de police où il était retenu, qu'il s'était entretenu avec un autre homme impliqué dans la même affaire et également maintenu en garde à vue, et qu'il n'avait dressé aucun procès-verbal de ce transport.

La Chambre criminelle, dans son arrêt du 28 mai 1990 (*Bull. crim.* n° 216), relève que pour rejeter l'exception, la juridiction du second degré « énonce que le magistrat instructeur s'est déplacé dans la nuit du ... dans les locaux du service de police judiciaire rogatoirement saisi par lui, sans y procéder lui-même à aucun acte d'instruction et qu'il résulte des pièces de la procédure qu'il n'a fait, à cette occasion, qu'exercer son pouvoir de direction et de contrôle des officiers de police judiciaire qu'il avait commis ». La Cour de cassation approuve dès lors la cour d'appel d'avoir considéré que les dispositions de l'article 92 précité n'étaient pas applicables, et d'autres moyens étant écartés, rejette le pourvoi.

Cette décision est intéressante dans la mesure où elle rend implicitement justice à un magistrat qui a pleinement accompli le rôle de protecteur des libertés individuelles que lui assigne la loi, et qui devrait être plus habituellement exercé si les juges disposaient du temps et des moyens matériels nécessaires.

3. DÉTENTION PROVISOIRE. Délai. Mandat de dépôt à durée déterminée

Inculpé le 12 mars 1990 de vols et divers autres délits, S. a sollicité un délai pour préparer sa défense et le juge d'instruction a prescrit son incarcération provisoire par une ordonnance suivie d'un mandat de dépôt à durée déterminée enjoignant qu'il soit incarcéré jusqu'au 16 mars 1990. A cette date, S. a comparu, assisté de son avocat, devant le magistrat, qui, à l'issue du débat contradictoire l'a placé en détention provisoire.

Ayant fait appel de cette décision, l'inculpé a soulevé devant la chambre d'accusation la nullité de l'ordonnance décidant son incarcération provisoire, au motif que celle-ci n'avait fixé aucun délai. La juridiction a cependant confirmé l'ordonnance du juge après avoir relevé « que le mandat de dépôt à durée déterminée, faisant corps avec l'ordonnance du même jour qui prescrivait cette incarcération provisoire, limitait celle-ci à une durée n'excédant pas cinq jours et que le placement en détention provisoire est lui-même régulièrement intervenu avant l'expiration dudit délai ».

Saisie d'un pourvoi invoquant le grief déjà allégué devant la chambre d'accusation, la Chambre criminelle a statué le 11 juillet 1990 (*Bull. crim.* n° 283) en rejetant le pourvoi.

4. DÉTENTION PROVISOIRE. Prolongation de quatre mois. Peine supérieure à 5 ans d'emprisonnement

Inculpé de recels qualifiés, S. avait été placé sous mandat de dépôt le 15 décembre 1989. Par ordonnance du 30 mars 1990 le juge d'instruction a prolongé la détention pour une durée de quatre mois à compter du 15 avril 1990. La chambre d'accusation, constatant que la peine encourue était supérieure à cinq ans d'emprisonnement par application de l'article 460, alinéa 2 du code pénal, a confirmé l'ordonnance du juge d'instruction.

S. s'est pourvu contre cet arrêt en prétendant qu'aux termes de l'article 145-1, alinéa 2 du code de procédure pénale, la prolongation de détention de quatre mois n'est possible qu'à la double condition que la peine encourue soit supérieure à cinq ans et que l'inculpé ait été antérieurement condamné soit à une peine criminelle, soit à une peine d'emprisonnement de plus d'un an sans sursis.

Or, une seule de ces conditions suffit, et la Chambre criminelle estimant que l'arrêt attaqué n'encourait pas le grief du moyen, a rejeté le pourvoi le 18 juillet 1990 (*Bull. crim.* n° 289).

5. CONTRÔLE JUDICIAIRE. Chambre d'accusation. Demande de mainlevée. Délai imparti pour statuer

Une chambre d'accusation avait mis G., inculpé de vol, en liberté sous contrôle judiciaire, en se réservant le contentieux de cette mesure. Le 4 janvier 1990, par déclaration faite régulièrement, l'avocat de G. a sollicité la mainlevée du contrôle judiciaire, mais lors de l'examen de cette demande à son audience du 14 février 1990, la chambre d'accusation a constaté que le délai de 20 jours prévu par l'article 148-2 du code de procédure pénale était expiré. Elle a, en conséquence, ordonné d'office la mainlevée du contrôle judiciaire.

Le procureur général près la cour d'appel s'est pourvu contre cette décision, mais la Chambre criminelle dans un arrêt du 19 juin 1990 (*Bull. crim.* n° 251) a déclaré que la juridiction d'instruction avait fait l'exacte application de la loi. Elle a estimé en effet, que de la combinaison des articles 141-1, 148-1 et 148-2 du code de procédure pénale, il résultait que dans les conditions où elle avait été saisie, la chambre d'accusation devait

se prononcer dans les vingt jours de la réception de la demande, faute de quoi il était mis fin au contrôle judiciaire. Le pourvoi a donc été rejeté.

6. *RENOI D'UN TRIBUNAL À UN AUTRE. Suspicion légitime. Motif suffisant*

Les cas de suspicion légitime étant rares, la preuve du motif allégué étant généralement difficile à apporter, un arrêt rendu récemment en la matière par la Cour de cassation mérite d'être signalé.

Inculpé de violences sur un mineur, Y. a présenté requête en suspicion légitime du juge d'instruction saisi de l'information suivie contre lui. Il reprochait à ce magistrat d'avoir, à l'issue d'un interrogatoire, déclaré publiquement à un fonctionnaire de police : « ... Ah ! je suis avec l'affaire Y., je ne peux pas le voir, celui-là. Ah ! c'est plus fort que moi, je ne peux pas le voir, vous devriez lui acheter un punching-ball ou le mettre au Tranxène 5 ».

Or, de l'enquête établie par le procureur de la République, il résultait que le juge d'instruction admettait la véracité des faits rapportés dans la requête sans pouvoir, toutefois, se rappeler exactement les propos qu'il avait tenus.

La Chambre criminelle a estimé qu'en cet état il existait « des motifs suffisants de suspicion légitime pour attribuer à un autre juge d'instruction la connaissance de l'information suivie contre Y. », et par arrêt du 21 août 1990 (*Bull. crim.* n° 305) elle a renvoyé la procédure devant un juge d'instruction appartenant à un autre tribunal du même ressort.

B. — CHRONIQUE LÉGISLATIVE

Bernard BOULOC

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

(Textes publiés au *Journal officiel* du 1^{er} oct. au 31 déc. 1990)

I. — DROIT PÉNAL GÉNÉRAL

.....

II. — DROIT PÉNAL SPÉCIAL

1. *Artifices de divertissement*

Un décret n° 90-897 du 1^{er} octobre 1990 (JO 6 oct. 1990, p. 12120) porte réglementation des artifices de divertissement, c'est-à-dire des pièces d'artifice et des feux d'artifices. Le décret commence par donner une définition des « artifices élémentaires de divertissement » (objets renfermant un ou plusieurs explosifs destinés à produire des effets lumineux, sonores ou fumigènes), des pièces d'artifice (ensemble d'artifices élémentaires reliés entre eux par des accessoires pyrotechniques ou électriques) et du feu d'artifice (ensemble de pièces d'artifice reliées ou non entre elles par des accessoires pyrotechniques ou électriques). Une réglementation nouvelle concerne l'agrément, le classement et le marquage des artifices de divertissement, ainsi que la distribution et l'utilisation de ces artifices. Par ailleurs, les articles 22 à 27 du décret qui est entré en vigueur le 1^{er} janvier 1991, comportent un nouveau dispositif pénal, après abrogation de l'article R. 26-2° du code pénal.

Est puni des peines d'amende prévues pour les contraventions de la 4^e classe, le fait de produire, distribuer à titre onéreux ou gratuit, d'utiliser ou d'importer des artifices de divertissement en violation des prescriptions particulières imposées en vertu de l'article 7 alinéa 3 du décret (prescriptions imposées lors de l'agrément du modèle relativement aux conditions d'utilisation, de mise en oeuvre du produit, de sa péremption, de sa présentation matérielle ou de l'information des utilisateurs).

Les peines d'amende prévues pour les contraventions de la 5^e classe sont applicables à toute personne qui aura distribué, à titre onéreux ou gratuit des artifices de divertissement en violation de l'article 14 (interdiction de céder à des mineurs des artifices autres que ceux du groupe K1, interdiction de dépasser 2 kgs de matière explosive pour les unités de conditionnement de vente au détail comprenant des artifices des groupes K1 et K2, absence d'une notice d'emploi ou de mode d'emploi pour les artifices des groupes K2 et K3, vente des artifices du groupe K4 aux personnes justifiant d'une mise en oeuvre dans un spectacle pyrotechnique aux conditions de l'article 12 du décret), ou à toute personne ayant utilisé des artifices en violation des pres-

criptions de l'article 15 (utilisation des artifices du groupe K4 après déclaration préalable au préfet quinze jours au moins avant la date prévue, schéma de mise en oeuvre établi avant chaque spectacle pyrotechnique, indication des personnes chargées de la direction du tir, et des mesures destinées à limiter les risques pour le public et le voisinage).

En outre, les articles 26 et 27 du décret prévoient les peines d'amende des contraventions de la 4^e classe à l'encontre des personnes qui, lors de l'importation, auront fait livrer des artifices de divertissement à un lieu autre que le dépôt indiqué dans la demande d'autorisation d'importation et de celles qui auront stocké des artifices de divertissement en infraction aux dispositions fixées par l'arrêté prévu par l'article 19 et devant déterminer les conditions de sécurité pour le stockage des pièces d'artifices au voisinage des lieux de tir.

2. Circulation routière

a) Habilitation des agents autorisés à constater certaines infractions aux règles de stationnement.

Une *circulaire du 27 juillet 1990* (JO 27 oct. 1990, p. 13031) a trait à l'application des dispositions de l'article R. 250-1 du code de la route, relatif aux conditions d'agrément des agents des entreprises des services publics urbains de transport habilités à constater les infractions affectant la circulation ou l'arrêt des véhicules de ces services.

b) Un *arrêté du 10 septembre 1990* (JO 31 oct. 1990, p. 13283) modifie un précédent arrêté du 5 novembre 1984 sur l'immatriculation des véhicules.

c) Infractions à la circulation routière.

Une *loi n° 90-977 du 31 octobre 1990* (JO 4 nov. 1990, p. 13452) apporte diverses modifications en vue d'assurer la sécurité routière.

En premier lieu, la loi nouvelle modifie l'article L. 3 du code de la route en autorisant les officiers de police judiciaire agissant soit sur instructions du procureur de la République soit à leur initiative, et sur l'ordre des officiers de police judiciaire, les agents de police judiciaire, à soumettre, même en l'absence d'infraction préalable ou d'accident, toute personne conduisant un véhicule à des épreuves de dépistage de l'imprégnation alcoolique par l'air expiré. Si les épreuves permettent de présumer l'existence d'un état alcoolique, les officiers ou agents de police judiciaire feront procéder aux vérifications au moyen de l'appareil déterminant le taux d'alcool par l'analyse de l'air expiré, et en cas d'impossibilité par suite d'incapacité physique, aux vérifications destinées à établir la preuve de l'état alcoolique au moyen d'analyses et d'examen médicaux cliniques et biologiques.

Comme par le passé, le refus de se soumettre aux vérifications indiquées sera puni des peines prévues par l'article 1^{er}-I du code de la route (emprisonnement de deux mois à deux ans et amende de 2 000 à 30 000 F). La nouveauté essentielle réside dans le fait que ce n'est plus seulement sur décision du procureur de la République que ces contrôles peuvent être ordonnés (V. sur la nécessité de préciser les voies sur lesquelles le contrôle devait avoir lieu : Crim. 27 oct. 1987, *Bull. crim.* n° 372). Sans doute, il s'agit de lutte contre « l'alcool au volant », si bien que la sécurité est en jeu. Il n'en reste pas moins que sur le plan des principes, ce sont des pouvoirs de police administrative qui sont conférés à des officiers ou agents de police judiciaire, sans aucun contrôle ou surveillance de l'autorité judiciaire.

La même loi du 31 octobre 1990 rétablit un article L. 8 dans le code de la route, prévoyant l'immobilisation d'un véhicule à deux roues à moteur dont le conducteur circule sans être coiffé d'un casque ou muni des équipements obligatoires destinés à garantir sa propre sécurité. Si, dans un délai de 48 heures, le conducteur n'a pas justifié

de la cessation de l'infraction, l'immobilisation peut être transformée en une mise en fourrière. Les dispositions du texte sont mises en application dans les conditions prévues par les articles L. 25-1 et L. 25-3 à L. 25-7.

Enfin, un nouvel article L. 28 prévoit que préalablement à la vente d'un véhicule d'occasion, le propriétaire est tenu de remettre à l'acquéreur un certificat établi depuis moins de deux mois par la préfecture du département d'immatriculation et attestant qu'il n'a pas été fait opposition au transfert du certificat d'immatriculation en application des dispositions législatives en vigueur. Ce dernier texte applicable au plus tard le 1^{er} janvier 1992 n'a nullement trait à la sécurité routière, mais tend à faire échec à une vente en cas de non-paiement des amendes...

Une *circulaire du 6 décembre 1990* (JO 14 déc. 1990, p. 15338) explicite à l'intention des magistrats du parquet les dispositions de la loi nouvelle, et laisse entendre que les magistrats du parquet conservent certains pouvoirs pour l'organisation des actions systématiques de dépistage.

d) Tarif de dépannage sur les autoroutes et routes express

Un *arrêté du 15 novembre 1990*, pris en application du décret du 11 juillet 1989 et de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986, fixe à 305 F le prix forfaitaire de dépannage par un garagiste agréé des véhicules de moins de 3,5 tonnes si l'autoroute est équipée d'un dispositif d'appel (et à 325 F dans le cas d'une permanence sur la voie publique).

e) Un décret n° 90-1048 du 23 novembre 1990 (JO 25 nov. 1990, p. 14528) modifie l'article R. 247 du code de la route relatif à l'enseignement de la conduite des véhicules à moteur. Un agrément du préfet est nécessaire pour l'exploitation d'établissements de ce type.

f) Un décret n° 90-1049 du 23 novembre 1990 (JO 25 nov. 1990, p. 14529) ajoute des articles R. 123-2 et R. 123-3 au code de la route relatif à l'apprentissage de la conduite des véhicules à moteur. Cet apprentissage requiert l'âge minimum de 16 ans et la détention d'un livret délivré par le préfet. Le véhicule d'apprentissage doit comporter une double commande et des rétroviseurs intérieurs et latéraux réglés pour l'élève et l'accompagnateur. Après la période d'apprentissage initiale dans un établissement d'enseignement agréé, une période de conduite accompagnée est prévue, mais le véhicule utilisé doit seulement comporter deux rétroviseurs latéraux. Grâce à ces nouvelles dispositions, il sera possible de familiariser les adolescents avec la conduite automobile, sans être contraint de les soumettre à de trop long stages dans les auto-écoles.

g) Un décret n° 90-1060 du 29 novembre 1990 (JO 30 nov. 1990, p. 14733) fixe à 50 km/h la vitesse des véhicules dans la traversée des agglomérations. Exceptionnellement, cette vitesse peut être portée à 70 km/h sur des secteurs de route où les accès des riverains et les traversées des piétons sont en nombre limité et protégés par des dispositifs appropriés. Le même décret autorise la création de « zone 30 » constituée par un ensemble de route constituant une zone de circulation homogène où la vitesse est limitée à 30 km/h. Cette zone peut être déterminée par le maire s'il n'y a pas de route à grande circulation.

h) Enregistrement d'informations relatives à la documentation exigée pour la conduite et la circulation des véhicules.

Une *loi n° 90-1131 du 19 décembre 1990* (JO 22 déc. 1990, p. 15860) insère un titre VIII au Livre II du code de la route (art. L. 30 à L. 42). Il s'agit d'organiser la centralisation de toutes mesures intéressant le permis de conduire, et notamment de celles portant restrictions de validité, retrait, suspension, annulation et restriction de délivrance d'un permis de conduire ainsi que des avertissements prévus par le présent code (qu'elles soient d'ordre judiciaire ou administratif), comme de celles concernant le nombre de points affectant un permis de conduire, et des procès verbaux des infractions à l'article

L. 11-1 ayant donné lieu au paiement d'une amende forfaitaire ou à l'émission d'un titre exécutoire de l'amende forfaitaire majorée.

Sans préjudice de l'application des lois d'amnistie, les informations relatives aux condamnations judiciaires, aux amendes forfaitaires et aux mesures administratives affectant le permis de conduire doivent être effacées après écoulement d'un délai de six ans sans que soit à nouveau intervenue une décision judiciaire, une mesure administrative ou une mesure établissant la réalité d'une infraction. Des délais plus courts ou plus longs sont prévus dans certains cas.

Le titulaire du permis de conduire a droit à la communication de toutes les mentions le concernant (sans pouvoir en obtenir copie). Le relevé intégral des mentions concernant le permis de conduire est délivré aux autorités judiciaires, aux officiers de police judiciaire chargés de l'exécution d'une ordonnance juridictionnelle ou agissant en enquête de flagrance et aux préfets dans l'exercice de leurs compétences en matière de permis de conduire.

Les informations relatives à l'existence, à la catégorie et la validité du permis de conduire sont communiquées à l'intéressé ou à son avocat ou mandataire, aux autorités compétentes des territoires et collectivités territoriales d'outre-mer, aux fins d'authentification du permis, aux autorités étrangères compétentes aux fins d'authentification du permis, aux officiers et agents de police judiciaire agissant dans le cadre d'une enquête préliminaire, aux gendarmes et fonctionnaires de police habilités à effectuer des contrôles routiers, aux autorités administratives civiles ou militaires pour les personnes susceptibles d'être employées comme conducteurs, aux entreprises d'assurances pour les personnes dont elles garantissent la responsabilité pour dommages causés par les véhicules terrestres à moteur.

D'autres informations concernant les pièces administratives exigées pour la circulation des véhicules sont communiquées à d'autres personnes (art. L. 36), tandis que celles relatives aux gages et aux oppositions au transfert peuvent être transmises à une liste de personnes déterminées (art. L. 37).

L'article L. 40 nouveau punit des sanctions prévues par l'article 780 du code de procédure pénale quiconque aura pris le nom d'une personne dans des circonstances qui ont ou auraient pu déterminer l'enregistrement au nom de cette personne d'une condamnation judiciaire ou administrative. Les mêmes sanctions sont applicables à celui qui en prenant un faux nom ou une fausse qualité se sera fait communiquer le relevé de mentions enregistrées concernant un tiers, ou à celui qui aura obtenu directement ou indirectement communication d'informations nominatives dont la divulgation n'est pas expressément prévue par le code de la route.

3. *Étiquetage des substances et préparations chimiques dangereuses*

Une circulaire du 2 septembre 1990 (JO 13 oct. 1990, p. 12428) concerne les dispositions réglementaires des substances et préparations chimiques dangereuses destinées au public.

4. *Chèques volés*

Un arrêté du 19 octobre 1990 (JO 1^{er} nov. 1990, p. 13355) autorise la participation des services de police et de gendarmerie à la gestion d'un traitement automatisé des chèques déclarés perdus ou volés, mis en oeuvre par la Banque de France. Le but de ce fichier national est de limiter l'utilisation frauduleuse de ces instruments de paiement.

5. *Lutte contre le trafic illicite de stupéfiants*

La loi n° 90-1010 du 14 novembre 1990 (JO 16 nov. 1990, p. 14055) porte adaptation de la législation française à la Convention des Nations Unies contre le trafic illicite des stupéfiants et substances psychotropes faite à Vienne le 20 décembre 1988.

La loi nouvelle est applicable à toute demande présentée en application de l'article 5 de la Convention des Nations Unies et tendant à la recherche ou à l'identification d'une infraction définie en application de l'article 3 § 1^{er} de ladite convention, du produit provenant directement ou indirectement de ladite infraction, ainsi que des installations, biens ou matériels ayant servi à la commettre, à la confiscation de ces produits biens ou matériels, ou à la prise de mesures conservatoires sur ces objets, produits, installations, matériels ou biens.

La demande ne peut pas être satisfaite si son exécution est de nature à porter atteinte à la souveraineté, à la sécurité, à l'ordre public ou à d'autres intérêts essentiels de la France.

En ce qui concerne les demandes de recherche ou d'identification d'objets d'une infraction, les commissions rogatoires, s'il y a lieu, seront exécutées conformément à la loi française.

L'exécution sur le territoire français d'une décision de confiscation prononcée par une juridiction étrangère et faisant l'objet d'une demande de confiscation est autorisée par le tribunal correctionnel saisi à cette fin par le procureur de la République. Elle est autorisée si la décision étrangère est définitive, et exécutoire selon la loi de l'Etat requérant, et si les biens confisqués sont susceptibles d'être confisqués dans des circonstances analogues selon la loi française. En revanche, elle sera refusée si la décision étrangère a été prononcée dans des conditions n'offrant pas de garanties suffisantes au regard de la protection des libertés individuelles et des droits de la défense, s'il existe des raisons de croire que la confiscation serait fondée sur des considérations de race, de religion, de nationalité ou d'opinion politique, si une cause légale fait obstacle à l'exécution de la confiscation, ou si les faits font l'objet d'une poursuite en France. L'autorisation d'exécution peut aussi être refusée si pour les faits en cause, le ministère public a décidé de ne pas poursuivre.

L'autorisation, si elle est donnée, ne saurait avoir pour effet de porter atteinte aux droits reconnus aux tiers, en application de la loi française sur les biens en cause.

La procédure suivie devant le tribunal correctionnel obéit aux règles du code de procédure pénale. Le cas échéant le tribunal entend, sur commission rogatoire, le condamné et toute personne ayant des droits sur les biens frappés par la décision de confiscation. Le tribunal est lié par les constatations de fait de la décision étrangère, et si elles paraissent insuffisantes, il peut ordonner un supplément d'information. La décision qu'il rendra, et autorisant l'exécution de la décision étrangère entraîne transfert au profit de l'Etat de la propriété du bien confisqué.

S'agissant de l'exécution de mesures conservatoires, elle peut être ordonnée, aux frais avancés du Trésor, selon les modalités prévues par le code de procédure civile, par le président du tribunal de grande instance saisi par le Procureur de la République, dès lors que le propriétaire des biens ne pouvait en ignorer l'origine ou l'utilisation frauduleuses. Il ne peut être fait droit à la demande dans le cas où existe un motif de refus de confiscation ou si les biens n'auraient pas pu être saisis, selon la loi française. La durée de la mesure est de deux ans, susceptible de renouvellement. Une mainlevée partielle ou totale peut être demandée. Le jugement autorisant l'exécution de la décision de confiscation prononcée par la juridiction étrangère vaut validation des mesures conservatoires et permet l'inscription définitive des sûretés. Le refus d'autoriser l'exécution de la décision de confiscation prononcée par la juridiction étrangère

emporte de plein droit aux frais du Trésor, mainlevée des mesures ordonnées ; il en est de même lorsque les poursuites engagées à l'étranger ont pris fin.

Pour l'application de ces différentes dispositions, le tribunal compétent est celui du lieu de l'un des biens qui sont l'objet de la demande.

Il importe de relever que la loi nouvelle apporte une modification à l'article L. 629 du code de la santé publique. La nouvelle rédaction autorise la saisie et confiscation des biens « en quelque lieu qu'ils se trouvent, dès lors que leur propriétaire ne pouvait en ignorer l'origine ou l'utilisation frauduleuse ». Ces mesures seront ordonnées dans les cas prévus par les articles L. 627 al. 3 et L. 627-2 du code ; les frais de ces mesures étant à la charge du condamné.

6. SMIC

Un *arrêté du 29 novembre 1990* (JO 30 nov. 1990, p. 14735) procède au relèvement du SMIC, de sorte que les peines prévues par les articles R. 154-1 et R. 881-1 du code du travail frappent ceux qui ne respectent pas le nouveau salaire minimum (31,94 F de l'heure en métropole).

7. Brevets d'invention

Une *loi n° 90-1052 du 26 novembre 1990* (JO 28 nov. 1990, p. 14624) a trait à la propriété industrielle. Elle apporte des modifications au droit des brevets d'invention ; elle procède à des modifications dans le domaine des dessins et modèles, et elle définit l'activité de conseil en propriété industrielle qu'elle soumet à un contrôle assorti de sanctions disciplinaires (art. 41 de la loi).

Pour ce qui intéresse le droit pénal, la loi nouvelle ajoute un nouvel article 423-5 au code pénal punissant d'un emprisonnement de trois mois à deux ans et d'une amende de 6 000 à 120 000 F ceux qui auront porté sciemment atteinte aux droits du propriétaire d'un brevet, tels que définis par les articles 29, 29 *bis*, 30 et 30 *bis* de la loi du 2 janvier 1968 sur les brevets d'invention. Cette disposition nouvelle entrera en vigueur le 1^{er} janvier 1993.

8. Change

Un *décret n° 90-1119 du 18 décembre 1990* (JO 19 déc. 1990, p. 15601) fixe à 50 000 F le seuil à partir duquel la déclaration des sommes et valeurs est requise pour les transferts à destination ou en provenance de l'étranger.

Un *arrêté du 18 décembre 1990* (JO 19 déc. 1990, p. 15606) indique quelles sont les sommes, titres ou valeurs à déclarer (billets, pièces de monnaie, chèques, chèques de voyage, etc.).

9. Construction de maisons individuelles

Une *loi n° 90-1129 du 19 décembre 1990* (JO 22 déc. 1990, p. 15855) régit le contrat de construction de maison individuelle. Deux situations sont distinguées, la construction avec fourniture du plan, et l'hypothèse de la construction sans fourniture du plan. Un certain nombre de précisions sont obligatoires dans le contrat, et des garanties d'achèvement sont prévues au profit du maître de l'ouvrage.

Afin que ces garanties ne soient pas éludées, deux nouveaux articles 241-8 et 241-9 sont introduits dans le code de la construction et de l'habitation.

Selon le premier texte, sont punissables de deux mois à deux ans d'emprisonnement et d'une amende de 15 000 à 250 000 F, quiconque lors de la conclusion d'un contrat de construction (avec ou sans fourniture de plan) aura entrepris l'exécution des travaux sans avoir conclu un contrat écrit ou sans avoir obtenu la garantie de livraison définie à l'article L. 231-6.

Ces infractions peuvent être constatées et poursuivies aux conditions des articles 45, 46, 47 et 52 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986. Du point de vue de la procédure elles sont donc considérées comme des infractions économiques.

Quant à l'article L. 241-9 nouveau du code de la construction et de l'habitation, il prévoit un emprisonnement de deux mois à deux ans et une amende de 8 000 F à 125 000 F contre quiconque chargé de l'une des opérations mentionnées à l'article L. 241-8 n'aura pas conclu par écrit un contrat de sous-traitance avant l'exécution des travaux de chacun des lots de l'immeuble.

La loi entrera en vigueur le 1^{er} décembre 1991.

10. *Crédit*

Un avis du 23 décembre 1990 (JO 23 déc. 1990, p. 15992) concerne l'application de la loi sur l'usure et indique, d'après les taux moyens pratiqués au cours du 4^e trimestre 1990 par les établissements de crédit, le seuil de l'usure applicable à compter du 1^{er} janvier 1991. Ce seuil est compris entre 15,53 % pour les prêts à taux fixes aux particuliers et 18,75 % (découverts en compte aux entreprises) ; pour les prêts aux particuliers de 10 000 F et moins, il est de 26,27 % et pour les prêts permanents et les financements d'achats ou ventes à tempéraments de plus de 10 000 F, il se situe à 22,73 %.

11. *Navigation maritime*

Une loi n° 90-1143 du 21 décembre 1990 (JO 26 déc. 1990, p. 16008) concerne les atteintes à la sécurité de la navigation maritime et des plates-formes fixes situées sur le plateau continental.

L'article 2 de cette loi insère au code pénal de nouvelles dispositions. Un alinéa 4 nouveau est inséré à l'article 462 du code pénal, en prévoyant les mêmes peines aux faits prévus par le présent article, lorsqu'ils sont commis à l'encontre ou à bord d'une plate-forme fixée sur le plateau continental.

A l'article 462-1, le navire est ajouté aux aéronefs en vol dont la sécurité aura pu être compromise.

Par ailleurs, l'article 331-2 du code des ports maritimes reçoit une nouvelle rédaction. Celui qui intentionnellement, dans les zones portuaires ou en dehors d'elles, aura détruit, abattu ou dégradé un phare, un feu, ouvrage ou tout équipement ou installation de balisage ou d'aide à la navigation sera puni d'un emprisonnement de six mois à trois ans et d'une amende de 10 000 à 100 000 F, sans préjudice de la réparation du dommage causé. Il en est de même en cas d'atteinte portée au bon fonctionnement de ces équipements et installations.

En vue de l'application de la convention pour la répression d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime et du protocole pour la répression d'actes illicites contre la sécurité des plates-formes fixes faits à Rome le 10 mars 1988, la loi insère un nouvel article 689-5 au code de procédure pénale permettant la poursuite et le jugement en France de ceux qui, s'ils se trouvent en France, se sont rendus coupables hors du territoire de la République soit du crime défini par l'article 462 du code pénal soit de l'une des infractions définies par les articles 295 à 298, 301, 303, 304, 305, 309,

310, 311, 312, 434 à 437 et 462-1 du code pénal et l'article L. 331-2 du code des ports maritimes, si celle-ci compromet ou est de nature à compromettre la sécurité de la navigation maritime ou d'une plate-forme fixe située sur le plateau continental, soit de l'une des infractions définies par les articles 295 à 298, 301, 303, 304, 309 à 312 du code pénal, si celle-ci est connexe soit à l'infraction à l'article 462 du code pénal soit à une infraction de nature à compromettre la sécurité de la navigation maritime ou d'une plate-forme fixe. La loi s'applique s'il s'agit seulement de tentative (punissable) de l'une des infractions énumérées.

La loi, qui sera applicable à compter de l'entrée en vigueur pour la France de la convention pour la répression d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime faite à Rome le 10 mars 1988, développe ainsi, les cas de compétence universelle des tribunaux français.

III. — RÉGIME DES PEINES ET DES MESURES DE SÛRETÉ

12. *Mise en service d'une maison d'arrêt*

Un *arrêté du 21 novembre 1990* (JO 30 nov. 1990, p. 14732) porte mise en service d'une maison d'arrêt à Villefranche-sur-Saône.

13. *Cahier des charges concernant les établissements pénitentiaires*

Un *décret n° 90-1160 du 24 décembre 1990* (JO 28 déc. 1990, p. 16214) modifie le décret n° 87-646 du 7 août 1987 portant approbation du cahier des charges relatif à la conception, la construction et l'aménagement d'établissements pénitentiaires.

IV. — DROIT PÉNAL DES MINEURS

14. *Publication de la Convention internationale sur les droits de l'enfant*

Le *décret n° 90-917 du 8 octobre 1990* (JO 12 oct. 1990, p. 12363) porte publication de la Convention relative aux droits de l'enfant, signée à New York le 26 janvier 1990.

On notera, particulièrement, que l'article 3 impose la prise en considération de l'intérêt supérieur de l'enfant dans toutes décisions les concernant, qu'elles émanent d'institutions privées ou publiques de protection sociale, des tribunaux ou des autorités administratives ou législatives. De même, l'article 9 impose de veiller à ce que l'enfant ne soit pas séparé de ses parents, et l'article 12 fait état de la nécessité d'entendre l'enfant dans les procédures administratives ou judiciaires le concernant.

L'article 16 prohibe toute immixtion arbitraire dans la vie privée de l'enfant ; l'article 19 prévoit que toutes dispositions doivent être prises pour protéger l'enfant contre tous actes de violence, de brutalité, d'abandon, ou d'exploitation (y compris les violences sexuelles) provenant de ses parents, représentants légaux ou de toute personne en ayant la garde.

Les articles 34 et 37 ont pour objet de préciser que les enfants doivent être protégés contre toutes formes d'exploitation sexuelle ou violences sexuelles, ainsi que contre tous traitements cruels, inhumains ou dégradants (la peine capitale et la prison à vie sans libération ne doivent pas être prononcées contre des mineurs).

Enfin les articles 39 et 40 renferment des droits essentiels en matière pénale. Outre les principes admis à l'égard des majeurs, on relèvera l'interdiction de se reconnaître coupable d'une infraction, la nécessité d'établir un âge minimum au-dessous duquel le mineur est présumé ne pas avoir la capacité d'enfreindre la loi pénale.

Nul doute que certains de ces grands principes devront être mis en oeuvre dans notre législation interne, qui pour l'essentiel est conforme à la Convention.

V. — PROCÉDURE PÉNALE

15. *Indemnisation des victimes d'infractions*

Un *arrêté du 4 octobre 1990* (JO 11 oct. 1990, p. 12298) fixe à 4 F par contrat, le taux de la contribution au fonds de garantie des victimes d'infractions pour 1991.

16. *Circulation routière*

Il est rappelé que la *loi du 31 octobre 1990* (JO 4 nov. 1990, p. 13452, *supra* 2-c), modifie l'article L. 3 du code de la route en ce qui concerne le dépistage de l'imprégnation alcoolique, qui pourra être décidé par un officier de police judiciaire, agissant d'initiative.

17. *Poursuite des délits en matière de construction de maisons individuelles*

Le nouveau délit défini à l'article L. 241-8 du code de la construction et de l'habitation peut être constaté et poursuivi aux conditions des articles 45, 46, 47 et 52 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986. Ce texte tend donc à être le texte essentiel pour la procédure applicable en matière « d'infractions économiques ».

18. *Extension de la compétence des juridictions françaises*

La *loi n° 90-1143 du 21 décembre 1990* (JO 26 déc. 1990, p. 16008) a introduit un nouvel article 689-5 au code de procédure pénale, permettant la poursuite de ceux qui, trouvés en France ont commis à l'étranger, soit le crime de l'article 462 du code pénal, soit certaines infractions graves définies par le texte (cf. *supra* n° 11).

VI. — DROIT PÉNAL INTERNATIONAL

19. *Convention internationale concernant le dopage*

Une *loi n° 90-1144 du 11 décembre 1990* (JO 26 déc. 1990, p. 16009) autorise l'approbation d'une convention contre le dopage, signée à Strasbourg le 16 novembre 1989.

20. *Convention internationale d'entraide judiciaire*

Une *loi n° 90-1150 du 21 décembre 1990* (JO 26 déc. 1990, p. 16070) autorise l'approbation d'une convention d'entraide judiciaire en matière pénale entre la France et le Canada.

21. *Protocole additionnel à la Convention européenne d'entraide*

Une *loi n° 90-1146 du 21 décembre 1990* (JO 26 déc. 1990, p. 16009) autorise l'approbation du protocole additionnel à la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale.

C. — CHRONIQUE PÉNITENTIAIRE ET DE L'EXÉCUTION DES PEINES

LE JUGE DE L'APPLICATION DES PEINES MAGISTRAT DU SIÈGE OU ADMINISTRATEUR JUDICIAIRE ?*

François STAECHELE

Conseiller à la cour d'appel de Metz

Président de l'Association nationale des juges de l'application des peines

Puisque après près de douze ans d'exercice de la fonction de juge de l'application des peines, je suis redevenu un magistrat du siège non spécialisé, permettez-moi de répondre d'abord en cette qualité à cette question.

Dans une deuxième partie je répondrai à la même interrogation, en tâchant de me faire l'interprète des juges de l'application des peines.

I. — LE REGARD D'UN MAGISTRAT DU SIÈGE SUR LE JUGE DE L'APPLICATION DES PEINES

Que n'a-t-on entendu sur le juge de l'application des peines, tant d'ailleurs de la part de nos collègues du siège que de ceux du ministère public ?

Les juges de l'application des peines seraient des juges de l'inapplication des peines, voire des juges des peines, les magistrats les plus puissants de France, dotés de l'exorbitant pouvoir de défaire d'un trait de plume le fruit des laborieuses réflexions des juridictions répressives, des super-éducateurs, super-assistantes sociales, des pères-Noël, nounous à voyous et que sais-je encore... En général les juges de l'application des peines prennent ces qualificatifs avec le sourire. Que faire d'autre ? Mais de tels propos sont navrants. Même si l'on fait la part de l'humour, — il ne faut jamais trop se prendre au sérieux — ils témoignent d'un désolant manque de réflexion sur l'exercice du métier de juge.

Ne croyez pas qu'en formulant une telle appréciation, qui intéresse nombre de nos collègues, je m'élève au-dessus d'eux pour m'octroyer le droit de les juger. Non, la fonction de juger est difficile et le fait de passer ses journées à examiner à jet continu les situations créées par la frange pathologique de la société incline plus volontiers à

*. Intervention à l'assemblée générale de l'Association nationale des juges de l'application des peines, en date du 15 juin 1990.

l'exaspération et aux solutions brutales ou désabusées qu'à de hasardeuses projections sur le devenir de nos délinquants.

D'autre part, les juges sont conscients que leurs décisions, rendues au nom du peuple français, sont aussi une façon de communiquer avec lui : la peine est le vocabulaire par lequel la société, par l'organe de ses juges, exprime son refus de la délinquance. Il est dès lors assez naturel que l'évolution quantitative et qualitative de la délinquance se traduise par un haussement de ton, et donc par des peines qui manifestent une volonté plus ferme d'assurer la défense du consensus social.

Ce qui est moins normal, c'est que les juges ne se préoccupent pas de l'exécution de leurs décisions, qu'ils se bornent aux termes mêmes de leurs condamnations, qu'ils aient la prétention de figer la réalité dans le dispositif d'un jugement pris le plus souvent sans connaissance réelle de la personnalité du délinquant, voire même du déroulement des faits, de l'étiologie de son comportement, des nécessités de la prévention de la récidive, de l'exigence de réparation des dommages causés aux victimes, bref de tout un contexte social en permanente évolution.

Pouvons-nous, nous juges du siècle, assumer nos décisions ? Sommes-nous capables d'en répondre point par point, devant la société, les victimes, les condamnés ? Ne soyons pas trop prétentieux et ayons le courage de l'humilité de dire « non, pas à nous seuls ». Le juge de l'application des peines est la condition même de la légitimité profonde des décisions du juge du siècle.

A. — Un juge correctionnel peut-il seul affronter le regard du contribuable ?

Il est évident que tout juge correctionnel est un ordonnateur de dépenses publiques. Au nom de quel principe pourrait-il prétendre que la justice n'a pas de prix ? Ou qu'il est en droit d'engager les deniers publics sans restriction aucune ?

Condamner un homme à un an de prison a un prix : de l'ordre de 120 000 F et encore n'est-ce qu'un strict minimum qui ne tient aucun compte des considérables dépenses indirectes induites par l'incarcération. Cet investissement que décide le juge a un double but : punir et prévenir. Sommes-nous si sûrs que le contribuable a des raisons d'être satisfait de l'usage que nous faisons des deniers publics ?

Plus des trois quarts des peines d'emprisonnement que nous prononçons sont inférieures à un an. Pour les condamnés qui en sont frappés, le taux de récidive approche vraisemblablement les 70 %, lorsqu'ils sortent de prison en fin de peine. Une évidence s'impose : le rapport coût-rendement de la prison est désastreux. La prison n'a de justification économique que dans la mesure où on y a recours comme étant le seul moyen efficace d'assurer la sécurité publique. Or, dans la plupart des cas, elle est utilisée pour punir et non pour assurer la sécurité, car l'exécution d'une courte peine n'assure aucune sécurité supplémentaire à nos concitoyens. C'est même plutôt le contraire.

La prison fait souffrir, c'est une évidence que personne ne contestera. Mais pour autant punit-elle efficacement ? On a quelques raisons d'en douter à la lecture des casiers judiciaires. On a même parfois l'impression que les condamnés en redemandent... Ne sommes-nous pas, nous juges du siècle, conduits à répondre que certes les courtes peines sont nombreuses, parce qu'il faut bien que la société affirme son refus de la délinquance, mais que la recherche d'efficacité est ailleurs que dans le prononcé des peines ; c'est le juge de l'application des peines qui a la terrible charge de l'efficacité des peines : c'est lui qui va décider, dans le respect des limites légales, dans quelles proportions la sécurité justifie l'enfermement, c'est lui qui va mettre en oeuvre, avec les travailleurs sociaux qui se dévouent sous son autorité, les mesures de réinsertion indispensables à la protection de la sécurité publique.

Un condamné est-il capable de travailler normalement, mais incapable de gérer son temps de loisirs ? La semi-liberté sera adaptée. Un autre ne pose-t-il de problèmes de sécurité que lorsqu'il n'est pas encadré ? Un placement à l'extérieur dans une activité réinsérante et utile à la collectivité n'est-elle pas la meilleure façon d'exécuter la peine ?

Les modalités d'exécution de la peine d'emprisonnement, de même que les peines de substitution à l'emprisonnement ou les mesures de réinsertion ne sont pas des cadeaux que la société repentante fait aux malheureux qu'elle écrase de son iniquité : ce sont les vrais moyens d'assurer une gestion sérieuse de la peine, de protéger à moindres frais la société durant le temps de l'incarcération, et de prévenir la récidive en soustrayant le condamné aux facteurs criminogènes de l'incarcération totale. Celle-ci devrait être réservée aux condamnés qui posent des problèmes de sécurité tels que la société n'a aucune autre ressource pour s'en protéger que de les enfermer.

Il apparaît donc que devant le contribuable le magistrat du siège a besoin, pour assurer la légitimité de ses décisions, du concours du juge de l'application des peines. La justice de l'instant et du verbe n'a de légitimité que si elle s'accompagne de la justice dans la durée et dans les faits.

B. — Un juge du siège peut-il seul affronter le regard des victimes

Restons-en à la matière correctionnelle qui concerne près de 95 % des entrants en prison. Les victimes de crimes ont en effet des préoccupations spécifiques. On sait que les victimes ont très souvent le sentiment d'être expropriées de leur propre affaire, d'être le prétexte à l'exercice d'un pouvoir d'Etat. C'est déjà un lourd reproche pour les juges, et difficile à accepter sur le plan moral.

Nous avons souvent sous la plume les mots d'ordre public. Mais lorsque l'ordre public a été troublé, n'est-ce pas le plus souvent dans la chair ou dans le patrimoine d'un particulier ? Si on donnait la parole aux victimes, dans un contexte un peu dépassionné, sommes-nous si sûrs qu'elles approuveraient nos décisions d'incarcérations qui mettent le délinquant dans l'impossibilité de les dédommager ?

Le sentiment d'insécurité se développe, appelant les réactions les plus brutales. Sommes-nous si sûrs de ne point y avoir de part, lorsque nos décisions interdisent la compréhension et la dédramatisation des situations à ceux et à celles qui en sont les acteurs ? Les juges du siège ne sont-ils pas fiers de leur juge de l'application des peines, lorsqu'à la fin de l'année il fait son bilan et rend compte des millions de francs qu'il a réussi à faire restituer aux victimes ? D'ailleurs les magistrats du siège ne recourent-ils pas eux-mêmes de plus en plus souvent à l'ajournement du prononcé de la peine dans l'intérêt des victimes ?...

On voit donc que le juge du siège a un impérieux besoin des juges de l'application des peines pour rendre justice aux victimes qui lui demandent réparation.

C. — Le juge du siège peut-il seul affronter le regard de ceux qu'il condamne ?

Les juges du siège peuvent-ils, en tant qu'hommes, soutenir le regard de ceux qu'ils ont jugés ? Ce qui fonde notre droit de juger, ce ne sont pas nos qualités morales, ni, hélas, notre science de l'homme, mais la mission que la loi nous donne de participer à la construction d'une vie sociale plus harmonieuse. Nous n'avons pas pour fonction d'arbitrer le bien et le mal, mais celle d'apporter notre contribution professionnelle à la paix sociale et à la protection de la sécurité publique. Seules ont une véritable justification les peines qui contribuent à assurer une vie collective plus harmonieuse. Chaque fois que nous nous laissons emporter par nos inclinations morales, ou plus exactement moralistes, au détriment de ce qui convient à l'intérêt bien compris de la société, nous

manquons à cette mission. Le juge du siège ne peut pas être assuré que la sanction qu'il prononce aura véritablement, dans la durée et la réalité des choses, cette efficacité de pacification sociale et de prévention de la récidive qu'il doit rechercher, si le juge de l'application des peines n'y veille.

On voit donc que ces deux fonctions, celle de juge du siège et celle de juge de l'application des peines sont les formes indissociables de l'exercice du pouvoir judiciaire. Vouloir les opposer ne semble pas justifié.

Il reste maintenant à examiner la situation de l'application des peines du point de vue des juges de l'application des peines.

II. — L'APPLICATION DES PEINES VUE DU CÔTÉ DES JUGES DE L'APPLICATION

Le tableau n'est pas rose ; les juges de l'application des peines sont en effet confrontés à de multiples difficultés : manque de moyens, de formation, incohérence des textes, errements de la politique pénale, lacunes statutaires, le tout se traduisant par un manque de crédibilité évident.

Les gouvernements se suivent et ne se ressemblent pas, du moins en ce qui concerne la politique pénale. Chacun y va de sa réforme, sans souci excessif de cohérence avec les précédentes, ni des difficultés d'application qui en résultent. Qui plus est, les diverses logiques ne sont pas menées à leur terme, si bien que la législation finit par présenter un caractère disparate.

Quelques exemples pour illustrer mon propos :

— en matière de réductions de peine, les juges de l'application des peines appliquent en même temps, dans les mêmes établissements, à des condamnés qui ne cessent de comparer leurs situations, deux régimes de réductions de peine différents, selon la date de condamnation ;

— on affirme haut et fort, et l'on n'a pas tort, qu'une ère nouvelle est née avec la peine de travail d'intérêt général. Le travail bénévole accompli au profit de la communauté valant exemption de l'emprisonnement.

Depuis l'application de cette loi, le nombre des courtes peines d'emprisonnement ferme prononcées contre des condamnés libres, qui est l'indice le plus évident des situations dans lesquelles une peine de travail d'intérêt général aurait pu être prononcée, ne cesse de croître. Pour autant, il n'est pas question de transposer la logique du travail d'intérêt général à l'exécution des peines d'emprisonnement (dans le cadre de placements à l'extérieur par exemple), ce qui d'évidence permettrait un allègement de la population carcérale. On ne voit guère pourquoi la logique de substitution serait réservée au prononcé des peines et non à leur exécution. A moins bien sûr de reconnaître que l'on n'y croit pas vraiment.

On lui a préféré un mécanisme compliqué permettant, dans des cas très limités, de saisir le tribunal d'une demande en conversion sursis-TGI de la peine initialement prononcée. Cette procédure, qui porte une grave atteinte au principe de l'autorité de la chose jugée, crée en outre d'épineux problèmes juridiques d'exécution des peines.

Le législateur a créé cinq ou six régimes différents de travail d'intérêt général dans lesquels les juges finissent par se perdre.

Certaines décisions sont partagées entre plusieurs autorités, ce qui a pour conséquence curieuse de modifier leur nature juridique : ainsi la semi-liberté si elle constitue indiscutablement une décision juridictionnelle, lorsqu'elle est accordée par une juridiction répressive, n'est qu'un acte d'administration judiciaire lorsqu'elle est prise par un juge de l'application des peines, et un acte strictement administratif lorsqu'elle est décidée par le Garde des Sceaux... trois régimes juridiques pour la même mesure !

Parfois une même décision change de nature juridique au fil du temps : ainsi une suspension de l'exécution de la peine d'emprisonnement décidée par le juge de l'application des peines, pour une durée inférieure à trois mois est-elle un acte d'administration judiciaire, mais fait-elle l'objet d'une prolongation de quelques jours, au-delà des trois mois fatidiques, voilà que par le miracle d'une alchimie juridique inexplicable, elle est devenue une décision juridictionnelle...

Le droit de l'application des peines est ainsi truffé de pièges ou d'incohérences diverses, que les juges et les services gèrent à la petite semaine, sans coordination. Le résultat est une absence totale d'unité des pratiques des juges de l'application des peines.

Nous avons réalisé plusieurs sondages auprès de nos collègues qui la mettent en évidence. Il ne s'agit pas de points de détail : la détermination du point de départ du sursis avec mise à l'épreuve en cas de libération conditionnelle sur la partie ferme d'une peine mixte, le point de savoir si le délai d'épreuve est suspendu par une incarcération en cours de mise à l'épreuve, etc. sont le pain quotidien des juges de l'application des peines.

Il est naturel que la jurisprudence n'unifie guère ces pratiques : le ministère public est le seul défenseur du condamné lorsque le juge de l'application des peines commet une violation de la loi à son détriment. Il est vrai qu'en matière d'application des peines le juge ne prend que des actes d'administration judiciaire et qu'il n'y a donc pas de raison de reconnaître au condamné le droit à un procès équitable, comme le veut la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme.

Pourtant ce ne sont pas les voies de recours qui manquent ; il y en a même à foison : devant la juridiction administrative lorsque c'est le condamné qui est requérant, devant le tribunal correctionnel lorsque c'est le ministère public.

Au demeurant, lorsque l'article 733-1 du code de procédure pénale qualifie les décisions du juge de l'application des peines d'acte d'administration judiciaire, il déroge à tous les principes : un acte d'administration judiciaire est en effet une mesure d'ordre intérieur qui n'est susceptible que d'un recours hiérarchique. Par exemple la confection d'un tableau de service par un président de tribunal.

Or que voyons-nous :

- les décisions du juge de l'application des peines, justement, ne sont pas susceptibles de recours hiérarchiques, mais seulement de recours juridictionnels...

- elles ne sont pas des mesures d'ordre intérieur, puisque par hypothèse elles concernent quelqu'un d'extérieur au système pénitentiaire, le condamné.

Dire qu'une mesure d'aménagement de peine décidée par un magistrat du siège est une mesure d'ordre intérieur, alors que cette décision, susceptible de recours juridictionnel, concerne directement un justiciable et qu'elle intervient en matière de libertés publiques, est une aberration.

On voit qu'en définitive les décisions des juges de l'application des peines apparaissent en l'état actuel des choses comme des monstres juridiques... Il faut cependant reconnaître que jusqu'à présent ce problème est davantage de nature à donner la migraine à nos rares bons auteurs qu'à chagriner les juges de l'application des peines, trop occupés par l'urgence du moment.

Mais depuis peu, le Conseil supérieur de la magistrature, statuant en formation disciplinaire, motif pris de la nature d'acte d'administration judiciaire des décisions d'un juge de l'application des peines, s'est reconnu le droit d'examiner la légalité formelle des décisions de celui-ci et de le sanctionner, notamment pour n'avoir pas rayé sur certaines de ses ordonnances le visa, soit de la consultation de la commission de l'application des peines, soit de celle de l'avis du chef d'établissement.

Le principe de valeur constitutionnelle, selon lequel une décision prise par un magistrat du siège dans l'exercice de ses fonctions juridictionnelles ne peut fonder une action disciplinaire, ne s'applique pas aux juges de l'application des peines. Le message est clair : les juges de l'application des peines ne sont pas des juges dans l'exercice de leurs fonctions. Ils travaillent donc sans filet... Poussons la logique de l'acte d'administration judiciaire un peu plus loin et les juges de l'application des peines auront le même statut que le ministère public : ils seront soumis à l'autorité hiérarchique du Garde des Sceaux et devront se plier à ses circulaires, à peine d'engager leur responsabilité sur le plan disciplinaire... D'ailleurs n'avons-nous pas le souvenir de certaines circulaires qui ont été transmises pour exécution aux juges de l'application des peines ? Les greffes pénitentiaires n'ont-ils par reçu des instructions qui empiètent sur les compétences du juge de l'application des peines ?

On a parfois le sentiment, en tant que juge de l'application des peines, d'être à la fois des faire-valoir judiciaires de l'administration et des gêneurs quand nous avons des velléités d'indépendance un peu trop exotiques... Mais ce ne sont là qu'états d'âme sans conséquence ni fondements... On en a d'autres lorsqu'on examine l'évolution des contours institutionnels de la fonction du juge de l'application des peines.

Alors que, conformément à nos recommandations de longue date, l'administration tente enfin de fonder les compétences et les mécanismes de traitement du milieu ouvert et du milieu fermé, voilà que le statut des juges de l'application des peines suit un mouvement totalement inverse : là où il exerçait de larges compétences administratives on renvoie le juge de l'application des peines à ses fonctions juridictionnelles, tandis que dans les domaines où ses décisions revêtent de plus en plus un caractère juridictionnel on les qualifie d'actes d'administration judiciaire...

Il serait souhaitable que soient entreprises une judiciarisation de l'application des peines et une refonte complète du droit de l'exécution et de l'application des peines. Le renouvellement de ce droit pourrait d'ailleurs s'accompagner d'une codification et rassembler dans un même ouvrage le code de l'exécution des décisions de justice pénale, les principes directeurs, et l'ensemble des dispositions légales et réglementaires qui, à un titre ou à un autre, concernent l'exécution d'une décision pénale.

Nous pensons que l'alignement du statut administratif du juge de l'application des peines sur celui de nos collègues chargés de fonctions spécialisées est la condition *sine qua non* d'une évolution favorable de la fonction.

Des progrès ont été réalisés avec la budgétisation d'un certain nombre de postes de juges de l'application des peines : ces postes ont été confiés à des jeunes magistrats pleins de dynamisme, ayant bénéficié d'un minimum de formation, issus de l'Ecole de la magistrature. Il est certain que ce changement de recrutement a été très bénéfique à l'institution.

Néanmoins, nonobstant la budgétisation des postes de juges de l'application des peines, de nombreux chefs de juridiction continuent à traiter ces magistrats comme les bonnes à tout faire de leur juridiction. Certains ont même pris prétexte de la budgétisation pour « récupérer » des juges en affectant à d'autres tâches tous ceux qui n'avaient pas fait l'objet d'une nomination par décret sans pour autant permettre aux magistrats budgétisés d'exercer à plein temps comme cela avait été prévu...

Un autre effet pervers, dont nous sommes d'ailleurs un certain nombre à avoir subi les conséquences, est que la budgétisation des postes a entraîné l'éviction de tous les juges de l'application des peines qui, en raison de leur ancienneté et de leur expérience, étaient parvenus au second groupe du second grade.

La fonction de juge de l'application des peines est donc désormais entre les mains des seuls jeunes magistrats. Cela est une excellente chose, car elle requiert dynamisme et esprit d'entreprise, qualités trop rares dans la magistrature. Mais nous savons bien, nous qui avons dû nous former sur le tas, que l'alliance de l'expérience et du dynamisme est

une condition indispensable à l'épanouissement institutionnel de la fonction de juge de l'application des peines. Il n'est point ici question de mise sous tutelle ou sous surveillance des uns par les autres.

Or l'organisation administrative est désormais ainsi faite que l'expérience des anciens ne peut plus rejoindre le dynamisme des plus jeunes. Quand un juge de l'application des peines a fait la preuve de son efficacité et de sa compétence on le récompense en lui appliquant le principe de PETER : on le nomme à la Cour où son expérience n'est que d'une faible utilité... Il est vrai que les pouvoirs publics ont eu, sur notre proposition d'ailleurs, une initiative intéressante : la création du conseiller à l'application des peines. Que n'a-t-on défini les fonctions de ce magistrat ? Que n'en a-t-on fait un élément d'une politique beaucoup plus volontariste ?

On ne peut donc plus compter que sur l'optimisme et le dynamisme de nos jeunes collègues pour donner à la fonction de juge de l'application des peines la place qui doit être la sienne.

Le tableau est en effet fort sombre : le juge de l'application des peines est le seul magistrat qui travaille sans greffier et souvent remplit lui-même les formulaires qu'il s'est confectionnés, notifie lui-même ses décisions au ministère public.

Je ne jetterai pas la pierre à l'administration, qui déplore cette situation avec nous : le *Rapport annuel de la Direction de l'Administration pénitentiaire* indique ainsi : « les secrétariats de juge de l'application des peines et des comités de probation vivent une situation de pénurie aussi criante que les équipes socio-éducatives : 53 comités n'ont pas de personnels de secrétariat... 37 font appel à des tucistes non qualifiés et à la présence aléatoire ».

Tout cela est-il conforme avec le statut administratif du cadre A, à la dignité qui sied à la fonction judiciaire ? Quel autre fonctionnaire de la catégorie A se trouve privé d'un secrétariat ?

La fonction de juge de l'application des peines est la seule qui ne comporte qu'un seul maître de conférences à l'Ecole nationale de la magistrature, et encore se consacre-t-il à d'autres tâches tel l'enseignement du droit de la construction. Et ce n'est pas un appendice du programme 13 000 ! C'est la seule fonction pour laquelle il n'existe pas de documentation pédagogique complète pouvant servir de référence tant aux auditeurs qu'aux magistrats en juridiction.

Il n'existe pas de normes opérationnelles pour la création des postes de juges de l'application des peines. On ne sait même pas quelle est leur charge de travail exacte. Le juge de l'application des peines est absent des statistiques officielles des juridictions. On connaît cependant quelques chiffres grâce aux statistiques de l'Administration pénitentiaire. J'indiquerai simplement ceux rendant compte des décisions favorables aux condamnés, les seules qui soient connues et qui représentent moins de la moitié de l'activité des juges de l'application des peines.

Ont été prises en 1988 :

en milieu fermé

- 70 000 décisions de réductions de peine ;
- 6 300 décisions de semi-libertés ;
- 30 000 décisions de permissions de sortie ;
- 40 000 décisions de permissions de sortie pour semi-libres.

en milieu ouvert

- examen de plus de 31 000 situations en vue de la libération conditionnelle aboutissant à 8 000 décisions favorables ;
- suivi de 86 000 condamnés en milieu ouvert.

Le législateur ou le pouvoir réglementaire chargent régulièrement les juges de l'application des peines de fonctions nouvelles et parfois extrêmement lourdes, sans augmenter ni leur nombre, ni leur disponibilité, ni leurs moyens d'action. Même la demande d'une simple circulaire aux chefs de juridiction pour les inviter à laisser plus de disponibilité aux juges de l'application des peines fait problème : c'est dire ce qu'il faut penser de l'importance que l'on reconnaît à la fonction de juge de l'application des peines.

En quelques années sont tombés sur les épaules de nos quelque 200 juges de l'application des peines en sus de leurs tâches antérieures, par an :

- 8 à 10 000 peines de travaux d'intérêt général à exécuter ;
- 20 000 situations de courtes peines à examiner avant écrou ;
- 3 000 placements en chantiers extérieurs ;

sans compter les ajournements avec mise à l'épreuve, la mise en place des permanences d'orientation pénale, l'ouverture de nouveaux établissements, etc.

Il convient aussi de rappeler que de 1982 à 1989 la population des condamnés détenus est passée de 14 900 à 25 320. J'arrêterai là cette avalanche de chiffres.

*

* *

Que retirer de tout cela ? Les juges de l'application des peines ont beau être des hommes et des femmes dévoués à leur travail, les pouvoirs publics ne les tiennent pas pour crédibles, ne leur donnent ni le statut, ni des instruments juridiques, ni les moyens en matériel ou en personnel leur permettant de l'être.

Les déclarations de politique pénale, les textes de loi instituant des mesures nouvelles mettant à contribution les juges de l'application des peines sont des déclarations d'intention sans grand poids tant qu'elles ne seront pas accompagnées des moyens budgétaires de les mettre en oeuvre. Elles ne traduisent pas une réelle volonté politique.

En l'état actuel des choses il y a, hélas, bien des raisons d'être pessimiste quant à l'évolution de cette fonction, l'une des plus belles que comporte la magistrature. Il ne reste donc qu'à espérer que nos jeunes collègues sauront mieux la défendre que leurs aînés, et que les promesses de nos gouvernants qui prétendent faire de l'année 1991 l'année de la Justice soit autre chose qu'une nouvelle forme des vœux pieux auxquels nous sommes habitués depuis quelques décennies.

D. — CHRONIQUE INTERNATIONALE

I. — DROITS DE L'HOMME

L.-E. PETTITI

Juge à la Cour européenne des droits de l'homme

Ancien bâtonnier de l'Ordre des avocats à la cour d'appel de Paris

Président de l'Institut de formation en droits de l'homme au Barreau de Paris

I. — Affaire Delta c/ France du 19 décembre 1990

La Cour européenne des droits de l'homme avait déjà rendu plusieurs arrêts concernant l'audition des témoins en procédure pénale (V. chron. internationale, cette *Revue* n° 1-2-3-4, 1990 et n° 1, 1991). Pour la première fois en cette matière, la Cour a eu à examiner une affaire française. La deuxième sera celle du dossier *Cardot c/ France*.

L'arrêt *Delta c/ France* rendu le 19 décembre 1990 se plaçait dans un contexte significatif. La poursuite portait sur l'identification d'une personne suspectée de vol. La procédure était celle de la saisine directe sous la loi du 2 février 1981.

M. Delta, « reconnu » par deux jeunes plaignantes au commissariat de police comme étant l'auteur d'un vol à la tire, n'avait pas été confronté à l'audience du tribunal correctionnel.

Le 31 mars 1983, M. Delta comparut devant la 23^e chambre du tribunal correctionnel de Paris qui, par un jugement avant dire droit, ordonna une expertise psychiatrique et une enquête de personnalité ; elle le plaça sous mandat de dépôt.

Le 5 mai, elle lui infligea trois ans d'emprisonnement. Son jugement comportait les motifs suivants :

« Attendu que les faits (vol avec violences en arrachant à la victime une chaîne de cou et un crucifix) sont établis par les témoignages recueillis, notamment par les déclarations du gardien de la paix Bonci venu témoigner à la barre sous la foi du serment, malgré les contestations du prévenu ; qu'il convient de le retenir dans les liens de la prévention en le sanctionnant très sévèrement compte tenu de la nature de l'infraction commise avec violences ;

Attendu d'autre part que par le jugement en date du 22 octobre 1981 Delta (...) a été condamné pour vol avec violences à la peine de deux ans d'emprisonnement par la cour d'appel de Paris, qu'il se trouve de ce fait en état de récidive légale au sens de l'article 58 du code pénal ; (...) ».

« Bien que dûment convoquées par le ministère public, les deux jeunes filles ne s'étaient pas présentées à la barre et n'en avaient pas indiqué les raisons. Le tribunal n'avait pris aucune mesure de contrainte fondée sur l'article 439 du code de procédure pénale.

Quant au prévenu, dont la défense avait incombé successivement à deux avocats stagiaires commis d'office, il n'avait point, par voie de conclusions écrites, proposé l'audition de témoins ni demandé un supplément d'information ».

« Le condamné interjeta appel en se prétendant l'objet d'une confusion de personnes. Il demandait aussi expressément, en invoquant les articles 513, deuxième alinéa, du code de procédure pénale et 6 § 3 d) de la Convention, la convocation de la victime, de la personne qui l'accompagnait et de deux témoins à décharge ; ... »

« Le 28 septembre 1983, la cour d'appel de Paris (10^e chambre) confirma en entier le jugement de première instance après avoir repoussé la demande d'audition de témoins en ces termes : "La demoiselle Poggi a, après l'arrestation du prévenu, déclaré que celui-ci était bien l'homme qui lui avait arraché la chaîne. Mlle Blin a, elle aussi, identifié Delta comme étant le coupable du vol à l'arraché dont Mlle Poggi a été victime. Ces déclarations donnent à la cour l'intime conviction que le prévenu s'est rendu coupable des faits reprochés et rendent inutiles les auditions de témoins demandées" ».

« M. Delta forma un pourvoi en alléguant la violation des articles 6 § 3 d) de la Convention et 513 du code de procédure pénale. La Cour de cassation (Chambre criminelle) rejeta le recours par un arrêt du 4 octobre 1984 (...) ».

A l'audience devant la Cour européenne, l'agent du gouvernement français soutenait : « Le prévenu n'a pas présenté, par voie de conclusions écrites, devant le tribunal correctionnel une demande de supplément d'information. Le gouvernement français constate donc que M. Delta n'a pas utilisé les voies qui lui ont été offertes en première instance et qui pouvaient lui permettre d'aboutir à l'objectif recherché.

« En effet, contrairement à la procédure en vigueur devant le tribunal correctionnel où les parties peuvent faire citer les témoins de leur choix, l'audition de témoins devant la cour d'appel est facultative et son opportunité souverainement appréciée par les juges d'appel. La cour peut refuser d'entendre les témoins sans qu'il y ait lieu de faire une distinction suivant que leur audition ait été requise par le ministère public, la partie civile ou le prévenu.

« J'en viens à la procédure devant la cour d'appel. Ce n'est que devant la cour d'appel de Paris, le 4 octobre 1984, alors qu'il avait fait l'objet d'une condamnation, pour contester cette dernière, par tout moyen, que M. Delta a demandé la convocation de la victime, de Mlle Blin, du concierge et d'un habitant de l'immeuble.

« La cour a estimé ces auditions inutiles. Or, conformément à l'article 513 du code de procédure pénale, « les témoins ne sont entendus que si la cour a ordonné leur audition ».

Le professeur Soyer observait pour la Commission : « le seul témoin entendu au cours de la procédure de jugement — il y en a eu un — c'est le policier qui a témoigné devant le tribunal de première instance. Seulement, on remarquera qu'il n'a pas témoigné du tout sur les faits qu'il aurait lui-même et personnellement constatés ; il a témoigné sur la véracité des procès-verbaux qu'il avait établis consécutivement aux déclarations des jeunes filles ; (...) pour se satisfaire de l'absence des témoins, les deux accusatrices, devant la cour d'appel, cette cour n'a invoqué aucun motif exceptionnel. Elle n'a brandi aucune circonstance dirimante de nature à justifier ce que j'oserais appeler la « contumace » de témoins qui étaient pourtant des témoins essentiels ».

M. Divier plaidait pour M. Delta

La Cour européenne a reconnu la violation de l'article 6 § 3 par les conclusions suivantes :

« La recevabilité des preuves relève au premier chef des règles du droit interne et il revient en principe aux juridictions nationales d'apprécier les éléments recueillis par elles. La tâche de la Cour consiste donc à rechercher si la procédure examinée dans son

ensemble, y compris le mode de présentation des moyens de preuve, revêt un caractère équitable ».

« Les éléments de preuve doivent normalement être produits devant l'accusé en audience publique, en vue d'un débat contradictoire. Il n'en résulte pourtant pas que la déclaration d'un témoin doit toujours se faire dans le prétoire et en public pour pouvoir servir de preuve : utiliser de la sorte des dépositions remontant à la phase de l'instruction préparatoire ne se heurte pas en soi aux paragraphes 3 d) et 1 de l'article 6, sous réserve du respect des droits de la défense. En règle générale, ils commandent d'accorder à l'accusé une occasion adéquate et suffisante de contester un témoignage à charge et d'en interroger l'auteur, au moment de la déposition ou plus tard (arrêt *Kostovski*, 20 nov. 1989, série A n° 166, p. 20, § 41) ».

« En l'espèce, Mlles Poggi et Blin n'avaient été entendues, au stade de l'enquête de police, que par le gardien de la paix Bonci et par l'inspecteur qui dressa le procès-verbal de leurs dépositions. Elles ne furent interrogées ni par un magistrat instructeur, vu le recours à la procédure de la saisine directe (...), ni par les juridictions de jugement.

Devant le tribunal correctionnel, la défense ne proposa point de témoins par voie de conclusions écrites. Néanmoins, le ministère public avait dûment convoqué les deux jeunes filles et le tribunal, puisqu'elles ne comparaissaient pas et n'en indiquaient pas les raisons, aurait pu utiliser les articles 438 et 439 du code de procédure pénale pour les amener à venir à la barre.

En appel, par contre, le prévenu sollicita expressément par conclusions de son avocat M. Divier — en invoquant entre autres l'article 6 § 3 d) de la Convention — la citation de la plaignante et de son amie ainsi que les deux témoins à décharge ; la cour repoussa cette demande (...).

Dès lors, ni le requérant ni son conseil n'eurent jamais une occasion suffisante d'interroger des témoins dont les dires, recueillis en leur absence et rapportés plus tard par un fonctionnaire de police qui n'avait pas assisté à l'agression dans le métro, furent pris en compte par le juge du fond, d'une manière déterminante en première instance et en appel, le dossier ne contenant aucun autre indice. Ils ne purent donc en contrôler la crédibilité ni jeter le doute sur elle.

En résumé, les droits de la défense subirent de telles limitations que M. Delta ne bénéficia pas d'un procès équitable. Partant, il y a eu violation du paragraphe 3 d) de l'article 6, combiné avec le paragraphe 1 ». Cet arrêt a été rendu à l'unanimité.

L'arrêt *Delta* est à rapprocher de l'arrêt *Kostovski c/ Autriche* (20 nov. 1989, cette *Revue* 1990.388 et s.). Il conforte la jurisprudence de la Cour européenne sur le procès équitable, le respect du contradictoire à chaque stade de la procédure.

II. — Récemment la Cour européenne a eu à connaître d'une nouvelle affaire concernant l'audition des experts et témoins. Il s'agit de la procédure *Brandstetter c/ Autriche*. Suivant le rapport de la Commission :

« Le tribunal s'est fondé sur les dispositions de témoins anonymes, à savoir les membres de la commission de contrôle des vins, qui n'ont pas été entendus devant le tribunal et dont l'identité n'a pas été révélée. Leur témoignage était certes de nature subsidiaire, mais il était cependant important en l'espèce puisqu'il confortait les arguments de l'expert du tribunal et fournissait un argument complémentaire de refuser d'entendre un contre-expert.

Le gouvernement soutient que le caractère confidentiel de la procédure de cette commission et l'anonymat de ses membres contribuent à son objectivité. Selon lui, l'expert de l'Institut pouvait fort bien répondre aux questions concernant la procédure suivie par cette commission.

Le requérant prétend au contraire que la procédure de contrôle des vins ne pouvait pas être considérée comme fiable puisqu'il était impossible de vérifier que la commission en avait respecté les règles.

La Commission et la Cour ont déclaré que le recours aux dépositions des témoins anonymes peut poser des problèmes sur le terrain de l'article 6 § 1 combiné avec l'article 6 § 3 d) (cf. Cour EDH, arrêt *Kostouski*, 20 nov. 1989, série A, n° 166 ; req. n° 11444/85, *Delta c/ France*, rap. Comm. 12 oct. 1989 ; req. n° 12489/86, *W. c/ Autriche*, rap. Comm. 12 juill. 1989).

En l'espèce toutefois, la Commission peut laisser ouverte la question de savoir si le fait pour le requérant de n'avoir pu interroger les membres de la commission, témoins anonymes à charge, constitue ou non en soi une violation des dispositions susdites. Au demeurant, le requérant n'a pas pu non plus obtenir l'audition du contre-expert, c'est-à-dire un témoin à décharge.

Cela étant, la Commission constate que, s'agissant de l'administration de la preuve par expert, le principe de l'égalité des armes n'a pas été respecté puisque la défense n'a pas pu présenter ses preuves dans les mêmes conditions que l'accusation ».

L'affaire pose à la fois le problème d'audition de témoins et d'experts nommés par la juridiction ou cités par la défense. La Cour européenne rendra son arrêt au cours du premier semestre 1991.

III. — *Affaire Moustaquim c/ Belgique du 18 février 1991*

L'arrêt se situe dans la ligne de l'affaire *Berrehab*. Mesure d'expulsion prise contre un jeune délinquant justiciable du Tribunal de la jeunesse, alors que toute la vie personnelle et familiale s'est ancrée dans le pays d'accueil.

Citoyen marocain né le 28 septembre 1963 à Casablanca, M. Abderrahman Moustaquim habite actuellement à Liège, après avoir été expulsé du territoire et être autorisé à y retourner mais à titre suspensif.

Il arriva en Belgique en juillet 1965 au plus tard, avec sa mère, pour y rejoindre son père qui avait émigré quelque temps auparavant et exploitait une boucherie. Jusqu'à son expulsion en juin 1984, il résida dans ce pays, muni d'un permis d'établissement. Trois de ses sept frères et sœurs y naquirent. L'un de ses frères aînés avait déjà la nationalité belge au moment des faits litigieux.

L'arrêt de la Cour a ainsi interprété l'article 8 :

« A. *Paragraphe 1 de l'article 8*

M. Moustaquim vivait en Belgique, où résidaient aussi ses parents et ses sept frères et sœurs ; il n'avait jamais rompu avec eux. La mesure incriminée l'éloigna d'eux pendant plus de cinq ans, bien qu'il ait essayé de garder le contact par correspondance. Partant, il y a eu atteinte d'une autorité publique au droit au respect de la vie familiale, garanti par le paragraphe 1 de l'article 8.

B. *Paragraphe 2 de l'article 8*

Il y a lieu, dès lors, de déterminer si l'expulsion litigieuse remplissait les conditions du paragraphe 2, c'est-à-dire était "prévue par la loi", tournée vers un des buts légitimes qu'il énumère et "nécessaire", "dans une société démocratique", pour les réaliser.

1. "Prévue par la loi".

La Cour relève, avec le gouvernement et la Commission, que l'arrêté royal du 28 février 1984 s'appuyait sur les articles 20 et 21 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers (...). Le requérant



n'en disconvient pas et le Conseil d'Etat de Belgique a d'ailleurs constaté dans son arrêt du 16 octobre 1985 la légalité de l'expulsion (...).

2. "But légitime"

Selon M. Moustaquim, l'ingérence en cause ne poursuivait aucun des buts légitimes énoncés à l'article 8 § 2, en particulier la "prévention des infractions pénales" et plus largement la "défense de l'ordre". Elle constituerait en vérité une sanction pour des délits anciens. Gouvernement et Commission estiment au contraire qu'elle visait une fin pleinement compatible avec la Convention : "la défense de l'ordre". La Cour arrive, comme le Conseil d'Etat de Belgique (...), à la même conclusion.

3. "Nécessaire", "dans une société démocratique" M. Moustaquim prétend que son expulsion ne saurait, "dans une société démocratique", passer pour "nécessaire".

La Commission souscrit à cette thèse. D'après elle, il s'agissait d'une mesure disproportionnée : les autorités n'auraient pas ménagé un juste équilibre entre l'intérêt du requérant à mener une vie familiale et l'intérêt général à la défense de l'ordre.

M. Moustaquim avait moins de deux ans à l'époque de son arrivée en Belgique. Depuis lors, il y avait passé environ vingt ans auprès des siens ou non loin d'eux. Il n'était retourné au Maroc qu'à deux reprises, en vacances. Il avait suivi toute sa scolarité en français.

Sa vie familiale se trouva ainsi gravement perturbée par la mesure prise envers lui, mesure que la Commission consultative des étrangers avait jugée "inopportune".

Eu égard à ces diverses circonstances, il apparaît, quant au respect de la vie familiale du requérant, qu'un juste équilibre n'a pas été assuré entre les intérêts en jeu, et qu'il y a donc eu disproportion entre le moyen employé et le but légitime visé, d'où violation de l'article 8 ».

La Cour ne retient pas de violation de l'article 14 (discrimination) combiné avec l'article 8.

L'arrêt *Moustaquim c/ Belgique* présente un grand intérêt, surtout si on le considère dans l'esprit de la Convention des Nations Unies sur les droits de l'enfant. Plusieurs autres arrêts ont été rendus à la session de février : 19 d'entre eux s'appliquaient à des procédures de durée déraisonnable civiles et pénales concernant l'Italie.

II. — DROIT PÉNAL INTERNATIONAL

BILAN D'UNE DÉCENNIE :

I. — LE CRIME CONTRE L'HUMANITÉ A LA CROISÉE DES CHEMINS

Michel MASSÉ

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

Entrés dans les années 1990, on peut se demander quelles ont été les évolutions essentielles de la matière au cours de la décennie précédente. Sous réserve d'un inventaire à reprendre avec plus de recul, nous proposons de retenir les faits suivants, répartis en quatre domaines : doctrine générale, droit positif français, droit conventionnel et matière spécifique des crimes contre l'humanité.

En doctrine, on sait que les années 1970 avaient été marquées par les premières éditions du manuel de C. Lombois (Dalloz, 1971) et du *Traité* rédigé sous la direction de M.-C. Bassiouni et V.P. Nanda (Charles C. Thomas, Springfield, 1973). Rien de comparable n'avait été produit depuis les ouvrages de Donnedieu de Vabres (1922, 1928), Travers (1920 à 1928) et Pella (1925, 1956). Et aucun renouvellement de la même ampleur n'a eu lieu depuis. Mais il faut tout de même signaler, au début des années 1980, le projet de code pénal international mis au point par M. Cherif Bassiouni au sein de l'Association internationale de droit pénal. D'abord publié en anglais (*International Criminal Law, A Draft International Criminal Code*, 1980) par Sijthoff and Noordhoff, ce texte le fut ensuite, avec des commentaires, dans la *Revue internationale de droit pénal* (1981). Il constitue une nouvelle anticipation savante de ce que l'on imagine être l'arrivée d'une matière à sa maturité : codification et juridiction internationales.

En droit positif interne, de nouveaux recours juridictionnels sont apparus dans le droit de l'extradition, conduisant à un renforcement manifeste des garanties offertes aux personnes qui font « l'objet » d'une telle procédure. Dû à une conjonction — non exempte de quelque concurrence — de décisions du Conseil d'Etat et de la Cour de cassation, ce mouvement, évoqué lors d'une précédente chronique consacrée à l'évasion d'un extraditable, a été récemment analysé par le professeur G. Levasseur : « Les nouveaux recours juridictionnels en matière d'extradition » (*Archives de politique criminelle*, n° 12, 1990, p. 47 et s.). Il ne sera pas repris ici.

En droit international s'est manifestée une très nette relance de l'activité conventionnelle en matière d'entraide répressive internationale, certaines de ces conventions — d'une portée plus grande, ou plus symbolique — affectant même l'incrimination par les droits internes des comportements dont la répression est internationalement organisée. Leur nombre augmente ; mais il faut également signaler le cumul de textes d'origine, de nature et de signataires différents relatifs à la même criminalité et craindre la multiplication des difficultés d'interprétation liées à la nécessité de combiner les différentes sources entre elles. Déjà, C. Lombois avait constaté cette difficulté, en matière de lutte contre le trafic de stupéfiants, pour la mise en oeuvre de la Convention de 1961 dite unique mais qui ne l'était pas vraiment (V. manuel préc. 2^e éd. p. 237 et les notes). Un autre exemple pourrait en être fourni, qui a déjà soulevé des difficultés en pratique. Il

s'agit du droit applicable aux opérations d'entraide répressive entre la France et l'Allemagne, droit composé d'une convention bilatérale (29 nov. 1951), des deux conventions européennes d'extradition (1957) et d'entraide judiciaire en matière pénale (1959), des protocoles additionnels à ces deux conventions mais seulement dans la mesure où ils ont été signés et ratifiés par l'un et l'autre pays, d'un accord bilatéral additionnel à la Convention européenne d'entraide (1974), sans compter la Convention européenne de 1977 pour la répression du terrorisme, à l'initiative de laquelle se trouvait notamment l'Allemagne et qui est maintenant applicable en France, ni d'autres textes spéciaux multilatéraux ou bilatéraux comme un accord du 2 février 1971 pour la poursuite et le jugement des criminels de la seconde guerre mondiale... Parmi les textes récents, le même enchevêtrement de sources internationales multiples apparaît pour la lutte contre le blanchiment d'argent. Dans une prochaine chronique, nous dresserons un tableau d'ensemble de ce droit conventionnel.

A la rencontre du droit international et des droits internes les années 1980 auront été celles de la renaissance de la notion de crimes contre l'humanité¹, plus ou moins distinguée — c'est toute la question — des crimes de guerre. Dans ce domaine des infractions internationales par nature², après la pause qui avait suivi les années d'après-guerre, les années 1960 et 1970 avaient été marquées de textes aussi importants en principe que dénués d'effets pratiques à court terme :

- en 1964 (loi française), 1968 (Convention des Nations Unies) et 1974 (Convention du Conseil de l'Europe), des textes prenant date alors que les prescriptions de vingt ou trente ans généralement appliquées en Europe aux peines sanctionnant les crimes les plus graves allaient produire, selon le droit commun, leur effet d'effacement au bénéfice des criminels encore vivants de la seconde guerre mondiale ;

- en 1973, une nouvelle incrimination internationale (l'apartheid) qualifiée par l'ONU de crime contre l'humanité ;

- en 1977, les deux protocoles aux conventions de Genève étendant le domaine d'application du droit humanitaire.

La dernière décennie au contraire, en cela prolongée par le début des années 1990, aura été celle de la concrétisation. Mettons à part l'apartheid, qui disparaîtra probablement comme l'esclavage, c'est-à-dire très progressivement et sans qu'il y ait réellement de condamnations frappant les individus. L'effet utile des conventions internationales est ici d'un autre ordre. Mais signalons, en France, les procédures *Barbie, Touvier, Bousquet et autres*. En Roumanie c'est notamment pour génocide que les époux dirigeant l'ancien régime ont été jugés et exécutés. Lors même de la guerre du Golfe, la responsabilité pénale du chef d'Etat irakien et la possibilité d'un jugement ont été plusieurs fois évoquées par les alliés américains ou anglais. Ce sont là des exemples d'un recours de plus en plus fréquent à des notions jusqu'ici peu connues de la pratique juridique. On peut également souligner que ces mêmes notions, et notamment celle de génocide, sont de plus en plus souvent utilisées à l'usage des médias avec une tendance très nette : l'élargissement de leur domaine d'application. La même tendance s'est manifestée lors du 26^e Congrès français de criminologie réuni à Lyon les 12 et 13 octobre 1990 et consacré au crime contre l'humanité, congrès dont on trouvera ci-dessous un compte rendu.

1. Dans cette même chronique, V. déjà, 1984.801, 1985.863, 1987.275, 1987.937, 1989.793.

2. Terminologie utilisée dans le livre de C. Lombois pour les crimes internationaux *stricto sensu* au sens des travaux de la section IV du XIV^e congrès international de droit pénal dont on trouvera les travaux préparatoires et les résolutions dans *Rev. int. dr. pén.* 1989 (1^{er} et 2^e trim.) et 1990 (1^{er} et 2^e trim.).

LE CRIME CONTRE L'HUMANITÉ A LA CROISÉE DES CHEMINS

Au confluent de la politique et du droit³.

Entre les droits de l'homme (autres enfants du droit naturel) et le droit des peuples, tout au moins des « populations » selon une terminologie omniprésente dans l'incrimination des crimes contre l'humanité.

A la rencontre du droit qui tente de saisir de la guerre (celui qui, consacrant certaines de ses formes, n'interdit pas de tuer — en tout cas — les militaires), du droit dit humanitaire (ainsi nommé parce qu'il tente de sauvegarder un certain nombre de personnes demeurées ou mises hors la guerre) et de la Charte des Nations Unies en ce qu'elles ont pour mission de protéger la paix et la sécurité de l'humanité⁴.

Entre leur passé : la seconde guerre mondiale, et leur avenir : en France, la prochaine réforme du code pénal dont le projet déposé au Sénat en 1986 contient, au début du Livre deuxième consacré aux crimes et délits contre les personnes, un titre premier intitulé « des crimes contre l'humanité ». Toutefois, ce projet, rédigé avant la définition donnée par la Chambre criminelle dans l'affaire *Barbie*, présente une perspective plus historique — consistant à reprendre, en droit français, certaines définitions figurant dans les textes internationaux de l'après-guerre — que véritablement prospective⁵.

Entre médecine et politique⁶ ...

Ainsi avait été conçu par le professeur Marcel Colin le 26^e Congrès de l'Association française de criminologie, « au risque d'atteindre les limites de compétence d'une discipline trop sollicitée par l'actualité »⁷. On rapprocha ainsi le génocide et la procréation, « deux situations d'expérience limite » ; un jour, il a été montré (Pr. R.Y. Dufour) que l'on pouvait tous basculer dans le crime ; le lendemain il a été craint que l'on « bascule tous dans cette victimité qu'est la grande misère physiologique et de l'embryon et du vieillard mourant ». On a même tenté, selon une autre expression du président du congrès, « de célébrer les noces du droit et de la psychanalyse »⁸ ; et le rapport de synthèse, « juridico-clinique », fut donc à deux voix : Mme A. d'Hauteville (Montpellier) et le Pr. J.-M. Elchardus (Lyon). Situer la recherche à la confluence des approches juridique, clinique, psychanalytique ou sociologique, c'est la marque des congrès français de criminologie⁹.

Dans ce contexte, seule la publication des actes du congrès, que l'on espère prochaine, permettra de rendre compte de la qualité et de l'originalité enfouies sous la di-

3. V. Th. Papathéodorou, *Compte rendu du Congrès, Rev. int. crim. et pol. techn.* n° 4, 1990.

4. Sur les liens avec le droit de la guerre, le droit humanitaire, les droits de l'homme, les droits des peuples ou le « droit de l'humanité », V. le n° 67-68 de la *Revue Actes, Les cahiers d'action juridique*, sept. 89, intitulé « Droit et humanité », sp. p. 32 et s. (excuses : les pages d'introduction de cet article ont été inversées à l'imprimerie...).

5. Intervention de M. Delmas-Marty au Congrès de Lyon.

6. Titre d'un article de M. Delmas-Marty dans *Le Monde* du 10 nov. 1989. V. également, dès avant le congrès, le chapitre du « Que sais-je ? » de Cl. Ambroselli (n° 2422, *L'Éthique médicale*) consacré aux crimes contre l'humanité. Plus récemment, adde Dr. A. Hautval, *Médecine et crimes contre l'humanité, témoignage*. Avant-propos Cl. Ambroselli, présentation et post-face A. Postel-Vinay, Ed. Actes Sud, 1991.

7. Lettre-circulaire du président de l'Association du 2 janvier 1991, qui note cependant que cette actualité, présente au colloque, « prévenait du double écueil de ressasser le passé ou de s'évader dans la futurologie ».

8. S'agissant du droit international il n'appartient certes pas au signataire de ces lignes de dire si cet autre rapprochement a pu être fructueux. Dans le même ordre d'idées, on soulignera toutefois les propos du Dr. P. Moutin insistant sur le lien qui existe entre l'indemnisation offerte aux victimes dans le champ social et la démarche psychanalytique d'ordre thérapeutique.

9. A notre connaissance la démarche n'avait jusqu'ici été tentée qu'une seule fois, dans un autre cadre : V. « La prophylaxie du génocide », *Rev. int. de psychologie criminelle*, 1967 (n° 11-13), 1968 (n° 14-15) et 1969 (n° 16-17) rassemblant de nombreux articles d'ordre juridique, clinique... Quant aux travaux historiques, on peut mentionner un ouvrage récent de l'Institut d'histoire du temps présent, sous la direction de F. Bedarida, intitulé *La politique nazie d'extermination*, Ed. Albin Michel, 1989.

versité des contributions. Nous ne retiendrons ici, très subjectivement, que certains mots ou certaines expressions nous étant apparus comme les clés de la réflexion en cours.

1. Silences et paroles

Une fois de plus¹⁰ a été soulignée la difficulté, voire l'impossibilité de la parole. Nous commençons tout juste à sortir d'une longue période de silence à la fois des victimes et des chercheurs. Le Dr. Moutin a parlé d'une véritable conspiration du silence entre médecins et patients, manifestée, par exemple, dans ce rapport médical de douze pages dont une seule ligne relevait : « cet homme a été à Auschwitz pendant cinq ans ». Le Pr. Dufour a rappelé ces tests de Rorschach qui, pratiqués sur des criminels de la seconde guerre mondiale, ne révélaient aucune particularité notable et il a constaté que « les spécialistes de Rorschach sont restés vingt ans sans vouloir en parler ». Sans doute fallait-il le temps d'une génération ; la parole vient aujourd'hui aux enfants des victimes (cf. le film de Costa-Gavras, *Music Box*). Mais ce silence trouve aussi une explication par le fait que les crimes nazis étaient en eux-mêmes une subversion de la parole, « un effort de dissociation entre la chair et la parole », « la destruction de l'être parlant » (Dr. Gonin, qui a relevé que les bourreaux perdaient eux aussi la parole et que le silence s'établissait en outre parmi les populations environnantes de la part desquelles ne rien savoir et ne rien dire était encore une des caractéristiques des crimes contre l'humanité). Sans doute les premiers révisionnistes étaient-ils les nazis eux-mêmes : « aucun d'entre vous ne survivra, s'il en reste un on ne vous croira pas ». Beaucoup de survivants ont d'ailleurs raconté le rêve qu'ils faisaient dans lequel, rentrant chez eux, ils racontaient et on ne les croyait pas (Dr. Ascher). Pour D. Gonin, le crime contre l'humanité « a fait des enfants partout, non seulement chez ceux des torturés, mais dans tous les enfants que nous sommes (...) ; notre génération est contaminée par le silence sur les tortures ». Et J. Ascher, dans son rapport, a mentionné les manifestations des folles de la Place de mai « pour casser la conspiration du silence ». Ainsi en est-on revenu à l'actualité. Puisque « l'atteinte à la mémoire était dans le projet nazi », les procès sont aujourd'hui « nécessaires pour faire échec à l'oubli » (rapport de synthèse)¹¹.

2. Clivages et clôtures

Clivages était un des leitmotifs du rapport du Pr. R.Y. Dufour relevant chez le même individu, et simultanément, des personnalités, des logiques et des morales multiples. D'un côté le criminel « capable de faire entièrement la destruction de l'autre sans se détruire lui-même, serait-ce un peu », chez lequel on ne relève pas, comme il est habituel, d'indices de somatisation, de décompensation ou de conduite suicidaire. De l'autre côté un homme, tout simplement et tout bonnement, si l'on ose écrire. Car telle était bien la terrible leçon de ce rapport : « tout le monde est à même de devenir tortionnaire, nous sommes comme cela (...) ; il y a eu — il y a — des crimes contre l'humanité parce que

10. Cf. cette *Revue* 1989.794-795, « Témoignages et mémoires ».

11. Qui souligne cependant que parler du crime contre l'humanité, comme concept, peut également produire un effet de masque et ne met pas nécessairement à l'abri du voile de la mémoire. En témoignaient au colloque des collègues algériens soucieux que le comportement de l'armée française dans leur pays soit également étudié. Pour peu ... on aurait manqué de temps ; disons qu'il fut au moins évoqué. En mai, la presse avait signalé la création en Algérie d'une « Fondation du 8 mai 1945 » créée afin d'engager des poursuites contre les responsables français de la répression dans l'Est algérien il y a quarante-cinq ans (*Le Monde*, 5 mai 1990).

Sur toutes ces questions il faut lire le livre d'A. Grosser, *Le crime et la mémoire*, Flammarion, 1989. Adde les réactions de cet auteur, dans *Le Monde* du 13 sept. 1990, à la loi du 13 juill. 1990 tendant à réprimer tout acte raciste, antisémite ou xénophobe en ce que son article 9 crée une « sanction pénale du révisionnisme » déjà critiquée par Simone Veil dans *Le Monde* du 6 mai 1990.

l'homme est capable de tout cela ». Sinon, comment expliquer les « molles réactions » (hormis quelques minorités) des alliés et des organisations juives qui savaient ? Comment expliquer que des intellectuels et des universitaires aient pu si vite adhérer ? Inutile de chercher des boucs émissaires.

Clôture était avec culture un des mots clés de l'intervention du Pr. T. Nathan pour lequel « le crime contre l'humanité, c'est, lorsqu'on se croit universel, tuer l'autre, tous les autres... ». Selon lui : « toute universalité est une destruction de l'autre (...) ; pour que les gens vivent ensemble il faut qu'ils soient identifiés et, pour qu'ils le soient, il faut qu'ils aient une culture (...) ; la culture n'est pas qu'un vernis ou un vêtement, mais participe au fonctionnement psychique du sujet (...), elle a une fonction de clôture des groupes pour leur permettre d'exister dans un groupe plus grand, lui-même clos (...) ; pour parler il ne suffit pas d'être un petit d'homme, il faut aussi appartenir à un groupe fermé qui a un langage (...) ; pour se rencontrer, il faut commencer par se clôturer ». Constatant qu'en Afrique le mot désignant l'ethnie signifie le plus souvent « homme », T. Nathan préconise de tout faire pour éviter à un peuple, une famille, un individu la perte des fonctions culturelles. Selon lui la délinquance, la toxicomanie ou l'idéologie (« culture sans âme ») ne sont que des cultures plus facilement accessibles. Il note que ce n'est pas un hasard si B. Bettelheim, sorti des camps de concentration, a consacré sa vie à l'autisme, à des malades « perpétuellement absorbés par un travail de clôture (...) qu'ils ont été contraints d'assurer tout seuls sans pouvoir se comparer à un autre système lui-même muni d'une clôture », avec lesquels l'établissement d'une relation « laisse l'impression de ne pas être traité comme un autre mais comme un objet ».

3. *L'insoutenable légèreté de la notion de crime contre l'humanité*

C'était le trait, un peu forcé peut-être, d'un juriste comparant aux exigences les plus classiques du droit pénal l'histoire de cette notion et l'expérience (l'expérimentation ?) juridique dans laquelle notre pays s'est lancé quarante ans après la guerre en poursuivant P. Touvier, puis K. Barbie, puis Touvier encore et quelques autres dont le droit s'est (re)saisi avant que la vie ne les lâche. Partagée par M. Reygrobellet, l'actuel procureur général de Lyon, nuancée par l'intervenant lui-même (légèreté peut-être, mais pas insoutenable en l'état d'un droit pénal international encore en cours d'élaboration), cette affirmation n'a certes pas étonné les cliniciens et psychanalystes dont chacun s'appliquait à donner une meilleure définition du crime contre l'humanité. Le Pr. M. Colin en a dressé l'inventaire suivant : « La désobjectivation (A. Beetschen) ; la subversion de la parole (D. Gonin) ; le mal absolu (M. Gillet) ; l'écrasement de la culture (T. Nathan) ; l'effacement de l'ordre symbolique (J. Ascher) ; le paradigme du sacrificiel (P. Rodriguez) ; le non-être (Cl. Vauterin) ; le meurtre de l'humanité à venir (P. Lamothe) ; le Dr. A. Green rassemblant ces multiples facettes autour du concept de pulsion de mort ».

4. *Au-delà du physique... la métaphysique*

L'expression est de M. Delmas-Marty notant, au début de son rapport introductif, que les crimes contre l'humanité relèvent du sacrilège. Ce serait, après le crime de lèse-majesté, le crime de lèse-humanité. Ne faisant plus respecter la divinité, le droit imposerait aujourd'hui le respect de l'humanité, non point au sens d'espèce humaine mais de « famille humaine ». Le respect de la vie (qui n'est d'ailleurs pas intangible : V. le droit, déjà évoqué, de tuer les militaires et l'existence de la peine de mort dans de nombreux pays) n'est pas ici seul en cause. L'interdit des actes inhumains va au-delà, et c'est d'ailleurs un des seuls, sinon le seul interdit de caractère absolu, applicable même

en temps de guerre aux procédures préalables à l'exécution¹² ou à l'exécution elle-même des peines capitales.

Utilisant Sartre (« tout homme est tout l'homme ») et J. Ladrière (« 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 »)¹³, M. Delmas-Marty a tenté de dire ce qui, « par delà la vie définit ce qu'il y a d'humain dans l'homme », de « durcir en mots » ce qu'est la personne humaine des droits de l'homme, sur laquelle la biologie a finalement très peu à dire. Elle a proposé de concevoir l'humanité comme « une pluralité d'êtres uniques » et de voir un crime contre l'humanité dans toute pratique comportant une négation absolue de l'un des deux principes suivants : singularité et égale appartenance à la communauté humaine. Il y aurait négation du principe de singularité dès lors que, par référence à un groupe, l'homme est réduit à un seul de ses caractères, ethnique, racial, politique ou religieux (textes en vigueur) ou encore biologique ou génétique (proposition de *lege ferenda*). Il y aurait négation du principe d'égale appartenance par des pratiques discriminatoires telles que l'apartheid ou encore la création génétique de souches ou de surhommes.

A ces propos ont fait écho ceux de C. Ambroselli (INSERM, directeur du Centre de documentation et d'information sur l'éthique), P. Bouchet (conseiller d'Etat, membre de la Commission dite Braibant qui a travaillé sur un projet de loi applicable à la bioéthique) et P. Truche (procureur général près la cour d'appel de Paris, en poste à Lyon au moment de l'affaire *Barbie*). C. Ambroselli a montré que l'histoire des comités d'éthique¹⁴ remontait au procès des médecins nazis par une juridiction américaine d'occupation et aux dix principes énoncés par ces magistrats en exergue de leur jugement, principes aujourd'hui connus sous le nom de *Code de Nuremberg*. Elle a également démontré que l'expression « sujet humain » utilisée par ce texte avait été traduite par « malade » à l'usage des médecins français, ce qui réduit considérablement la portée du document. Mais elle s'est refusée à « penser ce qui n'est pas pensable : l'extermination de l'humanité ». P. Bouchet a stigmatisé les milieux médicaux et scientifiques, très organisés et structurés, qui s'opposent encore aux projets législatifs (hormis une loi sur l'expérimentation « un peu bâclée » au Parlement). Pour lui, « personne ne peut échapper à la loi lorsqu'il s'agit de la protection de valeurs essentielles » et, rejoignant M. Delmas-Marty, il affirme que ce qui est en cause, avec les crimes contre l'humanité, c'est « l'égale dignité de tous les membres de la famille humaine ». P. Truche le pense aussi, qui invitait à raisonner à partir de l'image mathématique $1 = 1$, mais ajoutait qu'en matière d'humanité concevoir une personne comme inférieure à 1 reviendrait à dire qu'elle est égale à 0. 1, a-t-il conclu, « c'est la part de Dieu dans l'homme » ; mais la loi est républicaine...

En définitive, le mot le plus souvent utilisé est certainement celui de *dignité* dont on sait qu'il apparaît dans l'article 1 de la Déclaration universelle des droits de l'homme ainsi rédigé : « Tous les êtres humains naissent libres et égaux en dignité et en droits... ». Pour C. Ambroselli, il s'agit cependant d'un « concept en crise » qui a parfois servi pour justifier l'élimination de personnes, notamment malades mentales. A tout le moins faudrait-il, dans le texte précité, ne pas cantonner la dignité à la naissance, mais l'étendre à « la destinée humaine et à la mort » et même au-delà¹⁵.

12. Cf. l'affaire *Soering* jugée par la Cour européenne des droits de l'homme et présentée dans cette *Revue* 1989.786 par L. E. Pettiti.

13. Cité in « Le rayonnement international de la pensée de Cesare Beccaria », cette *Revue* 1989.252 et s., sp. 260.

14. V. également son second « Que sais-je ? », n° 2544.

15. On pense à la torture et à tous les traitements inhumains ou dégradants. Dans le livre sous la direction de F. Bedarida (préc. note 10) il est montré que « les victimes avaient perdu leur caractère d'êtres humains bien avant qu'on les tue », qu'elles étaient placées plus bas que le criminel le plus abject qui

Il est vrai encore que cette notion reste imprécise et ambiguë (M. Delmas-Marty). Mais le mot liberté, sur lequel on a tant construit de droit au cours de ces derniers siècles, ne l'était-il pas tout autant ?

5. *Ne plus retarder l'heure du droit*

Parce que « le pire peut toujours recommencer, de la manière la plus inattendue » (rapport de synthèse), il y aurait urgence à ce que les juristes durcissent en mots cette notion de dignité inhérente à la personne humaine. Parce que « la science ne peut être tenue que des règles qu'elle se donne à elle-même » (P. Bouchet) et parce que « on ne peut poursuivre que ce qui a été défini dans un texte de loi » (P. Truche), il va falloir écrire, en recherchant une définition la plus universelle possible, mais en sachant aussi que toute loi est perfectible. La France est maintenant acculée à ce travail qu'elle devra placer sous le regard du droit international en signant ou ratifiant certaines conventions qui ne l'ont pas encore été.

Pour terminer, et non pour être complet, on évoquera aussi l'humanité du criminel ; car c'est bien un homme que rencontrent les experts (J. Vedrinne : « il y a de l'humain dans le tortionnaire ») et les cliniciens qui doivent chercher « comment le reprendre dans des liens interhumains où il puisse répondre de ses actes » (rapport de synthèse).

(à suivre)

conserve au moins sa dignité personnelle jusqu'à l'heure de son exécution » (p. 135). Et ce « processus de déshumanisation » se prolongeait au-delà de la vie, comme l'ont rappelé, au colloque, J. Vedrinne et J. Ascher : « les corps déterrés ne pouvaient être que des objets sans nom, il était interdit de les nommer corps ou hommes ; ce n'était rien, que des pièces à charger ». Il se prolongeait encore au-delà de l'incinération : dans le camp français de Natzwiller-Struthof les cendres du four crématoire étaient jetées dans la fosse à ordures toute proche, qui porte aujourd'hui cette inscription « *ossa humiliata* ».

E. — CHRONIQUE DE CRIMINOLOGIE

MAIS QUI SONT DONC LES HOOLIGANS ?

Reynald OTTENHOF

Professeur à l'Université de Pau et des Pays de l'Adour

Directeur du Centre de sciences criminelles

II. — Faisant suite à l'analyse de l'acte¹, l'approche individuelle du sujet constitue bien le point central de cette interrogation, empreinte de perplexité, évoquée dans le titre de cette chronique. Le problème n'est pas tant de percer le mystère de l'être « qui a pu en arriver là », selon l'expression de sens commun, mais de tenter de trouver, au travers de la connaissance de la personnalité du sujet, les voies et moyens permettant de mieux évaluer le phénomène, afin de mieux organiser la prévention.

L'affirmation a peut-être de quoi surprendre... En quoi la prévention pourrait-elle s'organiser à partir d'une meilleure connaissance des auteurs d'actes de violence ? N'est-ce pas aller à contre-courant de la pensée dominante de ces vingt dernières années ? Précisément. La réponse réside peut-être dans ce constat : depuis des lustres, on ne cesse de nous expliquer les phénomènes de violence en se fondant sur des analyses macro-sociologiques, parfois à fortes connotations idéologiques. Les flambées de violence juvénile dans les banlieues déshéritées constituent un exemple typique : ce phénomène récurrent suscite périodiquement le même discours globalisant : urbanisme, chômage, ségrégation, etc. A ces « dysfonctionnements d'ordre institutionnel » on se borne à apporter des réponses du même ordre par la création de comités, de commissions, voire... de ministères dont l'action s'épuise dans l'élaboration de mesures collectives (ou catégorielles) applicables non pas à des individus mais à des dossiers... Et que dire de ces Diogène de banlieue nommés par arrêtés ministériels, cherchant leurs interlocuteurs avec une lanterne pour pouvoir « dialoguer » avec eux et « connaître leurs problèmes » ? Faut-il dès lors s'étonner, au risque de cultiver les sophismes, qu'on se préoccupe moins de malades, des chômeurs, des délinquants, des exclus, que des « problèmes de santé, d'emploi, d'insécurité, d'intégration ». Et le discours sur le respect de l'Etat de droit s'est substitué à la protection efficace des citoyens et des justiciables.

Il n'est pas sûr, dans ces conditions, que les études réalisées sur le phénomène qui nous préoccupe permettent de répondre clairement à la question posée : mais qui sont donc les hooligans ?

Une première tentative de réponse à cette question réside dans les classifications proposées par divers auteurs², étant entendu que le terme est ici appliqué au cercle plus

1. V. la première partie de cette chronique dans cette *Revue* 1990.836 et s.

2. Pour une étude du phénomène, cf. N. Kourakis, *La violence*, Ed. Nomiki Epitheorisi, Athènes, 1989 (en grec) ; J.-L. Deshaies, *Football, spectacle et violence*, Ed. Chiron, 1989 ; F. Tulkens, *La tragédie du Heysel : prévention et répression*, Rapport au X^e Congrès de l'Association française de droit pénal, Poitiers, 1989

restreint du football, en dépit d'une signification initialement plus large³. De telles classifications retenues par les auteurs pour les besoins de leur analyse n'ont pas de valeur scientifique absolue, en raison notamment d'une fraction plus ou moins flottante (« casuels », « fighting crew ») évoluant autour d'un noyau dur⁴. Au surplus, les classifications proposées varient en fonction des disparités d'ordre culturel, ethnique, voire méthodologique (selon l'orientation disciplinaire de la recherche). Elles n'apportent pas, *a priori*, d'éclairage particulier au plan explicatif. Une constatation analogue découle de l'examen des facteurs d'ordre descriptif.

A. — Les facteurs liés au milieu personnel n'appellent guère d'observation particulière : les sujets sont essentiellement du sexe masculin, la proportion des femmes augmentant parmi les spectateurs qui fréquentent les stades dits « départementaux »⁵. La moyenne d'âge se situe majoritairement au dessous de trente ans, pour s'abaisser par strates successives, à mesure que l'on s'éloigne du « noyau dur »⁶. Les célibataires dominent très nettement, la cohésion familiale est faible, le revenu familial inférieur à la moyenne, l'état de santé des parents souvent déficient, à la différence de celui des enfants.

La plupart des études soulignent l'importance des facteurs en rapport avec le milieu scolaire, marqué par l'échec, les difficultés avec les camarades et les enseignants. L'absentéisme est fréquent et s'accompagne d'une image négative de l'école et des enseignants.

A ces difficultés d'ordre scolaire s'ajoutent la plupart du temps « des problèmes avec la police et la justice », tantôt pour des faits étrangers au hooliganisme, tantôt pour des faits de cette nature.

B. — Les facteurs liés au milieu socio-culturel apparaissent d'autant mieux discriminés que les catégories de supporters parmi lesquels se recrutent les hooligans sont répartis dans les stades de football selon les catégories de places en fonction de leur appartenance sociale : « tribunes présidentielles », « populaires », etc. Les ouvriers et les scolaires constituent la très grande majorité des sujets identifiés, incluant une proportion importante de chômeurs, les liens entre chômage et vandalisme ayant été par ailleurs souvent établis.

Plus surprenantes apparaissent les constatations faites par certains auteurs au sujet des relations entre les slogans propres à l'extrême droite et ceux proférés par certains groupes de hooligans, tout comme on retrouve à la périphérie des stades de football les groupuscules d'extrême droite hostiles aux étrangers⁷. Une telle constatation, faite en Allemagne, est confirmée en Grande-Bretagne, où les « fighting crew » de Leeds, New Castle United et Chelsea sont souvent soutenus par les organisations racistes, telles le « British movement » et le « National Front »⁸.

Mais c'est évidemment autour de l'existence d'une sous-culture spécifique liée au football, et plus généralement aux loisirs que se manifeste l'originalité des hooligans. A côté d'une connaissance parfaite du club, de son histoire, de ses performances, on constate une méconnaissance relative des règles du football, ce qui pourrait expliquer la mauvaise compréhension des décisions de l'arbitre défavorables à l'équipe supportée.

(sous presse) ; C. Diacomanolis, *La violence dans les stades de football : le hooliganisme en Europe*, rapport de recherche DEA, Pau, 1990 (multigraphié).

3. Notamment en URSS et dans les pays socialistes où le terme a pris le sens de « voyou ».

4. L. Walgrave et K. van Limbergen, « Le hooliganisme belge : description et essai de compréhension », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 1988, p. 7 et s.

5. J.-L. Deshaies, *op. cit.*, loc. cit.

6. L. Walgrave et K. van Limbergen, *op. cit.* p. 17.

7. M. Zimmermann, « La violence dans les stades de football : le cas de l'Allemagne », *Rev. dr. pén. et crim.* 1987.454.

8. V. Dunning, Murphy, William, « Spectator violence at football matches : a sociological explanation », *British Journal of Sociology*, vol. 37, n° 2, p. 224.

La victoire importe plus que la qualité du jeu, le soutien étant systématique à domicile comme à l'extérieur, et les sujets assistant au plus grand nombre possible de rencontres, même en cas de retransmission télévisée. La recherche de « l'ambiance » constitue donc un élément essentiel au sein du groupe d'appartenance à l'intérieur (le *side*) et à l'extérieur du stade, c'est-à-dire en général dans les cafés qui constituent des lieux de ralliement.

L'existence d'une sous-culture propre au groupe ou au sous groupe considéré se traduit par des emblèmes, des uniformes (aux couleurs du club), des chants, des cris de combat, des rites dont la consommation d'alcool (et plus spécialement de bière) facilite l'accomplissement. L'intégrité du territoire propre est jalousement défendue à l'intérieur comme à l'extérieur du stade. Au sein de ce territoire le groupe est structuré autour du noyau dur, orchestré par un ou plusieurs leaders auquel s'agglutinent des groupes plus ou moins organisés de stagiaires en attente d'intégration ; ceux-ci constituent en même temps une sorte de ceinture de protection favorisant l'anonymat des plus durs.

Ainsi, passant de l'approche individuelle du sujet à son intégration au sein du groupe au travers du sentiment d'appartenance à une sous culture, on atteint le troisième niveau d'interprétation que constitue l'étude du phénomène dans son ensemble.

III. — Parmi les théories avancées en vue d'expliquer le hooliganisme, certaines envisagent celui-ci comme un phénomène social ; d'autres s'efforcent de l'envisager sous un angle plus spécifique.

A. — Une première série d'explications se placent dans la perspective d'une analyse du hooliganisme en tant que phénomène social. Au premier rang d'entre-elles se situe la théorie de Ian Taylor⁹, selon laquelle le hooliganisme, comme tous les phénomènes sociaux, doit faire l'objet d'une analyse diachronique fondée sur l'évolution des données socio-économiques du phénomène : le jeu, qui constitue dans sa forme originelle une expression des valeurs des différentes micro-sociétés locales propres à la classe ouvrière, s'est vu perverti par la « commercialisation » du football, sa récupération en tant que spectacle. Il a été ainsi soustrait à l'héritage de la classe ouvrière, celle-ci tentant de reprendre son bien par la force.

Une telle explication, d'ordre macro-sociologique, ne rend pas suffisamment compte du comportement caractéristique des groupes différenciés qui occupent les gradins des stades. Les explications complémentaires de Clarke¹⁰, fondées sur la désintégration des communautés entraînant la perte de contrôle des jeunes par les parents ou les voisins qui avaient l'habitude de les contrôler, encourt le même reproche, tout comme celle de Stuart Hall¹¹ fondée sur le rôle des médias, générateurs d'une « panique morale » à l'encontre des hooligans, ou encore de D. Morris¹² accusant les médias d'assimiler le supporter au « diable » de la société contemporaine, au point de le pousser à adopter le rôle que la société lui assigne, par une sorte d'autostigmatisation.

B. — La théorie de la violence ritualisée, développée par Peter Marsh¹³, repose sur la distinction entre agression et violence. La première est une forme ritualisée de la violence, prenant, au travers du football une signification symbolique, beaucoup moins anarchique que ne l'expriment en général les médias. A vrai dire, cette théorie apparaît

9. Ian Taylor, *in Images of Deviance*, 1971.

10. Clarke, *op. cit.*, loc. cit.

11. Stuart Hall, *The Treatment of football hooliganism in the press*, London, 1978.

12. D. Morris, *The soccer tribe*, London, 1982.

13. Peter Marsh, *The rules of disorder*, Ed. Routledge and Kegan, London, 1978.

aujourd'hui impuissante à expliquer les manifestations de hooliganisme à l'extérieur des stades.

C. — Les théories précédentes, en tentant d'intégrer l'explication du phénomène dans une analyse globale, rendent mal compte de la spécificité du comportement hooligan. Aussi faut-il accorder une attention toute particulière aux théories plus modernes fondées sur une analyse empirique du hooliganisme au travers d'expériences récentes, comme celle du Heyssel. Faute de pouvoir approfondir de façon suffisamment précise ces analyses dans le cadre restreint de cette chronique, on se bornera à renvoyer directement aux sources.

1. La première, présentée par un groupe de chercheurs de Louvain¹⁴, situe l'analyse dans le cadre de la « vulnérabilité sociétale », liée aux expériences négatives vécues par les jeunes dans leurs contacts avec les institutions sociétales. La recherche d'une identité même négative leur permet d'occuper le devant de la scène, bien que la foule sauvegarde leur anonymat.

2. La seconde explication réside dans le rapport d'experts remis par l'Unité de psychologie expérimentale et sociale de l'Université de Louvain à l'intention du ministère de l'Intérieur belge. Selon ce document, les événements du Heyssel s'expliqueraient par l'accumulation d'un nombre important de facteurs, dont chacun suffit à lui seul à élever les risques de violence. Leur combinaison n'a pu qu'engendrer le drame. La situation de foule, dont nous avons souligné l'importance dans la première partie de cette étude, est présentée comme un facteur propice au développement de tels événements.

Mais la question initialement posée nous paraît comporter aujourd'hui encore, par delà les explications proposées, une bonne part de mystère. Aussi longtemps que l'analyse des mécanismes du passage à l'acte demeurera éloignée des préoccupations des chercheurs, on risque fort de se borner à décrire le phénomène, en constater les évolutions, au risque de reconnaître — ou de passer sous silence — l'impuissance éprouvée à en assurer le contrôle et la prévention¹⁵. A lire bon nombre de travaux, on serait tenté de penser que l'essentiel ne serait pas, semble-t-il de se demander qui sont les hooligans, mais bien plutôt d'apporter des réponses apaisantes, dans l'ignorance même de savoir quelle est la question...

14. V. notamment les études de L. Walgrave et K. van Limbergen, B. Rime, M. Dunard et al. in *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, op. cit. n° spécial, 1988.

15. En ce sens, P. N. Sims et A. Tsitsoura, « La Convention européenne sur la violence et les débordements des spectateurs lors des manifestations sportives et notamment de matches de football », *Rev. dr. pén. et crim.* 1987.393 et s.

F. — CHRONIQUE DE POLICE

L'action préventive et de protection sociale de la police

Jean SUSINI

*Président honoraire de l'Association française de criminologie**

Depuis 1989 existe à la Direction centrale¹ des polices urbaines une sous-direction de l'action préventive et de la protection sociale. Elle est dirigée par M. Daniel Duglery. C'est la doctrine de ce service qui fera l'objet des développements qui suivent. L'organisme compte plusieurs bureaux : des mineurs, des personnes vulnérables, des professions à risques, de documentation et de conseils, de l'accueil du public, de la prévention, des études générales et principes d'emploi...

UNE LOGIQUE ET DES ACTIONS

La police est engagée dans un « partenariat qui doit permettre le développement de politiques de prévention, décloisonnées, territorialisées, et reposant sur la participation active des acteurs sociaux et des habitants² ».

La modernisation de l'Etat, la promotion du service public stimulent cette évolution³.

On est passé de l'Etat fondé sur le maintien de l'ordre public et l'organisation de la répression des infractions à un Etat plus soucieux d'aménagements, de régulations pragmatiques et à une fragmentation des politiques globales³. L'Etat est de plus en plus perçu comme un grand assureur. La « mise en oeuvre d'une politique de sécurité impose donc de faire face à l'ensemble des menaces et des risques identifiés². Et dans cette sorte de grand contrat c'est la sécurité intérieure qui est ce pourquoi la population estime qu'existe l'Etat. Or, « des transformations profondes affectent la société moderne. Cela entraîne des décalages et des dysfonctionnements divers »². Tous ces changements produisent la diffusion d'un sentiment d'insécurité dont les fixations peuvent viser des aspects différents. Tout cela impose une surveillance attentive de la régulation sociale. Le recours à la loi ne suffit plus. Il faut mobiliser toutes les ressources de la société pour que l'évolution s'accomplisse avec le moins d'injustice. Il ne s'agit pas d'un programme politique électoral, mais de la nouvelle logique administrative ; dont la police fait intégralement partie. Il suffit de réfléchir à la comparaison avec la logique des assurances pour imaginer l'ampleur des problèmes à affronter.

*. Ancien chef du bureau de la criminologie et des sciences humaines de la police nationale.

1. C'est un service *actif* de police.

2. Extraits de la charte du service. Nous remercions M. Duglery pour son accueil et son concours.

3. L. Rouban, « La modernisation de l'Etat et la fin de la spécificité française », *Rev. fr. sc. pol.* n° 4, 1990.

LA MENACE — LES RISQUES

La charte du service de prévention et de protection sociale dont nous venons d'évoquer les principes orienteurs expose la logique de son organisation et de ses actions. Nous en suivrons donc les rubriques.

Les commissions, comités, conseils ont finalement attiré l'attention sur : l'environnement social et le cadre de vie, la protection de la jeunesse, la réforme des méthodes administratives, la politique judiciaire et l'organisation de structures permanentes de la prévention.

C'est d'abord la criminalité qui retient l'attention. Son volume et ses tendances doivent être mieux évalués. Car il faut disposer d'un moyen sensible de contrôler ce facteur important d'insécurité, ou ce symptôme d'inadaptation des réponses de la société à certaines conséquences des grands mouvements sociaux. On retiendra que c'est surtout la petite et la moyenne délinquance qui est en cause. Il faut, d'autre part sectoriser l'information statistique. Car les évaluations doivent pouvoir se faire localement et aussi rapidement que possible. C'est « la mise en oeuvre d'une politique de la ville répondant à la volonté de changer *d'échelle* dans le projet urbain global, en intégrant l'ensemble des caractéristiques de la vie quotidienne » qui a donné l'impulsion à l'évolution paradigmatique de la police. Le CIV⁴ et le développement social urbain, la rénovation du service public, tout cela forme une donnée dynamique d'ensemble. Le nouveau service répond à cette impulsion. La police n'est-elle pas « une composante essentielle de la sécurité intérieure ». Il lui faut donc définir ses attributions et ses missions en conformité.

MISE EN ÉTAT DE RÉPONDRE

Elle affecte d'abord l'inventaire et l'analyse des moyens juridiques. Vaste tâche. Nous ne pouvons qu'en signaler les grandes lignes et surtout l'esprit. Les moyens juridiques de faire cesser les nuisances (le bruit, la pollution...), dont l'impact sur le sentiment d'insécurité n'est pas contestable, sont surtout d'ordre réglementaire. Il s'agit d'un aspect de régulation interne. On souhaite que les références réglementaires utiles à la résolution des conflits soient étudiées pour permettre aux négociations de pacification d'atteindre un bon niveau d'efficacité. N'est-ce pas la découverte d'une simple police qui a de plus en plus d'importance dans la vie sociale ! Un grand problème se dessine : l'étude scientifique des mécanismes de réglementation. Ce ne sont pas des dispositions pénales en soi. Mais la police et la justice, ont toujours joué un rôle conjoint dans ce domaine concernant la qualité de la vie quotidienne. Il se pourrait bien qu'on en vienne à réformer l'échelle des importances en cette matière. Le rôle préventif de la réglementation est d'ordre constructif. Du point de vue de la qualité de la vie et la prévention il y a dans cette perspective une revalorisation indispensable à mettre en oeuvre. Cela conduira à examiner, dans un esprit nouveau, la question de la coercition, de la contrainte et l'emploi de la force. Ce qui reviendra à poser dans toute son ampleur la question de la méthodologie et de la philosophie de cet emploi. La force ce n'est pas la police, qui n'est que la dépositaire de son emploi.

Quelle que soit la stratégie adoptée dans la pratique des constats, la police de terrain considère que la qualification de l'infraction constituée par les faits conditionne ses diligences ! Ce point soulève des réserves. Car ce n'est pas dans la menace pénale qu'une politique de prévention doit aller puiser sa motivation ou la condition de sa crédibilité. Ce serait plutôt l'inverse...

4. Comité interministériel des villes et du développement social urbain.

Quelle que soit la stratégie adoptée dans la pratique des constats, la police de terrain considère que la qualification de l'infraction constituée par les faits conditionne ses diligences ! Ce point soulève des réserves. Car ce n'est pas dans la menace pénale qu'une politique de prévention doit aller puiser sa motivation ou la condition de sa crédibilité. Ce serait plutôt l'inverse...

La mise en état de répondre aux menaces, aux turbulences, aux violences quotidiennes et domestiques (qui sont un chapitre important et délicat de la police d'intervention préventive au sens le plus pertinent du terme et dont le but est la pacification et nullement un succès pénal) compte principalement sur la « mise en place d'un véritable partenariat opérationnel⁵. Et cela conduit à l'éclatement de la solitude de la police⁶. Et ce ne sera pas la multiplication des moyens classiques qui pourra déterminer le changement qualitatif nécessaire⁶. L'ouverture et la coopération prévues impliquent « une normalisation entre les différents acteurs sociaux impliqués dans la politique locale ». Une nouvelle équipe d'acteurs sociaux s'annonce-t-elle ? Ou plutôt les acteurs sociaux ne seront-ils plus cloisonnés !

Par ailleurs cela conduira à repenser la place de la police dans la ville. A en modifier l'image et la symbolique. La modernisation des moyens n'est qu'une partie du projet global. Elle ne peut que faciliter une transformation qualitative. Tout ce qui peut servir la logique préventive, de caractère social, doit être recensé. L'accueil des gens devra s'améliorer, dans un esprit de service public et non comme dans le temple du pouvoir et de l'autorité. On estime que l'ilotage est un moyen rationnel de réaliser la problématique de rapprochement police-population dans les agglomérations de vie et de mouvements de masse. Là se pose la question du site où se trouver pour que s'esquisse des processus centripètes locaux. Où l'actionalisme social local pourra organiser et déployer sa symbolique. En évoquant l'ouverture, la fin de l'isolement policier, on ne doit pas oublier la coordination des acteurs sociaux associés dans la même prévention spécifique : police — gendarmerie — polices municipales et sécurité privée.

Dans les attributions du service figurent aussi des problèmes relatifs à la formation des personnels à cette nouvelle politique policière : formation initiale (avec véritables stages en situation permettant de mieux comprendre les spécificités et les complémentarités des divers acteurs sociaux). Tout cela dessine les chemins de l'ouverture et de l'interpartenariat opératoire, dans la perspective d'une nouvelle forme d'administration atteignant les services actifs que sont les polices. Le même mouvement se déploie en ce qui concerne la formation continue : notamment stages en commun avec les partenaires, diffusion de périodiques internes consacrés à la prévention.

L'accueil du public c'est aussi l'organisation de la trajectoire aboutissant à la question du suivi des plaintes : cette « extension » de l'accueil dans le temps mérite une attention positive. Il ne doit pas y avoir de vide, d'absence de réponse. Il faut amortir le traumatisme et éviter la diffusion d'une inefficacité d'indifférence. Sur le mouvement interne des plaintes il faut s'attendre à devoir conduire bien des études. La police est un système où l'*in put* doit conduire à un *out put* rationalisé et tolérable.

On en revient sans cesse à l'interpartenariat, pièce essentielle de l'évolution paradigmatique. Par lui la police « instance de proximité sociale » et conduite collective organisée, participe à la pluridisciplinarité de l'action collective. Mais l'interpartenariat doit mettre toute la structure en osmose avec les autres acteurs sociaux. Notamment c'est sur le terrain, dans les espaces de vie quotidienne où « peuvent être appréhendées de la meilleure manière les situations » de détresse, d'anomie, d'abandon ou d'aliénation que l'interpartenariat doit être le plus poussé.

5. La charte.

6. V. M. Borricand qui notait le caractère limité d'une police trop isolée, « Chronique de criminologie », cette *Revue* 1990.629.

LES APPELS NON PÉNAUX

Contrairement aux idées reçues la police n'est pas répressive par destination. Elle est sollicitée pour de multiples formes d'assistance, de conseils d'ordre social. On doit toujours répondre à de telles demandes. On ne peut laisser dans l'Etat des « situations dégradées ». Il y a toujours possibilité d'imaginer une réponse qui confirme la cohésion du service et du demandeur. Cela relève de la marge de liberté de l'acteur dans son système. Cela relève de sa capacité de responsabilité. Une structuration interne visant la prise en charge de ces appels s'impose. C'est même la pièce la plus originale du système. Elle est tout à fait dans l'esprit du service public. Cela n'est pas sans évoquer la notion de police communautaire qui vient de faire l'objet au Canada d'une excellente étude de M. André Normandeau⁷ qui voit en elle une forme d'avenir de police en mesure d'éviter les violences engendrées par les co-existences ethniques ou culturelles qui ne doivent jamais être soumises à une intégration radicale, à un momisme culturel d'Etat.

Les appels non pénaux peuvent stimuler les rapports avec les services sociaux les plus divers du lieu d'exercice de la police de proximité. Ces relations et échanges peuvent promouvoir d'autres formules d'action plurielle.

Une action tout à fait adaptée à la pratique préventive, dans la distance de proximité optimale, interpersonnelle, est-ce ce que la Charte appelle la médiation-conciliation. « Il s'agit de créer des instances favorisant un règlement des fautes mineures et la réparation du préjudice subi par les victimes. Cette procédure, placée sous le contrôle de la fonction judiciaire, aurait l'avantage de rappeler qu'il y a une réaction sociale immédiate. Cela répondrait en même temps au besoin psychologique de la victime. En collaboration avec le parquet général de Paris, et le parquet de Créteil, une première expérience est en cours dans le Val-de-Marne... »

Il faut également mentionner les diverses actions spécifiques qui ne manqueront pas de se développer dans le champ des initiatives préventives : police-jeunesse, police-femmes, police d'urgence sociale, plaintes à domicile, participation au développement des solidarités, police-étrangers, police et démunis, police-exclus, l'observation des fameux clignotants sociaux : fugues de mineurs, femmes battues, alcooliques, expulsions locatives, différends de voisinage, tout cela dans l'ambiance interpartenariale.

A l'échelle de proximité⁸ on pourra s'engager dans la prévention primaire des toxicomanies et du sida.

L'ilotage est perçu comme forme future de police à proximité mobile. Il peut aider à l'ancrage des actions de prévention dans le local. Il est une forme du partenariat particulièrement efficace. Sur l'ilotage le service affirme sa doctrine. On y voit « la manifestation d'une "présence régulière et sécurisante dans les quartiers" ». Elle peut réaliser de la prévention au niveau des passages à l'acte, subits, ou occasionnels. La voie publique retrouve une vie plus personnalisée. L'impersonnalité créatrice d'angoisse peut être corrigée. Il est intéressant de noter que l'extension de la qualification APJ 20 peut « favoriser la relation police-population, en améliorant par exemple les conditions de l'accueil des victimes ». Cela accroît l'efficacité du service public.

La logique de cette police de proximité conduit à des développements de rayonnements à partir des nouveaux foyers d'action décentralisés : la sous-direction de l'AP PS doit être le catalyseur d'une meilleure connaissance du rôle de la police non comme symbole de l'autorité et du pouvoir, mais comme actionisme social totalement intégré à la vie sociale. Tout un programme de promotion médiatique est envisagé à cet

7. *Le devoir*, Montréal, 14 janv. 1991. Une vision de l'avenir de la police au Canada. Document de soutien 1990. Solliciteur général Canada.

8. *Séries d'études sur la renaissance urbaine en Europe*, Conseil de l'Europe, notamment la synthèse de Mme Lazerges.

effet. Nous devons évoquer la partie classique qu'est la défense contre le vol ou les escroqueries (conseils, guide-recours à des techniques nouvelles de défense). Tout cela fait partie de la sphère de la défense sociale bien comprise.

En conclusion à cette description qui nous a paru nécessaire, nous ferons quelques remarques : le projet nous paraît bien d'actualité, son développement conduira sans doute à de nouveaux développements. Mais l'essentiel est l'esprit de prévention qui s'y développe caractérisé par la participation et l'ouverture. Nous pensons qu'il faudra prévoir des mécanismes protecteurs de ce contrôle social très rapproché en faisant en sorte que le risque de surveillance panoptique ou de dérapage politique soit éliminé par des mécanismes incontournables. De toutes façons les institutions sont ce que les acteurs et la conscience publique en font. Le rôle que les sciences humaines devront jouer dans le développement de cette police sociale insérée dans les mouvements sociaux est déjà une première garantie. D'autre part la responsabilisation des acteurs, leur disponibilité, leur démarche personnaliste, seront sans doute les meilleures garanties. D'ailleurs la proximité est particulièrement propice à une participation concrète des protections des droits de l'être humain, en raison du face à face personnalisé. Les effets pervers que toute entreprise sociale court le risque d'engendrer, devront être conjurés au moins par l'ouverture, l'insertion participante, la création de nouvelles attitudes de coopération. Nous pensons que la distance de proximité devrait permettre à la criminologie clinique, trop oubliée, de retrouver chez les acteurs de police interhumaine la place qu'elle eut naguère.

C'est une question policiologique à suivre.

BIBLIOGRAPHIE COMPLÉMENTAIRE

1. Dans *The Hidden Dimension* de E. Halle, on peut dans l'optique de l'action en proximité lire en ce qui concerne la grammaire des façons de vivre la distance, l'espace : distance critique, distance personnelle, distance sociale et les comparaisons entre les « proxèmes » dans des cultures différentes : sphère privée, distance intime, et même, l'espace informel, mou, et une prospective du futur dans la cité, sous l'angle de l'intégration de l'espace, Anchor Books, New York, 1966.
2. Concernant la méthode de l'intervention policiologique, s'inspirer de la méthode d'intervention sociologique d'Alain Touraine et collaborateurs.
3. J. Susini, « La police : pour une approche nouvelle », *Presses Et. Pol.* Toulouse, p. 159 et s.
4. R. Boudon, *La place du désordre*, PUF, 1984.
5. *Les cahiers de la sécurité intérieure*, Doc. française.
6. Balandier, *Le désordre, éloge du mouvement*, Fayard, 1988.
7. « Criminologie policière : chiffre blanc de criminalité et indice de gravité victimologique », cette *Revue* 1981.425, J. Susini.
8. E. Goffman, *Les rites d'interaction et la mise en scène de la vie quotidienne*.
9. J. Susini, « Le bureau de la criminologie et des sciences humaines de la police nationale », cette *Revue* 1968.679.
10. *Etude préalable à une action d'information et de prévention de la police nationale en milieu scolaire*, oct. 1990, AP PS.
11. J. Susini, « Contribution des polices urbaines au contrôle de la criminalité (aspects préventifs et rétroactifs) », cette *Revue* 1983.333.
12. *La prévention policière française*, XIII^e séminaire international de spécialisation supérieure pour les forces de police, Nicosie, oct. 1990 (exposé de M. Duglery, Secrétaire général de la Fédération internationale des fonctionnaires supérieurs de police).

G. — CHRONIQUE DE DÉFENSE SOCIALE

SEUILS D'ÂGE ET RESPONSABILITÉ PÉNALE EN EUROPE*

Christine LAZERGES

Professeur à l'Université de Montpellier I

Directeur de l'Equipe de recherche sur la politique criminelle (E.R.P.C.)

Des seuils d'âge, toutes les législations en Europe et hors d'Europe en traitent en en fixant.

De la responsabilité pénale, peu de législations en traitent directement, aucune n'en donne une définition. La doctrine jouit d'un large espace de liberté pour disserter sur ce qu'est la responsabilité pénale en général et la responsabilité pénale des mineurs en particulier, le sujet est passionnant à la croisée du chemin des psychologues, des médecins, des juristes, des pédagogues et peut-être même des philosophes et des théologiens.

Le juriste qui échaufade un droit des mineurs pour l'Europe de demain ne peut faire l'économie d'une réflexion personnelle sur les travaux d'auteurs comme Jean Piaget ou plus près de nous Françoise Dolto.

Citons simplement *Le jugement et le raisonnement de l'enfant* ou *La représentation du monde chez l'enfant*, ou encore *Le jugement moral chez l'enfant* de Piaget.

Citons aussi : *Pédiatrie et psychiatrie* et *Paroles pour adolescents* ou *Le complexe du homard* de Dolto.

Pourquoi choisir d'évoquer Jean Piaget qui a écrit jusqu'à la veille des années quatre-vingt et Françoise Dolto qui elle a écrit jusqu'à la veille des années quatre-vingt-dix ? Parce que le premier nous initie aux stades du développement donc aux seuils d'âge, la seconde nous fait pénétrer le champ de la parole ; on aurait envie de dire les miracles de la parole reconstructrice de la personne, instrument d'une pédagogie de la responsabilité.

L'expression est lâchée : « Pédagogie de la responsabilité » en hommage à Marc Ancel qui sans doute le premier dans la Défense sociale nouvelle¹ et dans plusieurs articles a mis le doigt sur un paradoxe salutaire.

Bien avant le mouvement de la Défense sociale nouvelle de nombreux auteurs et en particulier l'école dite de l'Union internationale de droit pénal, avaient compris qu'il

*. Cet article est extrait d'un rapport présenté le 25 janvier 1991 lors du colloque international sur le droit pénal européen des mineurs, organisé dans le cadre d'un réseau européen des laboratoires par l'Institut de sciences pénales et de criminologie d'Aix-en-Provence.

1. Marc Ancel, *La défense sociale nouvelle*, 1^{re} éd. Cujas 1954, 3^e éd. 1981. Cf. cette *Revue* 1991, n° 1 : Hommage à Marc Ancel.

valait mieux qu'un juriste pénaliste s'abstienne de philosopher sur le libre arbitre et tente de découvrir le meilleur système de politique criminelle. Ce fut la grande idée de Saldana, Van Hamel, Von Liszt et Prins.

Prins, dès 1910 dans « La Défense sociale et les transformations du droit pénal » affirmait que : « Pour choisir les mesures à prendre, c'est l'état permanent de l'individu qu'il faut considérer plus que son acte passager ». Il n'hésitait pas non plus à dire que : « le juge répressif n'a pas à trancher une controverse métaphysique, sa mission est une mission de défense sociale ».

Si donc l'inutilité du débat sur le libre arbitre et le déterminisme avait pénétré la pensée de plusieurs pénalistes au début de ce siècle, par contre, et là est le paradoxe mis en avant par Marc Ancel, la nécessité s'impose d'investir l'auteur d'une infraction, enfant ou adulte de sa responsabilité sociale ; la nécessité s'impose de lui apprendre au besoin par la sanction à être responsable, c'est-à-dire acteur social.

Le mineur est un acteur social comme l'adulte, le mineur fait l'apprentissage pendant son enfance et son adolescence de sa responsabilité sociale, donc de sa citoyenneté ; la commission d'une infraction n'est qu'un échec ou un accident dans le cours de cet apprentissage.

Christian Debuyst² a admirablement expliqué pourquoi nous sommes amenés à définir le délinquant non comme un « être dangereux, déterminé », ou « comme un sujet doué de libre arbitre » mais comme un acteur social dont l'acte s'intègre dans une inter-relation. Il s'agit pour lui de ne pas privilégier l'acte ou le passage à l'acte. Celui-ci, dit-il, ne constitue nullement un moment clef à partir duquel tout doit être vu. Il ne s'agit pas non plus de privilégier la réaction sociale.

Christian Debuyst ajoute : « L'intervention des instances sanctionnantes nous place généralement devant le paradoxe suivant : le transgresseur est *a priori* considéré comme ne tenant compte que de son propre point de vue, mais déclenche une réaction qui elle-même reste dominée par le seul point de vue du groupe social dont la réaction émane ».

Parler du délinquant en termes d'acteur social signifie que le sujet à la fois est à même de faire valoir son point de vue et est à même de voir l'éventuelle légitimité du point de vue de l'autre.

C'est dans cette perspective d'un droit des mineurs européen favorisant une pédagogie de la responsabilité pour de jeunes citoyens considérés comme des acteurs sociaux, qu'il me paraît judicieux de se situer. Cette détermination dans le choix des idées, qui doivent sous-tendre l'ébauche d'un droit pénal européen de la responsabilité des mineurs, est renforcée par l'examen des solutions adoptées aujourd'hui en Europe en matière de responsabilité du mineur délinquant, en distinguant la question des seuils d'âge de celle des représentations de la responsabilité pénale des mineurs.

I. — LA QUESTION DES SEUILS D'ÂGE

C'est une question bien ancienne que celle des seuils d'âge. Elle a donné lieu en France à un ouvrage collectif publié en 1961³. La double idée générale qui doit dominer la matière est qu'on se trompe toujours en fixant un seuil d'âge, mais qu'on est contraint de fixer des seuils d'âge.

2. *Acteur social et délinquance*, Hommage à Christian Debuyst, Ed. Pierre Mardaga, Liège, Bruxelles, 1990.

3. Besson, Levasseur, Heuyer, Germain, Chombart de Lauwe, *Seuils d'âge et législation pénale*, Ed. Cujas, 1961.

On se trompe toujours dans la mesure où le seuil d'âge est déterminé en fonction d'un développement moyen ou habituel de l'individu, en faisant abstraction de la multiplicité des situations. Prenons un exemple très simple : l'âge moyen de la marche est treize mois, mais beaucoup d'enfants marchent avant treize mois et beaucoup d'autres après treize mois sans que leur développement soit pour autant « a normal ».

Nous sommes contraints, nous juristes, de fixer des seuils d'âge parce que notre logique dominante est une logique binaire et non pas une logique du flou. On est mineur ou on est majeur, on est dément ou on ne l'est pas, on est en situation de légitime défense ou on ne l'est pas.

Notre droit positif s'organise autour de classifications qui s'accommodent infiniment mieux des différences de nature que des différences de degré.

Dans le domaine du droit pénal des mineurs, nous n'échappons pas à la fixation d'une majorité pénale et même d'une minorité pénale, problème plus complexe.

— La majorité pénale

Etre majeur pénalement c'est tomber sous le coup du droit commun avec quelques fois dans certains pays, une législation propre aux jeunes adultes retardant l'application pure et simple du droit commun.

Cette majorité pénale n'est jamais fixée au-delà de 18 ans. Le seuil choisi est celui de 18 ans en Allemagne, en Belgique, en France, aux Pays-Bas, en Italie et en Suisse par exemple. L'âge de 17 ans est préféré par l'Angleterre, la Grèce et la Pologne. L'Espagne et le Portugal ont opté pour 16 ans, mais il faut savoir d'une part que le régime des moins de 16 ans ne relève pas à proprement parler du droit pénal et d'autre part qu'au Portugal en particulier les jeunes de 16 à 21 ans peuvent être traités comme des mineurs dans certaines circonstances.

On le voit, la tendance majoritaire en Europe est d'établir la majorité pénale à 18 ans, en alignant majorité pénale et majorité civile.

Se souvient-on qu'en France la majorité pénale avait été placée à 16 ans par le code pénal, à une époque où la majorité civile était particulièrement tardive. C'est une loi de 1906 qui a porté la majorité pénale à 18 ans.

Personnellement, il me semble que l'on peut avancer plusieurs arguments, assez évidents pour ne pas être développés, pour proposer pour le droit pénal européen des mineurs une majorité pénale à 18 ans.

Beaucoup plus délicate est la question que j'appelle question de la minorité pénale.

— La minorité pénale

La minorité pénale serait cet âge à partir duquel le droit pénal des mineurs peut s'appliquer à vous. En-deçà, on est hors du champ pénal ; le trouble que l'on peut avoir causé à l'ordre public n'est pas une infraction pénale parce qu'on est considéré comme incapable de commettre une infraction pénale.

Le jeune enfant n'ayant pas atteint l'âge de la minorité pénale doit cependant aujourd'hui dans la plupart des droits positifs des pays d'Europe, indemniser sa victime. Le fait qu'il ne puisse être considéré comme ayant commis une infraction pénale ne le dispense pas de répondre civilement de ses obligations⁴.

En Europe l'âge de cette minorité pénale est très variable.

Il est curieux de constater d'abord que certains pays, comme la Belgique et la France, ont omis d'indiquer en deçà de quel âge on ne peut être en aucun cas « saisi » par le droit pénal.

4. Ass. plén. 9 mai 1984, D. 1984.525, concl. Cabannes, note Chabas, cf. chron. G. Viney, JCP 1985.I.3189.

L'ordonnance du 2 février 1945, en effet, ne fixe aucun seuil inférieur, et laisse penser que dès la naissance il est possible d'être prévenu d'infractions ; que dès la naissance au sens de l'ordonnance de 1945 « la prévention peut être établie ». La jurisprudence a pallié cette évidente lacune de nos textes dans le célèbre arrêt *Laboube* rendu par la Chambre criminelle le 13 décembre 1956⁵. Dans un attendu de principe très commenté, la Chambre criminelle affirme : « Si les articles 1 et 2 de l'ordonnance du 2 février 1945, modifiés par la loi du 24 mai 1951, posent le principe de l'irresponsabilité pénale du mineur, abstraction faite du discernement de l'intéressé, et déterminent les juridictions compétentes pour statuer lorsqu'un fait qualifié crime ou délit est imputé à des mineurs de 18 ans... encore faut-il, conformément aux principes généraux du droit que le mineur dont la participation à l'acte matériel à lui reproché, est établi, ait compris et voulu cet acte... ».

On enseigne depuis lors que les mineurs qui n'ont pas atteint un certain âge de raison, non précisé par la Chambre criminelle, ne peuvent être poursuivis pénalement.

Les commissions de révision de l'ordonnance de 1945, qui ont siégé depuis près de vingt ans, font pour certaines d'entre elles sortir du champ pénal les très jeunes enfants. Telle est la solution retenue par la plupart des pays d'Europe. Ainsi en Allemagne la minorité pénale est fixée à 14 ans, il en est de même en Italie. La Pologne a opté pour l'âge de 13 ans, les Pays-Bas et la Hongrie ont préféré 12 ans, la Grande-Bretagne 10 ans, la Grèce et la Suisse 7 ans.

A l'occasion des débats parlementaires concernant l'adoption d'un nouveau code pénal pour la France, un amendement proposé par M. Toubon a été adopté par l'Assemblée nationale en seconde lecture en mai 1990 et a constitué jusqu'à ce que se prononce la commission mixte paritaire l'alinéa 1^{er} de l'article 122-6 du projet de nouveau code pénal, aux termes duquel : « N'est pas responsable le mineur de 7 ans. N'est passible d'aucune peine le mineur de 13 ans »*.

Quelques jours après l'adoption de ce texte, la Chancellerie, le 27 juin 1990, rendait public un avant-projet de loi portant réforme du droit pénal et de la procédure pénale applicables aux mineurs, qui lui opte pour l'âge de 10 ans en indiquant clairement dans son article 2 que « le mineur de dix ans ne peut faire l'objet de poursuites pénales ».

Concluons sur majorité et minorité pénale, en observant que les distorsions entre les législations des pays d'Europe sont plus importantes en ce qui concerne l'entrée dans le droit pénal des mineurs, qu'en ce qui en concerne la sortie.

Il apparaît que pour l'entrée dans le domaine du droit pénal les législateurs hésitent entre un seuil qui marquerait la fin de la petite enfance (7 à 10 ans) et un seuil significatif du début de l'adolescence (12 à 14 ans), solution pour laquelle ma préférence est très nette.

Mais ensuite entre cette minorité pénale et cette majorité pénale qu'en est-il de la responsabilité pénale ? Quelles représentations se font les législateurs européens de la responsabilité pénale des mineurs au travers de leur droit pénal des mineurs, ce droit pénal des mineurs qui aujourd'hui s'applique en France de l'âge de raison en se référant à la doctrine des pères de l'Eglise, à 18 ans.

II. — LES REPRÉSENTATIONS DE LA RESPONSABILITÉ PÉNALE DES MINEURS

Evoquer les représentations de la responsabilité pénale des mineurs suppose de rappeler deux conceptions opposées de la responsabilité pénale. La responsabilité pénale

5. Crim. 13 déc. 1956, D. 1957.349, note Patin.

* V. à la fin de cette chronique *infra* p. 421 le texte de l'article 122-6 du projet de nouveau code pénal adopté par la Commission mixte paritaire le 2 avril 1991.

peut en effet être décrite comme l'une des facettes de l'élément moral de l'infraction, elle constitue alors la conséquence normale de la culpabilité matérielle chez quelqu'un qui est imputable. En complément de la culpabilité morale, elle parachève l'élément moral de l'infraction. Mais la responsabilité pénale peut aussi être décrite comme une qualité de la personne étrangère aux éléments constitutifs de l'infraction, l'infraction ne nécessitant pas pour exister, ou la prévention pour être établie, que la responsabilité soit établie⁶.

Les législations de divers pays européens, soit éludent le terme même de responsabilité, soit l'utilisent mais sans lui donner de définition directe. Dans les deux cas on peut cependant induire une représentation de la responsabilité.

Le critère de cette responsabilité peut être le discernement ou la capacité de comprendre et de vouloir, mais le plus souvent il est d'une autre nature : le critère de la responsabilité est alors la capacité de répondre pénalement de ses actes que révèle la personnalité du mineur.

— *Le discernement comme critère d'une représentation de la responsabilité pénale*

En Angleterre et au Pays-de-Galles, ce critère du discernement prévaut. Toute poursuite pénale et donc toute responsabilité pénale est exclue pour les mineurs de moins de dix ans, au-delà un mineur ne peut être traduit devant une juridiction (les *Juvenile Courts*) que s'il apparaît doté de discernement. « *If the child knew what he/she did was wrong* ». En l'absence de discernement, des services non juridictionnels traitent le cas des mineurs en danger ou délinquants. En Italie où toute responsabilité pénale est exclue avant 14 ans, entre 14 et 18 ans l'affirmation de la responsabilité pénale sera fonction de la capacité de comprendre et de vouloir, c'est-à-dire du discernement.

Le pivot du système français a également été le discernement jusqu'en 1945, le mineur non doué de discernement était acquitté ou relaxé. La loi du 22 juillet 1912 supprima la question du discernement pour les mineurs de moins de 13 ans mais elle demeura jusqu'en 1945 pour les autres mineurs, signant une conception purement morale de la responsabilité pénale. Une telle représentation de la responsabilité pénale conduit à assimiler responsabilité pénale et élément moral de l'infraction ou à faire de la responsabilité l'une au moins des composantes de l'élément moral.

Plus souvent en droit pénal des mineurs c'est l'idée de capacité qui gouverne la reconnaissance de la responsabilité pénale, capacité pénale évaluée à la lumière de la personnalité de l'enfant ou de l'adolescent.

— *La personnalité comme critère d'une représentation de la responsabilité pénale*

Une telle responsabilité est bien entendu une qualité de la personne et non un élément constitutif de l'infraction. Sa reconnaissance participe au développement chez le jeune du sens de sa responsabilité sociale.

Il n'est pas toujours aisé à simple lecture des textes de déterminer quel est le critère de la responsabilité pénale retenu par le législateur.

Ainsi en Allemagne⁷ aux termes de la loi « Un mineur est pénalement responsable si au moment des faits sa maturité morale et psychique est suffisante pour qu'il comprenne le caractère injuste de son acte, et qu'il agisse selon ce discernement ».

Apparemment le critère du discernement au sens classique est dominant, cependant les interprètes s'accordent pour affirmer que le texte cité définit deux critères de la responsabilité pénale du mineur :

6. Cf. Christine Lazerges, « Le concept d'imputabilité dans les doctrines de défense sociale », cette *Revue* 1983.315 et s.

7. Martine Mérieau, *Le droit pénal des mineurs et des jeunes adultes en République fédérale d'Allemagne*, Pédone, 1987.

— l'existence d'une maturité suffisante afin qu'il puisse discerner l'illégalité commise, qui doit avoir pour conséquence :

— sa capacité d'agir selon ce discernement.

Les commentateurs ajoutent que la reconnaissance de la responsabilité pénale par le juge implique la reconnaissance de la capacité pénale du mineur, c'est-à-dire de son aptitude à profiter de la sanction. Ils considèrent que la responsabilité personnelle du mineur doit toujours être vérifiée concrètement par rapport à sa personnalité et par rapport à l'infraction commise.

Une sanction pénale ne peut être prononcée que si le mineur est « capable pénalement ». « L'exécution de la peine doit l'aider à trouver sa propre responsabilité sous le respect du droit des autres ». Ainsi ajoute Martine Mérieau⁷, le mineur ne doit plus être « éduqué » mais au contraire on doit lui donner les moyens de se responsabiliser. On est là parfaitement dans la ligne d'une pédagogie de la responsabilité.

En Belgique, on part de l'idée que la délinquance est un symptôme et que les jeunes délinquants doivent en principe être traités de la même façon que les mineurs en danger. Pour la loi du 8 avril 1965 le principe est la non-imputabilité d'une infraction. Ce principe s'applique inconditionnellement pour les mineurs n'ayant pas acquis l'âge de 16 ans au moment de l'infraction. Le législateur a créé quelques exceptions à la non-imputabilité ou à la non-responsabilité pénale pour les 16-18 ans. En effet à l'égard des mineurs les plus âgés, le tribunal de la jeunesse est autorisé à se dessaisir de l'affaire au profit des juridictions de droit commun, lorsqu'il estime que les mesures qu'il peut prendre sont inadéquates eu égard à la personnalité du mineur, critère de la responsabilité.

En outre et à l'inverse toujours pour les mineurs de 16 à 18 ans, les juridictions de droit commun, en principe incompétentes pour les contraventions à la législation sur la circulation routière et les infractions connexes, peuvent se dessaisir au profit du juge de la jeunesse, lorsqu'elles estiment qu'une mesure prise par ce dernier est plus adéquate.

Dans tous les cas où le tribunal de la jeunesse statue, il décide souverainement quelle mesure s'impose en fonction de la personnalité du mineur et dans son intérêt.

Citons encore le système français et le système grec, proches dans leur appréhension de la responsabilité pénale au regard de la personnalité. En Grèce de droit, en France de par une jurisprudence prétorienne on l'a vu, l'enfant de moins de 7 ans environ est exclu du champ du droit pénal. En Grèce jusqu'à 12 ans, en France jusqu'à 13 ans, on bénéficie d'une présomption d'irresponsabilité irréfragable ou du moins de l'impossibilité de se voir infliger une peine proprement dite.

En Grèce de 12 à 17 ans, en France de 13 à 18 ans, on ne bénéficie plus que d'une présomption simple d'irresponsabilité, ou d'une irresponsabilité partielle ou atténuée. Les éléments d'appréciation de cette irresponsabilité partielle ou atténuée, sont les mêmes en Grèce et en France : les circonstances et la personnalité.

Rappelons les termes de l'article 2 de l'ordonnance de 1945 : « Le tribunal pour enfants et la cour d'assises des mineurs prononceront suivant les cas les mesures de protection d'assistance, de surveillance et d'éducation qui sembleront appropriées.

Ils pourront cependant, lorsque les circonstances et la personnalité du délinquant leur paraîtront l'exiger, prononcer à l'égard du mineur âgé de plus de treize ans une condamnation pénale conformément aux dispositions des articles 66 et 67 du code pénal ».

Rappelons aussi la jurisprudence *Tonapani*⁸, selon laquelle l'appréciation des circonstances et de la personnalité ne doit pas être faite pour chacune des infractions reprochées au mineur et comprises dans une même poursuite, mais globalement. Pour

8. Crim. 1^{er} févr. 1951, *Bull. crim.* n° 40, p. 70, *JCP* 1951.II.6107, note Brouchet.

la Chambre criminelle, cette appréciation des circonstances et de la personnalité, porte non pas sur les éléments constitutifs de l'infraction mais sur la personne replacée dans son histoire, et permet d'évaluer cette capacité pénale dont la sanction sera fonction.

La représentation de la responsabilité pénale des mineurs que l'on peut induire de l'arrêt de la Chambre criminelle dans l'affaire *Tonapani* est identique à celle que présente Marc Ancel dans un article intitulé : « La responsabilité pénale : le point de vue juridique »⁹ où l'on lit : « La responsabilité n'est pas autre chose qu'une prise de conscience par l'individu de sa personnalité en tant qu'elle s'affirme dans son action. C'est donc comme une expression de la personnalité qu'il faut considérer cette responsabilité pénale. La personnalité de l'individu est la mesure de ce que l'on appelle parfois aujourd'hui sa capacité pénale... ».

Et si l'on parlait de là pour décrire en conclusion l'ébauche d'un droit pénal européen de la responsabilité des mineurs ?

N'y aurait-il pas une condition préalable à toute prise en compte d'un mineur par le système pénal et donc toute prise en compte d'une éventuelle responsabilité ? N'y aurait-il pas un seuil d'âge à placer uniformément dans tous les pays d'Europe ?

La condition préalable est bien entendu la commission d'une infraction.

On exigera que la prévention soit établie, que soit rapportée la preuve et de la culpabilité matérielle et de la culpabilité morale, qui elle suppose un minimum de discernement. Se pose donc un problème de seuil d'âge en-deçà duquel la prévention ne peut être établie et en-deçà duquel en conséquence la question de la responsabilité pénale n'a même pas à se poser.

Ceci est sans inconvénient pour la victime si responsabilité pénale et civile sont bien dissociées et si l'on adopte une conception objective de la responsabilité civile des mineurs.

Retenir cette solution revient à exclure du champ pénal, les mineurs qui n'ont pas atteint un certain âge sans les priver pour autant ni de la protection d'un juge de la jeunesse, ni des mesures prévues pour les mineurs en danger.

C'est vers cette solution que semblent s'orienter la quasi totalité des législateurs des pays d'Europe. Pour l'Europe de demain l'entrée dans le champ pénal doit supposer non pas seulement une culpabilité matérielle, mais aussi une culpabilité morale à un âge qui reste à fixer et qui ne nous paraît atteint ni à 7 ans, ni à 10 ans mais au seuil de l'adolescence à 12 ou 13 ans.

Quel intérêt d'ailleurs y a-t-il à pouvoir poursuivre pénalement des mineurs plus jeunes ? Les pays qui s'y risquent ne s'autorisent pas cependant à prononcer des sanctions pénales à proprement parler, arguant à juste titre, avant l'entrée dans l'adolescence, d'une absence de responsabilité pénale.

Les mesures éducatives prises peuvent parfaitement l'être dans le cadre des dispositions concernant les mineurs en danger.

Admettons donc que le mineur de moins de 13 ans ne puisse pas faire l'objet de poursuites pénales parce que la prévention ne peut être établie à son égard, et parce qu'il est en tout état de cause irresponsable pénalement, si l'on fonde la responsabilité sur une capacité à répondre de ses actes.

Mais attention, le mineur n'est pas un dément et à partir du moment où la prévention est établie à son égard, il doit pouvoir être considéré comme investi d'une responsabilité atténuée.

9. Marc Ancel, « La responsabilité pénale : le point de vue juridique », *Rev. int. crim. et pol. techn.* 1964.268 et s.

La pédagogie de la responsabilité, évoquée plus haut, suppose non pas de priver le mineur de toute responsabilité mais de lui faire assumer une responsabilité atténuée pour développer chez lui le sens de sa responsabilité morale et sociale.

Comme le fait remarquer Marc Ancel : « Dès que commence le procès de resocialisation au sens le plus large, la prise en compte de la responsabilité personnelle est constante ; elle doit l'être au stade de l'exécution, autant qu'au stade judiciaire. Elle est moins le fondement que le but de la sanction »¹⁰.

Le but du procès pénal devant des instances spécialisées serait l'émergence si besoin est, ou l'affirmation du sentiment de la responsabilité et de la quête de citoyenneté.

Parler de responsabilité atténuée, c'est supposer des degrés de responsabilité, ce qui implique de déterminer des critères d'évaluation de la responsabilité.

Les critères, les plus habituellement retenus du degré de responsabilité pénale ou capacité pénale, sont les circonstances et la personnalité.

Il n'y a pas d'inconvénient, au contraire, à maintenir ces critères dans la perspective d'un droit pénal des mineurs européen. Il est cependant indispensable, si l'on veut être sérieux, de doter les juridictions d'instruction et de jugement de moyens leur permettant d'apprécier ou de faire apprécier la capacité pénale du mineur au travers justement des circonstances et de la personnalité.

Indiquons que les deux dernières commissions, qui se sont penchées dans notre pays, sur la révision de l'ordonnance de 1945, ont l'une et l'autre reconnu une responsabilité atténuée à la charge du mineur capable de commettre un acte délictueux, c'est-à-dire contre qui la prévention peut être établie¹¹.

En bref en-deçà de 13 ans, décriminalisons radicalement l'ensemble des comportements dommageables des mineurs, pour les traiter comme des comportements de déviance, significatifs d'une situation de danger, et susceptibles de réponse civile sous la forme de dommages et intérêts alloués à la victime par les juridictions civiles ou un fonds d'indemnisation.

Au-delà de 13 ans et jusqu'à 18 ans, n'oublions pas que nous avons affaire à un adolescent qui est saisi comme le raconte Françoise Dolto du complexe du homard¹² : « les homards, quand ils changent de carapace, perdent d'abord l'ancienne et restent sans défense, le temps d'en fabriquer une nouvelle ».

Mais cet adolescent a besoin d'être reconnu par les adultes, donc d'être considéré comme responsable pénalement, selon un système de responsabilité atténuée en fonction de sa capacité pénale, selon un système qui n'entraîne que par exception et non par principe le prononcé d'une sanction pénale proprement dite.

*. Article 122-6 du projet de nouveau code pénal, « Les mineurs reconnus coupables d'infractions pénales font l'objet de mesures de protection, d'assistance, de surveillance et d'éducation dans les conditions fixées par une loi particulière.

Cette loi détermine également les conditions dans lesquelles les peines peuvent être prononcées à l'encontre des mineurs âgés de plus treize ans.

10. Marc Ancel, « Responsabilité et défense sociale », cette *Revue* 1959.183.

11. Cf. Pierre Martaguet, « Le nouveau droit des mineurs », *Rev. int. crim. et pol. techn.* 1984. , cf. exposé des motifs du projet de la loi révisant l'ordonnance du 2 févr. 1945 élaborée par la Chancellerie (juin 1990).

12. Françoise Dolto, Catherine Dolto-Tolitch, *Paroles pour adolescents ou le complexe du homard*, Hatier, 1990.

I. — CONGRÈS, COLLOQUES, SÉMINAIRES

SOCIÉTÉ GÉNÉRALE DES PRISONS ET DE LÉGISLATION CRIMINELLE (Paris, 12 janvier 1991)

La Société générale des prisons et de législation criminelle a tenu séance le 12 janvier 1991 sous la présidence de M. Ivan Zakine, conseiller à la Cour de cassation. Deux communications ont été présentées, l'une par M. Jean Cédras, maître de conférences à l'Université du Maine, l'autre par Mlle Catherine Samet, juge d'instruction au tribunal de grande instance de Senlis. Le texte de ces deux communications paraîtra prochainement dans la *Revue pénitentiaire et de droit pénal*.

— Les écoutes téléphoniques en France et aux Etats-Unis

M. Cédras limite son propos à l'interception des paroles transmises par fil téléphonique et rappelle l'actualité du sujet, tant en France après les arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme *Kruslin* et *Huvig* qu'aux Etats-Unis, où le procès Noriega achoppe sur la provenance et sur l'intégrité d'enregistrements incriminant l'accusé. Sont d'abord signalées quelques singularités pertinentes du droit américain : la tradition décentralisatrice et libérale, le droit constitutionnel à l'intimité de la vie privée, les rôles respectifs de la Constitution, de la loi et du juge dans la formation du droit, la question du contrôle de la constitutionnalité des lois, la pratique du *plea bargaining*. Nombre de règles d'organisation judiciaire et de procédure donnent aux décisions de la Cour suprême fédérale une portée différente de celle des arrêts de la Cour de cassation. Vient ensuite la comparaison entre les deux systèmes quant aux écoutes privées, judiciaires et administratives.

— Les écoutes privées sont incriminées dans les deux pays. Mais l'infraction n'existe aux Etats-Unis que si aucun des interlocuteurs n'a consenti. Mais encore la loi américaine incrimine la détention des appareils qui permettent l'opération. Mais enfin le législateur américain a précédé de 34 ans son homologue français.

— Les écoutes judiciaires sont ici et là assimilées à des perquisitions et les enregistrements à des saisies. La nature du procédé a soulevé dans les deux pays de fortes objections d'ordre éthique, lesquelles ont été repoussées sur le fondement de l'efficacité dans la recherche des preuves. Reste le problème des garanties dont les écoutes doivent être accompagnées. Après avoir rappelé les raisons pour lesquelles la pratique française avait été condamnée par la Cour européenne des droits de l'homme et l'évolution, un peu décevante, du droit depuis ces arrêts, M. Cédras expose le droit américain. Une loi fédérale de 1968 permet l'écoute judiciaire au prix de certaines garanties : limitation à certaines infractions, approbation de la requête policière par le ministère de la Justice, permission du juge, avis donné ultérieurement à la personne surveillée. Ces exigences rappellent singulièrement celles qui ont été posées par la Cour européenne des droits de l'homme. La question reste de savoir si cette loi fédérale de 1968 est compatible avec

le IV^e Amendement à la Constitution des Etats-Unis qui protège le respect de la vie privée : une invalidation de cette loi est donc encore concevable.

— Les écoutes administratives sont réglementées aux Etats-Unis, mais pas en France. Aux Etats-Unis, on distingue sûreté interne et sûreté externe de l'Etat. Dans le premier cas, c'est la loi de 1968, respectueuse du droit à la vie privée des citoyens américains, qui s'applique. Dans le second cas, c'est une cour, spéciale et permanente, créée en 1978 par le Congrès, qui connaît des requêtes en écoutes administratives. En France, l'absence de réglementation visible des écoutes, largement dénoncée, laisse craindre qu'elles ne soient utilisées à des fins autres que la prévention des atteintes à la sûreté de l'Etat. Des exemples étrangers (notamment la loi allemande de 1968, reconnue conforme aux exigences européennes, et le droit américain) montrent qu'une loi peut protéger les libertés individuelles sans nuire à l'efficacité des services concernés.

— *Existe-t-il une véritable instruction des affaires pénales aux Etats-Unis d'Amérique ?*

Mlle Samet répond à cette question en exposant les résultats d'un séjour d'études qu'elle a effectué à Washington, à l'heure où le juge d'instruction français fait l'objet des critiques et de la méfiance de certains secteurs d'opinion sur l'exercice solitaire de ses pouvoirs très importants alors que le procureur américain se pare de son éclat et le juge américain de son indépendance supposée.

Patries des Déclarations des droits de l'homme de 1776 et de 1789, les Etats-Unis et la France ont en commun d'être des Etats de droit dont les systèmes judiciaires répressifs doivent bannir l'accusation arbitraire et la culpabilité présumée. L'instruction des dossiers pénaux ne doit donc jamais résulter de préjugés iniques et irrémédiables. La finalité commune des deux systèmes, à savoir la découverte d'une « vérité juste », se concrétise par des voies procédurales bien différentes : technique de recherche des preuves, place de l'appréciation de celles-ci au temps de leur découverte ou postérieurement, réalité des pouvoirs de la défense... Ici et là, des déséquilibres apparaissent au profit de l'accusation, ultérieurement compensés par les droits substantiels de la défense.

Si les Etats-Unis ne connaissent que le procureur et l'avocat de la défense, ils considèrent avec intérêt cette figure originale que représente à leurs yeux le juge d'instruction français.

Mais n'existe-t-il pas de véritable instruction des affaires pénales aux Etats-Unis, c'est-à-dire de mise en état des dossiers précédent le jugement ? Mlle Samet rappelle l'existence des cinquante Etats et celle du District of Columbia, avec autant de régimes légaux, non codifiés pour la plupart, mais entend limiter son exposé au système fédéral.

Ce dernier reçoit en effet une application de plus en plus large (trafic de stupéfiants, crime organisé, homicides volontaires, viols, espionnage, trahison). Mais il doit se borner aux infractions supra-étatiques, trans-étatiques ou particulières. Il ne peut en effet se substituer à la compétence répressive de droit commun des Etats, tels le Maine ou le Colorado.

La police possède de larges pouvoirs d'initiative : auto-saisine, recherche des preuves, provocation d'un suspect...

Quant à l'opportunité des poursuites, les *United States Attorneys* l'exercent soit par la poursuite directe, soit par le *plea bargaining* (par exemple, ne retenir que certaines charges, les plus caractérisées, en échange de la couverture de certains vices de procédure ou de la renonciation à certaines garanties constitutionnelles). 90 % des affaires sont réglées par le *plea bargaining*. La pratique est efficace, mais est-elle exempte de tout arbitraire ?

Le *United States Magistrate* est le juge des libertés : il décerne les mandats et décide de la mise en détention provisoire. Ses pouvoirs ne devraient-ils pas être accrus ?

Le Grand jury décide du renvoi de l'accusé devant le juge de jugement (dès lors que la peine encourue dépasse un an de privation de liberté et si l'accusé n'y a pas renoncé). Le Grand jury fonctionne selon une procédure inquisitoire et secrète, respectant des exigences éthiques comparables à celles du juge d'instruction : ne doit-il pas avant tout respecter le *due process of law* et protéger la victime et le suspect ?

Les débats qui ont suivi les communications ont porté sur le *plea bargaining* : très contestable tel qu'il est pratiqué aux Etats-Unis, il est en revanche envisageable de *lege ferenda* lorsque les faits sont incontestables, pourvu qu'aucune pression en ce sens ne s'exerce sur l'accusé. M. le Bâtonnier Pettiti a rappelé à cet égard la teneur de la nouvelle loi italienne.

Jean CÉDRAS

SÉMINAIRE DE L'ÉCOLE NATIONALE DE LA MAGISTRATURE (Paris, 28 janvier-1er février 1991)

LA PHASE PRÉPARATOIRE DU PROCES PÉNAL

Si l'on peut aujourd'hui, en France, parler de consensus en matière de procédure pénale, c'est d'une manière assez négative : chacun en effet s'accorde à parler de crise, de dysfonctionnement de la justice pénale, de nécessité d'une réforme. Pour adresser à notre système procédural de multiples reproches les hommes politiques eux-mêmes, quel que soit leur bord, semblent furtivement se rejoindre : celui-ci déplore l'insuffisance des garanties offertes à la défense ou s'inquiète de la solitude et de l'omnipotence du juge d'instruction, celui-là critique l'excessive lenteur de la procédure d'instruction (ou, à l'inverse, le caractère parfois expéditif des procédures de jugement immédiat...), ce troisième s'indigne de « l'étouffement » d'une affaire (surtout si elle met en cause un adversaire politique...), tous en chœur condamnent l'abus des détentions provisoires etc.

Cette belle unanimité réprobatrice ne date pas d'hier¹. Mais elle a périodiquement tendance à voler en éclats dès qu'il s'agit de quitter le terrain de la critique du droit positif pour s'avancer sur celui, plus glissant, de la proposition constructive. De telle sorte qu'on ne compte plus les textes ou projets de textes récents sur le sujet, présentés par leurs auteurs comme la solution — au moins partielle — à nos difficultés, sans doute élaborés avec les meilleures intentions du monde, et puis vilipendés aussitôt qu'adoptés. On constate d'ailleurs une amplification du phénomène au cours des dernières années. En se limitant aux seules lois définitivement votées par le Parlement, il faut bien constater qu'elles se succèdent à un rythme accéléré, la nouvelle abrogeant même parfois la précédente avant son entrée en vigueur : 17 juillet 1970, 6 août 1975, 2 février 1981, 10 juin 1983, 9 juillet 1984, 10 et 30 décembre 1985, 9 septembre 1986, 30 décembre 1987, 6 juillet 1989... pour s'en tenir aux plus importantes ! L'énumération de ces lois est révélatrice du désir obstiné du législateur de s'attaquer au problème, et ... de son impuissance à le résoudre.

C'est dans ce contexte de « bégaiement législatif » que la Commission Justice pénale et droits de l'homme, présidée par Mireille Delmas-Marty, s'est attelée à une réflexion d'ensemble sur la question et, après avoir dégagé — dans un rapport préliminaire

1. Symptomatiques du malaise persistant, les commissions mises en place depuis un siècle dans le but de réformer la procédure pénale ne manquent pas : on citera, pour mémoire, celles présidées par MM. Faustin-Hellie (1879), Matter (1938), Donnedieu de Vabres (1949), Besson (1953), seule cette dernière (la Commission d'études pénales législatives) ayant, on le sait, abouti à une réforme avec l'adoption du code de procédure pénale.

déposé en novembre 1989 — dix principes fondamentaux de la mise en état des affaires pénales, a proposé dans son rapport final de juin 1990 une réforme globale de la procédure².

Depuis lors, sans doute échaudé par les cuisants échecs précédents, le législateur semble « retenir son souffle ». Le grand projet de réforme que chacun attend... se fait attendre ! Le problème reste donc entier, le débat plus que jamais actuel, et il est tout à fait heureux que se multiplient sur le sujet colloques, tables rondes, séminaires, etc.³.

L'Ecole nationale de la magistrature a tenu à contribuer à ce débat en organisant, au siège de son antenne parisienne, une session de formation destinée aux magistrats en activité, dont le présent compte rendu ne donnera nécessairement qu'une idée très sommaire, compte tenu de la richesse des différentes interventions.

Afin de ne pas enfermer les participants dans des discussions franco-françaises risquant rapidement de devenir stériles et qui auraient été, de surcroît, totalement inadaptées au contexte actuel (d'une part, en effet, la problématique n'est pas propre à la France et nombreux sont les pays voisins ayant récemment réformé leur législation en la matière, d'autre part tous les pays européens sont concernés par « l'internationalisation » de la procédure pénale résultant de la ratification de la Convention européenne des droits de l'homme), les organisateurs⁴ ont pris le parti d'aborder le sujet sous un angle résolument comparatiste : la plus grande partie de la session a été consacrée à l'étude du déroulement de la phase préparatoire du procès pénal dans divers systèmes étrangers, en particulier ceux qui ont abandonné le juge d'instruction ou qui ne l'ont jamais connu, afin de permettre une réflexion renouvelée sur les perspectives d'évolution du système procédural français à la lumière des conclusions de la Commission Justice pénale et droits de l'homme.

Une telle entreprise était nouvelle à plus d'un titre par rapport aux travaux antérieurs comparables. Ainsi, par exemple, elle se voulait complémentaire au séminaire organisé en 1982 à Syracuse par l'Institut supérieur international des sciences criminelles⁵, mais avec quelques différences sensibles : d'une part, l'exercice s'adressait ici exclusivement à des praticiens ; d'autre part, les participants étaient tous en possession des mêmes « lunettes », puisqu'ils appartenaient tous à un seul système juridique ; enfin le contexte actuel est bien particulier puisque c'est celui d'une réforme en gestation.

En préalable à la recherche comparatiste, la première journée fut consacrée aux incidences de l'application de la Convention européenne des droits de l'homme sur la procédure pénale française. Toute réforme à venir devant nécessairement tenir compte du travail déjà accompli par les instances de Strasbourg, il paraissait en effet indispensable de faire le point sur cette question avant de se pencher sur les mérites (ou les défauts) respectifs des divers systèmes étrangers étudiés. Cette réflexion préalable s'imposait d'autant plus que la Commission Justice pénale et droits de l'homme avait affirmé le refus de « s'enfermer dans le choix entre un système accusatoire et un système inquisitoire » et la volonté de « tirer les leçons de l'expérience qui a fait apparaître les insuffisances de l'un et de l'autre, relevées d'ailleurs par les instances européennes de protection des droits de l'homme ». Eu égard à l'ampleur du sujet, deux intervenants s'étaient répartis la tâche pour présenter cet important exposé introductif : Mme Renée Koering-Joulin, professeur à l'Université Robert Schuman de Strasbourg, décrit les droits avant jugement de l'accusé libre (art. 6 Conv. EDH) et les droits généraux applicables à la procédure pénale, notamment la protection de la vie privée (art. 8), ce

2. La documentation française, 1991.

3. V. notamment le Colloque européen organisé au Centre Georges Pompidou les 26 et 27 mars 1991 sur le thème « Procès pénal et droits de l'homme — Emergence d'une conscience européenne, héritages culturels et résistance des pouvoirs ».

4. Marcel Lemonde, et Gilbert Flam, magistrats.

5. Cf. le compte rendu du professeur Jean Pradel : « La phase préparatoire du procès pénal en droit comparé », cette *Revue* 1983.327 et 1983.623.

qui fut l'occasion d'un brillant résumé des récentes tribulations jurisprudentielles, à défaut d'être législatives, en matière d'écoutes téléphoniques en France⁶. M. Francis Teigen, avocat au barreau de Paris, traita pour sa part des droits de l'accusé privé de sa liberté (art. 5). On retiendra l'analyse qu'il fit de la notion de délai pour souligner la différence d'approche du droit français et du droit européen : nous sommes habitués aux délais clairs et précis du code de procédure pénale (24 ou 48 heures, 5 jours, 4 mois, etc.), tandis qu'en vertu de la Convention des droits de l'homme, « aussitôt » signifie « aussi vite qu'il est possible », le juge ayant ici une totale liberté d'appréciation. Voyant là une parfaite illustration de cultures juridiques différentes, M. Teigen en conclut que le droit français se caractérise par une méfiance à l'égard du juge, tandis que la Convention est un instrument d'indépendance par la latitude qu'elle laisse au juge. Devant un parterre de magistrats, de tels propos ne pouvaient évidemment que retenir l'attention..., alors surtout que les deux orateurs se rejoignaient pour déplorer la trop grande timidité de la jurisprudence française dans l'application de la Convention européenne des droits de l'homme.

Le second jour de la session fut consacré à la présentation des systèmes de procédure allemand et portugais, particulièrement intéressants pour le juriste français puisqu'à l'origine assez proches de notre système et ayant récemment fait l'objet de réformes fondamentales.

M. Eckhard Geiger, magistrat au parquet de Ravensburg, exposa le système allemand, considérablement remanié en 1975. Depuis cette date, les investigations sont confiées au ministère public⁷, le juge étant en principe seul compétent pour les décisions attentatoires aux libertés. On aurait tort d'assimiler le système allemand actuel à un système accusatoire puisque le ministère public a l'obligation d'instruire à charge et à décharge et que « l'égalité des armes » n'y est pas parfaitement assurée. L'accès au dossier par la défense est même très limité et largement laissé à l'appréciation du parquet. La réforme, adoptée avant tout dans un souci d'accélération de la procédure, a fixé des délais très stricts pour l'instruction d'une affaire (normalement six mois), un retard injustifié pouvant entraîner des poursuites disciplinaires à l'encontre du magistrat négligent. M. Geiger, praticien s'adressant à des praticiens, donna un aperçu très concret du fonctionnement de la justice pénale allemande, montrant que celle-ci bénéficie de moyens sans commune mesure avec ceux dont dispose la justice française : ainsi, le nombre de magistrats est trois fois plus élevé pour une population équivalente. Il ne dissimula pas, toutefois, les graves difficultés soulevées par la réunification de l'Allemagne et l'état de délabrement dans lequel se trouvait la justice à l'Est.

Le système portugais fut présenté par Mme Annabella Rodrigues, professeur à l'Université de Coimbra. Réformé en 1987⁸, il ne laisse que peu de place au juge d'instruction « à la française » puisque celui-ci n'intervient (dans moins de 4 % des cas) que sur demande de l'inculpé ou de l'assistant (institution originale qu'on pourrait définir comme un accusateur privé), les investigations étant là encore confiées au ministère public sous le contrôle du juge. Une grande partie de la petite et moyenne délinquance est traitée par le biais de procédures simplifiées, ce qui conduit à donner à la procédure « lourde » un caractère plus accusatoire, notamment à l'audience. Tombant sous le charme de Mme Rodrigues dans la présentation séduisante qu'elle fit de la procédure de son pays, les auditeurs français furent définitivement troublés lorsqu'elle expliqua tout naturellement que la procédure pénale ne provoquait aucune dis-

6. Cf. l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme du 24 avr. 1990 (affaire *Kruslin* et affaire *Huwig*), les arrêts de la Cour de cassation du 24 nov. 1989 (Ass. plén. B, n° 2), et du 15 mai 1990 (*Bull. crim.* n° 193), ainsi que la chronique de Mme Koering-Joulin, « De l'art de faire l'économie d'une loi », *D.* 1990.187.

7. Cf. « Le rôle du ministère public en procédure pénale allemande », par Heike Jung, cette *Revue* 1983.223.

8. Cf. « Le nouveau code de procédure pénale portugais », cette *Revue* 1987.962.

cussion passionnée au Portugal : le nouveau code de procédure pénale y fut adopté à l'unanimité et personne ne semble remettre en cause les solutions retenues.

La troisième journée était attendue avec intérêt : il s'agissait de faire connaissance avec le système accusatoire. Le mot est surchargé de tant de fantasmes ou de malentendus que chacun sentait bien qu'on arrivait là à un « moment clé » de la session. C'est M. Pierre Beliveau, avocat et professeur à l'Université de Montréal⁹, qui entreprit ce périlleux exercice. En fin de journée, tout le monde tomba d'accord : même si certains points étaient encore obscurs, même si certaines règles paraissaient incompréhensibles à un Français, l'exposé de M. Beliveau avait été passionnant. Nous avions été, six heures durant, projetés dans un autre univers juridique¹⁰ et le plus étonnant, pour beaucoup de stagiaires, était peut-être la conclusion de l'orateur : « Vous savez, ce système marche, et il marche même bien ! ». Résumer en quelques lignes cette intervention constituerait une gageure. On ne s'y risquera pas. Tout au plus peut-on relever quelques réflexions de l'intervenant, particulièrement marquantes pour le juriste français : « le *plea bargaining* est l'enfant naturel, sinon légitime, du système accusatoire... Votre Cour de cassation est une cour d'appel, ce n'est pas une Cour suprême... La procédure pénale en pays de *common law* ne donne pas lieu à un débat conflictuel : elle se construit car par cas, or c'est la codification qui fige les enjeux... Un arrêt de la Cour suprême fait fréquemment une centaine de pages... Tout tribunal peut déclarer une loi inconstitutionnelle... Il est curieux que chez vous les juges fassent carrière : est-ce bien compatible avec l'indépendance ?... ». Parfois dérangeant, souvent amusant, en tout cas intéressant, M. Beliveau n'est peut-être par parvenu à convaincre tout son auditoire des mérites du système accusatoire, mais à coup sûr il a réussi à nous rendre un peu plus sympathiques nos cousins canadiens !

La journée suivante commença par la présentation de la nouvelle procédure italienne. Nouveau temps fort de la session : on sait que l'Italie connaissait jusqu'en 1988 un système procédural très comparable au nôtre et qu'à cette date elle opéra une véritable révolution en optant pour une procédure de type accusatoire¹¹. Les participants attendaient avec d'autant plus d'impatience quelques éclaircissements sur le fonctionnement du nouveau système que, pour beaucoup d'entre eux (certainement à tort car les divergences sont considérables), les propositions de la Commission Justice pénale et droits de l'homme s'inspiraient du précédent italien. C'est donc avec une particulière attention qu'on écoute M. Giuseppe La Greca, vice-chef de cabinet du ministre de la Justice, et Mme Claudia Schammah, avocat à Milan, faire une description à vrai dire extrêmement sombre de la situation de la justice pénale italienne. Les deux orateurs ont insisté sur le fait que, depuis plusieurs décennies, les dysfonctionnements étaient gravissimes. Certains avaient espéré que la réforme résoudrait les problèmes. Or elle les a fait éclater de plus belle : quelques *pattigamenti* (l'équivalent italien du *plea bargaining*) perçus comme scandaleux, la paralysie résultant de l'interdiction totale faite à la police d'interroger une personne en garde à vue (cette prérogative étant réservée au ministère public), l'impossibilité pratique pour le ministère public de conduire les investigations en raison de sa présence continue aux audiences, peut-être encore plus fondamentalement l'incompatibilité entre un système accusatoire et la légalité des poursuites (maintenue en Italie), enfin et peut-être surtout le manque crucial de moyens avant comme après 1988, font que le nouveau système ne fonctionne pas. Depuis 1989 la justice est comme en « état de choc » : le nombre de procès intégralement conduits selon la nouvelle procédure est très réduit. Tout semble s'être arrêté et, pour l'instant,

9. Également co-auteur avec le professeur Pradel d'un ouvrage présentant parallèlement les procédures pénales canadienne et française : *La justice pénale dans les droits canadien et français*, Cujas, 1986.

10. Pour un aperçu du fossé séparant un système juridique de *common law* de notre propre tradition, on pourra se reporter avec intérêt aux observations préliminaires contenues dans l'article de Cynthia Vroom, « La liberté individuelle au stade de l'enquête de police en France et aux États-Unis », cette *Revue* 1988.487.

11. Cf. « Le nouveau code de procédure pénale italien », cette *Revue* 1989.206.

on se limite essentiellement à l'application des dispositions transitoires. La loi prévoyant que le nouveau code de procédure pénale peut être modifié pendant trois ans, on assiste à une véritable « frénésie de réforme législative », chacun proposant son amendement.

Dans ces conditions, certains auditeurs français se demandèrent légitimement si un retour à la législation antérieure n'était pas envisagé. La réponse des intervenants fut très claire : la réforme ne paraît pas remise en cause. Ainsi, personne ne songe sérieusement à abandonner la discussion contradictoire des preuves, ni ne veut renoncer à restituer à l'audience toute son importance (l'un des buts affichés de la réforme). Le consensus est réel, et il ne faudrait pas imaginer, comme on a pu le laisser entendre quelquefois, qu'on a voulu « supprimer un gêneur » en la personne du juge d'instruction. Pour les deux orateurs, l'époque du juge d'instruction « justicier solitaire très populaire » était révolue bien avant 1988. Le mal judiciaire italien est en réalité plus profond et bien antérieur à la réforme. On peut se demander si ce n'est pas d'une perte générale de crédibilité que souffre, depuis de longues années, l'ensemble de la justice pénale...

Avant de se pencher sur l'avenir de la procédure pénale française au vu de tous ces apports étrangers, il paraissait indispensable de tenter une réflexion de synthèse sur la problématique. C'est à M. Cherif Bassiouni, professeur à l'Université de Chicago et président de l'Association internationale de droit pénal, que fut confiée cette délicate mission. Il s'en acquitta brillamment, dans une intervention toute en nuances, parfois non dénuée de scepticisme. L'orateur fit part de ses réserves quant à la méthode : peut-on comparer une orange et une pomme ? La démarche comparatiste n'est-elle pas vouée à l'échec ? Tout modèle procédural peut réussir, tout modèle peut échouer, selon le contexte. Il nous invita à la prudence quant au sujet même : focaliser l'attention sur la procédure pénale, n'est-ce pas précisément faire abstraction du contexte, s'intéresser au symptôme sans se préoccuper de la cause ? Il lança un appel au réalisme quant aux perspectives d'évolution : le succès d'une réforme dépend de la réceptivité de la société en général et des opérateurs de la justice pénale en particulier. Si la culture, notamment la culture juridique, n'évolue pas, toute réforme reste une réforme « cosmétique » qui ne change rien au fond. Mais, pour autant, doit-on ne rien entreprendre ? C'est peut-être ce que certains de ses auditeurs ont cru entendre, mais ce n'est pas ce qu'a dit M. Bassiouni. Faute de pouvoir le citer intégralement, notons, en vrac, quelques-unes de ses réflexions : « Il y aura inévitablement harmonisation en Europe, ce qui ne signifie pas que tous les pays iront par le même chemin... L'adaptabilité de la culture italienne permettra à l'Italie de survivre à la réforme de 1988, ce qui ne serait pas nécessairement vrai ailleurs... Qu'on appelle un magistrat « juge d'instruction » ou autrement n'est pas l'important, ce qui compte c'est de savoir comment il va fonctionner... Ce n'est certainement pas en s'enfermant dans un formalisme pointilleux qu'on garantit le respect des droits de l'homme, mais en revenant aux principes fondamentaux... ». Autant de remarques par lesquelles l'intervenant rejoignait, presque mot à mot, le rapport de la Commission Delmas-Marty. En conclusion, M. Bassiouni nous invitait à « traiter du symptôme et de la cause » : il est indispensable de réfléchir à la fonction de la justice pénale dans la société, ce qui déborde largement les problèmes de procédures...

La session se termina donc logiquement par un débat sur l'avenir de la procédure pénale française. Dirigé par Mme Myriam Ezratty, premier président de la cour d'appel de Paris, il réunissait MM. Pierre Truche et Marcel Lemonde, membres de la Commission Justice pénale et droits de l'homme, M. Chérif Bassiouni, le professeur Jean Pradel qui publia récemment deux articles exposant ses idées sur une réforme de la procédure d'une part et ses critiques sur les propositions de la Commission d'autre part¹² et M. Daniel Soulez-Larivière dont les écrits ont, ces derniers temps, suscité une abondante

12. « De la réforme de l'instruction préparatoire », *D.* 1989.chron.1 et « Propos sceptiques sur le rapport de la Commission », *D.* 1990.chron.301.

réflexion¹³. Il est évidemment impossible de résumer un tel débat. Peut-être est-il cependant permis de constater que, si les remarques parfois acerbes auxquelles il a donné lieu ont montré que le sujet était toujours aussi passionnel, quelques interrogations ont aussi prouvé qu'une session comme celle-ci était de nature à faire évoluer la réflexion. Dans cet esprit, il serait tout à fait souhaitable que l'Ecole nationale de la magistrature puisse en publier les actes.

M. L.

COMITÉ EUROPÉEN : DROIT, ÉTHIQUE ET PSYCHIATRIE (Paris, 13 et 14 septembre 1991)

Le « Comité européen : Droit, éthique et psychiatrie » (CEDEP) organise, sous le haut patronage de Mme Catherine Lalumière, secrétaire général du Conseil de l'Europe, de M. Claude Evin, ministre de la Solidarité et des Affaires sociales et de M. Bruno Durieux, ministre délégué de la Santé, un forum européen sur le thème : *Devoir d'Etat, éthique, droit des personnes et handicap*, les 13 et 14 septembre 1991 à l'Assemblée nationale à Paris. Le « Comité européen : Droit, éthique et psychiatrie » (CEDEP) a été créé en septembre 1989 et s'est donné pour objet de développer une attention publique et une réflexion plurielle à l'échelon européen et de provoquer rencontres, débats, actions et recommandations, en vue d'une « démarche créative de progrès et de réformes profondes ». Un premier travail a été réalisé par le CEDEP ; il s'agit du rapport d'étude : « Législations de santé mentale en Europe (Angleterre, Ecosse, Espagne, France, Italie) », commandité par le ministère de la Solidarité, de la Santé et de la Protection sociale (Bureau de la psychiatrie).

En ce qui concerne le forum européen, il s'articulera autour de quatre tables rondes :

1. Les politiques de santé mentale en Europe.
2. Handicap et santé mentale : droits sociaux, pratiques et réhabilitation sociale.
3. Droit à la santé, soin contraint et protection de la personne.
4. Ethique et législation en santé mentale.

Les langues officielles du forum européen seront le français et l'anglais. Toute communication ou intervention devra être faite dans l'une de ces langues. Les propositions de communication sont à soumettre au CEDEP. En raison des règles de sécurité de l'Assemblée nationale, l'entrée ne pourra s'effectuer qu'avec une carte d'invitation personnelle (à retirer en écrivant au CEDEP) et d'une pièce d'identité. Pour des renseignements complémentaires il faut s'adresser au CEDEP, 153, rue de Charenton, 75012 Paris. Tél. 43-44.77.54.

SÉMINAIRE INTERNATIONAL DE FORMATION : « LA PRÉVENTION DE LA CRIMINALITÉ EN MILIEU URBAIN » (Aix-en-Provence, 29 septembre-3 octobre 1991)

L'Institut de sciences pénales et de criminologie (ISPEC) de l'Université de droit, d'économie et des sciences d'Aix-Marseille organise, conjointement avec la Direction interministérielle à la ville et l'Institut des hautes études de la Sécurité intérieure, un séminaire international de formation relatif à « La prévention de la criminalité en milieu

13. *Les juges dans la balance*, Ramsay, 1987 et *Justice pour la justice*, Le Seuil, 1990.

urbain », qui aura lieu du 29 septembre au 3 octobre 1991 à la faculté de droit d'Aix-en-Provence.

Ce séminaire a pour objet de réfléchir sur la mise en oeuvre de modèles de programme de prévention à partir d'expériences étrangères (avec traduction simultanée anglais-français) et sera clôturé par le XXVII^e Congrès de l'Association française de criminologie.

Pour des renseignements complémentaires il faut s'adresser à l'Institut de sciences pénales et de criminologie, 21 rue Gaston de Saporta, 13625 Aix-en-Provence cedex 1. Tél. 42.23.04.35.

XXVII^e CONGRES DE L'ASSOCIATION FRANÇAISE DE CRIMINOLOGIE (Aix-en-Provence, 4 et 5 octobre 1991)

Le XXVII^e Congrès de l'Association française de criminologie se déroulera les 4 et 5 octobre 1991 à Aix-en-Provence et aura pour thème « La nouvelle politique française de prévention de la criminalité urbaine ». Ce Congrès annoncé ci-dessus viendra clôturer le séminaire international de formation. Pour des renseignements complémentaires, il faut s'adresser à l'Institut de sciences pénales et de criminologie, 21 rue Gaston de Saporta, 13625 Aix-en-Provence cedex 1.

CONGRÈS DE L'AUMÔNERIE GÉNÉRALE CATHOLIQUE DES PRISONS (Chantilly, 8-11 octobre 1991)

Le prochain congrès organisé par l'Aumônerie générale catholique des prisons aura lieu à Chantilly du 8 au 11 octobre 1991, et aura pour thème : « La prison ça bouge, est-ce que ça change ? ».

Le premier jour (mardi 8 oct.) sera consacré au bilan et aux changements intervenus depuis cinq ans dans le domaine pénitentiaire. La deuxième journée (mercredi 9 oct.) étudiera « les pesanteurs, blocages et enjeux actuels dans la justice ». Le jeudi 10 octobre aura pour thème « Quels acteurs de quels changements ? » et le dernier jour (vendredi 11 oct.) envisagera les « Perspectives européennes ».

Pour tous renseignements complémentaires, on est prié de s'adresser à l'Aumônerie générale catholique des prisons, 106 rue du Bac, 75341 Paris cedex 07. Tél. 43.20.14.14.

RENCONTRE INTERNATIONALE SUR LA PROTECTION JURIDIQUE DE L'ENVIRONNEMENT

(La Havane, 19-21 novembre 1991)

Le Ministère public général de la République de Cuba et la Société cubaine de sciences pénales de l'Union nationale des juristes de Cuba organisent, en collaboration avec la Commission nationale pour la protection de l'environnement et l'utilisation rationnelle des ressources naturelles, une « rencontre internationale sur la protection juridique de l'environnement » qui se déroulera à Cuba du 19 au 21 novembre 1991.

Les thèmes traités lors de cette rencontre seront les suivants :

- l'environnement en tant qu'objet de la protection juridique ;
- environnement, évolution technologique et observation de la légalité ;
- la coopération internationale et la protection juridique de l'environnement ;
- particularités de la protection juridique de l'environnement dans les grandes villes ;
- la contamination de l'environnement en tant qu'infraction non conventionnelle ;
- situation actuelle et perspectives d'évolution de la législation sur la protection de l'environnement.

Les travaux scientifiques de cette rencontre se dérouleront en sessions plénières et en tables rondes et feront également l'objet de conférences consacrées aux aspects majeurs et d'actualité. Les langues officielles sont l'espagnol et l'anglais et la traduction simultanée sera assurée. Pour des renseignements complémentaires il faut écrire à l'adresse suivante : Palacio de las Convenciones, Apartado 16046, La Havane (Cuba)

II. — DROITS ÉTRANGERS

L'ORGANISATION DU MAINTIEN DE L'ORDRE EN ANGLETERRE. LA POLICE ANTI-ÉMEUTE*

Au Royaume-Uni, la police est décentralisée et comprend 52 forces. 43 pour l'Angleterre et le Pays-de-Galles, 8 pour l'Écosse et une pour l'Irlande du Nord (seule police armée en permanence). On n'étudiera ici que les problèmes se posant en Angleterre et au Pays-de-Galles. Une police nationale britannique a toujours été considérée avec la plus grande méfiance par nos voisins d'Outre-Manche qui y voient une centralisation étatique attentatoire aux libertés. Depuis quelques années cependant, certains¹ considèrent que les problèmes que connaît le Royaume-Uni font, qu'un jour les Britanniques se résoudront à cette solution².

En Angleterre, le maintien de l'ordre est du ressort de la police³. L'armée peut même se voir appeler à aider les forces de l'ordre lors d'émeutes. Ainsi, pendant les grèves de 1910-1911, Winston S. Churchill fit appeler la troupe pour réduire les émeutes sur le carreau des mines de Galles du Sud⁴. Une telle décision ne peut avoir lieu que sur réquisition du *Home Secretary* avec accord du Premier ministre et du ministre de la Défense⁵. Dans les années 1950, on fit appel à la troupe pour contrer une grève non officielle de débardeurs à Londres.

*. L'auteur remercie le British Council qui lui a accordé une bourse afin de pouvoir étudier au Royaume-Uni la police anti-émeute (oct. 1990).

1. Sir Peter Imbert, *Commissioner* de la Metropolitan Police considère que dans dix ans il y aura une force nationale de police, *The Times*, 18 juill. 1990, p. 5. V. contra Ronald Hadfield, *Chief Constable* des West Midlands qui considère qu'une police anti-émeute nationale serait peu économique et inefficace, *Police Review*, 12 oct. 1990, p. 2008. L'*Association of Chief Police Officers* ainsi que le *Home Office* s'opposent à l'armement de la police parce que cela déclencherait une augmentation de la violence et de l'emploi des armes à feu : *The Times*, 8 janv. 1991, p. 2.

2. *The Economist* considère que 52 forces de police autonomes ne peuvent répondre aux besoins des années 90. *The Economist*, 10 févr. 1990, p. 32. En 1966, le nombre des forces de police fut réduit de 117 à 49 : J.-L. Lambert, *The Policing Crisis in Law and Order and British Politics*, Philip Norton Ed., Aldershot, 1984, Gower, p. 64.

3. Michael Supperstone, *Brownie's Law of Public Order and National Security*, Londres, 1981, Butterworth, 2^e éd., p. 210.

4. Id. p. 211 et Georges Gaskell et Robert Benewick Ed. : *The Crowd in Contemporary Britain*, Londres, 1987, Sage Publications, p. 50.

5. *Manual of Military Law Part II*, sec. 5 : Employment of Troops in Aid of Civil Power. Cathie Lloyd, « A National Riot Police : Britain's "Third Force" ? », in Bob Fine and Robert Millar, *Policing the Miners' Strike*, Londres, 1985, Lawrence and Wishart, p. 75.

Jusque dans les années 1960, les forces de police étaient peu équipées pour réprimer les émeutes⁶. Pendant les années suivant le second conflit mondial, la police se contenta de pousser et contenir les manifestants⁷.

A la fin des années 1970, la situation semble changer, les supporters des clubs de football créent de plus en plus d'incidents, les minorités raciales protestent contre le sort qui leur est réservé et les conflits sociaux et industriels se radicalisent comme à Grunswick en 1976-1977 où plus de 4 500 policiers furent déployés en août 1977, à Lewisham 2 750 hommes furent envoyés afin de prévenir les troubles, à Southall en avril 1979, 2 756 policiers durent contenir la foule. C'est à cette époque que des commissions parlementaires se réunissent afin d'examiner le droit positif sur les problèmes du maintien de l'ordre⁸.

Depuis 1965, cependant, la *Metropolitan Police* du grand Londres avait institué des *Special Patrol Groups* afin de contrer le grand banditisme à Londres. Ces SPG étaient des groupes mobiles prêts à aider les forces locales⁹. Ces SPG sont des unités de policiers permanentes et spécialisées constituées dans les différentes forces et ne dépendant que d'elles. Ces unités entraînées au maintien de l'ordre peuvent s'appeler selon les forces : SPG mais aussi *Support Group*, *Tactical Aid Group*, *Task Force*, *Operational Support Unit*, *Immediate Response Unit*, *Special Operations Service* ; en 1987 la *Metropolitan Police* rebaptisa ces unités *Territorial Support Group*. En 1980, il y avait 27 SPG répartis dans les différentes forces, c'est-à-dire qu'un grand nombre de forces du Royaume-Uni en avaient créé en leur sein¹⁰. Ces unités ont fait l'objet de critiques notamment de la part de Lord Scarman qui leur reproche un esprit de corps trop conscient et sans ouverture aux autres¹¹.

Ce sont les différentes forces de police qui, au cours des années 1960, ont décidé de créer des unités spécialisées dans les problèmes de maintien de l'ordre. Le public britannique n'aurait pas accepté la création d'une force nationale intégrée, aussi les difficultés du maintien de l'ordre ont-elles été résolues par des initiatives locales avec certaines divergences d'une force à l'autre¹². L'idée était d'entraîner dans chaque force un certain nombre de policiers afin qu'ils puissent contrer une émeute ou un débordement. Chaque force désirant avoir des unités spécialisées se devait de les entraîner et de les équiper comme bon lui semblait. Toutes les forces d'Angleterre et du Pays de Galles ne créèrent pas des unités. Les équipements comme les tactiques différaient. Il y a toujours eu, cependant, l'aide mutuelle entre les forces¹³. Un *Chief Constable* pouvant toujours demander à l'un de ses homologues une aide ponctuelle pour faire face à une situation qui peut ne pas revêtir un caractère d'urgence¹⁴.

Au début des années 1980, la police britannique va connaître un changement qui la transforme en profondeur. En voulant restaurer l'autorité de l'Etat, le gouvernement Thatcher se heurte à de redoutables adversaires. Les syndicalistes s'opposent aux projets de restructuration de l'industrie et déclenchent des grèves très dures. Les supporters

6. *Review of the Public Order Act 1936 and related Legislation*, Londres, 1980, HMSO, p. 4.

7. Roger Geary, *Policing Industrial Disputes 1893 to 1985*, Cambridge, 1985, Cambridge University Press, chap. 5, *Pushing and Shoving*, p. 67-115.

8. *Review of the Public Order Act 1936 and Related Legislation*, Londres, 1980, HMSO, Cmnd 7891, *Review of Public Order Law*, Londres, 1985, HMSO, Cmnd 9510, *The Brixton Disorders*, Report by Lord Scarman, Londres, 1981, HMSO, Cmnd 8427.

9. K. D. Ewing et C. A. Gearty, *Freedom under Thatcher : Civil Liberties in Modern Britain*, Oxford, 1990, Clarendon, p. 105.

10. J.-L. Lambert, *The Policing Crisis in Philip Norton, éd., Law and Order and British Politics*, Aldershot, 1984, Gower, p. 65.

11. Lord Scarman, *The Brixton Disorders*, Londres, 1981, HMSO, p. 91.

12. Sarah Manwaring-White, *The Policing Revolution Police Technology, Democracy and Liberty in Britain*, Brighton, 1983, The Harvester Group., p. 128.

13. Sarah Manwaring-White, *op. cit.* chap. V, *The New Arms of the Law*, p. 117-156. *Home Office Circular*, n° 36/1989, *Role of the Mutual Aid Coordination Centre* (4).

14. *Police Act 1964*, Section 14 (1).

des clubs de football provoquent des échauffourées très violentes et le terrorisme de l'IRA ou celui provenant du Proche-Orient est de plus en plus difficile à éradiquer. De mai 1979 à août 1990, les effectifs de la police passent de 109 998 à 127 024¹⁵. En onze ans, on constate une progression des effectifs de plus de 15 % pour l'Angleterre et le Pays de Galles. Le gouvernement de la « Dame de fer » revalorise les salaires des juges, des policiers et des forces armées, consolidant ainsi sa politique sécuritaire. Le 10 Downing Street veut aussi moderniser la police en l'équipant de moyens juridiques et matériels.

Les moyens juridiques

Pendant cinquante ans, le texte de base sur la loi anti-émeute fut le *Public Order Act 1936* qui fut remplacé en 1986 par un nouveau document législatif.

En 1985, après les grandes grèves des mineurs de 1984-1985, le gouvernement décida de changer la loi alors que le *Home Office* considérait qu'il n'y avait que des problèmes d'application de celle-ci. Un an après, le *Home Office* changeait d'avis et considérait que le texte de 1936 était complexe et fragmentaire. L'article 3 de la loi de 1936 précise que le chef d'une force de police peut demander au *District Council* ou au *Borough Council* d'interdire toute procession avec le consentement du ministre l'Intérieur¹⁶ (pendant une période de trois mois).

A l'article 5 de la même loi, l'infraction vague et imprécise de *Breach of the peace* se voit définie et sera pendant cinquante ans un des principaux outils de contrôle de l'ordre public en Grande-Bretagne. Cependant, l'Act de 1936 était considéré comme obsolète et devant faire l'objet d'une révision¹⁷ afin d'améliorer les possibilités pour la police d'empêcher tout désordre avant qu'il n'intervienne. Le champ d'application de la loi pouvait être étendu et clarifié. La nouvelle loi vient ajouter de nouveaux pouvoirs à la police pour ce qui est de l'ordre public. La loi accroit les pouvoirs préventifs de la police, elle étend le champ des infractions à l'ordre public contenues à l'article 5 de la loi de 1936. L'ancienne loi précisait aussi les infractions de *riot*, *violent disorder*, *affray*, *harassment*, *alarm or distress*. La loi de 1986¹⁸ abroge les anciennes infractions de *common law* qu'étaient : *riot*, *roul*, *unlawful assembly* et *affray*. Elle crée d'autres infractions à l'ordre public. La police doit se voir notifiée au moins six jours à l'avance l'itinéraire de la manifestation *Part II* (11). A l'article 14, la police peut restreindre, contrôler et imposer des conditions à toute assemblée publique tenue en un lieu public en plein air ou en partie à l'air avec plus de vingt personnes. Les critères que la police doit prendre en considération (de façon subjective) sont les suivants : atteinte aux biens, désordre sérieux dans la vie de la communauté, intimidation envers autrui pour le contraindre à faire ce qui n'est pas légal ou l'empêcher de faire ce qui l'est. La loi précise la notion de *insulting behaviour* et le concept de *unlawful violence* remplace celui si vague de *breach of the peace*. L'article 5 définit « *disorderly behaviour likely to cause harassment, alarm, or distress* ». Il est assez révélateur de voir que cette loi fut votée en 1986 quelques mois après la fin de la grande grève des mineurs, le gouvernement britannique voulant donner à la police anglaise de nouveaux moyens afin de maintenir l'ordre.

15. K. D. Ewing and C. A. Gearty, *op. cit.* p. 17-18. Correspondance Home Office, Londres, QPE 87 50/13/10 20 déc. 1990.

16. Michael Supperstone, *Brownlie's Law of Public Order and National Security*, Londres, 1981, Butterworths, 2^e éd. p. 50-51.

17. *Review of the Public Order Act 1936 and Related Legislation*, Londres, 1980, Cmnd 7891, HMSO, 19 et 21.

18. *Public Order Act 1986*, chap. 64.

Les moyens matériels

On a vu que dans les années 1960, la police anglaise s'était dotée d'unités plus ou moins spécialisées dans la tactique anti-émeute. Chacune des 43 forces de police pouvait à son gré constituer des unités. Mais on verra combien on assiste à une uniformisation par le biais du *National Reporting Centre* de Londres mais aussi par le transfert de technologie aux mains du *Home Office*.

Dès les années 1976, on voit apparaître au sein des forces importantes des *Tactical Aid Groups* (à Manchester). Ces unités peuvent être appelées différemment ainsi : *support group*, *special patrol group*, *task force*, *operational support unit*, *immediate response unit*, *special operations service*, *territorial support group*. Ces unités sont plus spécialisées dans le maintien de l'ordre et diffèrent d'une force à l'autre dans leur composition et leur équipement. A Manchester, le TAG est constitué de trois *Police Support Units* composés chacun d'un inspecteur, deux sergents, vingt policiers et deux chauffeurs avec deux cars. Le TAG est donc constitué de soixante-quinze hommes spécialement entraînés et prêts à intervenir. Ce groupe est commandé par un officier supérieur de police. A Manchester, six PSU forment un *Police Support Group* constitué de cent vingt policiers, douze chauffeurs de cars, douze sergents, six inspecteurs, deux inspecteurs en chef et un *superintendent*. Ce groupe peut être activé pour des besoins *ad hoc* et est constitué par des policiers ayant reçu un entraînement de un à trois jours par an et se trouvant mobilisés dans le PSG uniquement pour les besoins du moment.

Les plans de mobilisation des différentes unités se trouvent dans le *Public Order Manual*¹⁹. Dans ce même document sont décrites les tactiques et stratégies à suivre. Dans ce manuel, les méthodes de contrôle des émeutes et les tactiques de maintien de l'ordre sont fondées sur les expériences coloniales du Royaume-Uni. Des auteurs comme Northam et Capelle²⁰ considèrent que la militarisation de la police anti-émeute vient de ce que la police britannique s'est avant tout inspirée des exemples des forces de police coloniales où les *Riot Control Units*, *Police Mobile Units*, *Police Motorized Companies*, *Police Field Forces* et *General Service Forces*, très entraînés, transformaient des policiers ordinaires en membres d'unités anti-émeute prêts à intervenir dans leurs *Land Rovers*. C'est la *Royal Hong Kong Police* qui servit de modèle, car cette force de police est exemplaire. La police de la colonie tire ses traditions du Royaume-Uni avec toutes les difficultés que pose un territoire surpeuplé difficile à contrôler. A Hong Kong, les méthodes s'inspirent des expériences de Chypre, de Malaisie et du Kenya. La police britannique a aussi été influencée par la *Royal Ulster Constabulary* issue directement de la *Royal Irish Constabulary* ancienne force coloniale de la police irlandaise²¹.

Le fait d'utiliser des policiers ordinaires, de les regrouper dans des véhicules spéciaux, de les équiper pour des interventions ponctuelles est typique des forces de police de l'ancien Empire britannique. En cela, les PSU sont directement inspirées des tactiques coloniales. Les équipements sont aussi à l'imitation des forces coloniales comme les grands boucliers, les matraques longues ou les *Land Rovers* blindées. L'art du maintien de l'ordre fut d'abord exercé outre-mer avant d'être utilisé au Royaume-Uni. Le gaz lacrymogène, les balles plastiques et les munitions peuvent être fournis par

19. *Public Order Manual*, Londres, 1989, *Metropolitan Police*, Mobilisation Section 2. Il ne faut pas confondre ce document publié par la Metropolitan Police de Londres avec l'autre du même nom publié sous les auspices de l'Association of Chief Police Officers, en 1983. Le Home Office essaie aussi de standardiser les P.S.U. : *Home Office Circular* n° 36/1989.

20. Gerry Northam, *Shooting in the Dark, Riot Police in Britain*, Londres, 1988, Faber and Faber, p. 30, 39-40 et J. Capelle, « La police et la contestation publique en Grande-Bretagne 1980-1987 », in *Déviance et société*, 1989, vol. 13, n° 1, p. 60-61. Théoriquement toute une force de police pourrait se transformer en P.S.U. anti-émeute. Cf. Northam, *op. cit.* p. 86.

21. Sarah Manwaring-White, *The Policing Revolution, Police Technology, Democracy and Liberty in Britain*, Brighton, 1983, The Harvester Group., p. 118.

le ministre de l'Intérieur sans approbation de l'autorité de police ce qui ne fait que renforcer le centre par ce transfert de technologie²².

Ce phénomène de centralisation de la police est aussi dû au *National Reporting Centre* qui, situé à *New Scotland Yard*, fonctionne depuis 1972 et coordonne l'aide mutuelle et les renseignements. Ceci nous montre que l'aide mutuelle si elle existe d'une force à l'autre ne peut se concevoir pour les situations les plus graves qu'au niveau national, ce qui réduit à l'évidence le principe d'autonomie des différentes forces. Certains auteurs comme Cathie Lloyd considèrent même qu'aujourd'hui l'Angleterre possède une force anti-émeute centralisée²³.

L'Association of *Chief Police Officers* recommande une standardisation des équipements mais aussi des tactiques à suivre dans le maintien de l'ordre afin que les PSU mis à la disposition d'un *Chief Constable* puissent être opérationnels immédiatement et utiliser les mêmes plans. Le nouveau manuel publié par l'ACPO ne fait que renforcer cette standardisation. Dans cette partie du Royaume-Uni, pour une population de 52 millions d'habitants répartis sur 152 500 km² il y a plus de 120 000 policiers dont 20 000 ont reçu une formation et un équipement anti-émeute. Cette formation de maintien de l'ordre est standardisée. En France, pour une population de même ordre mais répartis sur 547 000 km², il y a 16 450 gendarmes mobiles dont 13 293 sont affectés aux missions d'ordre public dans 118 escadrons sur un total de 126 et sur 13 619 CRS, 9 362 sont répartis dans 60 compagnies sur un total de 63, ce qui nous donne 22 655 hommes spécialistes du maintien de l'ordre à temps complet pour la France²⁴, alors que les TAG spécialisés sont bien moindres en Angleterre-Pays-de-Galles²⁵. Les chiffres de l'Angleterre-Pays-de-Galles et de la France sont difficilement comparables, la grande différence vient de ce que la police britannique a créé au sein de ses forces des unités spécialisées (fort peu nombreuses) (1 PSU pour 200 policiers) dans le maintien de l'ordre et entraîne ses policiers à cette tâche, afin qu'ils puissent se mobiliser pour des actions ponctuelles. La France considère qu'il lui faut deux forces spécialisées en permanence dans le maintien de l'ordre, l'une issue de la police dont les effectifs totaux sont de 115 000 hommes et l'autre de la gendarmerie dont les effectifs sont de 85 000 hommes²⁶. Une approche assez différente : un Etat qui se contente de faire intervenir des policiers normalement non spécialisés, mais qui ont reçu un entraînement et un équipement adéquats provenant de forces autonomes les unes par rapport aux autres, et un autre Etat qui considère, bien au contraire, qu'il lui faut deux corps spécialisés dans le maintien de l'ordre, à plein temps, l'un provenant directement de l'armée et soumis à l'encadrement et à la hiérarchie militaires, l'autre quasi militaire mais policier, tous les deux étant armés, alors que la police anti-émeute en Grande-Bretagne ne l'est pas.

Antoine J. BULLIER

22. R. v. *Secretary of State for the Home Department, ex parte Northumbria Police Authority*, 1988, 2 WLR 590.

23. Cathie Lloyd, « A national Riot Police : Britain's "Third Force" ? », in Bob Fine et Robert Millar, *Policing the Miners' Strike*, Londres, 1985, Lawrence et Wishart, p. 71. V. aussi *Home Office Circular* n° 36/1989 8 : A standard Size PSU 12 : National Information Centre and Police Support Units.

24. Edwy Plenel, « Un rapport sur les CRS et la gendarmerie mobile, des unités corvéables à tort et à travers », *Le Monde*, 19 oct. 1988, p. 10.

25. Les policiers servant dans les « SPG » aujourd'hui « Tactical Aid Groups » ou « Territorial Support Groups » ne peuvent le faire que pendant quatre ans depuis l'enquête sur la mort de Lair Peach (1979) (Cathie Lloyd, *op. cit.* p. 72). Il y a environ une trentaine de TAG répartis dans 14 forces de police (J.-L. Lambert, *The Policing Crisis* in Philip Norton éd., *Law Order and British Politics*, Aldershot, 1984, Gower, p. 65, et Cathie Lloyd, *op. cit.* p. 74). Mais des PSU anti-émeute sont présents dans toutes les forces de police. Cathie Lloyd, *op. cit.* p. 77.

26. Hubert Haenel, « Le pouvoir policier mythe ou réalité », *Etudes*, avr. 1984, p. 477-491 et Georges Carrot, *Le maintien de l'ordre en France*, Toulouse, 1984, Presses de l'Institut d'études politiques de Toulouse, T. 2, p. 796, Hubert Haenel et René Pichon, *La Gendarmerie*, Paris, 1983, PUF, Coll. « Que sais-je ? », p. 60.

BIBLIOGRAPHIE

A. — NOTES BIBLIOGRAPHIQUES

I. — POLITIQUE CRIMINELLE ET THÉORIE GÉNÉRALE DU DROIT

La justicia penal en Guatemala, par Luis Salas, José Ma. Rico, North Miami, Fl. Universidad internacional de Florida, Ciudad Universidad Rodrigo Facio, Costa Rica, Editorial Universitaria Centroamericana (EDUCA), 1989, 199 pages.

La justicia penal en Honduras, par Luis Salas, José Ma. Rico, North Miami, Fl. Universidad internacional de Florida, Ciudad Universidad Rodrigo Facio, Costa Rica, Editorial Universitaria Centroamericana (EDUCA), 1989, 192 pages.

La justicia penal en Costa Rica, par José Ma. Rico, Luis Salas, Enrique Gutierrez, Carlos Cruz, North Miami, Fl. Universidad internacional de Florida, Ciudad Universidad Rodrigo Facio, Costa Rica, Editorial Universitaria Centroamericana (EDUCA), 1988, 220 pages.

Le droit criminel de l'Amérique latine, y compris la procédure pénale de cette importante partie du monde, reste encore largement inconnu du public européen et notamment français. Les trois ouvrages ci-dessus rapportés — écrits en langue espagnole — comblent donc une lacune.

Ces trois travaux ont été financés par l'Institut latino-américain des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement de la délinquance (ILANUD). Ils sont le produit de recherches menées notamment par MM. Rico, professeur à l'université de Montréal (Ecole de criminologie) et Salas, directeur du Centre pour l'administration de la justice de l'université internationale de Floride.

Ces trois ouvrages sont bâtis sur le même plan. La première partie est une introduction théorique et méthodologique où l'on trouve par exemple des renseignements sur les tendances actuelles dans la législation pénale, le système pénitentiaire, la police et les tribunaux. La seconde partie traite du contexte du système pénal : sont abordés tour à tour les aspects historiques et les aspects sociaux (divers tableaux sur la criminalité). La troisième partie, la plus importante, est une description du système pénal : sont examinés successivement les acteurs (les producteurs de normes comme les pouvoirs législatif et exécutif, la police, le ministère public, les avocats, les juridictions, le système pénitentiaire) et le déroulement du procès (procès pénal commun et types particuliers de procès comme la citation directe, le traitement des contraventions ou des délits privés). Enfin la quatrième partie contient les développements sur la problématique de l'administration de la justice comme la confiance de l'opinion dans sa justice, sa justesse, son prix, sa rapidité...

Le point de vue adopté par les auteurs n'est pas seulement celui des textes. Ils ont fait un travail de terrain, des développements d'ordre statistique et pratique apparaissant.

Par delà les inévitables particularismes liés au milieu qui est celui de l'Amérique centrale, l'impression générale est que les concepts sont voisins des nôtres. On retrouve la séparation des pouvoirs, le juge d'instruction (responsable à la fois des investigations et de la détention provisoire), des procédures rapides, la libération conditionnelle, etc.

Ces trois ouvrages sont en définitive très utiles au comparatiste. Il faut souhaiter qu'ils soient rapidement d'ouvrages similaires sur d'autres droits latino-américains. Les auteurs nous l'ont promis. Il serait dommage que nous soyons déçus.

Jean PRADEL

Illecito depenalizzato-amministrativo. Ambito di applicazione, par Alessandra Rossi Vannini, Milan, Dott. A. Giuffrè Editore, 1990, 312 pages.

La dépenalisation est la sortie d'une attitude réprochée hors du champ pénal traditionnel, sans que la volonté de sanctionner soit totalement éteinte. L'Italie connut la première tentative par la loi n° 317 du 3 mai 1967 soulageant l'ordre judiciaire des affaires de la circulation routière et de réglementation locale. Cette initiative restreinte quant à son domaine fut suivie d'un texte à vocation générale, la loi n° 706 du 24 décembre 1975 dépenalisant en « administrativisant » — si le lecteur nous autorise cet italianisme — tout fait sanctionné d'une seule peine d'amende. L'idée était bonne, aussi elle fut reprise dans la « grande » loi encore en vigueur n° 689 du 24 novembre 1981, qui après abrogation de ces deux premiers ballons d'essai, devait créer une nouvelle catégorie de délits, à mi-chemin entre le délit pénal et le délit administratif.

L'élaboration de cette dernière législation fut une mise en garde contre toute philosophie de lutte acharnée contre la criminalité, contraire à toute idée d'intervention pénale différenciée, excessivement rigide et diffuse ; tout ceci est en désaccord avec la sensibilité et la criminologie modernes et surcharge une machine judiciaire incapable de remplir ses fonctions fondamentales. La loi de 1981 est le principal objet d'étude de Alexandra Rossi Vannini dans ce livre dont le contenu est d'un intérêt constant, malgré un plan *a priori* déroutant pour le juriste classique.

Le premier chapitre traite de principes généraux gouvernant le caractère illicite d'une sanction dépenalisée.

L'article premier de la loi étend à celle-ci tous les éléments constitutifs du droit pénal : impossibilité du délit par omission, interdiction de l'interprétation analogique, responsabilité personnelle du délinquant, imputabilité et culpabilité... De plus, le principe de légalité, inclus dans l'alinéa 2 de l'article 25 de la Constitution, interdit toute création directe d'une nouvelle infraction : seule la loi au sens formel peut fonder un nouveau texte répressif administratif, le règlement précisant et spécifiant les conditions d'applicabilité. L'article deuxième de la loi asservit l'assujettissement à la sanction à la majorité et à la capacité du délinquant, sauf incapacité de son fait ou organisée par lui. Hormis l'hypothèse d'une impossibilité de surveillance démontrée, la responsabilité financière est transférée à la personne chargée de veiller aux intérêts du mineur ou de l'incapable, en raison d'une *culpa in vigilando* présumée.

L'article troisième requiert le même *dol* que celui décrit en matière de contravention. L'erreur de droit n'excuse en rien la commission du délit, par simple application de l'article 5 du code pénal, à moins que l'erreur soit inévitable selon la dernière jurisprudence de la Cour constitutionnelle (arrêt du 23 mars 1988).

L'article quatrième exclut toute responsabilité si la personne coupable obéit à un ordre, exerce une faculté légale, est en état de nécessité ou de légitime défense. En ce qui concerne le concours de personnes, l'article cinquième retient, au contraire de la solution du code pénal, l'équivalence des fautes.

L'article sixième créé une solidarité pour le paiement de la somme due avec le propriétaire de la chose qui a pu permettre la commission de l'infraction, ou encore avec l'usufruitier ou le titulaire d'un droit de jouissance, avec la personne investie de l'autorité ou chargée d'un devoir de surveillance, ou encore, avec le représentant de tout groupement doté de la personnalité civile ; tandis que l'article septième interdit la transmission de l'obligation aux ayants droit. L'article huitième règle le concours des textes en faisant prévaloir la norme pénale, sur la norme administrative, et à défaut par application du principe de spécialité, la loi la plus pointue. L'article onzième impose de prendre en compte la situation financière du délinquant, tant à la baisse qu'à la hausse (le maximum peut être, en droit pénal, multiplié par trois quand il s'avère inefficace). L'article 28 prévoit une prescription de cinq ans.

La procédure de la sanction dépenalisée est très « administrative » : contrôle, notification du procès-verbal constatant l'infraction, possibilité de transaction dans les 60 jours... une instruction poursuivie grâce aux larges pouvoirs accordés aux agents se termine par une injonction de payer ... ou une relaxe.

Le chapitre deuxième est réservé à l'étude des sanctions pécuniaires : la transformation des amendes des peines du droit pénal en sanctions administratives a-t-elle modifié leurs fonctions ?

Un panorama doctrinal sur ce thème avant 1981 permet d'établir que la prévention par l'intimidation et l'amendement par la rétribution sont les ressorts principaux de la sanction pécuniaire pénale, tandis que la sanction administrative est, par application de la règle du précédent, proportionnelle au délit — et non à la gravité du dol —, et, poursuivie dans l'intérêt général. Ce dernier point fut admis dans un arrêt des Chambres réunies du 24 février 1988 distinguant les sanctions administratives comme ayant « ... des fonctions spécifiques de vie et de gestion de façon autonome d'intérêts publics particuliers » tandis que la sanction pénale « ... a assuré un rôle seulement punitif, toujours indirectement dirigé vers la réalisation de l'intérêt public considéré comme fonction subsidiaire ». En réalité, ce départ satisfaisant pour l'esprit fut détruit par la pratique législative : des délits administratifs *ab initio* ont eu pour vocation la violation de devoirs généraux, et non l'atteinte aux biens propres de la collectivité.

Deux principes pragmatiques ont présidé à la réforme de 1981 : la sanction administrative a pour domaine réservé les fonctions de gouvernement de l'administration publique, tandis qu'elle s'interdit d'intervenir dans les matières traditionnellement échues au droit pénal. Ce qui revient à admettre la thèse des auteurs allemands rejetant tout autre critère qualitatif au profit de celui de la gravité des infractions.

En fait, au-delà de l'opposition entre ces trois types de sanctions, notre auteur observe que toute peine est, de nos jours, un subtil dosage chronologique entre l'intimidation de la loi, volontiers sévère, et la rétribution proportionnelle à la fois avec le dol spécial de l'infraction et avec la personnalité du délinquant.

Au contraire de l'amende pénale ou de la pénalité fiscale ou douanière, la sanction pécuniaire administrative ne se convertit pas en contrainte au cas d'inexécution ; toutefois se soustraire à son paiement par fraude ou ruse fut érigé en délit par la loi de 1981. De plus, en raison d'une jurisprudence récente, unanime et discutable, la Cour constitutionnelle refuse aux infractions dépenalisées le bénéfice des principes généraux non expressément visés dans la loi.

L'exclusion du domaine pénal de la sanction administrative dépenalisée aurait pu conduire l'exégète à la classer parmi les modes civils de réparation : la clé de lecture pénalistique adoptée, l'ontologie avec l'illicéité pénale, la même nature des sanctions, la personnalité des peines sont des traits incompatibles avec le droit civil ; d'où le fait que cette nouvelle sanction ne soit ni pénale, ni civile, ni administrative.

Le chapitre troisième traite des principes généraux, tant de fond que de forme, du chapitre premier de la loi de 1981. C'est un retour sur le passé qui permet d'aborder le

domaine de la loi (art. 12) : « les dispositions de cette section doivent être appliquées, sauf disposition contraire, à toutes les infractions pour lesquelles la sanction du paiement d'une somme d'argent est prévue, même lorsque cette sanction n'est pas conçue comme substitution à la peine d'emprisonnement. Elles ne s'appliquent pas en matière disciplinaire ». Ici l'auteur conduit une remarquable exégèse de ce texte, l'amenant à définir les contours du droit disciplinaire exclu ; la même rigueur dans l'analyse prévaut quant à l'application de la loi aux violations administratives commises antérieurement à l'entrée en vigueur de la loi nouvelle et non encore définitivement tranchées. Enfin, les rapports entre les législations nationales et régionales sont finement présentées.

Le chapitre quatrième traite des critères de distinction entre la sanction pénale et la sanction administrative, à la recherche d'une « hypothèse reconstructive ».

La sanction pénale régnait naguère en maître. Depuis l'apparition des catégories nouvelles que sont la sanction administrative et la sanction administrative-dépénalisée, la question d'une différenciation ne finit pas d'interroger la doctrine italienne. Il était ainsi logique que A. Rossi-Vannini s'appuie sur la circulaire du président du Conseil du 19 décembre 1983 sur les « critères d'orientation pour la division entre la sanction pénale et la sanction administrative » pour en déduire que le droit pénal est aujourd'hui « l'instrument subsidiaire d'une protection fragmentaire des biens juridiques, une extrême *ratio* à l'intérieur d'un large éventail des mesures de contrôle social ». Une autre circulaire du 5 février 1986 a tenté, au-delà du simple critère de gravité, de distinguer délits et contraventions, notamment en raison de la nature de l'interdit qu'ils réprouvent : la contravention réprime un illicite destiné à assurer la prévention ou la surveillance d'une activité soumise à pouvoir administratif, alors que le répressif est le domaine du délit.

Cet ouvrage est passionnant tant il apporte des éclairages nouveaux sur nombre de sentiers battus par l'ensemble de la doctrine italienne, même si les motifs de la complexité de la structure échappent au lecteur, sauf le plaisir simple d'emprunter à plusieurs reprises le même chemin.

Par la dépénalisation, l'objectif de soulager la justice hors d'état de remplir ses fonctions est atteint. Toutefois réduire le droit pénal au subsidiaire ne manque pas d'interroger sur la nature du principal et nous semble choquant alors que la Convention européenne des droits de l'homme impose aux législations nationales un plus grand souci de la procédure pénale et des garanties accordées au cours du procès. Aucune transgression de la loi, aussi minime qu'elle soit, ne saurait justifier une justice au rabais. Même simplifiée ou réduite à un seul magistrat, la justice, lorsqu'elle sanctionne la violation des interdits sociaux, doit pouvoir mériter son nom.

Frédéric-Jérôme PANSIER

Freedom Under Thatcher. Civil Liberties in Modern Britain, par K.D. Ewing et C.A. Gearty, Oxford, Clarendon Press, 1990, 305 pages.

The Crowd in Contemporary Britain, publié par George Gaskell et Robert Benewick, Londres, Newbury Park, Beverly Hills, New Delhi, Sage Publications, 1987, 273 pages.

Margaret Thatcher a dominé pendant quinze ans le parti conservateur dont elle a été le leader incontesté et pendant onze ans et demi fut un Premier ministre sachant relever les défis auxquels elle était confrontée, que se soit dans le domaine politique, économique, social et militaire.

En onze ans et demi, Margaret Thatcher fit montre d'un activisme législatif remarquable. Elle dut affronter ses adversaires de façon redoutable. Margaret Thatcher a fondé sa politique sur la liberté qu'elle soit économique comme politique. Elle a aussi voulu restaurer l'autorité légitime de l'Etat c'est-à-dire de l'exécutif issu du Parlement, que ce soit contre les émeutiers issus des banlieues noires en donnant des moyens matériels et juridiques à la police, contre les Argentins en envoyant la *Royal Navy* reprendre l'archipel des Malouines, contre les syndicalistes en utilisant les forces de l'ordre afin de faire respecter la liberté du travail, contre l'IRA en renforçant la lutte contre le terrorisme et en signant l'accord anglo-irlandais de 1985.

On doit se réjouir de la publication du livre très intéressant de Ewing et Gearty. Ces deux auteurs sont des autorités dans le domaine des libertés publiques au Royaume-Uni. Les auteurs nous font part dans l'introduction de leur préoccupation sur les méthodes du gouvernement Thatcher qu'ils considèrent non pas comme despotiques mais comme autoritaires, le Premier ministre ayant utilisé à fond les moyens énormes en sa possession. Pour Ewing et Gearty, dès qu'il y a projet de loi gouvernemental, il y a pratiquement automatisme du vote de la loi. Si le Premier ministre n'a pas créé de nouvelles structures exécutives, il a pleinement utilisé les pouvoirs à sa disposition. Pour les auteurs, partisans d'un *Bill of Rights*, il y a problème quand ils examinent les décisions prises par les juges anglais sur les libertés publiques. Pour Dicey, la liberté individuelle était sous la protection du juge. Pour le grand auteur, la Constitution n'est pas la source mais la conséquence des droits des individus tels qu'ils sont définis et appliqués par les cours. Selon les auteurs, il y a un potentiel d'abus, car la nomination des juges supérieurs est la prérogative du Premier ministre après consultation du Lord Chancelier. Certes, la jurisprudence anglaise a restreint le droit aux piquets de grèves, le ministre de l'Intérieur s'est vu confirmer sa prérogative de pouvoir faire ce qu'il « considère comme nécessaire pour préserver la paix du royaume », en l'occurrence le droit pour le ministre de fournir des balles plastiques et du gaz lacrymogène à une force de police devant le refus de l'autorité locale, l'atteinte à l'ordre public a vu sa signification élargie par la jurisprudence (*R. v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Northumbria Police Authority*, 1988 et *Public Order Act*, 1986 section 4).

Afin de faire appliquer sa politique, Margaret Thatcher eut recours à la police face aux supporters de football, aux terroristes, aux émeutiers et (malheureusement) face aux syndicalistes. En neuf ans, la police vit ses effectifs s'accroître de 11%. De mai 1979 à janvier 1988 les effectifs sont passés de 109 998 à 122 131. Les salaires de la police comme ceux des juges et des forces armées ont été considérablement augmentés, le Premier ministre considérant que l'ordre devait être maintenu à l'intérieur comme à l'extérieur du Royaume-Uni.

En 1984, le gouvernement Thatcher fit voter le *Police and Criminal Evidence Act* qui donne 96 heures à la police pour détenir un suspect sans inculpation (*charge*). Cette loi de 1984 a omis le droit au silence pour le suspect. Ce droit fait partie du privilège contre l'auto-incrimination. De même, la loi prévoit que la présence d'un *solicitor* ne peut être refusée au suspect que pendant 36 heures. Cette règle a été assouplie par la *Divisional Court* comme la règle du droit au silence (*ex-parte Robinson*) 1989 et (*R. v. Alladice*) 1988. Dans les affaires de contre-espionnage, tables d'écoute et autres interceptions de communications, le gouvernement britannique a décidé en 1985 de voter une loi l'*Interception of Communications Act* qui autorise le ministre de l'Intérieur à délivrer des mandats pour intercepter les communications dans « l'intérêt de la sécurité nationale, afin de prévenir ou détecter les infractions importantes, afin de sauvegarder le bien-être économique du Royaume-Uni ». Les plaintes peuvent être adressées à un tribunal dont les décisions ne peuvent faire l'objet d'aucun contrôle judiciaire par les cours supérieures (*judicial review*). Le gouvernement de la « Dame de fer » a aussi voulu moderniser la police en l'équipant de nouveaux matériels, mais aussi, en lui donnant de nouveaux outils juridiques afin qu'elle puisse faire face aux défis des années 80. La

police anti-émeute se développe au sein des différentes forces avec des *Territorial Support Groups* prêts à intervenir et munis de matériels anti-émeutes. Les affrontements violents entre les forces de l'ordre et les émeutiers ou manifestants ont obligé le gouvernement à repenser l'idée de force anti-émeute. La centralisation à la française ayant été rejetée (CRS ou gendarmerie mobile), les différentes forces de police ont décidé de créer en leur sein des groupes d'intervention spécialisés coordonnés par le National Reporting Centre situé à New Scotland Yard siège de la Metropolitan Police à Londres. Evidemment, il peut y avoir aide mutuelle entre différentes forces afin de faire parvenir les renforts mais avec le NRC, il y a désormais une répartition des tâches confiée, en fait, aux officiels de New Scotland Yard sous l'égide du ministère de l'Intérieur. Le *Public Order Act* de 1986 est venu aider la police dans sa tâche : la loi étend les pouvoirs préventifs de la police, il étend aussi la notion d'infractions à l'ordre public et enfin il redéfinit les infractions les plus sérieuses à l'ordre public. Sauf exceptions, la police doit se voir notifier six jours à l'avance s'il y a procession ou manifestation. L'*Act* prévoit aussi que la police peut imposer des restrictions à la manifestation. Si la police considère qu'il peut y avoir dommages aux biens et atteinte sérieuse à la vie de la communauté et intimidation, la police peut interdire un lieu public si elle considère (subjectivement) que c'est la seule façon de prévenir les désordres potentiels. Dans le nouveau texte de 1986, l'expression « conduite insultante » est reprise mais la notion vague de *breach of the peace* est remplacée par celle de « violence illégale ». La loi pénalise aussi la *disorderly behaviour* qui peut causer *harassment, alarm, distress*. Par l'*Official Secrets Act* de 1989 et le *Security Service Act* de la même année, le gouvernement britannique a voulu renforcer son autorité sur les problèmes de sécurité de l'Etat. Ces deux lois ont soulevé un tollé dans les milieux libéraux qui les considèrent comme attentatoires aux libertés. De même, dans sa lutte implacable contre le terrorisme de l'IRA, le Royaume-Uni a dû prendre des mesures qui se trouvent aujourd'hui dans le *Prevention of Terrorism (Temporary Provisions) Act* 1989. Cet *Act* comprend l'interdiction, l'expulsion et la détention. Interdiction d'appartenance à une organisation frappée d'interdit, expulsion possible de Grande-Bretagne vers l'Irlande du Nord. Le loi prévoit aussi que la période de détention d'un suspect peut sur décision du ministre d'Etat s'élever à sept jours. Aucune cour de justice britannique ne peut mettre en question la validité de la détention. En Irlande du Nord, les *Diplock Courts* fonctionnent toujours comme Cour de la Couronne sans jury pour entendre les affaires de terrorisme. Le droit au silence n'existe plus puisque la cour peut tirer du mutisme de l'accusé toutes les conclusions qu'elle jugera bon. Les auteurs n'ont pas tort non plus d'évoquer l'affaire *Stolker* où le *Deputy Chief Constable for Greater Manchester* enquête sur les pratiques de la *Royal Ulster Constabulary* (police nord-irlandaise) qui avait tué des suspects non armés. Dans la conclusion, les auteurs nous font part des problèmes constitutionnels comme un possible *Bill of rights* ou un enchâssement de certains principes comme au Canada. Les principes du droit constitutionnel britannique sont fondés sur la *Rule of Law* et sur la doctrine de souveraineté du Parlement qui ne peut lier dans l'avenir une future législature qui voudrait changer la loi. Si un *Bill of Rights* était en vigueur au Royaume-Uni cela signifierait que le Parlement pourrait faire voter des lois contrairement aux principes du *Bill*. Avec la souveraineté du Parlement, les cours seraient obligées de considérer comme constitutionnelles des lois même contraires au *Bill* puisque votées après. Cet enchâssement de certains principes constitutionnels serait cependant techniquement possible car c'est en fait sinon en droit la Chambre des Lords qui siège en tant que comité judiciaire du Conseil privé comme Cour Suprême de certains Etats du Commonwealth et interprète certains principes constitutionnels des lois fondamentales de ces pays. Cette cour peut donc parfaitement contrôler la constitutionnalité d'un texte de loi. Est-ce que le *Bill of Rights* serait la panacée ? Voici un livre excellent et qui pose de vraies questions. Les auteurs sont parfaitement au courant et font montre d'une clarté de style et d'une sûreté d'informations juridiques exceptionnelles.

Un livre passionnant dont nous ne partageons pas les conclusions, car pendant ces onze ans et demi, Mme Thatcher a certes eu une politique volontariste mais elle a dû faire face à de nombreux défis que peu d'Etats européens ont dû relever.

Le Royaume-Uni a dû régler des problèmes économiques très cruels avec la restructuration de ses anciennes industries et le gouvernement a dû s'opposer à un syndicalisme très puissant qui voulait bloquer toute réforme. Les problèmes de l'immigration ont créé des conflits sociaux graves dans les banlieues des grandes métropoles britanniques. Le terrorisme de l'IRA jamais vaincue a menacé physiquement la « Dame de fer ». La police a donc été l'alliée privilégiée d'un gouvernement qui en onze ans et demi a décidé de renforcer l'autorité de l'exécutif. Certes les lois votées par les conservateurs ont un peu diminué le caractère libéral de la démocratie britannique, mais devant manifestations et émeutes, actes de terrorisme et même guerre aux antipodes, Mme Thatcher a su restaurer l'autorité de l'Etat. Le Royaume-Uni est sorti renforcé de ces onze ans et demi. Il est vrai que les libertés individuelles ont quelque peu souffert mais il fallait des réformes en profondeur et seule une femme aussi exceptionnelle que Margaret Thatcher pouvait assumer la responsabilité de tout cet arsenal législatif qui a modernisé le droit anglais et est resté l'expression d'une démocratie encore libérale.

Dans le livre édité par Gaskell et Benewick, nous avons une étude intéressante de la foule en Grande-Bretagne. Le chapitre cinq nous relate les très durs affrontements entre la police et les mineurs lors de la grande grève de 1984-1985. Ce violent affrontement social a traumatisé le Royaume-Uni. Les auteurs nous font part de leurs réflexions sur le manque de préparation de la police face aux émeutes. Dans le chapitre deux les auteurs nous rappellent, fort à propos, que Winston Churchill alors ministre de l'Intérieur avait fait donner la troupe en 1910 au Pays de Galles pour réprimer les grèves des mineurs. En novembre 1910, les suffragettes avaient attaqué le 10 Downing Street. Ces études sur la foule sont passionnantes et nous montrent que le Royaume-Uni a entrepris des recherches sur des phénomènes sous-étudiés encore en France. Un petit livre qui fait le point sur les problèmes de foules avec une approche sociologique particulièrement pertinente et bien informée.

Antoine J. BULLIER

Les objectifs de la sanction pénale. En hommage à Lucien Slachmuylder, sous la direction d'Aglaia Tsitsoura, Bruxelles, Etablissements Emile Bruylant S.A., 1989, 127 pages.

Au lendemain de la seconde guerre mondiale, criminologues et pénologues étaient persuadés de la légitimité de l'objectif privilégié de la sanction pénale : celui du traitement et de la resocialisation du délinquant. Cet objectif présentait l'avantage de répondre à deux impératifs de la politique criminelle : celui permanent de l'efficacité de la sanction et celui, du respect de la dignité humaine particulièrement accentué depuis les atrocités de la guerre. Selon ses promoteurs et ses défenseurs, l'efficacité de la sanction pénale serait atteinte par l'impact positif dans la lutte contre le récidivisme, du traitement individualisé du délinquant, visant sa resocialisation. Ce même objectif offrirait, en outre, un réconfort aux consciences humanistes, pouvant déclarer qu'en faisant subir la peine pénale on ne punit pas mais on tente de sauver, d'un futur comportement criminel, la personne traitée ; cela justifiait également l'adoucissement du régime d'exécution de la peine de prison.

Mais, l'efficacité de cet objectif a été mise en cause par des études menées, à partir des années 1970, aux Etats-Unis et en Europe. Ce type d'humanisme a été, d'autre part, dénoncé au profit d'un nouveau contenu fondé non plus sur le traitement, mais sur le respect de la personne, tel qu'il résulte de l'interprétation des droits de l'homme à

l'égard des personnes pénalement sanctionnées, ce qui a provoqué la crise de cet objectif.

Cette crise a amené le milieu de la criminologie et de la politique criminelle à de fortes interrogations. Dans ce contexte, la publication du présent ouvrage est d'une pertinence et d'une utilité incontestables. Comme il est souligné, dans l'introduction, par Aglaia Tsitsoura, ce livre vise « à examiner les idées qui prévalent actuellement en Europe et ailleurs, les orientations de la théorie et de la pratique et, éventuellement, les perspectives de l'avenir ». A cette fin, Georges Kellens, Georges Pica, A.C. Berghuis et Hans-Jürgen Kerner sont invités à présenter les rapports respectifs sur les quatre questions suivantes :

- croit-on encore au traitement du délinquant et à sa resocialisation ? ;
- peut-on dire que la sanction est dissuasive pour le délinquant ? ;
- la neutralisation est-elle un objectif acceptable ? ;
- la prévention générale est-elle un objectif suffisant ?

A la question si l'on croit encore au « traitement », Georges Kellens répond qu'« à force d'avoir dominé la politique criminelle on s'y est habitué au point de croire qu'il était naturel », jusqu'à ce que sa crise ait commencé au début des années 1970. Toutefois, le principe qui prend place actuellement de minimisation des effets négatifs de la prison ainsi que les mesures de probation, de libération conditionnelle et de permissions de sortie, qui concourent à la resocialisation du délinquant, « prouvent que cet objectif subsiste même s'il tend à être pudiquement renié ».

Georges Pica traite la question de la dissuasion, et estime que le discours sur l'objectif pénal est orienté vers la rationalisation des choix budgétaires et de « coût-bénéfice » ; il s'agit dès lors de définir quelle force de frappe peut être aujourd'hui la mieux adaptée à notre société pour parvenir au résultat recherché. C'est pourquoi, tout en reconnaissant que la dissuasion des délinquants potentiels demeure un des objectifs du droit pénal, dans les sociétés occidentales, il estime que les données sont changées : recherché par la transportation, la relégation, la peine de mort, cet objectif a été longtemps considéré comme le moins coûteux ; mais le coût de la prison introduit un nouveau paramètre dans ce discours et par conséquent le rapport entre coût et bénéfice est actuellement moins évident.

Quant à la réponse sur l'objectif de la prévention générale, d'après A.C. Berghuis, celle-ci détermine la légitimité même de la punition. Dès lors, il est important de savoir de quelle manière et dans quelle mesure la peine a un effet préventif. La question primordiale est donc de savoir quels sont les facteurs qui déterminent si une personne manifeste un comportement criminel et quel est le rôle que joue la menace de la peine ? A cet égard, il convient de distinguer deux facteurs : le facteur normatif, concernant les conceptions personnelles en matière de comportement ainsi que l'environnement pertinent ; et le facteur d'utilité, concernant les conséquences liées au comportement. A l'intérieur de ces deux facteurs, un nombre de paramètres devraient être pris en compte, ceux-ci se trouvant en interaction entre eux. A savoir :

- le respect de la norme par intériorisation ou respect de l'autorité : cela dépend de la mesure dans laquelle les citoyens se sentent moralement liés à la norme qui va graduellement de l'absence totale au sein d'une sub-culture, jusqu'à son intériorisation ;
- les punitions informelles de l'environnement social : si de telles punitions viennent se greffer aux punitions formelles, par la désapprobation de l'acte criminel par l'environnement social, l'éventualité que l'individu s'abstienne de commettre l'infraction est plus probable que dans le cas contraire ;
- l'utilité de l'acte : soit le calcul entre avantages et désavantages, soit le besoin fort de commettre l'infraction est un paramètre décisif pour prendre le risque (par exemple le vol par un drogué, la fraude fiscale dans le cas de la faillite d'une entreprise) ;

— l'existence ou non des alternatives : à savoir la possibilité d'autres comportements, même punissables (par exemple le choix entre fraude fiscale et évasion fiscale).

En combinant ces critères, les résultats sont : que le plus grand effet préventif général peut être obtenu dans les cas des délits relativement neutres moralement et/ou sur les personnes qui ont beaucoup à perdre en enfreignant la loi. A l'inverse, l'effet préventif général sera plus faible en ce qui concerne le délit où l'auteur tire d'importants avantages et/ou à l'égard des personnes qui ont peu à perdre du point de vue social. Dès lors pour ces derniers, seule la certitude et la rapidité de l'intervention pénale pourrait les faire renoncer à l'acte criminel.

Enfin, il semble que l'objectif de neutralisation gagne, quant à lui, progressivement de la place. D'après Hans-Jürgen Kerner, cet objectif, après s'être longtemps effacé du discours criminologique et pénologique, a été revitalisé à partir des années 1970 et obtient actuellement une certaine vigueur surtout aux Etats-Unis, désigné sous le terme anglais de *Incapacitation*. La mise en cause du traitement des délinquants, mais surtout un changement remarquable du climat public à l'égard d'une multitude de questions concernant la justice de l'Etat et la société, y compris la politique sociale et anticriminelle, sont les causes qui ont amené le discours autour du slogan *Law and Order*. Les partisans de la neutralisation développent des conceptions fonctionnelles. Ils leur semblent raisonnable de concentrer toutes les forces du système pénal sur l'objectif de désigner, détecter et isoler les groupes de malfaiteurs. L'auteur estime que cet objectif présente des doutes graves éthiques, politiques et pratiques. En rappelant les conceptions lombrosiennes et lisztienues sur cet objectif, il craint que la neutralisation ne soit plus une mesure pénale mais une neutralisation préventive et protectrice de la sécurité de la population.

Pierre-Henri Bolle, chargé de la conclusion de cet ouvrage, fait remarquer que la question se pose en termes de crédibilité et de rentabilité du droit pénal. Autrement dit, ceux parmi les délinquants qui renoncent à la criminalité le font-ils à cause de/ou malgré le droit pénal, ses sanctions et leurs exécutions ? D'après les exposés sur ces quatre objectifs il ressort qu'aucun d'eux ne présente une réponse satisfaisante. Ce qui l'amène à admettre que « l'évolution des idées en criminologie et en politique criminelle donne furieusement l'idée que l'on tourne en rond ». Par cette image, il se joint à Pierre van der Vors qui, dans l'avant-dire du livre, parle de « bégaiement criminologique » du fait qu'on soit amené à discuter de nouveau sur les mêmes objectifs, en estimant toutefois que « si, sans pouvoir métamorphoser l'art de punir, on est attaché à traiter pour une dixième fois les mêmes objectifs c'est parce qu'à force de s'attaquer au problème on finira bien par sortir de ce qui a été qualifié, par Michel Foucault de "bavardage criminologique" » ; ainsi « parce que par la répétition réfléchie et la mise à jour, on concourt à ce qu'on discute autrement de choses aussi graves que la souffrance des autres », et « qu'on fasse place à des projets plus mobilisateurs et à des perspectives plus motivantes ».

Au-delà de l'accusation de « bégaiement criminologique », on peut, toutefois, se demander pourquoi cette discussion en elle-même sur les objectifs de la sanction pénale doit avoir lieu. Pourquoi la sanction pénale a-t-elle besoin des discours accompagnateurs sur la légitimité de ses objectifs ? Ne sommes-nous pas à l'âge des peines claires et raisonnables dont la simple prescription par des codes pénaux est en elle-même la condition suffisante de leur légitimité ? Le besoin éprouvé de tels débats laisse à supposer que ces principes font défaut à la sanction pénale. Dès lors, il conviendrait de poser la question plutôt sur la nature même de la sanction pénale, qui, implicitement ou explicitement, se confond avec la prison, et de son adéquation à un cadre juridique conforme aux principes de notre droit positif.

Georgia BECHLIVANOU

Justice pénale, police et presse, sous la présidence de Roger Errera, Travaux de l'Institut de sciences criminelles de Poitiers, 1988-VII, Ed. Cujas, 247 pages.

Inaugurée en 1979, la collection des travaux de l'Institut de sciences criminelles de Poitiers vient de s'enrichir de son dixième volume. Publiée aux éditions Cujas, dirigée par Jean Pradel, cette collection témoigne de la vitalité de la recherche dont l'Institut est tantôt le maître d'oeuvre (journées d'études, contrats de recherche) et tantôt la structure d'accueil (colloques d'associations savantes). Le rythme s'est accéléré ces dernières années (quatre volumes en deux ans dont il n'a pas encore été rendu compte dans la présente revue). N'ayant personnellement contribué à aucune de ces publications, il m'est possible, et agréable de les présenter à nos lecteurs (sur les publications précédentes, V. cette *Revue* 1987.797 et 1988.170).

Le volume VII, *Justice pénale, police et presse*, traite d'une question d'actualité (depuis des décennies) : les rapports de la justice pénale (police comprise) et des médias. En 1974, déjà, une journée de travail avait été organisée à Poitiers en présence de Robert Vouin (fondateur de l'Institut) et de Philippe Boucher du journal *Le Monde*. En 1986, à la suite de l'affaire *Grégory*, il a paru opportun de reprendre la question sous la présidence du M. Roger Errera, Conseiller d'Etat, précédemment à la tête d'une « commission presse-justice » qui, après beaucoup d'autres, avait été chargée de réfléchir au problème et de faire des propositions. On sait maintenant qu'une fois de plus, il ne s'en est rien suivi ... et que le débat est loin d'être clos. Parmi la littérature de ces dernières années, on peut consulter sur la situation française et étrangère : « Faire les nouvelles, journalisme et affaires criminelles », *Revue Criminologie*, vol. XX, n° 1, 1987 ; « Magistrature, barreau, presse et conférences de presse », *Rev. dr. pén. et crim.* 1987.871 et s. ; F. Ruellan, « Presse, justice et liberté, point de vue d'un juge », *S.J.* 1989.3399 ; G. Cousteaux, P. Lopez Terres, « Le droit à l'information et le procès pénal en droit français », *Rev. pén. et de dr. pén.* 1990.39 et s. ; D. Barrelet, « Le journalisme d'investigation devant la loi pénale », *Rev. pén. suisse* 1990-3.329 et s.).

L'intérêt des travaux ici présentés est de réunir en un seul volume une synthèse complète des questions qui se posent en droit français et une ouverture aux droits international et comparé.

La synthèse est réalisée en deux parties : l'enquête et l'instruction puis l'audience. Chaque fois, le rapport introductif d'un universitaire (G. Giudicelli-Delage puis M. Danti-Juan) fait le point, donne la bibliographie essentielle et soulève des questions. Chaque fois, des praticiens dont la compétence est reconnue viennent ensuite s'inscrire dans le débat. Pour l'enquête et l'instruction : B. Gravet, commissaire divisionnaire à la Direction centrale de la police judiciaire (« maintenir l'état actuel du droit relève d'une démarche hypocrite et d'une ignorance regrettable des graves dangers qu'il fait courir à notre système judiciaire ») ; F. Casorla, procureur de la République adjoint près le tribunal de grande instance de Versailles (« ménage à trois, de trois principes équivalents : la liberté d'expression, les garanties des droits fondamentaux de la personne, l'intégrité du fonctionnement de la justice ») ; M. Anzani, vice-président d'une chambre correctionnelle au tribunal de grande instance de Paris, ancien juge d'instruction (« le juge d'instruction devient un objet d'information, au même titre que l'affaire dont il s'occupe ») ; H. Leclerc, avocat au barreau de Paris (« une loi quotidiennement et impunément violée »). Pour l'audience : Cl. Hanoteau, président de la cour d'assises de la Seine (« la crainte de retrouver ses propres écarts de langage dans le quotidien du lendemain est un peu le commencement de la sagesse ») ; J. Damy, avocat à Poitiers (« lorsqu'elle se fait procureur, juge, avocat, la presse n'est plus à sa place et rompt gravement le fragile équilibre de la machine judiciaire ») ; P. Berthomeau, journaliste au journal *Sud-Ouest* (« remarques sur la vie à trois ») ; E. Perivier, professeur de neuro-psychiatrie (« le côté un peu pervers de la nature de l'information »).

Le droit international, spécifiquement « l'apport de la Convention européenne des droits de l'homme », est traité par M. Errera auquel on doit également la préface de ce volume. Très substantielle, l'ouverture aux droits étrangers occupe un quart du volume et rassemble des contributions de H. Jung, professeur à la faculté de droit de Sarrebruck ; G. Kellens, professeur à l'Université de Liège ; L.H. Leigh, professeur de droit pénal à l'Université de Londres ; F. Riklin, professeur à l'Université de Fribourg ; S. Walos, professeur à la faculté de droit de Cracovie. Et le rapport de synthèse de J. Pradel fait une large part au droit comparé qui représente indiscutablement « le plus » de ce colloque.

Michel MASSÉ

Quelques aspects des sciences criminelles, Avant-propos de Jean Pradel, Travaux de l'Institut de sciences criminelles de Poitiers, 1990-X, Editions Cujas, 215 pages.

Le volume X, *Quelques aspects des sciences criminelles*, dernièrement paru, est un recueil de conférences prononcées pour les étudiants de Poitiers et, en particulier, ceux du DEA de droit pénal et sciences criminelles. L'Institut de criminologie d'Aix-Marseille a ouvert la voie à ce genre de publications. Celui de Poitiers suit avec un titre sans prétention (J. Pradel, dans la présentation, parle de « modeste recueil »). Le contenu est, il est vrai, d'une grande diversité ; mais il est aussi d'une grande richesse, ne serait-ce que par la présence de signatures prestigieuses. Les textes sont simplement présentés dans l'ordre alphabétique des noms d'auteurs. Cherchant, dans cette brève présentation à les regrouper par thèmes, nous distinguerons deux lignes de force (le droit comparé et la criminologie) d'un certain nombre de questions d'actualité.

Actualité si l'on peut dire, c'était au moins celle du « Bicentenaire » avec le rapport de M. Delmas-Marty (79-90) consacré à la « Déclaration de 1789 et le droit pénal ». Relevant que treize au moins des dix-sept articles de la Déclaration pourraient être invoqués en droit pénal et que, sur une trentaine de décisions du Conseil constitutionnel relatives à des lois pénales, une quinzaine environ des décisions de censure se fondent sur la Déclaration des droits de l'homme, l'article de Mme Delmas-Marty se nourrit essentiellement de cette jurisprudence. Il vient s'ajouter à la littérature naissante du « droit constitutionnel pénal » (titre choisi par M. Favoreu dans les *Mélanges Vitu*) qui s'est développée dans cette *Revue* (L. Philipp, 1985.711 ; F. Lolum et P. Nguyen Huu, 1987.365 ; P. Wachsmann, 1987.1 et D. Mayer, 1988.439) ou ailleurs (V. en particulier J. Le Calvez, *JCP* 1985.I.3198, C. Rapp-Vellas, *Ann. Fac. Toulouse*, 1988.211, et, sur le même thème que M. Delmas-Marty, J.-M. Carbasse, in *Droits, Rev. fr. de théorie juridique*, 1988, n° 8, p. 123).

M. Danti-Juan livre une « approche critique rétrospective » d'une de ces décisions du Conseil constitutionnel (n° 86-213, 13 sept. 1986) sous le titre : « Le terrorisme, la sûreté de l'Etat et le principe d'égalité » (p. 69-77). Suivant ici la conception forgée dans sa thèse du concept d'égalité en droit pénal, il s'étonne du « simplisme » de la décision commentée. Cette même actualité du terrorisme et cette même loi (n° 86-1020, 9 sept. 1986), qui avait donné lieu à la décision critiquée du Conseil constitutionnel, se retrouvent dans l'article de J.-F. Renucci intitulé : « Le renforcement de la protection des victimes du terrorisme » (p. 151-181). A partir des commentaires de la loi déjà faits au *Dalloz* (1987.chron.197), l'auteur préconise « l'instauration progressive d'un système international de protection » que l'on pourra replacer dans le contexte plus général décrit par M. Cherif Bassiouni in *International Protection of Victims, AIDP, Nouvelles études pénales*, Erès, 1988.

Actualité encore, mais combien plus banale et quotidienne, avec les réflexions de P. Couvrat sur le couple « Circulation routière et droit pénal » (p. 47-55). Actualité constante d'un droit qui « représente en pourcentage près de 80 % de l'ensemble de la

criminalité et de la délinquance », dans lequel certains ne voient « qu'un droit de pacotille ou de bricole », mais auquel P. Couvrat accorde « un rôle moteur » dans l'évolution contemporaine du droit pénal. Ce thème est également développé dans un ouvrage paru aux Editions Sirey en 1989 déjà présenté dans cette *Revue*. Actualité enfin de la délinquance informatique, traitée par P.H. Bolle : « Les grandes perspectives de politique criminelle dans le domaine de la délinquance informatique » (p. 31-41).

Cet article — de politique criminelle comparée — nous introduit dans la série consacrée aux droits étrangers ou au droit comparé. Les droits étrangers sont présents par les travaux de I. Panoussis, professeur à la faculté de droit de Thrace, et de Mme A. Rodrigues, assistante de droit pénal à la faculté de droit de Coimbra. Le premier analyse « le nouveau code pénitentiaire hellénique » (p. 115-116), analyse sans illusion (sous-titrée « du cynisme du travail à l'utopie de la rééducation »), sinon « l'illusion pénitentiaire », titre choisi pour la conclusion. Mme Rodrigues présente « une curiosité du droit procédural portugais : l'Assistant » (p. 183-195), modalité originale, inconnue de la quasi-totalité des législations européennes, de participation de la victime au procès pénal. Le droit comparé, au plein sens de cette discipline, brille dans trois rapports : celui de P.H. Bolle déjà mentionné, celui de A. Bernardi, professeur à l'Université de Ferrare, et celui de J. Pradel. A. Bernardi étudie « l'amende dans une perspective européenne » (p. 5-30), perspective franco-italienne d'abord et perspective « d'harmonisation punitive amorcée par le droit communautaire ». Ensuite J. Pradel, dans « le procès par jury » (p. 127-150) nous fait traverser l'Atlantique puisque son étude comparée des systèmes français et canadien montre comment l'institution d'origine anglaise a évolué dans les deux pays importateurs de traditions différentes (*common law* pour le Canada et romano-germanique pour la France). Sa conclusion est que le modèle s'est bien maintenu au Canada, mais que la France n'a cessé de s'en éloigner. (Rappelons que J. Pradel a publié avec A. Beliveau, *La justice pénale dans les droits canadien et français* ; co-éditions Y. Blais et Cujas, 1986). Revenons maintenant aux grandes perspectives de politique criminelle dans le domaine de la délinquance informatique telles qu'elles sont brossées par P.H. Bolle à partir des travaux de l'OCDE puis du Conseil de l'Europe et maintenant des Communautés européennes dans ce domaine. L'auteur traite successivement de la subsidiarité, de la spécificité et de la modulation de la répression. Page trente-deux, il annonce une conférence jointe du Conseil de l'Europe et de la CEE à la suite de laquelle il a publié un nouvel article consacré à ces technologies modernes de la communication : « Criminalité informatique. Coopération internationale et harmonisation de la législation sur la procédure pénale » (*Expertise* n° 127, mai 1990, p. 139 et s.). L'article confié aux Travaux de l'Institut de sciences criminelles de Poitiers ouvre la fenêtre encore plus grand que ne l'avaient fait les auteurs précédemment cités. Des législations européennes et canadiennes, il s'étend en effet à celles des Etats-Unis et du Japon.

Fenêtre ouverte enfin sur la criminologie canadienne dont les maîtres sont (presque) tous présents dans ce volume, autre grande originalité après le droit comparé. C'est M. Cusson avec « la pensée stratégique appliquée au crime » (p. 55-68), article dans lequel l'auteur se propose « d'exploiter un filon ignoré jusqu'à maintenant : la pensée stratégique au sens strict, c'est-à-dire la théorie de la guerre ». Il apparaît alors que les stratégies, voire les stratagèmes, mises en oeuvre par les délinquants ne se font pas exclusivement « dans la perspective du choix rationnel » et que la lutte contre le crime gagnerait à être « conçue en termes stratégiques ». C'est M. Normandeau avec « le contrôle de la police au Québec » (p. 91-114), « sanctuaire » dans lequel des comités ou associations de citoyens ont pu s'introduire dans les années 1980. La conclusion (« Et la France ? ») montre que beaucoup de chemin nous reste à parcourir. (Cf. sur le thème « Droits de l'individu et police » les actes d'un Colloque conjoint des facultés de droit de Poitiers et de Montréal publiés au Canada par la *Revue juridique Themis*, 1989, vol. XXIII, et en France par les éditions Techniques). C'est M. Szabo avec « Tendances et déboires de la criminologie contemporaine » (p. 197-215), pastiche d'un titre déjà utilisé

par un sociologue pour « jeter un coup d'oeil consterné » sur la production sociologique des années 1930 à 1970.

F. Casorla, président de chambre à la cour d'appel de Rennes, déjà présent dans le volume VII, ne nous en voudra pas de mentionner sa conférence en dernier et à l'écart des lignes de force que nous avons cru discerner dans cet ouvrage, puisqu'il a eu « conscience de parcourir avec cette chronique des chemins quasi solitaires ». Sous le titre « L'absence volontaire du prévenu au procès pénal » (p. 41-46), il étudie le paradoxe né de ce que les personnes jugées, protégées par le principe du contradictoire, ont le pouvoir (juridiquement reconnu ?) de tenir ce principe en échec. Découvrir que seul le président de la cour d'assises peut user de la contrainte pour obliger un absent à comparaître laisse sceptique lorsque l'on sait qu'il n'a pas été fait usage de ce pouvoir dans l'affaire *Barbie* à Lyon.

Michel MASSÉ

II. — DROIT CONSTITUTIONNEL

The Rule of Law, Foundations of Constitutional Democracy, par Geoffroy de Q. Walker, Carlton, Vict., Melbourne University Press, 1988, 475 pages.

Voici un livre tout à fait remarquable publié par le doyen de la faculté de droit de l'Université du Queensland à Brisbane. La *Rule of Law* est une notion essentielle du droit des pays de *Common Law*. Sa traduction même est difficile : il s'agit de la prééminence du droit, de la suprématie de la règle de droit, du principe de la légalité, de la primauté du droit. Nous préférons l'expression « principes généraux du droit ». Primauté du droit est la version française du *Canada Constitution Act* de 1982. Cette doctrine est avant tout un principe juridique et constitutionnel : la reconnaissance d'une légalité supérieure antérieure même au droit positif. Certains pensent que la *Rule of Law* recouvre l'ensemble des règles de droit et s'oppose ainsi à l'anarchie, d'autres comme Ronald Dworkin considèrent que la notion signifie gouvernement selon la loi d'État de droit, c'est-à-dire que la légalité des organes gouvernementaux peut être testée par des tribunaux indépendants et donc que la loi restreint et limite le pouvoir, les actions et la puissance du gouvernement et de son administration. En troisième lieu, la *Rule of Law* peut aussi vouloir signifier l'ensemble des valeurs véhiculées par la *Common Law* au cours des siècles avec une influence des philosophies grecque et romaine. Dans cette catégorie, on peut mettre la présomption d'innocence au pénal, la non-rétroactivité des lois, la présence du jury pour les délits pénaux les plus graves, la procédure publique.

On peut définir autrement la *Rule of Law* en prenant quatre critères essentiels : la protection de valeurs : respect de la dignité humaine ; respect de certains principes comme celui d'un fondement légal pour qu'un gouvernement puisse restreindre les droits d'un citoyen ; présence d'institutions comme les cours de justice, le barreau, la législature et la police, enfin règles de procédure qui doivent comporter des protections comme l'audience publique, le procès avec jury, l'*habeas corpus*. Walker nous propose douze points de définition assez intéressants pour qu'on les cite : ses points sont d'ailleurs inspirés des huit propositions de Joseph Raz et qui comprennent : toute loi devrait être non rétroactive et claire ; la loi devrait être relativement stable afin de protéger les justiciables. La publication de décrets ou de règlements administratifs devraient être la conséquence de règles législatives générales ; l'indépendance de la magistrature doit être garantie. Les principes du droit naturel respectés ; le principe du contrôle juridictionnel doit exister, qu'il soit contrôle de légalité ou de constitutionnalité ; les cours de justice doivent être accessibles à tous ; les forces de l'ordre doivent être responsables de

leurs actes. Inspiré par les réflexions de Raz, Walker nous propose une définition de la *Rule of Law* en douze postulats : la loi doit protéger l'individu dans sa personne contre toute violence. Le gouvernement doit être fondé sur des règles de droit. La loi doit être générale, égale pour tous, certaine. La loi doit être en rapport avec les valeurs de la société dans laquelle elle s'applique. La loi doit pouvoir s'appliquer de façon efficace. Le contrôle juridictionnel doit exister qu'il soit de légalité ou de constitutionnalité. La magistrature doit être indépendante. Les auxiliaires de justice doivent eux aussi être indépendants. Les principes du droit naturel doivent s'appliquer avec pour conséquence des cours de justice impartiales, une procédure contradictoire, des audiences publiques. Les cours de justice doivent être accessibles à tous. L'application de la loi doit être impartiale et honnête, enfin, il doit y avoir une attitude positive vis-à-vis de la légalité. Comme le dit très justement Walker après ces douze propositions la *Rule of Law* n'est pas une recette parfaite pour une société démocratique mais il n'y a pas de société démocratique sans elle.

Evidemment, Walker nous présente l'explication de Dicey qui 1885 dans son livre fameux *Introduction to the Study of the Law of the Constitution* donnait une définition célèbre quoique controversée de la *Rule of Law*. Pour l'auteur, la *Rule of Law* est un principe essentiel de la Constitution britannique avec trois significations : suprématie absolue de la loi, égalité devant celle-ci, la Constitution étant même directement issue du droit commun car, selon Dicey, au Royaume-Uni, la Constitution n'est pas la source mais la conséquence des droits de l'individu tels qu'ils sont définis et appliqués par les cours de justice.

Dicey fut aussi l'un des auteurs les plus renommés pour donner une définition de la souveraineté législative du Parlement de Westminster. Sa définition empêche bien évidemment tout contrôle de constitutionnalité.

Dans ses célèbres *Commentaries*, William Blackstone avait déclaré : « ce qu'un Parlement a fait, aucun pouvoir sur terre ne peut le défaire ». Cette formulation était d'ailleurs inspirée par Hobbes qui voulait une soumission totale au Léviathan du gouvernement souverain. En 1609, cependant Sir Edward Coke avait déclaré nulle une loi du Parlement. La cour avait déclaré : « dans beaucoup de circonstances la *common law* contrôle les lois du Parlement et parfois les considère comme absolument nulles, car, lorsqu'une loi du Parlement est contre un droit reconnu ou contre la raison ou répugnant ou impossible à exécuter, la *common law* la contrôle et considère une telle loi comme nulle. Le *Dr Bonham's Case* fut suivi d'autres arrêts allant dans le même sens, mais ce principe ne se maintint pas au Royaume-Uni alors qu'il allait connaître une grande gloire outre-Atlantique. La Révolution américaine fut, avant tout, un combat pour répudier les prétentions du Parlement impérial qui, se considérant comme souverain, n'envisageait aucune disposition de protection des droits individuels. Pour les révolutionnaires de 1776, c'est la doctrine de Locke vis-à-vis du Parlement qu'ils appliquèrent : responsabilité du gouverneur vis-à-vis des gouvernés, comme les révolutionnaires de 1688 appliquèrent cette règle vis-à-vis du roi. Dans son chapitre six Walker nous montre que le contrôle juridictionnel ne s'est pas établi au Royaume-Uni pour la constitutionnalité comme aux Etats-Unis alors qu'il a toujours existé pour la légalité des actes administratifs avec une mise en veilleuse après 1920 au Royaume-Uni et dans les Etats du Commonwealth. Depuis le XVIII^e siècle, les cours britanniques avaient cependant clairement établi ce principe de contrôle de légalité. Après 1920, comme le dit Stanley De Smith dans son traité : *Constitutional and Administrative Law* (1989) pendant quarante ans les cours britanniques décidèrent d'ignorer les principes de *natural justice* et furent réticentes à contrôler les règlements de l'exécutif. C'était peut-être l'influence du positivisme législatif. Cette réticence a joué un rôle de contrôle juridictionnel, les cours américaines la connurent aussi, mais elle est aujourd'hui abandonnée. On saura gré à Walker de nous avoir donné une mise au point magistrale sur un sujet compliqué et difficile à cerner. Walker n'a pas tort quand il écrit que la *Rule of law* est

une composante essentielle du système constitutionnel de *common law*. C'est un concept unificateur englobant le contrôle juridictionnel et l'Etat de droit. Pour Walker, la *Rule of Law* est le fondement théorique de la doctrine constitutionnelle dans les Etats de *Common Law*. Voici un livre superbe, à méditer, qui n'a que deux défauts : il est très difficile à obtenir et il ne comprend pas de bibliographie raisonnée alors que l'auteur a utilisé un appareil documentaire hors de l'ordinaire.

A. J. BULLIER

Constitutional Practice, par Rodney Brazier, Oxford, Clarendon Press, 1988, 285 pages.

The Law, par Jeremy Waldron, London, Routledge, 1990, 200 pages.

Voici deux livres tout à fait intéressants destinés à des étudiants mais qui renouvellent notre idée du droit anglais. Rodney Brazier nous avait donné en 1989 son Penguin : *De Smith and Brazier's Constitutional and Administrative Law* où il nous avait montré qu'il était un des plus grands publicistes et administrativistes du Royaume-Uni. Dans cet ouvrage de moins de trois cents pages Brazier nous fait une démonstration de sa virtuosité. En onze chapitres, nous avons une étude détaillée du fonctionnement des pouvoirs publics au Royaume-Uni depuis 1910. Comme le dit très justement Brazier, l'opinion des ministres, des hauts-fonctionnaires, des hommes politiques et des historiens est aussi importante pour comprendre la pratique constitutionnelle que les écrits des professeurs de droit public. Comme son nom l'indique, ce livre est une description du côté pratique du fonctionnement des pouvoirs outre-Manche. Comment doit-on appeler toutes ces règles qui font vivre la Constitution britannique, la font évoluer depuis des décennies. Doit-on les nommer principes, conventions, doctrine, pratiques, accords, maximes ou préceptes ? Entre droit et conventions constitutionnelles, il n'y a pas grande différence comme nous l'a rappelé John Mackintosh, car ces deux notions essentielles au développement de la Constitution reposent sur les nécessités de la vie politique. Ce livre est donc fondé sur l'expérience de plusieurs dizaines d'années et les exemples sont presque toujours pris dans l'histoire constitutionnelle récente. Dans le « choix du Premier ministre », Brazier nous rappelle qu'un certain nombre de chefs de gouvernement ont été forcés à la démission par leur propre parti comme Chamberlain en mai 1940, Churchill en 1955 et Margaret Thatcher en 1990. Dans son chapitre 3, Brazier évoque avec beaucoup de pertinence le problème d'un Parlement incapable de dégager une majorité. Quelle serait alors la position du souverain ? Celui-ci peut-il refuser de dissoudre le Parlement ? Il n'y a pas de doute à ce sujet. Les trois grands Dominions firent cette expérience et trois fois le gouverneur général refusa la dissolution au Canada (1926), en Afrique du Sud (1939) en Australie (1975). L'affaire canadienne affaiblit considérablement la Couronne, car le gouverneur général après avoir refusé la dissolution à un gouvernement minoritaire, l'accorda à ses adversaires incapables de former un gouvernement, car mis en minorité quatre jours après sa formation.

Dans son chapitre 5, Brazier traite du Premier ministre ; son gouvernement l'a-t-il emporté sur le gouvernement du cabinet. Après onze ans et demi de gouvernement Thatcher, on peut se poser quelques questions. On considère que Margaret Thatcher a plus gouverné grâce à des discussions informelles avec ses ministres que *via* la méthode classique des *cabinet committees*. De toute façon, le Premier ministre est seul responsable de la composition des *cabinet committees* et peut donc à loisir y faire entrer qui bon lui semble. La personnalisation du pouvoir surtout pendant les campagnes électorales, et la volonté de Margaret Thatcher n'ont fait que renforcer la domination sans égale du Premier ministre sur son cabinet. Dans son dernier chapitre, l'auteur se penche sur le pouvoir judiciaire et propose un véritable ministère de la Justice qui regrouperait les pouvoirs détenus aujourd'hui par le Lord Chancelier (sauf la nomination des juges) et

le Home Secretary. Voici un manuel excellent de droit constitutionnel britannique qui nous présente ce droit par le biais de l'expérience et du vécu. Ce volume doit être lu et médité par tous ceux qui veulent une approche pratique de la Constitution britannique. On regrettera qu'il n'y ait pas de bibliographie raisonnée car l'auteur cite de très nombreuses sources. Une remarquable introduction pour les étudiants.

Le livre que nous propose Jeremy Waldron aujourd'hui professeur à Cornell et autrefois enseignant à Oxford et Edimbourg est tout à fait différent. C'est une réflexion sur le droit anglais et le système de *common law* mais aussi une introduction à l'étude du droit surtout pour des étudiants de science politique. L'auteur de ces lignes n'a jamais lu une meilleure introduction au droit anglais. Cet ouvrage est avant tout didactique mais dans le sens le plus noble du terme. En huit chapitres, l'auteur nous livre ses réflexions sur la théorie du droit face à la politique, les principes généraux du droit, la Constitution, les droits (face à l'Etat), les juges, l'infraction, le droit et son contexte.

Dès l'introduction qui est très claire, Waldron nous rappelle qu'il n'y a pas un, mais trois systèmes juridiques au Royaume-Uni bien que cet Etat soit unitaire. L'auteur nous rappelle que le contrôle de légalité s'il existe au Royaume-Uni n'entraîne pas comme aux Etats-Unis celui de constitutionnalité. Dans cette introduction, Waldron commente et présente un arrêt, ce qui est une excellente façon d'aborder le droit anglais. Dans chaque autre chapitre, Waldron commence sa démonstration par un arrêt qu'il explique et à partir duquel il aborde un thème. Chaque fin de chapitre est accompagnée de notes explicatives. A la fin du livre, il y a une bibliographie commentée ce qui permettra aux étudiants de faire de plus amples lectures. On a retenu de cet ouvrage des comparaisons systématiques entre Etats-Unis et Royaume-Uni ; comme le dit très pertinemment Waldron, le droit constitutionnel américain revient à des débats entre juristes dans un cadre phraséologique datant d'il y a deux cents ans (Déclaration des droits). Aux Etats-Unis, à la différence du Royaume-Uni, tout débat constitutionnel doit s'orienter vers l'interprétation d'un texte spécifique dont la compréhension change au cours des années. Comme nous le rappelle l'auteur la fonction d'une Constitution est de procurer un cadre au politique. Ce cadre définit un mode opératoire pour l'Etat, qu'il soit explicite ou implicite, qu'il soit matérialisé dans un document ou dans les accords acceptés d'une pratique politique. Waldron a réalisé une véritable gageure, il a, en deux cents pages, présenté au lecteur la meilleure introduction à la *Common Law* qui puisse être, et l'auteur de cette recension pense que, sur le marché, aucun ouvrage n'est comparable à celui-ci pour présenter aux étudiants un premier livre de droit anglais.

A.J. BULLIER

III. — DROITS DE L'HOMME

Les droits de l'homme : universalité et renouveau, 1789-1989, Travaux publiés sous la direction de Guy Braibant et Gérard Marcou, Paris, Editions l'Harmattan, 1990, 432 pages.

L'ouvrage qui rassemble les trente-six grandes et denses conférences prononcées à l'UNESCO par plusieurs internationalistes émérites présente un double intérêt.

Celui de dresser un bilan du droit des droits de l'homme de 1789 et de la période écoulée du Bicentenaire en traçant son évolution doctrinale et législative. Celui de marquer en 1989 les prémices de la mutation qui allait s'exercer après la chute du mur de Berlin et pendant toute l'année 1990. A ce titre le décalage de date de publication permet d'observer avec plus de recul comment la pensée juridique se transformait et précédait en quelque sorte le phénomène politique.

L'Association internationale des juristes démocrates organisatrice a eu le mérite de l'initiative du Colloque qui a réuni à l'UNESCO (9-11 mars) juristes, sociologues, politologues de cinquante-deux pays ainsi que les représentants des organisations internationales*. Il s'agissait de célébrer le Bicentenaire avec l'UNESCO mais aussi de faire le point sur le développement des droits en deux siècles.

Le livre bénéficie d'une introduction importante de M. le professeur Marcou qui marque les temps forts des travaux de la Conférence. La conclusion écrite par M. le président Guy Braibant souligne avec force l'intérêt de l'ouvrage et analyse subtilement certains aspects des communications.

L'un et l'autre, à partir de celles-ci, présentent leurs propres réflexions sur la philosophie des droits de l'homme qui s'élabore après deux cents ans d'incertitude, de contradiction, de violations systématiques et massives des droits de l'homme. Certes pendant le Congrès, des conférenciers provenant de pays mis en accusation ne se livraient pas à une auto-confession des errements de leurs systèmes, mais plusieurs de leurs collègues en 1990 à La Haye et à Strasbourg (Conseil de l'Europe « Chemins de la Démocratie ») ont avec une grande loyauté intellectuelle reconnu les déviations antérieures.

Dans ses réflexions placées en introduction M. Gérard Marcou, professeur à l'Université de Lille II énonçait notamment :

« Le problème fondamental des droits de l'homme aujourd'hui est celui de leur effectivité. L'écart entre les droits proclamés et la réalité est si grand qu'il porte atteinte à l'idéal lui-même. Il n'y a guère de pays qui sorte indemne du test de l'effectivité, que ce soit au regard des libertés fondamentales ou au regard des droits sociaux, ou des deux à la fois. Sans aucun doute, il convient de distinguer les pays où se produisent occasionnellement les violations des droits de l'homme de ceux dont le régime ou la politique sont responsables de violations massives et permanentes, bien que dans la plupart des cas les violations occasionnelles soient nombreuses et favorisées par les structures politiques et économiques. Mais le fait majeur est la concentration des violations les plus graves et les plus massives dans les régimes du monde en proie au sous-développement ».

*. Cette Conférence était placée sous le haut patronage de l'UNESCO, du Président de la République et de la mission du Bicentenaire. Elle a été préparée par un comité réunissant de nombreuses personnalités du monde juridique, tant universitaires que praticiens, présidé par M. Guy Braibant, président de section au Conseil d'Etat, assisté par M. Gérard Marcou, professeur à l'Université de Lille II. Le concours des professeurs Michel Lesage, directeur de l'Institut de recherches comparatives sur les institutions et le droit (CNRS), et Lev Entine, de l'Institut des relations internationales de Moscou et professeur associé à l'Université catholique de Louvain, a été particulièrement précieux.

Les séances de la Conférence internationale ont été présidées dans l'ordre suivant lequel elles se sont tenues, par :

M^e Joë Nordmann, président de l'AIJD ; M^e Amar Bentoumi, ancien ministre de la Justice de la République algérienne, secrétaire général de l'AIJD ; Mme Simone Rozès, ancien président de la Cour de cassation ; M. Heinrich Töplitz, ancien président de la Cour suprême de la République démocratique allemande ; M. Isaac Nguéma, président de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples ; M. José Carjaval, président du Sénat du Royaume d'Espagne ; M. Adolfo Perez Esquivel, Prix Nobel de la Paix, directeur de la Revue *Paz y Justicia* ; M. Marceau Long, vice-président du Conseil d'Etat ; Lord Anthony Gifford, Q. C. ; Son Excellence Ibrahim Fall, ministre des Affaires étrangères de la République du Sénégal.

La première table ronde a été présidée par Mme Monique Chemillier-Gendreau, professeur à l'Université de Paris VII. La table ronde finale a été présidée par M. Pierre Drai, premier président de la Cour de cassation.

La Conférence a été précédée de plusieurs colloques régionaux dont les travaux ont alimenté ses débats : Rio de Janeiro (Centre universitaire C. Mendès, nov. 1988), Moscou (Institut de l'Etat et du droit de l'Académie des sciences de l'URSS, déc. 1988), New Delhi (Association indienne des juristes, janv. 1989), Birmingham (Haldane Society, janv. 1989), Bruxelles (Association belge des juristes démocrates, févr. 1989).

M. Marcou soulignait le renforcement de la protection internationale en application de l'article 28 de la Déclaration universelle au cours des années 1980 ainsi que le changement d'attitude des pays socialistes.

Les thèmes du Congrès repris dans la publication étaient les suivants :

I. La Déclaration de 1789 ;

II. Les droits nouveaux depuis 1789 ;

III. La réalisation et les garanties des droits de l'homme ;

IV. Hétérogénéité ou unité des droits de l'homme.

La table des matières donne la répartition des communications pour chacun de ces chapitres.

Déjà au Congrès en 1989 à l'UNESCO l'ensemble des auteurs se dégageait de la dialectique habituelle sur libertés formelles et libertés réelles, sur le contenu et la hiérarchie des droits de l'homme des trois générations. La controverse sur ces trois générations a été longtemps trop académique et dialectique, retardant certains progrès. Il est devenu évident que les droits de la 1^{re} et de la 2^e génération doivent se situer au même plan, être indissociables et exercer une interaction. Les droits de la 3^e génération prennent place peu à peu et sont l'avenir des droits de l'homme avec l'objectif d'accroître la solidarité (exemple de la Charte africaine, OUA).

Au Congrès les tenants des doctrines prioritaires de la 1^{re} ou de la 2^e génération s'étaient déjà rapprochés.

Les contributions des juristes des Pays de l'Est (URSS, Pologne, Tchécoslovaquie, Hongrie) marquaient une volonté de rapprochement doctrinal. En particulier, la communication de M. Lajos Lorincz, professeur à l'Institut des sciences juridiques de l'Académie des sciences de Hongrie, portait sur l'évolution des conceptions notamment dans les pays socialistes, en notant que la réalisation des droits économiques et sociaux ne rendait pas nécessaire, les tensions sociales ni les atteintes aux droits de l'homme.

« La politique économique et la gestion économique des pays socialistes — et aujourd'hui nous pouvons dire même leur régime politique — se trouvent dans une situation critique. Il est évident, d'après ce qui précède, que la mise en oeuvre des droits économiques, sociaux et culturels est intimement liée à l'efficacité économique. Pour cette raison je ne cherche, dans ce qui suit, qu'à esquisser du point de vue des droits économiques, sociaux et culturels les réponses que les pays socialistes donnent aux nouveaux défis sociaux.

Il est bien connu qu'une partie des conceptions élaborées par les pays socialistes en vue de la solution de nos problèmes économiques est commune à tous, mais une grande partie de ces conceptions diffère d'un pays socialiste à l'autre. Mais même entre les pays qui, par rapport aux conceptions traditionnelles ou fondamentalistes, tentent de réaliser des réformes radicales (l'Union soviétique, la Pologne, la Hongrie et la Yougoslavie) les méthodes et les rythmes sont différents. Le trait commun des pays, que nous disons fidèles à une conception plus classique de l'économie planifiée, ne consiste que dans le fait qu'ils ont plus de confiance dans ce que l'économie peut être planifiée, dans l'efficacité de la direction centrale, que les pays socialistes libéraux qui attribuent une plus grande valeur au rôle du marché. En simplifiant d'une manière sommaire on peut dire que les tentatives des pays socialistes ont deux tendances différentes : l'une voit le moyen de redressement de l'économie dans la décentralisation de la direction, dans le renforcement des rapports de marché, dans le développement de l'autonomie des entreprises, dans la suppression du monopole du commerce extérieur. Par contre l'autre est convaincue que les problèmes sont dus aux défauts de la planification et que le perfectionnement de la planification permet d'y remédier ».

Quelques mois plus tard l'évolution s'est accentuée, favorisée à cette époque par l'intervention positive des commissions nationales préparant la Conférence de Vienne,

Conférence sur la Sécurité et la Coopération en Europe CSCE, pour la mise en oeuvre des Accords d'Helsinki (Acte final, 3^e corbeille). C'est à Vienne fin 1989 que pour la première fois dans l'histoire de la CSCE des mécanismes inter-étatiques de défense des droits de l'homme étaient acceptés par tous les Etats. Cette tendance a été renforcée à la CSCE à Copenhague en juin 1990 puis au sommet de Paris.

Citons quelques aspects significatifs de l'évolution CSCE, Conseil de l'Europe pour la 3^e Corbeille des droits de l'homme. Beaucoup de ces thèmes étaient préparés par la mission de l'UNESCO 1789-1989 et par l'entrecroisement de communications entre représentants des 12 (CEE) 23 (Conseil de l'Europe) 35 (CSCE) Etats membres et des organisations des Nations Unies ainsi que des organisations non gouvernementales.

- 1) La mise en oeuvre des dispositions à l'Acte final d'Helsinki ;
- 2) La mise au point de mécanismes de communication ;
- 3) La reconnaissance du droit d'ingérence inter-étatique lorsqu'il s'agit des droits fondamentaux et de leur violation massive.

Dans sa conclusion M. Guy Braibant retient que la Déclaration de 1789 reste source de pensées et d'action, qu'il y a une réponse positive à la double question de l'universalité et de l'actualité de la Déclaration. Selon lui trois idées fondamentales ont marqué les discussions : université des valeurs, gravité des violations, importance des garanties. Il ajoutait :

« Aujourd'hui les exclusions, sans disparaître en fait, ont diminué en droit, sauf dans le cas de l'*apartheid*, qui est lui-même universellement condamné, et les critiques fondamentales ont pratiquement disparu. La Déclaration de 1789 a inspiré la Déclaration universelle de 1948 et les conventions ou pactes régionaux. Les principes qu'elle proclame se retrouvent dans la politique de *Perestroïka* menée en Union soviétique. Plusieurs orateurs ont évoqué l'égalisation ou l'« unité » des valeurs.

Les points de départ ont été historiquement différents. Certains pays ont d'abord mis l'accent sur les droits civils et politiques, en hésitant à reconnaître et à appliquer pleinement les droits économiques et sociaux ; d'autres ont privilégié les derniers en sous-estimant et parfois en violant les premiers. Aujourd'hui se fait jour l'idée que les droits forment un bloc, que la liberté et l'égalité ne sont pas antinomiques mais complémentaires, que l'évolution de la société et les progrès scientifiques et techniques font naître des questions nouvelles et des droits nouveaux que certains ont appelés « la troisième génération des droits de l'homme ».

Ces « droits de l'humanité » ont été évoqués au cours des débats : droits à l'information, à l'environnement, au développement, à l'auto-détermination, à la paix. Il a été question des rapports entre les récents développements technologiques et les droits de l'homme, notamment en matière d'informatique et, surtout, d'énergie nucléaire et de génétique. L'égalité des sexes, qui est loin d'être réalisée, et les droits de l'enfant, qui sont souvent méconnus et font à leur tour l'objet d'études et de textes, ont également donné lieu à des interventions et des discussions. »

M. Braibant évoquait aussi certaines limites de l'universalisme que les communications au Congrès ont relevé et concluait sur le rôle des organisations non gouvernementales comme pièce maîtresse de la protection des droits de l'homme.

En 1991 et avec le recul des événements qui ont suivi le Congrès de mars 1989 on peut considérer que se constitue de plus en plus un ordre public mondial des droits de l'homme issu du *jus cogens* et du droit conventionnel international. Nous le rappelions M. Guy Braibant, M. Bedjaoui et moi à la Conférence de l'UNESCO de décembre 1990 (à l'UNESCO sous l'égide de M. le directeur général M. F. Major et de M. Sinaleur, directeur de la Division Philosophie) : en droit communautaire comme en droit européen de la Convention des droits de l'homme les jurisprudences des deux cours ont élaboré une définition de l'ordre public européen distinct de la notion d'ordre public national,

en matière des libertés publiques et de protection de la vie privée. C'est à l'échelon régional l'ébauche d'un ordre public mondial que les communications publiées dans le livre 1789-1989 évoquaient déjà.

Certes les réflexions que l'on peut formuler à la date de rédaction de ce commentaire c'est-à-dire le 14 janvier 1991 sont moins optimistes que celles de 1990.

Mais les acquis du développement du droit international des droits de l'homme demeurent, au delà des contingences politiques et même des conflits. Les travaux relatés dans l'ouvrage auront apporté une utile contribution à ces réflexions.

Louis-Edmond PETTITI

IV. — DROIT PÉNAL SPÉCIAL

Norma giuridica e tossicodipendenza in Francia. Legislazione e strategie di intervento in tema di stupefacenti, par Anna Coluccia, Milan Dott. A. Giuffrè Editore, 1990, 209 pages.

L'oeil transalpin était en France et regardait la situation de notre législation en matière de stupéfiants. Ses conclusions tiennent en ce court opuscule de 160 pages et le lecteur conclut vite que cet oeil étranger, en l'occurrence celui de Anna Coluccia, est acéré, à la mesure des nombreux séjours en France de sa propriétaire.

Le juriste autochtone est de prime abord déconcerté par la répartition de la matière en trois parties : après une brève introduction sur la présence de la drogue au sein de la culture française et un aperçu historique de la législation, le premier chapitre traite des mesures sanitaires, le deuxième des normes pénales... et enfin, le troisième, de l'organisation des cures et de la philosophie d'intervention dans le champ toxicomane. Placer en point d'orgue les applications pratiques des traitements non pénaux de la toxicomanie est une leçon d'humilité pour celui qui ne s'arrêterait qu'au catalogue de dispositions théoriques.

La drogue est la résultante du malaise de la jeunesse du milieu des années soixante, de la révolte des étudiants... si bien que la loi du 31 décembre 1970 ne peut qu'entériner sa place comme fait de société : à la mode artistique ou mystique des chemins de Katmandou avait succédé un phénomène de masse permanent et étroitement dépendant des lois du marché, notamment quant à la variété des produits disponibles et donc des sensations. A défaut d'être une merveille du monde, la toxicomanie prenait rang comme septième fléau social. Cette même loi renfermait l'essentiel du dispositif sanitaire, i.e. l'injonction thérapeutique à la disposition du Procureur de la République, le signalement par les services médicaux ou sociaux ou par les institutions de prévention ou de cure, la prescription du traitement par le juge d'instruction, le juge des enfants ou le tribunal correctionnel.

L'innovation vint de l'injonction thérapeutique. Imposée comme alternative à l'emprisonnement, elle ignore la volonté de se soigner du toxicomane, contraint à suivre la cure, et la possibilité d'accueil du médecin, contraint à soigner. Deux contraintes ne feront jamais un bon consentement. La même raison valait à l'encontre des prisons-centre de cure jadis proposées dans le projet Chalandon de 1986. Plus encore, l'injonction est, pour cet auteur, une atteinte au droit et à la liberté individuelle, même s'il s'agit de personnes sous l'influence de stupéfiants. Enfin, il s'agit d'une décision instantanée, prise en fonction d'un problème diagnostiqué à un moment donné — or chacun sait que la toxicomanie est une situation évolutive requérant un traitement continu. Exit donc la loi de 1970, et le dernier argument, pris de l'inadéquation d'une mesure temporellement limitée au lieu d'une prise en charge thérapeutique s'inscrivant dans la durée peut

expliquer l'échec de l'injonction constaté par Anna Coluccia. A vouloir considérer la drogue comme une grippe, le législateur s'est enrhumé.

Les meilleures conditions de cure exigent que le toxicomane se présente volontairement à un centre : d'abord parce que cet acte délibéré est le premier pas d'une volonté d'en finir, ensuite parce que l'anonymat contribue à une convivialité confiante entre l'équipe médicale et le volontaire.

Le chapitre deuxième traite dans un ordre logique de la répression. Après une présentation à la fois claire et exhaustive du droit positif, Anna Coluccia s'émeut de différences de pratiques : à Paris, la police ne transmettrait plus aux services du parquet les procès-verbaux relatifs aux simples consommateurs de drogues douces, ou tout au moins, aux détenteurs d'une quantité de substances stupéfiantes insuffisante pour asseoir une notion de trafic. La province continuerait sa course implacable.

D'où l'émergence de distinctions, légitimées par la loi de 1986, autre pierre d'angle du droit de la drogue ; le « petit trafiquant », dépannant un ami et dont la peine oscille entre un et cinq ans, le « moyen trafiquant », se livrant au commerce auprès du public et dont la peine varie de deux à dix ans, et enfin le « grand trafiquant » ayant intégré outre la distribution, la fabrication ou l'importation du produit, avec une échelle des peines culminant à vingt ans. La construction satisfait le théoricien, même si l'expérience démontre que cette classification résiste mal à la réalité : la « mule » colombienne arrêtée à Roissy est-elle un sujet de droit pénal plus répréhensible que le revendeur d'héroïne quasi-permanent dans les couloirs du métro ?

Autre sujet de curiosité de la part de notre chercheuse transalpine, la circulaire du 1^{er} février 1988 : celle-ci recèle en effet une énumération, pleine de sel, des « indices sérieux (de flagrance) » permettant l'interpellation des personnes susceptibles de se livrer au trafic de stupéfiants. Ainsi l'absence de bagage, la courte durée du séjour en France, le pays de provenance, la date et le lieu de délivrance du passeport, le mode de paiement du billet de transport et son lieu d'émission — par rapport au domicile du voyageur —, la présence de certains médicaments, le comportement impatient du passager ou encore son signalement par une police ou une douane étrangère sont autant de ces indices. Cette circulaire est d'application quotidienne par les services douaniers, notamment pour obtenir l'ouverture de valises ou pour procéder à un test de dépistage dit Emit permettant de découvrir l'existence de traces de substances stupéfiantes dans les urines, révélatrices soit de la consommation antérieure de ladite substance, soit du transport *in corpore* de celle-ci. Or, selon notre guide Coluccia, dans la mesure où sur la base de ces « indices sérieux », le refus de se soumettre à une visite médicale est pénalement sanctionné, il y a création d'une présomption de culpabilité. Sauf que, dans notre droit pénal autorisant une intervention plus large en flagrance qu'en enquête préliminaire, tout indice de délit flagrant est, *per se*, fait présumant la culpabilité...

A l'actif de la loi du 31 décembre 1987, la répression des opérations de blanchiment des capitaux provenant du trafic des stupéfiants est initiée — sans que la loi du 6 juillet 1990 soit étudiée par cet ouvrage en raison du délai d'édition. En revanche, les revirements d'actes administratifs concernant la vente des seringues (en dernier lieu, le décret du 13 mai 1987 l'autorisant) et des produits solvants à base de trichloréthylène (l'arrêté du 14 mai 1984 l'interdisant) sont fort bien décrits.

Quant au titre troisième, il dresse la liste complète des organismes ayant vocation à s'occuper des toxicomanes : le vertige prend vite le lecteur. Tournis aggravé par les directives du rapport Pelletier en ses deux axes principaux : photographier la situation française et faire des propositions pour améliorer les structures existantes, la formation/l'information et la prévention, le contrôle par les pouvoirs publics de l'approvisionnement national et la réglementation de la demande.

Les sigles abondent du CILT (Comité interministériel de lutte contre la toxicomanie) au MILT (Mission permanente). Les centres sont diversifiés : hôpitaux classiques, unités psychiatriques, services anti-poison ... jusqu'à Marmottan, domaine inspiré des *free clinics* américaines du professeur Olivenstein ; ce dernier propose le contrat thérapeutique – convention dont, à la signature, aucune des parties n'est assurée de l'exécution, l'une parce que son consentement est vicié par l'abus de substances toxiques, l'autre parce que l'engagement assuré de guérir n'est qu'une obligation de moyens. Restent les familles d'accueil dont la diversité des appellations ne cède en rien aux autres lieux : relais thérapeutiques, contact, tremplin, week-end ... autant de vocables pour définir un objectif, la réinsertion du toxicomane dans la société.

Après cette profusion de remèdes et sanctions, le mot de la fin de notre auteur est cruel : « ... l'histoire d'un toxicomane, en vérité, est une constellation de rechutes et sa mobilité interinstitutionnelle et territoriale est réellement grande, au point de multiplier et de rendre, à la limite, non identifiables les responsables, véritables ou présumés, des succès ou des échecs ». Pour qu'un toxicomane, parfois sevré temporairement par la contrainte, parvienne à cette réinsertion, il faudrait que Sisyphe puisse pousser sa pierre au haut de la colline. L'effort est méritoire, mais la légende donne déjà tort à l'espoir...

Frédéric-Jérôme PANSIER

Le droit pénal des loisirs, sous la présidence de Albert Chavanne, Travaux de l'Institut de sciences criminelles de Poitiers, 1990-IX, Editions Cujas, 194 pages.

Le volume IX, intitulé *Le droit pénal des loisirs*, traite d'un thème choisi pour les X^{es} Journées de l'Association française de droit pénal, Journées dont l'Institut de sciences criminelles et le DEA de droit pénal de Poitiers étaient les co-organisateurs. Dans le cadre du Futuroscope et sous un titre « quelque peu badin », les pénalistes ont étudié « un phénomène de société qui privilégie la fête, même si, au même moment, on a vu surgir de nouvelles pauvretés et si le pouvoir s'avère impuissant à faire régresser le chômage de façon significative » (A. Chavanne, président de l'Association et du colloque). La fête, mais aussi « la liberté, le rêve ou la fantaisie » (J. Pradel) : le loisir, le sport constitueraient donc « un monde à part » ? Au terme de réflexions sociologiques puis criminologiques, G. Giudicelli-Delage a mis les congressistes en garde, les dissuadant de « ne voir les loisirs que sous l'aspect lénifiant du bonheur alors qu'ils reflètent tous les aspects de la société ». Dans les loisirs aussi, on est consommateurs, imprudents ou violents, et la violence des hooligans « n'est pas seulement une délinquance d'occasion qui peut être prévenue par des dispositions techniques et des contrôles policiers » (F. Tulkens).

Ainsi justifié que le droit pénal s'y intéresse autrement qu'en préconisant des programmes de sport et d'activités récréatives pour les détenus, les loisirs soulèvent, comme toute autre question, des problèmes d'incrimination, de responsabilité et de procédure dont un premier inventaire a été dressé par J. Pradel dans le rapport introductif. Mais l'originalité essentielle du colloque a consisté à compléter la problématique traditionnelle du droit pénal confronté à la pratique des sports par celle des responsabilités pénales pouvant naître de l'organisation des loisirs.

L'organisation des loisirs constitue même la première partie du livre. Etudiant dans ce cadre l'imprévoyance puis la licence des organisateurs, J. Francillon nous livre une analyse extrêmement fouillée des fautes susceptibles d'être commises et des causes d'exonération possibles. Son propos est très moderne, qui commence par rappeler que dans nos sociétés médiatiques il faut attendre que des catastrophes frappent les imaginations – incendie du dancing le « cinq-sept », inondation du camping du Grand-Bornand ou accident d'un Airbus lors du meeting aérien de Habsheim – pour que

l'opinion publique s'émeuve, et se termine par l'étude des lois les plus récentes en matière de communication audiovisuelle. En écho à ces réflexions générales, F. Tulkens livre des informations de première main sur la catastrophe du Heysel et réfléchit sur la prévention (les acteurs en présence) et la répression (le débat judiciaire) dans de telles circonstances. Au coeur de son rapport, tout entier attentif à la « nécessité pour le droit pénal du passage de l'individuel au collectif », surgissent des questions d'une grande technicité comme la liberté des moyens de preuve ou l'interprétation (extensive ?) par le tribunal correctionnel de Bruxelles de la notion de coups et blessures. Un « cas pratique » tout à fait passionnant. Plus spécifiques, d'autres études se caractérisent également par une documentation de tout premier ordre, difficilement accessible en dehors des travaux ici présentés. Elles ont pour titre : les jeux interdits, les spectacles, les sports hippiques et les paris ; Minitel rose et droit pénal. Leurs auteurs sont, dans l'ordre, le commissaire divisionnaire Ceyrat, Mme P. Davis, attachée d'administration centrale au ministère de la Culture, Maître Jean Damy déjà présent dans le volume VII des Travaux de l'Institut, et le professeur G. Di Marino.

La pratique des loisirs est étudiée en seconde partie. Problématique plus traditionnelle certes, mais ici renouvelée par de brillants exercices sur les thèmes de la violence, de l'imprévoyance et de la tricherie. La violence est analysée (violence transfigurée dans le loisir, qu'elle y soit représentée ou disciplinée, et loisir défiguré par la violence) sous la plume de G. Vermelle qui livre ici comme un développement d'une partie de sa thèse de doctorat.

L'imprévoyance — « faute d'intelligence » — est traitée par P. Couvrat qui ne se contente pas d'étudier « le présent : le danger réalisé par imprévoyance » mais anticipe sur « le futur : la mise en danger par imprévoyance ». La tricherie était le thème de F. Alaphilippe, collègue des deux précédents et président de la Fédération française de cyclisme. Reprenant les deux éléments de la définition : tricher, c'est tromper au jeu, il mesure les réactions punitives du droit à l'égard du tricheur considéré sous sa double dimension : « le tricheur trompe » et « le tricheur joue ». Comparant les réactions du monde civil et du monde du jeu, il termine par la loi, non encore promulguée à l'époque, sur le dopage des sportifs, thème que développe ensuite le docteur G. Dolle, responsable de la lutte anti-dopage au Secrétariat de la Jeunesse et des sports.

Dans son rapport de synthèse, M. J.-P. Delmas-Saint-Hilaire note que « le droit pénal moderne, notre système répressif d'aujourd'hui, refuse d'être le pourvoyeur de ces loisirs monstrueux, de ces fêtes sinistres et cruelles ; pas plus qu'ils n'acceptent d'ailleurs que Carnaval soit un temps de non-droit ». Distinguant les effets bénéfiques et maléfiques des loisirs dans le monde moderne, il résume la position du droit pénal à leur égard par ces deux conseils : « pratiquez à loisir, mais n'organisez pas à loisir ».

Michel MASSÉ

V. — DROIT PÉNAL DES AFFAIRES

Droit pénal des affaires, t. I, *Partie générale : responsabilité, procédure, sanctions*, par Mireille Delmas-Marty, Paris, Presses universitaires de France, 1990, 330 pages.

Mme Delmas-Marty, infatigable travailleuse, vient de mettre la dernière main et de sortir la troisième édition de son *Droit pénal des affaires*. Le lecteur, c'est-à-dire, en fait, tout juriste confronté, soit en permanence, soit à l'occasion, au droit pénal des affaires, y trouvera ce qu'il cherche.

La clarté de l'écriture et des exposés, la simplicité des explications et la facilité de la lecture sont d'autant plus remarquables qu'elles accompagnent une incroyable documentation et une richesse de pensées que chacun connaît.

Le droit pénal des affaires doit ses lettres de noblesse à la conception de ses pionniers au nombre desquels Mireille Delmas-Marty, mais aussi à leur attention permanente de sa construction. La recherche de ses contours est quête constante. Cette nouvelle édition est l'occasion, pour Mme Delmas-Marty, de le rappeler et de le démontrer. Le développement consacré à la politique pénale et au droit communautaire démontre combien, même en cette matière, l'insertion de notre pays dans l'ensemble communautaire aura de conséquences. Des incompatibilités entre un texte de droit interne incriminant un délit pénal et droit communautaire ont été, à plusieurs reprises, constatées et jugées. Certaines dispositions du Traité ont parfois été jugées incompatibles avec des incriminations prévues par le droit pénal interne. L'existence d'une directive peut aussi rendre inapplicable une incrimination pénale jugée incompatible. Mais, même quant à l'attribution de la responsabilité pénale, on doit noter que pour la première fois a été posée à la Cour de justice la question de savoir si la mise en oeuvre d'un règlement, tendant à harmoniser certaines dispositions sociales en matière de transports routiers, pouvait impliquer en droit national la responsabilité pénale sans faute d'un employeur du fait de l'infraction commise par son employé. Compte tenu de l'importance des fraudes aux finances communautaires, dit Mme Delmas-Marty, c'est d'abord en ce domaine que devra porter l'effort d'unification, sinon complète, du moins d'harmonisation des systèmes nationaux.

Chacun de ceux qui sera confronté à un problème de détermination des personnes responsables ou de la recherche de celles-ci, d'imputabilité, de recevabilité de l'action civile, de point de départ de la prescription, de cumul des sanctions ou d'applications des sanctions accessoires, trouvera dans cet ouvrage la réponse qu'il cherche, tant en doctrine qu'en droit positif, le tout dans le condensé d'une réflexion remarquable.

Cette mise à jour était nécessaire. Mais elle est en fait plus qu'une mise à jour puisque l'actualité législative, jurisprudentielle ou communautaire oblige tous les auteurs à perpétuellement repenser leur ouvrage. Ce n'est pas le moindre mérite de Mme Delmas-Marty que de l'avoir fait et de nous le livrer sous une forme aussi pragmatique qu'utile.

Philippe LAFARGE

VI. — PROCÉDURE PÉNALE

Code de procédure pénale du Québec annoté, par Gilles Létourneau et Pierre Robert, Montréal, Wilson et Lafleur, Ltée, 1990, 518 pages.

La matière répressive en droit canadien se divise en deux ensembles. Le premier, à compétence fédérale, se trouve contenu pour l'essentiel dans le code criminel qui est à la fois un code de fond et un code de procédure (actuellement en cours de refonte par les soins de la Commission de réforme du droit du Canada). Le second ensemble est constitué par des textes élaborés par les instances provinciales et porte sur des matières souvent traitées ailleurs dans le cadre de lois dites de droit pénal administratif. Dans ce deuxième bloc, on trouve une masse énorme de textes sur la sécurité routière, les transports, l'environnement, les impôts, la protection du consommateur, la conservation de la faune, la sécurité du travail..., bref en pratique tout le droit technique. Pour assurer le suivi judiciaire des infractions à ces dispositions, il faut bien un code de forme. Ce code fut longtemps constitué par la fameuse loi sur les poursuites sommaires au Québec, des lois analogues ou proches existant dans les autres provinces. Aujourd'hui, le Québec a abandonné sa loi sur les poursuites sommaires et l'a remplacée par le

code de procédure pénale du Québec. Ce code, adopté en décembre 1987, est en vigueur depuis le 1^{er} octobre 1990.

Du fait de son importance, ce nouveau code appelait un commentaire. A cette demande, ont répondu MM. Létourneau et Robert, pénalistes québécois bien connus déjà par leurs travaux antérieurs. Le premier, qui est à l'origine de cette réforme, est aujourd'hui président de la commission canadienne de réforme du droit et le second est professeur de droit pénal au département des sciences juridiques de l'Université du Québec à Montréal. La méthode utilisée par ces deux commentateurs est très simple : chaque article est suivi de développements divisés en quatre rubriques, but de la disposition (en quelques lignes sobres), commentaires (partie essentielle contenant une analyse rationnellement classée de la jurisprudence antérieure, avec recensement de 673 arrêts relatifs au droit pénal québécois), corrélations en droit québécois (un fait à d'autres articles du code de procédure pénale), corrélations en droit externe (un fait renvoi à des articles du code criminel ou à des lois particulières fédérales) ; le cas échéant une cinquième rubrique donne des indications bibliographiques. La méthode permet une approche systématique, complète et aisément utilisable.

Le lecteur sera sans doute intéressé par le plan et les traits du code. Quinze chapitres se succèdent : dispositions générales, arrestation, perquisition, introduction de la poursuite, procédure préalable à l'instruction, instruction, jugement, rectification de jugement, rétractation de jugement, recours extraordinaires et en *habeas corpus*, appel à la cour supérieure, appel à la cour d'appel, exécution des jugements : réglementation, dispositions transitoires et finales.

Les principes directeurs de cette législation sont conformes à ceux que recommande la doctrine européenne en matière de droit pénal administratif, qu'il s'agisse du droit substantiel ou de la procédure (avant-projet tenu à Stockholm en juin 1987, *Revue internationale de droit pénal*, 1988.519-521). C'est ainsi que l'on retrouve dans le code québécois de procédure pénale le principe de légalité (disposition introductive), admission des moyens de défense et excuses reconnus en droit pénal commun (art. 60) et des règles de preuve habituelles (art. 61), règles précises sur l'arrestation et la perquisition, présence de l'avocat, existence de voies de recours, admission de la responsabilité des personnes morales, publicité de l'audience sauf raisons fondées sur la morale ou l'ordre public, exclusion de l'emprisonnement sauf en cas d'outrage au tribunal, de non-paiement de l'amende ou pour de rares infractions présentant une gravité exceptionnelle (art. 231). On notera que le juge compétent pour statuer sur ces infractions provinciales est le juge judiciaire.

Il est frappant d'autre part de noter le style du nouveau code : les articles sont brefs et clairs, contrastant avec la formulation très lourde du code criminel fédéral surchargé de subdivisions qui n'en finissent plus et qui font perdre le souffle au lecteur. Bref le nouveau code de procédure pénale doit être salué deux fois, pour ses qualités intrinsèques et pour le travail de ses deux commentateurs.

Jean PRADEL

VII. — DROIT PÉNAL INTERNATIONAL ET DROIT COMMUNAUTAIRE

Comunità europea et diritto penale. I rapporti tra l'ordinamento comunitario e i sistemi penali degli Stati Membri, par Giovanni Grasso, Milan Dott. A. Giuffrè Editore, 1989, 359 pages.

Comme on le sait, les rapports entre communautés européennes et droit pénal ont été pendant longtemps mal compris ou, de toute façon, sous-estimés, et ceci avant tout

à cause de la formation tendancielle autarcique des pouvoirs publics ainsi que de la majeure partie de la doctrine.

Toutefois, actuellement, on trouve de nombreux signes d'une prise de conscience progressive de l'influence multiforme exercée par le droit communautaire sur les systèmes pénaux nationaux. De ce procédé évolutif, capable de jeter les bases culturelles pour un développement ultérieur des communautés européennes permettant l'instauration future d'un véritable système pénal communautaire, le livre de M. Grasso constitue sans aucun doute une étape fondamentale. En effet, grâce à un effort exceptionnel d'approfondissement et de rationalisation, l'auteur fournit un cadre en même temps détaillé et complet des effets directs et indirects de la législation communautaire sur les systèmes punitifs des pays membres ; cadre ultérieurement enrichi grâce à des considérations critiques relatives aux limites et aux inconvénients de la situation actuelle ainsi que grâce à de précieuses suggestions pour une meilleure coordination entre le droit communautaire et le droit national.

L'oeuvre, qui se distingue par un schématique structural rigoureux, se divise en deux parties, précédées d'une longue introduction.

Dans l'introduction où sont exposés de façon synthétique les arguments analysés par la suite, l'auteur souligne comment le droit communautaire influence les systèmes nationaux sous deux profils fondamentaux et bien distincts. En effet, en premier lieu, le droit communautaire influence *directement* les systèmes nationaux des peines, sauvegardant à travers différentes techniques punitives les biens juridiques propres des communautés européennes : c'est-à-dire les biens liés à l'existence même des communautés et de leurs organes, ainsi que les biens apparaissant dans le cadre de l'activité normative des communautés. En deuxième lieu, les normes communautaires, en vertu de leur prédominance sur les normes nationales, influencent *indirectement* les systèmes pénaux en ce qui concerne aussi bien le contenu et le domaine d'application de certaines infractions que le type et la mesure des peines.

L'introduction se termine par la mise en évidence de la nécessité d'une plus forte coopération entre les Etats, visant à établir — conformément à ce que prévoit l'article 2 du Traité CEE — de plus étroites relations entre les Etats membres des communautés européennes. De ce point de vue paraissent significatifs certains accords au niveau communautaire concernant en particulier le déplacement de personnes condamnées et l'application du principe du *ne bis in idem* ; et ceci bien que le manque persistant d'un consentement généralisé sur la « valeur internationale des jugements répressifs » constitue une donnée fortement négative dans la perspective de l'intégration européenne.

La première partie du livre, *L'incidenza diretta della normativa comunitaria nella disciplina dei profili sanzionatori* (p. 39-352) touche principalement les différentes techniques juridiques grâce auxquelles le droit communautaire sauvegarde les biens-intérêts des communautés européennes. C'est en effet à cet argument qu'est entièrement consacré le chapitre I (p. 41-199) subdivisé à son tour en trois sections séparées.

Dans la première section, *Il sistema sanzionatorio comunitario*, est analysée la technique de sanction consistant en la prévision directe par le législateur communautaire d'infractions dont les sanctions sont infligées par les organes mêmes de la communauté. Dans le cadre de cet examen approfondi est envisagée la nature juridique des infractions prévues dans le Traité CEEA et dans certains règlements adoptés par le Conseil CEE. A ce propos, l'auteur non seulement confirme la nature administrative — c'est-à-dire non pénale — de ces infractions et de leurs sanctions, mais encore il nie que, d'après l'article 172 du Traité CEE, puisse être permise l'introduction de la part des institutions communautaire, de véritables dispositions pénales (et des sanctions relatives). Cette thèse de M. Grasso est ultérieurement confirmée par l'évolution de la jurisprudence communautaire en matière de droits fondamentaux et par l'analyse des systèmes

constitutionnels des Etats membres ; en effet, seule une profonde transformation des organisations communautaires permettrait, *de iure condendo*, l'introduction de véritables sanctions pénales.

La première section se termine avec l'examen attentif des limites rencontrées par les organismes communautaires dans l'admission de sanctions administratives pécuniaires ; des causes de l'application limitée de ces sanctions de la part des communautés ; enfin, des principes généraux du système communautaire des sanctions (parmi lesquels, en particulier, le principe de légalité, de la responsabilité individuelle, de culpabilité).

Dans la deuxième section du chapitre I, *Il ricorso al principio di assimilazione*, est examinée la technique punitive appelée « d'assimilation », selon laquelle « la règle communautaire dispose que les règles pénales des Etats membres destinées à défendre certains intérêts nationaux sont appliquées même pour la sauvegarde des intérêts correspondants de la Communauté » (p. 129).

Cette technique — comportant l'extension du domaine d'application de certaines infractions pénales nationales et la modification de leur structure constitue le seul exemple d'intervention directe des sources communautaires en matière pénale ; pourtant elle est, tout du moins dans certains cas, en contraste avec les principes de niveau constitutionnel de légalité et de clarté — précision de la loi pénale. L'analyse des quelques rares exemples où la législation communautaire utilise la technique d'assimilation, d'un côté confirme les inconvénients d'ordre constitutionnel qui lui sont liés ; de l'autre elle permet cependant à l'auteur d'affirmer que ces inconvénients sont en partie surmontables, en particulier à travers une sélection des actes communautaires à utiliser aux fins de l'« assimilation », à travers une meilleure connaissance des lois pénales nationales de la part du législateur communautaire, ainsi qu'à travers un perfectionnement des mécanismes de coopération internationale en matière pénale.

Enfin, dans la troisième section, *Il ricorso alle risorse sanzionatorie degli Stati membri. Il coordinamento e l'armonizzazione delle disposizioni sanzionatorie nazionali*, l'auteur examine la technique punitive la plus commune et normale pour sauvegarder les biens juridiques des communautés, technique consistant dans la prévision autonome de la part des Etats membres des règles punitives nécessaires pour la prévention et la répression des infractions à la législation communautaire. Toutefois, ce recours aux systèmes des sanctions des Etats membres peut prendre des formes très différentes selon que : a) on utilise des règles punitives nationales qui existent déjà (là où elles ont une sphère d'application tellement vaste qu'elles peuvent être appliquées directement — sans la nécessité d'ultérieurs actes législatifs — même pour la défense des biens-intérêts communautaires) ; b) le législateur national élargisse le domaine d'application des normes punitives nationales, en les rendant ainsi à même de protéger, en plus des biens juridiques nationaux, les biens juridiques communautaires correspondants ; c) le législateur pénal national introduise de nouvelles règles, destinées de façon spécifique à punir les infractions à la législation communautaire.

Ces techniques punitives, bien qu'elles soient plus facilement réalisables que les techniques analysées dans les deux premières sections du chapitre, présentent toutefois l'inconvénient de permettre des déséquilibres punitifs marqués entre les différents Etats, entraînant ainsi une disparité de traitement en contraste avec les objectifs des traités communautaires. C'est ainsi que s'explique pourquoi les communautés ont essayé d'harmoniser les choix des législateurs nationaux en matière de sanctions, « par exemple en identifiant les comportements à sanctionner ... en déterminant la nature des infractions (en particulier en imposant de façon explicite, dans certains cas, des sanctions à caractère pénal), en fournissant même des indications sur l'importance ou la typologie des sanctions » (p. 189).

Une telle action communautaire de coordination des sanctions entre les Etats (aujourd'hui encore à ses débuts) pourrait, selon l'auteur, garantir une protection adé-

quate des intérêts communautaires, dans le respect des systèmes constitutionnels des Etats membres, à condition toutefois qu'elle soit réalisée à travers l'instrument de la directive d'harmonisation prévu par l'article 100 du Traité CEE.

Dans le chapitre II, *Prospettive di riforma in tema di tutela penale dei beni giuridici delle comunità* (p. 201-252), M. Grasso après avoir souligné les défauts actuels de la lutte aux infractions communautaires (attribuables à la coopération internationale insuffisante en matière pénale et au principe même de territorialité) examine les projets de traité portant respectivement sur la répression des infractions à la législation communautaire, ainsi que sur la responsabilité et la sauvegarde pénale des fonctionnaires des communautés. L'auteur, tout en soulignant comment ces projets présentent certains points de tension avec les principes constitutionnels en matière pénale, en souhaite l'adoption — avec les modifications indispensables sur le plan constitutionnel — en tant que premier pas vers un ultérieur engagement plus intense des communautés européennes pour la protection de leurs propres biens.

Après avoir ainsi terminé l'analyse des formes d'incidence directe du droit communautaire en matière de sanctions, la deuxième partie du livre est consacrée à *Gli effetti « riflessi » della normativa comunitaria sui sistemi penali nazionali* (p. 253-349).

Dans le chapitre I, *Il problema dell'efficacia « riflessa » del diritto comunitario sui sistemi penali nazionali* (p. 255-267), l'auteur rappelle tout d'abord que les effets indirects du droit communautaire en matière pénale ne sont pas spécifiquement prévus et voulus par la législation communautaire, mais en général ils dérivent automatiquement du fait que souvent les règles pénales nationales se bornent à punir les violations des prescriptions non-pénales en matière économique. Dans ce cas l'incidence de la législation communautaire sur ces prescriptions extrapénales nationales se reflète au niveau punitif, aussi bien (dans les plupart des cas) en paralysant en tout ou en partie certaines règles pénales nationales, que (plus rarement), en en élargissant la portée.

Après avoir précisé que le fondement juridique de cette efficacité indirecte de la législation communautaire réside dans le principe de la prééminence du droit communautaire (dont les règles — si elle sont suffisamment précises — sont applicables directement dans les systèmes juridiques nationaux), M. Grasso met en évidence l'influence des droits fondamentaux élaborés par la Cour de justice des Communautés européennes sur les législations des différents Etats. Par la suite il souligne le fait que les effets indirects du droit communautaire sur le droit national, d'un côté se manifestent non seulement au niveau de droit pénal spécial mais aussi (bien que marginalement) au niveau de droit pénal général, de l'autre, et surtout, concernent aussi bien le contenu et le champ d'application des règles pénales (chap. II) que le type et le *quantum* des peines (chap. III).

Dans le chapitre II, consacré à l'analyse de *L'influenza del diritto comunitario sulle incriminazioni previste nei sistemi penali nazionali* (p. 269-308), l'auteur distingue selon que cette influence s'exprime par l'apparition de nouvelles causes de justification ; par l'élimination (totale ou partielle) des règles punitives nationales incompatibles avec la législation communautaire ; par la substitution (complète ou partielle) de la réglementation nationale extrapénale par des actes communautaires.

Après avoir examiné les cas d'incompatibilité les plus significatifs entre les règles pénales nationales et la législation communautaire, M. Grasso affronte les problèmes de légalité qui surgissent lorsque la législation communautaire modifie les normes extrapénales nationales : problèmes relatifs à la légitimité d'une intégration de la norme pénale de la part de règlements de l'autorité exécutive, et qui sont particulièrement intéressants en ce qui concerne les directives communautaires non assimilées par les Etats.

Ensuite d'autres problèmes se posent aussi bien par rapport aux jugements pénaux de condamnation basés sur des normes nationales d'incrimination contrastant avec le droit

communautaire, qu'avec l'apparition, suite à la réalisation du fait, de normes communautaires incompatibles avec les règles punitives nationales.

Dans le chapitre III, *L'influenza del diritto comunitario sulle sanzioni previste nei sistemi penali nazionali* (p. 309-337), l'auteur examine tout d'abord les limites posées par le droit communautaire pour certaines sanctions (en particulier l'interdiction de séjour et l'expulsion) qui à cause de leur contenu même peuvent entraver directement les libertés prévues par les traités communautaires.

Ensuite il analyse les limites d'origine communautaire sur la nature et la mesure des sanctions destinées à sauvegarder les règles dont le contenu interfère avec l'exercice de libertés garanties par la législation communautaire ; limites, ces dernières, découlant en particulier des principes de proportion et de non-discrimination, grâce auxquels la Cour de justice effectue un contrôle sur les sanctions très efficace et de toute façon beaucoup plus pénétrant que celui qu'exerce en Italie la Cour constitutionnelle grâce au principe de *ragionevolezza* (bien-fondé) de la peine.

M. Grasso souligne que les contrastes entre sanctions nationales et droit communautaire, lorsqu'ils n'ont pour objet que les peines accessoires, peuvent comporter exclusivement la non-applicabilité de ces dernières. Par contre, dans le cas où le contraste concerne les peines principales, on aura comme conséquence la compression du pouvoir discrétionnaire du juge, en relation aux peines applicables aux différentes infractions, lorsque de cette façon il est possible de respecter les limites de peine imposées par le droit communautaire.

Seulement, dans les cas où les peines principales prévues par le législateur national sont en contraste irrémédiable avec les limites « communautaires » en matière de sanctions, les normes pénales relatives seront toujours et de toute façon inapplicables.

Enfin, dans le dernier chapitre (IV), *L'incidenza del diritto comunitario sui sistemi penali nazionali e principio di legalità* (p. 339-349), l'auteur souligne en particulier les problèmes en matière de légalité découlant de la coordination entre droit communautaire et droit pénal national. Problèmes que, pour différentes raisons, même le très précieux instrument du recours en interprétation (art. 177 Traité CEE) ne parvient pas à résoudre.

D'où la nécessité que les législateurs des pays membres contribuent, autant que possible, au rétablissement de la certitude du droit, en particulier en abrogeant les règles contrastant avec la législation communautaire, ainsi qu'en choisissant, au moment de prévoir les sanctions pour frapper les violations à la législation communautaire, les techniques punitives les plus adéquates selon les cas, surtout du point de vue du principe de clarté-précision de la loi.

C'est par ce rappel à la nécessité d'une coopération constante entre le législateur communautaire et le législateur national que se conclut l'ouvrage de M. Grasso. Ouvrage qui, grâce à son schématisme et son exhaustivité, organise les rapports complexes et divers entre communautés européennes et droit pénal dans un système cohérent et complet, élevant en Italie et dans toute la Communauté le niveau de connaissance relatif à ces arguments.

Dans le cadre du débat sur des problèmes très actuels et en voie d'évolution rapide, le livre *Comunità europea e diritto penale* de M. Grasso offre un apport fondamental dans l'élaboration doctrinale en même temps qu'il constitue — comme il a déjà été dit au début — une base de départ extrêmement solide vers de nouveaux objectifs, y compris celui, non plus tellement utopique, d'un véritable droit pénal communautaire.

Alessandro BERNARDI

VIII. — ENFANCE ET ADOLESCENCE

Justice et jeunes délinquants. Aspects institutionnels et criminologiques. Actes de la Journée d'étude organisée en hommage à Lucien Slachmuylder, Bruxelles, 28 octobre 1988, sous la direction de Jean Sace et de Pierre Van Der Vorst, Bruxelles, Etablissements Emile Bruylant S.A., 1989, 400 pages.

Comme le rappellent les deux textes introductifs de Pierre Van Der Vorst et de Jean Sace, l'action, l'engagement et les fonctions de Lucien Slachmuylder sont étroitement associés en Belgique à la protection de la jeunesse. Dès lors, il était normal qu'en retour ce domaine serve de cadre à l'hommage rendu.

Le présent ouvrage se compose de deux parties distinctes examinant, la première, les aspects institutionnels de la protection ; la seconde, ses aspects criminologiques.

Les aspects institutionnels étudient : la recommandation du Conseil de l'Europe n° R(87)20 sur les réactions sociales à la délinquance juvénile (Colette Somerhausen), les effets des lois spéciales de réformes institutionnelles des 8 août 1980 et 1988 — qui notamment modifient la répartition des compétences de l'Etat et des Communautés en matière d'éducation — sur la protection de la jeunesse (Jacques-Léo Hirsch), l'évolution du statut du mineur et de sa protection, notamment à la lumière des récents développements du droit international (Daniel Pical), le second, aux Pays-Bas, à des alternatives à la réprimande, l'amende et le placement sous la forme de travaux d'utilité publique et de programmes d'entraînement et de cours d'apprentissage social (Josine Junger-Tas) et, enfin, les tendances actuelles du droit comparé à réduire le recours aux sanctions privatives de liberté (Frieder Dünkkel).

Les aspects criminologiques s'articulent autour de « propos » d'un sociologue (Claude Javeau), d'un psychologue (Alex Lefebure) et d'un criminologue (Dimitri Kalogeropoulos) qui insistent, chacun, sur la spécificité de la délinquance juvénile.

Par delà le formalisme de cette distinction, on peut aussi relever que ces deux aspects se combinent et se complètent. Ainsi, les aspects institutionnels en insistant sur les évolutions récentes du système de protection de la jeunesse et, en particulier, sur le principe de déjudiciarisation, tendent à en limiter l'étendue aux délinquants au sens criminologique du terme (V. en particulier Jacques-Léo Hirsch, p. 51). De même, les aspects criminologiques justifient, à la fois, la nécessité, la légitimité et l'utilité d'une protection institutionnelle particulière en raison de la spécificité même de la délinquance juvénile.

Mais examinés de manière isolée et/ou combinée ces deux aspects mettent en lumière la nécessité d'une évolution du système de protection de la jeunesse en Belgique. Aujourd'hui la loi nationale de 1965 est encore en vigueur dans les communautés. Mais comme le rappelle Lucien Slachmuylder dans un texte de conclusion : « Gardons-nous de l'illusion de croire qu'il suffit de promulguer des lois, de voter des budgets, de construire des locaux et de recruter du personnel pour faire oeuvre utile » (p. 383) en ce domaine.

Christian JACQ

Cent ans d'action et de réflexion en faveur de l'enfance, par Annick Parent, Paris, Union française pour le sauvetage de l'enfance, 1988, 108 pages.

En 1988, cinq cent trente mille enfants étaient concernés par l'aide sociale à l'enfance. En ce domaine, nombreuses sont les associations qui interviennent. Cet ouvrage

présente l'une d'elles : l'Union française pour le sauvetage de l'enfance (ci-après dénommée l'UFSE).

Cet ouvrage a été publié par l'UFSE à l'occasion du centenaire de sa création en 1988. Trois auteurs — M. Paul Fouchet, président du Conseil d'administration, Mme Annick Parent dont on ne connaît ni les fonctions, ni le rôle et M. Pierre Lassus, directeur général — présentent, à la fois, les actions passées et actuelles ainsi que les orientations futures de l'association. Celles-ci sont illustrées de photographies et d'exemples d'histoire de vie. L'expérience acquise et examinée à l'aune des textes, adoptés depuis 1811, et les activités de l'association sont replacées dans le contexte de l'évolution des conceptions de la société face à ce problème endémique.

Concrètement, on y apprend que le but de l'UFSE est de « rechercher, signaler à qui de droit ou recueillir les enfants maltraités ou en danger moral » (p. 52). L'accueil est assuré dans cinq centres : trois de placement familial à Paris (9^e arrondissement), à Saint-Sever (Landes) et à l'Aigle (Orne) ; un centre pour les mères en difficulté accompagnées de leurs enfants à Cachan (Val-de-Marne) et une dernière structure dite « d'accueil non traditionnel » — en ce sens que, notamment, la prise en charge thérapeutique se déroule à l'extérieur, à Bouzonville-aux-Bois (Loiret). En 1988, l'UFSE prévoyait de créer également un centre de séjour et un réseau de famille d'accueil pour vingt-six mineurs toxicomanes dans la région des Landes. L'ensemble de ces structures permet la prise en charge d'environ trois cents enfants.

Rapportée aux cinq cent trente mille enfants précités, l'action de l'UFSE apparaît quantitativement limitée. On peut s'étonner qu'en dépit d'une assise financière qualifiée de « très forte » (p. 52), l'UFSE ne cherche pas à augmenter le nombre de ses prises en charge. Cette politique résulte d'un choix délibéré : pour se donner les moyens de réfléchir à ce que serait la meilleure réponse à apporter au problème de l'enfance en danger en ce dernier quart de vingtième siècle, l'association a volontairement décidé de réduire les effectifs en bloquant les admissions afin de consacrer le gain de temps ainsi réalisé à l'étude et à l'évolution des actions menées (p. 56-57).

Il résulte de ce « questionnement » que l'aide sociale doit être mieux adaptée à l'évolution de la situation des enfants à protéger — population plus âgée (adolescence) et plus hétérogène car elle concerne de multiples catégories sociales -, notamment, en prenant mieux en considération les besoins thérapeutiques puisque, aujourd'hui, l'institution sociale est essentiellement saisie de problèmes psychologiques. En conséquence, l'aide sociale ne doit plus seulement aider à survivre, mais aussi aider à vivre, « c'est-à-dire qu'il est question de bonheur » (p. 84). D'où la nécessité de privilégier, à la fois, le travail en groupe et les relations entre ces groupes que sont les intervenants sociaux, les enfants, les familles d'accueil et les parents.

La démarche est ambitieuse. Elle implique une élévation de la compétence technique des intervenants sociaux. Elle suppose, aussi, une meilleure évaluation des activités des structures sociales.

Incontestablement, cet ouvrage est partisan et subjectif, provocateur et polémique. Il ne nous appartient pas dans le cadre d'un bref compte rendu de lecture de prendre parti. Néanmoins, nous pouvons faire part de notre impression de lecteur. Or, celle-ci est contrastée pour deux raisons principales.

D'abord, s'il est certain qu'il faille améliorer le niveau de compétence technique des intervenants sociaux et, plus généralement, la qualité de l'aide sociale à l'enfance, cette ambition ne doit pas être réservée au seul profit de l'association qui la formule. L'aide sociale est un domaine où fourmillent les associations, mais aucun des auteurs n'examine la coopération de l'UFSE avec d'autres structures associatives, ni même avec les pouvoirs publics. Or, pour avoir des effets tangibles, la qualité ne doit pas être sélective. Elle doit de toute évidence s'inscrire dans un programme d'action plus vaste.

Ensuite, si l'aide sociale doit répondre à l'ensemble des besoins, y compris ses besoins thérapeutiques, celle-ci doit rester immédiate et urgente. Or, que penser d'une ambition qui « sacrifie » depuis une dizaine d'années les admissions à des études et évaluations dont les résultats restent flous faute de propositions précises en termes de moyens d'action, d'organisation, de coopération...

Cet ouvrage avait pour objet de mieux faire connaître l'UFSE. Il y réussit. Mais, on peut regretter qu'il ne contienne ni les statuts de l'association, ni certaines précisions chiffrées sur les ressources financières, le budget de fonctionnement, le coût d'une prise charge...

Ainsi, il aurait donné une meilleure impression de réalité.

Christian JACQ

IX. — EXÉCUTION DES PEINES

Punishment and Modern Society, A Study in Social Theory, par David Garland, Oxford, Clarendon Press, 1990, 312 pages.

David Garland poursuit sa route : après avoir décrit l'influence du changement de mode de production sur la politique pénale et sociale (*Punishment and Welfare*, Aldershot, 1985), il récidive dans la sociologie pénale avec *Punishment and Modern Society*, tour de table des formes, fonctions et significations de la peine dans notre société.

L'acte de punir le délinquant est, en terme de politique criminelle, une suite continue de déceptions, les moyens semblant toujours trahir les modestes ambitions. Il est en cela semblable à la vie, véritable *noria* de déceptions, mais ces écueils n'empêchent pas l'architecte de dessiner d'autres roues. En terme de morale ou de politique, il est le domaine de toutes les émotions ou prises de position personnelles.

Le livre de Garland dévoile le mystère de la déception caractérisant l'acte de punir par le fait qu'il est confisqué par des organismes spécialisés, appliquant une pénologie étriquée, alors que la profondeur et la complexité de la sanction s'expliquent par sa nature d'institution sociale. Pour cela douze chapitres seront autant de stations dans le cheminement de sa pensée.

Le premier chapitre traite de la sociologie de la peine et de la peine de nos jours. Cette dernière n'est pas une institution de contrôle social transparente et évidente ; son rôle ne va pas de soi, bien qu'il soit posé de principe — ce qui évite de se demander pourquoi punir, la réflexion étant canalisée dans des problématiques rebattues. La réalité complexe des problèmes, besoins et conflits est masquée par une construction de catégories sociales et de formes de répression que les institutions ont esquissé en trompe-l'oeil : l'illusion du débat démocratique repose sur une discussion entre les éléments de ce décor et non sur les valeurs réelles. Tel Platon, David Garland ne saurait se contenter d'ombres projetées : en effet, ce théâtre de silhouettes était satisfaisant tant qu'une sensation de marche en avant donnait l'illusion de la réalité. La constatation, au début des années soixante, d'un accroissement parallèle du nombre des délits et des détenus a ruiné l'image de la prison considérée comme progrès social et remède individuel, si bien qu'il fut avancé que les prisons du vingtième siècle perdurent uniquement « ... parce qu'elles ont une vie quasiment indépendante, ce qui leur permet de survivre à l'évidence dominante de leur dysfonctionnement social » (Lawrence Stone, *The Past and the Present Revisited*, Londres, 1987). Cette désillusion a tué les idéologies pénales, qui cèdent la place à la réforme à court terme : *exit* l'hymne au progrès au profit du catalogue de mille et trois échecs des mesures coercitives (amende, sursis probatoire,

travail pour la communauté, enfermement), mais hélas sans le talent de Mozart pour mettre en musique cette plainte. Les buts traditionnels attachés à la peine — réhabilitation, contrition, expiation, traitement — même relookés, ont rejoint les conceptions positivistes à la poubelle de l'histoire ; le public, au-delà des mots, exige des professionnels du droit pénal que la tâche de réprimer ou de contrôler les déviants soit correctement assurée.

Face à ce vide idéologique, la résurgence des idées libérales du XVIII^e siècle s'imposait aux promoteurs modernes d'un nouveau modèle de justice, fondé sur l'intimidation, la reconnaissance du droit de punir, la limitation du pouvoir étatique, le respect de la responsabilité et de la dignité du délinquant, la définition du rôle de la victime, l'intervention de la communauté dans l'apparition et la prévention de la criminalité. Ce retour vers le futur traduit le malaise intellectuel et l'incapacité d'une analyse de nos institutions pénales.

Après avoir dressé ce constat cruel, David Garland définit la sociologie comme « ... un corps de pensée qui explore les relations entre la peine et la société, son objectif étant de comprendre la peine en tant que phénomène social et, par conséquent, de définir son rôle dans la vie sociale ». Quatre grandes écoles méritent, selon lui, de par leur entité ontologique, une présentation successive et non comparative.

Il convient d'observer que le punir en tant qu'objet d'étude est défini par l'auteur comme la procédure légale par laquelle les violateurs de la loi pénale sont condamnés et sanctionnés conformément à la procédure pénale, à l'exclusion de toute référence à des peines privées.

La première école, celle d'Emile Durkheim, est l'objet des deux chapitres suivants, consacrés, le premier, à la peine comme manifestation d'une solidarité sociale, et, le second, comme construction d'une autorité. L'apport de Durkheim doit être relativisé : d'un côté, il a innové par un compte rendu sociologique de la fonction de punir et a érigé la sanction en pierre d'angle de la conscience collective en action, dans un vaste processus de génération et de re-génération des valeurs sociales ; d'un autre côté, nombre de ses interprétations sont critiquées de nos jours, car fondées sur une théorie générale du social elle-même discutable, sur une conception évolutionniste du droit pénal et sur des observations relatives à des sociétés révolues (« primitives »). L'analyse par David Garland des fondements de cette école prend appui sur trois oeuvres : *La division du travail* 1895, *Les lois de l'évolution pénale* 1902 et *L'éducation morale* 1902-1903.

Pour Durkheim, la peine n'est ni traitement, ni réhabilitation, mais institution sociale pétrée de morale et de solidarité, elle est réaction sociale, face à la violence, de la conscience collective, et, de plus, sans utilité à proprement parler ni pour la société, ni pour le délinquant, elle a un effet fonctionnel spontané. L'expression violente de l'opinion, concentrée et organisée dans le rituel de l'exécution, produit une solidarité automatique, une réaffirmation spontanée de croyances communes et d'amitiés renforçant le contrat social.

La première loi posée par Durkheim est que la sanction se situe en dehors de l'histoire, une situation paradoxale dans un monde en mutation permanente : toutefois une évolution à la diminution de l'intensité du châtiment s'est conjuguée au fil des siècles avec l'importance accrue dévolue à l'emprisonnement. La deuxième loi établit que la privation de liberté, et de la seule liberté, dont la durée varie dans le temps en corrélation avec l'intensité du crime, tend à devenir le mode normal de contrôle social.

Trois chapitres de *L'éducation morale* recèlent la prise de position finale de Durkheim : si la peine n'est pas le centre de la morale sociale, elle demeure malgré tout un composant essentiel de l'ordre moral, une réassertion de celui-ci. De fait, toute idée d'intimidation, de traitement ou d'expiation doit être oubliée au profit d'une forme expressive d'action morale. La rage de punir est une émanation du peuple, exprimant là une émotion d'horreur, d'outrage et d'indignation. David Garland fait à juste titre le rapproche-

ment avec Adam Smith (*The Theory of Moral Sentiments*), qui définit la sanction comme l'expression du ressentiment, *i.e.* du sentiment de sympathie ressenti par un spectateur impartial quand il connaît la souffrance subie par une victime. Même si, comme le pense G.H. Mead (*The Psychology of Punitive Justice*), ce sentiment est mû par un principe de plaisir : « Supporter la souffrance donne du plaisir mais causer la souffrance à autrui apporte un plaisir encore plus grand ». C'est à travers les rites quotidiens de la justice que se maintiennent force et vitalité des sentiments collectifs : le procès est la représentation publique de pulsions agressives, au même titre qu'une course de taureaux ou un match sportif. De nos jours, le champ du rituel est réduit à la salle d'audience et son temps à la déclaration de culpabilité et au prononcé de la peine.

L'interprétation durkheimienne du jugement comme facteur de prise de conscience collective d'une morale, et donc de solidarité est toujours défendue avec talent par J.-M. Beattie *Crime and the Courts in England 1660-1800* (Princeton, 1986) sans aucun doute le livre capital en matière de sociologie pénale de cette décennie, H. Garfinkel et Kai Erikson *Wayward Puritans : A Study in The Sociology of Deviance* (New York, 1966). Une dernière leçon de cette première école : en aucun cas, la punition n'a un effet bénéfique sur le délinquant, comme le renard du Petit Prince, elle ne sert qu'à apprivoiser ses pulsions.

Les chapitres quatre et cinq décrivent la tradition marxiste, au travers de l'ouvrage, ancien (1939), mais redécouvert récemment à l'occasion d'une réédition, de G. Rusche et O. Kirchheimer *Punishment and Social Structure* (New York, 1968). Cette réécriture de l'histoire à la lumière de la lutte des classes fait jouer à la peine le rôle d'un incident daté, intimement lié au mode de production — à preuve la concomitance de la naissance du capitalisme et de l'apparition des trois peines économiques que sont les galères, la déportation et les travaux forcés. A preuve également, la dominance du sous-prolétariat parmi la population carcérale et l'orientation du travail pénitentiaire vers la production de travailleurs, prêts à investir les usines. Hélas, l'avantage économique de la déportation et la rentabilité des prisons sont de douces illusions.

David Garland préfère ranger sous cette bannière de la tradition marxiste des manifestations plus « modernes » : E.B. Pashkanis *Law and Marxism : A General Theory* (Londres, 1978) extrapolant de la loi du marché l'existence de tarifs judiciaires quant à la détermination de la peine ; D. Hay analysant la justice criminelle comme une idéologie en raison de la majesté et de la symbolique de la procédure, de la référence aux grands principes, du pouvoir discrétionnaire et de l'influence personnelle (cf. « Property, Authority and the Criminal Law », in *Albion's Fatal Tree*).

Les chapitres sixième et septième renferment respectivement l'exposé de la pensée de Michel Foucault — la troisième école — puis la critique de celle-ci.

Selon David Garland, la rupture de Foucault avec la tradition marxiste est difficile à démontrer tant les points communs abondent — *e.g.* la peine conçue comme marque apparente d'un pouvoir ou d'un gouvernement —. Quant à la forme, *Surveiller et punir*, est inhabituel aux yeux des spécialistes anglo-saxons, amateurs d'un style moins littéraire, moins allusif ou suggestif... Quant au fond, pour résumer d'une formule, le passage de l'échafaud au pénitencier est la trace apparente du transfert de la peine infligée du corps à l'âme — le pouvoir se satisfait de la connaissance la plus intime de la personnalité. L'échafaud formait part du supplice omniprésent dans la procédure pénale — de la question à l'exécution — et était la réponse du souverain au trouble porté à son ordre : le corps du supplicié était l'écran sur lequel le pouvoir royal se projetait. L'émergence de l'esprit du XVIII^e siècle condamnera la peine publique au profit de la prison, usine à fabriquer des délinquants en créant les conditions de la récidive et, à la fois, laboratoire d'étude de cet être à part qu'est le déviant.

Les thèses de Foucault ont aujourd'hui vieilli, depuis qu'il est établi que la disparition de l'exécution publique est l'étape d'une évolution initiée en 1600, et, fut motivée, non

par des motifs humanitaires, mais en considération du risque politique d'émeutes. Lors d'une rencontre imprévue avec John Beattie à la British Library, il fut convenu que Henry Fielding pouvait être considéré comme l'un des promoteurs de l'institution de l'emprisonnement comme peine principale, ce qui revenait à dater cette innovation du premier tiers du XVIII^e siècle. En réalité, les contingences politiques françaises ont conduit le pouvoir post-révolutionnaire à assimiler une invention britannique vieille de plus d'un siècle.

De plus, Michel Foucault surestime le rôle du pouvoir, surtout qu'il n'est envisagé que comme élément unique de la conception de la peine ; tous les aspects émotifs et non-rationnels sont oubliés alors qu'ils en constituent l'essentiel. Bien que ce thème ne soit point développé dans cet ouvrage, il paraît évident que, dans la détermination de la peine, le tarif issu d'une pratique judiciaire est largement modulé en fonction d'une prestation à l'audience du délinquant, dont l'étude fait appel à la psychologie sociale, à la linguistique, à des manifestations de séduction physique ou langagière...

L'argument de Michel Foucault selon lequel, malgré son échec, la prison demeure en place par le contrôle social qu'elle opère n'est pas plausible. L'emprisonnement a certes échoué aux yeux des idéalistes, mais il convient de relativiser l'appréciation — après avoir admis que toute institution comporte en soi une part d'échec — en observant que la prison est, de nos jours, un lieu d'exclusion pendant une certaine période de temps, un moyen d'infliger des souffrances mentales afin de satisfaire l'appétit répressif du public et l'ordre du monde. Or, sauf évasion, ce rôle est fort bien rempli. Pour David Garland, non seulement M. Foucault ne parvient pas à investiguer les objectifs du pouvoir à travers ce contrôle social, mais il n'est pas meilleur pour en définir le sujet — l'utilisation de formes passives étant la marque de cette indétermination —.

Quant au fait que l'enfermement « fabriquerait » des délinquants, il s'agit en fait d'un problème culturel : le sortant de prison sera toujours un « ex-détenu », embrassant la culture pénitentiaire pour éviter d'être l'esclave de la machine officielle. Le détenu est « ... quelque chose qui prend position quelque part entre l'identification et l'opposition à celle-ci, et est prêt à la moindre pression à retrouver son équilibre en modifiant son engagement dans chacune de ces directions ». (Erving Goffman, *Asylums*). À défaut d'être un psychologue social, M. Foucault serait un philosophe, dans la lignée de Nietzsche, dont il adopte l'analyse sociale sceptique considérant que tout est trace de pouvoir, la méthode généalogique et le style aphoristique, et de Weber, par les concepts de modernité et d'organisation rationnelle. Sa présentation de la sanction révèle qu'il a transformé une institution moralement connotée et un jeu rituel de pratiques émotives en un processus professionnel dépourvu de passion, par la centralisation du punir et la création d'une caste de travailleurs sociaux dépourvus d'affect... comme si la bureaucratisation était la garantie d'une justice mesurée et impartiale.

Dans son chapitre neuvième, David Garland traite du rapport entre le punir et la culture, *large sensu*, i.e. toute conception, catégorie, distinction, valeur intellectuelle humaine construisant un monde plein d'ordre et de sens. De ce point de vue, la culture exerce une forte influence dans la catégorisation et la sanction des délinquants — les pratiques pénales n'étant que le reflet des formes culturelles présentes au sein d'une société. Notre auteur a raison d'insister sur cet aspect et, pour preuve de cet intérêt, le lecteur peut observer la multiplication des études comparatives à partir des critères de race, de sexe, d'âge, de rang social ou de religion.

Le chapitre neuvième décrit une généalogie des sanctions civilisées au travers de la notion évolutive de « sensibilité ». Qualifier une peine de cruelle ou de barbare revient à se situer dans un temps de civilisation. Or la tendance actuelle est à la privatisation de certains aspects de la vie sociale : sexe, violence, maladie, souffrance et mort. Cette « transformation spécifique du comportement humain » (selon N. Elias, *The Civilizing Process : I The History of Manners*) n'a pas la prétention d'être un progrès historique vers un monde de plus en plus civilisés. Pour reprendre la comparaison de Spierenburg (*The*

Spectacle of Suffering : Executions and the Evolution of Repression, Cambridge, 1984) la suppression du châtimement public est une correspondance à l'usage du découpage de la viande en cuisine, et non plus devant les invités. La véritable avancée serait de ne plus manger de viande du tout : la disparition des châtimements corporels est incompréhensible, étant donnés leurs avantages par rapport à la prison (chère et difficile à gérer). Cette même volonté de cacher explique la transformation lente de la peine de mort en euthanasie morale.

Le chapitre onzième présente l'acte de punir comme un agent culturel, tant la peine donne du sens au pouvoir, à l'autorité, à la légitimité, à la morale, à la normalité et aux relations sociales. Le *sentencing*, tout au moins tel que pratiqué en droit anglo-saxon, est alors capital, car il est l'occasion pour le juge de s'adresser au public sur tous ces points, et, ainsi de faire passer dans le corps social des messages d'ordre culturel : la sanction infligée est la traduction d'une pensée. Dans les actes et institutions de la répression, l'Etat ou l'élite construit sa propre image publique et, de ce fait, sa propre existence : le monarque absolu se plaisait au spectacle d'une exécution reflet de son arbitraire tandis que le pouvoir du XIX^e siècle institutionnalisait la peine en une fonction administrative. De nos jours, la bureaucratisation et la volonté de cacher dilue l'acte de juger dans d'autres manifestations de culture (rapports annuels, commissions d'enquête...).

Enfin, le douzième chapitre présente la quatrième école, celle de David Garland : dire que le punir est une institution sociale n'entraîne pas l'édification d'une théorie unique, mais, sans sombrer dans un éclectisme dispersé, l'utilisation des écoles précédentes comme outils multiples d'interprétation. Toute vision réductrice, qu'elle invoque la politique, la structure ou l'économie est abandonnée au profit d'une « surdétermination » des événements pénaux. Ce terme de John Beattie — dont l'importance doctrinale est encore ici soulignée — vise à la réalisation de modèles composés d'une grande variété de causes. Nous ajoutons, à titre personnel, qu'il ne faut point oublier qu'il s'agit de modèles pouvant expliquer la réalité et non la description des faits réels en eux-mêmes.

En conclusion, David Garland nous demande de considérer l'acte de punir comme une institution sociale et réclame pour elle la même richesse de pensée doctrinale que pour les autres institutions reconnues. Avec la particularité que cet acte tragique du punir renferme une part de cynisme — comme lorsque la liberté des uns est protégée par l'enfermement des autres. La vision très juste de la sanction comme une guerre civile en miniature conclut cet ouvrage.

Par la grande clarté, la richesse des références et la relative objectivité du propos, ce livre opère une vision presque complète de l'acte de punir dans nos sociétés modernes. Le « presque » est justifié si le lecteur remarque avec nous qu'aucune mention n'est faite aux courants modernes français de pensée (e.g. Marc Ancel et *La Défense sociale nouvelle*). Cette quatrième voie, celle de la variété et de la multiplicité, paraît séduisante, surtout quand le chercheur, en cheminant, découvre l'identité des précurseurs qui ont déjà pris la route...

Frédéric-Jérôme PANSIER

L'élaboration des règles minima pour le traitement en milieu libre, Actes du VI^e Colloque international de la Fondation internationale pénale et pénitentiaire (F.I.P.P.), Travaux de l'Institut de sciences criminelles de Poitiers, 1989-VIII, Editions Cujas, 290 pages.

Le Volume VIII, *L'élaboration des règles minima pour le traitement en milieu libre*, contient les actes officiels du VI^e colloque international de la Fondation internationale pénale et pénitentiaire, qui eut lieu à Poitiers en octobre 1987. Il est co-édité avec la FIPP. Précédemment, la Commission internationale pénale et pénitentiaire avait été à

l'origine de la rédaction d'un ensemble de Règles minima pour le traitement des détenus, adopté par la Société des Nations en 1934, l'ONU en 1955 et le Conseil de l'Europe en 1973 (version révisée en 1987). Héritière de cette Commission, la Fondation a voulu « reprendre le flambeau » en ce qui concerne le traitement en milieu libre avec l'espoir, l'histoire se répétant, que ses réflexions déboucheront un jour sur des textes normatifs. Le Colloque de Poitiers se voulait la première étape d'un tel processus. Y participaient des représentants d'une vingtaine de pays ainsi que des organisations scientifiques suivantes : Association internationale de droit pénal, Société internationale de criminologie, Société internationale de défense sociale, Conférence permanente européenne pour la probation, Arab Security studies and training center. Les travaux se déroulèrent en présence de M.E. Muller-Rappard, chef de la Division des problèmes criminels au Conseil de l'Europe. A la suite de chacun des trois rapports introductifs (publiés en première partie du volume) eurent lieu de très nombreuses « interventions préparées » (regroupées en seconde partie). Au lecteur français on signalera en particulier l'étude de J. Pradel (p. 117 et s. : « Quels délinquants pour le traitement en milieu libre, notamment en droit français ? ») et l'intervention de Mme M. Ezratty comportant en annexes douze pages (144-156) de tableaux fort bien faits sur les différentes mesures alternatives à la détention provisoire ou à l'emprisonnement et sur les mesures d'aménagement de l'exécution de la peine d'emprisonnement ferme.

Le rapport général fut l'oeuvre de P.H. Bolle (Neuchâtel) qui conclut qu'en cette matière « la sagesse la plus élémentaire impose de se hâter lentement ». Il serait en effet prématuré de rechercher dans ce volume une liste exhaustive ou une étude au fond des règles minima applicables au milieu libre. Certaines d'entre elles furent évoquées (P.H. Bolle en dénombre neuf), mais le temps manquait pour cela et rendez-vous fut pris pour la rédaction véritable d'un avant-projet. L'essentiel fut donc la discussion des seules questions du pourquoi et du comment. Bien qu'un des rapports introductifs (B. Bohan) eût douté de l'opportunité et de la faisabilité d'une telle entreprise, le colloque a confirmé ce que ses promoteurs avaient pressenti : que la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales, d'une part, et le développement encore souhaitable du traitement en milieu libre, d'autre part, supposaient aujourd'hui une clarification des concepts, une typologie des mesures existantes et une affirmation des principes à respecter pour sauvegarder la dignité des personnes condamnées et assurer entre elles un minimum d'égalité. Restait alors à déterminer le champ d'application du futur texte, c'est-à-dire à définir le milieu libre et décider si l'on se limiterait à la mise en oeuvre et à l'exécution des décisions du juge pénal ou s'il convenait de proposer en outre des règles de *sentencing* spécifiques à ces mesures. Sur le deuxième point, c'est une conception extensive qui fut retenue ainsi qu'il était proposé dans le rapport de Hans D.J. Tulkens. Sur la définition, on s'entendit pour considérer comme traitement en milieu libre « toute sanction ou décision du juge pénal qui : — est imposée à une personne qui, ayant violé la loi pénale, est déclarée auteur d'une infraction ; — implique l'exercice par une autorité compétente d'un pouvoir de contrainte ou de surveillance fondé directement sur une décision judiciaire pénale » (p. 263).

La publication de ces travaux convaincra le lecteur « que la collaboration internationale pour la prévention du crime et la justice pénale ne passe plus seulement par l'amélioration de l'entraide internationale en matière pénale et par l'unification de certaines institutions mais bien par l'harmonisation de pans entiers des systèmes pénaux et des pratiques nationales » (P.-H. Bolle).

Michel MASSÉ

X. — CRIMINOLOGIE

Criminologie, par Raymond Gassin, 2^e éd. Paris, Précis Dalloz, 1990, 766 pages.

La deuxième édition de la *Criminologie* de M. Raymond Gassin vient d'être publiée, à peine deux ans après la parution de la première édition (compte rendu dans cette *Revue* 1985.219-220). Ce simple fait prouve le succès de cet ouvrage, dont la valeur scientifique et pédagogique se trouve ainsi attestée et soulignée. Il convient de répéter, avec force, que ce livre est beaucoup plus qu'un précis : il s'agit d'un ouvrage de base de notre discipline.

Ce qui frappe lorsque l'on compare la première et la deuxième édition, c'est que cette dernière s'étend sur 766 pages, alors que la première se limitait à 647 pages. C'est dire que cette deuxième édition a été considérablement enrichie par son auteur.

Dans toute nouvelle édition d'un ouvrage, existe un enrichissement obligé, résultant des références bibliographiques qu'il convient de lui adjoindre. De ce point de vue, rien d'essentiel n'a échappé à l'attention de M. Raymond Gassin. Et il faut se réjouir qu'il ait fait de nombreuses références aux excellents ouvrages québécois, de Frechette et Leblanc (*Délinquances et délinquants*, Morin, 1987) et Cusson (*Croissance et décroissance du crime*, PUF, 1990). On doit ajouter qu'il a poussé si loin son souci d'être complet, qu'il a repris certaines notes bibliographiques de l'édition précédente, en les approfondissant considérablement (V. à titre d'exemple la bibliographie sur les clubs et équipes de prévention, p. 679 et 680, note 1).

On trouve également dans toute nouvelle édition des compléments rendus indispensables par l'actualité et par de nouveaux apports scientifiques. C'est ainsi qu'un paragraphe suggestif est intitulé : « *Glasnost, Perestroïka*, disparition du rideau de fer et criminalité » (p. 281-282). On peut apprendre, en le lisant, que la criminalité a connu ces dernières années un développement spectaculaire en URSS. De même, l'interprétation à long terme de l'évolution de la criminalité a incité notre auteur à exposer les vues récentes de M. Cusson sur ce sujet (p. 311-312). Et, parmi ces compléments, M. Raymond Gassin a eu l'élégance d'inclure des réponses aux observations effectuées dans le compte rendu précédent sur le grand nombre de théories criminologiques exposées (p. 168 note 1) et sur la place dévolue à la criminologie clinique (p. 641, note 1).

Mais M. Raymond Gassin ne s'est pas contenté de ces adjonctions traditionnelles. Il a voulu également exprimer certains points de vue nouveaux et présenter des analyses inédites. Parmi les points de vue nouveaux, l'on soulignera l'abandon de sa position négative sur les rapports de la criminologie et du droit pénal spécial (p. 23-24), son ralliement à la nature intrinsèque particulière des comportements incriminés par la loi pénale (p. 53-55), son souci de compléter la méthodologie traditionnelle de la recherche évaluative par la prise en compte de l'ouverture réalisée par les mesures étudiées (p. 108), son constat relatif au renouveau de la criminalité clinique (p. 643). Au-delà de ces points de vue nouveaux, il a voulu s'élever à la présentation d'analyses inédites. Ce sont elles, qui donnent à la deuxième édition de l'ouvrage, son cachet particulier. Elles ne manqueront pas de susciter un grand intérêt parmi les criminologues.

Une première analyse inédite est consacrée à l'acte délictueux. Pour la mener à bien, M. Raymond Gassin s'est basé sur une théorie récente dite « théorie des actes » ou praxéologie (p. 482-495). Il s'agit là d'une perspective qui mérite d'être explorée. Une deuxième analyse inédite est consacrée aux fonctions traditionnelles de la peine (p. 591-618), envisagées à la lumière des recherches les plus récentes. Il s'agit là d'une avancée scientifique qui ne manquera pas de se développer dans l'avenir. Enfin, la troisième analyse, qui est certainement la plus captivante, se situe dans le champ de la criminologie préventive. Elle concerne la notion de prévention (p. 710 et s.), les typologies y afférentes (p. 717 et s.), les données relatives à la possibilité du recours à la prévention

(p. 720 et s.) et les cibles de la prévention (p. 736-737). Et l'actualité n'est pas oubliée : la nouvelle politique nationale de prévention fait l'objet d'un magistral exposé (p. 701-705).

Il n'est pas besoin de souligner, en guise de conclusion, le travail considérable accompli par M. Raymond Gassin, durant les deux années qui séparent les éditions successives de sa *Criminologie*. Travail considérable, qui témoigne de son engagement scientifique, de son attachement à la discipline qu'il enseigne. De fait, rien de grand ne peut être accompli, en criminologie comme ailleurs, sans qu'une forte obstination permette de poursuivre et améliorer l'oeuvre entreprise. M. Raymond Gassin a contribué, de la sorte, au perfectionnement de la recherche et au progrès de la connaissance en criminologie.

Jean PINATEL

B. — BIBLIOGRAPHIE DES PÉRIODIQUES A CARACTÈRE SCIENTIFIQUE EN LANGUES FRANÇAISE ET ÉTRANGÈRE*

Frédéric-Jérôme PANSIER

Magistrat au tribunal de grande instance de Bobigny

Chargé de travaux dirigés à l'Université de Paris I (Panthéon-Sorbonne)

I. — POLITIQUE CRIMINELLE ET THÉORIE GÉNÉRALE DU DROIT

1. — ALAMO (M.A.), « La acción "libera in causa" », *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, t. XLII, fasc. I. janv.-avr. 1989, p. 55.
2. — APARICIO (J.E.), « Políticas Sociales Y Drogadicción », *Doctrina y acción postpenitenciaria*, 1990, p. 163.
3. — BARRELET (D.), « Le journalisme d'investigation devant la loi pénale », *Rev. pén. suisse*, 1990, n° 3, p. 329.
4. — BASSIOUNI (C.M.), « Criminalità organizzata e terrorismo : per una strategia di interventi efficaci », *L'indice Penale*, 1990, vol. XXIV, n° 1, p. 5.
5. — BRANTINGHAM (P.L.), BRANTINGHAM (P.J.), « Situational crime prevention in practice », *Rev. canadienne crim.* 1990, vol. 32, n° 1, p. 17.
6. — CASAROLI (G.), « La riparazione pubblica alle vittime del reato fra solidarietà sociale e politica criminale », *L'indice Penale*, vol. XXIV, n° 2, mai-août 1990, p. 233.
7. — COHEN (E.G.), « Weather and Crime », *The British Journal of Criminology*, vol. 30, n° 1, Winter 1990, p. 51.
8. — DAYEZ (Br.), « L'avortement et la raison pénale », *Rev. interdisciplinaire d'études juridiques*, 1990.24, p. 61.

*. Périodiques reçus au cours de l'année 1990.

9. — DEL CORSO, « Il tentativo nel codice Zanardelli », *Riv. it. diritto e procedura penale*, 1990. III.955.
10. — DOLLING (Dr.D.), « Generalprävention durch Strafrecht : Realität oder Illusion ? », *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, 1990, I, p. 1.
11. — ESAYIAN (L.G.), « Separations of Powers : the Federal Sentencing Commission : Unconstitutional Delegation and Threat to Judicial Impartiality », *The Journal of Criminal Law and Criminology*, vol. 80, n° 4, Winter 1990, p. 944 (Comm. de l'arrêt de la Cour suprême de 1989 : *Misretta v. United States*, 109 S.Ct. 647).
12. — FISSE (B.), « Sentencing Options against Corporations », *Criminal Law Forum*, vol. 1, n° 2, Winter 1990, p. 211.
13. — HAWKINGS (K.), « Compliance strategy. Prosecution Policy and Aunt Sally : A Comment on Pearce and Tombs », *The British Journal of Criminology*, vol. 30, n° 4 Autumn 1990, p. 444.
14. — LEONCINI (I.), « I Rapporti tra contratto, reati-contratto e reati in contratto », *Riv. it. diritto e procedura penale*, 1990.III.997.
15. — LUZON PENA (D.-M.), « Alcance y función del derecho penal », *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, t. XLII, fasc. I (janv.-avr. 1989), p. 5.
16. — MANTOVANI (F.), « Ignorantia legis scusabile e inexcusable », *Riv. it. diritto e procedura penale*, 1990.II.379.
17. — MARGULIES (J.), « Ressource Deprivation and the Right to Counsel », *The Journal of Criminal Law and Criminology*, vol. 80, n° 3, Fall. 1989, p. 673.
18. — MATHYER (J.), « Lettre à Mesdames et Messieurs les magistrats de l'ordre judiciaire », *Rev. int. crim. et pol. techn.* 1990, n° 1, p. 98.
19. — NAGEL (I.H.), « Structuring Sentencing discretion : The New Federal Sentencing Guidelines », *The Journal of Criminal Law and Criminology*, vol. 80, n° 4, Winter 1990, p. 883.
20. — OTTENHOF (R.), « Terrorismo o terrorismos ? Dialogo sobre un singular plural », *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, t. XLII Fasc. III, sept.-déc. 1989, p. 947.
21. — PALIERO (C.E.), « Il principio di effettività del diritto penale », *Riv. it. diritto e procedura penale*, 1990, II, p. 430.
22. — PEARCE (F.), TOMBS (S.), « Ideology. Hegemony and Empiricism : Compliance Theories of Regulation », *The British Journal of Criminology*, vol. 30 n° 4, Autumn 1990, p. 423.
23. — PILLSBURY (S.H.), « Understanding Penal Reform : The Dynamic of Change », *The Journal of Criminal Law and Criminology*, vol. 80, n° 3, Fall. 1989, p. 726.
24. — ROBERTS (J.V.), GROSSMAN (M.G.), « Crime prevention and public opinion », *Rev. canadienne crim.* 1990, vol. 32, n° 1, p. 75.
25. — ROBERTSHAW (P.), « Acquittal Rates in 60 Crown Court Centres », *The Criminal Law Review*, sept. 1990, p. 629.
26. — ROCHE (S.), Intervention publique et sociabilité. Essai sur le problème de l'insécurité en France », *Déviance et société*, mars 1990, vol. XIV, n° 1, p. 1.
27. — STRUENSEE (Dr. E.), « Verursachungsvorsatz und Wahnkausalität », *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, 1990, p. 51.
28. — WILLIAMS (G.), « Complicity, Purpose and the Draft Code », *The Criminal Law Review*, janv.-févr. 1990, p. 1, p. 98.
29. — WILLIAMS (G.), « Letting Offences Happen », *The Criminal Law Review*, nov. 1990, p. 780.
30. — « Sentencing. La détermination de la peine », numéro spécial de la *Rev. can. de criminologie*, vol. 32, n° 3, juill. 1990.

31. — « La hiérarchie des normes constitutionnelles et sa fonction dans la protection des droits fondamentaux », en particulier pour la France, un article de Robert BADINTER et Bruno GENEVOIS, numéro spécial de la *Revue universelle des droits de l'homme*, août 1990, vol. 2, n° 6-8.

II. — DROITS DE L'HOMME

32. — ANCEL (M.), « Politique criminelle et droits de l'homme », *Rev. int. crim. et pol. techn.* 1990, n° 2, p. 137.
33. — ANCEL (M.), « La Déclaration des droits de l'homme de 1789 et l'évolution du droit pénal français », *RTDH* 1990, II, p. 99.
34. — BOSSUYT (M.), « Pour une politique intégrée en matière de réfugiés mieux adaptée aux circonstances actuelles », *RTDH* 1990, II, p. 257.
35. — BOULOC (B.), « Remarques sur les décisions récentes de la Cour européenne des droits de l'homme », *Rev. pén. suisse*, 1990, I, p. 20.
36. — CHAPMAN (J.R.), « Violence against Women as a Violation of Human Rights », *Social Justice*, vol. 17, n° 2, Summer 1990, p. 54.
37. — COHEN-JONATHAN (G.), « La Cour européenne des droits de l'homme et les écoutes téléphoniques. Les arrêts *Kruslin* et *Huvig* du 24 avril 1990 », *Rev. universelle des droits de l'homme*, 31 mai 1990, vol. 2, n° 5, p. 185.
38. — COSTA (J.-P.), « La Convention européenne des droits de l'homme et le Conseil d'Etat de France », *RTDH* 1990, II, p. 125.
39. — DELMAS-MARTY (M.), COSTE (J.-F.), « Politique criminelle et droits de l'homme : vers une logique floue », *Rev. interdisciplinaire d'études juridiques*, 1990.24, p. 1.
40. — ESTOUP (P.), « La Convention européenne des droits de l'homme et le juge français », *Gaz. Pal.* 7-8 févr. 1990, p. 2.
41. — HAARSCHER (G.), « Les droits collectifs contre les droits de l'homme », *RTDH* 1990, II, p. 231.
42. — KUNZ (Dr.K.-L.), « Die Strafrechtliche Beurteilung heimlicher HIV-Tests », *Rev. pén. suisse*, 1990, n° 2, p. 259.
43. — LABAYLE (H.), « Droits de l'homme, traitement inhumain et peine capitale : Réflexions sur l'édification d'un ordre public européen en matière d'extradition par la Cour européenne des droits de l'homme », *JCP* 1990.I.3452.
44. — LAMBERT (P.), « La Convention européenne des droits de l'homme et les procédures disciplinaires au sein des professions libérales », *RTDH* 1990, I, p. 35.
45. — LASSNER (E.), LAUSSINOTTE (S.), « La nouvelle procédure de reconduite à la frontière des étrangers au pays des droits de l'homme », *Gaz. Pal.* 1990, 7-8 déc. 1990, p. 2.
46. — MEERSCH (W.J.), GANSHOF (van der), « L'extradition et la Convention européenne des droits de l'homme, l'affaire *Soering* », *RTDH* 1990, I, p. 5.
47. — NINO (C.S.), « La derivación de los principios de responsabilidad penal de los fundamentos de los derechos humanos », *Doctrina penal*, janv.-mars 1989, n° 45, p. 29.
48. — NORMANDEAU (A.), « Le système de justice est-il raciste ? », *Rev. dr. pén. et crim.* janv. 1990, p. 3.
49. — PETTITI (L.E.), « Les droits de l'homme et l'accès à la justice », *RTDH* 1990, I, p. 25.

50. — PRADEL (J.), « Ecoutes téléphoniques et Convention européenne des droits de l'homme » (à propos de Ass. plén. 24 nov. 1989, *Baribeau*), *D.* 1990.chron.15.
51. — PRADEL (J.), « Une condamnation des écoutes téléphoniques à la française par la Cour européenne des droits de l'homme, note sous Cour EDH, 24 avril 1990 », *D.* 1990.chron.353.
52. — PRADEL (J.), « La mise en état des affaires pénales. Propos sceptiques sur le rapport de la Commission Justice pénale et droits de l'homme (juin 1990) », *D.* 1990.chron.301.
53. — VERVAELE (J.), « Impunidad : el derecho penal y la protección de los derechos humanos en Colombia », *Doctrina Penal*, 1989, n° 46-47, p. 331.

III. — HISTOIRE DU DROIT PÉNAL

54. — ARNAUD (E.), « Premières formes de criminalité dans la préhistoire en Provence », *Rev. int. crim. et pol. techn.* 1990, n° 2, p. 178.
55. — BOMIO (G.), « Auguste Forel et le droit pénal », *Rev. pén. suisse*, 1990, I, p. 87.
56. — DEL CORSO (S.), « Atti preparatori ed atti esecutivi nel pensiero di Francesco Carrara », *Riv. it. diritto e procedura penale*, 1990.I.148.
57. — FROMMEL (M.), « Los orígenes ideológicos de la teoría de la acción de Melzel », *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, t. XLII, fasc. II mars-août 1989, p. 621.
58. — MANTOVANI (F.), « Francesco Carrara e la funzione della pena », *L'Indice Penale*, 1990, n° 1, p. 55.
59. — ROBAYE (R.), « L'argumentation chez Cicéron et le concept de culpabilité en droit romain », *Rev. interdisciplinaire d'études juridiques*, 1990.25, p. 241.
60. — ZAFFARONI (E.R.), « La influencia del pensamiento de Cesare Beccaria sobre la política criminal en el mundo », *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, t. XLII, fasc. II (mars-août 1989), p. 521.

IV. — DROIT PÉNAL GÉNÉRAL

61. — ADAMS (M.Dr.), SCHAVELL (S.Dr.), « Zur Strafbarkeit des Versuchs, *Golidammer's* », *Archiv für Strafrecht*, 1990, p. 337.
62. — BRANIGIN (R.D.), « The Evolution of the Supreme Court's Retroactivity Doctrine : a Futile Search for Theoretical Clarity », *The Journal of Criminal Law and Criminology*, vol. 80, n° 4, Winter 1990, p. 1128 (comm. de *Teague v. Lane*, 109 S.Ct. 1060 de 1989).
- 62 bis. — CALVET (H.) et HUGLO (J.G.), « Un touriste ressortissant d'un Etat-membre de la Communauté européenne ne peut se voir privé du bénéfice de la législation relative à l'indemnisation des victimes », (note sous *CJCE*, 2 févr. 1989), *JCP* 1989.II.21304.
63. — CHAMBON (P.), « Constitue une "voie de fait" la mise en fourrière d'une voiture automobile en stationnement dans une rue, contrairement aux prescriptions d'un arrêté municipal instituant le stationnement unilatéral alterné semi-mensuel, qui n'avait pas été porté à la connaissance des usagers par une signalisa-

- tion adéquate », (note sous Trib. inst. Aix-en-Provence, 11 avr. 1989), *JCP* 1990.II.21463.
64. — CHAN (P. K.M.), « The Death Penalty and the Mentally Retarded Criminal : Fairness, Culpability and Death », *The Journal of Criminal Law and Criminology*, vol. 80, n° 4, Winter 1990, p. 1211 (comm. de Penry v. Lynaugh, 109 S.Ct. 2934 de 1989).
 65. — DEMIDOFF (C.), « A quelles conditions la complicité indirecte est-elle punissable ? », *JCP* 1990.II.21416.
 66. — DORN (N.), SOUTH (N.), « Drug Markets and Law Enforcement », *The British Journal of Criminology*, vol. 30, n° 2, Spring 1990, p. 171.
 67. — DORWLING-CARTER (M.), « Faut-il supprimer le juge d'instruction », *JCP* 1990.I.3458.
 68. — GILES (M.), « Complicity — the Problems of Joint Enterprise », *The Criminal Law Review*, juin 1990, p. 383.
 69. — GUNTHER (Dr. H.-L.), « Strafrecht und Humangenetik », *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, 1990, I, p. 269.
 70. — HASSEMER (W.), « Sobre las normas no jurídicas en el derecho », *Doctrina Penal*, janv.-mars 1989, n° 45, p. 1.
 71. — HETTINGER (Dr. M.), « Die Bewertung der "aberratio ictus" beim Alleintäter », *Goldammer's Archiv für Strafrecht*, 1990, p. 531.
 72. — KINDHAUSER (U.Dr.), « Zur Unterscheidung von Tat — und Rechtsirrtum », *Goldammer's Archiv für Strafrecht*, 1990, p. 407.
 73. — JUBERT (U.J.), « Algunas consecuencias que la inimputabilidad puede tener para la antijuricidad », *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, t. XLII fasc. I, janv.-avr. 1989, p. 125.
 74. — LUZON PENA (D.-M.), « La "determinación objetiva del hecho", observaciones sobre la autoría en delitos dolosos e imprudentes de resultado », *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, t. XLII, Fasc. III (sept.-déc. 1989), p. 889.
 75. — MACKAY (R.D.), « Fact and Fiction : about the Insanity Defence », *The Criminal Law Review*, avr. 1990, p. 247.
 76. — MUCCIARELLI (F.), « Una causa estintiva di reato fra oblazione e amnistia : a proposito dell'art. 2.3. d.P.R. 75/90 », *Riv. it. diritto e procedura penale*, 1990.II. 655.
 77. — NEEL (B.), « L'intérêt à la fraude », *JCP* 1990.I.3448.
 78. — PLANAS (G.G.), « Consecuencias del principio *non bis in idem* en Derecho penal », *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, t. XLII, fasc. I, janv.-avr. 1989, p. 109.
 79. — PROTHAIS (A.), « La loi du 30 juin 1838 à l'aune du droit pénal », *D.* 1990.chron.51.
 80. — PUPPE (Dr.I.), « Kausalität. Ein Versuch, kriminalistisch zu denken », *Rev. pén. suisse*, 1990, n° 2, p. 141.
 81. — RIVEROS (J.N.), « Imputabilidad conciencia de lo injusto y contexto situacional normal : de su objeto, contenido y relación », *Doctrina Penal*, janv.-mars 1989, n° 45, p. 49.
 82. — ROBBINS (I.P.), « The Ostrich Instruction : Deliberate Ignorance as a Criminal Mens Rea », *The Journal of Criminal Law and Criminology*, vol. 81, n° 2, Summer 1990, p. 191.
 83. — ROMANO (M.), « Cause di giustificazione, cause scusanti, cause di non punibilità », *Riv. it. diritto e procedura penale*, 1990.I.55.

84. — SAENZ (R.O.), « Algunas cuestiones relativas a los delitos de omission », *Doctrina Penal*, 1989, n° 46-47, p. 295.
85. — SMITH (J.C.), « A Note on "Intention" », *The Criminal Law Review*, févr. 1990, p. 85.

V. — DROIT PÉNAL SPÉCIAL

86. — ALT-MAES (F.), « Une résurgence du passé : la présomption d'irresponsabilité de l'article 3 alinéa 2 et 3 de la loi du 5 juillet 1985 », *D.* 1990.chron.219.
87. — ASHWORTH (A.), « Reforming the Law of Murder », *The Criminal Law Review*, févr. 1990, p. 75.
88. — DROUOT (G.), « Le financement des campagnes électorales et des activités politiques : la nouvelle règle du jeu. La loi du 15 janvier 1990 et la loi organique du 11 mai 1990 », *ALD* 1990.125.
89. — COUV RAT (P.), « La loi du 6 juillet 1990 relative aux victimes d'infraction », *ALD* 1990, n° 17, p. 143.
90. — ESCAMILLA (A.A. de), « El delito de violacion : la conducta típica », *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, t. XLII, fasc. II, mars-août 1989, p. 571.
91. — GARCIN (C.), « La protection du patrimoine culturel sous-marin depuis la loi n° 89-874 du 1^{er} décembre 1989 », *ALD* 1990.135.
92. — GUIMEZANES (N.), « La nouvelle loi sur l'entrée et le séjour des étrangers en France (L. n° 89-548 du 2 août 1989) », *JCP* 1990.I.3424.
93. — GUIMEZANES (N.), « Les règles spécifiques instituées par la loi n° 90-34 du 10 janvier 1990 modifiant l'ordonnance de 1945 en matière de reconduite d'étrangers à la frontière ne portant pas atteinte au principe d'égalité (note sous Cons. const. n° 89-266 DC, 9 janv. 1990) », *JCP* 1990.II.21591.
94. — HALLOIN (J.-C.), JEANNOT-PARES (G.), « La répression du dopage dans le sport (comm. L. n° 89-432 du 28 juin 1989 relative à la prévention et à la répression de l'usage des produits dopants à l'occasion des compétitions et manifestations sportives) », *ALD* 1990.59.
95. — HENNEAU-HUBLET (Ch.), « La participation punissable vers un affranchissement de la théorie de l'emprunt de criminalité », *Rev. dr. pén. et crim.* juin 1990, p. 591.
96. — JULIEN-LAFFERRIERE, « Commentaire de la loi du 2 août 1989 relative aux conditions de séjour et d'entrée des étrangers en France », *ALD* 1990.17.
97. — NORRIE (A.W.), « Intention : More Loose Talk », *The Criminal Law Review*, sept. 1990, p. 642.
98. — ORTEGA (J.), « Quelques réflexions sur la délinquance routière et notamment le cas de l'ivresse au volant », *Rev. int. crim. et pol. techn.* 1990, n° 3, p. 323.
99. — PERIER-DAVILLE (D.), « Une aberration juridique — la télématique : un média assuré de l'impunité », *Gaz. Pal.* 7-8-9 oct. 1990, p. 2.
100. — ROGNON (J.-C.), « La répression du dopage des sportifs (analyse L. n° 89-432 du 28 juin 1989) », *D.* 1990.chron.77.
101. — SULLIVAN (G.R.), « Bad Thoughts and Bad Acts », *The Criminal Law Review*, août 1990, p. 559.

102. — VERON (M.), « Le renforcement du dispositif répressif contre la discrimination et le racisme. Présentation des lois des 12 et 13 juillet 1990 », *Droit pénal*, oct. 1990, p. 1.
103. — VERON (M.), « Le recel d'odeur de Pastis (Réflexions sur l'élément matériel du recel) », *Droit pénal*, avr. 1990, p. 1.
104. — VERON (M.), « En matière d'attentat à la pudeur le second mari de la mère se trouve dans la classe de ceux qui ont autorité sur la victime mineure (note sous Crim. 2 mai 1990) », *JCP* 1990.II.21593.
105. — VITU (A.), « Non révélation d'une dispense de port de ceinture de sécurité et outrage à agent de la force publique », (note sous Crim. 14 nov. 1989), *JCP* 1990.II.21441.
106. VOGEL (J.), « Verbraucherschutz durch strafrechtliche Produkthaftung », *Goldsammer's Archiv für Strafrecht*, juin 1990, n° 6, p. 241.
107. — WASIK (M.), « The Computer Misuse Act 1990 », *The Criminal Law Review*, nov. 1990, p. 767.

VI. — DROIT PÉNAL DES AFFAIRES

108. — ALPA (G.), « Istrumenti privatisci ed esigenze economiche. Ipotesi sintomatiche di interventi correttivi, adesivi o distorsivi delle regole di mercato », *Sociologia del diritto*, XVII, 1990, n° 1-2, p. 7.
109. — ARLOTH (F.), « Zur Abgrenzung von Unttreue und Bankrott bei der GmbH », *Neue Zeitschrift für Strafrecht*, 1990, n° 12, p. 570.
110. — AZZALI (G.), « Lineamenti dei delitti di aggraggiamento », *L'indice Penale*, vol. XXIV, n° 2, mai-août 1990, p. 253.
111. — BOSQUET-DENIS (J.-B.), « Refus de vente d'une société allemande à un commerçant français : compétence des tribunaux français (note sous Amiens, 3^e ch. 2 mars 1989) », *JCP* 1990.II.21585.
112. — BURST (J.-J.), « Conditions de prise en compte des ristournes différées au regard du délit de revente à perte, (note sous Colmar, ch. corr. 26 févr. 1990) », *JCP* 1990.II.21522.
113. — CAQUELIN (F.), « Une nouvelle réglementation des loteries publicitaires ? », *Gaz. Pal.* 18-20 nov. 1990, II.
114. — CLARKE (M.), « The Control of Insurance Fraud : A Comparative View », *The British Journal of Criminology*, vol. 30, n° 1, Winter 1990, p. 1.
115. — CONTE (Ph.), « Extension à une mutuelle d'assurance de l'interdiction de prestations de services subordonnée (note sous Crim. 12 févr. 1990) », *JCP* 1990.II.21582.
116. — CROWE (T.D.), « Insurance Related crime : Problems Needs and Solutions », *UNAFEI*, avr. 1988, p. 170.
117. — FLORA (G.), « Il plagio tra realtà e negazione : la problematica penalistica », *Riv. it. diritto e procedura penale*, 1990.I.86.
118. — GOURIO (A.), « La toilette du droit de la consommation (Comm. L. n° 89-421, 23 juin 1989) », *Gaz. Pal.* 30-31 mai 1990, p. 3.
119. — JOURDAIN (P.), « Les réseaux de distribution et la responsabilité des tiers revendeurs hors réseau (à propos des affaires *Leclerc Parfumerie*) », *D.* 1990. chron.43.

120. — GAVALDA (Ch.), « L'exploitation abusive d'une position dominante par la méthode de commercialisation. La distribution par les clubs de livres (note sous Paris, 21 mai 1990) », *D.* 1990.523.
121. — HERMITTE (M.-A.), « Droit de la concurrence. Les décisions de la Commission des Communautés européennes », *D.* 1990.chron.277.
122. — HETHERINGTON (Sir. Th.C.), « Recent Developments in the English Legal System and the international Effect of Changes on the Prosecution of Commercial Crime », *UNAFEI*, avr. 1988, p. 157.
123. — HUSSET (Y.), « Eléments constitutifs du délit d'usure (note sous Dijon, ch. corr. 23 nov. 1989) », *JCP* 1990.II.21497.
124. — MARCHI (J.-P.), PANNIER (J.), « Contrôles des changes : la cour d'appel de Paris tourne la page », *Gaz. Pal.* 17-18 oct. 1990, p. 20.
125. — MARTIN (R.), « La fonction juridictionnelle du Conseil de la concurrence », *JCP* 1990.I.3469.
126. — PALAZZO (F.C.), « La riforma dei delitti dei pubblici ufficiali : un primo sguardo d'insieme », *Riv. it. diritto e procedura penale*, 1990.III.815.
127. — PANNIER (J.), « La Cour de cassation enterre le contentieux douanier relatif à la détention d'or », *Gaz. Pal.* 31 janv.-1^{er} févr. 1990, p. 11.
128. — PECORELLA (C.), « L'abuso dei distributori automatici di banconote », *Riv. it. diritto e procedura penale*, 1990.II.573.
129. — PONTON-GRILLET (D.), « La spéculation en droit privé », *D.* 1990.chron.157.
130. — ROBERT (J.-H.), « La distinction des délits et des contraventions de fraude », *JCP* 1990.I.3444.
131. — ROBERT (J.-H.), « Le lieu et le temps de la publicité trompeuse », *JCP* 1990.I.3454.
132. — ROBERT (J.-H.), « Les contrats à titre gratuit échappent à l'incrimination de tromperie mais pas à celle de publicité trompeuse (note sous Crim. 8 mars 1990) », *JCP* 1990.II.21542.
133. — ROBERT (J.-H.), « Le manquement d'initié (comm. du règlement n° 90-08 de la COB) », *Droit pénal*, 1990, n° 12, p. 1.
134. — SEMINARA (S.), « Riflessioni in margine al disegno di legge in tema di insider trading », *Riv. it. diritto e procedura penale*, 1990.II.545.
135. — TERNEYRE (Ph.), « L'application éventuelle de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 aux personnes publiques chargées d'un service public de distribution d'eau (note sous T. confl. 6 juin 1989, n° 2578) », *JCP* 1990.II.21395.
136. — THOMAS (D.), « Sont punissables les simples offres — non gratuites — relatives à la conclusion de pactes sur le règlement d'indemnités dues à des victimes d'accident (note sous Crim. 7 févr. 1989) », *JCP* 1990.II.21440.
137. — TISIER (G.), LAMUCLE (Th.), « La notion de domiciliation fictive à l'étranger et le délit de fraude fiscale (note sous Crim. 22 janv. 1990) », *D.* 1990.453.
138. — VASSAUX-VANOVERSCHELDE (J.), « L'amélioration de la protection des consommateurs par la loi n° 89-421 du 23 juin 1989 », *ALD* 1990.51.
139. — VERON (M.), « Le recel d'odeur de Pastis (Réflexions sur l'élément matériel du recel) », *Droit pénal*, avr. 1990, p. 1.
140. — VIRGOLINI (J.E.S.), « Delito de cuello blanco. Punto de inflexión en la teoria criminológica », *Doctrina Penal*, 1989, n° 46-47, p. 353.
141. — VOGEL (L.), « Les tendances actuelles du droit de la concurrence en France. Bilan d'une année d'activité du Conseil de la concurrence et de la cour d'appel de Paris, section concurrence », *JCP* 1990.I.3470.

VII. — JUSTICE MILITAIRE

142. — LICOT (J.), « Les mutilations volontaires en droit pénal militaire », *Rev. dr. pén. et crim.* mars. 1990, p. 208.
143. — Les deux numéros de 1989 de la *Revue de droit militaire et de Droit de la guerre* reproduisent les actes du IX^e Congrès international tenu à Edinburg du 19 au 23 sept. 1988 sur les deux thèmes :
- a) La mise en oeuvre du droit international humanitaire au niveau national, spécialement eu égard au développement de la guerre moderne et b) Opérations de maintien de la paix.

VIII. — DROIT MÉDICAL ET BIOÉTHIQUE

144. — GOBERT (M.), « Le transexualisme ou la difficulté d'exister », *JCP* 1991.I.3475.
145. — MEMETEAU (G.), « Avortement et clause de conscience du pharmacien », *JCP* 1990.I.3443.
146. — MOCCIA (S.), « Bioetica e "biodiritto" », *Riv. it. diritto e procedura penale*, 1990.III.863.
147. — MORGAN (D.), « Abortion : The Unexamined Ground », *The Criminal Law Review*, oct. 1990, p. 687.
148. — STERNBERG-LIEBEN, (Detlev Dr.), « Strafbarkeit eigenmächtiger Genomanalyse », *Goldsammer's Archiv für Strafrecht*, 1990, p. 289.
149. — *La Bioéthique*, numéro spécial du *Bulletin*, revue trimestrielle éditée par le CLCJ, n° 23 bis, 4^e trim. 1990.

IX. — PROCÉDURE PÉNALE

150. — AZIBERT (G.), « Annulation de l'ordonnance de refus d'informer rendue par un juge d'instruction irrégulièrement désigné (note sous Versailles, 14 mars 1990) », *D.* 1990.331.
151. — AZIBERT (G.), « La motivation abstraite du refus de mise en liberté par le juge d'instruction », *D.* 1990.491.
152. — BRADLEY (C.M.), « Criminal Procedure in the "Land of Oz" : Lessons for America », *The Journal of Criminal Law and Criminology*, vol. 81, n° 1, Spring 1990, p. 99.
153. — BRUZELLI (S.), « Il contributo dell'imputato alla ricostruzione del fatto », *Riv. it. diritto e procedura penale*, 1990.III.885.
154. — BUXTON (R.), « Challenging and Discharging Jurors », *The Criminal Law Review*, avr.-mai 1990, p. 255 et 284.
155. — CAPRIOLI (F.), « La rimessione del processo del nuovo codice di procedura penale », *Riv. it. diritto e procedura penale*, 1990.III.910.
156. — CHAMBON (P.), « Conditions de la saisie d'un détecteur de radar (note sous *Crim.* 18 déc. 1989) », *JCP* 1990.II.21531.

157. — CHAMBON (P.), « La portée et les formes du tableau de roulement établi par le président du tribunal comme mode de désignation du juge d'instruction chargé de remplacer l'un de ses collègues en congé (note sous Crim. 22 nov. 1988) », *D.* 1990.17.
158. — COMOGLIO (L.-P.), « Prove e accertamento dei fatti del nuovo c.c.p. », *Riv. it. diritto e procedura penale*, 1990.I.113.
159. — COSTE (J.-F.), « L'incertitude de l'infraction dénoncée anonymement conduisant à l'indétermination de la saisine du juge d'instruction, la procédure d'information doit être annulée », *JCP* 1990.II.21566.
160. — CREIGHTON (P.), « Spouse Competence and Compellability », *The Criminal Law Review*, janv. 1990, p. 34.
161. — DENCKER, (Dr. D.), « Zum Geständnis im Straf und Strafprozessrecht », *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, 1990, I, p. 51.
162. — DIEMER (J.-G.), « La commission nationale d'indemnisation en matière de détention provisoire », *Gaz. Pal.* 20-22 mai 1990, p. 2.
163. — FAVARD (J.) et GUTH (J.-M.), « La marche vers l'uniformisation ? ; la quatrième réforme du droit à l'indemnisation des victimes d'infractions. Articles 706-3 à 706-15 du code de procédure pénale », *JCP* 1990.I.3466.
164. — GAUTHIER (J.), « Quelques remarques sur la liberté des preuves et ses limites en procédure pénale », *Rev. pén. suisse*, 1990, n° 2, p. 184.
165. — GENDREL (M.), « Commentaire de la loi n° 89-432 du 23 juin 1989 relative à la révision des condamnations pénales », *ALD* 1990.79.
166. — HADDAD (J.B.), « The Future of Confrontation Clause Developments : What Will Emerge When the Supreme Court Synthesizes the diverse Lines of Confrontation Decisions ? », *The Journal of Criminal Law and Criminology*, vol. 81, n° 1, Spring 1990, p. 77.
167. — HOFFHEIMER (M.H.), « Requiring Jury Instructions on Eyewitness Identification Evidence at Federal Criminal trials », *The Journal of Criminal Law and Criminology*, vol. 80, n° 3, Fall 1989, p. 585.
168. — IMWINKELRIED (E.J.), « The Liberalisation of American Criminal Evidence Law — a possibility of convergence », *The Criminal Law Review*, nov. 1990, p. 790.
169. — JEANDIDIER (W.), « Conditions de légalité des écoutes téléphoniques (note sous Crim. 15 mai 1990) », *JCP* 1990.II.21541.
170. — JOMINI (F.), « La condamnation aux frais de justice du prévenu admis au bénéfice d'un non-lieu ou de l'accusé acquitté », *Rev. pén. suisse*, 1990, n° 3, p. 346.
171. — EAYSER (P.) et RENOUX (Th.), « La Cour de cassation et l'article 66 de la Constitution : à propos de l'arrêt de l'Assemblée plénière du 24 novembre 1989 sur les écoutes téléphoniques », *Rev. fr. dr. const.* 1990, n° 1, p. 139.
172. — KEHRIG (S.), « L'article 66 de la Constitution et le droit des écoutes téléphoniques judiciaires (réquisitions sur Paris, ch. d'acc. 18 oct. 1990) », *D.* 1990.536.
173. — KOERING-JOULIN (R.), « De l'art de faire l'économie d'une loi (à propos de l'arrêt *Kuslin* et de ses suites) », *D.* 1990.chron.187.
174. — LEMOULAND (J.-J.), « La loi n° 89-461 du 6 juillet 1989 modifiant le code de procédure pénale et relative à la détention provisoire », *ALD* 1990.35 et rectificatif p. 50.
175. — MARION (A.), « Rien n'est perdu fors l'honneur (à propos des écoutes téléphoniques) », *Droit pénal*, juin, 1990, p. 1.

176. — MARION (A.), « Compte en banque et mécomptes en justice (à propos de la recevabilité de l'action civile du chef d'exercice illégal de la profession de banquier », *Droit pénal*, nov. 1990, p. 1.
177. — MAYER (D.), « Etendue de la saisine du juge d'instruction, (note sous Paris, 17 mai 1989) », *D.* 1990.74.
178. — MAYER (D.), « Irrégularité de procédure dans des poursuites pour complicité de parricide (note sous Crim. 19 déc. 1989) », *D.* 1990.198.
179. — MAYER (D.), « Ordre de parole devant la chambre d'accusation (note sous Crim. 3 mai 1990) », *D.* 1990.435.
180. — MONTEILS (J.), « Dessaisissement des juges d'instruction négligents par les chambres d'accusation et saisine directe des chambres d'accusation déjà saisies en matière de mise en liberté (note sous Versailles, 31 mars et 6 avr. 1989) », *D.* 1990.22.
181. — MORLET (P.), « Changement de qualification — Droits et devoirs du juge », *Rev. dr. pén. et crim.* juin 1990, p. 561.
182. — PANNIER (J.), Quels sont les fonctionnaires habilités à porter plainte en matière de réglementation des changes ? (note sous Crim. 8 janv. 1990), *JCP* 1990.II.21548.
183. — PANNIER (J.), « La mise en mouvement de l'action publique en matière de change », *D.* 1990.266.
184. — PICOD (Y.), « La juridiction saisie sur opposition qui constate que l'opposant non comparant n'a pas été avisé par procès-verbal, ni cité à personne doit rendre une nouvelle décision de défaut susceptible d'opposition (note sous Crim. 8 juin 1989) », *JCP* 1990.II.21512.
185. — PREVAULT (J.), « De l'oubli légal à la réhabilitation (note sous Versailles, 15 déc. 1989) », *D.* 1990.350.
186. — ROBERT (E.), « Appréciation de la légalité des écoutes téléphoniques au cours d'une enquête préliminaire (concl. sous Ass. plén. 24 nov. 1989) », *JCP* 1990.II.21418.
187. — SALVAGE (Ph.), « Une sanction disciplinaire peut-elle faire l'objet d'une mesure de relèvement (note sous Crim. 4 janv. 1990) », *JCP* 1990.II.21543.
188. — SEIER (J.Dr.), « Prozbetrug durch Rechts und ungenügende Tatsachenbehauptungen », *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, 1990, p. 563.
189. — SEVERY (Dr.J.), « Problèmes de langue et de définition en procédure pénale », *Rev. int. crim. et pol. techn.* 1990, n° 2, p. 199.
190. — SYR (J.-H.), « Annulation d'une perquisition et d'un contrôle de titre de séjour pour défaut d'indice apparent d'infraction flagrante et de signe extérieur de la qualité d'étranger (note sous Crim. 8 nov. 1989) », *JCP* 1990.II.21580.
191. — UVILLER (R.H.), « Self-Incrimination by Inference : Constitutional Restrictions on the Evidentiary Use of a Suspect's Refusal to Submit to a Search », *The Journal of Criminal Law and Criminology*, vol. 81, n° 1, Spring 1990, p. 37.
192. — VIALA (A.), « Le régime des visites domiciliaires en matière fiscale et douanière », *Gaz. Pal.* 29 avr.-1^{er} mai, 1990, p. 2.
193. — WAGNER (H.Dr.), RÖNNAU (Th.Dr.), « Die Absprachen im Strafprozeß. Ein Beitrag zur Gesamtreform des Straverfahrens mit Gesetzesvorschlägen », *Goldsammer's Archiv für Strafrecht*, 1990, p. 387.
194. — « Le désarroi du juge d'instruction », numéros 8-9-10, août, sept. oct. de la *Revue de droit pénal et de criminologie belge*.

X. — DROIT PÉNAL COMPARÉ

195. — CHAPPELL (D.), « La violence : tendances en Australie », *Rev. int. crim. et pol. techn.* 1990, n° 12, p. 438.
196. — CARRER (F.), « Terrorisme et crime organisé en Italie. Considérations sur l'organisation de la violence », *Rev. int. crim. et pol. techn.* 1990, n° 12, p. 464.
197. — DE NAUW (A.), « Les règles d'exclusion relatives à la preuve en procédure pénale belge », *Rev. dr. pén. et crim.* juill. 1990, p. 705.
198. — DAHN (U.), « Das 6 Strafrechtsänderungsgesetz der DDR », *Neue Zeitschrift für Strafrecht*, 1990, n° 10, p. 469.
199. — DOBASH (R.P.) et al. « Ignorance and Suspicion : Young People and Criminal Justice in Scotland and West Germany », *The British Journal of Criminology*, vol. 30, n° 3, Summer 1990, p. 306.
200. — FATAS (L.M.), « La atenuante de arrepentimiento activo : artículo 9.9 del Código Penal » (Argentine) *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, t. XLII, fasc. I, janv.-avr. 1989, p. 141.
201. — FIJNAUT (C.), « Organized Crime : A Comparison between the United States of America and Western Europe », *The British Journal of Criminology*, vol. 30, n° 3, Summer 1990, p. 321.
202. — GRAHAM (J.), « Crime Prevention Strategies in Europe and North America », *HEUNI*, n° 18, Helsinki, 1990.
203. — GITCHOFF (G.Th.), « Crime and Correction in Holland : A Commentary », *International Journal of Offender Therapy and Comparative Criminology*, vol. 33, n° 2, sept. 1989, p. 151.
204. — HARTNAGEL (T.F.), LEE (G.W.), « Urban crime in Canada », *Rev. can de criminologie*, vol. 32, n° 4, oct. 1990, p. 591.
205. — HIERRO (L.L.), « Libertad y responsabilidad penal », *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, t. XLII, fasc. II, mars-août 1989, p. 561.
206. — HORMAZABAL MALAREE (H.), « Imputacion objetiva y subjetiva en los delitos calificados por el resultado », *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, t. XLII, fasc. III, sept.-déc. 1989, p. 1021.
207. — KORTHALS ALTES (W.F.), « Coopération des secteurs public et privé dans la lutte contre la criminalité : l'expérience néerlandaise », *Rev. int. crim. et pol. techn.* 1990, n° 2, p. 150.
208. — LOPEZ (T.A.), « Racionalidad y relatividad en las teorías jurídicas del delito », *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, t. XLII, fasc. II, mars-août 1989, p. 489.
209. — MAUSER (G.A.), « A comparison of Canadian and American attitudes towards firearms », *Rev. can de criminologie*, vol. 32, n° 4, oct. 1990, p. 573.
210. — McCLINTOCK (F.H.) WIKSTROM (P.-O.H.), « Violent Crime in Scotland and Sweden : Rate, Structure and Trends », *The British Journal of Criminology*, vol. 30, n° 2, Spring 1990, p. 207.
211. — MURILLO (A.C.), « Naturaleza y límites de los delitos cualificados por el resultado », *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, t. XLII, fasc. II, mars-août 1989, p. 593.
212. — OLIVEIRA (E.), « Dimensions dramatiques de la violence en Amazonie », *Rev. int. crim. et pol. techn.* 1990, n° 1, p. 83.
213. — OUMET (M.), CUSSON (M.), « La sévérité des sentences : une comparaison entre la France et le Québec », *Rev. int. crim. et pol. techn.* 1990, n° 1, p. 26.

214. — PEASE (K.), HUKKILA (K.), « Criminal Justice Systems in Europe and North America », *HEUNI*, n° 17, Helsinki, 1990.
215. — ROSSI (J.V.), « Reforma procesa penal y Tribunal de Casación » (Argentine), *Doctrina Penal*, janv.-mars 1989, n° 45, p. 103.
216. — SCHWIND (H.-D.), BAUMANN (J.), « Causes, prévention et contrôle de la violence. Résumé du rapport de la Commission allemande sur la prévention et la répression de la violence », *Rev. int. crim. et pol. techn.* 1990, n° 12, p. 399.
217. — TOMIC-MALIC (M.), « La criminologie yougoslave contemporaine », *Rev. int. crim. et pol. techn.* 1990, n° 1, p. 11.
218. — WOELINGA (D.), « Développement et criminalité en Yougoslavie. Analyse préliminaire ? », *Rev. int. crim. et pol. techn.* 1990, n° 3, p. 338.

XI. — DROIT PÉNAL INTERNATIONAL ET DROIT COMMUNAUTAIRE

220. — BAUDOIN (J.-M.), « La protection de l'enfance dans la perspective européenne : l'importance du droit international privé », *Sauvegarde de l'enfance*, 1990, n° 2-3, p. 240.
221. — BOUTARD-LABARDE (M.-Ch.), VOGEL (L.), « Chronique de jurisprudence communautaire en matière de droit de la concurrence », *JCP* 1990.II.21429 à 21436.
222. — GRASSO (G.), « L'armonizzazione e il coordinamento delle disposizioni sanzionatorie nazionali per la tutela degli interessi finanziari della comunità europea », *Riv. it diritto e procedura penale*, 1990.III.836.
223. — JEANTET (J.-Ch.), « Regard sur l'action de la CEE dans la police de la concurrence internationale », *JCP* 1990.I.3426.
224. — « La mise en oeuvre de la Convention européenne pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (Actes du séminaire des 7-8 nov. 1988 à Strasbourg) », *Rev. universelle des droits de l'homme*, 30 janv. 1990, vol. 2, n° 1.

XII. — PROBLEMES DE L'ENFANCE ET DE L'ADOLESCENCE

225. — AZAOLA GARRIDO (E.), « La olusión de la "verdad" en la investigación de menores delincuentes », *Doctrina Penal*, 1989, n° 46-47, p. 237.
226. — BASSO (R.V.J.), « Intervening with Young Offenders : the Canadian Case », *International Journal of Offender Therapy and Comparative Criminology*, vol. 33, n° 2, sept. 1989, p. 121.
227. — BORDUIN (Ch.M.), BLASKE (D.M.), HENGgeler (S.W.), STEIN (R.J.), « Multisystemic Treatment of Adolescent Sexual Offenders », *International Journal of Offender Therapy and Comparative Criminology*, vol. 34, n° 2, sept. 1990, p. 105.
228. — BOTTCHER (R.), WEBER (K.), « Erstes Gesetz zur Änderung des Jugendgerichtsgesetzes », *Neue Zeitschrift für Strafrecht*, 1990, n° 12, p. 561.
229. — CARRINGTON (P.J.), MOYER (S.), « The effect of defence counsel on plea and outcome in juvenile court », *Rev. can. de criminologie*, vol. 32, n° 4, oct. 1990, p. 621.

230. — FAGAN (J.), DESCHENES (A.P.), « Determinants of Judicial Waiver Decisions for Violent Juvenile Offenders », *The Journal of Criminal Law and Criminology*, vol. 81, n° 2, Summer 1990, p. 314.
231. — FAYOL-NOIRETERRE (J.-M.), « Enfants du divorce, enfants en danger, enfants délinquants. Une justice qui écoute... ? qui éduque... ? qui réprime... ? », *Sauvegarde de l'enfance*, 1990, n° 2-3, p. 175.
232. — FOSSIER (Th.), « La dangerosité, condition du placement d'office d'un majeur protégé (note sous TGI Libourne, 15 juin 1989) », *JCP* 1990.II.21408.
233. — GELSTHORPE (Dr.L.), GILLER (Dr.H.), « More Justice for Juveniles : Does More Mean Better ? », *The Criminal Law Review*, mars 1990, p. 153.
234. — GLASER (D), SPENCER (J.R.), « Sentencing, Children's Evidence and Children's Trauma », *The Criminal Law Review*, juin 1990, p. 371.
235. — HSU (L.K.G.) STARZYNSKI, « Adolescent Rapists and Adolescent Child Sexual Assaulters », *International Journal of Offender Therapy and Comparative Criminology*, vol. 34, n° 1, avr. 1990, p. 23.
236. — KERCHOVE (van de M.), « Le mineur, la loi et la norme. Réflexions sur le rapport à l'adolescence dans la loi », *Rev. interdisciplinaire d'études juridiques*, 1990.25, p. 165.
237. — LAMBERT (P.), « Enfants maltraités et toxicomanes dans la polémique du secret professionnel », *Rev. dr. pén. et crim.* avr. 1990, p. 305.
238. — LEBLANC (M.), BEAUMONT (H.), « L'efficacité des mesures ordonnées au Tribunal de la jeunesse de Montréal en 1981 », *Rev. can. de criminologie*, vol. 32, n° 4, oct. 1990, p. 607.
239. — LORVELLEC (S.), « Le juge et l'inceste (réflexion à partir d'une étude de dossiers judiciaires) », *Rev. int. crim. et pol. techn.* 1990, n° 1, p. 59.
240. — McEWAN (J.), « In the Box or on the Box ? The Pigot Report and Child Witness », *The Criminal Law Review*, juin 1990, p. 363.
241. — MARNEFFE (C.), « Secret professionnel et enfance maltraitée : quand le silence est d'or », *Rev. dr. pén. et crim.* avr. 1990, p. 339.
242. — MERIGEAU (M.), « Evolution du droit pénal des mineurs et des jeunes adultes en République fédérale d'Allemagne. Réflexion sur le projet de réforme de septembre 1989 », *Rev. int. crim. et pol. techn.* 1990, n° 3, p. 309.
243. — RAYMOND (G.), « La Convention des Nations Unies sur les droits de l'enfant et le droit français de l'enfance (Convention du 20 nov. 1989) », *JCP* 1990.I.3451.
244. — ROBINEAU (Y.), « Les orientations de la politique de la protection judiciaire de la jeunesse », *Sauvegarde de l'enfance*, 1990, n° 2-3, p. 214.
245. — RENUCCI (J.-F.), « La détention provisoire des mineurs et la Convention européenne des droits de l'homme (note sous Crim. 22 mai 1990) », *D.* 1990.456.
246. — SAPP (A.D.), VAUGHN (M.S.), « Juvenile Sex Offender Treatment at State-Operated Correctional Institutions », *International Journal of Offender Therapy and Comparative Criminology*, vol. 34, n° 2, sept. 1990, p. 131.
247. — SPAGNOLO (G.), « La problematica dei rapporti sessuali con minori e tra minori », *Riv. it. diritto e procedura penale*, 1990.I.72.
248. — TOPCHA (S.), KIEFFE (S.), « Colloque consacré en droit interne français de la Convention des Nations Unies sur les droits de l'enfant », *Gaz. Pal.* 26-27 oct. 1990, p. 2.
249. — TREPARIER (J.), « La loi canadienne sur les jeunes contrevenants : principes et objectifs guidant le choix des mesures ordonnées par les tribunaux », *Rev. int. crim. et pol. techn.* 1990, n° 3, p. 273.

250. — WILKINSON (Ch.), EVANS (R.), « Police Cautioning of Juveniles : The Impact of Home Office Circular 14/1985 », *The Criminal Law Review*, mars 1990, p. 165.
251. — ZERMATTEN (J.), « Réflexions sur les réalités de la justice des mineurs et la séparation des fonctions judiciaires », *Rev. pén. suisse*, 1990, n° 3, p. 367.

XIII. — EXÉCUTION DES PEINES

252. — BUENO (J.-M.), « Càrceles Privadas. Delincuentes Públicos », *Doctrina y accion postpenitenciaria*, 1990, p. 61.
253. — BUIKHUISEN (W.), « Imprisonment in Holland : Some Comments on Crime and Correction in Holland », *International Journal of Offender Therapy and Comparative Criminology*, vol. 33, n° 2, sept. 1989, p. 154.
254. — CLARKE (J.), BOUDIN (K.), « Community of Women Organize Themselves to Cope with the AIDS Crisis : A Case Study from Bedford Hills Correctional Facility », *Social Justice*, vol. 17, n° 2, Summer 1990, p. 90.
255. — CORNWELL (D.J.), « Sharpening the Watchdog's Teeth : A Case for Retention of the Dual Role of Boards of Visitors in Penal Establishments », *The Howard Journal of Criminal Justice*, vol. 29, n° 4, p. 261.
256. — COSTA (C.), « La pena tra retribuzione e rieducazione : un'incongruenza gestibile ? L'operatore carcerario tra punizione et trattamento », *Rassegna italiana di criminologia*, I, p. 59.
257. — DAGA (L.), « El Régimen Abierto in Italia : Aspectos Generales, Tendencias e indicaciones de la Experiencia Italiana », *Doctrina y accion postpenitenciaria*, 1990, p. 79.
258. — DOLAN (K.A.), DONOGHOE (M.C.), STIMSON (G.V.), « Drug Injecting and Syringe Sharing in Custody and in the Community : An Exploratory Survey of HIV Risk Behaviour », *The Howard Journal of Criminal Justice*, vol. 29, n° 3, août 1990, p. 177.
259. — FOURNIER-BLAIS (M.-D.), « La transmission des extraits de condamnation au juge d'application des peines par le ministère public », *JCP* 1990.I.3474.
260. — GRAHAM (J.), « Decarceration in the Federal Republic of Germany : How Practitioners are Succeeding where Policy-Makers have failed », *The British Journal of Criminology*, vol. 30, n° 2, Spring 1990, p. 150.
261. — GRAPENDAAL (M.), « The Inmate Subculture in Dutch Prisons », *The British Journal of Criminology*, vol. 30, n° 3, Summer 1990, p. 341.
262. — GROUNDS (A.), « Transfers of Sentenced Prisoners to Hospital », *The Criminal Law Review*, août 1990, p. 544.
263. — HIRSH (A. Von), « Proportionality in the Philosophy of Punishment », *Criminal Law Forum*, vol. 1, n° 2, Winter 1990, p. 259.
263. — JOSE-KAMPFNER (Ch.), « Coming to Terms with Existential death ; An Analysis of Women's Adaptation to life in Prison », *Social Justice*, vol. 17, n° 2, Summer 1990, p. 110.
264. — LAFFARGUE (B.) GODEFROY (Th.), « La prison républicaine et son environnement économique. Population en prison et marché du travail (1870-1914) », *Déviance et société*, mars 1990, vol. XIV, n° 1, p. 39.
265. — McMAHON (M.), « "Net-Widening" : Vagaries in the Use of A Concept », *The British Journal of Criminology*, vol. 30, n° 2 Spring 1990, p. 121.

266. — MATHIAS (R.E.), MATHEEWS (J.W.), SINDBERG (R.M.), « Programs for Prisons : Nihilism of Pragmatic Planning International », *International Journal of Offender Therapy and Comparative Criminology*, vol. 33, n° 2, sept. 1989, p. 141.
267. — MUTCHNICK (R.J.), FAWCETTE (M.R.), « Violence in Juvenile Corrections : Correlates of Victimization in Group Homes », *International Journal of Offender Therapy and Comparative Criminology*, vol. 34, n° 1, avr. 1990, p. 43.
268. — OLIVERO (M.), « The Treatment of AIDS Behind the Walls of Correctional Facilities », *Social Justice*, vol. 17, n° 1, 1990, p. 113.
269. — RICHESON (K.), KLOFAS (J.), « The politics of Removing Juveniles from Jails : An Illinois Study », *International Journal of Offender Therapy and Comparative Criminology*, vol. 34, n° 1, avr. 1990, p. 57.
270. — RODRIGUES (A.M.), « A fase de execução e medidas de segurança no direito português », *Boletim do ministerio da justica*, 1990, p. 5.
271. — SCHIAVI (M.), « La disciplina della liberazione condizionale tra istanze rieducative ed esigenze di difesa sociale », *Riv. it. diritto e procedura penale*, 1990.II.669.
272. — SCHUNEMANN (B.), « L'évolution de la teoria della colpevolezza nella Repubblica Federale Tedesca », *Riv. it. diritto e procedura penale*, 1990.I.3.
273. — SCREVEENS (R.), « Détention préventive, règles légales, application, alternatives », *Rev. dr. pén. et crim.* févr. 1990, p. 105.
274. — VASS (A.A.), WESTON (A.), « Probation Day Centres as an Alternative to Custody : "Trojan Horse Examined" », *The British Journal of Criminology*, vol. 30, n° 2, Spring 1990, p. 189.
275. — WAHLER (C.), GENDREAU (P.), « Perceived characteristics of effective correctional officers by officers, supervisors, and inmates across three different types of institutions », *Rev. can. de criminologie*, vol. 32, n° 2, avr. 1990, p. 265.
276. — WALKER (J.), COLLIER (P.), TARLING (R.), « Why are Prison Rates in England and Wales Higher than in Australia ? », *The British Journal of Criminology*, vol. 30, n° 1, Winter 1990, p. 24.

XIV — SCIENCES CRIMINOLOGIQUES

277. — BARATTA (A.), « Une politique rationnelle des drogues ? Dimensions sociologiques du prohibitionnisme actuel », *Déviance et société*, 1990, vol. XIV, n° 2, p. 157.
278. — BOCK (M.), « Kriminologie und Spezialprävention », *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, 1990, p. 504.
279. — BOWLING (B.), « Conceptual and Methodological Problems in Measuring Race Differences in Delinquency : A Reply to Marianne Junger », *The British Journal of Criminology*, vol. 30, n° 4, Autumn 1990, p. 483.
280. — BRANNON (J.M.), LARSON (B.) et DOGGETT (M.), « The Sexual Victimization of Male Juvenile Offenders », *International Journal of Offender Therapy and Comparative Criminology*, vol. 33, n° 2, sept. 1989, p. 161.
281. — CUSSON (M.), « De l'évolution pénale et Réponse à la réponse de Louk Huslman », *Déviance et société*, 1990, vol. XIV, n° 3, p. 315 et 335.
282. — DOLCINI (E.), « Razionalità nella commisurazione della pena : un obiettivo ancora attuale ? », *Riv. it. diritto e procedura penale*, 1990.III.797.

283. — ESTERLE (M.), « Contribution à l'étiologie de la conduite délinquante à travers l'étude d'une bande », *Rev. int. crim. et pol. techn.* 1990, n° 2, p. 203.
284. — GOOTLIEB (P.), KRAMP (P.), LINDHART (A.), CHRRITENSEN (O.), « The Social Background of Homicide », *International Journal of Offender Therapy and Comparative Criminology*, vol. 34, n° 2, sept. 1990, p. 115.
285. — GREEN (D.E.), « Past behavior as a Measure of Actual Future Behavior : An Unresolved Issue in Perceptual Deterrence Research », *The Journal of Criminal Law and Criminology*, vol. 80, n° 3, Fall 1989, p. 781.
286. — GREEN (G.S.), PHILLIPS (Z.H.), « An Examination of an Intensive Probation for Alcohol Offenders : Five Years Follow up », *International Journal of Offender Therapy and Comparative Criminology*, vol. 34, n° 1, avr. 1990, p. 31.
287. — HACKLER (J.K.D.), « Estimaring system biases : Crime indices that permit comparison across provinces », *Rev. can. de criminologie*, vol. 32, n° 2, avr. 1990, p. 243.
288. — HUMPHRIES (D.), CARINGELLA-Mac-DONALD (S.), « Murdered Mothers, Missing Wives : Reconsidering Female Victimization », *Social Justice*, vol. 17, n° 2, Summer 1990, p. 71.
289. — HUTTER (B.M.), LLOYD-BOSTOCK (S.), « The Power of Accidents : The Social and Psychological Impact of Accidents and the Enforcement of Safety Regulations », *The British Journal of Criminology*, vol. 30, n° 4, Autumn 1990, p. 409.
290. — JUNGER (M.), « Studying Ethnic Problems in Relation to Crime and Police Discrimination : Answer to Bowling », *The British Journal of Criminology*, vol. 30, n° 4, Autumn 1990, p. 493.
291. — KAMINSKI (D.), « Toxicomanie : le mot qui rend malade », *Déviance et société*, 1990, vol. XIV, n° 2, p. 179.
292. — KERCHOVE (Van de M.), « L'évolution récente des peines », *Déviance et société*, 1990, vol. XIV, n° 3, p. 313.
293. — KILLIAS (M.), KUHN (A.), « Crime et sentiment d'insécurité au troisième âge », *Rev. int. crim. et pol. techn.* 1990, n° 2, p. 161.
294. — KISS (J.F.A.), « Abordaje Psiquiátrico Forense de la Peligrosidad », *Doctrina y acción postpenitenciaria*, 1990, p. 153.
295. — LAGUIA (M.I.), « Puniccion o despenalización de la proposicion para delinquir », *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, t. XLII, fasc. III, sept.-oct. 1989, p. 989.
296. — LALANDE (P.), « Comment devient-on "réaliste" ? Une étude sur la trajectoire mentale des agents de probation », *Déviance et société*, 1990, vol. XIV, n° 1, p. 17.
297. — LILLY (J.R.), « Tagging Reviewed », *The Howard Journal of Criminal Justice*, vol. 29, n° 4, p. 229.
298. — PINATEL (J.), « Criminologia y Linguistica », *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, t. XLII, fasc. III, sept.-déc. 1989, p. 879.
299. — REISS (Jr.A.J.), « Expliquer et contrôler le crime dans les sociétés modernes à propos de la contribution de Luigi Lombardi Vallauri : "Modernité et criminogénèse" », *Rev. int. crim. et pol. techn.* 1990, n° 2, p. 145.
300. — ROBERTS (J.V.), GABOR (Th.), « Lombrosian wine in an new bottle : Research on crime and race », *Rev. can. de criminologie*, vol. 32, n° 2, avr. 1990, p. 291.
301. — ROBERTS (J.V.), GABOR (Th.), « Rushton on race and crime : The Evidence remains unconvincing », *Rev. can. de criminologie*, vol. 32, n° 2, avr. 1990, p. 335.

302. — RUSHTON (J.Ph.), « Race and Crime : A reply to Roberts and Gabor », *Rev. can. de criminologie*, vol. 32, n° 2, avr. 1990, p. 315.
303. — ROSS (L.H.), McCLEARY (R.), LAFREE, « Can Mandatory Jail Laws Deter Drunk Driving ? The Arizona Case », *The Journal of Criminal Law and Criminology*, vol. 81, n° 1, Spring 1990, p. 156.
304. — STEMMER (B.), KILLIAS (M.), « Récidive après une peine ferme et après une peine non-ferme : la fin d'une légende », *Rev. int. crim. et pol. techn.* 1990, n° 1, p. 41.
305. — VERHAEGEN (J.), « Une criminologie révolutionnaire », *Rev. int. crim. et pol. techn.* 1990, n° 1, p. 94.
306. — « Feminism and the Social Control of Gender », numéro spécial de *Social Justice*, vol. 17, n° 3.

XV. — POLICE

307. — EVANS (R.), WILKINSON (Ch.), « Variations in Police Cautioning Policy and Practice in England and Wales », *The Howard Journal of Criminal Justice*, vol. 29, n° 3, Août 1990, p. 155.
308. — FELDMAN (D.), « Regulating Treatment of Suspects in Police Stations : Judicial Interpretations of Detention Provisions in the Police and Criminal Evidence Act 1984 », *The Criminal Law Review*, juill. 1990, p. 452.
309. — GRAVEN (Ph.), « Si j'étais flic... », *Rev. pén. suisse*, 1990, n° 2, p. 190.
310. — HUMM (I.), COQUOZ (R.), LENNARD (Ch.), MARGOT (P.), « L'utilisation des techniques radioactives pour la visualisation des empreintes digitales », *Rev. int. crim. et pol. techn.* 1990, n° 1, p. 101.
311. — KERSTETTER (W.A.), « Gateway to Justice : Police and Prosecutorial Response to sexual Assaults Against Women », *The Journal of Criminal Law and Criminology*, vol. 81, n° 2, Summer 1990, p. 267.
312. — JANSSENS (Ed.), « La police du XXI^e siècle », *Rev. dr. pén. et crim.* mai 1990, p. 405.
313. — McKENZIE (I.), MORGAN (R.), REINER (R.), « Helping the Police with Their Inquiries and the Necessity Principle and Voluntary Attendance at the Police Station », *The Criminal Law Review*, janv. 1990, p. 22.
314. — SANDERS (A.), BRIDGES (L.), « Access to Legal Advice and Police Malpractice », *The Criminal Law Review*, juill. 1990, p. 494.
315. — WALKER (Ch.R.), WALKER (S.-G.), « The Citizen and the Police : A Partnership in Crime Prevention », *Rev. can. de criminologie*, 1990, vol. 32, n° 1, p. 125.
316. — WALKER (C.), CRAM (I.), « DNA Profiling and Police Powers », *The Criminal Law Review*, juill. 1990, p. 479.

XVI. — VARIA

317. — KUSCH (R.), « Strafrecht und Sprache », *Neue Zeitschrift für Strafrecht*, 1990, n° 10, p. 478.

C. — OUVRAGES REÇUS*

Politique criminelle et théorie générale du droit

Droit pénal. Bilan critique, numéro spécial de *Pouvoirs*, 1990, n° 55, Paris, Presses universitaires de France, 232 pages.

GERBER (François), *Justice indépendante, justice sur commande*, Paris, Presses universitaires de France, 1990, 244 pages.

BODIGUEL (Jean-Luc), *Les magistrats, un corps sans âme ?*, Paris, Presses universitaires de France, 1991, 293 pages.

ZEHR (Howard), *Changing Lenses : A New Focus for Crime and Justice*, Scottdale (Penn.), Waterloo (Ont.), Herald Press, 1990, 271 pages.

Criminal Justice, Restitution, and Reconciliation, publié par Burt GALAWAY et Joe HUDSON, Monsey (N. Y.), Criminal Justice Press, A Division of Willow Tree Press Inc., 1990, 236 pages.

HULSMAN (Louk H. C.), CHRISTIE (Nils), MATHIESEN (Thomas), SCHEERER (Sebastian), STEINERT (Heinz), FOLTER (Rolf de), *Abolicionismo penal*, traduit de l'anglais par Mariano Alberto CIAFARDINI et Mirta Lilian BONDANZA, Buenos Aires, Ediar, 1989, 149 pages.

CATTANEO (Mario A.), *Francesco Carrara e la filosofia del diritto penale*, Turin, G. Giappichelli Editore, 1988, 220 pages.

REMMELINK (J.), *Luther en het strafrecht. Een kritische bespreking van uitspraken van Maarten Luther over het strafrecht*, Zwolle, W.E.J. Tjeenk Willink, 1989, 42 pages.

D'AGOSTINO (Francesco), *La sanzione nell'esperienza giuridica*, Turin, G. Giappichelli Editore, 1989, 163 pages.

Die Zukunft der Freiheitsstrafe. Kriminologische und rechtsvergleichende Perspektiven, Berne et Stuttgart, Verlag Paul Haupt, 1989, 145 pages.

National Security : surveillance and accountability in a democratic society. A Project of the Centre for Research on Public Law and Public Policy, Osgoode Hall Law School of York University, Cowansville (Québec), Les Editions Yvon Blais Inc., 1989, 269 pages.

La justice en Afrique, publié sous la direction de Jean du BOIS de GAUDUSSON et Gérard CONAC, numéro spécial de *Afrique contemporaine*, n° 156, 4^e trim. 1990, Paris, Secrétariat général du Gouvernement, Direction de la Documentation française, 320 pages.

Droit anglais, publié sous la direction de J. A. JOLOWICZ, Paris, Précis Dalloz, 1986, 684 pages.

CARRIO (Alejandro D.), *The Criminal Justice System of Argentina*, s. v., Louisiana State University, Paul M. Hebert Law Center, Publications Institute, s.d., 216 pages.

MUKHERJEE (Satyanshu), NEUHAUS (Debbie) et WALKER (John), *Crime and Justice in Australia*, Canberra, Australian Institute of Criminology, 1990, 62 pages.

« *Fondements philosophiques et scientifiques de la criminalisation* ». *Réflexion sur le modèle de politique criminelle au Brésil, dans ses rapports avec les droits de l'homme. Recherche complémentaire de doctorat (post-doctorat) en politique criminelle*, présentée par Zilah Maria CALLADO FADUL, Paris, Université de Paris 2, Institut de droit comparé de Paris, 1991, 2 vol. 487 pages multigraphiées.

*. Ces ouvrages pourront faire ultérieurement l'objet d'un compte rendu bibliographique.

- Nouveaux développements en droit criminel découlant de la Charte canadienne des droits et libertés*, Cowansville (Québec), Les Editions Yvon Blais Inc., 1988, 281 pages.
- Développements récents en droit criminel*, Cowansville (Québec), Les Editions Yvon Blais Inc., 1989, 297 pages.
- Crime and Criminal Policy in Europe. Proceedings of the II. European Colloquium, held in Buchenbach near Freiburg in September 1989*, publié par Günther KAISER et Hans-Jörg ALBRECHT, Fribourg-en-Brigau, Eigenverlag Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht, 1990, 314 pages.
- Gedächtnisschrift für Karlheinz Meyer*, publié par Klaus GEPPERT et Diether DEHNICKE, Berlin, New York, Walter de Gruyter, 1990, 847 pages.

Droit constitutionnel

- WALKER (Geoffrey de Q.), *The Rule of Law. Foundations of Constitutional Democracy*, Carlton, Vict., Melbourne University Press, 1988, 475 pages.
- BRAZIER (Rodney), *Constitutional Practice*, Oxford, Clarendon Press, 1988, 285 pages.
- ROUSSEAU (Dominique), *Droit du contentieux constitutionnel*, Paris, Editions Montchrestien, 1990, 404 pages.
- WORM (Helga), *Die rechtliche Verantwortlichkeit der Richter des Bundesverfassungsgerichts*, Heidelberg, Decker's Verlag, G. Schenck, 1988, 124 pages.

Droits de l'homme

- ARDANT (Philippe), *Les textes sur les droits de l'homme*, Paris, Presses universitaires de France, Coll. « Que sais-je ? », 1990, 127 pages.
- BARRET-KRIEGEL (Blandine), *Les droits de l'homme et le droit naturel*, Paris, Presses universitaires de France, 1989, 118 pages.
- COTTA (Sergio), *Diritto persona mondo umano*, Turin, G. Giappichelli Editore, 1989, 319 pages.
- I diritti umani a 40 anni dalla Dichiarazione universale*, Padoue, Cedam-Casa Editrice Dott. Antonio Milani, 1989, 231 pages.
- La limitation des droits de l'homme en droit constitutionnel comparé*, publié sous la direction de Armand de MESTRAL, Suzanne BIRKS, Michael BOTHE, Irwin COTLER, Dennis KLINCK, André MOREL, Cowansville (Québec), Les Editions Yvon Blais Inc., 1986, 593 pages.
- SPANIOL (Margret), *Das Recht auf Verteidigerbeistand im Grundgesetz und in der Europäischen Menschenrechtskonvention*, Berlin, Duncker & Humblot GmbH, 1990, 412 pages.
- ALBERT (Helmut), *Das Grundrecht auf Leben als Schranke für aufenthaltsbeendend Massnahmen*, Francfort-sur-le-Main, Berne, New York, Paris, Verlag Peter Lang GmbH, 1990, 173 pages.
- Attacks on Justice. The Harassment and Persecution of Judges and Lawyers. July 1989-June 1990. Second Annual Report of the Centre for the Independence of Judges and Lawyers of the International Commission of Jurists*, 1990, 107 pages.

Histoire du droit pénal

- MANTOVANI (Dario), *Il problema d'origine dell'accusa popolare. Dalla « quaestio » unilaterale alla « quaestio » bilaterale*, Padoue, Cedam-Casa Editrice Dott. Antonio Milani, 1989, 274 pages.
- STALTER-FOUILLOY (Danielle), *Histoire et violence. Essai sur la liberté humaine dans les premiers écrits chrétiens*, Paris, Presses universitaires de France, 1990, 160 pages.
- CARBASSE (Jean-Marie), *Introduction historique au droit pénal*, Paris, Presses universitaires de France, 1990, 356 pages.
- Les marginaux et les autres*, présenté par Maurice AGULHON, Paris, Editions Imago, Auzas Editeurs, 1990, 164 pages.
- WALKER (Samuel), *In Defense of American Liberties. A History of the American Civil Liberties Union (ACLU)*, New York, Oxford, Oxford University Press, 1990, 479 pages.
- STEINBERG (Allen), *The Transformation of Criminal Justice. Philadelphia, 1800-1880*, Chapel Hill et Londres, The University of North Carolina Press, 1989, 326 pages.
- KREUTZAHLE (Birgit), *Das Bild des Verbrechers in Romanen der Weimarer Republik. Eine Untersuchung vor dem Hintergrund anderer gesellschaftliche Verbrecherbilder und gesellschaftlicher Grundzüge der Weimarer Republik*, Francfort-sur-le-Main, Berne, New York, Paris, Peter Lang, 1987, 477 pages.
- Rechtsgeschichte im Nationalsozialismus. Beiträge zur Geschichte einer Disziplin*, publié par Michael STOLLEIS et Dieter SIMON, Tübingen, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1989, 202 pages.

Droit pénal général

- Code criminel annoté et lois connexes. Janvier 1990. Annotations* par Alain DUBOIS et Philip SCHNEIDER, Cowansville (Québec), Les Editions Yvon Blais Inc., 1990, 1110 pages.
- COTÉ-HARPER (Gisèle), MANGANAS (Antoine D.), TURGEON (Jean), *Droit pénal canadien*, 3^e éd., Cowansville (Québec), Les Editions Yvon Blais Inc., 1989, 785 pages.
- CARBONELL MATEU (Juan Carlos), GOMEZ COLOMER (Juan-Luis), MENGUAL I LULL (Joan B.), *Enfermedad mental y delito. Aspectos psiquiátricos, penales y procesales*, Madrid, Editorial Civitas, S.A., 1987, 336 pages.
- The Death Penalty in America : Current Research*, publié par Robert M. BOHM, Cincinnati (Ohio), Anderson Publishing Co. 1991, 148 pages.
- Code pénal*, 88^e éd., Paris, Editions Dalloz, 1990-1991, 1391 pages.
- Code pénal*, 1990-1991, 5^e éd. réalisée par Wilfrid JEANDIDIER, Paris, Litec, 1990, 1663 pages.
- LARGUIER (Jean), *Le droit pénal*, 10^e éd. mise à jour, Paris, Presses universitaires de France, Coll. « Que sais-je ? », 1990, 127 pages.
- Criminal Law Statutes*, 2^e éd. publiée par le Sweet and Maxwell's Legal Editorial Staff, sous la direction de I. H. DENNIS, Londres, Sweet & Maxwell Limited, 1989, 180 pages.
- CLARKSON (C. M. V.) et KEATING (H. M.), *Criminal Law : Text and Materials*, 2^e éd., Londres, Sweet & Maxwell Limited, 1990, 822 pages.

- CONTENTO (Gaetano), *Corso di diritto penale*, Rome, Bari, Gius. Laterza & Figli Spa, 1989, 751 pages.
- REMMELINK (J.), *Tijd en plaats in het strafrecht*, Arnhem, Gouda Quint BV, 1989, 37 pages.
- FRISTER (Helmut), *Schuldprinzip, Verbot der Verdachtsstrafe und Unschuldsvermutung als materielle Grundprinzipien des Strafrechts*, Berlin, Duncker & Humblot GmbH, 1988, 147 pages.
- NOLL (Peter), *Schweizerisches Strafrecht. Allgemeiner Teil, Teil I, Allgemeine Voraussetzungen der Strafbarkeit*, 3^e éd. préparée par Stefan TRECHSEL, Zurich, Schulthess Polygraphischer Verlag, 1990, 265 pages.
- REHBERG (Jörg) et FLACHSMANN (Stefan), *Tafeln zum Strafrecht. Verbrechenslehre*, Zurich, Schulthess Polygraphischer Verlag, 1990, 100 pages.
- Fondation internationale pénale et pénitentiaire. Le service au profit de la communauté en tant que mesure de substitution à la peine d'emprisonnement. Actes des Journées de Coimbra/Portugal, 27-30 septembre 1986*, Bonn, Coimbra, F.I.P.P., 1988, 171 pages.

Droit pénal spécial

- Australian Drug Laws : Offences and Penalties. A Summary of State and Federal Legislation Concerning Illegal Drugs*, réunis par Anita SCANDIA, Canberra, Australian Institute of Criminology, 1988, 29 pages multigraphiées.
- BELLEMARE (Daniel A.), *L'écoute électronique au Canada*, Montréal, Les Editions Yvon Blais Inc., 1981, 620 pages.
- CHAHID NOURAI (Nôel) et FOUQUET (Olivier), *Optimisation fiscale et abus de droit*, Paris, E.F.E. Editeur, Litec Diffuseur, 1990, 279 pages.
- DROUOT (Guy), *Le nouveau droit de l'audiovisuel. La loi du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication*, Paris, Editions Sirey, 1988, 300 pages.
- GRIEW (Edward), *The Theft Acts 1968 and 1978*, 6^e éd., Londres, Sweet & Maxwell Ltd., 1990, 300 pages.
- KAZEMI-RACHED (Ali), *L'Islam et la réparation du préjudice moral*, Genève, Librairie Droz, 1990, 148 pages.
- MOT (Frank de), *Fiscaal strafprocesrecht. Het charter van de belastingplichtige in de context van het fiscaal strafprocesrecht*, Anvers, Kluwer rechtswetenschappen, 1988, 259 pages.
- LIBEL (Karlhans), *Ermittlungsverfahren, Strafverfolgungs- und Sanktionspraxis beim Schwangerschaftsabbruch. Materialien zur Implementation des reformierten § 218 StGB*, Fribourg-en-Brisgau, Eigenverlag Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht, 1990, 189 pages.
- Rechtsprobleme der Sportwette*, publié par Bernhard PFISTER, Heidelberg, C.F. Müller Juristischer Verlag GmbH, 1989, 93 pages.
- BÖSIGER (Markus), *Der Ehrbegriff in schweizerischen Strafrecht*, Zurich, Schulthess Polygraphischer Verlag, 1990, 180 pages.

Droit pénal des affaires

- MOLINAS (Fernando Horacio), *Delitos de « cuello blanco » en la Argentina (un analisis de sus relaciones con la administracion estatal a la luz de las experiencias de la Fiscalia*

nacional de investigaciones administrativas, Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1989, 97 pages.

Trattato di diritto penale dell'impresa, sous la direction d'Astolfo di Amato, vol. 1, *Introduzione al trattato. Il principi generali*, Padoue, Cedam-Casa Editrice Dott. Antonio Milani, 1990, 467 pages.

Justice militaire

LEONARDIS (Marie-Thérèse de), *L'objection de conscience en droit public suisse. Contribution à l'étude du droit constitutionnel et du droit pénal militaire*, Lausanne, Editions Payot, 1990, 398 pages.

Droit médical et bioéthique

SOTO LAMADRID (Miguel Angel), *Biogenética, filiacion y delito. La fecundacion artificial y la experimentacion genética ante el derecho*, Buenos Aires, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 1990, 573 pages.

Commission de réforme du droit au Canada. Pour un conseil consultatif canadien d'éthique biomédicale. Toward a Canadian Advisory Council on Biomedical Ethics, Ottawa et Montréal, Série protection de la vie, Document d'étude, 62 pages en français, 57 pages en anglais.

DENNO (Deborah W.), *Biology and Violence. From Birth to Adulthood*, Cambridge, New York, Port Chester, Melbourne, Sydney, Cambridge University Press, 1990, 218 pages.

AMBROSELLI (Claire), *L'éthique médicale*, Paris, Presses universitaires de France, Coll. « Que sais-je ? », 1988, 128 pages.

AMBROSELLI (Claire), *Le comité d'éthique*, Paris, Presses universitaires de France, Coll. « Que sais-je ? », 1990, 127 pages.

Procréation artificielle. Où en sont l'éthique et le droit ? Une contribution multidisciplinaire et internationale. Artificial Procreation. The present state of ethics and law. An international and multidisciplinary essay, Paris, Masson, 1989, 404 pages.

Procédure pénale

BARRIOS de ANGELIS (Dante), *El proceso civil, comercial y penal de América latina. Exhortos, prueba, embargos en el extranjero; ejecucion, quiebra, sucesion; extradicion; arbitraje*, Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1989, 449 pages.

SANTIAGO TAWIL (Guido), *La responsabilidad del Estado y de los magistrados y funcionarios judiciales por el mal funcionamiento de la administracion de justicia*, Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1989, 175 pages.

JANSSEN (Christiane), VERVAELE (John), *Le ministère public et la politique de classement sans suite*, sous la direction et avec une préface de Raymond SCREVENs, Bruxelles, Etablissements Emile Bruylant, S.A., 1990, 418 pages.

LETOURNEAU (Gilles) et ROBERT (Pierre), *Code de procédure pénale du Québec annoté*, Montréal, Wilson & Lafleur Ltée, 1990, 518 pages.

Sentencing. La détermination de la peine. Etudes publiées par Hélène DUMONT, Cowansville (Québec), Les Editions Yvon Blais Inc., 1987, 253 pages.

- BELLEMARE (Daniel A.), *Comment déposer devant les tribunaux. Le témoignage du policier*, Cowansville (Québec), Les Editions Yvon Blais Inc., 1989, 178 pages.
- Code de procédure pénale. Code de justice militaire*, 32^e éd. rédigée avec le concours de Jean PRADEL et de Francis CARSOLA, Paris, Editions Dalloz, 1990-1991, 1144 pages.
- PRADEL (Jean), *L'instruction préparatoire*, Paris, Editions Cujas, 1990, 980 pages.
- Cross on Evidence*, 7^e éd. par Sir Rupert CROSS et Colin TAPPER, Londres, Dublin, Edimbourg, Butterworth & Co. (Publishers) Ltd, 1990, 757 pages.
- ZANDER (Michael), *The Police and Criminal Evidence Act 1984*, 2^e éd., Londres, Sweet & Maxwell Limited, 1990, 475 pages.
- CARULLI (Nicola) et DALIA (Andrea Antonio), *Le nuove norme sul processo penale*, Naples, Jovene Editore, 1989, 1180 pages.
- Commento al nuovo Codice di procedura penale*, sous la direction de Mario CHIAVARIO, vol. III et IV, Turin, UTET, 1990, 387 et 899 pages.
- CHIAVARIO (Mario), *La riforma del processo penale. Appunti sul nuovo Codice*, 2^e éd. augmentée et mise à jour, Turin, UTET, 1990, 268 pages.
- Profili del nuovo Codice di procedura penale*, sous la direction de Giovanni CONSO et Vittorio GREVI, Padoue, Cedam-Casa Editrice Dott. Antonio Milani, 1990, 582 pages.
- MAGARAGGIA (Antonella), *I principi per la riforma del processo penale*, Padoue, Cedam-Casa Editrice Dott. Antonio Milani, 1988, 958 pages.
- NOBILI (Massimo), *La nuova procedura penale. Lezioni agli studenti*, Bologne, Editrice CLUEB, 1989, 397 pages.
- LÖWE-ROSENBERG, *StPO. Grosskommentar*, 24^e éd. refondue publiée par Peter RIESS, 29^e fasc., §§ 22-114 GVG préparé par Karl SCHÄFER, Berlin, New York, Walter de Gruyter & Co., 1991, 199 pages.
- Aide judiciaire et accès à la justice en Europe*, Guido GERIN rédacteur général, Padoue, Cedam-Casa Editrice Dott. Antonio Milani, 1989, 165 pages.

Droit pénal comparé

- Der Strafprozess im Spiegel ausländischer Verfahrensordnungen. Frankreich, Österreich, Schweiz, USSR, USA*, publié par Heike JUNG, avec des contributions de Martin FINCKE, Heike JUNG, Robert HAUSER, Reinhard MOOS, Joachim HERRMANN, André VITU, Berlin, New York, Walter de Gruyter, 1990, 164 pages.
- PALTZER (Edgar H.), *Der Abgabe – und Steuerbetrug im schweizerischen Bundessteuerrecht im Vergleich zu den entsprechenden Regelungen in der BRD und den USA*, thèse, Zurich, Huber Druck AG, 1989, 194 pages.

Droit pénal international et droit communautaire

- GAUTRON (Jean-Claude), *Droit européen*, 4^e éd., Paris, Mémentos Dalloz, 1989, 199 pages.
- MASSART (Françoise) et ROOSSENS (Claude), *Francophonie, CEE et droits fondamentaux*, Louvain-la-Neuve, Academia Edition et Diffusion, Bruxelles, Bruylant, 1990, 225 pages.

- BOQUET (Dominique-Lucie), *La responsabilité de chef d'entreprise en droit communautaire. Droit de la concurrence et de la consommation*, Paris, Editions Nathan, 1990, 255 pages.
- GRÜTZNER (Heinrich), *Internationaler Rechtshilfeverkehr in Strafsachen. Die für die Rechtsbeziehungen der Bundesrepublik Deutschland mit dem Ausland in Strafsachen massgeblichen Bestimmungen*, 2^e éd. entièrement refondue par Paul-Günter PÖTZ, 27^e fasc. : mise à jour, juill. 1990, Heidelberg, Decker's Verlag, G. Schenck, 1990, 39 pages, feuillets mobiles.
- Cooperacion interamericana en los procedimientos penales*, publié par L. KOS-RABCEWICZ-ZUBROWSKI, Mexico, Universidad nacional autonoma de Mexico, 1983, 715 pages.

Enfance et adolescence

- Le placement des mineurs en institution psychiatrique*, sous la direction de Françoise DIGNEFFE, Jean GILLARDIN, Françoise TULKENS, Michel van de KERCHOVE, Bruxelles, Publications des Facultés universitaires, 1990, 158 pages.
- JOYAL (Renée), *Précis de droit des jeunes*, tome II, *Les jeunes et la société. Protection de la jeunesse. Jeunes contrevenants*, Cowansville (Québec), Les Editions Yvon Blais Inc., 1988, 248 pages.
- Les enfants victimes d'abus sexuels et la réponse judiciaire à la sanction de leurs droits*, Cowansville (Québec), Les Editions Yvon Blais Inc., 1988, 249 pages.
- SHIREMAN (Charles H.) et REAMER (Frederic G.), *Rehabilitating Juvenile Justice*, New York (N.Y.), Columbia University Press, 1986, 188 pages.
- SARNECKI (Jerzy), *Social anpassning och samhällssyn*, Stockholm, Brottaförebyggande radet, Rapport 1990 : 4, 80 pages.

Exécution des peines

- Fondation internationale pénale et pénitentiaire. L'élaboration des règles minima pour le traitement en milieu libre. Actes du 6^e Colloque international de la F.I.P.P., Poitiers/France, du 3 au 7 octobre 1987*, Paris, Editions Cujas, 1990, 290 pages.
- Minimum Standard Guidelines for Australian Prisons. Discussion Paper*, publié par C. R. Bevan, Canberra, Australian Institute of Criminology, 1984, 40 pages.
- ZUPAN (Linda L.), *Jails. Reform and the New Generation Philosophy*, Cincinnati (Ohio), Anderson Publishing Co., 1991, 196 pages.
- FRANKLIN (H. Bruce), *Prison Literature in America. The Victim as Criminal and Artist*, édition élargie, New York, Oxford, Oxford University Press, 1989, 352 pages.
- Mc DONALD (Douglas Corry), *Punishment Without Walls. Community Services Sentences in New York City*, New Brunswick et Londres, Rutgers University Press, 1989, 278 pages.
- GILL (M. L.) et MAWBY (R. I.), *Volunteers in the Criminal Justice System. A Comparative Study of Probation, Police and Victim Support*, Milton Keynes, Philadelphic, Open University Press, 1990, 148 pages.
- TREVERTON-JONES (G. D.), *Imprisonment: The Legal Status and Rights of Prisoners*, Londres, Sweet & Maxwell Limited, 1989, 227 pages.
- RUNCIE (Robert), *Reform, Renewal and Rehabilitation. Some Personal Reflections on Prison*, Londres, Prison Reform Trust, 1990, 15 pages.

Tackling Fine Default, Londres, Prison Reform Trust, 1990, 50 pages.

Drink, Delinquency and Prison, Londres, Prison Reform Trust, 1989, 24 pages.

HIV, AIDS and Prisons, Londres, Prison Reform Trust, 1988, 38 pages.

NEWBOLD (Greg), *Punishment and Politics. The Maximum Security Prison in New Zealand*, Auckland, Melbourne, Oxford, New York, Oxford University Press, 1989, 310 pages.

AHLBERG (Jan), *In-Kapacitering: effekter vid förändrade strafftider*, Stockholm, Brottsförebyggande radet, 1990 : 7, 41 pages.

Criminologie

GASSIN (Raymond), *Criminologie*, 2^e éd., Paris, Précis Dalloz, 1990, 766 pages.

CASSESE (Antonio), *Violence et droit dans un monde divisé*, traduction de l'italien par Gisèle BARTOLI, Paris, Presses universitaires de France, 1990, 223 pages.

FORD (Franklin L.), *Le meurtre politique. Du tyrannicide au terrorisme*, traduction de l'anglais par Pierre-Emmanuel DAUZAT, Paris, Presses universitaires de France, 1990, 546 pages.

Essays on Crime and Development, publié par Ugljesa ZVEKIC, Rome, United Nations Interregional Crime and Justice Research Institute (UNICRI), Publication n° 36, 1990, 377 pages.

NAFFINE (Ngaire), *Female crime. The Construction of Women in Criminology*, Sydney, Wellington, Londres, Boston, Allen & Unwin, 1987, 146 pages.

Illicit Drugs in Canada. A Risky Business, publié par Judith C. BLACKWELL et Patricia G. ERICKSON, Scarborough (Ont.), Nelson Canada, A Division of International Thomson Limited, 1988, 475 pages.

GOTTREDSON (Michael R.) et HIRSCHI (Travis), *A General Theory of Crime*, Stanford (Cal.), Stanford University Press, 1990, 297 pages.

COHEN (Stanley), *Against Criminology*, New Brunswick (USA) et Oxford (U.K.), Transaction Books, 1988, 310 pages.

KELLY (Robert J.) et Mac NAMARA (Donald E. J.), *Perspectives on Deviance. Dominance, Degradation and Denigration*, Cincinnati (Ohio), Anderson Publishing Co., en collaboration avec l'Edward Sagarin Institute for the Study of Deviance and Social Issues, 1991, 174 pages.

Gangs in America, publié par C. Ronald HUFF, Newbury Park, Londres, New Delhi, Sage Publications, 1990, 351 pages.

Crime and the New Immigrants, publié par Harold M. LAUNER et Joseph E. PALENSKI, Springfield (Ill.), Charles C Thomas, Publisher, 1989, 122 pages.

CROMWELL (Paul F.), OLSON (James N.), WESTER AVARY (d'Aunn), *Breaking and Entering. An Ethnographic Analysis of Burglary*, Newbury Park, Londres, New Delhi, Sage Publications, 1991, 130 pages.

The Drug Legalization Debate, publié par James A. Inciardi, Newbury Park, Londres, New Delhi, Sage Publications, 1991, 230 pages.

BUZAWA (Eve S.) et BUZAWA (Carl. G.), *Domestic Violence. The Criminal Justice Response*, Newbury Park, Londres, New Delhi, Sage Publications, 1990, 157 pages.

The Incest Perpetrator. A Family Member No One Wants to Treat, publié par Anne L. HORTON, Barry L. JOHNSON, Lynn M. ROUNDY, Doran WILLIAMS, Newbury Park, Londres, New Delhi, Sage Publications, 1990, 292 pages.

- FIELD (Simon), *Trends in Crime and their Interpretation : A Study of Recorded Crime in Post War England and Wales*, Londres, HMSO, Home Office Research Study n° 119, 1990, 89 pages.
- Pathways to Criminal Violence*, publié par Neil Alan WEINER et Marvin E. WOLFGANG, Londres, Sage Publications, 1989, 237 pages.
- The Plight of Crime Victims in Modern Society*, publié par Ezzat A. FATTAH, Londres, The Macmillan Press Ltd., 1989, 363 pages.
- PANOUSSIS (Yannis), *Etudes criminologiques. Criminological Studies*, Athènes, Editions Ant. N. Sakkoulas, 1990, 184 pages.
- HOGAN (Gerard) et WALKER (Clive), *Political Violence and the Law in Ireland*, Manchester et New York, Manchester University Press, 1989, 342 pages.
- Trattato di criminologia, medicina criminologica, psichiatria forense*, publié sous la direction de Franco FERRACUTTI, avec la collaboration de Francesco BRUNO et Maria Cristina GIANNINI, coordination et traduction de Mirella GARUTTI FERRACUTTI, Milan, Dott. A. Giuffrè Editore, 1987-1990, vol. 1 à 12, vol. 14 à 16.
- Vol. I, *Le radici, le fonti, gli obiettivi e lo sviluppo della criminologia*, 1987, 351 pages ;
- Vol. II, *La dimensione internazionale della criminologia*, 1987, 270 pages.
- Vol. III, *La criminologia e il diritto penale*, 1987, 206 pages ;
- Vol. IV, *Criminologia e società*, 1987, 279 pages ;
- Vol. V, *Teorie criminogenetiche, prevenzione, ruolo delle istituzioni*, 1987, 286 pages ;
- Vol. VI, *Aspetti criminologici e psichiatrico-forensi dell'età minore*, 1987, 310 pages ;
- Vol. VII, *Criminologia dei reati omicidiari e del suicidio*, 1988, 322 pages ;
- Vol. VIII, *Criminologia e psichiatria forense delle condotte sessuali normali, abnormi e criminali*, 1988, 414 pages ;
- Vol. IX, *Forme di organizzazioni criminali e terrorismo*, 1988, 403 pages ;
- Vol. X, *I cambiamenti delle forme di criminalità e di devianza*, 1988, 458 pages ;
- Vol. XI, *Carcere e trattamento*, 1989, 592 pages ;
- Vol. XII, *L'intervento medico e psicologico sul testimone, sull'imputato e sul condannato*, 1990, 523 pages ;
- Vol. XIV, *La psichiatria forense in diritto civile*, 1989, 147 pages ;
- Vol. XV, *Alcoolismo, tossicodipendenze e criminalità*, 1988, 193 pages ;
- Vol. XVI, *La psichiatria forense speciale*, 1990, 593 pages.
- TRAVERSO (Giovanni Battista), MANNA (Paola) et MARUGO (Maria Ida), *La violenza carnale in Italia*, Padoue, Cedam-Casa Editrice Dott. Antonio Milani, 1989, 149 pages.
- JUNGER (M.), *Delinquency and Ethnicity. An Investigation on Social Factors Relating to Delinquency Among Moroccan, Turkish, Surinamese and Dutch Boys*, Deventer, Boston, Kluwer Law and Taxation Publishers, 1990, 175 pages.
- GROENHUIJSSEN (M. S.) et KALMTHOUT (A. M. van), *Nederlands drugsbeleid in westeuropese perspectief*, Arnhem, Gouda Quint bv, 1989, 172 pages.
- Problems of Social Maladjustment and Crime in Poland*, publié par Jerzy JASINSKI, Worclaw, Varsovie, Krakow, Gdansk, Lodz, Ossolineum, 1989, 294 pages.
- BECK (Alex), *Bekämpfung der organisierten Kriminalität speziell auf dem Gebiet der Rauschgiftkriminalität unter besonderer Berücksichtigung des V-Mann-Problematik*, Francfort-sur-le-Main, Berne, New York, Paris, Verlag Peter Lang GmbH, 1990, 228 pages.

MORRIS-KEITEL (Peter), *Die Verbrechensthematik im modernen Roman. Untersuchungen und Analysen zur Motiustruktur von Modern in der deutschsprachigen Literatur nach 1970 anhand kriminologischer Theorien*, New York, Peter Lang publishing Inc., 1989, 202 pages.

BORDEAUX (Michèle), HOZO (Bernard), LORVELLEC (Soizic), *Qualifié viol*, Genève, Editions Médecine et Hygiène, Méridiens Klincksieck, 1990, 232 pages.

Soviet Criminology Update, publié par Vladimir N. KUDRIAVTSEV, Rome, United Nations Interregional Crime and Justice Research Institute (UNICRI), Publication n° 38, 1990, 179 pages.

A World Directory of Criminological Institutes, 5^e éd. réunie et publiée par Carla MASOTTI SANTORO, Rome, United Nations Interregional Crime and Justice Research Institute (UNICRI), Publication n° 35, 1990, 661 pages.

Police

NORMANDEAU (André), LEIGHTON (Barry), *Une vision de l'avenir de la police au Canada : Police-défi 2000. Document de soutien*, Ottawa (Ont.), Ministre des Approvisionnements et Services Canada, oct. 1990, 153 pages.

Une vision de l'avenir de la police au Canada. Police-défi 2000. Document de réflexion. A vision of the future of policing in Canada. Police-Challenge 2000. Discussion Paper, Ottawa (Ont.), Ministre des Approvisionnements et Services Canada, Oct. 1990, 52 pages en français, 47 pages en anglais.

SKOGAN (Wesley G.), *The Police and the Public in England and Wales : A British Crime Survey Report*, Londres, HMSO, Home Office Research Study n° 117, 1990, 74 pages.

Varia

Actes du Colloque « Apport de l'informatique à la connaissance du droit », Montpellier, 10 et 11 mars 1989, numéro spécial des *Annales de l'IRETJ*, n° 1-1989, Montpellier, Institut de recherche et d'études pour le traitement de l'informatique juridique, Centre national de la recherche scientifique, 285 pages.

Informatique et droit, numéro spécial des *Annales de l'IRETJ*, n° 2-1990, Montpellier, Institut de recherche et d'études pour le traitement de l'information juridique, Centre national de la recherche scientifique, 184 pages.

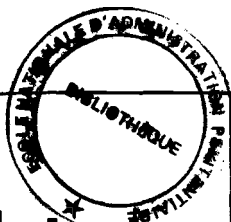
PRINCIPAUX COLLABORATEURS FRANÇAIS

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**, Magistrat. – **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 de sciences pénales et de criminologie. – **F. BOULAN**, Professeur à l'Université de droit, d'économie et des sciences d'Aix-Marseille, Doyen honoraire de la Faculté de droit et de science politique. – **B. BOULOC**, Professeur à l'Université de Paris I (Panthéon-Sorbonne). – **Antoine J. BULLIER**, Professeur à l'Université de Paris I (Panthéon-Sorbonne). – **P. CANNAT**, Premier Président honoraire de la Cour d'appel de Monaco. – **R. CENAC**, Président de Chambre honoraire à la Cour de cassation. – **A. CHAVANNE**, Professeur honoraire à la Faculté de droit de l'Université Jean-Moulin (Lyon), Directeur honoraire de la Faculté de droit de Beyrouth, Président de l'Association française de droit pénal. – **M. COLIN**, Professeur agrégé à la Faculté de médecine de Lyon, Président de l'Association française de criminologie. – **J. COSSON**, Conseiller honoraire à la Cour de cassation. – **A. DECOCQ**, Professeur à l'Université Panthéon-Assas (Paris 2), Doyen honoraire de la Faculté de droit de l'Université Jean-Moulin (Lyon). – **J.-P. DELMAS-SAINT-HILAIRE**, Professeur à la Faculté de droit, des sciences sociales et politiques, Directeur de l'Institut de sciences criminelles de l'Université de Bordeaux I. – **P. DELTEIL**, Médecin-chef des hôpitaux psychiatriques de Paris, Expert près les tribunaux. – **J. DUBOIS**, Avocat à la Cour, ancien Membre du Conseil de l'Ordre des avocats à la Cour d'appel de Paris. – **B. DUTHEILLET-LAMONTHEZIE**, Président de chambre à la Cour de cassation. – **H. FERAUD**, Chef (E.R.) de la Division des études de l'O.I.P.C.-INTERPOL. – **M. FIZE**, Ingénieur de recherche au Centre de recherche interdisciplinaire de Vaucluse. – **J.-C. FOURGOUX**, Avocat à la Cour d'appel de Paris. – **J. FRANCILLON**, Professeur à la Faculté de droit de l'Université des sciences sociales de Grenoble. – **M. GENDREL**, Ancien Chargé de cours des Facultés de droit, Maître de conférences de droit privé et sciences criminelles à l'Université Panthéon-Assas (Paris 2). – **G. GIUDICELLI-DELAGE**, Professeur à la Faculté de droit et des sciences sociales de Poitiers. – **P. GRAPIN**, Directeur de recherche honoraire au C.N.R.S. – **M. JEOL**, Avocat général à la Cour de cassation. – **L. JOSEPH**, Vice-Président honoraire du Tribunal de grande instance de Paris. – **R. KOERING-JOULIN**, Professeur à la Faculté de droit, de sciences politiques et de gestion de l'Université Robert Schuman de Strasbourg, Secrétaire général adjoint de l'Association française de droit pénal. – **J. LAFON**, Médecin-chef au Centre psychiatrique Sainte-Anne, Expert près les tribunaux. – **Ch. LAZERGES**, Professeur à l'Université de Montpellier I, Directeur de l'Equipe de recherche sur la politique criminelle (E.R.P.C.). – **A. LAINGUI**, Professeur à la Faculté des sciences juridiques de Rennes. – **M. LE CLERE**, Professeur à l'Institut de criminologie de l'Université Panthéon-Assas (Paris 2). – **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. MASSÉ**, Professeur à la Faculté de droit et des sciences sociales de Poitiers. – **A. MAYER-JACK**, Maître-assistant honoraire à l'Université Panthéon-Assas (Paris 2). – **J. MICHAUD**, Conseiller à la Cour de cassation. – **P. MONZEIN**, Conseiller à la Cour de cassation. – **P. MOUTIN**, Médecin psychiatre aux prisons de Fresnes. – **R. OTTENHOF**, Professeur à la Faculté de droit et des sciences économiques de l'Université, Directeur du Centre de sciences criminelles de l'Université de Pau et des pays de l'Adour, Secrétaire général de l'Association internationale de droit pénal. – **F.-J. PANSIER**, Magistrat au tribunal de grande instance de Bobigny, Chargé de travaux dirigés à l'Université de Paris I (Panthéon-Sorbonne). – **C. PIERRE**, Conseiller à la Cour de cassation. – **J. PRADEL**, Professeur à la Faculté de droit et des sciences sociales de Poitiers, Directeur de l'Institut de sciences criminelles de Poitiers. – **M.-L. RASSAT**, Professeur à l'Université de Paris 12. – **J.-H. ROBERT**, Professeur à l'Université Panthéon-Assas (Paris 2). – **L. ROCHE**, Professeur honoraire à la Faculté de médecine Alexis-Carrel de Lyon. – **G. ROUJOU DE BOUBÉE**, Professeur à la Faculté de droit de l'Université des sciences sociales de Toulouse. – **M. SACOTTE**, Président de Chambre honoraire à la Cour d'appel de Paris. – **E. SCHLANITZ**, Chef de la Division des études de l'O.I.P.C.-INTERPOL. – **J. SUSINI**, Commissaire divisionnaire honoraire de la Police nationale, Président d'honneur de l'Association française de criminologie. – **A. TOUREN**, Premier avocat général honoraire à la Cour de cassation. – **J. VERIN**, Magistrat, Secrétaire général honoraire du Centre de recherches de politique criminelle. – **R. VIENNE**, Président de Chambre honoraire à la Cour de cassation.

COLLABORATEURS ET CORRESPONDANTS ÉTRANGERS

J. ANDENAES, Professeur honoraire à la Faculté de droit d'Oslo. – **Inkeri ANTILA**, Professeur émérite de droit pénal à l'Université d'Helsinki, 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), Président de

- l'Association internationale de droit pénal. - **V. BAYER**, Professeur (E.R.) à l'Université de Zagreb, Membre de l'Académie yougoslave des sciences et de l'art. - **Ramsès BEHNAM**, Professeur à la Faculté de droit d'Alexandrie. - **A. BERIA DI ARGENTINE**, Procureur général 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. - **M. CHIAVARI**, Professeur à l'Université de Turin.
- F. CLERC**, Professeur honoraire de l'Université de Neuchâtel, Professeur émérite de l'Université de Fribourg. - **J. CORDOBA RODA**, Professeur titulaire de la chaire de droit pénal à la Faculté de droit de l'Université de Barcelone, Directeur de l'Institut de criminologie. - **Eduardo CORREIA**, Professeur de droit pénal honoraire à la Faculté de droit de Coimbra. - **P.-J. DA COSTA**, Professeur de droit pénal à l'Université de Sao Paulo.
- C. DEBUYST**, Professeur ordinaire à l'Université de Louvain. - **S. DONMEZER**, Professeur honoraire à l'Université d'Istanbul. - **I. DRAPKIN**, Professeur (E.R.) de l'Université hébraïque de Jérusalem. - **M. DRISSI ALAMI**, Professeur à la Faculté de droit de Rabat. - **J. DUPREEL**, Secrétaire général honoraire du ministère de la Justice de Belgique, Professeur honoraire de l'Université de Bruxelles.
- Chr. J. ENSCHEDE**, Professeur honoraire de l'Université d'Amsterdam, Ancien Conseiller à la Cour suprême (La Haye).
- J. de FIGUEIREDO DIAS**, Professeur titulaire à la Faculté de droit de Coimbra.
- C. GARDIKAS**, Professeur de criminologie à l'Université d'Athènes. - **K.-H. GOSSEL**, Professeur à l'Université d'Erlangen-Nuremberg.
- J. HALL**, Professeur honoraire de l'Université d'Indiana. - **J.-M. HÄUSSLING**, Recteur de l'Université de Wuppertal, Directeur du Centre international de documentation et d'études sur les conflits 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 honoraire de l'Association internationale de droit pénal. - **H. JUNG**, Professeur à l'Université de Sarrebruck.
- G. KELLENS**, Professeur à l'Université de Liège, Avocat honoraire. - **H.-J. KERNER**, Professeur à l'Université de Hambourg.
- Francisco P. LAPLAZA**, Doyen de la Faculté de droit et des sciences sociales de Buenos Aires. - **R. LEGROS**, Premier Président émérite de la Cour de cassation de Belgique, Professeur honoraire de l'Université de Bruxelles. - **L.-H. LEIGH**, Professeur à la London School of Economics and Political Science. - **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.
- A. NELSON**, Professeur honoraire de l'Université d'Upsal. - **Eduardo NOVOA MONREAL**, Ancien Président de l'Institut des sciences pénales du Chili, Ancien Professeur à l'Université du Chili, Professeur à la Faculté des sciences juridiques et sociales de Caracas.
- A. Edmundo OLIVEIRA**, Professeur de droit pénal et de criminologie à l'Université fédérale du Para-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. - **K. POKLEWSKI-KOZIELL**, Docteur en droit, Rédacteur de la Revue *Panstwo i Prawo*, Institut des sciences juridiques, Varsovie.
- C. RACZ**, Ancien Président de Chambre à la Cour suprême de Hongrie. - **Sir Leon RADZINOWICZ**, L.L.D., Fellow of the British Academy, Trinity College, Cambridge. - **L. RIBEIRO**, Professeur à l'Université de Rio de Janeiro. - **J.-P. RICHART**, 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. SCREVEENS**, Président de la Cour de cassation, Professeur émérite aux Universités de Bruxelles. - **Sami SELÇUK**, Président de la 4^e chambre criminelle de la Cour de cassation de Turquie. - **Thorsten SELLIN**, Professeur émérite à l'Université de Pennsylvanie. - **A. SOROUR**, 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'Etablissement de Herstedvester (Danemark). - **D. SZABO**, Professeur honoraire à l'Université de Montréal, Président honoraire de la Société internationale de criminologie.
- K. TIEDEMANN**, Professeur à l'Université de Fribourg-en-Brigau, Directeur de l'Institut de criminologie de l'Université de Fribourg-en-Brigau. - **Luis Fernando TOCORA**, Professeur à l'Université de San Buenaventura, Président du Tribunal superior de Buga.
- G. VASSALLI**, Professeur à l'Université de Rome, Ministre de la Justice d'Italie. - **J. VERHAEGEN**, Professeur à l'Université de Louvain. - **C. N. VOUYOUCAS**, Professeur à la Faculté de droit de l'Université aristotéenne de Thessalonique.
- K. WAABEN**, Professeur à l'Université de Copenhague.



DALLOZ

Grands textes de droit communautaire



Louis DUBOIS
Claude GUEYDAN

Le recueil des **Grands textes de droit communautaire** a été conçu à l'intention de ceux qui, étudiants ou professionnels, s'initient à la connaissance du droit communautaire. Il présente près de 175 textes importants pour l'étude des institutions de la Communauté Européenne, de l'ordre juridique, des finances et des différentes politiques communautaires, notamment les actes adoptés depuis 1985 pour la mise en place du grand marché intérieur. Les textes sont reproduits dans leur rédaction actuelle et intègrent toutes les modifications intervenues jusqu'à décembre 1989.

On trouvera dans ce recueil le traité CEE, un large choix de règlements, directives et autres actes émanant des institutions de la Communauté ainsi que des extraits des arrêts les plus importants rendus par la Cour de Justice et précédés d'une analyse des faits et de la procédure.

La consultation du recueil est facilitée par l'existence d'une table des matières, d'un index alphabétique et de deux index chronologiques consacrés, l'un aux traités et actes communautaires, l'autre aux arrêts et avis de la Cour de Justice.

1990, 694 p., 224 F.

Les auteurs :

Louis DUBOIS, professeur à l'Université de droit, d'économie et des sciences d'Aix-Marseille, **Claude GUEYDAN**, assistant à l'Université de droit, d'économie et des sciences d'Aix-Marseille.

Dallos - Les indispensables

DALLOZ



Criminologie

Raymond Gassin

L'ouvrage comprend une **introduction** à la criminologie, suivie de deux grandes parties consacrées l'une à la **criminologie théorique** ou explication de l'action criminelle et l'autre à la **criminologie appliquée** ou étude de la valeur scientifique des moyens de lutte contre la délinquance. Les grandes structures de chacun de ces ensembles ont d'autre part été intégralement conservées : l'**introduction** avec ses trois chapitres sur la définition et l'objet de la criminologie, la méthode de la criminologie et les grandes théories criminologiques ; la **première partie** avec ses trois titres consacrés respectivement à l'étude de la criminalité (macro-criminologie), à celle du crime (microcriminologie) et à l'examen des relations entre le crime et la criminalité ; la **deuxième partie** enfin avec l'analyse des trois principales branches de la criminologie appliquée : criminologie juridique, criminologie clinique et criminologie préventive.

Cette seconde édition contient nombre de **passages inédits** qui représentent quelques 120 pages de texte supplémentaire.

Trois séries de **développements entièrement nouveaux ou renouvelés** constituent un apport particulièrement important : un chapitre nouveau sur l'analyse de l'**acte délictueux en lui-même**, un approfondissement particulier de l'étude de la **valeur scientifique des fonctions de la peine** et une réécriture développée de la **théorie générale de la criminologie préventive**.

De moindre importance, mais toujours inédits, sont les passages sur la révision de l'**analyse criminologique du crime** autour de la distinction entre valeurs-fins et valeurs-moyens, l'incidence de la glasnost, de la perestroïka et de la disparition du rideau de fer sur la **criminalité dans les pays socialistes**, l'amorce de synthèses plurifactorielles de l'**explication de la criminalité occidentale**, une **typologie nouvelle des situations pré-criminelles**, la nouvelle **politique nationale de prévention**, etc...

Enfin les **bibliographies particulières** ont été mises à jour des principales publications parues depuis la rédaction de la 1^{re} édition et la **bibliographie générale** s'est enrichie de la liste des principaux traités et manuels en langue étrangère les plus récents.

2^e éd. 1990, 796 p., 172 F Précis Dalloz.

L'auteur :

Raymond GASSIN, professeur à la Faculté de droit et de science politique de l'Université d'Aix-Marseille III, directeur honoraire de l'Institut de sciences pénales et de criminologie d'Aix-en-Provence.

Dalloz - Les indispensables