

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



n° 3 juillet-septembre 1984 trimestrielle nouvelle série

## COMITÉ DE DIRECTION

**M. ANTONIETTI**, Premier Président honoraire à la Cour de cassation. — **A. BÉGIN**, Secrétaire Général honoraire à la Cour de cassation. — **J. BÉRENGER**, Président honoraire, Professeur à l'Université de Paris 2, Président du Centre français de droit comparé. — **P. BOUJARD**, Secrétaire Général de la Faculté des Sciences juridiques et économiques de l'université d'Orléans et directeur de l'Institut international de droit pénal. — **A. BRUNET**, Maître de Conférences, Professeur à l'Université de Paris 2. — **L. FÉREIL**, Ancien Président de l'Ordre des avocats à la Cour d'appel de Paris, juge à la Cour constitutionnelle des droits de l'homme. — **M. HELLAND**, Président de l'Institut norvégien à la Cour de cassation. — **S. HAZEBE**, Premier Président de la Cour de cassation. — **F. SCHMIDT**, Premier Président honoraire de la Cour de cassation. — **C. SIKIRSKI**, Professeur honoraire à l'Université de Paris 2. — **G. VERGÉ**, Secrétaire Général de l'université de Paris 2, Maître de Conférences.

 **sirey**

**22, rue soufflot**  
**75005 paris**



# revue de science criminelle et de droit pénal comparé

n° 2 juillet-septembre 1984 trimestrielle nouvelle série

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

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

© Editions SIREY - 1984.

## revue de science criminelle et de droit pénal comparé

publiée sous les auspices du  
CENTRE FRANÇAIS DE DROIT COMPARÉ

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

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

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

### RÉDACTEUR EN CHEF

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

### SECRÉTAIRE GÉNÉRAL

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

### COMITÉ DE RÉDACTION

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

### COMITÉ DE PATRONAGE

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

### COMITÉ DE DIRECTION

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

### SECRÉTAIRE DE RÉDACTION

**Josette FITZGERALD**, Assistante à la Section de science criminelle de l'Institut de droit comparé de l'Université de Paris 2.

## Revue de science criminelle et de droit pénal comparé

Journal des sciences de  
droit pénal comparé

DE DROIT COMPARÉ DE LA SCIENCE CRIMINELLE ET DE DROIT PÉNAL  
DE DROIT COMPARÉ DE LA SCIENCE CRIMINELLE ET DE DROIT PÉNAL

DE DROIT COMPARÉ DE LA SCIENCE CRIMINELLE ET DE DROIT PÉNAL  
DE DROIT COMPARÉ DE LA SCIENCE CRIMINELLE ET DE DROIT PÉNAL

DE DROIT COMPARÉ DE LA SCIENCE CRIMINELLE ET DE DROIT PÉNAL  
DE DROIT COMPARÉ DE LA SCIENCE CRIMINELLE ET DE DROIT PÉNAL

DE DROIT COMPARÉ DE LA SCIENCE CRIMINELLE ET DE DROIT PÉNAL  
DE DROIT COMPARÉ DE LA SCIENCE CRIMINELLE ET DE DROIT PÉNAL

DE DROIT COMPARÉ DE LA SCIENCE CRIMINELLE ET DE DROIT PÉNAL  
DE DROIT COMPARÉ DE LA SCIENCE CRIMINELLE ET DE DROIT PÉNAL

DE DROIT COMPARÉ DE LA SCIENCE CRIMINELLE ET DE DROIT PÉNAL  
DE DROIT COMPARÉ DE LA SCIENCE CRIMINELLE ET DE DROIT PÉNAL

DE DROIT COMPARÉ DE LA SCIENCE CRIMINELLE ET DE DROIT PÉNAL  
DE DROIT COMPARÉ DE LA SCIENCE CRIMINELLE ET DE DROIT PÉNAL

DE DROIT COMPARÉ DE LA SCIENCE CRIMINELLE ET DE DROIT PÉNAL  
DE DROIT COMPARÉ DE LA SCIENCE CRIMINELLE ET DE DROIT PÉNAL

DE DROIT COMPARÉ DE LA SCIENCE CRIMINELLE ET DE DROIT PÉNAL  
DE DROIT COMPARÉ DE LA SCIENCE CRIMINELLE ET DE DROIT PÉNAL

DE DROIT COMPARÉ DE LA SCIENCE CRIMINELLE ET DE DROIT PÉNAL  
DE DROIT COMPARÉ DE LA SCIENCE CRIMINELLE ET DE DROIT PÉNAL

DE DROIT COMPARÉ DE LA SCIENCE CRIMINELLE ET DE DROIT PÉNAL  
DE DROIT COMPARÉ DE LA SCIENCE CRIMINELLE ET DE DROIT PÉNAL

DE DROIT COMPARÉ DE LA SCIENCE CRIMINELLE ET DE DROIT PÉNAL  
DE DROIT COMPARÉ DE LA SCIENCE CRIMINELLE ET DE DROIT PÉNAL

DE DROIT COMPARÉ DE LA SCIENCE CRIMINELLE ET DE DROIT PÉNAL  
DE DROIT COMPARÉ DE LA SCIENCE CRIMINELLE ET DE DROIT PÉNAL

DE DROIT COMPARÉ DE LA SCIENCE CRIMINELLE ET DE DROIT PÉNAL  
DE DROIT COMPARÉ DE LA SCIENCE CRIMINELLE ET DE DROIT PÉNAL

DE DROIT COMPARÉ DE LA SCIENCE CRIMINELLE ET DE DROIT PÉNAL  
DE DROIT COMPARÉ DE LA SCIENCE CRIMINELLE ET DE DROIT PÉNAL

DE DROIT COMPARÉ DE LA SCIENCE CRIMINELLE ET DE DROIT PÉNAL  
DE DROIT COMPARÉ DE LA SCIENCE CRIMINELLE ET DE DROIT PÉNAL

DE DROIT COMPARÉ DE LA SCIENCE CRIMINELLE ET DE DROIT PÉNAL  
DE DROIT COMPARÉ DE LA SCIENCE CRIMINELLE ET DE DROIT PÉNAL

DE DROIT COMPARÉ DE LA SCIENCE CRIMINELLE ET DE DROIT PÉNAL  
DE DROIT COMPARÉ DE LA SCIENCE CRIMINELLE ET DE DROIT PÉNAL

DE DROIT COMPARÉ DE LA SCIENCE CRIMINELLE ET DE DROIT PÉNAL  
DE DROIT COMPARÉ DE LA SCIENCE CRIMINELLE ET DE DROIT PÉNAL

DE DROIT COMPARÉ DE LA SCIENCE CRIMINELLE ET DE DROIT PÉNAL  
DE DROIT COMPARÉ DE LA SCIENCE CRIMINELLE ET DE DROIT PÉNAL

DE DROIT COMPARÉ DE LA SCIENCE CRIMINELLE ET DE DROIT PÉNAL  
DE DROIT COMPARÉ DE LA SCIENCE CRIMINELLE ET DE DROIT PÉNAL

DE DROIT COMPARÉ DE LA SCIENCE CRIMINELLE ET DE DROIT PÉNAL  
DE DROIT COMPARÉ DE LA SCIENCE CRIMINELLE ET DE DROIT PÉNAL

DE DROIT COMPARÉ DE LA SCIENCE CRIMINELLE ET DE DROIT PÉNAL  
DE DROIT COMPARÉ DE LA SCIENCE CRIMINELLE ET DE DROIT PÉNAL

## De la règle « pas de nullité sans grief » en droit judiciaire privé et en procédure pénale

par Gérard CLÉMENT,

Assistant à l'Université de Reims.

De prime abord, de par leur but respectif, la procédure pénale et le droit judiciaire privé se différencient. D'un côté, nous sommes en présence d'une personne présumée innocente qui risque au terme du procès que lui fait la société de se voir atteinte dans sa liberté et son honneur ; de l'autre, nous sommes en présence d'un conflit entre des intérêts purement privés: Ce qui explique non seulement les traits originaux qui jalonnent notre procédure pénale mais aussi son autonomie<sup>1</sup>. Ce particularisme de la procédure pénale, qui a magistralement été mis en relief par M. le Professeur Vitu dans son article sur « Les rapports de la procédure pénale et de la procédure civile »<sup>2</sup>, fait surgir l'un des intérêts d'une étude comparative relative à la règle « pas de nullité sans grief ». Et cela d'autant plus que le droit judiciaire privé et la procédure pénale ne sont pas en réalité deux branches du droit fondamentalement différentes, sans aucun rapport, sans aucune influence l'une sur l'autre. Il n'est donc pas inutile, non seulement pour la pratique mais aussi pour la doctrine de répondre à cette question : en ce qui concerne le prononcé de la nullité pour vice de forme, existe-t-il dans les textes et en jurisprudence une divergence de politique législative et jurisprudentielle ou une similitude ? Cet intérêt n'est pas le seul. En effet, le prononcé des nullités des actes de procédure, aussi bien en droit judiciaire privé qu'en procédure pénale, a toujours été revêtu d'un voile d'incertitudes, dû aux insuffisances des textes et parfois à leur clarté relative. Les réformes récentes faites dans ce domaine par la loi du 6 août 1975 en matière criminelle et par le décret du 20 juillet 1972 dans les articles 51 à 59, retranscrits dans les articles 112 à 120 du nouveau code de procédure civile, n'ont pas manqué à cette tradition qui nous conduit à écrire que le régime des nullités n'a jamais été d'une appréhension aisée. Face à ces difficultés et à ces

1. Le droit judiciaire privé n'est plus depuis une décision récente le droit commun procédural. Par suite, le juge répressif ne peut combler les lacunes du code de procédure pénale en se référant aux dispositions réglementaires du nouveau code de procédure civile. Cf. Crim. 24 août 1981, Bull. 249, D. 1982, Somm., p. 71.

2. *Mélanges Voirin*, p. 812.

incertitudes, qui concernent, notamment en droit judiciaire privé, le domaine des irrégularités de fond<sup>3</sup> et qui concernaient en procédure pénale les nullités substantielles d'ordre public ; il existe des certitudes. D'une part, aussi bien en procédure pénale qu'en droit judiciaire privé la règle « pas de nullité sans grief » est la pierre angulaire du régime des nullités des actes de procédure affectés d'une irrégularité de forme<sup>4</sup>. Cette technique légale qui figure aux articles 114 du nouveau code de procédure civile et 802 du code de procédure pénale a pour finalité la survie de l'acte entaché d'irrégularité. Ce but est omniprésent dans les deux codes. Ainsi, le code de procédure pénale dispose dans son article 385 que « les exceptions tirées de la nullité soit de la citation, soit de la procédure antérieure, doivent, à peine de forclusion, être présentées avant toute défense au fond »<sup>5</sup>. En droit judiciaire privé dès que le débat sur le fond a été accepté, celui qui se plaint du vice de forme d'un acte de procédure est forclus pour invoquer la nullité (art. 112 n.c.p.c.)<sup>6</sup>. Qui plus est, « la nullité est couverte par la régularisation ultérieure de l'acte si aucune forclusion n'est intervenue et si la régularisation ne laisse subsister aucun grief »<sup>7</sup>. Cette possibilité de régularisation n'est pas propre aux actes de procédure. On la retrouve aussi en ce qui concerne les jugements (art. 462 n.c.p.c.). De plus, aux termes de l'article 446 du nouveau code de procédure civile, aucune nullité ne peut être ultérieurement soulevée pour inobservation des dispositions des articles 432, alinéa 2, 433, 434, 435 et 444 dudit code, si elle n'a pas été invoquée avant la clôture des débats. Ce texte permet donc la régularisation immédiate. Les motifs profonds de ces différents textes sont dominés par cette idée qu'il faut une justice plus rapide qui ne puisse être ralentie par des manœuvres dilatoires. En procédure pénale, on peut même ajouter que ce système renforce l'efficacité du travail du policier et du juge d'instruction. Par suite, « l'idée que la régularité des actes de procédure peut donner à chaque plaideur l'assurance d'une garantie de ses droits et de la loyauté de la procédure n'apparaît donc plus fondamentale »<sup>8</sup>. Mais cette observation, semble-t-il, n'est vraie que lorsque l'irrégularité ne porte pas atteinte à l'ordre public procédural. Dans ce cas la jurisprudence surenchérit, puisqu'elle adopte une conception restrictive du grief. En revanche, lorsque l'ordre public est atteint, les magistrats sont plus soucieux de la régularité de la procédure. La jurisprudence répressive ayant écarté du domaine de l'article 802 du code de procédure pénale les nullités d'ordre public ; en droit judiciaire privé, les magistrats estiment que la gravité de l'irrégularité est en elle-

3. Y. LOBIN, « La notion de grief dans les nullités des actes de procédure », *Mélanges J. Vincent*, p. 233.

4. A observer que si en procédure pénale un texte unique, l'article 802, exige l'existence d'un grief en ce qui concerne tous les vices de forme ; en revanche, en droit judiciaire privé, les formalités postérieures à l'ouverture des débats sont sanctionnées par un régime particulier à chaque formalité (débat art. 446, délibéré art. 458, jugement art. 458).

5. Cf. J. NORMAND, « Les nullités de la procédure de jugement en matière pénale », *Cahiers de la Faculté de droit de Nancy*, fasc. I, 1967, p. 140.

6. Sur l'intérêt de cette règle cf. Cl. PARODI, *L'esprit général et les innovations du nouveau code de procédure civile*, Defrénois, 1976, 1<sup>re</sup> partie, p. 737.

7. Art. 115 du nouveau code de procédure civile. Sur la régularisation cf. DUPEYRON, *La régularisation des actes nuls*, L.G.D.J. Paris 1973 ; Y. LOBIN, *Encyclopédie Dalloz, Procédure, V. Nullités*, n° 119 et s. ; D. TOMASIN, « Remarques sur la nullité des actes de procédure », *Mélanges Hébraud*, p. 853 ; A. BLAISSE, note sous T.G.I. Paris, 1<sup>re</sup> Ch., 1<sup>re</sup> Sect., ord. juge de la mise en état, 12 janv. 1983, J.C.P. 1983.II.20049.

8. D. TOMASIN, art. préc., p. 856.

même constitutive du grief<sup>9</sup>. Par conséquent, en cas d'atteinte à l'ordre public procédural, les magistrats répressifs et les magistrats statuant au civil réagissent de la même manière, parce que le bon fonctionnement de la justice est en jeu.

Somme toute, la survie de l'acte entaché d'irrégularité est la finalité commune aux deux procédures (I) ; tandis que la certitude de la sanction est l'exigence de l'ordre public procédural (II).

## PREMIÈRE PARTIE

### LA SURVIE DE L'ACTE ENTACHÉ D'IRRÉGULARITÉ : LA FINALITÉ COMMUNE AUX DEUX PROCÉDURES

De la lecture des articles relatifs au régime des nullités en droit judiciaire privé et en procédure pénale se dégage une finalité commune : celle de la survie de l'acte entaché d'irrégularité. Pour arriver à ce résultat le législateur a élaboré des techniques de survie. Sur ces techniques est venue se greffer une politique jurisprudentielle favorable à cette survie.

#### A. — Les techniques légales de survie

Pierre angulaire du régime des nullités en procédure pénale judiciaire privé, la nécessité d'établir la preuve d'un grief effectif entraîne un filtrage des nullités. En droit judiciaire privé, ce filtrage est amplifié en raison de l'élargissement du domaine des vices de forme.

##### a) La preuve d'un grief effectif.

En règle générale, toute procédure suppose une succession d'actes écrits<sup>10</sup>. Ces écrits, dont les formes sont la plupart du temps réglementées avec minutie, ont souvent pour sanction la nullité des actes entachés d'une irrégularité de forme. Mais la rigueur de ce formalisme, inhérent à la procédure pénale et au droit judiciaire privé, est limitée à une juste mesure par les articles 565 et 802 du code de procédure pénale et 114, alinéa 2, du nouveau code de procédure civile, au profit de la rapidité et de l'efficacité de la justice.

9. Mais il faut qu'il n'y ait ni dans l'acte ni dans des circonstances extérieures des éléments d'information.

10. V. *L'élément écrit et l'élément oral dans la procédure civile*. *Trav. inst. dr. comp.*, Paris, XV, 1959 ; *La parole et l'écrit en droit judiciaire*. *XV<sup>e</sup> Colloque des instituts d'études judiciaires*, Reims juin 1982.

### 1. Le filtrage des nullités en procédure pénale.

Aux termes de l'article 565 du code de procédure pénale<sup>11</sup> : la nullité d'un exploit d'huissier ne peut être prononcée que lorsqu'elle a eu pour effet de porter atteinte aux intérêts de la personne qu'il concerne, sous réserve pour les délais de citation des dispositions de l'article 553-2°<sup>12</sup>. Il en est notamment ainsi, lorsque existe un doute sur l'objet et la portée de l'acte par lequel la partie est citée devant le tribunal<sup>13</sup>. Il suffit donc à la personne concernée d'invoquer la nullité de l'exploit. Néanmoins dans la majorité des cas, à titre préventif, elle essaiera d'apporter la preuve que ses intérêts ont été atteints, bien que l'établissement de cette preuve ne soit pas obligatoire, en raison de la rédaction de l'article 565. Qui plus est, cet article ne fait aucune réserve relativement à la qualité de ceux qui sont en droit d'invoquer la nullité. Par suite, il ne s'oppose pas au droit qui appartient au parquet de soulever, en se conformant à l'article 385 du code de procédure pénale, l'exception de nullité même si la victime de l'irrégularité affectant l'exploit n'a pas proposé cette exception ou a renoncé à l'invoquer<sup>14</sup>. En revanche, malgré le silence de l'article 802, en ce qui concerne la charge de la preuve du préjudice, celui qui invoque un vice de forme doit faire la preuve du préjudice subi. Cette opinion n'est cependant pas partagée par tous les auteurs. Certains auteurs estiment que l'exigence légale doit au moins faire présumer que l'inobservation a été ou pouvait être préjudiciable<sup>15</sup>. D'après MM. Stefani, Levasseur et Bouloc, la Cour de cassation ne paraît pas avoir pris parti<sup>16</sup>. Car elle répète systématiquement que le préjudice exigé par l'article 802 n'est pas « établi ni même allégué en l'espèce »<sup>17</sup>. Il semble toutefois que la Cour de cassation se soit prononcée implicitement sur ce problème dans un arrêt du 30 novembre 1981<sup>18</sup>. En effet, dans cette décision, la Chambre criminelle a rejeté le moyen de cassation aux motifs : non seulement qu'il n'était pas établi, ni même allégué que la nouvelle cotation ait eu pour objet de faire disparaître une ou plusieurs pièces du dossier, mais aussi parce qu'il n'était pas démontré qu'une telle irrégularité ait porté atteinte aux intérêts de la partie concernée. D'autre part, lorsque la chambre d'accusation relève un vice de forme, elle doit établir elle-même le grief et le constater.

Cette nécessité d'établir le grief et le lien de causalité entre l'irrégularité commise et le préjudice qui en est résulté constitue la pierre angulaire du régime des nullités. Tout d'abord, parce que la règle « pas de nullité sans grief »

11. Cet article ne s'applique qu'au contenu et non à la signification des exploits. V. J. NORMAND, « Les nullités de la procédure de jugement en matière pénale », *Cahiers de la Faculté de droit de Nancy*, 1967, p. 79 et s.

12. Pour l'application de cet article cf. Crim. 22 juin 1967, D. 1967.750 ; 21 déc. 1972, *Bull. crim.* n° 402 ; 20 mai 1976, *Bull. crim.* n° 172 ; 4 mai 1977, *Bull. crim.* n° 156.

13. Crim. 24 juin 1959, D. 1959.467, note J. R., *Bull. crim.*, n° 328 ; 20 oct. 1964, D. 1964.743, *Bull. crim.* n° 269.

14. Crim. 5 mars 1970, D. 1971.207. V. J.-M. ROBERT, « Nullités de procédure pénale et bonne administration de la justice », D. 1971.Chron., p. 85.

15. In *Procédure pénale*, Dalloz, 11<sup>e</sup> éd., p. 561.

16. Ouvr. préc., p. 561.

17. Crim. 16 déc. 1976, *Bull. crim.*, n° 370 ; Crim. 30 nov. 1976, *Bull. crim.* n° 345 ; Crim. 9 janv. 1978, *Bull. crim.* n° 10 ; Crim. 9 mai 1978, *Bull. crim.* n° 144.

18. Crim. 30 nov. 1981, documentation *Js data*, n° 003489.

concerne la phase préparatoire du procès pénal et la phase de jugement<sup>19</sup>. L'article 802 s'insérant dans le cadre des dispositions générales. Ensuite, parce que la règle « pas de nullité sans grief » s'applique même si l'irrégularité commise revêt une certaine gravité. Le législateur visant expressément la violation des formes prescrites par la loi ou l'inobservation des formalités substantielles. Ce mot substantiel, qui n'est pas étranger au droit judiciaire privé, n'est défini, à dessein, dans aucun code. Le contenu de cette notion sera donc au fil des temps et des décisions plus ou moins important. Néanmoins, malgré le cadre imprécis et vague de ce contenu, il est possible de distinguer en procédure pénale deux sortes de nullités substantielles ; si l'on prend comme amers l'ordre public et l'intérêt privé<sup>20</sup> sont substantielles d'ordre public : « les formes qui sont indispensables pour que l'acte puisse remplir sa fonction »<sup>21</sup>, « celles qui, quoique non écrites, ressortent nécessairement de ce qu'il y a d'essentiel dans l'acte prescrit »<sup>22</sup>, celles dont l'omission ou la violation porterait atteinte aux droits fondamentaux de la défense : tels que le caractère contradictoire des débats, la liberté de la défense, la loyauté dans la recherche de la preuve. Car ces droits de la défense sont « un impératif catégorique de la conscience, un principe fondamental au premier chef d'ordre public »<sup>23</sup>. En revanche, sont substantielles d'ordre privé : les règles dont l'observation est nécessaire à l'exercice de certains droits de la défense<sup>24</sup>.

### 2. Le filtrage des nullités en droit judiciaire privé.

A la lecture de l'article 114, alinéa 2, du nouveau code de procédure civile on retrouve la même volonté de « contrer » et de « verrouiller »<sup>25</sup> les nullités. Cet article soumet, en effet, le prononcé de la nullité des actes de procédure à la preuve d'un grief spécifique lorsque les conditions de forme de l'acte n'ont pas été observées<sup>26</sup>. Le grief se définissant comme tout préjudice causé par le vice de forme à la partie demanderesse en nullité ; il se manifeste par l'impossibilité de faire valoir ses droits<sup>27</sup>, et doit découler de l'irrégularité<sup>28</sup>.

19. J. PRADEL, *Procédure pénale*, t. 2, 2<sup>e</sup> éd., p. 467. A titre d'exemple cf. Crim. 16 déc. 1976, *Bull. crim.* n° 370, D. 1978.28, note F. Chapar (absence de date d'un procès-verbal de cour d'assises) ; Crim. 30 nov. 1976, *Bull. crim.*, n° 345, D. 1977.I.R.45 (méconnaissance des dispositions de l'art. 296 c.p.p.) ; Crim. 28 nov. 1977, D. 1978.I.R.138 (caractère trop succinct du rapport oral exigé par l'art. 513 c.p.p.) ; Crim. 9 janv. 1978, *Bull. crim.*, n° 10 (rapport trop succinct fait par le président à l'audience de la cour d'appel).

20. Dans les études récentes, cette distinction est très souvent utilisée. Cf. DI MARINO, *Les nullités de l'instruction préparatoire*, thèse, Aix-Marseille, 1977 ; P. ESCANDE, « Nullités de l'information », J.-Cl., art. 170 à 174 (1980) ; GRELLIÈRE, « Nullités de l'instruction et bonne administration de la justice », *Annales de l'Université des sciences sociales de Toulouse*, t. XXVIII, 1980.

21. R. GARRAUD, *Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure*, Paris, 1913 à 1942, 3<sup>e</sup> éd., t. III, p. 423.

22. NOUGAÏER, *La cour d'assises*, I, n° 22, p. 29, Paris 1860, 5 t.

23. M. ALLEHAUT, in « Les droits de la défense », *Mélanges Patin*, éd. Cujas, 1965, p. 455.

24. V. ESCANDE, J.-Cl. *Procédure pénale*, art. 170 à 174, n° 51 et 52.

25. R. PÉROT, *Droit judiciaire privé*, fasc. 11, p. 142, Les Cours du droit, 1977.

26. L'article 114 ne concerne que les nullités de forme d'actes de procédure effectués. Cf. Civ. 2<sup>e</sup>, 12 mars 1976, *Gaz. Pal.* 1976.2.552, *R. trim. dr. civ.* 1976, 825, obs. R. Perrot.

27. Cf. les observations de M. Pierre JULIEN, au Dalloz 1983.I.R., p. 139 et l'arrêt de la cour d'appel de Dijon du 21 janv. 1982 à la *Gaz. Pal.* 1982.1.225, note approbative de J. Viatte.

28. Il ne peut donc pas découler d'une irrégularité antérieure à l'acte vicié (Civ. 2<sup>e</sup>, 10 déc. 1980, D. 1983.I.R.139, obs. P. Julien) ou être imputable au comportement de la victime (Civ. 2<sup>e</sup>, 15 oct. 1981, D. 1983.I.R.139, obs. P. Julien).

L'acte de procédure est, par conséquent, considéré comme une variété d'acte juridique<sup>29</sup>. Ce qui, de prime abord, peut paraître surprenant. Car l'acte de procédure n'est pas uniquement une manifestation de volonté. De par sa structure, il présente une spécificité qui le rend autonome<sup>30</sup>. Cependant, notre surprise s'estompe lorsque l'on considère le but recherché par les auteurs de la réforme. Ceux-ci ont voulu faire de la règle « pas de nullité sans grief » le régime général des nullités procédurales<sup>31</sup>. C'est la raison pour laquelle nombreux sont les textes qui renvoient à l'article 114, alinéa 2, du nouveau code de procédure civile. Ainsi : la nullité des actes d'huissier de justice est régie par les dispositions qui gouvernent la nullité des actes de procédure (art. 649, n.c.p.c.) ; il en est de même des décisions et actes d'exécution relatifs aux mesures d'instruction (art. 175 n.c.p.c.) et des formalités de procédure antérieures aux débats (art. 116 n.c.p.c.)<sup>32</sup>. C'est aussi la raison pour laquelle aux termes de l'article 114, alinéa 2, la règle doit recevoir application même si l'irrégularité de forme résulte de l'inobservation d'une formalité substantielle ou d'ordre public. La rédaction de cet article est donc différente sur deux points de celle de l'article 802 du code de procédure pénale. En premier lieu, le nouveau code de procédure civile mentionne expressément la notion d'ordre public. En second lieu, il emploie comme le faisait déjà l'article 53, alinéa 1, du décret du 20 juillet 1972, l'expression formalité substantielle ou d'ordre public. A l'inverse de la procédure pénale, du fait de cette rédaction, y aurait-il une distinction à faire entre formalité substantielle et formalité d'ordre public ? Nous ne le pensons pas. Car la définition de la formalité substantielle, donnée par la Deuxième Chambre civile de la Cour de cassation le 3 mars 1955<sup>33</sup>, définition qui est toujours valable<sup>34</sup>, englobe la formalité d'ordre public<sup>35</sup>. Cette conception large de la formalité substantielle est en harmonie avec celle de la doctrine. Les auteurs définissant les formalités substantielles comme « celles qui donnent à l'acte sa nature même et son caractère »<sup>36</sup>, celles dont l'absence « dénature l'acte »<sup>37</sup>, celles qui sont « inhérentes à l'objet même de l'acte »<sup>38</sup>. Au regard des textes, la gravité de l'irrégularité de forme importe peu. Même si elle entraîne un préjudice aussi grave que celui résultant d'une irrégularité de fond, l'acte entaché d'irrégularité doit survivre si la preuve d'un préjudice spécifique n'est pas apportée. Ce régime peut apparaître contestable et cela d'autant plus que la qualification de vice de forme est une qualification élastique.

29. Cf. D. TOMASIN, « Remarques sur la nullité des actes de procédure », in *Mélanges Hébraud*, 1981, p. 858 ; G. CORNU, note, D. 1977.125 ; Cl. GIVERDON, v. *Actes de procédure*, *Encyclopédie Dalloz*, n° 2, p. 3.

30. Y. LOBIN, in « Rapport de synthèse sur les fins de non-recevoir et les nullités », Congrès des Avoués à la cour d'appel de Riom, 1981 ; D. TOMASIN, art. préc., p. 861.

31. J. LEMÉE, « La règle "pas de nullité sans grief" depuis le nouveau code de procédure civile », *Rev. trim. dr. civ.* 1982, Doctr., p. 23.

32. En ce qui concerne les formalités postérieures à l'ouverture des débats, il n'existe pas de réglementation d'ensemble comme pour les actes de procédure.

33. « Le caractère substantiel est attaché dans un acte de procédure à ce qui tient à sa raison d'être et lui est indispensable pour remplir son objet ». Civ. 3 mars 1955, J.C.P. 1955.II.8654, *Rev. trim. dr. civ.* 1955.367, obs. P. Raynaud.

34. Cl. GIVERDON, « Question de procédure civile », *Gaz. Pal.* 1973.2.Doctr., p. 621 ; D. TOMASIN, « Nullité des actes de procédure, vice de forme », *J.-Cl., procédure civile*, fasc. 138-1, n° 55, p. 12.

35. En ce sens, Cl. GIVERDON, art. préc., p. 622.

36. J. VINCENT, *Procédure civile*, Dalloz, 20<sup>e</sup> éd., n° 477, p. 488.

37. CATALA et TERRE, *Procédure civile et voie d'exécution*, Thémis, 2<sup>e</sup> éd., 1976, p. 245.

38. R. PERROT, *Droit judiciaire privé*, Les Cours du droit, 1977, p. 141.

#### b) L'élargissement du domaine des vices de forme en droit judiciaire privé.

Ce but de survie de l'acte entaché d'irrégularité que nous venons de mettre en relief se retrouve aussi dans un autre domaine, celui des vices de forme. La comparaison des articles 114 et 117 du nouveau code de procédure civile conduit en effet à penser que la catégorie des vices de forme est une catégorie privilégiée.

Cette observation a pour fondement, d'une part la liste de l'article 117 du nouveau code de procédure civile qui reprend les termes et l'esprit de l'article 56 du décret du 20 juillet 1972<sup>39</sup>. D'autre part, la constatation que l'article 114 du nouveau code de procédure civile concerne toutes les irrégularités qui affectent l'*instrumentum*. En ce qui concerne l'énumération de l'article 117, trois cas d'irrégularité de fond, tenant au défaut de capacité<sup>40</sup> et de pouvoir<sup>41</sup>, apparaissent à sa lecture. Or, pour certains auteurs cette énumération ne doit pas avoir un caractère extensif<sup>42</sup>. Seule peut être qualifiée d'irrégularité de fond, celle qui ordinairement vicie un acte juridique. L'article 117 ne concernerait, par suite, que les irrégularités qui touchent l'acte en tant que *negocium*. Cette opinion est combattue, à juste raison, par de nombreux auteurs<sup>43</sup>. Cependant, malgré quelques décisions des juridictions de fond qui ont admis des extensions<sup>44</sup>, la Cour de cassation, après une période d'hésitation<sup>45</sup>, a posé comme principe que cette liste est limitative<sup>46</sup>. La notion de vice de forme devient en conséquence une notion attractive, voire même séduisante. Dans la mesure où elle astreint à la preuve d'un grief ; ce qui peut conduire à des erreurs juridiques et à des surprises désagréables pour les plaideurs<sup>47</sup>. Afin d'illustrer le

39. La référence aux règles spéciales du désaveu a été supprimée.

40. Pour pouvoir être invoquée par la partie adverse ou être relevée d'office par le magistrat, l'incapacité d'ester en justice doit déjà exister à la date de l'acte litigieux. Civ. 1<sup>re</sup>, 16 juil. 1980, *Bull. civ.* I, n° 217, p. 176.

41. Ainsi, par exemple, le défaut de pouvoir de celui qui figure au procès comme représentant une personne morale constitue une irrégularité de fond. Civ. 3<sup>e</sup>, 8 juil. 1981, *Bull. civ.* III, n° 142, p. 102.

42. V. G. CORNU, note sous Civ. 2<sup>e</sup>, 15 oct. 1975 et 20 mai 1976, D. 1977.125 ; VIATTE, note sous Cass. civ. 2<sup>e</sup>, 20 mai 1976, *Gaz. Pal.*, 1977.1.182.

43. V. G. GIVERDON, « Questions de procédure », *Gaz. Pal.* 1973.2.Doctr.621 ; E. BLANC, *La nouvelle procédure civile*, Journ., not. et av., 1973, 133 ; P. RAYNAUD, *Rev. trim. dr. civ.* 1973, p. 169 ; R. PERROT, *Rev. trim. dr. civ.* 1977.817 ; pour cet auteur la liste a été voulue limitative, mais il la juge arbitraire ; J. VINCENT, *ouv. préc.*, p. 489 ; Y. LOBIN, « Rapport de synthèse sur les fins de non-recevoir et les nullités », Congrès des avoués à la cour d'appel de Riom, 1981 ; pour cet auteur, l'article 117 ne doit pas être interprété isolément, mais à travers les dispositions des articles qui lui font suite et qui eux parlent « de l'inobservation des conditions de fond » ; D. TOMASIN, art. préc., p. 862. Il se réfère lui aussi aux art. 118, 119 et 120.

44. Reims, 11 février 1975, *Gaz. Pal.* 1975.2.688, *Rev. trim. dr. civ.* 1976, obs. J. NORMAND ; Trib. de grande inst. de Clermont-Ferrand, Réf., 26 avril 1977, J.C.P. 1977.II.18716, obs. Almairac, *Gaz. Pal.* 1978.1.95, note Guyenet.

45. Cass. civ. II, 20 mai 1976, *Bull. civ.* II, n° 168, p. 130 ; R. tr. dr. civ. 1976.618, obs. R. Perrot ; *Gaz. Pal.* 1977.1.182, note Viatte. Dans cet arrêt la Cour de cassation a décidé que le fait pour un huissier de signifier un acte d'appel hors de sa résidence sans se faire commettre conformément à l'article 7 du décret du 29 février 1956 est une irrégularité de fond.

46. Cass. civ. 2<sup>e</sup>, 30 nov. 1977, *Bull. civ.* II, n° 225, p. 162. Pour Mlle Y. LOBIN cet arrêt n'est pas un arrêt de principe. Car, d'une part, il n'est pas très probant, d'autre part, parce qu'il a été rendu peu de temps après la réforme du code de procédure civile (rapport de synthèse précité). P. Julien considère que la jurisprudence dominante est en opposition avec cet arrêt (obs. au Dalloz 1983.I.R.139).

47. Il en a été ainsi dans une décision de la Deuxième Chambre civile du 21 octobre 1982 (D. 1983.I.R.139, obs. P. Julien). Alors que jusqu'à cette décision il était enseigné (V. les observations de P. Julien, sous Com. 15 oct. 1980, D. 1982.I.R.169 et de R. Perrot à la *Rev. trim. dr. civ.* 1981, p. 208, n° 3) et décidé (Civ. 2<sup>e</sup>, 16 juill. 1979, *Bull. civ.* n° 226, p. 155 ; *Rev. huissiers de just.*

caractère attractif de cette catégorie, prenons le cas où la condition de forme est étroitement liée au fond. La qualification la plus adéquate devrait être celle d'irrégularité de fond. Car on n'est plus en présence d'une prescription de pure forme<sup>48</sup>. La qualification de vice de forme sera pourtant celle retenue<sup>49</sup>. La répercussion du formalisme sur le fond, qui touche les éléments vitaux des actes de procédure, est donc en principe sans influence sur le régime de la nullité.

Cette volonté de « contrer » et de « verrouiller » les nullités existe aussi en jurisprudence. Elle transparait non seulement au travers des décisions concernant des affaires civiles, mais aussi au travers des décisions du juge répressif.

### B. — *Le surenchérissement prétorien*

Afin de permettre aux procédures de se développer sans entraves excessives, d'arriver rapidement à leur terme malgré les irrégularités commises, les magistrats adoptent une conception restrictive du grief; ce qui aboutit, la plupart du temps au rejet de la demande en nullité.

a) La conception restrictive du grief et du domaine des nullités en procédure pénale.

Cette volonté de faire obstacle aux nullités que nous avons précédemment décelée dans la rédaction de l'article 802 du code de procédure pénale n'est pas nouvelle en jurisprudence. Elle s'est matérialisée non seulement dans le cadre du prononcé des nullités, mais aussi en ce qui concerne leur domaine. Depuis la loi du 6 août 1975 on peut observer une continuité, voire même une accentuation de cette politique criminelle.

1.) *L'état de la jurisprudence avant la rédaction de l'article 802 du code de procédure pénale.*

En matière de nullité de l'instruction préparatoire, la Chambre criminelle de la Cour de cassation a réduit l'application des nullités substantielles en exigeant la preuve d'un préjudice effectif<sup>50</sup> et important<sup>51</sup> aux droits de la défense. En

1980.436, obs. J.-P. Farget; D. 1979.I.R.524; 28 nov. 1979, *Bull. civ.* II, n° 279, p. 192; *Gaz. Pal.* 1980.I.192, note J.V.; D. 1981.I.R.152, obs. P. Julien; J.C.P. 1980.II.19471, note R. Martin; *Rev. trim. dr. civ.* 1980.408, n° 3, obs. R. Perrot; que la sanction des délais de procédure ne relève pas du régime des nullités pour vice de forme. Les magistrats de cette Chambre, en dépit des dispositions de l'article 715 du code de procédure civile, qui énoncent que les délais prévus aux articles 708 à 711 sont prescrits à peine de déchéance, ont décidé que l'inobservation du délai de dénonciation de la surenchère à l'adjudicataire surenchéri prévue par l'article 709 du code de procédure civile est sanctionnée par la nullité établie par l'article 114 du nouveau code de procédure civile.

48. J. JALADY, *De la portée de l'article 173, al. 1, du code de procédure civile en matière de nullité de procédure*, thèse dactyl., Paris 1951, p. 211.

49. V. la jurisprudence citée par D. TOMASIN in, « Nullité des actes de procédure, irrégularité de fond », *J.-Cl. Procédure civile*, fasc. 138-2, n° 24, p. 7.

50. *Crim.* 3 mars, 24 nov. et 27 déc. 1960, D. 1961, p. 167, note M.R., M.P.; v. également la note de R. Merle sous l'arrêt de la cour d'appel de Toulouse du 18 décembre 1962, au Dalloz, 1963, p. 156.

51. V. B. BOULOC, *L'acte d'instruction*, L.G.D.J. 1965, n° 888, p. 640; W. JEANDIDIER, *La juridiction d'instruction du second degré*, thèse dactyl., Nancy 1975, p. 97.

ce qui concerne le domaine des nullités les juridictions de fond et la Cour suprême ont limité, à dessein, les cas de nullité. Ainsi, afin de ne pas risquer de paralyser le rôle du policier dans sa mission de sauvegarde de la sécurité publique, les juridictions de fond ont imaginé de faire une distinction entre la simple palpation et la fouille corporelle<sup>52</sup>. Dans le but de faciliter l'enquête policière la Chambre criminelle de la Cour de cassation a formulé un principe général aux termes duquel l'inobservation de toutes les règles prescrites en matière de garde à vue ne peut entraîner la nullité des actes de la procédure « lorsqu'il n'est pas démontré que la recherche et l'établissement de la vérité s'en sont trouvés viciés fondamentalement »<sup>53</sup>. La recherche et l'établissement de la vérité se trouvent viciés fondamentalement, par exemple, en cas d'irrégularité totale de la garde à vue<sup>54</sup>. Dans le but de faciliter la tâche du juge d'instruction. Elle n'a pas hésité à créer des distinctions qui ne s'imposent pas. Ainsi, elle a conçu la notion de confrontation simple<sup>55</sup>.

Dans le but, notamment, de privilégier les intérêts de la société, elle a interprété certains textes favorables à la personne poursuivie. Ainsi : l'article 105 du code de procédure pénale ne s'applique pas à l'enquête préliminaire<sup>56</sup>; l'avertissement donné à l'inculpé de son droit au silence n'est obligatoire que lors de la première comparution<sup>57</sup>; l'inculpé qui se défend seul, le fait à ses risques et périls, les alinéas 2 et 3 de l'article 118 du code de procédure pénale ne s'appliquant qu'au conseil de la partie civile ou de l'inculpé, par suite, il ne peut obtenir communication du dossier de la procédure<sup>58</sup>; l'article 59 de ce code assimile les visites domiciliaires aux perquisitions<sup>59</sup>, cependant aux dires de la jurisprudence une voiture n'est pas un domicile<sup>60</sup>, il n'y a donc pas lieu d'appliquer à la fouille d'une voiture les

52. Paris, 11<sup>e</sup> Ch., 12 janv. 1954, *Rec. dr. pén.* 1954, p. 71. Cette distinction factice permet d'échapper aux règles qui gouvernent la fouille corporelle. Cf. L. LAMBERT, « Formulaire des officiers de police judiciaire », L.G.D.J. 1979, obs., p. 261; Ch. PARRA - J. MONTREUIL, *Traité de procédure pénale policière*, éd. Quillet, 1974, p. 224; P.L.G., note sous Aix-en-Provence, 28 juin 1978, *Gaz. Pal.* 1979.I.79; PEDAMON, « La fouille corporelle », *Rev. science crim.* 1961, p. 467.

53. Cass. crim., 17 mars 1960, *Bull. crim.* 1960.330, J.C.P. 1960.11641, note P. Chambon; 27 déc. 1960, *Bull. crim.* 1960.1216.

54. Cour d'appel de Douai (Ch. corr.), 12 déc. 1962, *Gaz. Pal.* 1963.1.407; V. également : R. MERLE, « Le problème du contrôle juridictionnel de la garde à vue », *Mélanges Couzinet*, 1974, p. 551; G. DENIS, *L'enquête préliminaire*, éd. Police Revue, 1974, p. 241, 242, 246; D. MAYER, note, sous Cass. crim., 21 oct. 1980, D.1980.104.

55. Sur cette notion v. : *Crim.* 8 juill. 1959, *Bull. crim.*, n° 347, p. 701; *Crim.* 21 oct. 1975, *Bull. crim.* 1975, n° 221, p. 588, *Rev. science crim.* 1976, obs. J. Robert, p. 443; *Crim.* 22 févr. 1977, *Bull. crim.* n° 72, p. 166; V. aussi P. CHAMBON, *Le juge d'instruction*, 2<sup>e</sup> éd., Dalloz 1980, p. 249.

56. *Crim.* 17 juin 1964, *Bull. crim.* n° 204, p. 440. « La police judiciaire pourra donc interroger un suspect sans que celui-ci puisse faire valoir ses droits à se défendre ». J. J. GLEIZAL, *La police nationale*, Ed. Presses universitaires de Grenoble, 1974, p. 208.

57. V. A. THOMAS-CHEVALLIER, *L'avocat et le juge d'instruction*, thèse Nancy, 1978, p. 47; M. DELMAS-MARTY, « Le droit au silence en procédure pénale », *Mélanges Jacques Teneur*, t. I, 1977.

58. *Crim.* 2 mai 1903, *Bull. crim.* n° 169, p. 277; *Crim.* 20 mai 1915, *Bull. crim.* 198; *Crim.* 6 nov. 1952, J.C.P. 1953.II.7357, note P. Chambon. Il en est de même lorsqu'un prévenu est poursuivi sur citation directe. Dans cette hypothèse, ni l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ni l'article 427 du code de procédure pénale, ne sont violés. *Crim.* 9 févr. 1978, D. 1979, p. 463; note J. Flauss-Diem.

59. J. MONTREUIL, « L'inviolabilité nocturne du domicile », *Revue de la police nationale*, juin-juill. 1966, n° 63.

60. Cass. crim. 11 sept. 1933, D.P. 1937.1.40; 24 fév. 1960, *Bull. crim.* n° 108.

formalités prévues pour les perquisitions, bien qu'elle soit le prolongement de la personne de son propriétaire 61...

Ces orientations de politique criminelle démontrent que la Chambre criminelle de la Cour de cassation a toujours essayé de réduire le plus possible les risques d'annulation. Depuis la loi du 6 août 1975, qu'il fallait insérer dans cette politique d'ensemble qui vise non seulement le prononcé des nullités mais aussi leur domaine 62, on peut vérifier en jurisprudence la permanence de ce courant, voire même de son accentuation; lorsque l'on se penche sur l'application de l'article 802 du code de procédure pénale.

## 2. L'application de l'article 802 du code de procédure pénale.

L'atteinte aux intérêts de la partie concernée, visée par l'article 802 du code de procédure pénale, est appréciée *in concreto*. C'est « une affaire d'estimation subjective propre à chaque espèce » 63. Elle ne s'induit pas de la gravité de l'irrégularité 64. Il n'existe pas d'automatisme entre gravité de l'irrégularité et grief. Ce qui explique la difficulté d'établir le grief; la plupart des décisions étant des décisions de rejet 65. Il faut, cependant signaler une décision de la cour d'appel de Lyon qui, pour apprécier si l'inobservation de l'article 135-1 du code de procédure pénale a effectivement porté atteinte aux intérêts d'un inculpé, s'est livrée à une appréciation *in abstracto* 66.

Plus encore, la Chambre criminelle de la Cour de cassation, dans le but de raréfier le prononcé des nullités, a étendu le domaine d'application de l'article 802, en mettant en œuvre cet article même lorsque la formalité méconnue n'avait pour but que de concourir à une meilleure administration de la justice 67.

La nullité ne sera prononcée que s'il y a eu atteinte effective aux intérêts des parties. En conséquence, l'acte irrégulier ne doit, ni être inoffensif, ni défavorable, ni neutre 68. Ce qui n'est pas le cas, par exemple, lorsque des aveux

61. Cf. P. CHAMBON, « L'ouverture forcée du coffre des véhicules automobiles », J.C.P. 1980.I.2983; J. DAVIA, note sous Crim. 8 nov. 1979, J.C.P. 1980.II.19336-19337; M. RASSAT, *Droit pénal et sociologie criminelle*, Les Cours du droit, 1980-1981, p. 369.

62. A titre d'exemple: le délai de vingt-quatre heures, fixé par l'article 183 du code de procédure pénale pour la signification aux parties des ordonnances dont elles peuvent relever appel, n'est pas prescrit à peine de nullité (Crim. 12 janv. 1982, *Bull.* II, p. 22). Dans l'hypothèse d'une inobservation du délai prescrit par l'article 175 du code de procédure pénale, aucune sanction n'est possible (Crim. 12 oct. 1982, *Bull.* 210, p. 576). Un prévenu ne peut invoquer des nullités ou des « prétendues nullités » qui résultent soit d'écoutes téléphoniques, soit de la violation des dispositions de l'article 105, si ces nullités ou ces « prétendues nullités » ont été commises au préjudice d'un coauteur (Crim. 23 avril 1981, *Bull.* n° 117).

63. J.-M. ROBERT, note sous Crim. 18 mars 1976, p. 548; v. également COUVAT, « Les méandres de la procédure pénale », D. 1976.43.

64. V. Crim. 10 nov. 1977, D. 1978, p. 621, note W. Jeandidier, *Gaz. Pal.* 1978.I.176 (Violation de l'art. 164 c.p.p.); Crim. 8 nov. 1977, *Gaz. Pal.* 1978.2.341 (silence du ministère public dans un débat portant sur les intérêts civils).

65. V. notamment: Crim. 18 mars 1976, réf. préc.; Crim. 16 déc. 1976, *Bull. crim.*, 370, D. 1978.28, note F. Chapar; Crim. 30 nov. 1976, *Bull. crim.* 345; Crim. 25 janv. 1977, *Bull. crim.* 31; Crim. 7 nov. 1977, *Bull. crim.* 334; Crim. 9 janv. 1978, J.C.P. 1978.IV.83; Crim. 27 févr. 1978, *Bull. crim.* 73.

66. Cour d'appel de Lyon, 27 janv. 1978, D. 1979, p. 390, note P. Strasser.

67. V. la note de M. P. Chambon sous Cass. crim., 27 févr. 1978, J.C.P. 1979.II.19113.

68. V. GRELLIERE, « Nullités de l'instruction et bonne administration de la justice pénale », *Annales de l'université des sciences sociales de Toulouse*, t. XXVIII, 1980, p. 174.

sont recueillis par un agent de police judiciaire au cours d'une enquête préliminaire 69.

Appréciation *in concreto*, nécessité de la preuve d'un préjudice effectif et élargissement du domaine d'application de l'article 802 du code de procédure pénale concourent au sauvetage des procédures entachées d'irrégularités. Cette finalité, qui est omniprésente en jurisprudence pénale, se retrouve également en jurisprudence civile. Puisqu'à la suite de l'examen de cette jurisprudence on peut faire observer qu'il n'est pas aisé de convaincre le juge qu'un grief spécifique a été subi. Ce dernier, afin de rester fidèle à l'esprit du nouveau code de procédure civile, étant assez sévère dans son appréciation *in concreto* du grief.

### b) Le rejet de la demande en nullité en droit judiciaire.

Les décisions qui refusent de prononcer les nullités foisonnent. On peut regrouper ces différents refus en deux catégories. La première est constituée par l'absence de preuve de la réalité du grief; la seconde, par la disparition du grief.

1. Dans certaines affaires la demande en nullité aboutit à un échec parce que le demandeur n'a pas apporté la preuve de la réalité du grief ou a produit une preuve insuffisante. Il en est ainsi lorsque ce dernier a invoqué une irrégularité de fond 70, une omission d'acte 71... alors que la qualification retenue par les magistrats a été celle de vice de forme 72, lorsque l'irrégularité commise ne cause, sauf preuve contraire, aucun préjudice actuel et certain. Par exemple: déclaration d'appel ne précisant pas la forme juridique de la société appelante 73, absence de mention dans l'acte d'appel de l'organe représentant la société appelante 74.

2. Dans d'autres affaires la demande en nullité est rejetée par suite de la disparition du grief. Il en est ainsi quand le but visé par l'acte affecté d'un vice de forme a malgré tout été atteint 75. La plupart du temps il suffira que la victime ait réussi à exercer ses droits, à les faire valoir, qu'elle ait pu normalement assurer la défense de ses intérêts, qu'elle n'ait point été privée de la possibilité de se défendre.

Il en est de même quand « la victime de l'irrégularité avait une connaissance personnelle des renseignements que l'acte devait lui notifier » 76 ou lorsque existent des éléments d'information suffisants pour le destinataire. Ceux-ci

69. Paris, Ch. 9<sup>e</sup>, 18 juin 1981, *Documentation js data*, arrêt n° 02-3743.

70. V. Cass. com., 10 oct. 1978, *Bull. civ.* IV, n° 221, p. 187.

71. Convocation d'une partie domiciliée à l'étranger pour une tentative de conciliation en matière de divorce, faite par lettre recommandée au lieu de l'être par voie de signification et sans respecter les délais prévus pour les significations à l'étranger. Civ. 5 déc. 1978, *Bull. civ.* I, n° 375, p. 292.

72. Y. LOBIN, « La notion de grief dans les nullités des actes de procédure », *Mélanges J. Vincent*, p. 235.

73. Paris, Ch. 14<sup>e</sup>, 4 juin 1981, *Documentation js data*, arrêt n° 02-1045.

74. Paris, Ch. 2<sup>e</sup>, 8 janv. 1981, *Documentation js data*, arrêt n° 02-1006.

75. V. Cass. com., 29 juin 1977, *Bull. civ.* IV, n° 187, p. 159. Il en est par exemple ainsi lorsque l'irrégularité n'a pas eu pour effet de priver le défendeur de la possibilité d'exercer ses recours récursoires.

76. D. TOMASIN, étude préc., n° 73, p. 16.

peuvent être des éléments intrinsèques à l'acte irrégulier ou extrinsèques. Ils peuvent donc se trouver dans l'acte lui-même. Par exemple : Un syndic d'un immeuble en copropriété assigne devant le tribunal de grande instance l'architecte et les entreprises responsables de malfaçons, au lieu du tribunal tout entier. Cependant, le libellé du dispositif vise la juridiction collégiale. En outre, le défendeur a constitué avocat et pris part à l'expertise<sup>77</sup>. Les éléments d'information peuvent aussi être extérieurs à celui-ci. A titre d'exemple prenons les hypothèses suivantes : Acte d'appel portant une adresse inexacte de l'appelant ; mais cette erreur, exempte de mauvaise foi, est réparée dans les dernières écritures de cette partie par la mention de sa résidence réelle<sup>78</sup>. Dans un acte d'appel une société requérante n'indique pas son siège social ; cependant, il est établi que le destinataire connaissait celui-ci et l'adresse où il pouvait la joindre<sup>79</sup>. Défaut de motivation dans une assignation ; mais l'acte faisait une référence circonstanciée à une assignation antérieure et le défendeur connaissait l'objet de la demande<sup>80</sup>. Ces éléments d'information sont en conséquence, soit concomitants ou postérieurs à l'acte irrégulier, soit le résultat d'informations provenant d'actes antérieurs. Il faut par ailleurs ajouter, à la suite de Mlle Lobin, que « les décisions qui ont omis des éléments extrinsèques concernent surtout l'acte d'appel ; elles sont plus dans le domaine des significations ; d'autant que la Cour de cassation a rappelé que seuls les éléments d'information intrinsèques pouvaient être retenus et non des déclarations postérieures à l'acte irrégulier » (Civ. II, 3 oct. 1979, *Gaz. Pal.* 1980, p. 335, note Du Rusquel, *Bull. civ.* II, n° 231, p. 159) »<sup>81</sup>

## DEUXIÈME PARTIE

### LA CERTITUDE DE LA SANCTION : L'EXIGENCE DE L'ORDRE PUBLIC PROCÉDURAL

S'il est vrai que le formalisme emprisonne les magistrats, les parties et les auxiliaires de justice dans un carcan de formalités qui permettent au procès d'avancer, toutefois, il tend aussi à assurer une bonne justice et des garanties

77. Lyon, 1<sup>re</sup> Ch. civ., 30 mars 1978, J.C.P. 1978.II.18963, note J.A.

78. Civ. 2<sup>e</sup>, 18 oct. 1972, *Bull. civ.* II, n° 249, p. 204, *Gaz. Pal.*, 1972.2.896, *Rev. trim. dr. civ.* 1973.1966, obs. Raynaud.

79. Paris 21 oct. 1972, J.C.P. 1972.IV.6248, p. 196, obs. J.A., *Rev. trim. dr. civ.* 1973.167, obs. P. Raynaud.

80. Paris, 23<sup>e</sup> Ch., 23 févr. 1980, *Documentation js data*, arrêt n° 0087 ; cf. également. Au sujet de la nullité d'une demande de révision de loyer commercial, signifiée à une société dissoute. Cass. 3<sup>e</sup> civ., 23 mai 1973, *Bull. civ.* III, 265, *Rev. trim. dr. civ.*, 1974, p. 445, obs. Perrot. Cette nullité ne pouvait être invoquée par la société qui s'est substituée à elle, car elle avait reçu les exploits sans protester et ne pouvait ignorer que ces actes la concernaient.

81. Y. LOBIN et M<sup>e</sup> MAGNAN, « Rapport sur les fins de non-recevoir et les nullités quant au droit d'appel et aux délais », Congrès des avoués à la cour d'appel, Riom 1981.

contre l'arbitraire, la déloyauté et les erreurs judiciaires. Cependant, la violation de certaines formes, nous l'avons vu précédemment, n'entraîne que très rarement une sanction. Cette absence de sanction n'est tolérable que si elle ne touche que des formalités qui ne constituent pas la charpente même des procédures. Il est certains principes fondamentaux, certaines formalités qui doivent, en cas de transgression, entraîner la certitude de la sanction. Les magistrats ont senti cette nécessité aussi bien en ce qui concerne le procès pénal qu'en ce qui concerne le procès civil.

### A. — Les limites de l'article 802 du code de procédure pénale

L'article 802 du code de procédure pénale exclut expressément de son domaine d'application une hypothèse d'inculpation tardive, celle prévue à l'article 105 du code de procédure pénale ; en revanche, il garde un mutisme absolu en ce qui concerne une autre hypothèse, celle visée à l'article 104 du code de procédure pénale.

A cette limite inscrite dans l'article 802, s'en ajoute une autre qui n'apparaît pas à la lecture de cet article : l'ordre public procédural.

#### a) Les inculpations tardives<sup>82</sup>.

L'article 105 du code de procédure pénale ne rentre pas dans le champ d'application de l'article 802. Cependant, depuis une ordonnance de 1960, cet article conditionne la sanction d'une inculpation tardive à l'existence d'un dessein de faire échec aux droits de la défense de la part du magistrat instructeur ou de l'officier de police judiciaire agissant sur commission rogatoire. Durant une certaine période la Chambre criminelle n'est pas restée fidèle à ce texte, car elle est revenue à sa jurisprudence antérieure à 1960<sup>83</sup> en prononçant la nullité lorsqu'il y avait eu atteinte effective aux droits de la défense<sup>84</sup>. Elle consacrait donc le retour au critère objectif du résultat. Le 27 avril 1977<sup>85</sup> notre juridiction suprême abandonna l'adoption de ce critère et rendit une décision fondée sur le critère subjectif. Cette orientation vers une interprétation stricte de l'article 105, conforme tant à l'esprit qu'à la lettre du texte, n'a pas changé depuis lors<sup>86</sup>. L'état actuel de la jurisprudence permet en conséquence d'écrire

82. Sur cette question v. P. SPITERI, « Le problème des inculpations tardives », J.C.P. 1966.I.2014 ; PAGEAUD, « Inculpations tardives et contrôle de la Cour de cassation », *Mélanges Patin*, p. 439 ; R. VOUIIN, « Le malheureux article 105 », D. 1974.Chron., p. 1 ; A. MAYER-JACK, note au J.C.P. 1977.II.18726-18727 ; Ch. GOYET, « A propos des nullités de l'instruction préparatoire : Quelques remarques sur la distinction des nullités textuelles et des nullités substantielles », *Rev. Science crim.* 1976, p. 905 spécialement ; L. LAMBERT, « L'article 105 du code de procédure pénale », *Gaz. Pal.* 1973.2.Doctr., p. 583.

83. V. Crim. 22 juill. 1954, J.C.P. 1954.8351, note Vouin et Crim. 16 juin 1955, J.C.P. 1955.8851, note Vouin.

84. Crim. 13 févr. 1975 et 9 juill. 1975, J.C.P. 1977.II.18726-18727, note Mayer-Jack.

85. *Bull. crim.* n° 368.

86. Cf. notamment, Crim. 16 juin 1981, B, 207 ; Crim. 28 avr. 1981, Bull. 130 ; Sous Crim. 16 juin, cf. la note de P. Chambon au J.C.P. 1982.II.19838.

que cette obligation de prouver la mauvaise foi du juge d'instruction est équivalente à la preuve du grief quant au résultat. C'est la raison pour laquelle la plupart des violations de l'article 105 du code de procédure pénale ne sont pas sanctionnées.

Ce problème des inculpations tardives et de leur sanction na pas uniquement sa source dans l'article 105. Le législateur a aussi envisagé le passage de l'état de témoin à celui d'inculpé dans l'article 104<sup>87</sup>. Cet article dispose en effet : « Toute personne nommément visée par une plainte assortie d'une constitution de partie civile peut refuser d'être entendue comme témoin... Si la personne refuse d'être entendue comme témoin, le juge d'instruction ne peut l'entendre que comme inculpé »<sup>88</sup>. Le juge a de plus l'obligation de l'avertir de ce droit après lui avoir donné connaissance de la plainte et mention de cet avertissement doit être faite au procès-verbal. En cas de violation de cette obligation, la sanction sera-t-elle automatique ou soumise à la preuve du grief ? Pour certains auteurs<sup>89</sup> le prononcé de la nullité est subordonné à l'existence effective d'une atteinte aux intérêts de la partie qu'elle concerne. Cette opinion est critiquable. Car les dispositions de l'article 104 du code de procédure pénale sont des dispositions substantielles mettant en cause l'ordre public<sup>90</sup> puisqu'elles touchent un droit fondamental de la défense, celui de pouvoir apprécier la mesure de ses droits<sup>91</sup>. En conséquence, l'annulation du procès-verbal d'audition doit être automatique. Telle est l'exigence de l'ordre public, lorsque ce dernier a été atteint.

#### b) L'atteinte à l'ordre public procédural

Lorsque l'ordre public procédural est atteint l'article 802 du code de procédure pénale doit être écarté. D'une part, parce que la règle méconnue ne concerne plus essentiellement la protection d'intérêts privés, mais l'intérêt d'une bonne justice tel qu'il est conçu par les gouvernants et les parlementaires en fonction de leur optique de la hiérarchie des valeurs. D'autre part, parce qu'il est constitué par un ensemble de règles fondamentales qui garantissent le bon fonctionnement du système répressif.

Se conformant à l'avis des commentateurs de l'article 802<sup>92</sup> et aux débats parlementaires<sup>93</sup>, la Chambre criminelle de la Cour de cassation est allée dans

87. L'article 104 peut être considéré comme un cas particulier de l'article 105. En ce sens J. PRADEL, note sous Bordeaux, 29 avr. 1980, D. 1981.232 ; P. CHAMBON, note sous C.A., 1<sup>er</sup> déc. 1981, D. 1982, p. 219.

88. Pareillement, un juge d'instruction ne peut entendre en qualité de témoin une personne désignée comme inculpée dans un réquisitoire introductif. Crim. 24 mai 1971, Bull. 171 ; P. CHAMBON, *Le juge d'instruction*, 2<sup>e</sup> éd., p. 74 et p. 220.

89. A.-M. BAUDRON, J. BROUSSE, H. GRANGE, G. PALISSE, documentation E.N.M., *Le juge d'instruction : auditions de témoins*, p. 20.

90. Ainsi que celles de l'article 105. V. notamment - Crim. 28 mars 1973, Bull. crim. n° 161 ; Crim. 22 mai 1975, Bull. crim. n° 130 ; Crim. 23 nov. 1977, Bull. crim. n° 368.

91. Cour d'appel de Lyon, 1<sup>er</sup> déc. 1981, D. 1982, p. 219, note P. Chambon.

92. Cf. P. COUVRAT, « Les méandres de la procédure pénale (commentaire de la loi n° 75-701 du 6 août 1975) », D. 1976.Chron., p. 43. A.-Maurice HERSANT, « Réflexions sur l'article 802 du code de procédure pénale (loi n° 75-701 du 6 août 1975, art. 19) », D. 1976.Chron., p. 117 ; J. ROBERT, « Les lois du 11 juillet et du 6 août 1975 en matière pénale », J.C.P. 1975.I.2729.

93. Pour une étude approfondie de ces débats cf. Gaëtan DI MARINO, *Les nullités de l'instruction préparatoire*, thèse Aix-Marseille, 1977, p. 454 ; J. BELOT, *L'ordre public et le procès-verbal*, thèse Nancy, 1980, p. 193, dactyl.

ce sens. Les arrêts de cette juridiction suprême ont en effet reconnu le bien-fondé des arguments de la doctrine. Parfois implicitement : certaines décisions ne relevant à aucun moment l'existence d'un grief bien qu'elles prononcent une cassation<sup>94</sup>, plus récemment en termes exprès<sup>95</sup>. Cette interprétation de la Chambre criminelle de la Cour de cassation est en harmonie avec sa jurisprudence. En effet, la Cour de cassation a toujours sanctionné la violation de l'ordre public procédural. C'est ainsi que la Cour de cassation n'a jamais été insensible à la violation des règles de compétence<sup>96</sup>. Afin d'assurer l'observation de ces règles, qui ont pour but de délimiter les pouvoirs du juge, cette dernière affirme que toutes les règles de compétence sont d'ordre public<sup>97</sup>. De même la Cour de cassation a toujours veillé à l'observance des règles relatives à l'organisation et à la composition des juridictions<sup>98</sup> : au respect des règles de saisine<sup>99</sup> et de certains principes essentiels de notre procédure pénale tels que la libre communication entre l'inculpé et son défenseur (art. 116 c.p.p.)<sup>100</sup> ; la nécessité d'un interrogatoire sur le fond au cours de l'information<sup>101</sup> ; la publicité des débats et du prononcé du jugement (art. 306, 400, 512, 535 c.p.p.)<sup>102</sup>...

Pareillement, notre juridiction suprême n'est jamais restée indifférente aux transgressions de certaines interdictions ou obligations comme : l'interdiction des délégations générales de pouvoirs en matière de commissions rogatoires<sup>103</sup> ; l'obligation faite au juge d'instruction par l'article 118, alinéa 3, du code de

94. Crim. 23 novembre 1976, Bull. crim., n° 334, p. 858 ; Crim. 2 févr. 1977, Bull. crim., n° 42, p. 104 ; Crim. 25 janv. 1978, Bull. crim., n° 33 ; Crim. 5 février 1979, J.C.P., 1979, IV, 123.

95. Sur la désignation du juge d'instruction, art. 83 du code de procédure pénale cf. : Crim. 3 avr. 1979, Bull. crim. n° 135, p. 383 ; Crim. 17 avr. 1980, Bull. crim. n° 109, p. 255 ; J.C.P. 1981.II.19632, note W. Jeandidier ; Crim. 24 févr. 1982, J.C.P. 1982.II.19906, note P. Chambon.

96. Sur la désignation des experts, art. 157, dern. al., et 160, al. 2, du code de procédure pénale cf. : Crim. 25 juill. 1979, Bull. crim., p. 683. Sur le nombre des experts cf. : Versailles, Ch. acc., 15 déc. 1978, Gaz. Pal. 1979.Somm., p. 268 (art. 159 c.p.p.).

97. Sur les dispositions de l'article 53 de la loi du 29 juillet 1881 cf. : Crim. 17 mars 1981, Bull. crim. 96. Sur les dispositions de l'article 50 de la loi du 29 juillet 1881 cf. Crim. 17 févr. 1980, Documentation *js data*, arrêt n° 00.0539.

98. Sur les dispositions de l'article 304 du code de procédure pénale cf. : Crim. 4 juin 1982, Bull. crim., 148, p. 418.

96. A titre d'exemple : Crim. 8 mars 1961, Bull. crim. 282 ; Crim. 11 juin 1969, Gaz. Pal., 2, p. 140 ; Crim. 7 avr. 1976, Gaz. Pal., 1976.2.Somm., p. 257.

97. Crim. 16 déc. 1959, Bull. crim. ; Crim. 15 mai 1968, Bull. crim., 156.

98. Cf. J. BELOT, *L'ordre public et le procès pénal*, thèse Nancy, 1980, p. 73.

99. A titre d'illustration cf. : Crim. 15 juin 1977, Bull. crim. 223 ; Crim. 5 déc. 1978, D. 1979.50, note G. KEHG ; Gaz. Pal. 1979.1.149, note L. Pettiti ; Crim. 9 mars 1982, Bull. crim. 73, p. 187.

100. Ce principe entraîne l'inviolabilité de la correspondance échangée entre eux. V. notamment Crim. 15 févr. 1906, S. 1909.1.226, note Roux ; Crim. 11 déc. 1968, D. 1969.197, note J.M.R., *Rev. Science Crim.* 1969, p. 160, obs. J. Robert. Cf. également sur cette question A. THOMAS-CHEVALLIER, *L'avocat et le juge d'instruction*, thèse dactyl. Nancy 1978, p. 233.

101. Pour être utile et efficace la communication de l'inculpé avec son conseil doit être confidentielle. En conséquence, il y a violation des droits de la défense lorsqu'elle s'effectue en présence de deux gardes.

102. Nul ne peut être renvoyé devant la juridiction de jugement sans avoir été au préalable interrogé sur le fond ou sans avoir fait l'objet d'un mandat de justice légalement notifié. La jurisprudence sur ce point est inchangée depuis 1849. Cf. : Crim. 16 nov. 1849, Bull. crim. n° 303 ; 12 oct. 1972, Bull. crim. n° 286, J.C.P., 1973.II.17554, note P. Chambon, D. 1973, p. 170, note J. Pradel.

Pour J. BELLOT, thèse préc. p. 143, cette règle revêt un caractère d'ordre privé, car elle n'est que l'expression d'une autre règle de cette nature, l'article 114.

103. Cf. A. VITU, « Le principe de la publicité dans la procédure pénale », in *Le principe de la publicité de la justice*, travaux du VI<sup>e</sup> Colloque des instituts d'études judiciaires.

104. Crim. 22 janv. 1953, Bull. crim. n° 24, J.C.P. 1953.II.7456, rapp. Brouchet ; Crim. 16 avril 1970, Bull. crim. n° 134 ; Cour d'appel de Rouen, 15 juin 1982, D. 1983.145, note P. Chambon.

procédure pénale de mettre le dossier de la procédure à la disposition du conseil de l'inculpé vingt-quatre heures au plus tard avant chaque interrogatoire; obligation qui impose la communication de toutes les pièces figurant au dossier à cette date<sup>104</sup>; la présence obligatoire du greffier devant tout juge répressif<sup>105</sup>...

Enfin, la Cour de cassation est restée toujours attentive à l'apposition de la signature sur les différentes pièces émaillant la procédure<sup>106</sup>. Parce qu'elle est non seulement un instrument d'identification et de contrôle, mais aussi un instrument d'authentification et une garantie. C'est la raison pour laquelle, la plupart du temps, elle possède un caractère d'ordre public<sup>107</sup>.

A notre avis, il faut ajouter à cette énumération, qui ne concerne que la phase judiciaire du procès, des hypothèses relatives à la phase policière, hypothèses certes limitées, mais qui peuvent être constatées. Ainsi, la notion de flagrance dans l'enquête de flagrant délit et de consentement dans l'enquête préliminaire relèvent de l'ordre public procédural, c'est pourquoi la Chambre criminelle et les juridictions de fond annulent une perquisition<sup>108</sup>, une fouille... lorsque le policier n'a pas agi dans le cadre tracé par le code de procédure pénale. De même, si dans l'avenir est donné au suspect un statut (comme la présence de l'avocat au cours de la garde à vue...) certaines dispositions de ce statut seront d'ordre public.

104. Cf. la note de P. Chambon, sous Crim. 9 févr. 1982, J.C.P. 1983.II.19973. A noter que l'article 118, modifié par la loi du 10 juin 1983, porte à quatre jours ouvrables le délai de convocation du conseil à l'interrogatoire de l'inculpé ou à l'audition de la partie civile, et à deux jours ouvrables la mise de la procédure à la disposition de l'avocat. Cette disposition n'est applicable qu'autant que les délais prévus par ailleurs — notamment par l'article 135-1 du code de procédure pénale — le permettent.

105. Cf. notamment : Trib. corr. Laval, 8 mai 1981, *Gaz. Pal.* 1981.I.407; Cour d'appel d'Angers, 26 nov. 1981, D. 1982, p. 484, note J. Pradel. Cette dernière décision précise que l'absence du greffier constitue une nullité d'ordre public. Cette qualification ne saurait nous surprendre, ce dernier faisant partie de l'organisation judiciaire.

106. Crim. 4 déc. 1952, *Bull. crim.* n° 290 (réquisitoire introductif non signé); Crim. 13 mai 1971, *Bull. crim.* n° 158 (imprimé non signé par le président du tribunal désignant le juge d'instruction qui sera chargé de l'information); Crim. 20 avr. 1972, *Bull. crim.* n° 136 (procès-verbal de première comparution non signé); Crim. 28 févr. 1974, *Bull. crim.* n° 88, J.C.P. 1974.II.17774, note P. Chambon (interrogatoire par bande magnétique); Crim. 12 oct. 1972, *Bull. crim.* n° 284 (commission rogatoire non signée); Crim. 22 févr. 1977, *Bull. crim.* n° 72 (interrogatoire non signé)...

107. Cf. J. BELLOT, thèse préc., p. 112.

108. La Chambre criminelle exige pour l'infraction flagrante *stricto sensu* des signes extérieurs, un indice apparent d'un comportement délictueux. Par suite, l'absence de cet indice conduit à la nullité de la perquisition — Crim. 22 janv. 1953, J.C.P. 1953.II.7456, rapport Brouchet; D. 1953.533, note Lapp; S. 1954.1.89, note Brunet. Crim. 30 mai 1980, D. 1981, p. 533, note W. Jeandidier; *Gaz. Pal.* 1981.I.221, note Suzanne (à la suite d'un renseignement confidentiel une perquisition dans une chambre d'hôtel est effectuée sans mandat judiciaire ou consentement du suspect); Tribunal correctionnel de Vannes, 18 févr. 1982, D. 1983, p. 130, note P. Chambon (perquisition au domicile de personnes soupçonnées de s'adonner aux stupéfiants sans mandat judiciaire ou consentement des suspects). Crim. 21 juill. 1982, *Bull.* 196; D. 1982, p. 642, note Cl.-J. Berr (nullité du procès-verbal de douane établi à la suite de fouilles à corps effectuées par deux fonctionnaires de police informés anonymement que des stupéfiants seront transportés par des personnes dont la description leur a été communiquée et qui ont trouvé sur elles des stupéfiants). Cf. également : Crim. 4 janv. 1982, *Bull.* 2. Cette nécessité d'une révélation initiale de l'activité délictueuse est approuvée par de nombreux auteurs. Cf. notamment : D. MAYER, « Plaidoyer pour une redéfinition du flagrant délit », D. 1980, Chron., p. 99; P. CHAMBON, « L'ouverture forcée du coffre des véhicules automobiles », J.C.P. 1980.I.2983...

En procédure pénale l'ordre public procédural délimite donc le domaine de la règle « pas de nullité sans grief ». En est-il de même en droit judiciaire privé ?

#### B. — Les limites d'application de l'article 114 du nouveau code de procédure civile

En droit judiciaire privé, les actes de procédure, non affectés par un vice de fond, sont soumis à la preuve d'un grief spécifique même si l'irrégularité commise atteint une formalité d'ordre public. Par suite, une différence notable apparaît entre la procédure pénale et le droit judiciaire privé.

Mais cette divergence est atténuée d'une part, par la constatation que certaines décisions des juridictions de fond et de la Cour de cassation sont favorables à une appréciation *in abstracto* du grief lorsque l'irrégularité est très grave, d'autre part, par la constatation que les magistrats dans certains cas n'hésitent pas à recourir à la technique de la disqualification dans le but d'écarter l'application de la règle « pas de nullité sans grief ».

##### a) L'appréciation *in abstracto* du grief.

A la suite de Mlle Y. Lobin, on peut observer que lorsque l'irrégularité commise est très grave et qu'il n'y a ni dans les circonstances extérieures ni dans l'acte des éléments d'information, la jurisprudence considère celle-ci comme étant en elle-même constitutive du grief prévu par la loi, sans exiger du demandeur qu'il en fournisse une preuve spécifique<sup>109</sup>. Cette jurisprudence mise en relief par certains auteurs<sup>110</sup> est intéressante, car elle nous permet d'écrire que la notion d'ordre public, très souvent, n'est pas étrangère à ces irrégularités. Pour appuyer ces propos, prenons quelques exemples.

La première illustration de notre affirmation est tirée de la règle du double degré de juridiction. Tout justiciable a droit en principe à deux examens de son procès.

Car « Il est de droit naturel, d'une part, de ne point être laissé à l'arbitraire d'un organisme juridictionnel, qui a pu usurper ses pouvoirs, et, d'autre part, de pouvoir obtenir la répression de l'atteinte portée aux droits de la défense eux-mêmes »<sup>111</sup>. En cas d'atteinte, cette règle recèle en elle-même la notion de grief. C'est la raison pour laquelle, lorsque l'irrégularité qui vicie l'acte a eu notamment pour résultat de priver une partie du double degré de juridiction, les magistrats sanctionnent cette manière d'agir et précisent que le délai d'appel n'a pas pu courir<sup>112</sup>.

Il en a été notamment ainsi dans les affaires suivantes : acte de signification qui se borne à indiquer que la remise est faite en mairie après vérification que le

109. Y. LOBIN, art. préc. in *Mélanges Vincent*, p. 238.

110. Cf. Y. LOBIN, art. préc., p. 239; D. TOMASIN, art. préc. in *Mélanges Hebraud*, p. 865.

111. H. MOTULSKY, « Le droit naturel dans la pratique jurisprudentielle », *Mélanges P. Roubier*, Dalloz 1961, p. 197.

112. En ce sens Y. LOBIN, art. préc., p. 239; Y. LOBIN et M<sup>e</sup> MAGNAN, premier rapport, Congrès des avoués à la cour d'appel, Riom 1981, préc.

destinataire demeure bien à l'adresse indiquée, sans justifier d'investigations concrètes ; l'huissier a seulement porté une croix en regard de cette mention à l'exception de toute autre indication concernant les investigations qu'il se doit de faire <sup>113</sup>. Signification d'un jugement portant une date illisible <sup>114</sup> ou faite à une fausse adresse <sup>115</sup> ou à une adresse périmée <sup>116</sup>.

Absence d'indication, dans l'acte de signification, de la cour devant laquelle l'appel doit être formé <sup>117</sup> ou signification indiquant une cour incompétente <sup>118</sup> ; alors que l'article 680 du nouveau code de procédure civile exige que le destinataire soit informé, sans ambiguïté et sans erreur, non seulement de la voie de recours qui peut être exercée mais aussi de ses modalités d'exercice <sup>119</sup>. Cependant, l'huissier n'a pas à informer la partie condamnée de toutes les éventualités qui peuvent affecter le délai d'appel.

La méconnaissance de cet article 680 du nouveau code de procédure civile crée bien souvent des difficultés dans l'organisation de la défense <sup>120</sup> ; les erreurs et les énumérations pêle-mêle des différentes voies de recours, jettent la confusion dans l'esprit du destinataire de l'acte <sup>121</sup> et le conduisent parfois à entreprendre des démarches inefficaces <sup>122</sup> ; les omissions créent l'incertitude en ce qui concerne celles qu'il faut entreprendre <sup>123</sup>. Incertitudes, confusions, difficultés dans l'organisation de la défense sont la genèse du grief. Elles aboutissent à priver le justiciable de son droit à un nouvel examen de son affaire, du fait de la tardiveté de son appel.

En ce qui concerne le respect des droits de la défense une autre manifestation est fournie par le principe du contradictoire <sup>124</sup>. L'observance de ce principe

<sup>113</sup>. Cour d'appel de Rennes, 2<sup>e</sup> Ch., 10 nov. 1981, *Documentation js data*, n° 04.1271. Sur la violation de l'article 656 du nouveau code de procédure pénale. Cf. également : Basse-Terre 17 mars 1980, *Gaz. Pal.* 1980.2.Somm., p. 602 ; Cass. civ. 12 novembre 1980, *Gaz. Pal.* 1981.1.218, note Viatte ; Cass. civ. 2<sup>e</sup>, 18 mars 1981, *Gaz. Pal.* 1982.1.76, note E. Du Rusquec.

<sup>114</sup>. Une date illisible équivalait à une absence de date. Cf. Cour de Paris, 6<sup>e</sup> Ch. B, ord. C.M.E., 24 janv. 1979, *Bull. avoués*, 2<sup>e</sup> trim. 1979, p. 20.

<sup>115</sup>. Soc. 17 déc. 1976, J.C.P. 1977.IV.33 ; Cour d'appel de Paris, 7<sup>e</sup> Ch., *Bull. de la Chambre des avoués*, 1<sup>er</sup> trim. 1977, p. 10.

<sup>116</sup>. Cour de Paris, ord. C.M.E., 28 janv. 1981, *Bull. avoués* 1981, 2<sup>e</sup> et 3<sup>e</sup> trim., p. 12.

<sup>117</sup>. Cour de Paris, 25<sup>e</sup> Ch. A, ord. C.M.E., 8 janv. 1981, *Rev. avoués* 1981, p. 3, 4<sup>e</sup> tr.

<sup>118</sup>. Cour de Paris, 3<sup>e</sup> Ch. B, 29 oct. 1981, *Rev. avoués*, p. 12, 1<sup>er</sup> trim. 1982 ; Cour d'appel de Versailles, 11 juill. 1978, 17 janv. et 2 mars 1979, *Bull. avoués*, n° 74, p. 18. Cette question, relative aux significations mentionnant une cour incompétente ou ne mentionnant pas du tout la cour compétente, est cependant controversée. Cf. *Bull. avoués* n° 17, p. 18 ; *Bull. avoués* n° 78, p. 3, n° 80, p. 13.

<sup>119</sup>. Un arrêt de la cour d'appel de Dijon (1<sup>er</sup> Ch.) du 27 janvier 1982 a refusé d'admettre que l'omission de l'indication de la cour d'appel ait fait grief au destinataire de la signification. Au motif, notamment, de la connaissance par la partie du siège de la cour d'appel. La société appelante ayant son siège dans le ressort de la cour d'appel qui devait être saisie (*Gaz. Pal.* 1982.I, p. 225, note J. Viatte).

<sup>120</sup>. Cour de Paris, 23<sup>e</sup> Ch. A, 17 janv. 1978, *Bull. avoués* 1979, p. 6, 1<sup>er</sup> trim. ; Cour de Paris, 2<sup>e</sup> Ch. B, ord. C.M.E., 12 juill. 1978, *Bull. avoués* 1979, 1<sup>er</sup> trim., p. 8. Cependant la Deuxième chambre civile de la Cour de cassation ne prononce pas la nullité, si le grief n'est pas prouvé. Civ. 2<sup>e</sup>, 7 mars 1979, *Bull. civ.* II, n° 70. Cf. également : Paris, 5<sup>e</sup> Ch. B, 30 mai 1980, *Bull. avoués*, n° 76, p. 21.

<sup>121</sup>. Cour de Paris, 3<sup>e</sup> Ch. B, 12 janv. 1979, *Bull. avoués* 1979, 1<sup>er</sup> trim. 1979, p. 6.

<sup>122</sup>. Cour de Paris, 4<sup>e</sup> Ch. A, ord. C.M.E., 9 déc. 1981, *Bull. avoués*, 2<sup>e</sup> et 3<sup>e</sup> trim. 1981, p. 13.

<sup>123</sup>. Cour de Paris, 3<sup>e</sup> Ch. B, 29 oct. 1981, *Bull. avoués* 2<sup>e</sup> et 3<sup>e</sup> trim. 1981, p. 12.

<sup>124</sup>. Cour de Paris, 25<sup>e</sup> Ch. A, ord. C.M.E., 8 janv. 1981, *Bull. avoués* 1981, 4<sup>e</sup> trim., p. 3.

<sup>125</sup>. Il doit être respecté du début jusqu'à la fin des opérations d'expertise. Cf. : J. DEBEAURAIN, « Les caractères de l'expertise civile », D. 1979.Chron., p. 143 ; J. NORMAND, « Remarques sur l'expertise judiciaire au lendemain du nouveau code de procédure civile », *Mélanges J. Vincent*, 1981, p. 255.

s'impose aux parties, au juge, et aux experts car ils sont associés à la fonction juridictionnelle. Il gouverne l'ensemble de la procédure. La violation de ce principe général du droit, qui figure parmi les principes directeurs du procès <sup>125</sup>, doit conduire à la certitude de la sanction. Il ne faut pas s'en étonner ; la faculté de contradiction n'étant qu'une application du respect des droits de la défense <sup>126</sup>. Toutefois en matière d'expertise, aux termes de l'article 177 du nouveau code de procédure civile, les opérations irrégulières peuvent être régularisées ou recommencées sur-le-champ si le vice qui les entache peut être écarté. Ce principe, qui est non seulement une garantie essentielle à la sauvegarde des droits de la défense <sup>127</sup> mais aussi une garantie d'une bonne justice est d'ordre public <sup>128</sup> parce qu'il est de l'essence du procès <sup>129</sup>. Récemment, il a été décidé que le principe de contradiction est d'ordre public pour les mesures d'instruction <sup>130</sup>. La nullité sera prononcée non seulement dans l'hypothèse d'une atteinte directe à ce principe <sup>131</sup>, mais aussi lorsque c'est indirectement que ce dernier risque de se trouver atteint. Il en sera notamment ainsi, quand une assignation a été signifiée à domicile sans que l'huissier y ait mentionné que la signification à personne s'avérait impossible <sup>132</sup>. Dans ce cas le grief existe puisqu'il n'a pas été constaté dans l'acte lui-même qu'il était impossible de le notifier à personne <sup>133</sup>. Une telle signification est nulle car la Cour de cassation exige que soient énoncées les investigations auxquelles s'est livré l'huissier de justice <sup>134</sup>.

De même est nulle une signification faite au parquet en violation des dispositions de l'article 659 du nouveau code de procédure civile <sup>135</sup>.

Ces différentes illustrations démontrent que la gravité de l'irrégularité résulte très souvent de la violation des droits fondamentaux de la défense. Il en est ainsi quand l'irrégularité a entraîné la privation du double degré de juridiction, quand elle a porté atteinte au principe du contradictoire. Or, ces droits font partie de l'ordre public procédural.

<sup>125</sup>. Cf. H. MOTULSKY, « Prolégomènes pour un futur code de procédure civile », D.S. 1972.Chron., 91.

<sup>126</sup>. H. MOTULSKY, « Le droit naturel dans la pratique jurisprudentielle », *Mélanges P. Roubier*, 1961, p. 183 ; v. également G. WIEDERKEHR, « Le principe du contradictoire », D. 1974.Chron., p. 95 ; « Les droits de la défense et la procédure civile », D. 1978.Chron., p. 36.

<sup>127</sup>. H. Hébraud, obs., *Rev. trim. dr. civ.* 1956.389.

<sup>128</sup>. VIZIOZ, *Etudes de procédure*, n° 236.

<sup>129</sup>. CORNU et FOYER *Procédure civile*, Thémis, 1958, p. 369.

<sup>130</sup>. Cour de Paris, 1<sup>re</sup> Ch. urgences, 21 mai 1979, *Rev. avoués*, 3<sup>e</sup> trim. 1979, p. 28.

<sup>131</sup>. Cass. com. 24 oct. 1978, *Bull. civ.* 1978.IV.200 ; Cour de Paris urgences, 21 mai 1979, *Bull. avoués* 1979, 3<sup>e</sup> trim., p. 28 ; Cour de Paris, 1<sup>re</sup> Ch. urgences, 16 déc. 1977, *Bull. avoués*, n° 68, p. 33 ; Orléans 10 janv. 1977, J.C.P. 1977.18715, obs. J.A.

<sup>132</sup>. En principe, l'acte doit être signifié à la personne même de son destinataire (art. 654 n.c.p.c.) ; ce n'est que dans la mesure où cette signification se révèle impossible que l'huissier pourra signifier à domicile ou, à défaut, à résidence (art. 655 n.c.p.c.). Sur la prééminence de la signification à personne cf. : Paris 17 avr. 1974, *Rev. trim. dr. civ.* 1974, p. 852, obs. R. Perrot ; Paris 14 nov. 1974, *Rev. trim. dr. civ.* 1975, p. 777, obs. R. Perrot ; Cour de Paris, 16<sup>e</sup> Ch. A, 2 févr. 1982, *Bull. avoués* 1<sup>er</sup> trim., p. 7.

<sup>133</sup>. Cass. civ. 2<sup>e</sup>, 3 oct. 1979, *Gaz. Pal.* 1980.1.335, note Du Rusquec, *Rev. trim. dr. civ.* 1980, p. 407, obs. R. Perrot ; Chambéry 6 févr. 1979, D. 1979, inf. rap. 289, obs. Julien ; Cass. civ. 21 juin 1979, *Bull. civ.* 1979.II.135.

<sup>134</sup>. Il n'est pas nécessaire pour l'huissier de relater « par le menu » chacune des vérifications qu'il affirme avoir faites. Cf. : Cour de Paris, 25<sup>e</sup> Ch. B, 19 déc. 1980, D. 1982, note P. Decheix, p. 501.

<sup>135</sup>. Civ. 1<sup>re</sup>, 1<sup>er</sup> oct. 1980, *Bull. civ.* I, n° 237, p. 192 ; Civ. 31 mai 1978, *Bull. civ.* II, n° 148, p. 117.

Cette notion d'ordre public est aussi sous-jacente lorsque le législateur, le juge ou les plaideurs ne se placent plus sur le terrain de l'article 114 du nouveau code de procédure civile mais sur celui des fins de non-recevoir<sup>136</sup> ou de l'inexistence<sup>137</sup>.

b) La qualification de fin de non-recevoir ou d'inexistence.

La notion d'ordre public intervient aussi dans les opérations de qualification. En effet, si l'irrégularité commise est très grave et touche notamment l'ordre public procédural, le juge va être tenté de s'échapper de la règle du grief. Pour ce faire, il utilisera suivant les espèces : soit la notion de fin de non-recevoir, soit la théorie de l'inexistence. De son côté, le législateur a assimilé des vices de forme graves à de véritables fins de non-recevoir.

1. Dans de nombreux textes récents, le législateur sanctionne des vices de forme par l'irrecevabilité non seulement lorsque certaines énonciations n'existent pas dans un acte<sup>138</sup>, mais aussi quand un acte est dépourvu de motivation<sup>139</sup>. Dans certains cas cette qualification est appropriée<sup>140</sup>, mais dans d'autres cas elle nous laisse perplexe et nous conduit à penser que le législateur, suivi par la Cour de cassation, a voulu délibérément faire échapper de leur régime certains vices de formes graves. Ainsi, la Cour de cassation et certaines juridictions de fond, statuant à propos de l'article 52 du décret du 5 décembre 1975 qui oblige à motiver la requête en divorce pour rupture de la vie commune, a choisi la qualification d'irrecevabilité<sup>141</sup>. Alors que la cour d'appel de Paris affirmait que l'inobservation des prescriptions de ce texte est sanctionnée par une nullité<sup>142</sup>, cette absence d'une mention substantielle, qui est un vice de forme car elle concerne la rédaction matérielle de l'*instrumentum*<sup>143</sup>, est donc, comme le suggère M. le Professeur J. Normand, « une fin de non-recevoir par détermination unilatérale de la Chancellerie ». Mais cette qualification dénature le concept de fin de non-recevoir puisqu'aux termes de l'article 122 du nouveau code de procédure civile la fin de non-recevoir sanctionne uniquement le droit d'agir<sup>144</sup>, ce déplacement du centenaire se retrouve aussi en jurisprudence. Les magistrats estimant qu'il existe des limites procédurales au-delà desquelles il ne paraît pas tolérable d'aller. C'est la raison pour laquelle, ils choisissent la qualification de fin de non-recevoir dans des hypothèses de violation des formes. C'est ainsi qu'a été qualifié de fin de non-recevoir un acte d'appel déclaré irrecevable en raison d'un

136. Législateur, plaideurs, juge.

137. Plaideurs, juge.

138. V. les exemples cités par M. le Professeur J. NORMAND, in R.T.D. civ., 1978, 910.

139. Cf. J. LEMÉE, « La règle pas de nullité sans grief depuis le nouveau code de procédure civile », *Rev. trim. dr. civ.* p. 39, n° 30.

140. Par exemple : art. 57, al. 2, du nouveau code de procédure civile.

141. Amiens 28 mars 1978, D. 1979.I.R.168, obs. Groslière, *Rev. trim. dr. civ.* 1979.652, obs. J. Normand; Cass. civ. 2, 18 juin 1980, *Bull. civ. II*, n° 142, p. 99.

142. Paris 3 mars 1978; D. 1978.455, note J.-C. Groslière, *Rev. trim. dr. civ.* 1978.910, obs. J. Normand; 9 et 24 nov. 1978, *Gaz. Pal* 1979.1.185, note Massip.

143. Cass. civ. 3<sup>e</sup>, 30 juin 1979, *Bull. civ. III*, n° 138.

144. Sur ce point cf. MOTULSKY, écrits, réf. préc., p. 355; D. TOMASIN, art. préc., in *Mélanges Hébraud*, p. 871.

vice de forme dont il était atteint<sup>145</sup>. Récemment, des magistrats de la Cour de cassation ont même décidé que tout ce qui concerne les formes des voies de recours doit être sanctionné par une fin de non-recevoir<sup>146</sup>. Là encore la notion de fin de non-recevoir est déformée; puisque celle-ci ne sanctionne pas les modalités utilisées pour introduire une action. Le magistrat pénètre en conséquence dans le royaume de l'artificiel dans le but d'appliquer un régime procédural moins strict. Ce qui n'est pas le cas lorsqu'il utilise un concept au contenu imprécis, celui d'inexistence<sup>147</sup>. Cette qualification présente des avantages certains, car elle neutralise l'acte irrégulier indépendamment de la démonstration de tout préjudice subi par la partie<sup>148</sup>.

2. Tout d'abord, sans figurer explicitement dans les arrêts, l'inexistence n'en a pas moins formé l'arrière-plan de certaines décisions qui ont sanctionné des actes auxquels faisait défaut un élément essentiel non visé par l'article 117 du nouveau code de procédure civile. Dans d'autres décisions ce concept aurait dû former la toile de fond de ces dernières; car l'acte perdait, du fait de l'irrégularité, sa raison d'être. La théorie de l'inexistence transparait en second lieu en cas d'omission d'acte. Il ne faut pas s'en étonner, car, à la suite de M. le Professeur Tomasin, on peut écrire que l'acte omis n'existe pas et ne peut produire d'effets.

145. V. le rapport de synthèse de Mlle Y. LOBIN, in Congrès des avoués à la cour d'appel, Riom, 1981.

146. Civ. 2<sup>e</sup>, 15 oct. 1980, *Bull. civ. II*, p. 140, n° 206.

147. En jurisprudence l'application de l'inexistence n'est pas nouvelle. Cf. L. SÉGUR, « L'inexistence en procédure civile », J.C.P., 1968.I.2129.

148. D. TOMASIN, art. préc., in *Mélanges Hébraud*, p. 869.

149. (Défaut de signature) Rennes 13 févr. 1977, *Gaz. Pal.* 1980, 14-15 mars 1980, note Du Rusquec; (Signification d'un jugement non conforme aux prescriptions légales : au lieu d'une expédition, il a été signifié une simple copie ne comportant pas les noms des juges) Cour de Paris 2 nov. 1979, *Bull. avoués*, n° 74, p. 15; (Notification du dispositif d'une sentence prud'homale sans les motifs) *Rev. trim. dr. civ.* 1979, p. 435, obs. R. Perrot.

150. Signification d'une simple photocopie d'un jugement non certifié conforme par le greffier. Cf. Cour de Toulouse 3 mars 1980, D. 1980, p. 558. Cette cour a qualifié l'irrégularité de vice de forme.

151. V. notamment Cass. civ. 3<sup>e</sup>, 6 déc. 1978, *Gaz. Pal.* 1979.1.217; D. 1979.I.R.198, obs. P. Julien; *Rev. trim. dr. civ.* 1979.835, obs. R. Perrot; Com. 5 mai 1982, D. 1983.I.R.139, obs. P. Julien; Trib. inst. de Nîmes 29 juin 1982, D. 1983.13, note F.-J. Pansier. « La formalisation d'un acte selon des formes différentes de celles voulues par la loi équivaut à une absence d'acte », R. Perrot, in *Rev. trim. dr. civ.* 1978, p. 419.

152. D. TOMASIN, art. préc., p. 870.



## L'incidence du droit communautaire sur le droit pénal des Etats membres \*

Jacques BIANCARELLI,

*Maître des Requêtes au Conseil d'Etat,  
Référénaire à la Cour de Justice des Communautés européennes.*

et Dominique MAIDANI,

*Référénaire à la Cour de Justice des Communautés européennes*

### DEUXIÈME PARTIE

#### LE PRINCIPE DE L'UNITÉ DE MARCHÉ ET L'INCIDENCE INDIRECTE DU DROIT COMMUNAUTAIRE SUR LA NORME PÉNALE NATIONALE DE SANCTION

Alors que l'incidence du droit communautaire sur la norme nationale d'incrimination résulte du conflit entre les impératifs communautaires et ceux des Etats membres, liés à l'exercice de leur souveraineté retenue, autrement dit d'un conflit de compétences concurrentes qui se résout par les principes de primauté et d'application du droit communautaire, l'incidence du droit communautaire sur la norme nationale de sanction résulte plus exactement de la nécessité de définir les limites utiles de l'exercice de ces compétences afin de permettre aux systèmes national et communautaire de coexister en demeurant efficaces.

Ainsi que l'a fort justement souligné M. A. Tizzano<sup>20</sup>, le principe de libre circulation des personnes est incontestablement l'un des secteurs à l'intérieur duquel l'incidence du droit communautaire sur le droit pénal interne se manifeste de la manière la plus significative.

\* La première partie de cette étude a été publiée dans le précédent numéro de cette *Revue*, n° 2-1984, p. 225 à 262.

20. A. TIZZANO, *Droit communautaire et droit pénal. Colloque de l'Université de Parme. 25 octobre 1979*, Bruylant, 1981, p. 267.

Point clé du processus d'intégration européenne<sup>21</sup>, le principe de libre-circulation dans une communauté de dix Etats membres, entre inévitablement en conflit avec la norme pénale de sanction résultant du pouvoir de police qui relève par essence de la souveraineté territoriale des Etats.

Le Traité exprime le point d'équilibre de ce conflit, notamment en ses articles 48 et 56<sup>22</sup> qui, consacrant les principes de liberté de circulation et d'établissement, énumère les justifications sur la base desquelles les Etats membres peuvent déroger à ces principes. Celles-ci visent l'ordre public, la sécurité publique et la santé publique.

Il en va bien évidemment de même du principe de libre-circulation des marchandises. Le point d'équilibre entre les compétences des Etats membres et le respect dû au Traité est contenu essentiellement à l'article 36 qui permet aux Etats membres de se soustraire aux obligations prévues aux articles 30 à 34 notamment pour des raisons qui, outre celles qui ont été évoquées ci-dessus, visent notamment la moralité publique, la protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux ou de préservation des végétaux.

Si les interdictions ou restrictions d'importation, d'exportation ou de transit, imposées par les Etats membres sur la base des réserves précitées donnent généralement lieu à des sanctions au plan interne, la Cour n'a pas été appelée à se prononcer, contrairement à ce que l'on peut observer dans le cadre de la libre-circulation des personnes, sur l'effet de ces sanctions sur la libre-circulation des marchandises, mais sur le caractère justifié ou non des raisons invoquées par l'Etat membre pour faire obstacle à celle-ci<sup>23</sup>.

La Cour a, par contre, été amenée à prendre position sur la nature des sanctions internes prononcées sur la base des compétences résiduelles exercées par les Etats membres en matière de politique commerciale au titre de l'article 115 du Traité et, partant, sur l'effet de ces sanctions sur le mouvement des marchandises.

Dans le domaine des atteintes à la concurrence qui posent le délicat problème de la double barrière étudié ci-dessus, la jurisprudence de la Cour relative aux sanctions posées par le droit interne des Etats membres demeure limitée. Cela s'explique par la circonstance que les systèmes nationaux et communautaires du droit de la concurrence se suffisent à eux-mêmes, et que la Cour est, par conséquent, très rarement saisie de questions visant l'incidence d'un système sur un autre.

Si les exceptions aux règles du Traité, énoncées ci-dessus correspondent à la sauvegarde de phénomènes typiquement étatiques, l'échelle des valeurs à protéger se trouve désormais prédéterminée par le système communautaire

21. Arrêt du 9 déc. 1965, *Hessische Knappschaft* (44/65, *Rec.*, p. 1191).

22. Selon J. BOULOUIS et R. M. CHEVALLIER : Les limitations à la liberté d'établissement, consécutives à l'exercice par les autorités nationales de leur pouvoir de police, ne se distinguent pas de celles prévues par l'article 48 du traité, au titre du libre accès aux emplois car elles se présentent de la même manière, comme des exceptions au principe général de libre circulation. *Grands arrêts de la Cour de Justice des communautés européennes*, t. II, Dalloz 1983, p. 122.

23. V. notamment pour ce qui concerne la réserve de moralité publique, l'arrêt du 14 déc. 1979, *Regina c/ Henn et Darby*, 34/79, *Rec.*, p. 3795.

lui-même<sup>24</sup>, dans la mesure toutefois où le fait incriminé entre dans le cadre de ce système<sup>25</sup>.

Cela implique de la part des Etats membres en premier lieu et conformément à l'article 5, alinéa 2, du Traité, de modérer les sanctions qui excèdent ce qui est strictement nécessaire à l'exercice efficace de leur souveraineté retenue et qui risquent de mettre en péril la réalisation des buts du Traité (A). L'appréciation des autorités nationales sera effectuée sur la base d'un principe fondamental de l'ordre juridique communautaire à savoir le principe de proportionnalité dont la Cour définit la mesure.

Cela implique de la part des Etats membres en second lieu et conformément à l'article 5, alinéa 1<sup>er</sup> du Traité de garantir l'effet utile du droit issu et dérivé de ce Traité (B), et par conséquent d'adapter sinon l'ordonnement du contentieux national<sup>26</sup>, du moins les sanctions prévues afin de leur donner une indispensable valeur dissuasive et répressive.

Sans tendre à une uniformisation excessive des systèmes juridiques internes des Etats membres, cette démarche s'inspire des principes nécessaires à la mise en place d'un Marché commun, à savoir l'unité de marché et l'égalité des opérateurs économiques.

Si le caractère indirect de l'incidence du droit communautaire sur la norme nationale de sanction résulte du partage de compétences opéré dans le cadre du Traité, elle se vérifie en fonction des modalités par lesquelles elle s'exerce.

A cet égard, on peut observer que l'ensemble des décisions de la Cour intervenues en la matière ont été rendues dans le cadre de la procédure préjudicielle de l'article 177 du Traité<sup>27</sup> et de l'interprétation des directives du Conseil.

Il convient de souligner à ce propos que, notamment dans le domaine de la libre-circulation des personnes, les institutions de la Communauté ont, en application des articles 49 et 56, § 2, du Traité, adopté des directives en vue de réaliser progressivement les buts du traité et d'éviter que l'unité du Marché commun soit mise en échec par la diversité des législations nationales concernées et des abus éventuels dans l'application des réserves mentionnées ci-dessus.

24 L. MARI, *Quelques réflexions sur la mesure excessive de la sanction pénale par rapport au droit communautaire. Droit communautaire et droit pénal*, op. cit., p. 166.

25. Dans l'arrêt du 28 mars 1979, *Saunders* (175/78, *Rec.*, p. 1129), la Cour a déclaré que les dispositions du Traité en matière de libre-circulation des travailleurs ne sauraient être appliquées à des situations purement internes à un Etat membre, c'est-à-dire en l'absence de tout facteur de rattachement à l'une quelconque des situations envisagées par le droit communautaire (attendu 11). Aussi l'application par une autorité ou juridiction d'un Etat membre à un travailleur ressortissant de ce même Etat, de mesures privatives de liberté ou restreignant la liberté de l'intéressé de circuler sur le territoire dudit Etat, au titre de mesures pénales prévues par la loi nationale et à raison de faits commis sur le territoire de cet Etat, relève de situations purement internes étrangères au domaine d'application des règles du traité C.E.E. en matière de libre-circulation des travailleurs (attendu 12).

26. Selon J. MERTENS DE WILMARS, l'adaptation à laquelle il a été procédé en Italie à la suite de l'arrêt du 19 déc. 1968, *Salgoil* (13/68, *Rec.*, p. 662) serait à cet égard éclairante. - L'efficacité des différentes techniques nationales de protection juridique contre les violations du droit communautaire par les autorités nationales et les particuliers, Rapport Fide, Londres 1980, C.D.E. (*Cahiers de Droit européen*) 1981, p. 380-409.

27. Attendu 6 de l'arrêt du 14 juill. 1977, *Sagulo*, (8/77, *Rec.*, p. 1495); attendu 16 de l'arrêt du 13 juill. 1980, *Regina c/ Pieck* (157/79, *Rec.*, p. 2171); voir également attendu 39 de l'arrêt du 15 déc. 1976, *Donckerwolcke-Schou* (41/76, *Rec.*, p. 1921); arrêt du 16 févr. 1978, *Schonenberg* (88/77, *Rec.*, p. 473); arrêt du 16 déc. 1981, *Tymen* (269/80, *Rec.*, p. 3079); arrêt du 10 févr. 1982, *Bout* (21/81, *Rec.*, p. 381).

A. — *Le principe de proportionnalité  
et la nécessaire modération des sanctions*

Avant d'aborder l'ensemble des domaines jurisprudentiels concernés, il convient d'observer, mais cela relève de l'évidence, que les autorités nationales ne peuvent sanctionner la méconnaissance d'une règle incompatible avec le droit communautaire.

Dans l'arrêt du 14 juillet 1977, *Sagulo et autres* 28, la Cour a déclaré « qu'à défaut, par un Etat membre, d'avoir adapté sa législation aux exigences découlant, en la matière, du droit communautaire, il incombe au juge national de faire usage de la liberté d'appréciation qui lui est réservée en vue d'aboutir à une pénalisation appropriée au caractère et au but des prescriptions communautaires qu'il s'agit de sanctionner » 29.

1 : *Les critères d'évaluation dans le cadre de la libre-circulation des personnes.*

Selon une jurisprudence constante, visant essentiellement les libertés d'entrée et de séjour des ressortissants communautaires sur le territoire des Etats membres dont ils n'ont pas la nationalité,

« parmi les sanctions rattachées à l'inobservation des formalités requises pour la constatation du droit de séjour d'un travailleur protégé par le droit communautaire, l'expulsion serait certainement incompatible avec les dispositions du Traité, étant donné qu'une telle mesure constitue la négation du droit même conféré et garanti par le Traité. Quant aux autres sanctions, telles que l'amende et l'emprisonnement, si les autorités nationales peuvent soumettre le non-respect des dispositions relatives aux titres de séjour à des sanctions comparables à celles qui s'appliquent à des infractions nationales de moindre importance, il ne serait cependant pas justifié d'y rattacher une sanction si disproportionnée à la gravité de l'infraction qu'elle deviendrait une entrave à la libre-circulation des travailleurs. Tel serait notamment le cas si cette sanction incluait des peines d'emprisonnement » 30.

Il résulte de cette jurisprudence que les sanctions définies par les Etats membres ne peuvent constituer une entrave à l'exercice des libertés fondamentales garanties par le Traité que si la sauvegarde de l'ordre public national en dépend.

Aux fins de donner au juge national tous les éléments utiles à son appréciation, et en fonction de la précision des questions qui lui étaient posées, la Cour a établi une liste des critères d'évaluation de la proportionnalité entre la sanction envisagée et le respect dû aux termes du Traité, et ce essentiellement sur la base de l'interprétation des dispositions des directives suivantes 31 :

28. Affaire 8/77, préc., attendu 13, al. 2.

29. Cette compétence du juge national sera au cœur du problème soulevé dans le cadre de l'étude du principe de l'effet utile et l'indispensable valeur dissuasive et répressive des sanctions — voir *infra*.

30. Attendus 18 et 19 de l'arrêt du 3 juill. 1980, *Regina c/ Pieck* (157/79, préc.); voir également attendus 20 et 21 de l'arrêt du 14 juill. 1976, *Watson et Belman* (118/75, *Rec.*, p. 1185); attendu 12 de l'arrêt du 14 juill. 1977, *Sagulo et autres* (préc.); attendu 15 de l'arrêt du 27 oct. 1977, *Bouchereau* (30/77, *Rec.*, p. 1999).

31. Il convient d'observer que ces directives prévoient un certain nombre de garanties procédurales telles notamment la communication des motifs des décisions prises : voir à cet égard G. DRUESNE,

- la directive du Conseil du 25 février 1964 pour la coordination des mesures spéciales aux étrangers en matière de déplacement et de séjour justifiées par des raisons d'ordre public, de sécurité publique et de santé publique (*J.O.*, L. 56, p. 850);
- directive 68/360 du 15 octobre 1968, relative à la suppression des restrictions au déplacement et au séjour des travailleurs des Etats membres et de leur famille à l'intérieur de la Communauté (*J.O.*, L. 257, p. 13);
- et la directive 73/148 du 21 mai 1973, relative à la suppression des restrictions au déplacement et au séjour des travailleurs des Etats membres et de leur famille à l'intérieur de la Communauté en matière d'établissement et de prestation de services (*J.O.*, L. 172, p. 14).

a) *La proportionnalité de la sanction doit être appréciée en fonction du trouble qu'elle tend à corriger — art. 3, § 3 de la directive 64/221 (définition de l'ordre public).*

Tout en reconnaissant que « les circonstances spécifiques qui pourraient justifier d'avoir recours à la notion d'ordre public peuvent varier d'un pays à l'autre » 32 et « que les Etats membres restent pour l'essentiel libres de déterminer en vertu de la réserve inscrite à l'article 48, § 3, conformément à leurs besoins nationaux, les exigences de l'ordre public » 33, la Cour a déclaré que « dans le contexte communautaire et, notamment, en tant que justification d'une dérogation aux principes fondamentaux de l'égalité de traitement et de la liberté de circulation des travailleurs, cette notion doit être entendue strictement, de sorte que sa portée ne saurait être déterminée unilatéralement par chacun des Etats membres sans contrôle des institutions de la Communauté » 34.

C'est ainsi que, donnant une définition communautaire de la notion d'ordre public, la Cour a déclaré :

« Le recours par une autorité nationale à la notion de l'ordre public suppose en tout cas l'existence, en dehors du trouble pour l'ordre social que constitue une infraction à la loi, d'une menace réelle et suffisamment grave affectant un intérêt fondamental de la société. » 35

De cette notion générale, la Cour tire trois autres critères d'appréciation.

b) *La proportionnalité de la sanction doit être appréciée en fonction de la nature de l'infraction commise.*

L'arrêt du 8 avril 1976, *Royer* (48/75, *Rec.*, p. 497) visait un proxénète français qui, poursuivi dans son pays pour divers vols à main armée, sans

« Liberté de circulation des personnes : comme la punition des filles de Danaos ? » *R.T.D.E. (Revue trimestrielle de droit européen)* 1982, p. 705; P. DEMARET, B. HERNST DE LA GRAETE, « Mesures nationales d'ordre public et circulation des personnes entre les Etats membres », *C.D.E. (Cahiers de droit européen)*, 1983, p. 261-303.

32. Arrêt du 4 déc. 1974, *Van Duyn* (41/74, *Rec.*, p. 1337, attendu 18, al. 3.

33. Arrêt du 28 oct. 1975, *Rutili* (36/75, *Rec.*, p. 1219, attendu 26).

34. Attendu 27 de l'arrêt *Rutili*, préc.; voir également arrêt *Van Duyn* préc., attendu 28, al. 2; arrêt du 27 oct. 1977, *Bouchereau* (30/77, *Rec.*, p. 1999, attendu 33).

35. Arrêt du 17 oct. 1977, *Bouchereau*, préc., attendu 35; voir également arrêt du 18 mai 1982, *Adoui et Cornuaille* (115 et 116/81, *Rec.*, p. 1665).

toutefois avoir été condamné de ce chef, était prévenu d'entrée et de séjour illégaux sur le territoire belge où il avait rejoint son épouse exploitant un café-dancing à Liège. Le prévenu s'est vu signifier un arrêté ministériel d'expulsion pris au motif que « le comportement personnel de Royer fait juger sa présence dangereuse pour l'ordre public ». La Cour a jugé que si le droit communautaire n'empêche pas les Etats membres de rattacher à la méconnaissance des prescriptions nationales relatives au contrôle des étrangers toutes sanctions appropriées qui seraient nécessaires en vue d'assurer l'efficacité de ces dispositions (attendu 42)<sup>36</sup> la simple omission des formalités légales relatives à l'accès, au déplacement et au séjour des étrangers ne saurait justifier une décision d'éloignement (attendu 38), un tel comportement ne constituant pas en soi une atteinte à l'ordre ou la sécurité publics (attendus 39 et 51)<sup>37</sup>.

Dans l'arrêt du 7 juillet 1976, *Watson-Belman* (118/75, *Rec.*, p. 1185), la Cour a affirmé que les sanctions rattachées à l'inobservation de l'obligation, pour les ressortissants des autres Etats membres, de se présenter aux autorités de l'Etat d'accueil ne doivent pas être disproportionnées à la gravité de celle-ci et ne peuvent pas inclure l'expulsion<sup>38</sup>.

c) *La proportionnalité de la sanction doit être établie en fonction du comportement individuel de la personne qui en fait l'objet (art. 3, §§ 1 et 2 de la directive 64/221).*

L'arrêt du 26 février 1975, *Bonsignore* (67/74, *Rec.*, p. 297), visait un ressortissant italien condamné en République fédérale d'Allemagne à une amende pour infraction à la législation sur les armes et déclaré coupable d'homicide par imprudence. Compte tenu cependant des circonstances particulières de cette affaire, *Bonsignore* ayant causé la mort de son frère par suite d'une manipulation imprudente de l'arme, aucune sanction ne lui a été infligée de ce chef. Les autorités allemandes ont néanmoins ordonné l'expulsion de l'intéressé sur la base de la loi sur les étrangers « compte tenu de l'effet dissuasif que devrait avoir dans le milieu d'immigrés, l'expulsion d'un étranger trouvé en possession illégale d'une arme ».

Interprétant l'article 3, §§ 1 et 2, de la directive 64/221 du Conseil, la Cour affirme l'exigence qu'une mesure d'expulsion ne peut viser que des menaces à l'ordre et à la sécurité publics qui pourraient être le fait de l'intéressé. La Cour déclare que le droit communautaire fait obstacle à des mesures prises à titre de prévention générale ou à des fins étrangères aux besoins de l'ordre public<sup>39</sup>.

Toutefois la prise en compte du comportement personnel peut être plus ou moins large notamment lorsqu'on tient compte des antécédents de l'intéressé qui ont donné lieu à des sanctions pénales.

L'arrêt du 27 octobre 1977, *Bouchereau* (30/77, *Rec.*, p. 1999) visait un ressortissant français, exerçant une activité salariée au Royaume-Uni où il a été déclaré, à deux reprises, coupable de détention illégale de stupéfiants. A la suite

36. V. également arrêt du 14 juill. 1977, *Sagulo* (8/77, *préc.*, attendu 6).

37. V. également arrêt du 4 déc. 1974, *Van Duyn*, *préc.*

38. V. également arrêt du 14 juill. 1977, *Sagulo* (8/77, *préc.*).

39. V. également arrêt du 28 oct. 1975, *Rutili* (36/75, *Rec.*, p. 1219).

de la seconde infraction, la juridiction compétente a proposé l'expulsion de l'intéressé au Secrétaire d'Etat. La Cour a réaffirmé que les mesures d'ordre public doivent être fondées exclusivement sur le comportement personnel de l'individu qui en fait l'objet et que, conformément à l'article 3, § 2, de la directive 64/221, la seule existence de condamnations pénales ne peut automatiquement les motiver. La Cour fait à cet égard référence à la notion d'ordre public mentionnée ci-dessus.

L'arrêt du 22 mai 1980, *Santillo* (131/79, *Rec.*, p. 1585) visait un ressortissant italien qui, déclaré coupable au Royaume-Uni de perversité sexuelle, viol, attentat à la pudeur et de voies de fait ayant entraîné des blessures, a été condamné en 1974 à un emprisonnement de huit ans. A l'occasion de ce jugement, la juridiction britannique compétente a, selon la procédure prévue, proposé l'expulsion de l'intéressé au ministre de l'Intérieur. L'arrêté pris à cet égard en 1978 devait prendre effet à l'issue de la peine. La Cour a déclaré que la seule existence de condamnations pénales ne peut automatiquement motiver des mesures d'éloignement, le danger social découlant de la présence d'un étranger devant être apprécié au moment même où la décision d'éloignement doit être prise, dans la mesure où les éléments d'appréciation, notamment en ce qui concerne le comportement de l'intéressé, sont susceptibles d'évoluer au cours du temps.

Cette jurisprudence a été confirmée par l'arrêt du 18 mai 1982, *Adoui et Cornuaille* (115 et 116/81, *préc.*), duquel il résulte que, même après avoir fait l'objet d'une décision d'éloignement par l'Etat d'accueil, le ressortissant d'un Etat membre peut demander un nouveau permis de séjour. En examinant cette demande, l'Etat d'accueil doit tenir compte des moyens avancés par l'intéressé tendant à établir un changement matériel des circonstances qui avaient justifié la première demande.

d) *La proportionnalité de la sanction doit être établie en fonction des sanctions infligées aux nationaux pour des comportements similaires (règles du traitement national et principe de non-discrimination - article 7 du traité - articles 8 et 9 de la directive 68/360). Le principe de l'assimilation trouve toutefois une limite, selon la Cour, lorsque son application conduirait l'Etat membre à prendre, sur le plan interne, une mesure de police disproportionnée.*

\* La règle du traitement national et le principe de non-discrimination (art. 7 du Traité; art. 8 et 9 de la directive 68/360).

L'arrêt du 28 octobre 1975, *Rutili* (36/75, *préc.*) visait un ressortissant italien auquel les autorités françaises avaient délivré une carte de séjour assortie d'une interdiction de séjour dans les départements français où l'intéressé exerçait des activités de caractères politique et syndical au cours des années 1967 et 1968, au motif que ces activités étaient alors de nature à troubler l'ordre public. Après avoir souligné l'obligation pour les Etats membres de s'abstenir de toutes mesures qui, utilisées à des fins étrangères à l'ordre public, porteraient atteinte à l'exercice de droits syndicaux, la Cour a déclaré que des mesures restrictives du droit de séjour limitées à une partie du territoire national ne peuvent être prononcées, par un Etat membre, à l'égard de ressortissants d'autres Etats membres relevant des dispositions du Traité, que dans les cas et conditions dans

lesquels de telles mesures peuvent être appliquées aux nationaux de l'Etat en cause (attendu 53).

C'est à l'occasion de l'affaire *Sagulo et autres* (arrêt du 14 juill. 1977, 8/77, préc.) que la Cour a été amenée à trancher la question de savoir s'il était compatible avec le droit communautaire, et notamment la règle de non-discrimination de l'article 7 du Traité, de soumettre les personnes, bénéficiant des dispositions du droit communautaire, aux sanctions relativement lourdes posées par la législation générale relative à la police des étrangers, alors qu'un ressortissant national n'était passible, pour des infractions comparables, que des peines prévues pour les simples contraventions.

Cette affaire visait des ressortissants italiens et français qui, résidant en République fédérale d'Allemagne sans titres d'identité valables et refusant d'accomplir les formalités nécessaires à l'obtention d'une autorisation de séjour, ont été frappés de sanctions pénales comportant respectivement une amende et la détention pour la durée des formalités requises.

Après avoir d'une part constaté qu'« on ne peut pas exclure que les pénalités prévues par une législation générale sur la police des étrangers, compte tenu des finalités d'une telle législation, soient inadaptées aux exigences qui se dégagent du droit communautaire », et d'autre part rappelé le rôle du juge national, la Cour a précisé que les infractions commises dans l'espèce au principal n'étaient pas d'une gravité telle qu'elles justifiaient une entrave à la liberté d'entrée et de séjour prévue par le Traité (attendu 12).

Cette jurisprudence a été confirmée dans l'arrêt du 18 mai 1982, *Adoui et Cornuaille* (115 et 116/81, préc.), qui concernait deux ressortissantes de nationalité française dont le séjour en Belgique n'avait pas été autorisé aux motifs qu'elles étaient serveuses dans un bar suspect du point de vue des mœurs et que leur comportement était jugé contraire à l'ordre public. Après avoir constaté que le droit communautaire n'impose pas une échelle uniforme de valeurs servant à l'appréciation des comportements susceptibles de porter atteinte à l'ordre public, la Cour a invité le juge national à se référer aux mesures répressives qui frappent les comportements identiques adoptés par les nationaux.

La question de savoir si ce dernier arrêt constitue un revirement de la jurisprudence *Van Duyn* (arrêt du 4 déc. 1974, 41/74, préc.) fait l'objet des débats de la doctrine.

\* L'exception à la règle.

Il faut rappeler que dans le cadre de cette affaire, une ressortissante néerlandaise s'était vu interdire de pénétrer sur le territoire du Royaume-Uni où elle avait l'intention d'occuper un emploi salarié dans les services de « L'Eglise de scientologie de Californie », au motif que le Gouvernement britannique considérait les activités de cette secte comme contraires à l'ordre public, sans avoir pour autant interdit cette activité aux nationaux.

Se référant au principe de droit international selon lequel un Etat ne peut refuser à ses propres ressortissants le droit d'avoir accès à son territoire et d'y séjourner, la Cour a estimé qu'un Etat membre pouvait, le cas échéant, pour des

raisons d'ordre public, refuser au ressortissant d'un autre Etat membre le bénéfice du principe de la libre-circulation des travailleurs en vue de l'exercice d'une activité salariée déterminée, alors même qu'il n'impose pas une restriction analogue à ses propres ressortissants.

S'il semble, *a priori*, que pour respecter le principe de non-discrimination qui, selon sa propre jurisprudence, doit présider à l'appréciation du comportement susceptible d'être sanctionné pour le trouble apporté à l'ordre public, la Cour aurait dû subordonner l'application de la sanction envisagée à l'interdiction générale de l'activité en question au Royaume-Uni, il convient d'admettre, ainsi que l'a fort justement souligné Gérard Druesne, que cela revenait à obliger le Gouvernement britannique à « porter atteinte aux libertés publiques en prohibant l'exercice d'une activité dans laquelle il voyait un danger social sans pour autant lui reconnaître un degré de gravité justifiant une interdiction générale et absolue »<sup>40</sup>. Aussi, le respect du principe de proportionnalité au plan communautaire aurait-il conduit les autorités nationales à adopter sur le plan interne une mesure de police disproportionnée.

En dépit des apparences, l'arrêt *Van Duyn* visait en réalité une situation purement interne du Royaume-Uni et c'est en cela qu'il se distingue de la jurisprudence évoquée ci-dessus.

En conclusion de nos développements sur ce point, il convient d'observer que la question de savoir si le principe de l'égalité de traitement consacré par la Cour n'est pas, en réalité, tenu en échec par l'existence de « discriminations à rebours », ne saurait se poser en matières de sanction<sup>41</sup>. Il suffit de rappeler, à cet égard, l'arrêt du 28 mars 1979, *Saunders*<sup>42</sup>, confirmant sur ce point l'arrêt du 7 juillet 1976, *Watson et Belman*<sup>43</sup>, dont il ressort que des situations relevant pour l'essentiel de l'ordre interne des Etats membres ne peuvent être appréhendées sous l'angle du droit communautaire que dans la mesure où le principe de libre-circulation des personnes est indirectement mis en cause.

## 2. Les critères d'évaluation en matière de libre-circulation des marchandises.

La jurisprudence vise, à cet égard, essentiellement l'interprétation de l'article 115 du Traité qui admet la possibilité pour les Etats membres de déroger, sur autorisation de la Commission, au principe de libre-circulation de produits admis en libre pratique, et d'appliquer des mesures nationales de surveillance douanière aux importations de produits originaires de pays tiers, non encore soumis à des dispositions communes de politique commerciale et qui, après avoir été admis en libre pratique dans un Etat membre, sont réexportés vers un autre Etat membre.

40. G. DRUESNE, art. préc. paru à la *R.T.D.E.* 1982, p. 706, sp. p. 711 ; v. également D. SIMON, « Ordre public et libertés publiques », *R.M.C. (Revue du Marché commun)* 1976, p. 576.

41. Les « discriminations à rebours » évoquées dans le cadre de la libre-circulation des personnes visent généralement les conditions auxquelles les Etats membres subordonnent l'établissement sur leur territoire des ressortissants des autres Etats membres : v. à cet égard l'article de G. DRUESNE paru à la *Rev. trim. dr. europ.* 1979, p. 429-439.

42. Affaire 175/78, préc.

43. Affaire 118/75, préc., sp. attendus 3, 4 et 23.

Dans le cadre des affaires *Donckerwolcke-Schou* (arrêt du 15 déc. 1976, 41/76, *Rec.*, p. 1921) et *Rivoira* (arrêt du 28 mars 1979, 179/78, *Rec.*, p. 1147), les prévenus dans l'action au principal ont été déclarés coupables de fausses déclarations en douane. Celles-ci, bien qu'établies conformément aux règles communautaires, ne répondaient pas aux exigences des Etats membres d'importation, relatives à l'indication de l'origine première des produits et destinées à empêcher la réalisation d'importations de produits prohibés. Alors que Rivoira a été condamné à une peine d'amende, les consorts Donckerwolcke-Schou ont été condamnés à des peines d'emprisonnement assorties d'un sursis, à une amende égale à la valeur des marchandises importées, destinée à tenir lieu de confiscation de celles qui n'avaient pu être saisies, et à une amende supplémentaire, égale au double de la valeur des mêmes marchandises.

Après avoir constaté que, si en vertu de l'article 9 du Traité, les produits bénéficiant de la libre-pratique sont définitivement assimilés aux produits originaires des Etats membres et que, par conséquent, les dispositions de l'article 30 du Traité sont applicables (attendus 17 et 18 de l'arrêt du 4 déc. 1974, 41/76, *préc.*), la Cour a déclaré que l'inachèvement de la politique commerciale communautaire, à l'expiration de la période de transition, permet aux Etats membres de prendre des mesures de protection dérogeant au principe de libre-circulation, afin de parer aux difficultés économiques qui peuvent résulter de la disparité des politiques nationales en la matière et des détournements de trafic que celle-ci peut provoquer (attendus 27 et 28 de l'arrêt 41/74).

Toutefois, les dérogations aux articles 9, 30 et 113 du Traité admises par l'article 115 sont d'interprétation et d'application strictes (attendu 29 de l'arrêt 41/76).

C'est à la lumière de cette interprétation que la Cour a dégagé les critères relatifs à l'appréciation d'une juste sanction qui, sans avoir été préfixés par une directive, rappellent ceux qui ont été formulés dans le cadre de la libre-circulation des personnes.

a) *La proportionnalité de la sanction doit être appréciée au regard de son incidence éventuelle sur les principes essentiels du Traité.*

La Cour a ainsi souligné que la saisie de la marchandise ou toute sanction pécuniaire fixée en fonction de la valeur de celle-ci serait certainement incompatible avec les dispositions du Traité « puisque équivalant à une entrave à la libre-circulation des marchandises » (attendu 37 de l'arrêt *Donckerwolcke*).

b) *La proportionnalité de la sanction doit être appréciée en fonction de la nature de l'infraction et de l'objet de la réglementation nationale.*

C'est ainsi que dans l'arrêt *Donckerwolcke*, la Cour a estimé que le fait, pour un importateur, de ne pas respecter l'obligation de déclarer l'origine première d'une marchandise, ne saurait donner lieu à l'application de sanctions disproportionnées compte tenu du caractère purement administratif de l'infraction ; d'une manière générale, toute mesure administrative ou répressive dépassant le cadre de ce qui est strictement nécessaire, à l'Etat membre

d'importation, en vue d'obtenir des renseignements raisonnablement complets et exacts sur les mouvements de marchandises relevant de mesures de politique commerciale particulières, doit être considérée comme mesure d'effet équivalant à une restriction quantitative prohibée par le Traité (attendus 36 et 38).

A cet égard, la Cour précise à l'attendu 42 de l'arrêt *Donckerwolcke* et à l'attendu 18 de l'arrêt *Rivoira*, qu'« il doit être tenu compte de ce que l'importateur connaît ou peut raisonnablement connaître ».

c) *La proportionnalité de la sanction doit être établie en fonction du trouble qu'elle tend à corriger ou réprimer.*

La Cour a affirmé, à cet égard, que l'application « des sanctions pénales prévues par le Code des douanes pour les fausses déclarations qui sont faites pour exécuter les importations interdites », ne saurait avoir lieu, sans prise en compte du fait qu'en l'occurrence il ne s'agissait pas d'importations interdites (attendu 19 de l'arrêt *Rivoira*).

### 3. Les critères d'évaluation en matière de concurrence.

Les critères dégagés par la Cour en ce domaine concernent essentiellement les éléments sur la base desquels la Commission est appelée à fixer la sanction des infractions aux articles 85 et 86 du Traité<sup>44</sup>. Ces critères constituent néanmoins une indication pour le juge national, lorsqu'ils visent la possibilité d'un cumul de sanctions aux plans national et communautaire.

Ainsi que l'observent J. Boulouis et R.-M. Chevallier<sup>45</sup> le cumul de sanctions, possible en vertu de la jurisprudence *Walt Wilhelm*<sup>46</sup>, doit être considéré à la lumière d'une « exigence générale d'équité » qui « implique qu'il soit tenu compte de toute décision répressive antérieure pour la détermination d'une éventuelle sanction »<sup>47</sup>.

Il est intéressant de noter que dans le cadre de l'arrêt *Walt Wilhelm*, précité, le juge national interrogeait la Cour sur le point de savoir si, en présence d'une procédure engagée par la Commission contre une entente, il était compatible avec l'article 7 du Traité que l'autorité nationale adoptât des mesures répressives à l'égard de cette même entente, dans la mesure où l'Etat membre en question risquait ainsi de mettre ses propres ressortissants dans une position désavantageuse par rapport aux ressortissants d'autres Etats membres, se trouvant dans une situation comparable sans être sanctionnés au titre de la législation dont ils relèvent.

Dans l'attendu 13 de l'arrêt, la Cour a précisé que :

« L'article 7 du Traité interdit à chaque Etat membre d'appliquer différemment son droit des ententes en raison de la nationalité des intéressés ;

44. V. à cet égard J. BOULOUIS - R.-M. CHEVALLIER, *op. cit.*, p. 269-281 ; voir également l'arrêt du 25 oct. 1983, *AEG Telefunken*, 107/82 ; arrêt du 8 nov. 1983, *Anseau-Navewa*, 96 à 102, 104, 105, 108 et 110/82 ; arrêt du 9 nov. 1983, *Michelin*, 322/81, non encore publiés.

45. J. BOULOUIS - R.-M. CHEVALLIER, *op. cit.*, p. 281.

46. Arrêt du 13 févr. 1969, 14/68, *Rec.*, p. 1.

47. Cf. *supra* I, B, c.

que, cependant, l'article 7 ne vise pas les éventuelles disparités de traitement et les distorsions qui peuvent résulter, pour les personnes et entreprises soumises à la juridiction de la Communauté, des divergences existant entre les législations des différents Etats membres, dès lors que celles-ci affectent toutes personnes tombant sous leur application, selon des critères objectifs et sans égard à leur nationalité. »

La substance de tous ces arrêts méritait à notre sens d'être rappelée dans la mesure où elle permet d'apprécier dans leur contexte la portée des critères d'appréciation précisés par la Cour. Elle témoigne, par ailleurs, du rôle joué par cette institution dans le cadre d'une procédure essentielle à l'unité d'interprétation et d'application du droit communautaire et dans des domaines qui n'ont fait l'objet que d'un transfert partiel de souveraineté ou qui, en l'absence de politique commune établie (politique commerciale – politique de la pêche) restent régis par les Etats membres dans le respect des principes fondamentaux du Traité.

Avant de poursuivre notre étude, il convient de souligner que si la précision des réponses préjudicielles peut surprendre, elle est en fait largement commandée par le contenu des questions posées par les juridictions nationales 48.

#### B. – *Le principe de l'effet utile et l'indispensable valeur dissuasive et répressive des sanctions*

Nous avons évoqué ci-dessus la jurisprudence selon laquelle en l'absence de dispositions prises par l'Etat membre en vue de se conformer aux obligations du Traité, il appartient au juge national de parvenir à une pénalisation appropriée au caractère et au but des prescriptions communautaires.

C'est précisément dans le cadre d'une telle appréciation que les juridictions allemandes du travail de Hamm et de Hambourg ont, au titre de l'article 177, demandé à la Cour quelles sanctions il convenait d'apporter à la violation des obligations contenues dans la directive 76/207 du Conseil du 9 février 1976, relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles et les conditions de travail (*J.O.*, L. 39, p. 40), lorsque le droit national pris en exécution de cette directive est assorti de sanctions jugées insuffisantes.

Ces questions ont été posées dans le cadre de litiges opposant, d'une part, les dames *Von Colson c/ Kamann au Land de Nordrhein-Westfalen*, d'autre part, la dame *Harz à l'entreprise Deutsche Tradax* 49.

La directive 76/207 du Conseil vise la mise en œuvre, dans les Etats membres, du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, y compris la promotion et la formation professionnelle, ainsi que les conditions de travail et la Sécurité sociale.

48. A cet égard on peut comparer utilement l'arrêt *Tymen* (269/80, préc.) et l'arrêt du 14 févr. 1980, *Miltlich-Gewiese* (24/83, non encore publié).

49. Arrêts du 10 avr. 1984, respectivement 14/83 et 79/83, non encore publiés.

Selon l'article 2, § 1, de la directive, le principe de l'égalité de traitement implique l'absence de toute discrimination fondée sur le sexe, soit directement soit indirectement par référence, notamment, à l'état matrimonial ou familial.

L'article 3, § 1, précise que l'obligation énoncée ci-dessus vise les conditions d'accès, y compris les critères de sélection, aux emplois et aux postes de travail.

Il importe de noter qu'aux termes de l'article 6 de la directive, « les Etats membres introduisent dans leur ordre juridique interne les mesures nécessaires pour permettre à toute personne qui s'estime lésée par la non-application à son égard du principe de l'égalité de traitement, de faire valoir ses droits par voie juridictionnelle après éventuellement le recours à d'autres instances compétentes ».

L'affaire 14/83 vise le refus de l'établissement pénitentiaire de Werl, administré par le Land de Nordrhein-Westfalen, d'engager deux assistantes sociales diplômées, compte tenu des risques liés à l'engagement de femmes pour une institution de ce genre réservée à des prisonniers de sexe masculin. Pour ces motifs, l'établissement de Werl aurait préféré engager des candidats masculins dont les qualifications avaient pourtant été jugées moindres.

Dans le cadre de l'affaire 79/83, c'est une entreprise privée, *Deutsche Tradax*, qui a refusé d'engager une femme à un poste de gestion dans le secteur du négoce en matières premières agricoles. Il ressort de la procédure devant l'*Arbeitsgericht* de Hambourg que, selon l'entreprise *Tradax*, ce poste impliquait des contacts avec certains pays du Moyen-Orient et comportait des risques, notamment lors de contrôles effectués à bord de navires provenant d'Extrême-Orient.

Considérant que la discrimination commise lors de la procédure de recrutement était établie, les deux juridictions saisies ont estimé devoir ordonner la réparation du préjudice subi sur la base de l'article 611 *bis*, § 2, du B.G.B. (*Bundesgesetzblatt*) qui, pris en application de la Directive 76/207, précitée, dispose :

« (1) L'employeur ne doit pas désavantager un travailleur en raison de son sexe, à l'occasion d'un contrat ou d'une mesure, en particulier lors de l'établissement de la relation de travail, (...).

« (2) Si une relation de travail n'est pas établie à cause d'une violation du principe de l'égalité de traitement énoncé au paragraphe 1, qui est imputable à l'employeur, ce dernier est tenu à des dommages et intérêts pour le préjudice que le travailleur subit du fait qu'il croit en toute confiance qu'une pareille violation ne fera pas obstacle à l'établissement de la relation de travail. (...) »

Dès lors, la seule sanction d'une discrimination commise lors de l'accès à l'emploi serait, selon les juridictions de Hamm et de Hambourg, la réparation de ce qu'on appelle le « *Vertrauensschaden* » (« préjudice de confiance »), c'est-à-dire le préjudice qu'engendre pour le salarié le fait de croire en toute confiance que ce ne sera pas une différence de traitement prohibée qui fera obstacle à l'établissement du rapport de travail.

Les sanctions définies en application de cette disposition par les deux juridictions allemandes comprenaient respectivement et, d'une part, le

remboursement des frais de déplacement exposés par l'une des requérantes, la dame Von Colson à savoir 7,20 DM, d'autre part, le paiement d'une réparation minimale en l'occurrence 2,31 DM.

Considérant que ces sanctions ne suffisaient pas à imposer le respect de la directive 76/207 précitée, les juridictions de Hamm et de Hambourg ont adressé à la Cour, en des termes similaires, une série de questions qui peuvent être résumées comme suit :

- la directive 76/207 impose-t-elle qu'une discrimination fondée sur le sexe lors de l'accès à l'emploi soit sanctionnée par l'obligation pour l'employeur de conclure un contrat de travail avec le candidat évincé ?
- en cas de réponse négative, une telle discrimination implique-t-elle une sanction économiquement sensible, par exemple, une indemnisation fixée jusqu'à six mois de salaire dans l'emploi sollicité et/ou l'application de sanctions pénales et autres ?
- dans l'une et l'autre hypothèse, le juge national doit-il tenir compte des qualifications de la candidate évincée, par rapport à celles du candidat retenu et des autres candidats, également exclus ?
- la directive 76/207 est-elle, selon l'interprétation que lui donne la Cour en réponse aux questions posées, directement applicable ?

Eu égard aux faits des deux litiges au principal, et sans pour autant mettre en doute la pertinence des questions posées par les juridictions de Hamm et de Hambourg qui se concentrent sur le cœur du problème soulevé par ces deux affaires, on peut s'interroger sur le contenu réel que recouvrent les termes de l'article 2, § 2, de la directive 76/207 en vertu duquel celle-ci :

« ... ne fait pas obstacle à la faculté qu'ont les Etats membres d'exclure de son champ d'application les activités professionnelles et le cas échéant les formations y conduisant pour lesquelles en raison de leur nature et des conditions de leur exercice, le sexe constitue une condition déterminante ».

Les affaires 14/83 et 79/83 relancent le débat sur la définition de la liberté laissée aux Etats membres quant au choix des formes et des moyens propres à assurer l'exécution des directives dans l'ordre interne. Bien que la discussion qui, jusqu'ici, portait essentiellement sur la nature des actes destinés à assurer leur mise en œuvre se concentre à présent sur la nature des sanctions à appliquer en cas de violation de leurs dispositions, l'axe de cette discussion demeure le même, à savoir, la nécessité d'une transposition efficace des directives conformément à l'article 189, alinéa 3, du Traité.

Au motif 15 des deux arrêts du 10 avril 1984, la Cour constate que si l'article 189, alinéa 3, réserve aux Etats membres la liberté du choix des voies et moyens destinés à assurer la mise en œuvre de la directive, cette liberté laisse cependant entière l'obligation, pour chacun des Etats destinataires, de prendre dans le cadre de son ordre juridique national toutes les mesures nécessaires en vue d'assurer le plein effet de la directive, conformément à l'objectif qu'elle poursuit<sup>50</sup>.

50. Dans l'arrêt du 23 nov. 1977, *Enka* (38/77, Rec., p. 2212) la Cour avait déclaré que « la compétence laissée aux Etats membres, en ce qui concerne les formes et les moyens des mesures à prendre par les instances nationales, est fonction du résultat que le Conseil et la Commission entendent voir atteindre » (attendu 11).

Si les auteurs des observations déposées devant la Cour ont reconnu et admis cette nécessité, ils ont cependant fait valoir que dans la mesure où la marge d'appréciation des Etats membres vise le choix des formes et moyens à transposer une directive dans l'ordre interne, il leur revient, *a fortiori*, le soin d'apprécier les conséquences juridiques à rattacher à la violation du principe de l'égalité de traitement.

Les observations se sont ensuite concentrées sur les conséquences de l'obligation éventuelle d'établir la relation de travail à titre de sanction pour l'employeur. Les questions subsidiaires posées à cet égard par les deux juridictions allemandes démontreraient à suffisance que l'existence d'une telle obligation n'irait pas sans poser au juge d'épineuses difficultés d'appréciation et sans imposer à l'employeur des contraintes économiques qui dépasseraient le cadre d'une sanction appropriée.

La Cour s'est gardée à juste titre de répondre au détail de cette argumentation et a constaté que la directive 76/207 ne prévoit aucune forme déterminée de sanction. Suivant les conclusions à l'Avocat général Mme S. Rozès, la Cour observe toutefois qu'une égalité de chances effective ne peut être établie en dehors d'un système de sanctions approprié. Une telle conséquence résulte non seulement de la finalité même de la directive mais plus particulièrement de son article 6 qui, en ouvrant un droit de recours juridictionnel aux candidats à un emploi ayant fait l'objet d'une discrimination, reconnaît en leur chef l'existence de droits pouvant être invoqués en justice. Une application complète de la directive implique, par conséquent, que la sanction soit de nature à assurer une protection juridictionnelle effective et efficace, soit adéquate par rapport au préjudice subi et ait en effet dissuasif réel à l'égard de l'employeur<sup>51</sup>.

Tirant les conséquences de cette interprétation, la Cour a déclaré qu'une législation nationale limitant le droit à réparation des personnes lésées à une indemnisation purement symbolique, comme par exemple le remboursement des frais occasionnés par leur candidature, n'est pas conforme aux exigences d'une transposition efficace de la directive (motif 24).

Les observations présentées à cet égard par le Gouvernement allemand ne sont pas sans rappeler les arguments du Gouvernement belge traduit devant la Cour pour manquement aux obligations découlant de plusieurs directives du Conseil<sup>52</sup> et selon lesquels la liberté laissée en la matière aux Etats membres par l'article 189, alinéa 3, consiste en la possibilité de décider notamment de l'efficacité des mesures nationales d'exécution, le droit des modalités de mise en œuvre d'une directive pouvant s'exercer sur toute la gamme des normes juridiques internes c'est-à-dire « de la loi à la simple note de service interne ».

Dans le cadre des présentes affaires, le Gouvernement fédéral allemand faisait valoir qu'à supposer que les conséquences juridiques de la violation de la directive 76/207 prévues à l'article 611 bis, § 2, du B.G.B. fussent jugées insuffisantes, les tribunaux allemands avaient la possibilité d'élaborer, à partir du contexte général du droit privé, des solutions adéquates.

Aussi de l'avis du Gouvernement fédéral, l'obligation d'une transposition

51. Motifs 22, 23 et 24 des arrêts 14/83 et 79/83.

52. Arrêt du 6 mai 1980, *Commission c/ Belgique* (102/79, Rec., p. 1473).

efficace de la directive serait-elle remplie dans la mesure où la mise en place d'une « solution perfectible » suffirait à sanctionner la violation du principe de l'égalité de traitement.

On peut regretter *a priori* que la Cour n'ait pas adopté ici un raisonnement similaire à celui qu'elle avait développé dans l'arrêt précité du 6 mai 1980<sup>53</sup> pour dénoncer le fait que le législateur allemand ait choisi de transposer la directive par la voie d'un instrument différent de celui qui régit les infractions sinon identiques, du moins similaires, en droit interne. Il convient toutefois d'admettre qu'une telle précision eût été déplacée, dans la mesure où la Cour statuait au titre de l'article 177 et non pas dans le cadre d'une procédure en manquement. Une telle précision eut été superflue, de surcroît, dans la mesure où il s'agissait pour la Cour de donner aux juridictions nationales des indications sur leur propre démarche à suivre, comme elle l'a d'ailleurs fait notamment dans l'arrêt du 9 mars 1978, *Administration des finances de l'Etat c/ Simmenthal*<sup>54</sup> en déclarant que :

« Le juge national chargé d'appliquer, dans le cadre de sa compétence, les dispositions du droit communautaire, a l'obligation d'assurer le plein effet de ces normes en laissant au besoin inappliquée, de sa propre autorité, toute disposition contraire de la législation nationale, même postérieure, sans qu'il ait à se demander ou à attendre l'élimination préalable de celle-ci par voie législative ou par tout autre procédé constitutionnel. »

Il convient toutefois d'observer ici que la réponse ainsi donnée au Pretore de Susa concernait l'incompatibilité de la législation italienne avec un règlement du Conseil, c'est-à-dire avec une norme communautaire directement applicable et produisant, selon une jurisprudence constante, des droits au profit des particuliers que les juridictions nationales doivent sauvegarder.

Aussi, cette jurisprudence n'était-elle pas transposable dans les présentes affaires qui concernaient une directive. La jurisprudence sur l'applicabilité directe des directives – qui ne manque pas de susciter des critiques – se limite en effet à l'hypothèse où elles n'ont pas été mises en vigueur dans les délais prescrits et où elles édictent une obligation claire et inconditionnelle. A la différence du règlement qui est d'effet direct par « vocation »<sup>55</sup>, la directive ne peut donc l'être que « par accident » et c'est plutôt « d'invocabilité en justice » qu'il convient de parler.

Rien de tel, semble-t-il, dans les affaires 14/83 et 79/83. La directive 76/207 a été transposée dans l'ordre interne allemand dans les délais prévus et si l'article 6 de cette directive implique la possibilité, pour les personnes lésées, de faire valoir leurs droits, il n'en précise pas le contenu<sup>56</sup>. C'est ce que constate la Cour au motif 27 des deux arrêts.

Aussi est-ce à juste titre, nous semble-t-il, que la Cour a déclaré :

53. 145/79, *Commission c/ Belgique*, préc., not. motif 10.

54. Affaire 106/77, *Rec.*, 1978, p. 629, sp. attendu 24.

55. P. PESCATORE, « L'effet des directives communautaires : une tentative de démythification », D. 1980.Chron., p. 171.

56. On peut observer à cet égard que l'article 7 de la directive 76/207, relatif aux conditions de travail, est plus précis dans la mesure où il dispose « les Etats membres prennent les mesures nécessaires pour protéger les travailleurs contre tout licenciement qui constituerait une réaction de

« Il appartient à la juridiction nationale de donner à la loi prise pour l'application de la directive, dans toute la mesure où une marge d'appréciation lui est accordée par son droit national, une interprétation et une application conformes aux exigences du droit communautaire. » (Motif 28 et dispositif des arrêts sous 3.)

Les termes utilisés par la Cour font référence implicite à la question longuement discutée devant la Cour visant le point de savoir si la règle de l'article 611 *bis*, § 2, du B.G.B. exclut l'application du droit commun plus protecteur en matière d'indemnisation, et à laquelle le Gouvernement fédéral a répondu « pas nécessairement ».

Compte tenu de l'incertitude demeurée à cet égard, et en dépit du fait que l'autorité d'une réponse préjudicielle s'étend au dispositif et aux motifs de l'arrêt, on peut se demander pourquoi la Cour n'a pas repris en son dispositif la formule plus large contenue au motif 25 des deux arrêts et dont il résulte qu'en vertu de l'article 5 du Traité, la juridiction nationale en appliquant le droit national, et notamment les dispositions d'une loi nationale spécialement introduite en vue d'exécuter la directive 76/207, est tenue d'interpréter son droit national à la lumière du texte et de la finalité de la directive pour atteindre le résultat visé à l'article 189, § 3 du Traité<sup>57</sup>.

Dernier point à souligner : les réponses données par la Cour ont vidé de sa substance le débat amorcé au cours de la procédure à propos de la dernière question préjudicielle relative à l'applicabilité directe de la directive 76/207. Ce débat portait sur l'effet direct dit « horizontal » des directives, c'est-à-dire sur « l'invocabilité » en justice des dispositions d'une directive non transposée dans l'ordre juridique interne dans les délais impartis, non pas à l'encontre de l'Etat – comme cela a été évoqué plus haut (effet direct dit « vertical ») – mais à l'encontre d'un particulier qui ne saurait pourtant être tenu pour responsable de l'absence de mise en œuvre des textes communautaires.

Ce débat, qui ne manquera pas de susciter les commentaires de la doctrine, est à l'origine de l'affaire 132/83 *Hyndmann*, actuellement pendante devant la Cour.

L'étude de l'incidence du droit communautaire sur la norme interne de sanction ne manque pas de surprendre.

Alors que dans le cadre de compétences demeurées étatiques, la Cour n'hésite pas à déclarer une sanction déterminée incompatible avec le Marché commun, elle semble éviter de définir les sanctions à infliger pour une violation du droit communautaire.

Il convient cependant d'observer qu'en dépit du contenu plus ou moins précis des différentes directives que nous avons évoquées, la démarche adoptée par la

l'employeur à une plainte formulée au niveau de l'entreprise ou à une action en justice visant à faire respecter le principe de l'égalité de traitement. »

Sans prendre position sur la précision des dispositions de certaines directives, eu égard à la distinction opérée par l'article 189 du Traité entre ces actes et les règlements, on peut comparer le texte de l'article 6 de la directive 76/207, à celui de l'article 6 de la directive 75/117 du 10 février 1975 relative à l'application du principe de l'égalité des rémunérations entre les travailleurs masculins et féminins *J.O.*, L. 45, p. 19) et à celui de la directive 64/221 préc.

57. Cette formule est en effet plus proche de celles utilisées habituellement par la Cour notamment dans l'arrêt 8/77 *Sagulo*, préc.

Cour dépend du cadre et de l'objet des questions dont elle est saisie : alors que dans la première hypothèse, il lui appartient de contenir l'exercice de compétences retenues et de se prononcer éventuellement sur leur dépassement, il lui revient dans la seconde hypothèse de préciser les obligations communautaires des autorités nationales en leur indiquant la marche à suivre, sans pour autant pouvoir combler la carence ou l'insuffisance d'un ordre juridique interne.

La Cour remplit ainsi un rôle régulateur difficile qui correspond aux termes de l'alternative précisée par M. R. Lecourt.

« Ou bien la Communauté est, pour les particuliers, une séduisante mais lointaine abstraction intéressant seulement les gouvernements qui leur appliquent discrétionnairement les règles ; ou bien elle est pour eux une réalité effective et, par conséquent, créatrice de droits. »<sup>58</sup>

♦♦

#### CONCLUSION

Il est clair que l'étude du contentieux, aussi bien communautaire que national, fait apparaître une intrusion toujours croissante du droit communautaire dans le droit pénal des Etats membres. Le rôle de la Cour de Justice a, certes, été déterminant à cet égard. La Cour, qui s'est vue conférer pour mission, par l'article 164 du Traité, « d'assurer le respect du droit dans l'interprétation et l'application du présent traité » a exercé cette compétence, dès l'origine, dans le sens d'un renforcement de l'efficacité du droit communautaire. Mais des principes tels que ceux de primauté, d'applicabilité directe, d'unité de marché et d'égalité des opérateurs économiques étaient indispensables pour assurer le plein effet des traités, tel qu'il avait été voulu par les « pères fondateurs ». Dès lors, l'emprise croissante du droit communautaire, sur tous les secteurs de la vie juridique des Etats membres, était inévitable, avec toutes les tensions ou amertumes que cela implique. D'ailleurs, dans toute la mesure du possible, la Cour de justice a su, comme le rappelle fort justement M. B. Genevois, « couper court à de telles confrontations en dégagant des principes généraux du droit communautaire inspirés des principes en vigueur dans les Etats membres ». Aussi, la jurisprudence de la Cour ne saurait être regardée que comme le cours normal des choses et non comme l'expression d'une volonté de supranationalité ou « d'hégémonie judiciaire », comme on a pu le craindre<sup>59</sup>. Comme le souligne M. P. Pescatore<sup>60</sup>, « Pour la première fois dans l'histoire, l'action des Etats membres a été systématiquement suivie et sanctionnée par l'action judiciaire. » Une telle innovation dans les relations internationales mérite tout particulièrement d'être remarquée<sup>61</sup>.

58. *L'Europe des Juges*, Bruxelles, Bruylant, 1976, p. 248.

59. Voir à cet égard le compte rendu des travaux du Colloque de l'Institut français des Sciences administratives du 20 septembre 1980 sur « la Souveraineté du droit français ».

60. Conférence donnée à Madrid le 20 novembre 1983 par M. P. PESCATORE, juge à la Cour de Justice des Communautés européennes sur « la fonction de la Cour de Justice dans le système juridique communautaire ».

61. Les opinions exprimées par les auteurs du présent article n'engagent qu'eux-mêmes et non les juridictions auxquelles ils appartiennent.

## ÉTUDES ET VARIÉTÉS

### Commentaire de la décision du Conseil constitutionnel du 29 décembre 1983 (censurant l'article 89 de la loi de finances pour 1984 accordant aux agents des impôts des pouvoirs de perquisition et de saisie pour la recherche d'infractions en matière d'impôts directs et de taxes sur le chiffre d'affaires)

par Olivier FOUQUET,

*Maitre des Requêtes au Conseil d'Etat.*

I

La décision 83-164 D.C. du 29 décembre 1983 (*J.O.* 30 déc., p. 3873 et 3874) par laquelle le Conseil constitutionnel a déclaré non conforme à la Constitution, dans son intégralité, l'article 89 de la loi de finances pour 1984, accordant aux agents des impôts des pouvoirs de perquisition et de saisie pour la recherche d'infractions en matière d'impôts directs et de taxes sur le chiffre d'affaires, si elle a été accueillie favorablement en doctrine, apparaît à certains égards comme très rigoureuse.

Car, si le contenu du texte était critiquable<sup>1</sup>, il n'est pas douteux que ses auteurs souhaitaient, avec honnêteté, clarifier la question des pouvoirs dont peut effectivement disposer l'administration fiscale pour rechercher les infractions en matière d'impôts directs et de taxes sur le chiffre d'affaires<sup>2</sup>.

A — A la différence des agents des douanes, du contrôle économique et de leurs collègues des contributions indirectes, les agents des impôts compétents en matière

1. Cf. Bâtonnier VIALA, « Evolution du contrôle fiscal », *Gaz. Pal.*, 4-6 déc. 1983, p. 6.

2. Cf. R. DRAGO et A. DECOQ, observations sous la décision du Conseil constitutionnel, *J.C.P.* 1984.II.20160. O. FOUQUET, « La légalité des contrôles inopinés de l'administration fiscale en matière d'impôts directs et de taxes sur le chiffre d'affaires », *Gaz. Pal.*, 11-13 mars 1984, p. 2.

d'impôts directs et de taxes sur le chiffre d'affaires n'ont jamais disposé de pouvoirs de perquisition et de saisie. Certes, ils peuvent procéder sur place à des vérifications de comptabilité auprès de certains contribuables. Mais leur droit de vérification est enserré dans des limites strictes. Le contrôle à l'improviste, en début de vérification, d'abord prohibé par la jurisprudence du Conseil d'Etat, est, depuis l'intervention de la loi de finances pour 1983, du 29 décembre 1982 (art. 74-II), autorisé, mais limité à la seule constatation matérielle des éléments physiques de l'exploitation ou de l'état de la comptabilité. L'agent vérificateur ne peut emporter les documents comptables du contribuable qu'avec son accord et en respectant des conditions de forme précises. Il n'a accès qu'à la comptabilité de l'intéressé et à ses justifications, à l'exclusion des documents occultes que le contribuable peut refuser de lui communiquer même si le vérificateur en constate, par hasard, l'existence matérielle. L'agent des impôts ne peut pas pénétrer dans le domicile privé du contribuable. Enfin, le contribuable s'il veut gagner du temps, peut s'opposer, au moins temporairement, au contrôle fiscal, quitte à courir le risque de sanctions fiscales et correctionnelles.

Les agents des impôts chargés de la recherche des infractions en matière d'impôts directs sont donc assez mal armés pour lutter contre ce qu'on appelle communément la grande fraude fiscale, faite de dissimulation massive de matière imposable, sous couvert notamment de transactions sans facturation ou de circuits fictifs.

B - Comme la grande fraude fiscale est constitutive d'infractions à des législations multiples, elle donne lieu à l'intervention de services divers, agissant dans le cadre des pouvoirs qui leur sont propres : brigades financières de la police judiciaire, contrôle économique, douanes. Or, l'administration fiscale tient de l'article L. 83, du Livre des procédures fiscales le droit de se faire communiquer les documents détenus par d'autres administrations, à la suite par exemple des saisies qu'elles ont pratiquées (voir par ex. Cons. d'Et., 31 oct. 1979, n° 13-838 et 13-839 : *R.J.F.* 12/79, p. 420). Quant aux documents détenus pas les autorités judiciaires, celles-ci ont même l'obligation de les communiquer à l'administration fiscale (art. L. 100 et L. 101 du L.P.F.).

L'administration fiscale, lorsqu'elle soupçonne un contribuable de fraude, a donc la possibilité, en pratique, de demander à un service, habilité à le faire, de perquisitionner chez l'intéressé afin de saisir tous les documents occultes auxquels le vérificateur ne pourrait normalement accéder, les pièces saisies lui en étant ultérieurement communiquées le plus légalement du monde. Le texte le plus commode à cet égard est l'ordonnance n° 45-1484 du 30 juin 1945 relative à la constatation, la poursuite et la répression des infractions à la législation économique, puisque *les agents des impôts peuvent être habilités par le directeur des Prix* notamment à faire en son nom des visites dans les locaux professionnels, mixtes ou d'habitation, à pratiquer des saisies et à dresser des procès-verbaux.

La Direction générale des Impôts a donc pris l'habitude de faire intervenir ses agents habilités par le directeur des Prix, pour perquisitionner, au nom du contrôle économique et en vertu des pouvoirs conférés à cet égard par l'ordonnance du 30 juin 1945, chez le contribuable soupçonné de fraude. Les documents saisis sont ensuite transmis à d'autres de ses agents qui iront alors dans le cadre de la procédure fiscale, procéder à la vérification de comptabilité ou de situation fiscale d'ensemble du contribuable (V. un exemple extrême du système de la « double casquette » lorsque les agents qui ont opéré la saisie appartiennent au même service local des impôts que ceux qui ont ensuite fait la vérification : Cons. d'Et., 16 juin 1982, n° 25-804 : *R.J.F.* 8-9/82, p. 424).

C - Qu'une telle pratique soit constitutive d'un détournement de procédure, on n'en doute d'autant moins qu'au cours des débats parlementaires consacrés à l'article 83 du projet de loi de finances pour 1984 (le futur art. 89 de la loi), le secrétaire d'Etat au Budget, M. Emmanuelli ne l'a pas caché : « On effectue une perquisition, mais on ne dit

pas que c'est pour rechercher une fraude fiscale et l'on justifie l'intervention par la recherche d'une infraction à l'ordonnance de 1945, notamment par le contrôle des prix... Voilà comment cela se pratique » (Sénat, séance du 10 décembre 1983, *J.O. Dép.*, p. 4043). « Je précise que le fameux droit de perquisition, sur la base de l'ordonnance de 1945, auquel j'ai fait allusion, a été utilisé un millier de fois, depuis 1945, et dans l'illégalité... Pendant des années des gouvernements se servaient de l'ordonnance de 1945 pour faire procéder à des perquisitions illégales par les agents des impôts, en réalité habilités par la direction générale » (Ass. nat., 2<sup>e</sup> séance du 17 déc. 1983, *J.O. Dép.*, p. 6700 et 6701).

D - Dans ces conditions, on peut se demander pourquoi les juridictions judiciaires et administratives n'ont jamais, antérieurement à la décision du Conseil constitutionnel, sanctionné un tel détournement de procédure.

1. La Cour de cassation admet certes que l'utilisation, à d'autres fins que le contrôle économique, de la procédure de perquisition et de saisie prévue par l'ordonnance du 30 juin 1945, constitue un détournement sanctionnable par une nullité, mais elle est liée par l'appréciation des faits portée par le juge du fond (Cass. crim. 31 janv. 1973, *Bull. crim.* n° 56 ; 17 déc. 1974, *Bull. crim.* n° 370 et J.C.P. 1975.II.18-154 ; note H. Guérin ; 8 oct. 1979, *Bull. crim.* n° 273 ; 28 avr. 1980, *Bull. crim.* n° 122 ; 2 févr. 1981, D. 1981.I.R., p. 331).

2. Les juridictions administratives sont, normalement, incompétentes pour apprécier la régularité d'actes de police judiciaire. Mais, le Conseil d'Etat se reconnaît compétent pour requalifier et annuler des actes qui, tout en présentant l'apparence d'actes de police judiciaire, n'ont été accomplis, par un détournement de procédure, qu'à des fins exclusivement administratives, et constituent, dès lors, en réalité, des mesures de police administrative : voir, par exemple, le cas de saisies opérées par un préfet en application de l'article 10 du code d'instruction criminelle ou de l'article 30 du code de procédure pénale (Cons. d'Et., Ass., 24 juin 1960, *Sté Frampar*, Leb. p. 412 avec concl. Heumann ; 1<sup>er</sup> déc. 1965, *Rodes*, Leb., T., p. 878 ; 20 déc. 1967, *Fabre-Luce*, Leb., p. 511). Toutefois, cette jurisprudence a une limite. Il faut que les actes dont la requalification est demandée, soient suffisamment isolés pour pouvoir être regardés comme détachables de la procédure pénale. En d'autres termes, lorsque les actes critiqués s'inscrivent dans une procédure dont la juridiction pénale a été ultérieurement saisie, le Conseil d'Etat considère qu'ils n'en sont pas détachables, et s'estime incompétent pour les requalifier et en apprécier la régularité : Cons. d'Et., Section, 10 févr. 1984, *Ministre de l'Agriculture c/ Société « Les fils de Henri Ramel »*. A contrario, les seuls actes que la juridiction administrative est compétente pour requalifier sont ceux dont l'accomplissement n'a pas été suivi d'une saisine de la juridiction pénale (V. Cons. d'Et., Ass., 24 juin 1960, *Sté Frampar*, préc.).

Les principes de cette jurisprudence sont applicables aux perquisitions et saisies faites en application des articles 15 et 16 de l'ordonnance du 30 juin 1945. Le Conseil d'Etat l'a affirmé à plusieurs reprises, en estimant que le contribuable était recevable à faire la preuve du détournement de procédure (Cons. d'Et., 4 nov. 1981, n° 22-404, *R.J.F.* 12/81, p. 599 ; 16 juin 1982, n° 25-804, *R.J.F.* 8-9/82, p. 424 ; 4 nov. 1983, n° 28-071, *R.J.F.* 1/84, p. 36). Mais, dans ces différentes espèces, il a estimé que la preuve du détournement de procédure n'était pas apportée.

E - Cependant, même si aucune décision des juridictions suprêmes n'avait reconnu l'existence d'un détournement de procédure dans les affaires dont elles avaient été saisies, la seule circonstance qu'elles aient admis que le contribuable fût recevable à en apporter la preuve, faisait courir un risque aux procédures fiscales menées par l'administration des impôts ou aux procédures pénales poursuivies à son initiative, postérieurement à des saisies opérées par ses agents en application de l'ordonnance du 30 juin 1945.

Consciente du danger, la Direction générale des Impôts a fait inclure, dans le projet de loi de finances pour 1984, un article 83 qui donnait officiellement aux agents des impôts, intervenant en matière d'impôts directs et de taxes sur le chiffre d'affaires, les pouvoirs de visite, de communication, de saisie, d'expertise et d'établissement de procès-verbaux prévus par l'ordonnance du 30 juin 1945. Par rapport à ce dernier texte, auquel l'article du projet faisait expressément référence, la nouveauté consistait dans l'exigence d'une autorisation préalable de l'autorité judiciaire pour procéder aux actes prévus par l'ordonnance, étant entendu que la loi n° 73-1453 du 29 décembre 1977 avait déjà exigé une telle autorisation pour les visites dans des locaux d'habitation. Au cours du débat parlementaire, diverses autres garanties, d'importance plus limitée, ont été ajoutées au texte du projet de loi qui est devenu l'article 89 de la loi définitivement votée.

## II

Se référant aux principes posés dans sa décision du 12 janvier 1977 relative à la fouille des véhicules (Act. jur. D.A. avr. 1978, note Rivero) le Conseil constitutionnel a estimé que les modalités, prévues par l'article 89, pour l'intervention de l'autorité judiciaire (le président du T.G.I. ou le juge d'instruction désigné pour le suppléer) *ne permettaient pas à celle-ci d'exercer pleinement la responsabilité* qui lui incombe, en vertu de l'article 66 de la Constitution, *de sauvegarder la liberté individuelle sous tous ses aspects, et notamment celui de l'inviolabilité du domicile*.

Force est de reconnaître que les critiques de fond, outre celles de forme, adressées à l'article 89 par le Conseil constitutionnel sont *sérieuses*. En premier lieu le terme « infraction » utilisé par le texte avait-il un sens administratif ou un sens pénal ? En deuxième lieu, en l'absence d'une disposition subordonnant l'intervention des agents des Impôts à l'existence d'un soupçon de fraude et obligeant l'administration à indiquer les motifs qui fondent ce soupçon, (V. à cet égard les art. L. 39 et L. 40 du livre des procédures fiscales relatifs au droit de visite en matière de contributions indirectes), on se demande quel contrôle aurait pu exercer l'autorité judiciaire sur la demande d'autorisation que lui aurait adressée l'administration fiscale. En troisième lieu, une fois l'autorisation accordée, rien dans le texte ne permettait au juge de s'assurer du bon déroulement de l'intervention qu'il avait permise.

Il est clair, toutefois, que le Conseil constitutionnel *n'interdit pas* au législateur, par principe, de donner aux agents des Impôts, compétents en matière d'impôts directs et de taxes sur le chiffre d'affaires, des pouvoirs de perquisition et de saisie, dès lors que l'intervention de l'autorité judiciaire qui l'autorisera, ne sera pas purement formelle. La Direction générale des Impôts pourra donc, éventuellement, préparer un nouveau projet dont l'élaboration ne sera d'ailleurs pas aisée. Quelle sera, en effet, la nature de la procédure qui permettra au juge d'exercer pleinement son pouvoir de contrôle sur l'autorisation sollicitée par l'Administration des Impôts ? Il ne saurait s'agir de la procédure pénale de répression des infractions fiscales qui ne peut être menée qu'après la découverte des faits délictueux, puisque son engagement est subordonné à l'avis de la Commission des infractions fiscales.

## III

Dans l'attente d'un texte, quelles conséquences peut avoir la décision du Conseil constitutionnel ? A notre avis, elles sont *limitées*.

A - Certes, il n'est pas exclu que les juridictions admettent, dans quelques espèces suffisamment caractérisées, que l'usage, par l'administration fiscale, des dispositions de l'ordonnance du 30 juin 1945, constitue un détournement de procédure. La 11<sup>e</sup> Chambre correctionnelle du Tribunal de grande instance de Paris, à la suite d'un supplément d'instruction ordonné par un jugement avant-dire-droit du 1<sup>er</sup> décembre 1982, vient par un jugement du 18 avril 1984, non définitif, d'annuler, pour détournement de procédure, des perquisitions et des saisies opérées par la Direction nationale des enquêtes fiscales en application de l'ordonnance du 30 juin 1945 et, par voie de conséquence, l'information judiciaire ouverte sur leur fondement. Le Conseil d'Etat, par ses décisions du 9 mars 1984, n° 46-552 et 46-553 (R.J.F. 5-84), vient de surseoir au recouvrement d'impositions, en ordonnant un supplément d'instruction aux fins de vérifier les suites réservées sous l'angle de la procédure pénale à des perquisitions et des saisies opérées par la Direction nationale des enquêtes fiscales en application de l'ordonnance du 30 juin 1945, dont le contribuable soutenait qu'elles avaient été faites non à des fins de contrôle économique, mais de contrôle fiscal.

B - Nous pensons cependant que de telles décisions resteront exceptionnelles car la preuve du détournement de procédure est difficile à apporter.

En premier lieu, on rappellera que devant le juge administratif, une telle preuve est impossible lorsque, postérieurement aux perquisitions et saisies pratiquées, la juridiction pénale a été saisie. Le juge administratif s'estime alors incompétent.

En deuxième lieu, la circonstance qu'aucune infraction à la législation économique n'ait été relevée à la suite de perquisitions et de saisies opérées en application de l'ordonnance du 30 juin 1945, ne suffit pas, à elle seule, à établir le détournement de procédure (Cass. crim. 17 déc. 1974, préc.). Il est rare, d'ailleurs, dans le cas de grande fraude fiscale, que des infractions à la législation économique n'aient pas été commises.

En troisième lieu, si l'Administration des Impôts prenait la précaution de faire procéder aux perquisitions et aux saisies, en application de l'ordonnance du 30 juin 1945, par d'autres agents que les siens, en utilisant ensuite son droit de communication, la preuve de détournement de procédure serait quasiment impossible à faire.

La décision du Conseil constitutionnel a cependant l'intérêt de mettre en lumière le caractère archaïque des législations héritées soit de l'Ancien Régime, soit de la dernière guerre, et qui paraissent incompatibles avec l'état de droit qui doit exister dans une démocratie moderne. Le juge, qui n'apprécie pas la constitutionnalité des lois, ne peut en tirer pleinement les conséquences. Il faut espérer que le législateur le fera.

## Attitudes du public face à la justice pénale et vision du monde

par Yves BRILLON, Ph. D.,

Université de Montréal.

### LA JUSTICE..., MAIS QUELLE JUSTICE ?

La plupart des recherches portant sur les perceptions que les gens ont de la justice pénale révèlent, de façon générale et constante, des images passablement négatives. Un peu partout, pour qualifier la justice, ce sont à peu près les mêmes expressions désabusées et les mêmes qualificatifs désenchantés qui reviennent : la justice est trop indulgente ; elle favorise les riches au détriment des pauvres ; elle est lente et compliquée, bref elle n'est — aux yeux de la population — qu'une représentation distordue, qu'une caricature grotesque de l'idée « pure et irréprochable » qu'un peu tout le monde se fait de la justice en tant que principe.

Cette image négative que capte une large fraction des citoyens trouve, bien sûr, une partie de son explication dans le décalage inéluctable qui s'aménage toujours entre l'image « idéale » et l'« image réelle » ; cela d'autant plus que, dans le cas de la justice, le concept en est un qui ne souffre guère de déformations entre son « idéalité » et sa « réalité ». La moindre altération, la moindre entorse, au niveau de l'application de la justice, devient une dénégation de l'« équité » et une source d'« injustice ». Par essence, la justice ne peut donc admettre aucune imperfection majeure : elle ne peut pas être plus ou moins juste, plus ou moins rapide, plus ou moins régulière, plus ou moins sévère selon qu'elle s'adresse à des justiciables plus ou moins riches, plus ou moins puissants.

### DE LA POLICE AUX TRIBUNAUX... UNE IMAGE DE LA JUSTICE QUI SE DÉGRADE...

Malgré tout ce qui a été dit et écrit sur la « police », il reste que la presque totalité des études qui se sont penchées sur les opinions des citoyens envers les forces policières mettent en évidence des attitudes très positives de la population à leur égard. Cette satisfaction, amplement généralisée, envers les corps policiers semble découler de la conviction qu'ont les gens dans l'absolue nécessité de la police pour garantir la paix sociale.

Par exemple, parmi les Canadiens qui ont été interrogés au cours d'une enquête faite par le C.I.C.C. (Centre international de criminologie comparée), à l'Université de Montréal, (G.R.A.C., 1982)\*, il y en a 89,2 % qui manifestent un grand respect pour la police de leur quartier. Ce pourcentage élevé se rapproche de ceux recueillis en Angleterre et qui étaient de 83 %, en 1962 (Royal Commission), et de 78 à 90 %, selon les quartiers (Shaw et Williamson). Ailleurs, aux Etats-Unis, les taux de satisfaction étaient plus bas : de 54 % chez les résidents de Boston, Chicago et Washington (Reiss, 1967) et de 66 % chez les citoyens de Bay City (Crawford, 1973). Récemment le rapport Figgie (1980) démontrait que 84 % des Américains avaient une grande confiance dans la police.

Cette même recherche, effectuée par le G.R.A.C. indique que 90 % des personnes interrogées se sentent en sécurité, là où elles habitent, que près de 80 % d'entre elles sont satisfaites du travail des policiers de leur quartier en ce qui a trait, notamment, au maintien de la sécurité, à la protection des biens et des personnes, et à la recherche des criminels. De plus, 97 % des enquêtes considèrent que la police est absolument nécessaire à la vie en société, 91 % trouvent qu'il n'y a pas trop de policiers, et 57 % croient que les décisions des juges empêchent la police d'être efficace.

Entre l'image que les gens ont des policiers et celle qu'ils ont des tribunaux, il y a un écart considérable. Le rapport Figgie (1980) démontre que si, aux Etats-Unis, les attitudes envers la police sont plutôt très positives, il n'en va pas de même pour les sentiments qu'ont les gens à l'égard du système de justice criminelle. Notre recherche parvient aux mêmes constatations.

#### LA JUSTICE PERD-ELLE DE SON FARD ? \*

Une recherche qualitative, faite à Montréal, auprès d'une quarantaine de petits commerçants qui avaient été victimes de vols à main armée (Grenier et Manseau, 1977) indique que c'est chez les personnes qui ont eu affaire à la justice que se développe davantage une profonde déception à l'égard, notamment, des tribunaux. Cette recherche démontre que, au fur et à mesure que s'accumulent les événements de victimisation et les contacts avec les tribunaux, s'élabore une vision de plus en plus pessimiste de la justice. En effet, les victimes qui ont vu leur affaire portée devant les juges évoquent les activités de la Cour en des termes très peu élogieux. Ils parlent de « spectacles », de « show », de « farce », de « pièce de théâtre », d'« arrangements de coulisses » et d'« acteurs ». Le vocabulaire employé en dit long sur les images que projette le tribunal de lui-même, des juges et des avocats.

A côtoyer de trop près les rouages de la machine judiciaire, on perd beaucoup d'illusions sur la nature de cette Thémis aux yeux bandés qui tient, dans ses mains, la balance et l'épée : symbole de son impartialité. On s'aperçoit qu'il lui arrive de soulever discrètement le bandeau, et de guigner à droite et à gauche, pendant qu'avocats de la défense et de la Couronne tripotent à qui mieux-mieux les plateaux pour faire pencher la balance de leur côté respectif. Quant au glaive, bien loin de rappeler la sagesse de Salomon ou la générosité de saint Martin, il s'apparente davantage à une épée de

\* Cette recherche fut faite sur la demande du Ministère du Solliciteur général du Canada qui la finança. L'échantillon « théorique » était constitué par une population fortement urbanisée (Montréal, Toronto et Winnipeg : N-614) et par une population rurale des provinces de Québec, d'Ontario et du Manitoba (N-203). L'échantillon total comportait 817 sujets. Les propos exprimés ici n'engagent que l'auteur.

Damoclès, suspendue au-dessus de la tête des suspects les plus vulnérables et les plus démunis.

#### DE L'IDEE DE JUSTICE A SA MECANIQUE D'APPLICATION...

Le contact direct avec les tribunaux démystifie, par conséquent, la justice et ses agences. La « Justice » voit son grand « J » s'étioier et se rabougrir par des épithètes aussi peu flatteuses et respectueuses que « pas correcte », « pas égale », « révoltante », « pas juste », « nulle », « inefficace » et « pourrie ». C'est davantage au « système de justice », pris comme entité abstraite, que l'on s'en prend qu'aux individus qui y œuvrent : policiers, avocats et juges. Ceux-ci, après tout, ne font qu'entrer dans les rôles qu'on leur attribue et remplir les tâches qu'on leur assigne. C'est l'architecture générale qui cloche. Camille Messier, qui a effectué une recherche auprès des justiciables à faibles revenus de la région de Montréal (1975) partage cet avis et arrive aux mêmes conclusions. Elle affirme que l'image globale qui ressort de toutes les réponses recueillies au sujet du processus judiciaire en est une de condamnation « générale » de l'appareil en « fonctionnement ». Il ne s'agit donc pas tellement d'une critique spécifiquement orientée contre les avocats, les procureurs ou les juges. Chacun des engrenages de cette mécanique n'apparaît pas mauvais en lui-même, mais dès que tous s'ajustent les uns aux autres pour embrayer la machinerie et la mettre en mouvement, alors chaque pièce devient mauvaise ou susceptible de l'être. « Tout se passe, écrit Messier, comme si la machine tournait en rond sur elle-même et uniquement pour elle-même, non plus pour les citoyens mis en cause, mais contre eux » (Messier, p. 124).

La justice fonctionne mal et, qui plus est, apparaît comme discriminatoire. De la recherche faite, au Canada, auprès des populations urbaines de Montréal, de Toronto et de Winnipeg, et auprès des populations rurales des provinces de Québec, d'Ontario et du Manitoba, il ressort que 67 % des répondants estiment que « la justice actuelle favorise plus les riches que les pauvres » (G.R.A.C., 1982). Une autre étude, effectuée par le *Legal Research Institute* de l'Université du Manitoba (Moore, 1981), démontre que, pour les mêmes populations urbaines, 62 % des répondants jugent que le « système légal favorise les riches et les puissants ». Cette recherche montre aussi que 53 % des personnes interrogées disent que les tribunaux traitent les « riches », les « personnes influentes » et les gens de la *upper class* mieux que les autres alors que, de façon complémentaire, 48 % de l'échantillon pensent que les tribunaux sont plus sévères envers les « pauvres » et les gens de la *lower class*. Ce que certaines recherches semblent indiquer, c'est que le système judiciaire est évalué, autant en ce qui a trait à son « équité » et à son « impartialité » qu'en ce qui touche son « efficacité » et sa fonction de « sécurisation » de l'ordre public, à travers le concept de « punitivité ». Si la justice n'est pas égale pour tous, c'est qu'elle se montre plus indulgente pour certains, plus sévère pour d'autres. Et, pour beaucoup de citoyens, ceux qui bénéficient des faveurs des tribunaux et qui parviennent à se glisser entre les mains moites de la justice ne sont pas nécessairement les plus « inoffensifs ». Bien au contraire.

#### LA JUSTICE PÉNALE, UNE JUSTICE QUI NE PUNIT PAS... ASSEZ ?

L'image négative que les gens ont des tribunaux serait, selon les multiples sondages, en grande partie due au fait que les cours ne répondent pas aux désirs et aux attentes de

la population en ce qui concerne la force dissuasive des sentences qui sont prononcées par les juges. En gros, ce que semblent indiquer les sondages c'est qu'il y a une sorte de fossé entre la sévérité des peines souhaitées par les citoyens et les décisions que prennent les tribunaux à l'égard des criminels. Or, une telle analyse des résultats de sondages, en ce qui se rapporte à la punitivité de la population, nous paraît superficielle et même abusive.

Stinchcombe *et al.* (1980, p. 143) pensent que la question sur la sévérité des sentences encourage vraisemblablement les gens à répondre en se référant au crime moyen, au criminel moyen et, peut-être, à la victime moyenne. Ensuite - à partir de cette évaluation - ils porteraient un jugement global sur l'ensemble des sentences qui devraient être attribuées à la totalité des criminels. Toutefois, cette hypothèse ne semble pas se réaliser, bien au contraire. Quand on demande aux citoyens si, en général, ils jugent les sentences données par les tribunaux comme étant « trop sévères », « juste assez sévères » ou « pas assez sévères », la plupart d'entre eux répondent, non pas en fonction du criminel moyen mais bien plutôt en se référant aux criminels les plus dangereux. C'est du moins, ce qui ressort de deux enquêtes faites auprès du public canadien, soit un sondage de C.R.O.P. (Omnibus, 1980-5-3) et la recherche que nous avons réalisée au Centre international de criminologie comparée (G.R.A.C., 1982).

Dans les deux cas, il était demandé aux personnes interrogées de spécifier le type de criminel auquel elles pensaient en donnant leur opinion sur la sévérité des sentences. Pour l'échantillon de C.R.O.P. (N = 970), 60 % des répondants pensaient à une criminalité de violence alors que 70 % d'entre eux jugeaient que les tribunaux n'étaient pas assez sévères. La même conclusion se dégage de nos propres données. Sur les 72 % de notre population (N = 817) qui estimaient que les cours de justice, au Canada, étaient trop clémentes envers les criminels, il y en avait 64 % qui se référaient aux auteurs des actes les plus sérieux (assassinats, meurtres, viols, assauts graves). Il paraît donc évident que, dans la population, c'est le criminel dangereux, récidiviste, et irrécupérable qui sert d'étalon pour juger de la sévérité des tribunaux et des juges.

Pour ce qui est de la sévérité des sentences, ce que reprochent la plupart des gens au système judiciaire c'est donc de ne pas être assez sévère, non pas envers l'ensemble des criminels mais envers les criminels les plus dangereux, à savoir ceux qui représentent une menace grave pour la sécurité des citoyens (catégorie de criminels qui, selon les pays, totalisent à peine de 3 % à 10 % des délinquants). Or, d'après les répondants, ce sont précisément ces criminels d'habitude qui parviennent à se payer les meilleurs avocats et à passer facilement à travers les mailles du filet de la justice : trois personnes interviewées sur quatre pensent, en effet, « qu'une personne coupable peut toujours s'en tirer si elle a un bon avocat ». Cette idée d'impunité relative des criminels les plus dangereux renvoie directement, on le voit, à celle - exprimée plus haut - de l'inégalité de la justice. Et si une bonne partie de la population affiche des attitudes cyniques face à la justice criminelle, c'est parce que la justice apparaît à beaucoup de personnes comme incapable de retenir les criminels qui représentent pour la population une menace et une source d'inquiétude.

#### UNE JUSTICE PLUS PUNITIVE... MAIS QUI L'EXIGE ?

Le degré de punitivité des individus exprime assez bien leurs attitudes générales envers et les criminels et le système pénal. Les gens les plus punitifs préconisent des mesures plus sévères non seulement envers les criminels endurcis mais également

envers les petits délinquants. Par exemple, notre recherche (G.R.A.C., 1982) révèle que, même pour les délinquants primaires, ils sont plus nombreux à préférer des peines d'emprisonnement à des mesures alternatives. De plus, ils ont beaucoup moins confiance que les autres dans la réhabilitation des détenus, dans les libérations conditionnelles et dans les maisons de transition.

La punitivité apparaît comme une attitude de base qui s'enracine dans la personnalité des individus. A ce titre, elle ne pourrait être expliquée par la perception du phénomène criminel ou par les représentations que les gens se font du système de justice pénale. Elle semblerait, au contraire, s'imposer comme un élément modulateur important qui joue lui-même un rôle actif fondamental, d'une part, dans les images que les gens se font du crime, du criminel et de la criminalité et, d'autre part, dans les perceptions qu'ils ont du système de justice et des façons dont celui-ci réagit face aux illégalismes et aux délinquants.

Par exemple, les données colligées par le Groupe de recherche sur les attitudes envers la criminalité (G.R.A.C.) montrent bien que ce n'est pas la connaissance expérientielle du phénomène criminel (expérience personnelle ou indirecte) qui régit le degré de punitivité. Ainsi, les résultats de la recherche font état, pour l'ensemble de l'échantillon canadien (N = 817), d'une absence totale de corrélation entre, d'un côté, la punitivité et, de l'autre, le sexe, la victimisation, le sentiment de sécurité, la peur de sortir seul le soir à cause du crime, la crainte d'être volé ou d'être attaqué à domicile. On est donc en mesure de confirmer certaines conclusions de Stinchcombe *et al.* (1980), à savoir que :

- premièrement, les femmes, qui sont moins victimes de crimes violents, ont plus peur mais ne sont pas plus punitives que le reste de la population ;
- deuxièmement, que les individus qui ont été victimisés n'ont pas plus tendance que les autres à favoriser des mesures plus punitives.

Notre recherche définit, par ailleurs, des liens étroits entre la punitivité et des variables reliées à des caractéristiques sociodémographiques. Il est intéressant de noter que des corrélations positives existent entre, d'une part, la punitivité et, de l'autre, le statut de propriétaire, le revenu, l'âge, la scolarité et le fait de résider en milieu rural.

Les personnes les plus punitives sont donc des gens qui, dans de plus fortes proportions, sont des propriétaires, ont un revenu élevé, sont plutôt âgés, habitent en zones rurales et sont moins scolarisés. On retrouve donc, parmi les Canadiens les plus punitifs, ceux qui sont - culturellement - les plus ancrés dans le passé, dans les valeurs et les institutions ancestrales, ceux qui sont les plus en faveur du maintien de l'ordre établi et des droits acquis, à savoir : 1° les « possédants » (c'est-à-dire ceux qui sont propriétaires et ceux qui touchent de hauts revenus) ; 2° les personnes âgées ; 3° les ruraux.

#### LA PUNITIVITÉ COMME EXPRESSION D'UN CONSERVATISME BIEN ANCRÉ...

Les personnes à tendance conservatrice et punitive accusent une forte adhésion aux diverses agences du système pénal. D'abord elles sont parmi celles qui sont les plus satisfaites des tâches accomplies par la police. Ensuite, elles appuieraient même une augmentation des pouvoirs d'investigation les plus discutables des corps policiers. On note, ainsi, des corrélations positives entre le degré de punitivité et le souhait de voir les instances policières bénéficier de plus de liberté pour : a) exiger qu'un individu s'identifie n'importe quand dans la rue ; b) questionner les gens sur leurs activités ; c) surveiller les conversations téléphoniques ; d) ouvrir le courrier ; e) consulter les dossiers des citoyens (rapports d'impôts, dossiers médicaux...). D'autre part, cette même catégorie de

répondants, qui souhaitent des sentences plus sévères, et qui favorisent même le rétablissement de la peine de mort, exigent des conditions de vie plus dures dans les institutions correctionnelles.

Les gens les plus punitifs sont, en effet, plus nombreux à penser que, « de nos jours, les prisons sont de véritables hôtels » (66 % contre 37 %, chez les moins punitifs). Ils préconisent, en toute logique, un retour à l'enfermement plus fréquent car ils croient, plus que les autres, que la prison est la « meilleure solution pour diminuer le crime » (50 % contre 28 %) et qu'elle « aide les criminels à reprendre une vie normale » (respectivement 38 % et 30 % selon que les répondants affichent des attitudes de plus ou moins grande sévérité). On relève, de plus, des corrélations significatives entre le degré de punitivité et la dénégation des effets néfastes de l'emprisonnement. Plus les gens sont punitifs, plus ils ont tendance à nier « qu'en mettant des gens en prison on en fait des criminels » (54 % des personnes répressives désavouent ce jugement comparativement à 34 % chez le reste de la population) et que « les longues sentences d'emprisonnement font plus de tort que de bien » (59 % des répondants punitifs sont en désaccord avec cette affirmation contre 28 % chez ceux qui montrent moins de sévérité).

Cette partie de la population croit donc dans les vertus de la discipline, de la dissuasion et de la réhabilitation par les méthodes correctionnelles, c'est-à-dire celles qui sont en usage dans les institutions carcérales. Ces gens, qui composent le noyau sévère de l'échantillon, sont – comparativement au reste des répondants – beaucoup moins à croire « qu'un criminel même endurci est toujours récupérable » (54 % contre 36 %), de même qu'ils sont plus nombreux à vouloir restreindre l'usage des libérations conditionnelles et le recours à des maisons de transition. Ils sont pour la ligne dure et s'insurgent contre toutes mesures destinées à faciliter la réinsertion sociale par « certains adoucissements » des conditions de vie en prison.

Comparées aux personnes moins punitives, elles sont beaucoup plus favorables à ce que « les prisonniers soient obligés de travailler sans salaire dans les ateliers de la prison » ( $\gamma = .42$ ;  $p = .0000$ ) et « qu'il y ait plus de gardiens dans les prisons » ( $\gamma = .23$ ;  $p = .0000$ ). Par contre, et cela va de soi, les personnes à haut degré de punitivité sont, proportionnellement, beaucoup plus défavorables à ce que « les prisonniers puissent avoir des relations sexuelles avec leur conjoint en prison » ( $\gamma = .52$ ;  $p = .0000$ ); à ce que « les prisonniers aient le droit de voter aux élections » ( $\gamma = .51$ ;  $p = .0000$ ) et à ce que « les prisonniers aient des sorties fréquentes dans leur famille ».

Il s'ensuit que la notion de punitivité est directement reliée aux fonctions que la population assigne au système de justice criminelle. Et parmi ces fonctions, celles qui paraissent émerger le plus sont la *dissuasion* et la *protection*. La punitivité, comme discours, semble donc beaucoup plus se focaliser sur la victimisation, c'est-à-dire sur les conséquences de l'acte (perçues comme atteinte grave à la sécurité publique) que sur les criminels. Ce qui fait que, pour les enquêtes, la peine doit servir davantage à annihiler une menace à l'ordre social qu'à atteindre des individus déviants pour les châtier, pour les amener à s'amender ou à se réhabiliter. Ces buts de la peine semblent subsidiaires à la « mise à l'écart », à la mise « hors d'état de nuire » du délinquant.

À l'heure actuelle, il semble se produire, dans les diverses sociétés, une sorte de glissement au niveau des attentes vis-à-vis des institutions de détention. L'image de la prison semble évoquer moins, chez les gens, l'idée d'emprisonnement (privation de liberté et correction des criminels) que celle d'*enfermement* (mettre dans un lieu d'où il est impossible de sortir). En effet, si on se réfère à une recherche conduite en Californie, en août 1981, par le *National Council on Crime and Delinquency*, on note que les personnes interrogées ( $N = 1018$ ) admettaient, à la presque unanimité (93 %), que le recours aux peines d'emprisonnement répondait au besoin d'*extraire le criminel de la communauté et de protéger les citoyens contre d'autres crimes qui pourraient être*

commis par cet individu. Si un nombre assez élevé de citoyens (67 %) pensaient que l'incarcération était un moyen de décourager les autres de mal agir, la proportion de ceux qui percevaient le milieu carcéral comme un lieu de réhabilitation ou de formation professionnelle baissait à 58 %; la proportion des Californiens qui voyaient dans l'emprisonnement une façon d'être quitte avec le criminel pour ce qu'il avait fait à la victime tombait à 50 %, et celle de ceux qui entrevoyaient la prison comme une expérience sévère, apte à décourager le délinquant de récidiver, glissait à 42 %. Et pour l'ensemble des États-Unis, le rapport Figgie montre qu'il n'y a que 48 % des gens qui pensent que les sentences de prison découragent le crime. En somme, et malgré les inconvénients qu'elle peut parfois comporter, la prison est vue, comme le dit Foucault, comme étant la « détestable solution, dont on ne saurait faire l'économie » (1975, p. 234).

#### TANT QUE LES DÉTENUS SONT EN PRISON, ... ON EST PROTÉGÉ

C'est ce qui nous conduit à appréhender l'attitude de punitivité comme étant, en quelque sorte, intercalée entre, d'une part, la perception de la dangerosité et, de l'autre, une réaction d'ostracisme. Pour la population générale, tout se passe comme si les délinquants se divisaient en deux catégories : les dangereux et ceux qui ne le sont pas, les *vrais* criminels et les autres. Tout nous laisse croire que le critère de dangerosité délimite, dans le public, le seuil de tolérance face au délinquant. Sitôt que la dangerosité perçue est vue comme une menace suffisante, la réaction vis-à-vis du déviant en est une de rejet. De là, une prédilection marquée de la population pour les peines d'emprisonnement dès que l'acte délictueux est jugé comme suffisamment menaçant. Or, ce qui est retenu comme indice de dangerosité, par notre échantillon canadien, c'est plus l'acte commis que la personnalité de son auteur.

Par exemple, pour un petit vol occasionnel, 5,4 % des gens souhaiteraient une peine de prison, 52,9 % une mesure de liberté surveillée et 40,6 % une peine d'amende. S'il y a récidive et que quelqu'un a commis plusieurs petits vols sans violence, il y a trois fois plus de personnes qui favorisent la prison (19,5 %), presque la moitié de l'échantillon (47,1 %) qui privilégie la liberté surveillée et un tiers (32,2 %) l'amende. Pour un vol à main armée, même s'il s'agit du premier commis par un délinquant, une très large majorité de citoyens (74,6 %) voudrait que les juges aient recours à l'emprisonnement, alors que 16,4 % d'entre eux accepteraient une mise en liberté surveillée et seulement 6,4 % une condamnation à l'amende.

Après le type de crime, il y a parmi les éléments qui, aux yeux des personnes interrogées, constituent la dangerosité d'un acte, la préméditation (élément choisi comme facteur le plus important dont un juge doit tenir compte pour rendre sa sentence, par 27,1 % des enquêtés). Viennent ensuite, par ordre d'importance, la façon dont le crime a été perpétré (facteur le plus important pour 23,6 % des répondants), les motifs ou les mobiles qui l'ont déclenché (20,4 %), la récidive (16 %), la personnalité et le milieu social de l'accusé (8,8 %), l'âge et le sexe de la victime (2,6 %).

Ce qui vient d'être dit nous conduit à constater que la philosophie pénale populaire – en apparence tout au moins – pourrait se réduire à deux énoncés de base : 1) il y a des délinquants qui représentent un danger pour la vie en société, d'autres pas ; 2) il y a des délinquants qui doivent être retirés du milieu social et ceux qui peuvent y être tolérés. C'est dans cette optique, semble-t-il, que s'inscrivent, pour une large part, les opinions des individus à l'égard de la prison.

La relation entre la punitivité et la finalité de la détention ne fait aucun doute. Les personnes qui, dans notre échantillon, font montre d'un degré élevé de punitivité sont en même temps, premièrement, celles qui désirent que les juges donnent un plus grand nombre de sentences d'emprisonnement et, deuxièmement, celles qui aimeraient que ces sentences soient plus sévères, c'est-à-dire plus longues et plus dures. De là, une conception répressive de la vie *intra muros*. Ce qui est demandé, par ces personnes qui exigent plus de sévérité de la part des tribunaux, c'est que les maisons de détention « dissuadent » les criminels, les « gardent » le plus longtemps possible et, ainsi « préviennent » et « empêchent » toute récidive.

Pour parvenir à cette fin, on ne souhaite pas que les détenus aient ce que l'on considère être des privilèges (salaire, relations sexuelles avec le conjoint, sorties dans les familles...) mais, au contraire, on voudrait que les détenus soient astreints à une vie plus disciplinée, plus ascétique et plus laborieuse. Ce qui ressort des réponses aux questions qui touchent la vie des condamnés, c'est que les personnes punitives nourrissent une certaine nostalgie à l'égard des anciennes maisons de correction. Elles semblent désirer que toutes les activités carcérales soient axées sur le « travail », celui-ci étant perçu comme une occupation « rédemptrice », « formatrice » et « thérapeutique ».

#### LE LIBÉRALISME... PLUS DE TOLÉRANCE ET PLUS DE CONFIANCE EN LA NATURE HUMAINE...

Dans la population canadienne interrogée, le libéralisme est associé à un dynamisme face au changement, à une plus grande méfiance vis-à-vis de la police, à une ouverture certaine à l'égard des mesures de réhabilitation, et à une plus grande confiance dans la nature humaine et dans ses possibilités d'évoluer et, pour les criminels, de se réintégrer socialement.

Les personnes à tendance libérale, en comparaison avec les autres, ne pensent pas qu'« il vaut mieux garder les choses telles qu'elles sont plutôt que d'essayer des choses dont on n'est pas sûr » ( $\text{gamma} = .40$ ;  $p = .0000$ ), pas plus qu'elles n'estiment que « les citoyens ont avantage à laisser les experts régler les problèmes de la société » ( $\text{gamma} = .40$ ;  $p = .0000$ ). Plus les personnes ont des tendances libérales, plus elles se montrent positives face à la nature humaine et négatives à l'égard des institutions.

En ce qui concerne la police, les personnes les plus libérales s'affichent nettement contre l'attribution, aux corps policiers, de pouvoirs d'enquête spéciaux ( $\text{gamma} = .16$ ;  $p = .0000$ ). Cela parce qu'elles jugent que, déjà, la police possède trop de pouvoirs ( $\text{gamma} = .23$ ;  $p = .0000$ ). Cette partie de notre échantillon voudrait donc, en somme, que la police soit plus limitée qu'actuellement dans ses initiatives en ce qui a trait à la possibilité d'obliger les citoyens à s'identifier dans la rue ( $\text{gamma} = .31$ ;  $p = .0000$ ), en ce qui touche la possibilité d'interroger n'importe qui sur ses activités ( $\text{gamma} = .18$ ;  $p = .0000$ ), et en ce qui concerne la surveillance des conversations téléphoniques ( $\text{gamma} = .15$ ;  $p = .0001$ ) et l'ouverture du courrier ( $\text{gamma} = .10$ ;  $p = .003$ ). Ce qui prime, chez cette catégorie de répondants, c'est le respect de la vie privée et de la liberté individuelle.

Il s'agit d'une vision libérale et humanitaire qui s'oppose à la conception punitive mécaniciste et institutionnelle de la justice. Les gens qui partagent cette vision « humaniste » et « progressiste » sont beaucoup plus critiques vis-à-vis du procès et des sentences : plus que les autres, ils considèrent qu'en mettant des gens en prison, on en fait des criminels (62 % d'entre eux contre 52 % pour les gens conservateurs) car ils ne

croient pas que la prison puisse aider les délinquants à reprendre une vie normale (24 % contre 40 %) ou qu'elle représente la meilleure solution pour diminuer le crime (23 % contre 48 %). Aussi, ils préconisent des mesures permettant une meilleure réintégration sociale des criminels, telles que le travail, pour ceux qui ont de courtes sentences, dans des entreprises à l'extérieur de la prison (85 % des libéraux comparés à 74 % des conservateurs), la possibilité, pour les détenus, d'avoir des relations sexuelles avec leur conjoint (75 % contre 53 %), le droit de vote (65 % contre 42 %), les sorties fréquentes dans les familles (57 % contre 36 %). En majorité, les répondants libéraux préconisent, pour le plus grand nombre de détenus possible, l'accès aux libérations conditionnelles ( $\text{gamma} = .47$ ;  $p = .0000$ ) et aux maisons de transition ( $\text{gamma} = .42$ ;  $p = .0000$ ).

#### CONCLUSION

Ces quelques données, fournies principalement par la recherche du G.R.A.C. (1982), montrent que les opinions et les attitudes à l'égard du système pénal ne peuvent pas être étudiées en dehors du cadrage, beaucoup plus large et complexe, que représente la vision du monde. Nous croyons donc que ce n'est qu'en s'engageant dans cette voie que les recherches sur les « idées » que se font les citoyens de la justice, du phénomène criminel et de la réaction sociale au crime, seront en mesure de fournir des explications valables pour rendre compte de l'origine et de l'évolution des images et des perceptions que les gens ont de la justice pénale et de son fonctionnement.

Présentement, et sans doute beaucoup plus que par le passé, la justice criminelle projette, dans le public, une image très négative. Cette image semble se structurer, pour une large part, à partir des informations que diffusent les *mass media* et qui laissent croire, implicitement, que la justice criminelle s'occupe exclusivement des criminels violents et dangereux. Or, le public ignore que la grande majorité des crimes et des délits, qui parviennent jusqu'aux parquets, est constituée d'illégalismes mineurs, perpétrés par des individus qui ne sont pas dangereux, pour la sécurité des citoyens. La « grande criminalité » est celle qui est la plus *visible*, bien qu'elle soit minoritaire, et c'est elle qui – malheureusement – façonne les images qui touchent la population. Images qui sont de nature à « faire peur » aux gens et qui semblent inciter les citoyens à développer une extrême méfiance envers la justice.

Il faut admettre que les moyens de communication se complaisent, trop souvent, à décrire les crimes les plus odieux, ce qui constitue une utilisation abusive de leur pouvoir d'information. Dans la mesure où la presse, parlée ou écrite, laisse croire que la majorité des crimes sont des actes violents et dangereux, elle développe, dans la population, un sentiment de peur et des *images* fausses concernant les criminels et l'ampleur de la criminalité. Les *mass media*, par leur action, pourraient donc jouer un rôle important pour rectifier les perceptions qu'ont les gens du crime et du délinquant et pour développer, chez eux, une meilleure compréhension du phénomène criminel ainsi que du système pénal.

#### RÉFÉRENCES

- BRILLON (Y.) (1983) : « Les attitudes de la population à l'égard du système pénal : une perception négative de la justice criminelle », in *Revue int. de criminol. et de pol. techn.* (Genève, vol. XXXVI, n° 1, 76-89.

- BRILLON (Y.) ; LOUIS-GUÉRIN (Ch.) et LAMARCHE (M.-C.) (1982) : *Les attitudes du public canadien envers les politiques criminelles*. G.R.A.C., C.I.C.C., Université de Montréal.
- CRAWFORD (T. H.) (1973) : « Police over Perceptions of Ghetto Hostility », in *Journal of Police Science and Administration*, Nb. 1, 168-174.
- Figgie Report (The) (1980) : *America Afraid. The Figgie Report on Fair of Crime, Part I: The General Public*. A-T-O Inc., Ohio.
- FOUCAULT (M.) (1975) : *Surveiller et punir, naissance de la prison*, Paris, Gallimard.
- GRENIER (H.) et MANSEAU (H.) (1977) : *Les petits commerçants victimes de vol à main armée : en quête de justice*, G.R.A.C., Rapport n° 5. C.I.C.C., Université de Montréal.
- JESCHECK (H. H.) (1980) : « La crise de la politique criminelle », in *Archives de politique criminelle*, n° 4, Paris, Editions A. Pedone, 15-39.
- LEJINS (P. P.) (1980) : « La crise de la politique criminelle aux Etats-Unis », in *Archives de politique criminelle*, n° 4, Paris, Editions A. Pedone, 45-57.
- MCCCLINTOCK (F. H.) (1980) : « La crise de la justice criminelle en Grande-Bretagne : pour ou contre la peine ? », in *Archives de politique criminelle*, n° 4, Paris, Editions A. Pedone, 39-44.
- MESSIER (C.) (1975) : *Les mains de la loi : une problématique des besoins juridiques des économiquement faibles du Québec*, Commission des Services juridiques, Montréal.
- MOORE (R. J.) (1981) : *Perception of the Law and the Legal System : a Preliminary Report of the Findings*, Legal Research Institute, University of Manitoba, Winnipeg.
- REISS (A. J. Jr.) (1967) : *Public Perceptions and Recollections about Crime, Law Enforcement and Criminal Justice. President's Commission on Law Enforcement and the Administration of Justice ; Studies in Crime and Law Enforcement in Major Metropolitan Areas, Field Surveys III*, vol. 1, Sec. 2.
- Royal commission on the police (1962) : *The Relations between the Police and the Public. The Social Survey*, Central Office of Information, Londres, H.N.S.O.
- SHAW (M.) and WILLIAMSON (W.) (1972) : « Public Attitudes to the Police », in *The Criminologist*, 7 (26), 18-23.
- STINCHCOMBE (L. A.) et al. (1980) : *Crime and Punishment. Changing Attitude in America*, Jossey-Boss Publisher, San Francisco-Washington-Londres.

## CHRONIQUES

### A. Chronique de jurisprudence

#### I. — DROIT PÉNAL GÉNÉRAL

par Jean LARGUIER,

Professeur à la Faculté de droit de Grenoble.

##### 1. La complicité par agissements non indispensables à la commission du fait principal.

Si l'arrêt de la Chambre criminelle du 3 novembre 1981 (*Bull. crim.* n° 289, *Gaz. Pal.* 1982.1.Somm. 66, obs. Doucet) mérite d'être signalé, c'est essentiellement parce qu'il contient une formule qui, dans la théorie de la complicité, pourrait, comme il arrive parfois, sinon alimenter la controverse, du moins nourrir un malentendu.

Deux personnes avaient tiré de nombreuses traites non causées, et une troisième avait accepté que fussent tirées sur elle, ou fait accepter par sa femme, « totalement ignorante de ses affaires », plusieurs traites de complaisance. Les juges du fond avaient constaté que ces personnes avaient agi en connaissance de cause, et que les traites avaient été présentées à l'escompte alors qu'elles avaient été tirées sous le couvert de contrats fictifs, sur des débiteurs ne pouvant honorer leur signature aux échéances : hypothèse banale. Mais le pourvoi formé contre l'arrêt de condamnation pour complicité d'escroquerie faisait valoir, pour deux des prévenus, et entre autres arguments étrangers à notre matière, que la signature des traites, en tant que mandataire, pour le compte du tireur, ne constituait aucun des cas de complicité de l'article 60 du code pénal, puisque le mandant, s'il avait besoin de la complicité du tiré accepteur, n'avait pas besoin de mandataires pour signer des effets qu'il pouvait signer lui-même comme tireur. Le pourvoi est rejeté : en ce qui concerne la question qui nous intéresse ici, la Chambre criminelle répond à l'argument du pourvoi qu'il n'est pas besoin d'établir que les faits incriminés, lesquels entrent dans les prévisions de l'article 60, « étaient indispensables à la commission de l'infraction reprochée à l'auteur principal ».

La solution ne surprend certes pas. Sa formulation appelle toutefois quelque complément. Il est trop évident que l'acte de complicité visé par l'article 60 du code pénal est punissable, toutes autres conditions réunies, même si l'auteur principal pouvait parvenir à ses fins sans le secours du complice : le fait que celui-ci ait effectivement prêté à l'agent, comme en l'espèce, un concours dont ce dernier aurait pu se passer ne saurait être un titre à l'impunité : *quod abundat...*

Il reste qu'il y a des degrés dans l'utilité que peut présenter, pour l'auteur principal, l'intervention du complice (cf. Ph. Salvage, « Le lien de causalité en matière de complicité », cette *Revue* 1981.251) ; cela est vrai même dans la provocation, en dehors du domaine de laquelle restera (sauf peut-être dans le futur code pénal, si vague en ce propos) le simple conseil, par exemple celui de ne pas hésiter à faire plaisir à telle personne (*in* Crim. 8 févr. 1966, *Bull. crim.* n° 35) ; cela est plus net encore pour la fourniture de renseignements (qui ne devrait pas être constituée par n'importe quelle sorte d'information : v. toutefois Crim. 28 oct. 1965, J.C.P. 1966.II.14524, cette *Revue* 1966.339, obs. Légal), la fourniture de moyen ou l'aide, ou assistance. Au bout de la chaîne, on peut imaginer un acte de complicité punissable bien qu'il soit impropre, à lui seul, à permettre la consommation de l'infraction, laquelle devient impossible : la clé doublement fautive, qui n'ouvrira pas la serrure, mais qui aura servi à l'acte de tentative de vol impossible, ou bien la remise d'une arme inoffensive, qui n'aura aidé l'agent que dans les faits qui ont préparé l'infraction — une arme inoffensive peut d'ailleurs, autre hypothèse, servir effectivement à la commission d'un vol par exemple (Crim. 27 mai 1963, *Bull. crim.*, n° 188).

Mais dans ces hypothèses, l'auteur principal s'est servi de la chose remise, même s'il n'a pu parvenir jusqu'au but poursuivi. Le cas n'est pas le même lorsqu'il n'a pas utilisé le moyen offert par le comparse, alors que ce moyen, cette fois, eût été utile pour la consommation de l'infraction : l'agent a pu par exemple préférer, au pistolet de salon qui lui avait été remis, une arme plus puissante, qu'il possédait lui-même ou qu'un autre participant lui aura fournie ; ou bien il renoncera au moyen fourni, soit qu'il ait décidé d'utiliser un moyen tout à fait différent, soit qu'il ait pu commettre l'infraction sans les moyens dont il s'agit. Et c'est ici qu'il convient de se garder d'une confusion. On pourrait en effet être tenté de se dire que si l'on considère la complicité comme punissable alors que le moyen offert était impropre à assurer la consommation de l'infraction, ainsi rendue impossible, on ne voit pas pourquoi la solution serait différente dans le cas d'un moyen qui n'aura pas été utilisé, certes, mais qui était destiné à l'être, exactement comme l'arme inoffensive ou la clé inutile.

Les deux situations, cependant, ne sont pas semblables. Dans le cas du moyen inefficace, l'auteur principal est allé jusqu'au bout de ses possibilités, en s'appuyant sur le concours, qu'il espérait plus efficace, du complice, alors que dans les autres hypothèses, l'auteur principal, changeant d'avis, a renoncé à utiliser ce que lui avait procuré son compère (à comparer avec les cas où, au contraire, le moyen fourni est bien utilisé, mais à des fins différentes, l'agent commettant une infraction autre que celle qui avait été prévue, à la place, ou en sus de celle-ci : v., sur les conséquences, bénéficiant au complice de l'infraction prévue en ce qui concerne les réparations dues à la suite de l'autre, et en l'absence de constatation de la connexité entre les deux infractions, Crim. 15 déc. 1982, *Bull. crim.* n° 291, *Rev. trim. dr. civ.* 1983, p. 535, obs. Durry ; cf., pour un changement de victime décidé par l'auteur, Crim. 10 mars 1977, *Bull. crim.* n° 91, D. 1977.I.R.237, obs. Puech, cette *Revue* 1979.75 et nos obs.). Et l'on doit remarquer que si, dans certains domaines limités, l'existence de délits distincts permet à la répression d'intervenir, il arrive que l'on puisse hésiter sur le point de savoir si la loi a entendu créer une infraction distincte, ou se référer à la théorie générale de la complicité : ainsi dans le cas de l'article 342 du code pénal, visant le prêt d'un lieu pour une détention ou séquestration (cf. Gassin, *La liberté individuelle devant le droit pénal*, Sirey 1980, n° 242).

L'arrêt du 3 novembre 1981, en décidant qu'il n'est pas nécessaire de préciser que l'acte de complicité était indispensable à la commission de l'infraction, n'entend nullement dire que la complicité est punissable même si la participation dont il s'agit était à ce point inutile qu'on a pu s'en passer, et que le complice reste donc punissable si

l'on n'a pas utilisé son aide. C'est qu'il faut en la matière veiller à ce que ne soit pas déformé le sens des arrêts de la Chambre criminelle souvent cités à ce propos. Ainsi, l'arrêt du 17 mai 1962 (*Bull. crim.* n° 200, D. 1962.473, cette *Revue* 1962.102, obs. Légal, Puech, *Gr. arr.*, t. 1, p. 442), rendu à propos de la fourniture d'arme en vue d'un vol, est assez fréquemment considéré comme ayant admis que la complicité par fourniture de moyen est punissable même si le moyen n'a pas été utilisé. En réalité, dans cette affaire, le pourvoi formé contre la décision de condamnation objectait que la fourniture d'arme ne pouvait être qu'une complicité de la circonstance aggravante du vol, et non une complicité de l'infraction principale : à quoi la Chambre criminelle a répondu justement qu'il y a complicité punissable dans le fait d'avoir procuré une arme ayant servi au fait principal, et en sachant qu'elle devait y servir. Mais, qu'on ne s'y trompe pas : l'arme peut ne pas avoir été utilisée en ce sens que le voleur ne s'en est pas servi pour tuer, blesser ou même intimider sa victime ; mais l'arme dont il était ainsi porteur renforçait sa détermination, notamment en lui permettant de compter sur ce moyen en cas de besoin ; dira-t-on qu'il y a alors là une aide qui est apportée moins au fait principal qu'à l'auteur de ce fait, contrairement au principe de rattachement de la complicité au fait principal ? Ce serait oublier d'une part que l'article 60 se réfère aussi, quant à l'aide ou assistance, à l'auteur même de l'acte, et d'autre part que la circonstance aggravante dont il s'agit ici est le port de l'arme, non son usage.

À l'appui de la thèse selon laquelle l'acte de complicité serait punissable même s'il n'a pas servi à l'accomplissement de l'action principale, on a pu citer également un autre arrêt de la Chambre criminelle, du 13 mars 1963 (*Bull. crim.* n° 116), relatif à des manœuvres destinées à étayer la valeur probante de documents rédigés par abus de blanc-seing : le pourvoi reprochait à la décision de condamnation de n'avoir pas constaté l'utilisation effective des attestations dont il s'agissait ; mais si la Chambre criminelle rejette le pourvoi, c'est parce qu'un autre acte, émanant du comparse, caractérisait suffisamment la complicité.

En réalité, par conséquent, la fourniture de moyen n'est punissable comme complicité, en dehors de tout autre élément, que si le moyen dont il s'agit a servi à l'action : c'est ce que décide l'article 60 du code pénal (l'action pouvant évidemment n'être qu'une tentative). Consacrant expressément ce principe (auquel, contrairement à ce qu'on pourrait croire, l'article 267 du code pénal ne déroge pas lorsqu'il punit comme complice celui qui a fourni des moyens destinés à commettre le crime pour lequel une association de malfaiteurs a été formée : le fait principal est la constitution de ce groupement), la Chambre criminelle, dans un arrêt du 13 janvier 1954 (D. 1954.128, cette *Revue* 1954.372, obs. L. Huguency), a décidé — et cependant à propos d'avortement, matière où, à l'époque, la jurisprudence avait souvent élargi la théorie de la complicité, comme celle de la tentative — que la fourniture d'un moyen non utilisé ne pouvait constituer un acte de complicité punissable — mais la loi ayant en cette matière prévu l'incrimination d'agissements de ce genre au titre de délit distinct, c'est sur cet autre terrain qu'une condamnation pouvait être fondée, et une peine justifiée, sans que l'on puisse soutenir que c'est seulement la possibilité de recourir à la qualification distincte qui avait fait rejeter celle de complicité.

Il reste que s'agissant de la complicité, il arrivera assez souvent qu'une condamnation puisse être prononcée, même si le moyen fourni n'a pas été utilisé, parce que l'attitude du comparse aura en même temps constitué, pour l'auteur principal, par exemple un encouragement dans lequel on pourra voir une aide ou assistance : cela est d'autant plus facile que l'article 60, à propos de l'aide ou assistance, vise non seulement les faits qui ont facilité ou consommé l'infraction, mais aussi qui l'ont préparée.

Ainsi s'expliquent des solutions telles que celle qu'a admise un autre arrêt de la Chambre criminelle, lui aussi souvent mal compris, et relatif à un cas où l'auteur principal avait en définitive utilisé, pour commettre l'infraction, un moyen tout à fait différent de celui qui avait été prévu avec le complice.

Il est clair que s'il était vrai que la fourniture de moyen est punissable même si le moyen n'a pas servi, il conviendrait de décider de même dans les cas où, le moyen utilisé étant autre que celui qui avait été prévu, ce dernier, en réalité, n'aurait pas servi. Mais telle n'est pas la véritable solution. Si, dans son arrêt du 31 janvier 1974 (*Bull.*

*crim.* n° 50, J.C.P. 1975.II.17984, note A. Mayer-Jack, cette *Revue* 1975.679 et nos obs.), la Chambre criminelle a rejeté le pourvoi formé contre la décision de condamnation du complice, ce n'est pas que la Cour de cassation ait entendu considérer que le changement survenu dans le mode opératoire était sans incidence ; la Chambre d'accusation avait en réalité relevé tout un ensemble de faits – conseils, directives et renseignements – qui caractérisaient en eux-mêmes la complicité, quel qu'ait été le mode d'exécution de l'infraction : et la solution eût été la même si celui qui avait fourni le moyen non utilisé avait participé à la consommation de l'infraction par une aide apportée à l'agent lors de cette consommation (rapp., pour l'équivalence formelle des différents modes de complicité, *Crim.* 11 juill. 1978, *Gaz. Pal.* 1979.I.Somm.251). Dans ces cas, il est évident, qu'il y a complicité punissable (Merle et Vitu, *Traité dr. crim.*, t. 1, 4<sup>e</sup> éd., n° 508, p. 631), mais en raison de cette complicité, et non malgré le changement intervenu. Certes, les savants auteurs que l'on vient de citer enseignent (*op. cit.*, n° 512, p. 635, et n° 515, p. 637) que « le complice est punissable même dans l'hypothèse où le concours qu'il a apporté à l'auteur principal n'a joué aucun rôle effectif dans la réalisation de l'entreprise délictueuse » : mais cela ne paraît pas pouvoir viser le cas où l'activité du participant n'aurait en rien aidé à la réalisation de l'infraction ; cette « réalisation » a pu s'accomplir sans l'aide matérielle ou le moyen proposé par le comparse, et celui-ci peut être cependant punissable pour l'encouragement donné par une autre attitude ; si, au contraire, aucun fait de ce type ne peut être imputé à celui qui n'a fourni qu'un moyen non utilisé, il n'y a pas complicité punissable (*contra* : Merle et Vitu, *op. cit.*, n° 500, p. 622), et pas davantage si l'agent se sert d'un autre moyen, ce qui, pour le comparse, se ramène au même problème : la tentative de complicité n'est pas en elle-même punissable en droit positif (en ce sens, Puech, *op. cit.*, p. 344).

Le futur code pénal, en traitant de façon distincte l'instigateur et le complice, et, quant à ce dernier, en retenant la formule de l'aide ou assistance, sans faire un sort particulier à la fourniture d'instructions ou de moyens (art. 27), ne devrait pas être interprété plus largement : mais si celui qui a fourni le moyen non utilisé a cependant, par son geste, encouragé l'agent en lui ayant « facilité la préparation » de l'infraction, il pourra, comme aujourd'hui, être considéré comme complice.

Il reste qu'à l'inverse des cas où l'acte accessoire n'a en réalité servi à rien, il existe, parmi les hypothèses où l'auteur principal aurait pu se passer du concours qu'on lui a apporté, une plage, importante en fait : celle des cas dans lesquels l'auteur principal, sans le complice, aurait, là encore, cependant commis l'infraction, mais le complice rendant cette fois les conditions de réalisation de l'infraction plus dangereuses pour les tiers. Ainsi, si un restaurateur « routier » sert de l'alcool à un individu déjà en état d'ivresse, en sachant que celui-ci va reprendre la route, il se rend coupable, selon ce qu'a jugé un tribunal, non pas de la contravention consistant, pour un débitant de boissons, à « donner à boire » (*sic*) à une personne manifestement ivre (c. déb. boiss., art. R. 6 ; sur les différentes notions d'apparence, et le rôle de l'apparence en droit pénal et en procédure pénale, cons. Ph. Conte, *L'apparence en matière pénale*, thèse dactyl., Grenoble 1984, 2 vol.), mais de complicité de conduite en état d'ivresse (Trib. pol. Bar-sur-Seine, 28 mars 1980, *Gaz. Pal.* 1982.2.Somm.384) : à noter que s'il s'agit de la conduite en état d'ivresse manifeste, il faudrait admettre que la complicité se rattache non seulement à la conduite, mais aussi à ce caractère de l'ivresse, persistant au moment de la conduite ; et s'il s'agit en réalité de complicité de conduite en état alcoolique, il faudrait supposer une grande perspicacité chez le débitant de boissons quant au taux d'alcoolémie dont il favorisait l'augmentation, puisque, si l'on peut présumer qu'un professionnel de la restauration connaît en gros les conséquences de l'absorption de telle quantité d'alcool, il eût été plus difficile, à l'époque où a été rendu le jugement cité, d'exiger de lui qu'il ait eu conscience que le client franchissait le seuil de 1,20 g d'alcool pour 1 000, au-dessous duquel, à partir de 0,80 g la conduite en état alcoolique n'était alors qu'une contravention, pour laquelle la complicité n'eût pas été punissable – sauf à retenir l'aide dans les actes préparatoires avec présomption de connaissance que le client va continuer à boire de l'alcool plus loin, et conduire en état alcoolique atteignant un taux de 1,20 g ; à remarquer aussi que si l'on voit dans cette dualité de qualification envisagée par le tribunal un concours idéal d'infractions, l'on doit effectivement retenir la qualification la plus haute : mais une double déclaration de culpabilité serait

concevable, l'état d'esprit du buveur pouvant intéresser la paix de l'établissement et la sécurité de la route ; et si le consommateur avait été manifestement ivre à l'entrée dans l'établissement, il y aurait alors eu cumul réel de la contravention différente, prévu par l'article R. 6 à ce sujet, et de la complicité retenue).

Pourtant, même sans l'acte du restaurateur, et en supposant un client déjà ivre, l'infraction de conduite en état d'ivresse eût pu être commise : mais le fait de servir de l'alcool à ce consommateur aggravait l'état d'ivresse, avec toutes les conséquences matérielles et juridiques que cela pouvait impliquer.

## 2. Le relèvement par exclusion du bulletin n° 2 ne concerne que les peines accessoires.

Les choix offerts au juge, dans sa décision de punir, et quant à la détermination de la peine, existent parfois en ce qui concerne la nature de la sanction, plus souvent dans son degré, et dans son régime d'exécution ; ils comportent aussi, dans de nombreuses hypothèses, la liberté de ne pas attendre que le temps qui passe permette de dispenser le coupable de subir certaines peines : bien avant le moment où pourra intervenir une réhabilitation légale, ou même judiciaire, et avec certes un domaine plus restreint, mais une efficacité immédiate, le relèvement prévu par l'article 55-1 du code pénal autorise le juge, dès la condamnation, à éviter au condamné, en tout ou en partie, de subir les interdictions, déchéances, incapacités ou mesures de publication résultant de la condamnation (ou, pour un relèvement ultérieur de ces mêmes mesures, si elles résultent de plein droit de la condamnation, ou ont été prononcées dans le jugement).

Mais l'on sait qu'il existe un autre relèvement, opérant en quelque sorte par voie de conséquence : l'article 775-1 du code de procédure pénale permet au juge d'exclure la condamnation qu'il prononce du bulletin n° 2 du casier judiciaire, soit dans le jugement de condamnation, soit par un jugement postérieur : et cette exclusion « emporte relèvement de toutes les interdictions, déchéances ou incapacités de quelque nature qu'elles soient résultant de cette condamnation » (art. 775-1, al. 2).

Cette disposition donne aux juges du fond, dans leur décision d'exclusion, un pouvoir souverain, sauf insuffisance ou contradiction de motifs (v. pour une exclusion du bulletin n° 2 malgré cinq condamnations antérieures, dont l'une à vingt ans de réclusion criminelle, Paris, 19 juin 1979, *Gaz. Pal.* 3-4 oct. 1979, Fl. ; v. Paris 21 oct. 1976, *Gaz. Pal.* 1977.1.278 ; v. au contraire, pour le rejet d'un pouvoir formé contre une décision de refus, *Crim.* 19 nov. 1979, *Bull. crim.* n° 322). Elle n'a donné lieu qu'à peu de difficultés en jurisprudence, l'un des problèmes ayant consisté à se demander quelle était, dans les termes de l'article 775-1, alinéa 1, renvoyant, pour la compétence et la procédure, aux articles 55-1, alinéa 2 du code pénal et 703 du code de procédure pénale, la « dernière juridiction qui a statué » (v. *Crim.* 9 oct. 1978, *Bull. crim.* n° 261 ; 28 juin 1982, *Bull. crim.* n° 174 ; comp. Trib. pol. Melun, 14 avr. 1980, *Gaz. Pal.* 1980.2.Somm.481). On doit cependant rappeler qu'en ce qui concerne le relèvement indirect qui résulte de l'exclusion de la condamnation du bulletin n° 2, s'il a été admis qu'il s'appliquait à la peine accessoire de la perte de grade prévue par le code de justice militaire (*Crim.* 14 juin 1979, *Bull. crim.* n° 210 ; c. just. mil., art. 369 par application de l'art. 358, aujourd'hui art. 389 et 376), des limites ont été tracées à la portée de cette faveur (v. notamment Cons. Et., 25 juill. 1980 ; D.1981.8, concl. Galabert ; Cass. civ. 7 mai 1981, *Bull. civ.* II.114 ; Paris 12 janv. 1982, *Gaz. Pal.* 1982.1.Somm.164).

Mais le domaine du relèvement dont il s'agit a été utilement précisé par la Chambre criminelle dans son arrêt du 19 octobre 1982 (*Bull. crim.* n° 223, *Gaz. Pal.* 1983.1.Somm.2, obs. Doucet).

Une cour d'appel, tout en condamnant un prévenu, pour conduite en état alcoolique, à une amende, et en prononçant la suspension du permis de conduire, avait décidé que la mention de la condamnation était exclue du bulletin n° 2 du casier judiciaire : mais en même temps elle avait précisé que cette exclusion emportait relèvement de la peine complémentaire de la suspension du permis de conduire. Sur pourvoi formé dans l'intérêt de la loi par le procureur général près la Cour de cassation, sur l'ordre du garde des Sceaux, le Chambre criminelle a cassé cet arrêt, sans renvoi, dans ses seules

dispositions relevant le prévenu de l'exécution de la suspension de permis : l'exclusion visée par l'article 775-1 du code de procédure pénale ne concerne les mesures énumérées par le texte que si celles-ci, résultant de la condamnation, « ont le caractère de peines accessoires ». On notera que l'arrêt précité du 14 juin 1969, concernait une peine accessoire : cet arrêt n'avait donc pas eu à énoncer le principe posé par l'arrêt du 19 octobre 1982. Et l'on supposera que la Chambre criminelle se conforme, quant à la terminologie, à la distinction des peines accessoires, complémentaires obligatoires et complémentaires facultatives : on sait que le législateur, à ce propos, est loin d'avoir la précision souhaitable (v. par ex. dans le code de procédure pénale, l'art. 362 ; ou, dans le code pénal, les art. 363 et 364, nommant accessoires des peines indiscutablement facultatives, donc, selon la terminologie usuelle, complémentaires : le tout est de s'entendre).

Ce n'est pas la première fois qu'une formule telle que celle de l'article 775-1, alinéa 2, du code de procédure pénale appelle l'interprétation. On sait que la question avait été posée, quand la loi du 29 décembre 1972 avait introduit l'article 55-1 dans le code pénal : ce texte s'appliquait alors soit dès la condamnation, soit ultérieurement, aux interdictions, déchéances ou incapacités professionnelles, résultant de plein droit de la condamnation ». On avait discuté du point de savoir si l'expression « résultant de plein droit » de la condamnation devait s'entendre uniquement des peines accessoires, ou pouvait s'appliquer aux peines complémentaires obligatoires ; la Chambre criminelle, dans l'arrêt du 16 octobre 1973 (*Bull. crim.* n° 357, *J.C.P.* 1974.17755, note Robert, cette *Revue* 1974.347 et nos obs.), en écartant le relèvement sur le seul fondement du caractère réel de la mesure en cause — une fermeture d'établissement —, avait admis implicitement que le relèvement eût pu, sans cela, jouer pour cette mesure, qui constituait une peine complémentaire obligatoire : et pourtant, la formule « résultant de plein droit de la condamnation » eût pu conduire à réserver le relèvement aux peines accessoires ; l'arrêt du 19 octobre 1983, lui, est relatif à un mode indirect de relèvement, pour des mesures « résultant de » la condamnation : formule plus générale que celle de l'ancien article 55-1 ; or, dans cet arrêt, la Chambre criminelle entend limiter le domaine de l'article 775-1 aux peines accessoires : ne se met-elle pas en contradiction avec elle-même, puisqu'elle avait admis une interprétation plus large sur le fondement d'un texte plus étroit ?

L'article 55-1 a ensuite, on le sait, été réformé par la loi du 11 juillet 1975. Ce dernier texte, indépendamment d'autres modifications (par exemple, les « mesures de publication » sont désormais visées expressément par l'art. 55-1, mais ne le sont pas par l'art. 775-1), décide que le relèvement immédiat concerne les mesures « résultant de la condamnation » : la suppression de l'expression « de plein droit » ne peut avoir pour sens que l'extension du texte aux peines complémentaires obligatoires ; sans doute ne peut-il être question des peines complémentaires facultatives, puisque, au moment de la condamnation, le relèvement est sans objet, le juge n'ayant qu'à se borner à ne pas prononcer ces mesures ; mais le relèvement postérieur peut s'appliquer désormais même aux peines complémentaires facultatives qui auraient été retenues par le juge, l'alinéa 2 de l'article 55-1, modifié sur ce point aussi, visant les mesures « résultant de plein droit de la condamnation » ou « prononcées dans le jugement de condamnation » — ce qui doit s'entendre des peines complémentaires facultatives comme des peines complémentaires obligatoires. Et le parallélisme des effets de l'article 55-1 et de l'article 775-1, alinéa 2, avait été souligné (Merle et Vitu, *Traité dr. crim.*, t. 2, 3<sup>e</sup> éd., n°s 1640 et 1641).

Il ne convient pourtant pas d'ajouter qu'en visant les mesures énumérées « de quelque nature qu'elles soient » (la même expression figure dans l'art. 55-1 du code pénal), l'article 775-1, alinéa 2 du code de procédure pénale entend élargir son domaine à l'ensemble des mesures accompagnant une peine principale : la formule, d'ailleurs reprise par l'arrêt du 19 octobre 1982, ne vise pas la nature juridique de la peine — accessoire, complémentaire obligatoire ou facultative —, ni évidemment son objet — par exemple conduite automobile ou exercice du commerce —, mais sa qualification, qui parfois pourrait faire hésiter l'interprète sur le point de savoir s'il s'agit d'une interdiction, d'une déchéance, d'une incapacité, ou de telle autre mesure à cet égard mal définie. Mais il faut reconnaître que l'ampleur de la formule pourrait faire pencher en

faveur d'une interprétation large, ainsi qu'a semblé le faire sans hésitation la réponse ministérielle à une question écrite n° 39795 (*J.O. déb.*, Ass. nat., 23 janv. 1984, p. 327, *J.C.P.* 1984.IV.100), réponse qui, même restreinte au problème de l'accès à la fonction publique, paraît ignorer l'arrêt du 19 octobre 1982.

En faveur de la solution consacrée par l'arrêt commenté, il reste possible de faire valoir trois arguments. Le premier, à vrai dire, ne peut suffire à convaincre : il consisterait en effet à observer qu'il s'agissait en l'espèce de la mesure facultative de suspension du permis de conduire : le juge soucieux de ne pas voir cette peine s'appliquer au condamné n'avait qu'à ne pas la prononcer, au lieu de la retenir comme mécaniquement ; il reste que, une fois prononcée, cette mesure, selon l'arrêt commenté, ne pourrait pas être ultérieurement écartée par l'effet d'une exclusion postérieure de la condamnation du bulletin n° 2.

Mieux vaut faire valoir, sur le plan, des textes, que l'article 775-1, créé par la loi du 11 juillet 1975, et qui permet l'exclusion du bulletin n° 2 soit au moment de la condamnation, soit ultérieurement, n'a pas reproduit, en ce qui concerne l'effet de cette exclusion, et pour cette dernière hypothèse la formule « ou prononcée », que la même loi a introduite dans l'article 55-1, alinéa 2 du code pénal.

Enfin, on ne manquera pas de remarquer que, pour parvenir à ses fins, le juge dispose d'un moyen, pour les peines complémentaires obligatoires, comme ultérieurement, pour les peines complémentaires facultatives qu'il aurait prononcées : il lui suffit de faire application cumulative de l'article 775-1, alinéa 1<sup>er</sup> du code de procédure pénale pour exclure du bulletin n° 2 la condamnation prononcée, et de l'article 55-1 du code pénal, pour relever le condamné de la suspension de permis de conduire (cf., pour la possibilité d'appliquer l'article 55-1 à cette mesure, implicitement, *Crim.* 8 févr. 1977, *Bull. crim.* n° 50, explicitement, *Crim.* 10 oct. 1977, *Bull. crim.* n° 297, cette *Revue* 1978.846 et nos obs. ; v. pour le relèvement des mesures de publication et affichage après condamnation en matière fiscale, Paris 29 juin 1982, *Gaz. Pal.* 1984.1., 10 févr. note Tiraqueau).

Ce type de difficulté sera évité lorsque le régime des peines accompagnant la peine principale sera simplifié, et d'abord unifié. L'avant-projet dit alors « définitif » de code pénal avait prévu, dans cette voie, que toute sanction devrait être expressément prononcée par le juge : on renonçait ainsi à l'existence de la catégorie des peines accessoires, dont l'existence peut demeurer occulte pour bien des condamnés, et l'on abandonnait en même temps la notion de peine complémentaire obligatoire. Pourtant, s'agissant du relèvement correspondant à celui qui est aujourd'hui prévu par l'article 55-1 du code pénal, l'article 196 de cet avant-projet avait dû viser les interdictions, déchéances ou incapacités qui « résulteraient de plein droit » de la condamnation, « en application de dispositions particulières », puisque, en dehors du code pénal, actuel ou futur, nombre de textes contiennent des mesures de ce type (le relèvement, dans ces conditions, n'aurait pu jouer pour des peines complémentaires obligatoires, pas plus que, ultérieurement, pour des peines complémentaires facultatives).

Mais l'on sait qu'un nouvel avant-projet a remplacé provisoirement l'avant-projet définitif. Ce texte (dont on nous permettra de dire que les deux premiers articles auraient gagné à être relus, et donc, on l'espère, réécrits) va plus loin, en disposant, dans son article 55, que les mesures dont il s'agit ne sont applicables que si elles ont été prononcées par la juridiction, « nonobstant toute disposition particulière prévoyant » que la mesure « revêt un caractère obligatoire ou résulte de plein droit d'une condamnation pénale » : ainsi est réalisée une unification véritable, en même temps qu'est généralisé, sur ce point aussi, l'octroi de plus larges pouvoirs au juge.

## II. — CRIMES ET DÉLITS CONTRE LA CHOSE PUBLIQUE

par André VITU,

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

### 1. *Le caractère correctionnel ou contraventionnel de l'outrage adressé à un garde-chasse.*

Investir un garde-chasse qui se trouve dans l'exercice de ses fonctions et lui adresser les qualificatifs de « c..., rigolo, bon à rien » constitue certainement un outrage. Mais faut-il considérer le destinataire de ces propos malsonnants comme un « agent de la force publique » ou comme un « citoyen chargé d'un ministère de service public » ? Dans le premier cas, le coupable encourrait les peines correctionnelles de l'article 224 du code pénal, et son infraction se prescrirait par trois ans ; dans le second, il ne s'agirait que de la contravention de l'article R. 40-2°, prescrite par un an et couverte par les lois d'amnistie comme le sont d'ordinaire toutes les contraventions. L'intérêt de la distinction n'est apparu qu'en 1958, quand fut créée la catégorie des contraventions de la cinquième classe et que le groupe des « citoyens chargés d'un ministère de service public », jusqu'alors admis au même rang que les « dépositaires de la force publique » (devenus dans le même mouvement de mutation les « agents de la force publique »), glissa de l'article 224 dans l'article R. 40 qu'on mettait sur pied. Concernant les gardes-chasse, la question posée ne comporte pas de solution uniforme, car les personnes investies de cette fonction n'ont pas toujours un statut identique.

La cour d'appel de Rennes (18 mai 1983, *Gaz. Pal.*, 13-14 avr. 1983, note E. Alauze), devant qui le problème était débattu, a jugé que le garde de l'Office national de la chasse, victime des termes outrageants précédemment relatés, appartenait à la catégorie des « agents de la force publique », alors que le juge de première instance avait choisi l'autre qualification. La solution retenue par la cour est beaucoup moins évidente qu'il n'y paraît, et il faut examiner les choses d'un peu plus près. Pour tenter d'y voir clair, envisageons d'abord deux situations extrêmes, pour lesquelles les solutions sont aisées et permettent de mieux cerner les aspects relatifs à la situation du garde de l'Office national de la chasse.

Première situation simple : celle de ces fonctionnaires que l'actuel code forestier, issu du décret du 25 janvier 1979, appelle les ingénieurs du génie rural des eaux et forêts, les ingénieurs des travaux des eaux et forêts, les techniciens et agents assermentés de l'Office national des forêts (c. for., art. L. 323-1). Il s'agit là d'« agents de la force publique » au sens de l'article 224 du code pénal, qui ont reçu du code de procédure pénale des prérogatives leur permettant, sous la direction des magistrats de l'ordre administratif ou judiciaire, de faire observer les règlements concernant le domaine auquel ils sont affectés, et de mettre en œuvre les moyens de contrainte nécessaires à l'application efficace de ces lois et règlements (comp. E. Garçon, *Code pénal annoté*, 2<sup>e</sup> éd., art. 222 à 225, n° 98). Les fonctionnaires visés par l'article L. 323-1 du code

forestier tiennent des articles 22 et suivants du code de procédure pénale, non seulement le droit de constater par procès-verbal les infractions commises en matière forestière et rurale, auxquelles le code rural et la loi du 10 juillet 1976 sur la protection de la nature ont ajouté des délits et contraventions en matière de chasse, de pêche, de préservation des espèces animales et végétales, de maintien des équilibres biologiques et protection des ressources naturelles, mais aussi le droit d'exercer le droit de suite prévu par l'article 23, d'arrêter et de conduire devant un officier de police judiciaire les individus surpris en flagrant délit, de requérir la force publique ; à leur tour, ils peuvent être requis par le juge d'instruction, le procureur de la République et les officiers de police judiciaire pour l'exécution de toute mission de justice (arrestations, exécution de mandats...).

Une autre situation, pareillement dénuée d'ambiguïté, est celle du garde particulier employé par une personne privée pour assurer, dans le secteur qui lui est confié, le gardiennage de ses propriétés, ainsi que la surveillance de la chasse et de la pêche, et la préparation ou l'entretien de tout ce qui s'y rapporte. Même habilité à relever par procès-verbal les infractions portant atteinte aux intérêts dont il a la charge et revêtu, de ce fait, d'une délégation de la puissance publique, ce garde particulier n'est pas autre chose qu'un citoyen chargé d'un ministère de service public (Paris, 12 nov. 1963, D., 1963.721).

Que dire alors de ces personnages que l'on appelle maintenant les gardes-chasse nationaux, dépendant de l'Office national de la chasse (c'était la situation du garde-chasse outragé dont le cas avait été soumis à la cour d'appel de Rennes), et que la loi du 14 mai 1975, modifiant l'article 384 du code rural, a dotés d'un statut national dont le détail a été mis au point par un décret du 2 août 1977 ? Ces gardes, qui ne sont autres que les anciens « gardes fédéraux », sont mis à la disposition des Fédérations départementales de chasseurs. Ils sont commissionnés par le ministère de l'Agriculture pour exercer, dit l'article 384, les fonctions des préposés des Eaux et Forêts chargés de la police de la chasse, à quoi la loi du 10 juillet 1976 relative à la protection de la nature (art. 37) et le code forestier (art. L. 323-1) ont ajouté ce qui a trait à la police de la pêche, à la protection de la faune et de la flore sauvages, et aux forêts et reboisements.

Si l'on s'en tenait à ces attributions, il faudrait déduire, comme l'avait fait il y a une quinzaine d'années un arrêt de la Cour de cassation (Crim., 16 oct. 1969, *Bull. crim.* n° 254, D., 1969.667, cette *Revue* 1970.89), que la commission reçue du ministère de l'Agriculture n'a eu que des effets limités, étendant seulement la compétence de l'intéressé à ce qui touche la police de la chasse (ou des matières qu'on y a rattachées), mais le laissant pour le surplus sous l'empire des règles ordinaires qui fixent son statut ou ses pouvoirs : ses attributions demeureraient toujours exclusives du concours à l'application générale des lois et à la protection des citoyens, sous les ordres des magistrats administratifs ou judiciaires.

Mais cette solution est-elle à l'abri de la critique ? Ne peut-on pas objecter que le statut national conféré aux gardes par le décret de 1977 a complètement bouleversé la situation et fait de ceux-ci des « agents publics chargés d'une mission de service public », ou mieux encore des « agents publics mis au service d'organismes privés chargés d'un service public » (en ce sens, J. de Malafosse, *Droit de la chasse et protection de la nature*, 1979, p. 37 et 38 ; comp. dans le même sens, mais avec des expressions moins fortes, H. Blin, A. Chavanne, R. Drago et J. Boinet, *Droit de la presse*, 2<sup>e</sup> éd., 1978, fasc. 260, n° 19) ?

L'objection, cependant, ne convainc pas. Le statut octroyé en 1977 concerne seulement la situation administrative des gardes-chasse nationaux (conditions de recrutement, d'affectation, de hiérarchisation et d'avancement, de discipline...); mais rien de ce qui constitue les prérogatives particulières propres aux agents de la force publique et leur confère le pouvoir de concourir, par l'emploi de la contrainte, à l'application des lois et règlements ou à l'exécution des missions de justice, n'a été donné aux gardes-chasse nationaux. On doit donc conclure que ces derniers ont conservé leur qualité de « citoyens chargés d'un ministère de service public », et que l'outrage qui leur est dressé relève, non de l'article 224, mais de l'article R. 40-2° du code pénal, en dépit de ce qu'a décidé la cour d'appel de Rennes dans l'arrêt commenté.

## 2. La connivence à l'évasion.

L'affaire des certificats de complaisance qui a récemment éclaté à Marseille, mettant en cause plusieurs médecins dont un inspecteur de l'Administration pénitentiaire, a fait assez de bruit pour qu'il soit inutile d'en rappeler tous les détails. Il suffit de se souvenir qu'au prétexte d'une rechute grave d'un cancer inopérable dans un hôpital pénitentiaire, le bénéficiaire de ces certificats, un truand notoire poursuivi pour trafic de stupéfiants, avait obtenu d'être remis en liberté par le juge d'instruction chargé de son cas... et qu'il avait aussitôt disparu sans qu'on ait pu retrouver sa trace. De là, contre les médecins qui avaient examiné le détenu ou participé à l'élaboration des attestations discutées, un procès à retentissement, jugé à Versailles par décision de la Chambre criminelle, mais qui a finalement tourné court, puisque les prévenus ont été relaxés, d'abord en première instance, puis en appel (Versailles, 21 févr. 1984, *Gaz. Pal.*, 27-28 avr. 1984, note J.-P. Doucet).

On remarquera au passage combien les trafiquants de stupéfiants, et avec eux sans doute d'autres figures du « milieu », savent obtenir des libérations « médicales » imméritées. Un exemple assez spectaculaire – et intéressant pour le pénaliste par ses conséquences – pourrait être cité en ce sens, d'après ce qu'en avait dit la presse à l'époque. Un « chimiste », employé dans un laboratoire clandestin de la banlieue de Marseille, avait été condamné en 1969 à sept ans d'emprisonnement, mais on l'avait libéré au bout de trois années, au vu de certificats médicaux attestant qu'il était atteint de sénilité précoce. Or, assez vite après, sa prétendue sénilité s'étant évanouie au grand soleil de la liberté retrouvée, il avait repris du service et mis sur pied un nouveau laboratoire clandestin de transformation de morphine-base : arrêté à nouveau, il fut condamné en février 1980 à trente ans d'emprisonnement, les règles de la grande récidive correctionnelle ayant joué contre lui, en application de l'article 58 (al. 1<sup>er</sup>) du code pénal. Ce truand avait-il su, habilement, simuler un état de sénilité avancée et tromper les hommes de l'art, ou bien la complaisance coupable d'un médecin n'avait-elle pas déjà joué à cette époque ?

Mais revenons à l'affaire récemment jugée à Versailles. Les prévenus, tous médecins, se voyaient reprocher à la fois la délivrance de faux certificats médicaux (c. pén., art. 160) et le délit de connivence à l'évasion (c. pén., art. 238, al. 2). Soulevant uniquement des questions de fait longuement examinées dans les considérants de l'arrêt, le premier aspect de la prévention ne sera pas étudié ici ; seule l'imputation de connivence à l'évasion mérite que l'on s'y arrête quelques instants.

La connivence n'est pas autre chose qu'une sorte d'aide apportée à un détenu ou à un prisonnier de guerre, à qui l'on procure ou dont on facilite l'évasion. Elle peut être le fait, non seulement du personnel de garde (elle constitue alors une violation grave des obligations professionnelles de surveillance), – mais aussi de toute personne tierce qui méconnaît, par ses agissements, le devoir imposé à chaque citoyen de ne pas entraver l'œuvre de la justice et de respecter les exigences de l'ordre public. Sa caractéristique la plus remarquable vient de ce que, dans notre droit, elle n'est pas regardée comme un cas de complicité de l'évasion elle-même : la connivence constitue une infraction autonome. Il suit de là qu'elle est punie, alors que l'évasion n'est pas elle-même répréhensible (parce que réalisée sans violence, ni bris de prison), – ou que le détenu ou le prisonnier n'a ni réussi à s'échapper ni même tenté de le faire, – ou même, plus encore, que le détenu ou le prisonnier a tout ignoré des préparatifs de l'évasion, organisée à son insu.

Comme pour l'étude de toute autre infraction, l'analyse décèle dans la connivence la réunion de certaines composantes. L'une d'elles a été, précisément, la pierre d'achoppement dans les poursuites sur lesquelles avait à statuer la cour d'appel de Versailles.

A s'en tenir à l'étymologie latine du mot *connivere* (fermer les yeux, faire semblant de ne pas voir), la connivence devrait n'être qu'une simple abstention, une omission volontaire d'apercevoir et d'empêcher une évasion qui se prépare ou est en train de s'accomplir. L'article 237 (al. 2) du code pénal fait expressément référence à cette forme du délit, à propos de la connivence imputée à des gardiens, qui ont précisément pour devoir de surveiller les détenus et de déjouer toute tentative de fuite : leur inaction

voulue est une connivence. Mais le mot s'est aussi chargé, depuis très longtemps, d'une signification positive : sous cette forme, qu'on peut relever aussi bien contre des tiers que contre les gardiens eux-mêmes, la connivence s'extériorise également par des actes matériels, par des gestes d'aide effective. Certains de ces actes ont même été spécialement visés par le code et punis de peines sévères, en raison du danger dont ils sont porteurs : ainsi de la fourniture d'armes (art. 243) ou de moyens devant permettre une évasion par violence ou bris de prison (art. 241), ou encore de la corruption des gardiens (art. 242). Les autres agissements sont visés par la formule générale « procurer ou faciliter une évasion » dont se servent, en chacun de leurs alinéas 2, les articles 237, 238, 239 et 240 du code ; on les imagine aisément : fourniture d'indications sur les horaires des rondes dans la prison, ou sur la possibilité de fuite lors d'un transfert au tribunal ou dans un autre établissement pénitentiaire, plan ourdi pour une substitution de prisonniers, pénétration dans l'établissement de tiers travestis en gendarmes venant prétendument opérer une extraction de prisonniers pour une mission de justice, etc.

A cette composante matérielle de l'infraction de connivence, il s'ajoute un élément moral indiscuté : la connivence suppose chez son auteur – qu'il s'agisse d'un gardien ou d'un tiers – une intention qu'il faut spécialement prouver contre le coupable et qui ne saurait être présumée (à la différence de ce qui a lieu pour la négligence dans l'exercice de la fonction imputée à un gardien, dont certains auteurs pensent qu'elle se présume, car le délit de négligence dans la garde serait une infraction « matérielle » : cf. E. Garçon, *C. pénal. annoté*, 2<sup>e</sup> éd., par M. Rousselet, M. Patin et M. Ancel, art. 237 à 247, n° 52). Il faut même considérer que cette intention est un *dolus specialis*, car dans l'esprit du coupable, son activité doit tendre à un but précis : la fuite du détenu ou du prisonnier. Or ce dernier point appelle quelques explications plus complètes.

Le but de la connivence – troisième élément de l'infraction – est en effet de procurer l'évasion d'un détenu ou d'un prisonnier. Les textes précédemment cités s'en expliquent clairement, puisque, ainsi qu'on l'a souligné plus haut, ils vont jusqu'à préciser qu'il suffit que cette évasion ait été organisée par des gardiens ou des tiers, même si elle n'a été ni consommée ni même tentée. Mais alors, qu'est-ce donc qu'une évasion ?

D'une façon assez surprenante, la doctrine est restée muette quand il s'est agi de définir ce terme, tandis qu'elle s'est efforcée de bien cerner le sens des mots « détenu », « prison », « bris de prison »... Faut-il dire de l'évasion qu'elle est le fait, pour un détenu, de se soustraire à la garde à laquelle il est soumis ou, en des termes à peine différents, le fait de s'échapper furtivement du lieu où l'on est enfermé ? Si oui, il faudrait conclure, comme l'a fait la cour d'appel de Versailles, que n'est pas et ne peut pas constituer une évasion « la sortie d'un détenu après exécution des formalités de levée d'écrou sur décision de justice régulièrement rendue », et cela « même si cette décision a été prononcée pour des raisons médicales fondées sur de faux certificats ». Ce qui importerait donc pour qu'il y ait évasion, ce serait le caractère matériellement, extérieurement irrégulier de la sortie ; lorsqu'au contraire un acte d'apparence légale couvrirait la sortie du détenu, il n'y aurait plus d'évasion et, partant, plus de connivence à l'évasion, quelque graves qu'aient pu être les malversations ou les fraudes qui se seraient produites en amont de l'acte de libération. L'apparence jouerait ainsi, en la matière, un rôle immunisant. Cette utilisation inattendue d'une notion, dont le droit pénal dans d'autres domaines ne méconnaît pourtant pas l'intérêt (P. Conte, *L'apparence en matière pénale*, thèse dact., Grenoble, 1984), laisse cependant insatisfait : elle semble même recouvrir une erreur d'analyse qu'il convient de mettre en évidence.

Modifions à dessein l'hypothèse de départ pour tenter de faire sentir cette erreur. Supposons que, par une voie que le lecteur voudra bien imaginer lui-même, les complices d'un individu incarcéré fassent parvenir à la maison d'arrêt où ce dernier se trouve détenu, un ordre de mise en liberté prétendument émané du parquet et soi-disant pris en exécution d'une ordonnance du juge d'instruction. Sur ce, le directeur de l'établissement pénitentiaire fait procéder à la levée d'écrou, et le détenu sort d'une façon apparemment régulière. Niera-t-on qu'il y ait cependant connivence à l'évasion de la part des auteurs de ce subterfuge ?

Transformons encore l'hypothèse. Cette fois, c'est le juge d'instruction qui s'est laissé

corrompre par un complice du détenu ; il rédige une ordonnance de mise en liberté, en application de laquelle l'individu incarcéré, là encore, est remis en liberté d'une façon qui revêt toutes les apparences de la régularité. Pas de connivence à l'évasion de la part du magistrat ? Si, bien évidemment.

Retournons maintenant à l'hypothèse initiale, celle de l'affaire de Marseille. Ici, ce sont des tiers – dans notre cas des médecins – à qui l'on impute d'avoir dupé le magistrat instructeur par de faux documents, par la production de certificats mensongers. L'ordonnance prononçant la mise en liberté et l'ordre de levée d'écrou émanant du parquet sont à l'abri de toute critique « externe », leur régularité apparente est au-dessus de tout soupçon, et pourtant l'ordonnance de main-levée de la détention provisoire est viciée à la base. Quelle différence y a-t-il, au fond, entre le cas et les deux hypothèses imaginées précédemment ? L'apparence n'est-elle pas trompeuse dans ce cas comme dans les deux autres ? Au nom de quel motif faire échapper à l'incrimination de connivence des médecins auteurs d'attestations mensongères, alors que le juge lui-même, ou les complices du détenu, devraient être poursuivis de ce chef ?

Il n'est donc pas possible d'accepter ni le raisonnement (dont le motif essentiel a été reproduit ci-dessus) ni la solution à laquelle celui-ci a conduit les magistrats de Versailles. La production de certificats mensongers, en vue d'obtenir l'élargissement d'un détenu, constitue une connivence à l'évasion, quelque apparence de régularité qu'ait pu revêtir la sortie de ce détenu. Il est possible qu'en l'espèce les attestations médicales n'aient pas été entachées de mensonge ; cela devait suffire à asseoir la relaxe qui a été prononcée, mais la cour de Versailles aurait pu et dû se dispenser d'affirmer comme elle l'a fait, l'inexistence de l'élément d'évasion dans le délit de connivence dont elle avait à connaître.

### 3. Droit pénal de la chasse et protection de la nature : deux législations concurrentes.

En bordure de la mer, du côté de Rochefort, un chasseur avait tiré un coup de fusil – d'ailleurs sans succès – sur des canards survolant la surface des eaux. Or, ces canards appartenaient à une espèce protégée, les « tadornes de Belon », que notre homme avouait avoir aisément identifiés car ils sont, paraît-il, facilement reconnaissables à leur magnifique plumage. D'abord relaxé par le tribunal correctionnel de Rochefort, le prévenu a été finalement déclaré coupable par la cour d'appel de Poitiers (17 févr. 1983, *Gaz. Pal.*, 7-8 mars 1984, note E. Alauze) et condamné à 300 F d'amende et à des dommages-intérêts modestes envers deux associations qui s'étaient constituées parties civiles. Affaire minime, sanctions plus que modérées, dira-t-on. Il est vrai, mais sous cette apparence médiocre, se dissimulait un problème sur lequel il n'est pas inintéressant de s'interroger.

On pouvait en effet hésiter entre deux voies pour organiser et mettre en mouvement les poursuites. L'idée qui, la première, vient à l'esprit, est de songer au droit pénal de la chasse ; non pas à la législation de la chasse telle qu'elle est contenue dans le code rural, mais aux textes qui concernent la chasse maritime, c'est-à-dire à la loi du 24 octobre 1968 qui réglemente la chasse se pratiquant sur la mer (dans la limite des eaux territoriales, sur les plans d'eaux salées et les fleuves en aval de la limite de salure des eaux) ou encore sur le domaine public maritime, et qui a pour but « la poursuite, la capture ou la destruction des oiseaux et autres gibiers ».

Cette loi confie à des arrêtés ministériels le soin de fixer la liste des oiseaux dont la chasse est interdite en tous temps et dans tous les départements : c'est ce qu'a fait un arrêté du 29 mai 1975 qui s'est tout simplement contenté de renvoyer, à cet égard, à un autre arrêté du 5 avril 1962, pris en application de l'article 371 du code rural pour fixer les périodes pendant lesquelles la chasse est ouverte, et dont l'article 3-1<sup>o</sup> énumère les espèces d'oiseaux et autres animaux dont la chasse est prohibée toute l'année et dans tous les départements. Or, dans la liste insérée à l'article 3-1<sup>o</sup> figurent les « tadornes ». Le prévenu poursuivi devant les juges poitevins entraînait ainsi dans les prévisions de la loi de 1968. Quelles peines encourait-il alors ? Celles prévues par le décret du 25 septembre 1972 pris en application de l'article 11 de cette loi de 1968, et qui renvoie sur ce point

aux sanctions uniquement contraventionnelles de l'article 376 du code rural, soit un emprisonnement de six jours à un mois et une amende de 1 200 à 3 000 F, ainsi que, par référence indirecte à l'article 379 du même code, la confiscation des instruments de chasse et des véhicules utilisés par le délinquant.

Telle était la voie, purement « cynégétique », à laquelle on pouvait d'abord songer. Or, ce n'est pas celle qu'a suivie le parquet du tribunal de Rochefort. Dans un souci de plus grande sévérité, et peut-être aussi de modernité, le ministère public avait préféré user de la voie « écologique », que lui offrait la loi du 10 juillet 1976 relative à la protection de la nature, dont l'article 3 interdit, sous les peines correctionnelles inscrites en l'article 32 (amende de 2 000 à 40 000 F, portée à 80 000 F en cas de récidive, et confiscation des instruments de chasse et des véhicules qui ont servi aux délinquants, cette confiscation étant visée par renvoi exprès à l'article 379 du code rural), « la destruction ou l'enlèvement des œufs ou des nids, la mutilation, la destruction, la capture ou l'enlèvement, la naturalisation d'animaux... » appartenant à des espèces animales non domestiques dont « un intérêt scientifique particulier ou les nécessités de la prévention du patrimoine biologique national justifient la conservation ». Là encore, un décret du 25 novembre 1977 pris pour l'application de l'article 4 de la loi de 1976 a confié à des arrêtés ministériels le soin d'établir la liste des espèces animales protégées, et c'est ainsi qu'un arrêté du 17 avril 1981, publié au *J.O.*, dresse une très longue liste dont les rubriques réjouiraient les spécialistes des sciences zoologiques : on y lit que, dans l'ordre des anséridés, famille des anatidés, sont protégés les « tadornes sp. » (*species*, c'est-à-dire l'espèce des tadornes en ses différentes variétés, dont évidemment les « tadornes de Belon », sur lesquels le prévenu avait pointé son fusil).

Voilà donc comment un choix s'offrait au ministère public pour la répression du geste reproché au prévenu. Il n'était pas indifférent, on va le voir, de préférer la voie « cynégétique » à la voie « écologique », ou vice versa, pour punir ce geste. La sévérité des sanctions n'était pas la chose la plus importante de ce choix, encore qu'elle conditionnât la compétence de la juridiction qui allait statuer (le tribunal correctionnel, par la voie « écologique »). La véritable difficulté allait se manifester sur le plan de la structure de l'incrimination applicable, et il n'est pas sûr que le parquet de Rochefort, ni derrière lui les juges du premier et du second degré, aient opté pour la meilleure solution.

Ce que l'on reproche à un prévenu, dans la législation pénale de la chasse, c'est l'activité matérielle appelée « acte de chasse », que le code rural n'a pas explicitée, mais que la loi de 1968, se voulant plus précise et suivant en cela les analyses données par la doctrine et la jurisprudence sur la base des textes du code rural, définit comme « la poursuite, la capture ou la destruction » du gibier, à quoi l'on ajoute ordinairement la recherche de ce gibier. Ainsi, à côté des gestes qui constituent l'objectif final de l'activité cynégétique (capture, destruction), l'acte de chasse englobe des activités qui en sont l'approche ou, si l'on veut, le commencement d'exécution. Il y a acte de chasse, par exemple, à parcourir une pièce de terre, fusil chargé, prêt à tirer, et précédé d'un chien en quête de gibier —, à découpler des chiens alors qu'ils viennent de lever un gibier —, *a fortiori* à tirer, même si on le manque, sur un gibier qui vient d'être découvert : la jurisprudence est abondante sur cette notion dont le contenu pratique est assez bien fixé (cf. Colin, *La chasse et le droit*, 10<sup>e</sup> éd., 1976, par J. Guilbaud, n° 193 ; M. Bouché, *Encycl. Dalloz, Rép. pén.*, v. *Chasse-Louveterie*, n° 19 ; J. de Malafosse, *Droit de la chasse et protection de la nature*, 1979, p. 281 et s. ; A. Vitu, *Droit pénal spécial*, 1982, n° 1301). En notre affaire, le coup de feu tiré par le prévenu, même inefficace, relevait sans discussion des prévisions du droit de la chasse.

Les choses aboutissent au contraire à une impasse avec la loi du 10 juillet 1976. Les éléments constitutifs de l'incrimination contenue en son article 1<sup>er</sup> sont différents de ceux qu'a prévus la loi de 1968 : on n'y mentionne que « la destruction, la mutilation, la capture ou l'enlèvement... des oiseaux et autres gibiers », mais pas la recherche ni la poursuite. De ce mutisme légal, que conclure ? Que le coup de feu inefficace imputé au prévenu ne pouvait être tenu pour un acte de destruction, une mutilation, ni une capture ; il n'en était pas non plus le commencement d'exécution, car la loi de 1976 n'a nulle part incriminé la tentative des faits qu'elle réprime ; et l'on ne saurait se tourner du

côté de la notion de « délit manqué », car le régime de l'infraction manquée est calqué sur celui de la tentative et ne permet d'entrer en condamnation que si la loi a spécialement décidé la répression de la tentative, ce qu'a omis de faire le texte de 1976.

Constatant cette infirmité de la législation qu'on lui demandait d'appliquer, le tribunal correctionnel de Rochefort avait fort logiquement relaxé le prévenu. La cour de Poitiers, elle, a voulu voir au contraire un acte de destruction ou de mutilation dans le tir au fusil sur du gibier, quelles qu'en eussent été les conséquences ; une telle affirmation contredit les termes mêmes de la loi, car celle-ci ne punit que des dommages matériels causés au gibier, et non la tentative de tels dommages. Il faut donc faire d'expresses réserves sur la solution que les magistrats d'appel ont voulu donner au problème qui leur était soumis ; ceux-ci auraient été mieux inspirés de disqualifier les faits poursuivis en contravention de chasse, et l'analyse juridique y aurait gagné en exactitude.

Elevons un bref instant le débat. La poursuite, la capture et la destruction d'oiseaux ou d'animaux appartenant à des espèces protégées se trouvent au confluent de deux ensembles législatifs d'inspirations et de techniques différentes, bien qu'assurant tous deux, chacun dans sa perspective propre, la sauvegarde de l'environnement entendue en un sens large. Le spécialiste des problèmes cynégétiques et le doctrinaire des questions écologiques estimeront peut-être que les moyens de protection importent peu, dès lors qu'ils assurent la survie des espèces menacées de disparition. Mais le pénaliste ne doit pas se contenter d'affirmations approximatives : le grand principe de la légalité de la répression lui impose une rigueur plus grande dans l'application des dispositions législatives ou réglementaires, et il est obligé de constater, ainsi qu'on vient de le faire, qu'il n'est pas indifférent d'utiliser telle ou telle incrimination pour parvenir à une condamnation pénale.

### III. — CRIMES ET DÉLITS CONTRE LES PERSONNES

par Georges LEVASSEUR,

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

#### 1. Homicide involontaire

##### I. Homicide dans l'exercice des professions médicales.

L'arrêt rendu le 13 décembre 1983 par la Chambre criminelle (*Bull.* n° 342) n'ayant porté que sur la responsabilité civile d'une clinique, ne fournit pas tous les éléments de la présente chronique pourrait utiliser pour éclairer la décision préalablement rendue par les juges du fond sur l'action publique (sur les atteintes à l'intégrité corporelle reprochées à des membres du corps médical, voir nos obs. cette *Revue* 1983, p. 264, n° 3-II et les références citées).

On apprend néanmoins que la dame B... avait été admise dans la clinique X... en vue de son accouchement. Elle fut aussitôt examinée par le docteur K... qui décide de laisser l'accouchement se poursuivre par les voies naturelles, confiant la surveillance de la parturition à la sage-femme S..., et se bornant à prescrire une perfusion de sérum additionnée de « syntocinon » et à demander à être prévenu en cas de difficultés.

La sage-femme procéda trop tôt à la perfusion, contrairement aux recommandations qu'elle avait reçues et fit pratiquer par une auxiliaire puéricultrice des manœuvres de pression qui étaient contre-indiquées du fait que l'enfant se présentait par le siège. Elle ajouta à ces erreurs techniques deux injections successives de spartéine et n'alerta le docteur K... que lorsque la situation fut critique. Arrivée aussitôt avec un anesthésiste, le docteur K... parvint à extraire l'enfant mais ne put le ranimer. Sur ces entrefaites la dame B... décédait victime d'une hémorragie consécutive à une rupture utérine survenue au cours de l'accouchement.

Le tribunal correctionnel reconnut la sage-femme S... coupable d'homicide involontaire sur la personne de la mère et de l'enfant, ce qui n'était guère étonnant ; il condamna également le docteur K... pour homicide involontaire sur la mère. La responsabilité pénale de ce dernier fut cependant écartée par la cour d'appel qui constata que la sage-femme n'avait pas fait appel, mais déclara, comme d'ailleurs les premiers juges, que la clinique X... était civilement responsable du dommage que celle-là avait causé.

La cour d'appel avait relevé que la sage-femme était la préposée de la clinique qui la rétribuait à plein temps ; elle avait constaté aussi que c'était dans l'exercice de ses fonctions et dans l'exécution de son service qu'elle avait commis le délit dont elle avait été reconnue coupable, et que « si ses initiatives ont été néfastes et son appel au médecin trop tardif, on ne saurait prétendre que ces actions et cette abstention débordaient ses fonctions et étaient indépendantes du lien de préposition ».

Le pourvoi en cassation formé par la clinique prétendait que l'intervention de la dame S... « relevait du ministère de la sage-femme, consacré par le code de déontologie et lui

réservant la liberté des choix médicaux et de l'appel au médecin, ce qui privait nécessairement la clinique de tout droit de lui donner des ordres relatifs à cette intervention ».

La Chambre criminelle a répondu à ce moyen que le commettant est responsable des dommages causés par son préposé dans les fonctions auxquelles il l'emploie, « qu'il n'importe à cet égard qu'en raison de l'indépendance professionnelle dont jouit la sage-femme, le commettant ne soit pas autorisé à donner à celle-ci des instructions de caractère technique sur la manière d'exercer son ministère ».

Le pourvoi prétendait également que le docteur K... avait pris en mains l'accouchement en donnant des directives à Mme S... et que rendre la clinique responsable de cette dernière amenait à la rendre responsable du médecin, quoique la Cour ait relevé l'absence d'un lien de subordination entre la clinique et ce dernier.

A cet argument, la Cour de cassation a répondu que la cour d'appel, dans son appréciation souveraine des éléments de preuve soumis au débat contradictoire, avait pu, ayant constaté que le médecin, jugeant que sa présence n'était pas nécessaire, avait laissé à la sage-femme le soin de surveiller la parturition, en déduire sans contradiction que, tant que le médecin n'avait pas repris la direction de l'intervention, la dame S... était demeurée sous la dépendance et l'autorité de la clinique qui l'employait.

Le pourvoi a donc été rejeté. Il résulte de l'arrêt d'appel et du pourvoi que la clinique avait essayé d'utiliser au maximum la pression exercée par l'Assemblée plénière sur la Chambre criminelle. Il fut un temps où les tribunaux répressifs admettaient que la responsabilité du commettant dépassait le simple exercice des fonctions et s'étendait au dommage causé par le préposé à l'occasion de ses fonctions ou dans l'abus de celles-ci (H. et L. Mazeaud, *Traité de la responsabilité civile*, 6<sup>e</sup> éd. par A. Tunc, I, n° 915 ; Starck, *Les obligations*, n° 619 ; Carbonnier, *Droit civil*, § 103 ; Mlle Viney, *Les obligations - La responsabilité : conditions*, n° 798, p. 888 et note 75). Certains avaient parlé d'« abus de fonctions », d'autres de « dépassement de fonctions » ou de « détournement de fonctions » (D. Veaux, *Rapport au Congrès Capitaine de 1977 ; Travaux de l'Association 1977*, p. 89, n° 23). Dans cette conception il suffisait que l'acte imputé au préposé ait été la conséquence plus ou moins directe de l'exercice de ses fonctions.

Bien que la 2<sup>e</sup> Chambre civile ait entendu, dès le 14 juin 1957 (D. 1958.53, note R. Savatier), limiter la responsabilité au dépassement de fonctions sans l'étendre à l'abus de celles-ci, la Chambre criminelle restait fidèle au lien avec les fonctions, même lorsque le préposé avait agi dans son intérêt personnel (Crim. 21 janv. 1958, *Bull.*, p. 75 ; Crim. 20 mars 1958, *Bull.*, p. 280 ; Crim. 18 oct. 1961, *Bull.*, n° 409).

Un arrêt des Chambres réunies du 9 mars 1960 (D. 1960.329, note R. Savatier, J.C.P. 1960.II.11559, note Rodière) se prononça pour la thèse restrictive, mais cela ne mit pas fin à l'interprétation large de la Chambre criminelle (Crim. 21 nov. 1971, D. 1973.21, note Larroumet ; Crim. 3 avril 1974, *Gaz. Pal.* 1974.2.Somm.207 ; Crim. 18 nov. 1976, J.C.P. 1977.II.18617 ; Crim. 23 févr. 1977, D. 1977, *Inf. rap.* 186 ; Crim. 22 avr. 1977, D. 1977, *Inf. rap.* 348).

L'Assemblée plénière de la Cour de cassation intervint à nouveau le 10 juin 1977 (D. 1977.565, note Larroumet, J.C.P. 1977.II.18730, concl. av. gén. Gulphe, obs. Durry, *Rev. trim. dr. civ.* 1977, p. 774, Rép. Defrénois 1977.1517, obs. Aubert). La Chambre criminelle, un moment impressionnée (Crim. 15 mars 1978, D. 1978.412 ; Crim. 12 déc. 1978, *Rev. gén. ass. terr.* 1979, p. 515), continua cependant à retenir la responsabilité du commettant lorsque les agissements avaient eu lieu à l'aide de moyens dont le salarié disposait du fait de son emploi (Crim. 3 mai 1979, *Bull.* n° 157 ; Crim. 18 juin 1979, *Bull.* n° 212 ; Crim. 30 avr. 1980, *Bull.* n° 129, obs. Durry, *Rev. trim. dr. civ.* 1980, p. 115). Elle estimait suffisant que l'acte commis par le délinquant « ne soit pas indépendant du lien de préposition l'unissant à son employeur ».

Mais l'Assemblée plénière, le 17 juin 1983 (J.C.P. 1983.II.20120, concl. av. gén. Sadon, note F. Chabas, obs. Durry, *Rev. trim. dr. civ.* 1983, p. 749) cassa l'arrêt du 3 mai 1979 dont la formule ci-dessus constituait le « chapeau ». La Chambre criminelle s'est inclinée dans un arrêt du 27 octobre 1983 (*Bull.* n° 272, D. 1984.170, note

Larroumet). Dès lors, un préposé qui sort de ses fonctions par l'abus qu'il en fait cesse, dans cette mesure, d'être un préposé et d'engager la responsabilité de son commettant ; il se place « hors des fonctions auxquelles il était employé ». Sur la portée de cette formule voir la note Larroumet, D. 1984.170.

Il est évident que dans la présente espèce, l'infirmière ne s'était pas mise hors des fonctions auxquelles elle était employée. C'est en réponse à l'appel fait à la jurisprudence précitée que la cour d'appel avait affirmé que les agissements de Mme S... ne débordaient pas de ses fonctions et n'étaient pas indépendantes du lien de préposition.

## II. Accident de la circulation. Priorité.

L'accident de circulation, qui a donné lieu à l'arrêt du 6 décembre 1983 de la Chambre criminelle (*Bull.* n° 331, *Gaz. Pal.* 7 juillet 1984, somm. et la note J.-P. Doucet) s'était produit dans une intersection urbaine en forme d'Y. Un automobiliste, le sieur P... venant du pied de cette figure s'était engagé dans la branche de gauche ; c'est alors que survint de la branche de droite (donc ayant priorité sur lui) un motocycliste, le sieur M..., circulant à très vive allure ; le motocycliste avait percuté l'automobile si violemment qu'il l'avait projetée en sens inverse de sa direction initiale, et il avait été tué sur le coup.

Le tribunal correctionnel avait condamné P... pour homicide involontaire et refus de priorité, mais avait laissé un tiers de la responsabilité à la victime à raison de sa vitesse excessive. La cour d'appel avait au contraire relaxé l'automobiliste, d'où le pourvoi en cassation des sept parties civiles.

La Chambre criminelle relève avec soin les constatations souveraines des juges du fond : à savoir que le motocycliste avait, après un virage, débouché de la branche droite « à une vitesse folle » estimée au moins à 130 kilomètres à l'heure, qu'il avait heurté l'automobiliste avec une violence inouïe, qu'il n'était pas établi avec certitude qu'au moment du choc P... empiétait sur la voie de circulation de M... et enfin que, même s'il avait légèrement franchi l'axe médian, il ne saurait lui en être fait grief eu égard à la vitesse du motocycliste.

La Cour de cassation estime en conséquence que c'est à bon droit que la cour d'appel a déduit de ces constatations « qu'aucune faute ne pouvait être imputée au prévenu qui, la route étant dégagée au moment où il entreprenait sa manœuvre, avait respecté les obligations de prudence qui lui incombait et qui avait été mis dans l'impossibilité de laisser le passage au motocycliste, lequel avait commis la grave faute de circuler dans une agglomération à une vitesse excédant le double de la vitesse autorisée ».

On se souvient que dans une affaire où il était reproché au prévenu de ne pas avoir respecté le signal Stop (lequel impose une obligation particulièrement stricte) la Chambre criminelle avait, le 11 mai 1982 (*Bull.*, n° 118 et nos obs. cette *Revue* 1983.262, n° 3-1) approuvé la relaxe du conducteur d'un poids lourd de onze mètres de long, qui, tournant à sa gauche dans un carrefour (après avoir marqué le temps d'arrêt réglementaire et s'être assuré qu'il pouvait s'engager sans danger), n'avait pu terminer sans accident (à raison de la survenance d'un cyclomotoriste prioritaire) la manœuvre qu'il avait correctement entreprise. Comme nous le signalions dans nos observations sous cette décision, le conducteur qui bénéficie de la priorité n'est pas dispensé, pour autant, de faire preuve de la prudence exigée par l'article R. 10 du code de la route et de procéder à la réduction de vitesse qu'il impose. Le moins que l'on puisse dire c'est que la malheureuse victime ne s'était pas conformée à ces obligations.

## 2. Abandon de famille. Durée et bénéficiaire de l'obligation.

En cas de divorce des parents, la décision rendue sur la pension alimentaire éventuelle pour l'entretien des enfants peut déterminer jusqu'à quel âge cette pension sera due. Généralement elle est prévue jusqu'à la majorité de l'enfant, et, dans ce cas, doit cesser au moment où cette majorité survient. Certes il est possible à l'enfant majeur de se prévaloir de l'obligation d'éducation qui pèse sur ses parents et de réclamer lui-même à

son père ou à sa mère divorcé une pension alimentaire qui lui permettra de continuer ses études (voir nos obs. sous Crim. 13 nov. 1980, *Bull.* n° 296 cette *Revue* 1981.872, n° 2 ; Pradel, « L'obligation pour les parents d'entretenir un enfant au-delà de sa majorité pour lui permettre de continuer ses études », J.C.P. 1966.I.2038 ; Nerson, *Rev. trim. dr. civ.* 1968.142 et 1969.210) et l'article 347-2, alinéa 1<sup>er</sup>, serait alors applicable au défaut de paiement de cette pension.

La Cour de cassation a eu à juger le 6 décembre 1983 (*Bull.* n° 328, *Gaz. Pal.*, 7 juillet 1984 somm. et la note) une affaire plus délicate. Un jugement de divorce des époux H... intervenu le 10 mai 1974 condamnait le mari au paiement d'une pension pour l'entretien de l'enfant issu du mariage et alors âgé de douze ans.

Moins de deux mois plus tard, la loi du 5 juillet 1974 abaissait à dix-huit ans l'âge de la majorité. C'est pourquoi le sieur H... avait cessé depuis le 1<sup>er</sup> juillet 1980 le paiement de la pension prévue au jugement. La Chambre criminelle a condamné cette interprétation, et affirmé que la pension était due jusqu'à ce que l'enfant ait atteint l'âge de vingt et un ans, dès lors que la décision judiciaire la déterminant avait été rendue avant l'entrée en vigueur de la loi fixant à dix-huit ans l'âge de la majorité, et que la pension avait été allouée sans précision quant à sa durée. Il faut conclure de cette dernière remarque que les pensions allouées sans détermination de durée sont censées octroyées jusqu'à la majorité donc désormais dix-huit ans si la décision est postérieure à la loi du 5 juillet 1974.

Le pourvoi reprochait également à l'arrêt attaqué de s'être borné pour constater l'existence de l'élément intentionnel du délit, à affirmer que le prévenu ne justifiait pas de son insolvabilité, alors que celui-ci invoquait sa bonne foi et se prévalait d'une erreur de droit. La Chambre criminelle a répondu, qu'en vertu de l'article 357-2, alinéa 3 du code pénal, l'élément intentionnel de l'infraction résultait du seul défaut de paiement, « lequel est présumé volontaire ». Il est bien regrettable que le demandeur au pourvoi n'ait pas invoqué expressément la violation de l'article 6-2 de la Convention européenne des droits de l'homme, qui rappelle la présomption d'innocence. En effet, l'article 357-2, alinéa 3, paraît bien contraire à cette disposition en présument, comme le souligne l'arrêt, le caractère volontaire du défaut de paiement intégral de la pension. Il eût été intéressant de voir ce que la Chambre criminelle aurait pensé de ce moyen. A ce sujet il est bon de noter que la Commission de révision du code pénal a jugé nécessaire de modifier le texte de l'incrimination actuelle pour en faire disparaître cette présomption.

Le premier moyen soulevé à l'encontre de l'arrêt attaqué contestait la recevabilité de la partie civile car celle-ci était la mère de l'enfant ; aux yeux du demandeur puisque le bénéficiaire de la pension était majeur, c'est lui qui aurait dû agir. Sur ce point encore le pourvoi a été rejeté. La Chambre criminelle a estimé que le parent d'un enfant, même majeur, subissait un préjudice personnel et direct du fait de la carence du débiteur de la pension. En effet, a-t-elle exposé, puisque l'enfant bénéficiaire doit être entretenu, il est normal que la pension soit versée au parent qui assume la charge principale de cet entretien ; en cas de défaillance du parent débiteur de la pension, c'est l'autre parent qui se trouve alors contraint de pourvoir seul à l'entretien de l'enfant majeur. Il est donc recevable à mettre en mouvement l'action publique par voie de citation directe pour obtenir la réparation du préjudice qu'il éprouve de ce chef.

### 3. Diffamation.

#### I. Caractère de personnage public de la personne diffamée.

Les difficultés relatives à l'utilisation de l'article 31 ou de l'article 32 de la loi du 29 juillet 1981 ont été souvent évoquées dans la présente chronique (*Supra*, n° 2, p. 321, à propos de l'arrêt de la Chambre criminelle du 17 mars 1981, *Bull.* n° 97 et du jugement du tribunal correctionnel de Paris du 14 mars 1982, *Gaz. Pal.* 1982.1.168, note J.-P. Doucet ; v. aussi les nombreuses références précédentes indiquées à cet endroit). Le 26 avril 1983 une nouvelle décision s'est ajoutée à cette longue série (D. 1984-376, note Pierchon ; non publié au *Bulletin*).

Un quotidien parisien, dans un article sur la prostitution dans le quartier de la Goutte-d'Or, signalait que le député de ce secteur avait tous les atouts en mains pour lutter contre le proxénétisme hôtelier, car depuis son élection « le commissaire S... a remplacé l'ancien commissaire C... qui, à en croire la rumeur publique, était propriétaire d'une maison de passe ». Le commissaire C... avait assigné la directrice de la publication et les auteurs de l'article, en diffamation sur la base de l'article 31 de la loi sur la presse. Les prévenues, ayant été condamnées, avaient formé un pourvoi en cassation.

Le tribunal et la cour d'appel avaient estimé que c'était bien en sa qualité de fonctionnaire public que le sieur C... avait été diffamé (le fait d'être propriétaire d'une maison de passe est certainement diffamatoire, d'autant plus qu'il est réprimé par la loi pénale), « puisque l'imputation alléguée est relative à un fait qui a rejailli directement sur ses fonctions publiques et l'aurait amené à manquer gravement aux devoirs de sa charge ». La Chambre a rejeté le pourvoi estimant que la relation entre les faits allégués et les fonctions ou la qualité de la personne visée était ainsi suffisamment établie.

Le commentateur de l'arrêt estime que cette décision marque une évolution de la Cour de cassation, qui aurait désormais une conception plus extensive du lien entre la fonction et les faits reprochés. Autrefois ce lien résultait du fait que les agissements allégués étaient des actes relevant de cette fonction ou réalisés par abus de celle-ci (v., à ce sujet : Blin, Chavanne, Drago et Boinet, *Droit de la presse*, fasc. 161, n° 27 et s. ; Boucheron, *Rep. Dalloz*, v° *Diffamation*, n° 130 ; Vouin, *Droit pénal spécial*, 5<sup>e</sup> éd., par Mme. M.-L. Rassat, n° 235-2<sup>o</sup>, p. 311-312 ; Véron, *Droit pénal spécial*, 2<sup>e</sup> éd., p. 165 ; Vitu, *Droit pénal spécial*, II, n° 1960). Cette conception restrictive avait pour but de soustraire à la cour d'assises (qui était autrefois compétente pour juger les délits entrant dans cette qualification) les affaires qui ne mettaient pas directement en cause le fonctionnement du service public, mais cet intérêt procédural a disparu.

Nous avons souligné (cette *Revue* 1982.124, n° 2-III) que la Chambre criminelle, dans son arrêt du 20 janvier 1981 (*Gaz. Pal.* 1981.2.614) avait affirmé que l'article 31 était applicable lorsque « la qualité ou la fonction de la personne visée avaient été soit le moyen d'accomplir le fait imputé, soit son support nécessaire (la référence au moyen, assez proche de l'abus des fonctions, était déjà faite dans un arrêt du 23 octobre 1980, *Bull.* n° 270). Pouvait-on dire que c'était grâce à ses fonctions qu'un commissaire de police avait pu devenir propriétaire d'une maison de passe ? Sa qualité de commissaire était-elle le « support nécessaire » de cet élément de son patrimoine ? Cela paraît fort douteux, même si l'on comprend fort bien qu'avec la protection qu'un tel propriétaire lui aurait assuré l'activité de la maison de passe pouvait prospérer en pleine illégalité.

Il est donc exact qu'en se contentant que le fait allégué ait rejailli directement sur les fonctions publiques du fonctionnaire diffamé, la Chambre criminelle paraît être allée plus loin qu'autrefois. Elle relève la constatation de l'arrêt attaqué que les faits allégués auraient constitué de la part de C... (par suite de la protection qu'il eût exercée) un grave manquement aux devoirs de sa charge. En effet, il ne faut pas oublier la circonstance aggravante que l'article 198 du code pénal établit à l'encontre des fonctionnaires qui ont participé à des délits qu'ils étaient chargés de réprimer, et encore moins l'article 334-1 qui punit d'un emprisonnement de deux à dix ans les proxénètes qui étaient appelés à participer, de par leurs fonctions, à la lutte contre la prostitution ou au maintien de l'ordre public. Est-ce à raison de cette extension du critère habituel que l'arrêt n'a pas été publié au *Bulletin* ?

On observera seulement au passage que l'imputation était présentée de façon dubitative (« à en croire la rumeur publique »), mais on sait que la loi incrimine expressément ce procédé hypocrite (art. 29 de la loi du 29 juill. 1981 ; Blin, Chavanne, Drago et Boinet, *op. cit.*, fasc. 140, n° 9 et les références ; Véron, *op. cit.*, p. 153 ; Vitu, *op. cit.*, II, n° 1948, p. 1576 et les notes 2 à 5).

#### II. Immunité des experts.

La 17<sup>e</sup> Chambre du tribunal correctionnel de Paris a rendu le 19 octobre 1982 (*Gaz. Pal.*, 13 sept. 1983 et la note) une décision qui paraît presque sans précédent (le

commentateur cite un arrêt de la Chambre d'accusation de Paris du 18 déc. 1958 sans référence, mais dont il donne un extrait).

Un expert, le sieur G... avait été commis par une série d'ordonnances de référé, pour rechercher les causes du défaut d'étanchéité des terrasses de certains immeubles. Dans le prérapport remis au magistrat et communiqué aux parties, il avait écrit : « Il y a donc lieu de penser que dès 1967, et par anticipation sur la révision de la norme N.F.Q. 15011 intervenue en 1969, les fabricants de feutre, ou tout au moins S... avaient modifié clandestinement la nature des fibres de feutre qu'ils commercialisent ». La Société S... quoiqu'elle ne fût pas partie au procès, eut connaissance de cette appréciation et assigna l'expert G... en diffamation.

Y avait-il vraiment atteint à l'honneur et à la considération ? La Société S... insistait sur la connotation péjorative de l'adverbe « clandestinement », l'expert expliquant de son côté qu'il entendait par là que la modification avait eu lieu en dehors des textes applicables et sans contrôle d'une autorité. Le tribunal n'a pas eu à examiner ce point car l'action de la partie civile a été déclarée irrecevable à raison de l'immunité qui protégeait l'expert dans l'exécution de sa mission.

La partie civile refusait à l'expert le droit de se prévaloir de l'article 41, alinéa 3, de la loi du 29 juillet 1881 (lequel vise les discours prononcés ou les écrits produits devant les tribunaux) et le tribunal lui a donné raison sur ce point. L'immunité établie par ce texte ne couvre que les parties et leurs conseils (Blin, Chavanne, Drago et Boinet, *Droit de la presse*, fasc. 121, n° 34 et s. ; Sauvel, « Les immunités judiciaires », cette *Revue* 1950, p. 557 et s. ; Sauvel, *L'immunité judiciaire*, Paris 1956 ; Trib. Inst. Paris 9 avril 1968, *Gaz. pal.*, 1<sup>er</sup> nov. 1968, et la note, et nos obs. cette *Revue* 1969.148, n° 7-1-a ; Paris 8 déc. 1971, D. 1973.370, note Brunois et nos obs. cette *Revue* 1973.700, n° 7-II), et le rapport de l'expert n'avait pas été produit ni discuté devant le tribunal (pour une attestation écrite produite devant un conseil de prudhommes et bénéficiant ainsi de l'article 41, cf. Crim. 9 oct. 1978, *Bull.*, n° 262 et nos obs. cette *Revue* 1979.566, n° 8-III-a).

Quant aux témoins, l'article 41 ne leur est pas applicable depuis un revirement de jurisprudence du 5 août 1884 (D. 1884.1.457, rapport Petit ; v. aup. Crim. 8 décembre 1876, D. 1877.1.505, concl. Robinet de Cléry) et la Cour de cassation l'a encore affirmé dans un arrêt de la 2<sup>e</sup> Chambre civile du 14 février 1968 (J.C.P.1968.II.15608, note Chavanne, et nos obs. cette *Revue* 1969.149, n° 7-I-b).

Ils bénéficient néanmoins d'une immunité, qui s'apparente au fait justificatif tiré de l'ordre de la loi, mais qui se justifie par la nécessité de garantir le plein exercice de la mission qui leur est confiée, celle d'éclairer la justice, et par la stricte exécution des obligations qui pèsent sur eux, notamment celle de dire toute la vérité (sur la notion d'immunité, cf. : Bouzat et Pinatel, *Traité de droit pénal et de criminologie*, 2<sup>e</sup> éd., II, n° 1038 bis ; Merle et Vitu, *Traité de droit criminel*, 3<sup>e</sup> éd., II, n° 858 et s. ; Stéfani, Levasseur et Bouloc, *Droit pénal*, 12<sup>e</sup> éd., n° 541 ; Choukroun, « L'immunité », cette *Revue* 1959.29 et s.).

L'impunité dont bénéficie le témoin dérive de l'immunité accordée aux magistrats et à leurs auxiliaires (Sauvel, cette *Revue* 1950.573) et la jurisprudence en fait application (Saint-Brieuc 23 nov. 1943, *Gaz. Pal.* 1944.1.59 ; Seine 31 mai 1950, D. 1950.448 ; Seine 9 juin 1961, *Gaz. Pal.* 1961.2.345), même au cas des enquêtes préliminaires (Trib. paix Corbié 17 fév. 1950, J.C.P. 1950.II.5714, note Levasseur) ou des enquêtes sociales (Seine 19 janv. 1956, *Gaz. Pal.* 1956.1.207 et la note ; Trib. pol. Paris 8 oct. 1969, *Gaz. Pal.* 1970.1.31, et nos obs. cette *Revue* 1970.101 ; comp. Rennes 11 déc. 1969, *Gaz. Pal.* 1970.1.331, et nos obs. cette *Revue* 1970.653, n° 4-I, comp. cependant : Crim. 4 juin 1975, *Bull.* n° 145 ; Crim. 4 fév. 1980, *Bull.* n° 44, et nos obs. cette *Revue* 1980.989, n° 4-II).

La présente décision a appliqué à l'expert l'immunité des magistrats et de leurs auxiliaires : « l'expert, qui tient sa mission du juge sous le contrôle duquel il est, avait le devoir d'exprimer ce qu'il jugeait nécessaire à l'accomplissement de sa mission, dans l'intérêt supérieur de la vérité ». Ce faisant elle s'est conformée au précédent signalé par le commentateur à la *Gazette du Palais*, l'arrêt de la Chambre d'accusation de Paris du 18 décembre 1958 qui aurait déclaré : « l'immunité qui s'attache à la mission de l'expert

ressort, non des dispositions de l'article 41, alinéa 3, de la loi du 29 juillet 1881, mais de la justification qui s'attache à la parole et aux écrits prononcés ou produits par ceux qui, en raison de leurs fonctions, de l'ordre de la loi, et du serment qu'ils ont prêté, ont le devoir d'exprimer ce qu'ils jugent nécessaire à l'accomplissement de leur mission, dans l'intérêt supérieur de la vérité ».

Il ne faut pas confondre l'immunité reconnue à l'expert pour son rapport ou sa déposition, et l'immunité de la défense au cours de la procédure qui s'est déroulée devant l'expert ; la jurisprudence estime qu'en cette dernière hypothèse l'article 41, alinéa 3, n'est pas applicable aux propos ou aux écrits des parties ou de leurs conseils, car il ne s'agit pas de juridictions (Blin, Chavanne, Drago et Boinet, *op. cit.*, fasc. 121, n° 38, p. 12 et note 43 ; Req. 6 fév. 1924, D.H. 1924.162 ; Crim. 22 juin 1950, D. 1950.598 ; Crim. 11 juin 1979, *Bull.* n° 203).

#### 4. Droit de réponse.

##### I. Exceptions à l'obligation d'insérer la réponse. Honneur du journaliste.

Une jurisprudence très ancienne (remontant au 11 sept. 1829) et très solide affirme que le droit de réponse a un caractère absolu et que l'insertion ne peut être refusée qu'autant qu'elle serait contraire aux lois (fussent-elles non pénales), aux bonnes mœurs, à l'intérêt légitime des tiers ou à l'honneur du journaliste lui-même, et la Cour de cassation contrôle les raisons pour lesquelles le prévenu a refusé l'insertion sollicitée (Blin, Chavanne, Drago et Boinet, *Droit de la Presse*, fasc. 61, nos 25 et s. ; Boucheron, *Répertoire Dalloz*, v° *Presse*, n° 172 ; Levasseur, *Cours de droit pénal spécial*, 1964, p. 675 ; Vitu, *Droit pénal spécial*, I, nos 1535 et s. ; Crim. 21 mai 1924, D. 1924.1.97, note Josserand ; Crim. 28 avr. 1932, D. 1932.1.63, note Nast ; Crim. 1<sup>er</sup> juill. 1954, D. 1954.665 ; Crim. 29 juin 1965, *Bull.* n° 368 ; Crim. 16 janv. 1969, *Bull.* n° 36).

Parmi ces raisons, le fait que la réponse portait atteinte à l'honneur du journaliste auquel on répondait n'a pas donné lieu à des applications très fréquentes. Aussi l'arrêt du 15 janvier 1982 de la Chambre criminelle (*Bull.* n° 89) mérite-t-il de retenir l'attention.

Un journal méridional, dans sa chronique judiciaire du tribunal correctionnel, avait dit : « l'étudiant en droit, mystificateur de nos ministres au téléphone, s'est entendu condamner à quatre mois de prison avec sursis pour vol, falsification de chèques et usage de ces fameux chèques qui lui permirent d'acheter à Narbonne une chaîne haute fidélité et quelques accessoires ». Six mois plus tard (le délai de prescription est d'un an), l'étudiant en droit en question, le sieur C..., requérait le directeur de la publication du journal d'insérer une réponse. Dans celle-ci, il indiquait que « les commentaires contenus dans cet article n'engageaient que la responsabilité du journal, et que, pour sa part, il avait interjeté appel de cette décision » ; il ajoutait que « les qualificatifs utilisés par ce quotidien avaient fait l'objet de deux plaintes avec constitution de partie civile, l'une pour injures, l'autre pour diffamation, et qu'il appartenait maintenant aux magistrats compétents d'en apprécier le bien-fondé ». La réponse n'ayant pas été insérée, C... assigna devant le tribunal de police le sieur Ch..., directeur de la publication.

Celui-ci fit valoir que la réponse portait atteinte à l'honneur du journaliste du fait qu'elle mentionnait les poursuites pénales que la partie civile avait déclenchées contre lui. Il obtint gain de cause, et fut relaxé par le tribunal de police et par la cour d'Appel.

Dans son pourvoi en cassation, le sieur C... faisait valoir que l'atteinte à l'honneur du journaliste suppose que la réponse contienne des injures ou diffamations caractérisées à l'égard de celui-ci, ou que cette réponse soit conçue en des termes qui dépassent en gravité et en vivacité ceux de l'article auquel il est répondu, ce qui n'était pas le cas en l'espèce où la réponse était libellée en termes extrêmement mesurés et, s'il est exact qu'elle mentionnait les poursuites engagées, précisait qu'il appartenait à la justice de décider de leur suite, et ne préjugait donc aucunement de l'issue de celles-ci.

Le pourvoi a été rejeté. L'attendu capital mérite d'être rapporté intégralement : « Qu'en effet, si dans la réponse à un article de presse la personne mise en cause énonce

le dépôt d'une plainte pour injures ou diffamation contre l'auteur de l'article incriminé ou le directeur de la publication, *il ne s'ensuit pas qu'il ait par cela seul porté atteinte à l'honneur ou à la considération de ces derniers*, il en est autrement lorsque, comme en l'espèce, la réponse comporte une simple allusion, pour justifier cette plainte à des « qualificatifs » qui auraient été employés à son égard sans les rappeler ou en préciser la nature, ne permettant pas ainsi aux lecteurs de la réponse, qui peut n'être publiée que plusieurs mois après l'article litigieux, d'établir un rapport exact entre les « qualificatifs » reprochés et les poursuites pénales engagées, et d'apprécier à travers les injures et les diffamations déferées aux juges, le comportement de l'auteur de l'article ou du journal qui l'a publié ».

Si l'on comprend bien ce raisonnement subtil, on reproche à l'auteur de la réponse, qui a formulé celle-ci en termes modérés et nullement injurieux (la Cour souligne qu'il avait le droit de mentionner les poursuites qu'il avait entreprises), d'avoir beaucoup trop tardé à se plaindre des « qualificatifs » que le journal avait employés (s'agit-il du terme « mystificateur » ? S'agit-il de la qualification des infractions retenues ?)

Jusqu'alors, le cas le plus fréquent d'atteinte à l'honneur du journaliste consistait à injurier celui-ci dans le texte de la réponse, ou à le diffamer (puisque la diffamation consiste en allégations ou imputations de faits susceptibles de porter atteinte à l'honneur et à la considération). C'est à ce propos que la jurisprudence avait posé cette règle d'équilibre entre l'agressivité de l'article et celle de la réponse, compte tenu, au surplus, de la « légitime susceptibilité » de la personne mentionnée (Crim. 3 juin 1892, D. 1893.1.461 ; Crim. 31 janv. 1902, D. 1904.1.100 ; Crim. 11 déc. 1920, D. 1921.1.159 ; Crim. 10 mars 1938, D.H. 1938.341 ; Seine 7 juin 1950, D. 1951.679 ; Crim. 1<sup>er</sup> juill. 1954, D. 1954.665 ; Crim. 16 janv. 1969, D. 1969, p. 672 ; Argenteuil 12 déc. 1969, *Gaz. Pal.*, 22 déc. 1970, et nos obs. cette *Revue* 1971, p. 686 ; Crim. 14 juin 1972, D. 1972.Somm.199). A partir du moment où le journaliste a jugé bon d'écrire un article au vitriol, il est normal que la personne désignée trempe sa plume dans le même encrier.

L'atteinte à l'honneur pourrait résulter d'imputations de malhonnêteté intellectuelle ou de procédés contraires à la rigueur scientifique, voire à la déontologie professionnelle du journaliste, même si les agissements mentionnés ne tombent pas sous le coup de la loi pénale. Dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt de la Chambre criminelle du 1<sup>er</sup> juillet 1954 précité, le directeur du *Figaro* avait refusé d'insérer une réponse qu'il estimait diffamatoire comme l'accusant d'avoir falsifié certains textes qu'il avait publiés ; il avait été condamné et son pourvoi a été rejeté. L'auteur de la réponse avait écrit : « J'ai à souligner ces exemples caractéristiques de votre manière de présenter les choses, afin que les lecteurs de bonne foi ne puissent être abusés par un découpage arbitraire des notes retenues dans mon carnet, dont je ne sais d'ailleurs pas dans quelle mesure il a été falsifié ». La Chambre criminelle a décidé que les juges avaient pu reconnaître « que, par cette phrase D... n'entendait pas reprocher à B... d'avoir lui-même falsifié le carnet de notes saisi par la police, et lui faisant seulement grief d'avoir arbitrairement découpé ses notes ». On notera que ce reproche n'avait pas constitué une atteinte suffisante à l'honneur du directeur de la publication.

On reprochera également de cette espèce l'arrêt du 13 octobre 1959 de la cour d'Aix (D. 1960.678, et nos obs. Huguency cette *Revue* 1960.470, n° 5) où le fait, pour une personne qu'un article accusait d'avoir « conservé indûment... une caisse noire », d'avoir dit dans sa réponse qu'il s'agissait là d'une « diffamation grave » n'a pas été considéré comme une atteinte à l'honneur du journaliste justifiant le refus de l'insertion de cette réponse.

## II. Droit de réponse sur les ondes.

On se souvient de l'initiative prise le 14 janvier 1982 par M. le président Caratini (*Gaz. Pal.*, 26 janv. 1982, et nos obs. cette *Revue* 1982.351). Celui-ci avait utilisé l'article 809 du nouveau code de procédure civile pour accorder un droit de réponse à la télévision à un candidat qui le réclamait la veille du scrutin ; statuant en référé, le président avait vérifié les conditions d'exercice du droit de réponse sur les ondes

en fonction des règles établies par les textes alors en vigueur et avait ordonné son exécution en se conformant à la même réglementation.

La loi du 29 juillet 1982 sur la communication audiovisuelle a formellement consacré cette façon de procéder lorsque le litige survient en période électorale et dans le cadre de la campagne (art. 6, al. 6, de la loi). Mais les textes applicables en janvier 1982 (lois du 3 juill. 1972 et du 7 août 1974, décrets du 13 mai et du 15 juin 1975) ont été modifiés et la matière résulte aujourd'hui de la loi du 29 juillet 1982 et du décret du 25 mai 1983 (v. leur comment. par E. Derieux, *Les Petites Affiches*, 27 sept. 1983).

Désormais c'est le Président du tribunal de grande instance statuant en référé qui a reçu compétence pour statuer, en toute période, sur les litiges nés d'un refus d'une station de radio ou de télévision de donner satisfaction, à la personne (y compris désormais les personnes morales) qui invoque le droit de réponse en prétendant que l'émission a porté atteinte à son honneur ou à sa réputation. Ce droit de réponse a été limité par la nouvelle loi à trente lignes et ne doit pas prendre plus de deux minutes à l'antenne.

M. le président Guth a fait application de ces nouvelles règles dès le 25 juillet 1983.

Le 30 juin précédent, le journal parlé de T.F. 1. parlait du projet de loi sur la protection des victimes qui devait devenir la loi du 8 juin 1983. Le journaliste déclarait que le garde des Sceaux, M. Badinter, avait réparé un regrettable oubli, ajoutant : « lui que ses adversaires accusent de laxisme est, en fait, le premier ministre de la Justice à s'intéresser au sort des victimes ; les sénateurs, comme les députés, ont d'ailleurs adopté son texte à l'unanimité ».

Trois anciens gardes des Sceaux, MM. Lecanuet, Olivier Guichard et Alain Peyrefitte s'estimèrent atteints dans leur honneur et réputation (des lois précédentes étaient intervenues, quoique moins largement, pour faciliter les droits de la victime et l'indemnisation de celles-ci, notamment le 17 juill. 1970, le 3 janv. 1977 et le 2 févr. 1981). Ils adressèrent à T.F. 1, une demande de réponse qui fut rejetée d'une part du fait qu'elle comportait trente-sept lignes et que sa lecture eût duré plus de deux minutes, d'autre part parce que l'émission ne visait aucune personne déterminée.

Les anciens ministres assignèrent alors T.F. 1 en référé, en offrant de réduire le texte de leur réponse aux limites imposées par le décret. Le juge des référés a rejeté leur demande. Le journaliste, après avoir souligné qu'« on s'était toujours intéressé au sort des coupables mais qu'« on » avait toujours oublié les victimes », avait considéré que le garde des Sceaux actuel avait été « en fait » le premier à s'intéresser au sort des victimes, tout en rappelant (« non sans raison » souligne le jugement) que ses adversaires l'accusaient de laxisme. Le président constate que les propos incriminés « ne contiennent aucune imputation susceptible de porter atteinte à l'honneur ou à la réputation des trois demandeurs, qui ne sont ni cités nommément ni identifiables par les téléspectateurs ». Dans leur assignation, les demandeurs prétendaient que l'émission leur reprochait : « un mépris de leur devoir de se soucier des victimes », « une carence inadmissible et intolérable », « une faute continue des prédécesseurs », des « négligences et des carences », le tout « renforcé indirectement par l'hommage appuyé à un garde des Sceaux », ce qui aboutit à leur prêter « un comportement proposé au décri de l'opinion ». Il semble que le président ait appliqué alors la morale de la fable de La Fontaine, « de loin c'est quelque chose et de près ce n'est rien ».

L'action introduite a donc été rejetée : « Attendu qu'en l'espèce F... S... (la journaliste), ayant présenté une appréciation de caractère général sur un aspect de l'état du droit positif et sur un texte récent voté à l'unanimité par le Parlement, même en l'accompagnant d'un éloge du ministre ayant fait adopter la loi, n'a formulé aucune imputation susceptible de porter atteinte à l'honneur ou à la réputation des trois demandeurs, qui n'étaient pas visés, pas plus d'ailleurs que six autres gardes des Sceaux ayant assumé les mêmes hautes fonctions avant ou après 1958 ».

Le jugement constate, avec raison, que l'adoption de l'argumentation des demandeurs « aboutirait à reconnaître un droit de réponse quasi automatique à toute personnalité du monde politique, artistique ou scientifique, à chaque fois qu'un écrivain, un médecin ou

un sportif a été le « premier » à réaliser en fait cette œuvre, découverte ou performance ; qu'ainsi toute phrase trop élogieuse prononcée à la radio ou à la télévision en faveur d'une vedette pourrait entraîner, de la part de ses rivaux ou prédécesseurs non cités, d'innombrables demandes d'exercice du droit de réponse, de chacune deux minutes, risquant de paralyser la communication audiovisuelle ».

C'est une observation de bon sens ; il n'est pas concevable d'appliquer en la matière les règles posées en matière de publicité dite mensongère.

## IV. — CRIMES ET DÉLITS CONTRE LES BIENS

par Pierre BOUZAT,

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

### 1. Vol. Carte de paiement magnétique.

Nous avons déjà exposé plusieurs fois dans cette chronique (v. cette *Revue* 1982.129 et 619, 1983.91), le problème posé par l'utilisation frauduleuse des cartes de paiement magnétiques. On sait que presque tous les établissements bancaires mettent à la disposition de certains de leurs clients des cartes accompagnées d'un code magnétique permettant, dans la limite d'un plafond hebdomadaire, de retirer des fonds dans un distributeur de billets (D.A.B). Lors de la remise de la carte, le client s'oblige, en principe, à n'effectuer de tels retraits que si « la provision préalable de son compte est suffisante et disponible ». Comme il était à prévoir, des clients ne respectent pas cet engagement et effectuent des retraits frauduleux. Il est apparu que l'état actuel de la législation rendait difficile la répression pénale de ces agissements. Pourtant, le ministère public a soutenu dans différentes affaires que les faits peuvent relever, au choix, des qualifications de vol, escroquerie ou abus de confiance. Et les juges d'instance avaient prononcé des condamnations. Sur appel, les cours d'Angers et de Lyon se prononcèrent pour la relaxe (v. cette chron. 1982.129 et 619). Nous avons exposé dans cette chronique (v. cette *Revue* 1982.619) qu'en ce qui concerne l'abus de confiance et l'escroquerie, des décisions d'acquiescement nous paraissent justifiées, mais qu'en ce qui concerne le vol, l'hésitation était permise. Notre savant collègue Larguier a justement rappelé que la jurisprudence de la cour d'Angers va à l'encontre de la notion large de soustraction frauduleuse retenue par la Chambre criminelle, laquelle a admis la qualification de vol notamment dans l'hypothèse où un créancier auquel un débiteur avait remis son portefeuille, pour qu'il prélève lui-même la somme due, avait pris sciemment et contre la volonté du débiteur, une somme plus importante. Comme le remarquait très justement Mme Sousi-Roubi, annotatrice des arrêts d'Angers : « le client qui retire des billets au-delà de son solde créditeur agit comme le créancier qui prend dans le portefeuille du débiteur plus que le montant de sa créance ».

Nous avons exposé ensuite (v. cette chron. dans cette *Revue* 1983.91) que la même cour de Lyon, dans un arrêt du 20 avril 1982 (D. 1982, 538, note Sousi-Roubi) déclare : « La carte magnétique C.C.P./24/24 n'est qu'un moyen matériel d'accès aux fonds gérés par les centres de chèques postaux et déposés dans les distributeurs de billets des bureaux de poste. Les détenteurs de cette carte ne peuvent opérer de retraits que dans la mesure des fonds par eux déposés, et dans les limites fixées par l'administration, en ce qui concerne la fréquence et l'importance des retraits. Les centres de chèques postaux, qui ne peuvent légalement consentir de découvert et compenser un retrait par une écriture au débit du compte, ont manifesté clairement aux personnes à qui ils ont confié une carte les obligations qui leur sont imposées et notamment celle de ne pas prélever de billets au-delà du solde créditeur de leur compte. En opérant deux retraits au mépris des stipulations qui en fixaient les bornes, le titulaire d'un compte courant postal qui, sachant avoir disposé de tous les fonds déposés à son compte et en ayant eu la

confirmation par le dernier relevé, a utilisé la carte magnétique pour prélever des fonds ne lui appartenant pas, a commis des soustractions frauduleuses au préjudice de l'administration. » Après cet arrêt de Lyon, il était bien difficile de savoir où était la vérité.

Depuis, un arrêt de la Chambre criminelle du 24 novembre 1983, (J.C.P., 28 déc. 1983, Actualités) a rejeté le pourvoi formé contre l'arrêt de la cour d'Angers du 4 février 1982 qui, tout comme l'arrêt de la même cour du 2 décembre 1980, avait prononcé un acquittement. Dans des attendus lapidaires, la Cour déclare : « Attendu que pour relaxer L..., la cour d'appel relève qu'afin d'opérer les retraits incriminés, le prévenu avait utilisé, en se conformant aux règles techniques d'emploi de l'appareil, la carte dont il était titulaire ; attendu qu'en cet état la cour d'appel a justifié sa décision ; qu'en effet, les faits reprochés à L... s'analysent en l'inobservation d'une obligation contractuelle et n'entrent dans les prévisions d'aucun texte répressif. »

Cet arrêt catégorique de la haute juridiction donnerait à croire que la question est réglée maintenant et que les clients fraudeurs peuvent s'en donner à cœur joie. Nous ne pouvons que répéter ce que nous disions dans cette chronique (v. cette *Revue* 1983.92), comme le nombre des agissements illicites portés ou non devant les tribunaux ne cesse de croître, nous concluons qu'il faut absolument arriver en la matière à des textes qui permettent la répression. Une réforme législative s'impose. De plus, ce qui serait encore mieux, il faudrait avoir des guichets automatiques de billets qui, directement reliés au compte des clients, ne délivreraient les fonds que dans la limite du solde créditeur existant au moment du retrait. Et, si des mesures tant législatives que techniques s'imposent, les mesures techniques étant peut-être celles qui pressent le plus.

## 2. Escroquerie et émission de fausse monnaie.

La Chambre criminelle, le 24 octobre 1983 (*Gaz. Pal.*, 4-5 avr. 1984, p. 16), a rejeté le pourvoi formé contre l'arrêt de la cour de Grenoble qui avait condamné pour escroquerie un prévenu qui, courant 1978 à Grenoble, s'était présenté chez divers commerçants auxquels il avait remis en paiement d'objets de valeur très modique des billets de cent francs qu'il savait faux, de façon à recevoir en échange de la monnaie en espèces véritables et qu'il avait ainsi écoulé ou fait écoulé par un comparse plusieurs faux billets. La cour déclare que : « ces constatations et énonciations caractérisent sans insuffisance, ni contradiction, l'ensemble des éléments constitutifs tant matériels qu'intentionnels du délit d'escroquerie ».

On pourrait faire quelques réserves sur cette déclaration. Elle revient à dire que le simple fait de payer avec de la fausse monnaie est une manœuvre frauduleuse tendant à faire naître l'espérance de la conclusion d'un juste contrat. En fait, certains pourraient penser qu'il n'y a eu ni mise en scène ni ruse pour tromper celui qui reçoit le paiement. L'échange s'est sans doute fait à la va-vite sans que la victime ait eu l'idée de regarder de près le billet. N'y a-t-il pas là une extension de la notion de manœuvre frauduleuse ? Il est vrai que la jurisprudence de la Cour suprême est actuellement en faveur de cette extension (v. notre chron. dans cette *Revue* 1969.152 ; 1972.620 et 886 ; 1980.993).

On notera qu'en l'espèce, il y avait cumul idéal d'infractions : le même fait constituait à la fois le crime d'émission de fausse monnaie et le délit d'escroquerie. Il aurait dû être poursuivi sous sa plus haute expression pénale. Les tribunaux répressifs procèdent le plus souvent, en la matière, à une correctionnalisation qui aboutit à passer sous silence le crime d'usage de fausse monnaie, considéré comme un simple moyen, objectivement accessoire, pour atteindre le but recherché. Garçon, (*Code pénal annoté*, 1<sup>re</sup> éd., art. 405, n° 471) n'approuverait pas cette correctionnalisation. Il faisait remarquer, à juste titre, qu'elle conduisait « à une injustice palpable : il faudra nécessairement poursuivre en cour d'assises celui qui s'est contenté d'offrir une pièce contrefaite et on ne pourra traduire en police correctionnelle que ceux qui, plus coupables, auront employé des manœuvres pour amener la victime à accepter cette pièce ».

## 3. Escroquerie et publicité mensongère.

Nous avons exposé plusieurs fois dans cette chronique que les juges lorsqu'ils veulent se montrer sévères peuvent, dans des affaires de publicité mensongère, ne pas se contenter de cette qualification mais aller jusqu'à recourir à celle d'escroquerie (v. notre chron. dans cette *Revue* 1976.435 ; v. aussi notre chron. dans la *Revue trim. dr. com.*, 1957.474, 1966.1079 et 1968, p. 1155.) C'est ce qu'a fait le tribunal de Paris, le 9 novembre 1983 (publications judiciaires du journal *Le Monde*, 16 mai 1984). En l'espèce, une dame C..., secrétaire médicale, a été condamnée à la peine de dix mois d'emprisonnement avec sursis et à dix mille francs d'amende (10 000 F). Il lui était reproché la diffusion de publicités mensongères attractives et la mise de deux structures d'accueil du public dont le rôle était de convaincre les personnes venues se renseigner de l'utilité et de l'efficacité des services de l'entreprise « Publium 2000 », à leur trouver des logements à louer conformes à leurs souhaits. La dame C... proposait dans des encarts publicitaires parus dans la presse des appartements de différents types à louer « de la chambre aux cinq pièces, meublée ou vide », avec sur l'annonce l'indication de deux numéros de téléphone, ce qui laissait croire qu'à ces numéros le lecteur pouvait entrer en relation avec l'éventuel bailleur, alors qu'en réalité ces appartements ainsi proposés étaient fictifs, que ces numéros d'appel correspondaient à l'entreprise (« Publium 2000 ») qui n'était pas une agence de location immobilière mais une entreprise de publicité par annonces payantes qui ne disposait d'aucun des appartements indiqués dans ces annonces ni en tant que propriétaire ni en tant que mandataire.

Singulière activité, on le reconnaîtra, pour une personne qui était secrétaire médicale ! La publicité mensongère était évidente, mais le tribunal, pensant sans doute que la dame C... avait vraiment exagéré, a retenu la qualification d'escroquerie, à juste titre, car dans l'affaire étaient constituées les manœuvres frauduleuses pour persuader l'existence d'un pouvoir ou d'un crédit imaginaire et pour faire naître l'espérance d'un succès, en l'espèce, par une mise en scène extérieure.

## 4. Escroquerie et machines à glaces.

Simple *addendum* à notre chronique précédente (v. cette *Revue* 1984, n° 2) où nous avons rapporté un arrêt de la cour de Rennes relatif à ce type d'escroquerie qui, récemment, a fait beaucoup de ravages et de bruit, la cour de Caen a eu à en juger aussi par un arrêt rendu le 26 avril 1984 (inédit).

Si nous le rapportons aujourd'hui, ce n'est pas pour signaler des difficultés juridiques qui ne se sont pas présentées. Les escroqueries étaient aussi évidentes en Normandie qu'elles l'avaient été en Bretagne. C'est simplement pour montrer combien les peines peuvent être différentes d'une cour d'appel à une autre. Ce que l'on sait depuis toujours d'ailleurs ! En effet, si la cour de Rennes, confirmant dans l'essentiel un jugement du tribunal correctionnel de Nantes, s'était bornée à infliger des peines de huit mois d'emprisonnement avec sursis, la cour de Caen a prononcé des peines beaucoup plus graves. Sans aller jusqu'à l'amende maximum (2,5 millions) requise par le parquet général à l'encontre des « gros bonnets », la cour n'en a pas moins supprimé tout sursis et dans l'ensemble doublé le montant des amendes retenues par les premiers juges. C'est ainsi que M. G..., animateur des sociétés commerciales incriminées, Cogel-France et C.G.E.I., a été condamné à cinq ans de prison ferme et à un million d'amende, ses principaux collaborateurs, G... et S..., à trois ans de prison ferme et 500 000 F d'amende chacun.

## 5. Recel.

Dans un arrêt du 22 juillet 1959 (*Bull. crim.* n° 371, p. 736), la Cour suprême avait déclaré tout naturellement : « En matière de recel, les juges du fond doivent constater l'origine frauduleuse de la chose recélée et la connaissance qu'avait le prévenu de cette origine. » Puis, dans un arrêt du 25 juillet 1960 (J.C.P. 1960.IV.142), elle a déclaré que :

« Justifie suffisamment sa décision l'arrêt qui, pour relaxer un individu prévenu de recel, reprend à son compte les énonciations des juges du premier degré selon lesquelles il n'est pas établi que le prévenu ait eu connaissance de l'origine de la marchandise (prétendument recelée) et qu'il existe en tout cas un doute », constatant ainsi que « l'un des éléments du délit de recel, la connaissance de l'origine délictueuse de l'objet recelé, faisait défaut ». Qu'est-ce à dire ? Sinon tout simplement que le doute profite à l'accusé.

Elle vient de réitérer sa jurisprudence dans un arrêt du 16 novembre 1983, (*Gaz. Pal.*, 6-7 avr. 1984, p. 17) en énonçant : « Aux termes de l'article 460 du code pénal, sont punis ceux qui ont sciemment recelé des choses enlevées, détournées ou obtenues à l'aide d'un délit. En l'espèce où, après avoir décrit et analysé les circonstances dans lesquelles le prévenu s'est rendu acquéreur de bijoux, l'arrêt attaqué en déduit qu'il a eu « au moins des doutes sur la provenance de ses acquisitions », il ne résulte pas de cette énonciation que le prévenu ait eu connaissance de l'origine frauduleuse de ces bijoux. Cet arrêt encourt dès lors la cassation ». On ne peut qu'approuver cette jurisprudence. Il n'en reste pas moins que si la justice ne peut souvent pas établir plus que de simples doutes dans l'esprit de bien des revendeurs et notamment des brocanteurs, ces doutes sont en réalité des certitudes, mais comment le prouver ? Ni notre droit, ni notre éthique ne permettent de forcer les consciences. Si l'on veut punir à tout prix, on pourrait suivre la suggestion du commentateur de la *Gazette du Palais*, et adjoindre à l'actuel délit de recel délibéré une contravention de recel par imprudence. Mais, nous ne nous faisons pas d'illusion, dans la plupart des cas, les doutes seront toujours difficiles à prouver.

#### 6. Fraudes et tromperies dans les ventes.

Ces fraudes continuent d'être innombrables et la très intéressante *Revue de jurisprudence* de M<sup>e</sup> Robert Kiefé, conseiller juridique de la Société des experts chimistes de France, dans les *Ann. fals. exp. chim.*, nous en révèle de très nombreuses dans chacune de ces publications.

Signalons-en deux aujourd'hui, particulièrement caractéristiques.

##### a) Produits alimentaires.

Tout le monde connaît la vogue, fort justifiée d'ailleurs, pour les coquilles Saint-Jacques bretonnes. Comme la saison où leur pêche est autorisée est assez courte, beaucoup de coquilles sont surgelées et vendues comme telles, notamment dans les mois d'interdiction de pêche. Sans avoir la saveur des coquilles fraîches, elles n'en constituent pas moins un mets savoureux, à la condition d'être préparées selon certaines normes.

Bien entendu, certains fabricants peu scrupuleux indiquent des normes alléchantes qu'ils ne suivent pas. C'est ainsi que l'un deux vendait des produits portant la mention « Coquilles Saint-Jacques - sauce bretonne - poids 120 g ». Mais l'analyse ordonnée par le Service de la répression des fraudes laissa apparaître un poids net inférieur à celui annoncé (moyenne 114 g), et révélait la présence en quantité relativement importante (de 5,2 à 12,9 %) de matières spongieuses qui présentaient les caractères de protéines végétales. Bon prince, le Service ne demanda pas immédiatement des poursuites, et se contenta d'adresser une injonction. Le prévenu fit la sourde oreille. De nouvelles expertises révélèrent que la teneur moyenne en noix était de 11,6 % au lieu de 20 % annoncée sur l'étiquetage, et qu'il y avait plus de 7,5 % en moyenne de protéines végétales texturées par coquille. Or, si l'addition de protéines végétales est admise à titre de liant, sous forme de poudre, et dans la limite de 1 %, elles doivent, lorsqu'elles sont employées à un taux supérieur et sous forme de morceaux comme en l'espèce, être signalées dans la composition du produit. De nouvelles injonctions furent encore faites et restèrent encore sans succès. Ayant, comme on le comprend, perdu patience, le Service dressa procès-verbal et transmit le dossier au parquet.

Le prévenu déclara pour sa défense qu'il lui était difficile de peser avec précision chaque coquille. Il ajoutait que la différence entre le pourcentage de noix de Saint-Jacques relevé lors des contrôles et celui annoncé par l'étiquetage (20 %) provenait

d'une perte à la cuisson. Les juges estimèrent avec raison cette défense complètement inopérante du fait notamment que l'étiquetage est relatif au produit tel qu'il est proposé aux consommateurs et non pas tel qu'il est à un quelconque moment de la fabrication. Le Président-directeur général de la Société anonyme coupable fut condamné par un jugement du tribunal de grande instance de Brest le 25 mai 1983 (*Ann. préc.*, janv.-févr. 1984, 77, n° 824, p. 35) à 15 000 F d'amende. Ce n'est pas cher ! Le Tribunal a ordonné judiciairement l'affichage durant au moins un mois à la porte de l'établissement du prévenu et la publication dans la presse.

##### b) Parfums.

Le commerce des parfums est un de ceux qui procure les marges les plus élevées aux distributeurs. Aussi, les fraudes dans le domaine national y sont innombrables et rapportées très souvent par la grande presse.

Contentons-nous de signaler aujourd'hui une affaire jugée par le tribunal de Grasse, le 22 mars 1983 (v. *Rev. jur. dans les Ann. fals. exp. chim.*, janv.-févr. 1984, 77, n° 824, p. 38). X... dirigeant de société, commercialisait par l'intermédiaire d'un réseau de concessionnaires des eaux de toilette sous la marque « Laura Bell ». Pour attirer ses clientes, il indiquait à ses revendeurs, d'une part, que ces eaux de toilette provenaient de fonds de cuves invendus de grandes marques, et que, d'autre part, il leur fournissait des tableaux établissant une concordance entre chacun de ses produits et ceux distribués par des dépositaires de marques célèbres. Ce n'était pas mal trouvé et la magie des marques célèbres indiquées par X... lui amena de nombreuses clientes.

Le Tribunal de Grasse a estimé très justement que les agissements incriminés étaient de nature à induire en erreur, et par conséquent à tromper l'acheteur des eaux de toilette qui pouvait légitimement penser qu'il obtenait des produits de marque. Il y avait donc tromperie sur les qualités substantielles de la marchandise. Il y avait aussi usage de marque sans autorisation puisque la marque usurpée était utilisée pour favoriser publicitairement la vente d'un produit analogue. La jurisprudence est très ferme en cette matière. Rappelons l'arrêt de la chambre criminelle du 11 juillet 1978 (*Bull. crim.* 1978, n° 228, p. 603) qui a décidé « L'emploi à des fins publicitaires d'une marque déposée par autrui peut constituer un usage de marque contrefaite. Il en est spécialement ainsi lorsque cette utilisation est réalisée pour accompagner la vente d'articles analogues à ceux que recouvre le dépôt de la marque. L'élément intentionnel de l'infraction se caractérise par la volonté de créer dans l'esprit de la clientèle une confusion entre les objets mis en vente et ceux auxquels s'applique la marque déposée, les constatations des juges du fait étant à cet égard souveraines. » Et tout comme l'avait fait la Cour suprême dans l'affaire jugée le 11 juillet 1978, le tribunal de Grasse a estimé que les faits coupables avaient occasionné pour chacune des parties civiles, dépositaires de marque, un préjudice certain dans la mesure où l'utilisation frauduleuse d'une marque de grande notoriété a pour effet de la discréditer et d'occasionner à son propriétaire un préjudice commercial indiscutable. Les marques utilisées frauduleusement étaient aussi nombreuses que prestigieuses : Parfums Caron, Van Cleef et Arpels, Jacomo France, Revlon, Christian Dior, Yves Saint-Laurent, Nina Ricci, Lancôme, Guy Laroche, Paco Rabanne Parfums et Chanel. X... n'y allait pas de main morte ! Aussi chacune des sociétés propriétaires a-t-elle reçu la somme de 20 000 F à titre de dommages et intérêts tandis que X... était condamné pénalement à six mois de prison avec sursis et 30 000 F d'amende. Ce qui n'est pas cher !

#### 7. Fraudes en matière de vente d'automobiles et responsabilité pénale du chef d'entreprise.

Un arrêt de la cour d'Angers du 2 juin 1983 (*Gaz. Pal.*, 26-28 févr. 1984, note G. Daverat) a rapporté aux matières banales et classiques dont nous avons traité si souvent dans cette chronique, à savoir : a) les fraudes en matière de vente d'automobiles ; b) la responsabilité pénale des chefs d'entreprise. Mais les faits de l'espèce présentaient certaines particularités qui font que l'arrêt mérite d'être signalé.

a) *Fraudes en matière de vente d'automobiles.*

C'est ici que l'affaire présente la particularité la plus intéressante et la plus curieuse.

En 1980, un client avait fait l'acquisition d'une « Ford Taunus 1 300 » (7 CV) chez un concessionnaire de la marque. En raison de l'état d'usure avancé du moteur d'origine, le responsable du service des véhicules d'occasion fait procéder, en accord avec l'acquéreur, à un remplacement, et fait prélever un moteur sur une autre voiture d'occasion appartenant au garage. Un mois plus tard, l'usager apprend fortuitement qu'il dispose d'une automobile dont la puissance n'est pas de 7 CV, mais bien de 9 C.V. !

Le Service de la répression des fraudes, qui semble avoir été particulièrement vigilant en l'espèce, fit ouvrir une information et dès novembre 1981, à la suite d'une expertise, le garagiste prit et remboursa le véhicule litigieux à la suite d'un accord amiable. A la requête du ministère public, l'action publique continua cependant et une condamnation fut prononcée par le tribunal du Mans contre le responsable des « Services Occasion » du garage.

La particularité curieuse en l'espèce était que la tromperie consistait en une amélioration apportée à l'automobile d'occasion vendue. L'acheteur avait reçu en effet un véhicule plus puissant et plus nerveux, et d'autre part, il était établi que son automobile était conçue pour recevoir indifféremment l'un ou l'autre type de moteur, le 1 300 cm<sup>3</sup> de 7 CV ou le 1 600 cm<sup>3</sup> de 9 CV, et tous les organes étaient échantillonnés à cet effet. De quoi se plaignait donc l'automobiliste ? pouvait-on se demander, puisqu'il semble qu'il avait gagné au change ? Ce n'était pas si sûr. D'abord, le moteur d'occasion de 9 CV pouvait ne pas être en bon état et une comparaison s'imposait avec l'état d'un moteur normal de 7 CV tel que l'acheteur s'attendait à le recevoir. D'autre part, la consommation d'un moteur de 9 CV est légèrement supérieure à celle d'un moteur de 7 CV. M. Daverat, dans une note très fouillée, examine d'autres griefs que pouvait soulever l'acheteur. Par exemple, l'automobile transformée devait être présentée au Service des Mines en vue de faire l'objet d'une nouvelle réception. Si l'acheteur ne procédait pas à cette formalité, il pouvait connaître des difficultés et faire l'objet de poursuites pour avoir fait usage de pièces administratives fausses (bien que sa bonne foi eût du logiquement conduire à une relaxe). Enfin, aux termes de l'article R. 211-10, code des assurances, l'assureur est en droit de prévoir une exclusion de risque « lorsque au moment du sinistre le conducteur ne possède pas les certificats, en état de validité, exigés par la réglementation en vigueur pour la conduite du véhicule ».

La cour d'Angers n'a pas envisagé tous ces points qui ont cependant leur importance et a prononcé condamnation en se contentant de dire : « que cette substitution de moteur commise à l'insu de B... constitue une fraude sur les qualités substantielles de la voiture vendue ». Elle s'est ainsi conformée à la jurisprudence traditionnelle que nous avons si souvent exposée dans cette *Revue*. Quelles que soient les modalités qui affectent les qualités substantielles, du moment que ces modalités n'ont pas été annoncées, la condamnation pour fraude s'impose (v. en particulier, notre chron. dans cette *Revue* 1978.364, à propos d'un arrêt classique de la Chambre criminelle du 21 juill. 1977).

Ce principe peut paraître sévère et certains ne manqueront pas de dire : « La lettre tue, l'esprit vivifie. » Son application, sans exception, nous paraît cependant désirable, sans quoi on entrerait dans le domaine des discussions sans fin.

b) *Responsabilité pénale du chef d'entreprise.*

On sait combien est sévère la jurisprudence de la Chambre criminelle en matière de responsabilité pénale du chef d'entreprise. On sait aussi que les cours d'appel et les tribunaux, plus proches des faits, ont toujours été moins sévères que la Cour suprême (v. notre chron. dans cette *Revue* 1979.579 ; 1981.398). Nous avons exposé aussi qu'un arrêt de la Chambre criminelle du 23 janvier 1979 (D. 1979.1.280) avait déclaré : « Encourt la cassation l'arrêt qui, pour déclarer le président-directeur général d'un garage coupable de tromperie sur les qualités substantielles de la marchandise vendue, se fonde sur des motifs selon lesquels le prévenu, étant garagiste, aurait manqué au devoir qui lui incombe au premier chef et au plus haut niveau de s'assurer de l'état des

véhicules vendus, alors que celui-ci soutenait qu'il était étranger aux agissements incriminés, la vente litigieuse ayant, selon lui, pour auteur exclusif son préposé qui remplissait dans l'entreprise la fonction de chef de service des ventes de voitures d'occasion ». En effet, le motif précité n'est pas suffisant pour établir la participation personnelle du demandeur à l'infraction retenue. Cette décision nous paraissait rompre avec la sévérité habituelle de la Chambre criminelle qui, jusqu'alors, ne se souciait guère d'une participation personnelle du dirigeant d'entreprise, mais attachait la responsabilité pénale à la seule qualité de dirigeant, tout au moins tant qu'il n'était pas établi que le chef d'entreprise n'avait pas fait une délégation de pouvoirs formelle et sans équivoque au préposé coupable des faits incriminés. Nous nous demandions, au vu de cet arrêt, si la jurisprudence n'allait pas évoluer dans le sens d'une moindre sévérité. Mais, nous concluons prudemment : « Attendons les prochains arrêts de la Chambre criminelle. » Or, deux arrêts de la Cour suprême du 13 janvier 1981 ont repris la tendance sévère (v. chron. dans cette *Revue* 1981.399), et l'un de ces arrêts notamment déclarait qu'en matière d'infraction à la loi du 1<sup>er</sup> août 1905 un chef d'entreprise ne saurait s'exonérer de la responsabilité pénale résultant de ses fonctions en invoquant une délégation qui n'est pas prévue par la loi. Spécialement, un garagiste étant, de par ses fonctions, tenu d'assurer à l'acheteur que les voitures vendues par lui n'ont pas été accidentées ou, s'il en est autrement, qu'elles ont été correctement réparées, le juge ne peut ensuite, sans se contredire, après avoir relevé que le prévenu n'a pas satisfait à ses obligations, dire qu'il est de bonne foi au simple prétexte qu'il se décharge systématiquement des vérifications sur un personnel dont il ne contrôle pas le travail !

L'arrêt de la cour d'Angers, que nous examinons aujourd'hui, est inspiré par la tendance indulgente. Il déclare en effet : « Attendu que L..., propriétaire et directeur du garage comprenant trente-huit salariés, avait confié à H... la responsabilité de ce Service Voitures Occasion » ; que L... n'a été avisé, ni par H... ni par L..., de la substitution de moteur ; qu'il n'est pas établi que L... ait participé personnellement à l'infraction ou manqué aux obligations de contrôle et de vérification lui incombant compte tenu notamment des dimensions de l'entreprise et des conditions d'exploitation de celle-ci ; qu'en conséquence, à bon droit, le tribunal a renvoyé L... des fins de la poursuite ».

Nous approuverons la cour d'Angers. Il semble bien en effet qu'il y avait une véritable délégation de pouvoir, et c'est la seconde particularité de l'espèce.

Ce qui est important en matière de responsabilité pénale du chef d'entreprise, c'est d'éviter que de prétendues délégations ne mettent les juges dans l'impossibilité de trouver un responsable dans les litiges revêtant une particulière gravité. Mais, lorsque la délégation apparaît véritable et non frauduleuse, il n'y a aucune raison de décider que le chef d'entreprise soit automatiquement condamné pour cette seule raison qu'il est... chef d'entreprise. Certains pensent que ce serait pourtant la tendance de la Cour suprême. Nous ne le croyons pas et M. Daverat, par une analyse très fine des arrêts de 1981 que nous avons cités, montre que, dans les espèces tranchées par ces décisions, la Cour suprême prenait bien soin de déceler une mauvaise foi du condamné.

Constatons simplement pour conclure sans vouloir poser de principe général que les cours d'appel sont plus indulgentes pour les chefs d'entreprise que la Cour suprême et qu'une certaine unification de la jurisprudence serait souhaitable.

8. *Pratique de prix illicites et fraudes sur les prestations de services.*

Nous avons exposé dans une de nos dernières chroniques (v. cette *Revue* 1984.180) une affaire qui a fait grand bruit. Il s'agissait de savoir si la méthode d'évaluation des loyers commerciaux par la méthode dite « G.L.A. » était licite ou si, au contraire, elle constituait une infraction. On a discuté d'ailleurs beaucoup sur la nature de cette infraction. S'agit-il d'une tromperie sur les prestations de service, d'une publicité mensongère, d'une escroquerie ?

Un arrêt, rendu le 25 mars 1982 par la 9<sup>e</sup> Chambre de la cour de Paris, et un arrêt du 1<sup>er</sup> février 1983, rendu par la 16<sup>e</sup> Chambre de cette même cour (v. notre chron. préc.),

ont décidé que la méthode « G.L.A. » n'était pas licite parce qu'elle instituait une tromperie sur les prestations de service et qu'il y avait ainsi pratique de prix illicites. La Chambre criminelle, le 21 nov. 1983 (J.C.P. 14 déc. 1983, Actualités), a cassé l'arrêt de la cour de Paris du 25 mars 1982, mais dans cet arrêt, elle ne s'est pas prononcée sur le fond du problème. En effet : a) elle a reproché aux juges du fond d'avoir appliqué les dispositions de la loi du 1<sup>er</sup> août 1905 sur les fraudes et falsifications à un bail commercial conclu en 1972, alors que ce texte n'a été rendu applicable aux prestations de service que par une loi du 10 janvier 1978. Était ainsi méconnu l'article 4 du code pénal, aux termes duquel nulle infraction ne peut être punie de peines qui n'étaient pas prononcées par la loi avant qu'elles fussent commises ; b) elle a reproché ensuite aux juges du fond d'avoir considéré que le délit de fraude peut, dès lors qu'il concerne des contrats à exécution successive, consister en un ensemble de faits reliés par une même intention criminelle s'étalant sur un laps de temps plus ou moins long. Aux termes des articles 1<sup>er</sup> et 16 de la loi du 1<sup>er</sup> août 1905, affirme-t-elle, « la tromperie est un délit instantané, consommé par la livraison de la chose ou par la prestation de services ». Par suite des circonstances de l'espèce, la prescription aurait dû être déclarée acquise.

Mais voici qu'un autre arrêt rendu le même jour par la Cour suprême (*Bull. crim.* 1983, n° 305, p. 780) apporte une réponse à la question de fond. Il faut dire qu'un autre arrêt de la cour de Paris (13<sup>e</sup> Chambre) avait le 8 décembre 1982 (inédit) rendu une sentence opposée à celle rendue par les 9<sup>e</sup> et 16<sup>e</sup> Chambres. Elle avait déclaré, en effet, que la méthode d'évaluation utilisée par M..., « d'ailleurs pleinement conforme à l'usage dans les centres commerciaux », répondait aux prescriptions du décret du 3 mai 1961 « en se référant à des mètres carrés classiques » ; que les lettres « G.L.A. » ne faisaient que « préciser les modalités selon lesquelles la surface, exprimée en mètres carrés, a été mesurée », c'est-à-dire en y comprenant « l'épaisseur des murs et des cloisons séparatives » ; qu'il s'agissait là d'une pratique comparable, dans sa conception, à celles de la « surface corrigée » et de la « surface pondérée », notamment, dans lesquelles le mètre carré constitue toujours l'unité de base, et qu'il n'en résultait « aucune méconnaissance du système métrique légal ». La Cour suprême, dans cet autre arrêt du 21 novembre 1983, a déclaré, dans une formule lapidaire : « Attendu qu'en statuant ainsi les juges ont fait l'exacte application de la loi. »

Il semblerait donc que la méthode dite « G.L.A. » serait licite pour la Cour suprême.

### 9. Usure.

Il y a quelque temps déjà que nous n'avons commenté une affaire d'usure. Cela ne veut pas dire du tout hélas qu'il y a moins d'abus usuraires que dans le temps. Il faut dire que la hausse des taux plafond a été très importante ces dernières années, ce qui a pu (peut-être) freiner les appétits des usuriers faute de clients déterminés à payer plus que ledit taux plafond.

Une affaire jugée par le tribunal de Dijon, le 7 décembre 1982 (J.C.P., Cahiers de droit de l'entreprise, 1983, n° 14120, p. 677, note Yves Husset) est intéressante parce que le tribunal a trouvé dans les faits à la fois une infraction d'usure et une infraction de publicité mensongère.

A) Voici les faits : en mars 1980, paraissait dans l'hebdomadaire d'annonces gratuit *Le 21*, une annonce publicitaire ainsi libellée : « Prêts personnels ; J.M. ; 2 000 F - 10 000 F ; Taux : 15 % ; Téléphone n° : . . . . . ». Cette annonce recouvrait les faits répréhensibles suivants : En téléphonant au numéro mentionné dans l'annonce, l'emprunteur potentiel traitait en relation avec une demoiselle G... Celle-ci, après lui avoir demandé le montant de son revenu, lui faisait connaître le montant du prêt susceptible d'être accordé et les modalités de remboursement ; elle précisait à son correspondant qu'il devait disposer d'un bulletin de salaire, d'un certificat de travail et d'un justificatif de son domicile, et présenter un couple marié pour le cautionner. Lorsqu'il avait réuni les documents demandés et était en mesure d'offrir la garantie d'une caution, l'emprunteur devait téléphoner à nouveau à G... qui indiquait alors son adresse personnelle et fixait rendez-vous. G... faisait constituer un dossier assez

compliqué et l'envoyait à un certain M... Le dossier, accompagné d'un chèque bancaire du montant du prêt sollicité, était ensuite retourné à G... Le client revenait voir G..., recevait bien le chèque mais devait aussitôt reverser à G... une somme égale à 5 % du montant de l'emprunt, au titre des « frais de dossier ». Par la suite, les remboursements étaient effectués directement à M... par virement sur son compte courant postal.

En décembre 1980, parurent de nouvelles annonces affichant des propositions du même ordre que celle de mars 1980. En juin 1981, le Parquet de Dijon, qui avait ouvert un dossier, le transmettait à la Commission consultative en matière de prêts d'argent. La Commission rendait son avis le 6 octobre 1981 après avoir étudié la totalité des dossiers saisis. Son appréciation était que, dans la totalité des cas et quelle que soit la méthode mathématique retenue — taux proportionnel ou taux actuariel —, le taux effectif global d'intérêt était supérieur au maximum admissible. Par la suite, le tribunal de Dijon prononça tout naturellement condamnation en déclarant : « Doit être déclaré coupable du délit d'usure un remisier qui, par l'entremise d'une autre personne, avait consenti quarante-neuf prêts d'argent portant sur des sommes comprises entre 2 000 et 10 000 F, à un taux de base fixé à 15 %, puis 16 %, le montant des mensualités dues en remboursement étant déterminé par référence aux barèmes successivement établis par lui et le taux effectif global pratiqué pour chacune des opérations excédant le maximum admissible de 23,38 % et alors que l'irrégularité était même accentuée par la prise en considération des frais directement payés à la personne qui servait d'intermédiaire ; cette dernière, qui a apporté son concours à l'octroi desdits prêts, doit être déclarée coupable de complicité de délit d'usure. »

Comme l'explique très bien le commentateur M. Y. Husset dans une note très intéressante qui fait le tour complet du délit d'usure, le délit « est constitué dès que le taux d'intérêt dépasse le maximum autorisé par la loi : le délit d'usure, tel que défini par la loi du 28 décembre 1966, est un délit "objectif, voire mathématique" ».

Mlle G..., intermédiaire, n'a été condamnée que pour complicité. Ce qui d'un point de vue pratique est sans importance puisqu'on sait que le complice encourt la même peine que l'auteur principal. Mais du point de vue de la qualification, on se demande si Mlle G... n'aurait pas dû être déclarée coupable du délit d'usure. En effet, l'article 6 de la loi du 28 décembre 1966 déclare : « Quiconque consent à autrui un prêt usuraire ou apporte sciemment à quelque titre et de quelque manière que ce soit, directement ou indirectement, son concours à l'obtention ou à l'octroi d'un prêt usuraire ou d'un prêt qui deviendrait usuraire... » Mlle G... avait apporté sciemment son concours, il semble donc qu'elle était auteur principal.

B) Pour la première fois à notre connaissance, le tribunal a retenu l'infraction de publicité mensongère en déclarant : « La personne servant d'intermédiaire, qui avait passé commande auprès d'hebdomadaires d'annonces avec la mention fautive, du seul taux de 15 %, puis de 16 %, sans indication du taux effectif global, le coût réel du crédit consenti excédant largement celui annoncé au consommateur, doit être déclarée coupable du délit de publicité mensongère ; de même que le remisier, qui a omis de s'assurer du caractère licite des publicités qui ont été diffusées sous son nom, qu'il a réglées et dont il a bénéficié. » Il semble qu'il a retenu à juste titre cette qualification puisque l'annonce publicitaire ne respectait pas la loi. En particulier, dans les premières annonces, il n'était pas fait mention du taux effectif global. Les dernières annonces en faisaient mention mais en employant simplement les abréviations T.E.G. Comme le remarque très justement encore M. Y. Husset : « Est-il possible de mentionner le taux effectif global en ne faisant usage que des seules initiales T.E.G. ? » Le problème avait déjà été soulevé dans une affaire soumise à la Cour de cassation, de savoir si, dans un contrat, l'expression « taux effectif global d'intérêt » pouvait être valablement remplacée par les initiales T.E.G.. La Cour suprême a considéré que l'emploi du sigle T.E.G. ne pouvait entraîner aucune équivoque dès lors que ledit sigle était explicité par un renvoi aux conditions générales dont le bénéficiaire du prêt avait déclaré avoir pris connaissance de façon claire et précise puisque l'expression « taux effectif global » était suivie des initiales T.E.G.. Il aurait donc fallu que, dans l'affaire litigieuse que nous rapportons, il y ait eu dans la publicité un renvoi donnant la signification du sigle T.E.G..

#### 10. Loteries et jeux de hasard.

Nous avons commenté dans cette chronique (v. cette *Revue* 1953.106 ; 1954.772 ; 1958.865 ; 1959.382 ; 1964.862 ; 1965.430 et 884 ; 1969.680 et 1970.881) de nombreuses décisions qui montrent combien est sévère la jurisprudence de la Cour suprême en matière de jeux de hasard et de loteries. Nous avons notamment commenté (v. notre chron. dans cette *Revue* 1970.881) une affaire qui avait donné lieu à une sanction sévère. Le condamné avait exploité des appareils distributeurs, installés à l'usage du public dans les débits de boissons et qui, après introduction d'une pièce de 1 F, délivraient au hasard une boule de bois ou de chewing-gum laquelle, selon sa couleur, donnait droit à un lot d'importance variable allant du simple paquet de chewing-gum d'une valeur de 50 centimes au gros lot constitué par une boîte de bonbons assortie d'un briquet ou d'un réveille-matin. Ledit condamné s'est vu infliger une peine de 700 F d'amende sur la base de la loi du 21 mai 1836 qui, complétant l'article 410 du code pénal qui a fait de la loterie prohibée un délit, déclare que constitue une loterie « toute opération offerte au public pour faire naître l'espérance d'un gain qui serait acquis par la voie du sort ». Le condamné avait soulevé divers moyens à l'appui de son pourvoi mais, les textes étant d'une clarté parfaite, et sa jurisprudence étant établie depuis longtemps, la Cour de cassation n'a pas été embarrassée pour répondre que c'était à bon droit que les juges du fond avaient fait application de la loi du 21 mai 1836 ; qu'en effet, de l'ensemble des dispositions de l'article 2 de ce texte, il résulte que sont réputées loteries et interdites comme telles toutes opérations offertes au public, sous quelque dénomination que ce soit, pour faire naître l'espérance d'un gain qui serait dû, même partiellement, au hasard ; que ces dispositions n'exigent pas que le joueur le moins favorisé ait reçu un lot d'une valeur très sensiblement inférieure à son enjeu, l'emploi de la voie du sort dans l'opération envisagée étant en lui-même prohibé, abstraction faite de ses résultats.

C'est une affaire très analogue qui a été jugée par la cour de Rennes le 29 novembre 1983 (*Gaz. Pal.*, 4-5 mai 1984, p. 9). Le tribunal correctionnel de Saint-Malo avait prononcé condamnation le 4 février 1983. Il s'agissait en l'espèce d'un appareil à sous, appelé « Gadgetomanie ». Le tribunal l'avait décrit ainsi : « Cet appareil, présenté au public, permet aux clients après y avoir introduit une pièce de 1 F, d'actionner une manette pour recevoir ensuite une capsule en matière plastique contenant un chewing-gum et un ticket comportant un numéro allant de 1 à 1000. Au départ de son installation, l'appareil contient 1000 capsules contenant chacune un ticket numéroté de 1 à 1000. Sur ces 1000 tickets, 100 seulement comportent des numéros correspondant à des lots, la dernière capsule retirée donnant elle droit à un gros lot, ainsi qu'il est expliqué sur l'appareil distributeur. Les 100 lots, chacun ensaché dans un sac en plastique, sont tous exposés sur un présentoir. Les lots offerts sont des portes-clefs, briquets, réveils, et représentent une valeur globale n'excédant pas 250 à 300 F. Le gros lot terminal est en général un service à fondue d'une valeur de 150 F environ. »

Le tribunal, pour prononcer condamnation, avait relevé que l'exploitation de ces machines était fondée sur l'attrait du hasard « faisant naître dans l'esprit de chaque joueur l'espérance d'un gain acquis par la voie du sort », que l'exposition des lots suffisait à donner à l'opération un caractère de publicité, que le délit en cause était de type objectif et ne saurait donc disparaître du seul fait de l'absence d'intention frauduleuse. Il est piquant de constater que l'Administration fiscale avait perçu des taxes sur l'appareil ! Le tribunal a déclaré que cette perception ne constituait pas un fait justificatif. Certes, ce n'est pas la première fois que sont déclarés punissables des agissements que l'Administration fiscale a taxés (régulièrement, semble-t-il). Cela peut tout de même prêter à une certaine ironie !

La cour de Rennes a prononcé la relaxe du prévenu aux motifs que le caractère dérisoire des lots ne permet pas vraiment de parler d'espérance d'un gain, que la seule exposition des lots dans un coin de salle ne suffit pas à établir le caractère public de la loterie, que le paiement des taxes constituait le prévenu de bonne foi.

Aucun de ces arguments ne nous paraît valable. Le caractère dérisoire des lots n'empêche pas qu'ils constituaient bien des lots. La relégation desdits lots dans un coin de la salle n'empêchait pas la publicité. Quant aux paiements des taxes, nous avons dit ce que nous en pensions.

La cour d'appel, pour justifier l'acquiescement, a enfin appelé à la rescousse les travaux parlementaires. D'après elle, ils « permettent de préciser, quant aux loteries prohibées, l'intention du législateur ; celui-ci entendrait exclure de façon explicite du champ d'application de cette infraction les appareils qui s'analysent plutôt en distributeurs de friandises accompagnées parfois, comme on voit dans les fêtes foraines, d'un objet de très faible valeur. En effet, devant le Sénat, lors de la séance du 15 juin 1983, dont le compte rendu fut versé au dossier, il a été précisé par le Gouvernement soutenant un projet de loi complétant la législation sur les appareils à sous, et adopté par le législateur, que les textes répressifs concernant les loteries prohibées « jackpots », etc. « ne concernent pas les appareils de distribution d'un produit pouvant s'accompagner de l'attribution d'un objet en prime ». Ce texte, subséquent à la poursuite, mais comportant une précision à la loi pénale de fond allant dans le sens de l'adoucissement, était d'application immédiate. Ces travaux préparatoires ne nous paraissent nullement déterminants. Et nous pensons que si l'affaire était portée devant la Cour suprême, celle-ci, toujours très sévère en la matière, prononcerait sans doute cassation. Mais, est-ce vraiment la peine de porter une si minime affaire devant la Haute Juridiction, déjà si encombrée. Et puis, comme le dit, avec quelque virulence, le commentateur de la *Gazette du Palais*, non sans quelque raison : « Des poursuites exercées par le Gouvernement dans de si médiocres causes ne sauraient emporter l'adhésion. Quand les pouvoirs publics s'efforcent délibérément de développer le vice du jeu dans la population au risque de faire perdre à nos compatriotes le sens de leur dignité de citoyen, ils devraient faire preuve de quelque pudeur dans l'exercice de leur rôle de gardien de la morale sociale. » Il est certain que lorsque l'on voit la télévision nous débiter (tous les jours ou presque) à grand renfort de charmantes speakerines souvent aux heures de grandes écoutes, les événements concernant le loto, le tiercé et autres loteries, on peut avoir quelque indulgence pour les promoteurs de petites loteries.

#### 11. Chasse. Infraction prohibée.

Nous ne commenterons que rapidement un jugement du tribunal de police de Gap du 22 avril 1983, (*Gaz. Pal.*, 13-14 avr. 1984, p. 14, note Ed. Alauze), car s'il se rapporte à une question de droit pénal spécial, il se rapporte plus encore à une question de droit pénal général. Le tribunal a décidé que : « L'emploi du piège dit "lèque" dans le département des Hautes-Alpes constitue une chasse avec engin prohibé parce que susceptible d'entraîner la destruction massive et non sélective des oiseaux ». Les « lèques » sont, paraît-il, des pièges rustiques et de confection artisanale, constitués par une sorte de trébuchet composé d'une assez grosse pierre plate, une « lauze » maintenue dressée en oblique par des buchettes entretoisées. Les grives, avides de baies de genièvre, disposées au-dessous par le piègeur, dérangent ainsi le fragile équilibre du piège dont l'ensemble s'écroule et les écrase sous son poids. Ce piège peut d'ailleurs se refermer sous toute autre espèce d'oiseaux, de dimension analogue à celle de la grive, et notamment d'oiseaux protégés dont la chasse, à l'aide de certains engins et instruments, est interdite par l'arrêté du 17 avril 1981 - la loi du 10 juillet 1976 et les articles 376, alinéa 2, et 373 du code rural.

Pour leur défense, les chasseurs poursuivis faisaient état, soutenus par leur conseiller général, de tolérances coutumières et administratives, parfois ancestrales, qui étaient bien réelles, mais le tribunal de police a estimé que les tolérances étaient inopérantes. Il n'a fait que se conformer à la jurisprudence traditionnelle, en la matière (v. notre *Traité théorique et pratique de droit pénal et de criminologie*, Ed. Dalloz, 1970, n° 274-b, p. 354, et notamment la note 1). Il l'a fait d'autant plus à juste titre que le procureur de la République avait précisé peu de temps avant qu'il avait décidé de ne plus tenir compte des tolérances invoquées.

Bien que ce problème dépasse le cadre de cette chronique, nous pensons qu'il est bon de mettre fin à certaines tolérances qui, si on les maintenait, aboutiraient à la destruction voire à la disparition de bien des espèces animales pourtant peu dangereuses pour l'homme. Elles sont d'ailleurs incompatibles avec certaines directives européennes sur la conservation des oiseaux et l'interdiction de tous moyens, installations et méthodes de

capture ou de mise à mort massive ou non sélective de ces derniers (v. L. 103/1, Directive du Conseil du 2 avril 1979, n° 79-409, applicable en France depuis le 6 avril 1981). Mais, comme le problème est difficile, et combien les chasseurs sont attachés aux tolérances prétendues ou réelles ! Le problème qui réapparaît chaque année, de la limitation de la chasse à la tourterelle et de la chasse à la palombe soulève des tempêtes dans les régions du Sud-Ouest de la France.

## V. — INFRACTIONS CONTRE L'ORDRE FINANCIER

par Michel MASSÉ,

*Maître-Assistant à la Faculté de droit de Poitiers.*

*Droit communautaire et droit pénal douanier.*

*Cette nouvelle chronique de jurisprudence traitera du droit pénal fiscal, douanier, du change, de la banque et de la bourse. Pour cette première fois, trois arrêts de la Chambre criminelle du 5 décembre 1983 récemment publiés (D. 1984, p. 217) avec une note de M. Cosson et un jugement du tribunal correctionnel de Poitiers auquel des trafiquants de stupéfiants avaient demandé de saisir la Cour de justice des Communautés européennes sont l'occasion d'évoquer l'incidence du droit communautaire sur le droit pénal douanier français.*

M.M.

1. — On sait qu'il n'y a plus, aujourd'hui, le moindre doute : le droit communautaire « investit » le droit pénal tout comme les autres branches du droit. Seul le point de savoir si ce droit est, à proprement parler, « créateur » d'incriminations dans certains domaines, comme celui de la concurrence, est encore discuté. Mais il n'est plus discutable que le droit communautaire exerce une influence « paralysante » sur le droit pénal interne lorsque ce dernier se trouve en contradiction avec les règles du Marché Commun<sup>1</sup>.

Les principes de l'application directe du droit communautaire par les juridictions nationales et de sa primauté sur le droit interne<sup>2</sup> comme le mécanisme du renvoi préjudiciel en interprétation devant la Cour de justice des Communautés européennes<sup>3</sup> s'appliquent en effet en droit pénal. La Cour l'a maintes fois affirmé :

*« L'efficacité du droit communautaire ne saurait varier selon les différents domaines du droit national à l'intérieur desquels il ne peut faire sentir ses effets. L'article 177, conçu en termes généraux, ne fait aucune distinction selon le caractère pénal ou non de*

1. Récemment, v. C. LOMBOIS, *Droit pénal international*, Dalloz, 2<sup>e</sup> éd. 1979, p. 178 et s. ; Università di Parma, *Droit communautaire et droit pénal*, Dott A. Giuffrè (Milan)-Emile Bruylant (Bruxelles), 1981 ; III<sup>e</sup> Journées françaises de droit pénal, *Espace européen et droit pénal français*, Nice, oct. 1980, Compte rendu R. Koering-Joulin, *Rev. science crim.* 81.466 et s. ; C. VAN DEN WUNGAERT, « Droit pénal et communautés européennes », *Rev. dr. pén. et crim.* 82, p. 837. V. les références des toutes premières études in *L'atteinte au libre jeu de la concurrence en droit international, contribution à l'étude de l'infraction économique internationale*, thèse Massé, Poitiers 1977 t. I. V. aussi BIANCARELLI et MAIDANI, cette *Revue*, 1984, 225 et XXX.

2. Le droit communautaire, intégré au droit interne, peut être invoqué par les particuliers devant les juridictions nationales qui doivent en assurer le plein effet, au besoin en écartant l'application de la législation interne contraire.

3. Lorsque se pose une question d'interprétation du droit communautaire, les juridictions nationales — en tout cas celles dont les décisions ne sont pas susceptibles de recours de droit interne — doivent surseoir à statuer et saisir la C.J.C.E. seule compétente. Faisant fonction de cour régulatrice, la Cour du Luxembourg assure ainsi l'unité d'interprétation du droit communautaire sur l'ensemble du Marché Commun.

la procédure dans le cadre de laquelle les questions préjudicielles ont été formulées » *Sail*, n° 82/71, 21 mars 1972 ; *Rec.*, p. 119 ; C.D.E. 1972, p. 498).

« Une condamnation pénale prononcée en vertu d'un acte législatif national contraire au droit communautaire est incompatible avec ce droit » (*Schonenberg* n° 88/77, 16 février ; *Rec.*, p. 47).

Et cet arrêt plus récent, rendu en matière de change donc dans un domaine très proche de celui qui est ici étudié :

« En principe, la législation pénale et les règles de la procédure pénale restent de la compétence des Etats membres. Cependant, il résulte d'une jurisprudence constante de la Cour que, également dans ce domaine, le droit communautaire pose des limites en ce qui concerne les mesures de contrôle que ce droit permet aux Etats membres de maintenir dans le cadre de la libre circulation des marchandises et des personnes. Les mesures administratives ou répressives ne doivent pas dépasser le cadre de ce qui est strictement nécessaire, les modalités de contrôle ne doivent pas être conçues de manière à restreindre la liberté voulue par le Traité, et il ne faut pas y rattacher une sanction si disproportionnée à la gravité de l'infraction qu'elle deviendrait une entrave à cette liberté » (*Caseti*, n° 203/80, 11 novembre 1981, *Rec.*, p. 2595) 4.

2. — Au sein de la Cour de cassation française et contre toute attente, la Chambre criminelle est celle qui s'est montrée le plus tôt la plus « européenne ». Dès 1970, à propos d'une importation de vins italiens non conformes à la législation française (loi de 1905 sur les fraudes et contributions indirectes) elle affirmait que « le principe de territorialité de la loi fiscale ne peut tenir en échec la loi internationale dont la puissance s'impose en vertu de la loi constitutionnelle » 5. La plupart des arrêts rendus de 1970 à 1980 et aujourd'hui encore concernent l'organisation commune des marchés agricoles et spécialement celui du vin. Si quelques-uns ont été rendus en matière douanière, ce ne sont pas, et de beaucoup, ceux qui ont été le plus remarquables.

3. — Le droit pénal douanier est ainsi resté pendant longtemps à l'abri de « l'invasion ». Situation explicable lorsque l'on connaît le particularisme et la rigueur de ce droit 6 ; mais situation paradoxale, lorsque l'on sait que le droit des douanes est un des domaines d'élection de l'application du droit communautaire, celui-là même dans lequel a été rendu le célèbre arrêt *Jacques Vabres* de la Chambre mixte 7.

Très tôt, pourtant, la question des contradictions pouvant apparaître entre le droit pénal douanier et le droit communautaire a été soulevée devant la Chambre criminelle. Mais, celle-ci, chaque fois, a contourné l'obstacle par des motivations, sinon par des solutions, qu'elle ne reprendrait certainement pas à son compte aujourd'hui. Le 29 juin 1966, dans une affaire où des marchandises avaient été déclarées d'origine belge, pour bénéficier de la libre pratique communautaire, alors qu'elles étaient en réalité importées des pays de l'Est et n'avaient transité en Belgique que le temps de changer les étiquettes, la Chambre criminelle a estimé qu'il n'était pas nécessaire de saisir la Cour de justice des

4. Cf. C.J.C.E. 24 avr. 1980, n° 65/79, *Rec.*, p. 1345, note Berr, C. D. E. 1981, p. 557.

5. Crim. 22 oct. 1970, *Bull.* n° 276. Sur l'ensemble de la jurisprudence v. A. DECOQ, « Le conflit entre la règle communautaire et la règle pénale interne », p. 3 et s., in *Colloque Université de Parme*, préc. ; L. THOMAS, *L'application du droit communautaire par la Chambre criminelle*, mémoire D.E.A. Poitiers, 1981.

6. « Le Code des douanes français est souvent apparu, à beaucoup de bons esprits, comme un des derniers remparts de l'autorité de l'Etat, dans un monde qui, il faut bien le reconnaître, a souvent eu tendance à se montrer de plus en plus tolérant pour la délinquance d'affaires. » V. Cl.-J. BERR, « Les litiges douaniers et les changes : solutions nationales ou communautaires » p. 237 et 238 in *Revue française de Finances publiques*, n° 3/83, « La douane ».

7. Les marchandises circulent en effet librement à l'intérieur du Marché Commun aux frontières extérieures duquel un tarif douanier unique est institué. Sur la place de droit communautaire en droit douanier, et pour les références de l'arrêt *J. Vabres*, v. BERR et TREMEAU, *Le droit douanier*, L.G.D.J., 2<sup>e</sup> éd., 1981, p. 120 et s. ; adde C.-J. BERR, art. préc. ; D. et D. SCHMIDT, *Le contentieux douanier et des changes*, Manuel Dalloz de droit usuel, 1982, p. 445 et s. ; J.-F. DURAND, « Douanes », fasc. 1, *Jurisclasseur pénal. Annexes* (1983), n° 19 et s.

communautés européennes en interprétation des articles 30 et suivants du Traité de Rome, tant il lui paraissait aller de soi « que l'application des dispositions répressives du droit interne ne sauraient constituer, soit directement, soit indirectement, une mesure restrictive (de la liberté de circulation) ni même une mesure d'effet équivalent » 8. Le 5 janvier 1967, dans une affaire un peu plus compliquée (textiles importés de Yougoslavie, blanchis en France exportés en Allemagne sous le régime du trafic de perfectionnement, puis revendus en France avec déclaration d'origine C.E.E.), la Chambre criminelle, utilisant la théorie de l'acte clair, a estimé que le droit communautaire invoqué n'était pas susceptible d'interprétation et renoncé une seconde fois à saisir la Cour de Luxembourg 9. La même théorie a été reprise avec les mêmes effets, le 21 juin 1973, à propos des textes applicables à des ovins déclarés d'origine belge alors qu'ils provenaient d'Angleterre, à une époque où le Royaume-Uni n'était pas encore entré dans le Marché Commun, la Chambre criminelle ajoutant que « le prévenu qui avait un intérêt direct à la fraude ne saurait se prévaloir d'une erreur invincible » et, en outre, que « l'excuse de bonne foi ne saurait être admise que dans les cas prévus par l'article 399-2 du code des douanes » 10. Entre-temps, le 10 novembre 1970, après avoir réaffirmé que « les règlements européens n'intéressent que les Etats membres et ne sauraient être étendus hors de ces limites », la Chambre criminelle avait assimilé ces règlements à des « textes réglementaires en matière économique et fiscale qui ne rétroagissent pas à moins de dispositions contraires formellement exprimées ». Elle en écartait ainsi l'application dans une affaire de fausse déclaration de valeur reprochée aux responsables de filiales françaises d'une société américaine qui s'étaient procuré des produits pharmaceutiques auprès d'une troisième filiale, de droit suisse, dont les entrepôts en douanes étaient à Anvers. Il leur était reproché d'avoir majoré le prix de la transaction pour permettre à la société-mère de rapatrier, sous cette forme, via la Suisse, des capitaux représentant certains bénéfices réalisés en France par l'exploitation de brevets américains 11.

4. — Cependant la jurisprudence de la Cour de justice des communautés européennes s'affinait et devenait plus contraignante. Deux arrêts de 1976 et 1977 ont clairement fixé des limites à l'application par les Etats membres de leur droit pénal douanier 12.

Dans l'arrêt *Donckerwolke* du 15 décembre 1976 13, la Cour de justice était interrogée par la cour d'appel de Douai. Il s'agissait d'une affaire dans laquelle des tissus avaient été importés de Belgique en France par un transitaire agissant pour le compte de sociétés ayant leur siège en Belgique. Ces tissus provenaient en réalité de Syrie et du Liban, mais des droits de douanes avaient été acquittés en Belgique lors de leur entrée dans le Marché Commun, et les produits se trouvaient donc très régulièrement placés sous le régime de la libre pratique. C'est pourquoi l'importateur, qui n'était d'ailleurs peut-être pas informé de leur véritable origine, les avait déclarés comme étant originaires de l'Union économique belgo-luxembourgeoise. L'erreur ayant été découverte par la douane, ils furent poursuivis et condamnés en première instance par le tribunal correctionnel de Lille pour importation de marchandises prohibées par fausse déclaration d'origine. Dans son arrêt du 15 décembre 1976 la Cour de justice des communautés européennes ne conteste pas aux Etats membres le droit d'exiger des importateurs une déclaration de l'origine première des marchandises « même lorsqu'il s'agit d'une marchandise mise en libre circulation dans un autre Etat membre et couverte par un certificat de circulation communautaire ». Mais elle précise l'objet et les limites d'une telle obligation ainsi que des sanctions encourues par les contrevenants : « on peut

8. *Bull.* n° 184 ; D. 1966.595 et *Rev. trim. dr. europ.* 1966, 728 avec le rapport Mazard.

9. *Bull.* n° 8 ; D. 1967.465 et *Rev. trim. dr. europ.* 1967, 696 avec le rapport Mazard ; J.C.P. 67.II.15249.

10. *Bull.* n° 293 ; D. 1971.509, rapport Mazard ; J.C.P. 1971.II.16714, note L.S.C.

11. *Bull.* n° 292.

12. Sur les deux arrêts, v. L. MARI, « Quelques réflexions sur la "mesure excessive" de la sanction pénale par rapport au droit communautaire », p. 159 et s., in *Colloque de l'Université de Parme*, préc., p. 159 et s. ; adde p. 75 et s., in PEDRAZZI, *Droit communautaire et droit pénal des Etats membres*, même ouvrage.

13. Aff. 41/76, *Rec.*, p. 1921 ; *Clunet* 78, p. 360.

admettre que la connaissance de cette origine soit nécessaire tant à l'Etat membre intéressé, pour lui permettre de déterminer la portée de mesures de politique commerciale qu'il est habilité à prendre conformément au Traité, qu'à la Commission en vue de l'exercice du droit de contrôle et de décision que lui réserve l'article 115 » ; mais « Le fait par l'importateur de ne pas respecter l'obligation de déclarer l'origine première des marchandises ne saurait donner lieu à l'application de sanctions disproportionnées compte tenu du caractère purement administratif de l'infraction (...) ; toute mesure administrative ou répressive dépassant le cadre de ce qui est strictement nécessaire à l'Etat membre d'importation, en vue d'obtenir des renseignements raisonnablement complets et exacts sur les mouvements de marchandises relevant de mesures de politique commerciale particulières, doit être considérée comme mesure d'effet équivalant à une restriction quantitative prohibée par l'article 30 du Traité ». Les précisions ne s'arrêtent d'ailleurs pas là. L'arrêt ajoute encore, sur l'obligation : « Les Etats membres ne sauraient exiger de l'importateur à cet égard autre chose que d'indiquer l'origine des produits telle qu'il la connaît ou peut raisonnablement la connaître », et sur la sanction : « à cet égard, serait certainement incompatible avec les dispositions du Traité, puisque équivalant à une entrave à la libre circulation des marchandises, la saisie de la marchandise ou toute sanction pécuniaire fixée en fonction de la valeur de celle-ci ».

Les mêmes exigences ont été réaffirmées dans un arrêt *Cayrol c/ Rivoira* du 30 novembre 1977<sup>14</sup>. Les faits étaient tout à fait comparables à ceux de l'affaire précédente et s'étaient également déroulés en France. Cayrol, négociant français avait importé d'Italie des raisins de table, vendus par la maison Rivoira, en déclarant en douane l'origine : « Italie ». En réalité, ces raisins provenaient d'Espagne où Rivoira les avait lui-même achetés, acquittant des droits de douane communs et mettant ensuite des marchandises en libre pratique communautaire. Mais Cayrol n'en savait rien, Rivoira ne lui ayant rien dit. Tous les deux furent poursuivis et condamnés par le tribunal correctionnel de Montpellier, Rivoira par défaut. Par la suite, Cayrol accepta une proposition de transaction des douanes et assigna son fournisseur devant un tribunal civil italien en réparation du préjudice qui lui avait été causé. Sur la demande de Rivoira, ce tribunal saisit alors la Cour de justice qui rendit l'arrêt précité. Ayant fait opposition au jugement qui le condamnait, Rivoira suggéra ensuite au tribunal correctionnel de Montpellier de saisir à son tour la Cour de justice, ce qui fut fait par un jugement du 5 juin 1978. La Cour de justice des Communautés était ainsi amenée à se prononcer une seconde fois sur cette affaire. Dans un arrêt du 28 mars 1979<sup>15</sup>, elle reprend la formule selon laquelle « on ne peut demander à l'importateur autre chose que ce que l'on connaît ou peut raisonnablement connaître » et ajoute que : « lorsqu'il est constant qu'une fausse déclaration a été faite à l'occasion d'une importation qui, par elle-même, ne pouvait pas faire l'objet d'une prohibition ou restriction, il serait notamment disproportionné pour l'Etat membre d'importation d'appliquer, sans restriction, des sanctions pénales pour les fausses déclarations faites en vue d'effectuer des importations interdites »<sup>16</sup>.

5. — Il semble que le « message » ait été entendu. Dans son numéro 33 du 15 janvier 1979, sous le titre « Douanes et magistrats. Aspects du droit pénal douanier », *La Lettre de la Chancellerie* affirmait que la jurisprudence et la législation nationales tendaient à se rapprocher du droit pénal commun sous l'influence communautaire. Citant, comme exemple, la loi du 27 décembre 1977 accordant des garanties de procédure aux contribuables en matière fiscale et douanière, elle souhaitait que les magistrats utilisent plus fréquemment la procédure de renvoi à la Cour de justice des Communautés européennes, et jouent un rôle déterminant dans l'évolution du droit pénal douanier.

A la Chambre criminelle, avec les arrêts précités du 5 décembre 1983<sup>17</sup>, auxquels on peut ajouter un précédent du 1<sup>er</sup> juillet 1981<sup>18</sup>, se dessine une jurisprudence qui, tout

14. Aff. 52/77, Rec., p. 2284.

15. *Procureur de la République et Administration des douanes françaises Rivoira*, Aff. 179/78, Rec. 1147.

16. A la lecture de cette décision, il est évident que Cayrol aurait été mieux inspiré en demandant au tribunal de saisir la Cour de justice qu'en acceptant la transaction proposée par les douanes...

17. D. 1984, J. 217, note J. Cosson.

18. Bull. n° 176.

en restant très ferme à l'égard des trafiquants, s'harmonise mieux que les précédents arrêts avec les exigences du droit communautaire. Il est déjà possible de tracer les principaux traits de cette jurisprudence :

Dans la plupart des cas où, jusqu'ici, s'est posé le problème de l'incidence du droit communautaire, il s'agit d'un contentieux portant sur l'origine ou la valeur de marchandises conduites en douanes, l'administration reprochant de fausses déclarations à l'importateur ou, plus rarement, à l'exportateur. Trois infractions sont alors principalement envisageables. L'article 410-2<sup>o</sup>-a du code des douanes (contravention douanière de première classe : amende de 100 à 500 F) s'applique lorsque l'irrégularité commise dans la déclaration n'est pas plus sévèrement réprimée par une autre disposition et n'a aucune influence sur l'application des droits ou des prohibitions. Ce devrait être une hypothèse fréquente puisque la création d'un Marché Commun a précisément eu pour conséquence de supprimer en principe et entre Etats membres les droits antérieurement perçus et les prohibitions existantes. L'article 412-2<sup>o</sup> (contravention douanière de troisième classe : amende de 100 à 500 F et confiscation des marchandises litigieuses) est applicable à toute fausse déclaration dans la valeur ou l'origine des marchandises, lorsque un droit de douane ou une taxe quelconque se trouve éludé ou compromis par cette fausse déclaration. L'article 426-3<sup>o</sup> répute importation ou exportation sans déclaration de marchandises prohibées (délit douanier de première classe : emprisonnement jusqu'à trois mois, amende comprise entre une à trois fois la valeur de l'objet de fraude et confiscation), les fausses déclarations commises à l'aide de factures, certificats, ou tous autres documents faux, inexacts, incomplets ou non applicables. Des trois textes, c'est ce dernier qui a été le plus souvent choisi par l'administration comme fondement des poursuites. Outre que c'est le plus sévère, ce choix appelle deux remarques. En premier lieu, il faut souligner que la circonstance aggravante de faux, justifiant la sévérité accrue, devient une circonstance purement matérielle dans la mesure où l'on applique la règle de l'ancien article 369-2<sup>o</sup> du code des douanes qui défendait expressément aux juges « d'excuser les contrevenants sur l'intention »<sup>19</sup>. En second lieu, il faut rappeler la jurisprudence de la Cour de Justice<sup>20</sup> considérant que la saisie des marchandises, comme la fixation de la sanction pécuniaire en fonction de leur valeur, sont incompatibles avec le Traité puisque équivalant à une entrave à la circulation.

La circonstance que l'infraction, et même la qualification retenue, soit toujours la même ne doit cependant pas masquer l'existence de contentieux très différents les uns des autres.

Une première hypothèse ne devrait pas vraiment poser de problèmes en jurisprudence. C'est celle dans laquelle on sanctionne le droit communautaire lui-même sans toujours le savoir ou sans vraiment vouloir le dire. Cela se produit chaque fois que le droit pénal français s'applique au non-respect de règles douanières proprement communautaires, telle la taxation des marchandises au titre du tarif extérieur commun. Dans ce cas, la compétence normative appartient à la communauté et le droit international n'a plus que la compétence de sanction. Sans doute conviendrait-il que le texte (communautaire) violé soit visé dans les poursuites, ce qui est rarement pratiqué<sup>21</sup>. Mais c'est au fond sans importance. La principale exigence est d'ordre procédural : lorsque le texte en question doit être interprété, le renvoi préjudiciel à la Cour de justice s'impose. La Chambre criminelle devra en prendre l'habitude, en matière douanière comme dans les autres domaines.

Deux autres hypothèses nous retiendront plus longuement. Dans certains cas, les marchandises sont très régulièrement en libre circulation sur le Marché Commun et on ne peut reprocher aux déclarants qu'une erreur sur la valeur, l'espèce ou l'origine des marchandises importées ou exportées. Le droit communautaire est alors un obstacle à la rigueur excessive du droit pénal français. Dans d'autres cas, au contraire, il y a non pas

19. La rédaction de ce texte a été modifiée, par la loi du 29 décembre 1977. Il est désormais permis au juge de reconnaître qu'il existe des circonstances atténuantes. V. cependant *infra*, note 23.

20. V. *supra*, n° 4.

21. V. C.-J. BERR, art. préc., note 6, p. 241.

tant violation (première hypothèse) que fraude caractérisée au droit communautaire. Et le droit pénal national intervient alors, avec toute sa rigueur, pour sanctionner ce détournement d'un droit qui est, par lui-même, dépourvu de sanctions applicables aux particuliers et, en tout cas, de sanctions pénales.

6. — *Droit communautaire obstacle à l'application rigoureuse du droit pénal douanier.* C'est la solution admise par la cour d'appel de Paris puis par la Chambre criminelle dans la première espèce (*Administration des Douanes c/ Epuran et autres*) commentée par M. Cosson 22.

Des produits chimiques à usage pharmaceutique, disponibles en France, quittent le territoire à destination de la Suisse, puis sont revendus successivement à des sociétés belge et allemande. Un acheteur français, s'étant d'abord adressé au fournisseur français qui avait exigé de lui un prix prohibitif et l'avait incité à s'approvisionner sur le marché européen, importe les produits d'Allemagne, plus précisément de Hambourg d'où les derniers revendeurs les ont acheminés *via*... Nice et Monaco. Prix de vente des produits au départ de France: 9 957 192 F. Prix d'achat au retour: 23 900 407 F. Bénéfice réalisé, frais de transport et divers non déduits: 13 943 215 F dont la plus grande part a dû rester en Suisse. M. le conseiller Cosson explique en effet dans sa note comment le fournisseur a ainsi réalisé une exportation illicite de plus de treize millions de francs français vers la Suisse. Mais, paradoxalement, c'est seulement aux importateurs situés à l'extrémité du circuit que l'Administration des douanes s'intéresse, les soupçonnant d'avoir pris part à la fraude et les accusant d'importation sans déclaration par le moyen de fausse déclaration d'origine (426-3 code des douanes).

Les prévenus invoquent simultanément leur bonne foi et le droit communautaire qui, dans les relations commerciales entre pays membres, interdit aux Etats d'exiger de l'importateur autre chose que l'indication de l'origine des produits « telle qu'il la connaît ou peut raisonnablement la connaître ». Rejetant cette argumentation, la cour d'appel de Paris les relaxe. Dans leur pourvoi, les Douanes développent alors trois moyens (nous négligerons ici le troisième dont elles se sont désistées devant la Chambre criminelle). C'est dans le second moyen qu'il est reproché à la cour d'appel d'avoir dit que le droit communautaire « paralyse » la répression des infractions et particulièrement le recours à la « notion d'erreur invincible » du droit douanier français. Le pourvoi soutient au contraire que: « nulle disposition du droit communautaire n'a abrogé l'article 369-2 » 23. Mais la Chambre criminelle rejette ce moyen. Après avoir rappelé la jurisprudence *Donkerwolke* et *Cayrol-Rivoira* 24, elle affirme que: « le caractère autonome de la législation douanière française ne saurait faire échec à la primauté de la loi internationale » 25.

L'arrêt est cependant cassé sur le premier moyen développé par l'Administration, selon lequel la cour d'appel aurait dû prononcer au moins les sanctions de l'article 410 précédemment examiné. Ce texte prévoit une amende fixe pour toute infraction aux

22. 5 déc 1983, *Bull.* n° 325, D 1984.218.

23. Curieusement dans l'arrêt d'appel comme dans celui de la Cour de cassation, rendus respectivement en 1982 et 1983, il n'y a pas la moindre allusion au fait que la rédaction de l'article 369-2 a été considérablement modifiée par la loi du 29 décembre 1977 (*supra*, note 19). Cela s'explique probablement par la circonstance que les faits ont été commis entre 1969 et 1972, et que la rétroactivité *in mitius* est écartée en matière douanière.

24. *V. supra*, n° 4.

25. C'est la formule déjà utilisée par l'arrêt de 1970 (*supra*, note 5) qui ajoutait cependant: « dont la puissance s'impose en vertu de la loi constitutionnelle ». Cette précision n'est plus aujourd'hui jugée utile car c'est de lui-même que le droit communautaire s'impose au droit interne. Par ailleurs, on remarquera que la Cour de cassation ne reprend ni le terme « d'abrogation », utilisé par le pourvoi, ni celui de « paralysie » qui se trouve dans l'arrêt d'appel. M. Decocq, art. préc. note 5, plaide (pour la notion d'abrogation que M. Lombois (ouvr. cité, note 1, § 171), critique, préférant écrire que la réglementation communautaire « supplante » la réglementation interne.

26. On ne reprochera pas à la Cour de cassation d'avoir laissé entendre que l'infraction de l'article 410 était de caractère purement administratif alors qu'il s'agit bien d'une contravention pénale. Dans ses conclusions pour l'affaire 179/78 préc. (note 15), l'avocat général Warner a dit que la terminologie utilisée par la Cour ne s'imposait pas aux Etats membres dans lesquels la notion d'infraction administrative pouvait avoir un contenu variable (*Rec.*, p. 1160).

dispositions des lois et règlements lorsque cette irrégularité n'est pas plus sévèrement réprimée par un autre texte du code des douanes. La cour d'appel l'avait écarté, jugeant que l'infraction à l'article 426 était constante et qu'il n'y avait donc pas lieu de rechercher si les faits reprochés pouvaient ou non caractériser la contravention de l'article 410. Mais la Chambre criminelle casse l'arrêt sur ce point: « Attendu qu'en statuant ainsi, alors que les pénalités prévues par les dispositions de l'article 410 du code des douanes ne constituent nullement "des sanctions disproportionnées compte tenu du caractère purement administratif de l'infraction" (arrêt *Donkerwolke*) en cause et que les délits prévus et réprimés par les dispositions des articles 414 et 426-3° dudit code ne sont caractérisés que s'ils ont "une influence sur les droits ou les prohibitions", ce qui n'était pas le cas en l'espèce, et alors, en outre, que les juges sont tenus de statuer sur toutes les infractions résultant des faits constatés, la cour d'appel a méconnu le sens et la portée des textes. »

Personnellement, cette solution nous paraît contestable et laisse planer quelque doute sur la portée de l'arrêt. En effet, si l'article 426 est de toute manière inapplicable dans les relations entre Etats membres, faute de droits à percevoir ou de prohibitions existantes, pourquoi avoir démontré, dans le second moyen, que le droit communautaire en interdisait l'application aux importateurs de bonne foi? Par ailleurs, la Cour paraît nier qu'il y a deux exigences dans la jurisprudence communautaire. L'une est relative aux sanctions qui ne doivent pas être disproportionnées compte tenu du caractère purement administratif de l'infraction 26; et cela interdit effectivement le recours aux saisies ou amendes proportionnelles aux violations de l'article 426. Mais l'autre concerne l'obligation que les Etats membres peuvent imposer aux importateurs dont il est interdit d'exiger autre chose que ce qu'ils connaissent ou peuvent raisonnablement connaître. Hors de ces limites, il nous semble que c'est tout le droit pénal français, incrimination et sanction, qui est paralysé. Pour prononcer une sanction, si minime soit-elle, encore faut-il qu'il y ait infraction, ce que le droit communautaire interdit de considérer dans la mesure où les contrevenants sont de bonne foi. Comme l'écrit M. Berr, « le temps est venu enfin d'admettre que des litiges peuvent naître en dehors de toute volonté de fraude et qu'une déclaration erronée, même accompagnée d'une facture irrégulière, même portant sur de prétendues marchandises prohibées, peut être le fait de l'entreprise la plus scrupuleuse » 27.

Quoi qu'il en soit, le principe même est désormais admis par la Chambre criminelle: lorsqu'il n'y a d'infraction qu'au droit français, le droit communautaire impose que cette infraction soit définie et les sanctions appliquées de telle manière que leur application ne constitue pas des restrictions à la libre circulation des marchandises ou des mesures d'effet équivalent pour les personnes de bonne foi. Il en va tout autrement lorsqu'il y a fraude au droit communautaire.

7. — *Droit pénal douanier sanctionneur des fraudes au Marché Commun.* Dans les deux autres arrêts commentés par M. Cosson (*Allion et autres* et *Clément et autres*) 28 ainsi que dans l'arrêt précédent du 1<sup>er</sup> juillet 1981 (*Peeters*) 29, il s'agissait en effet de prévenus qui avaient exploité sur une très grande échelle de nouvelles possibilités de fraudes créées par le Marché Commun.

Les principaux mécanismes de ces fraudes sont aujourd'hui assez bien connus 30. On

26. On ne reprochera pas à la Cour de cassation d'avoir laissé entendre que l'infraction de l'article 410 était de caractère purement administratif alors qu'il s'agit bien d'une contravention pénale. Dans ses conclusions pour l'affaire 179/78 préc. (note 15), l'avocat général Warner a dit que la terminologie utilisée par la Cour ne s'imposait pas aux Etats membres dans lesquels la notion d'infraction administrative pouvait avoir un contenu variable (*Rec.*, p. 1160).

27. Art. préc. (note 6), p. 245.

28. 5 décembre 1983, *Bull.* nos 327 et 326; D. 1984, p. 219 et 220.

29. Cité note 18.

30. Pour une méthode d'investigation, l'ébauche d'une typologie et de nombreux exemples, v. *Criminalité des affaires et Marché Commun, quelques aspects*, recherche collective dirigée par M. DELMAS-MARTY et présentée par E. ROCHE-PIRE, *Economica* 1982, sp. p. 49 et s., et p. 193 et s. où l'on retrouvera présentés les cas qui ont fait l'objet des arrêts de cassation commentés.

distingue principalement des fraudes à l'importation et des fraudes à l'exportation, encore que les deux techniques puissent être combinées.

En simplifiant, les fraudes à l'importation consistent à déclarer d'origine communautaire des marchandises qui proviennent en réalité de pays tiers et qui n'ont pas acquitté les droits de douanes au tarif commun. Elles ont pour objectif d'éviter soit ces droits eux-mêmes, soit diverses restrictions quantitatives, administratives ou techniques qui peuvent être imposées aux produits en provenance des pays tiers (la France, par exemple, subordonne l'entrée de ces produits à l'obtention d'une licence d'importation). Tel était le cas dans l'affaire qui a fait l'objet des deux arrêts, *Allion et Clément*, du 5 décembre 1983 : un groupe financier international puissant, disposant d'une flotte de plusieurs navires, achetait des vins hors Communauté et, après plusieurs transactions destinées à brouiller les pistes, les commercialisait en France comme étant d'origine italienne. Mais en réalité, les vins n'étaient jamais débarqués en Italie, les navires n'y touchant port que quelques heures, le temps de changer les documents de transport et de recevoir de fausses factures de ventes (fictives) par des sociétés italiennes.

Les fraudes à l'exportation, et nous n'envisagerons ici que les exportations extracommunautaires, interviennent essentiellement sur des produits agricoles. Elles visent à obtenir indûment les subventions aux exportations (dites restitutions) que des organismes communautaires comme le F.E.O.G.A. versent aux exportateurs lorsqu'il y a des excédents à écouler et que les cours mondiaux sont inférieurs aux cours pratiqués sur le Marché Commun. L'affaire *Peeters*, dans laquelle la Cour de cassation s'est prononcée le 1<sup>er</sup> juillet 1981, en est un exemple : des sociétés françaises avaient déclaré exporter du sucre en Suisse et avaient ainsi bénéficié de restitutions versées par le Fonds d'intervention et de régularisation du marché du sucre (F.I.R.S.). Mais les wagons, après la traversée de la Suisse, avaient été acheminés vers l'Italie où le sucre avait été déclaré originaire de France et mis à la consommation.

Dans ces trois affaires, comme dans les précédentes, pour échapper aux poursuites, les prévenus n'ont pas manqué d'invoquer le principe de la libre circulation des marchandises, la jurisprudence *Donkerwolke* ou la lettre de certains règlements européens. Dans l'affaire *Peeters*, par exemple, il est vrai que le règlement n° 766/68 relatif à l'organisation du marché du sucre ne subordonne le versement de la prime à l'exportation qu'à une seule condition : la preuve que les marchandises sont effectivement sorties du territoire douanier de la Communauté. Puisque les marchandises avaient effectivement été conduites en Suisse, le pourvoi soutenait que « *Peeters* ne pouvait pas être déclaré coupable d'avoir indûment obtenu une prime de restitution en ayant mentionné une fausse indication quant à l'identité exacte du destinataire (art. 426-3) puisque les textes communautaires qui ont une autorité supérieure à celle du droit interne, ne subordonnent nullement l'action de cette prime à une telle formalité ». Mais la Chambre criminelle, sans même saisir la Cour de justice en interprétation du règlement n° 766/68, lui répond qu'on ne peut pas parler d'exportation lorsque « *sous les apparences de deux opérations successives de commerce extérieur, les parties déguisent un transfert de marchandises entre deux ressortissants de la C.E.E. avec un détour de pure forme dans un pays tiers* »<sup>31</sup>. Et elle ajoute : « *Les dispositions de l'article 416 du code des douanes ne sauraient être tenues pour contrares à une réglementation communautaire dont elles garantissent en France la bonne application.* » De même, est-il répondu au pourvoi, dans l'affaire *Allion et autres*, que, si l'importateur n'est tenu de déclarer l'origine du produit importé que telle qu'il la connaît ou peut raisonnablement la connaître, ce n'est qu'à la condition que « *ledit produit soit effectivement originaire d'un pays membre ou qu'il ait été régulièrement mis en libre pratique dans la Communauté, cette règle ne pouvant recevoir application dès lors que les marchandises en cause ont été soit introduites par fraude dans la C.E.E., soit frappées d'une interdiction...* ».

31. Ch. de Guardia (Gaz. Pal. 1980-I, D., p. 234) avait exposé les arguments contre la condamnation de l'exportateur, au titre de l'article 426-3 du code des douanes dès lors que les marchandises étaient effectivement sorties du territoire. Dans les hypothèses de fraude aux restitutions, l'application du 4<sup>o</sup> ou, mieux encore, du 5<sup>o</sup> de l'article 426 nous paraîtrait d'ailleurs plus indiquée.

M. Cosson fait remarquer dans sa note qu'en l'espèce, il eût été possible de répondre au pourvoi, et dans les termes mêmes de la jurisprudence communautaire, que les prévenus avaient eu connaissance de l'origine véritable des marchandises déclarées de provenance italienne. Mais la Chambre criminelle a préféré se placer sur un autre terrain, celui que l'on qualifierait volontiers de la fraude à la loi : les restrictions apportées par le droit communautaire au droit pénal douanier cessent d'être applicables dès lors que les prévenus ont eu pour objectif de détourner l'application de ce droit dans un but frauduleux. Le droit pénal français s'applique alors d'autant plus fermement que la fraude est caractérisée.

On voit ainsi où passe la frontière entre les deux types de contentieux que nous venons d'examiner. Elle réside dans l'existence d'une fraude véritable, le droit pénal français n'acceptant finalement de fléchir que dans un domaine où il n'aurait sans doute jamais dû intervenir avec tant de rigueur, celui des infractions commises en toute bonne foi. Mais il conserve toute sa force, et son exclusivité, face aux violations caractérisées du droit, que ce soit le droit national ou communautaire. La solution est sans aucun doute satisfaisante. Mais la motivation ne l'est pas entièrement dans la mesure où elle n'accorde pas au droit communautaire toute la place qui lui revient. La question est moins celle des domaines d'application respectifs des deux droits que celle de leur combinaison, l'un fournissant la norme de comportement et l'autre la norme de répression. L'incidence pratique, comme dans la première hypothèse envisagée<sup>32</sup>, est que les juges français et, en tout cas, la Cour de cassation devraient surseoir à statuer chaque fois qu'il y a lieu d'interpréter le droit de fond. Or, on remarquera que la Chambre criminelle ne l'a fait dans aucun des trois derniers arrêts commentés, ni pour interpréter la notion d'exportation dans le règlement n° 766/68, ni pour déterminer les incidences de la fraude au droit communautaire sur la jurisprudence *Donkerwolke*.

8. — Aurait-on imaginé, il y a quelques années, que des trafiquants de stupéfiants invoqueraient le droit communautaire et que des juridictions (allemandes en l'occurrence) saisiraient la Cour de justice pour lui demander si l'Administration des douanes pouvait liquider et percevoir une dette douanière à l'occasion d'un tel trafic ?

La question a été soulevée à nouveau dans une affaire jugée par le tribunal correctionnel de Poitiers le 27 avril 1983<sup>33</sup>. Plusieurs (petits) trafiquants, plus par nécessité de se procurer de la drogue que par souci de faire fortune au préjudice des toxicomanes, risquaient d'être condamnés à des peines d'emprisonnement qu'ils ne redoutaient guère puisqu'ils étaient délinquants primaires. Mais ils cherchaient surtout à échapper aux amendes réclamées par l'Administration des douanes<sup>34</sup> et, pour cela, invoquaient notamment une jurisprudence de la Cour de justice des communautés européennes.

Dans un arrêt du 5 février 1981<sup>35</sup>, en effet, la Cour a jugé que « *l'instauration d'un tarif douanier commun ne laisse plus compétence à un Etat membre pour appliquer des droits de douane aux stupéfiants importés en contrebande et détruits dès leur découverte, tout en laissant pleine liberté de poursuivre les infractions commises par les voies du droit pénal, avec toutes les conséquences que celles-ci impliquent même dans le domaine pécuniaire* ». Au vrai, comme deux décisions postérieures l'ont précisé<sup>36</sup>, l'interdiction de percevoir des droits ne découle pas de la destruction immédiate des produits, mais du fait qu'ils sont hors circuit économique, ce qui, en quelque sorte, prive la dette douanière de cause. L'établissement du tarif douanier commun ayant pour objectif de contribuer au développement du commerce international et à la réduction des entraves aux échanges, ce tarif est inapplicable à l'importation de produits stupéfiants affectés à des usages illicites<sup>37</sup>.

32. V. *supra*, § 5 ainsi que la réf. citée en note.

33. Jugement n° 1190, *Deborde et autres*, inédit.

34. Il arrive que ces amendes puissent aller à l'encontre d'une solution que le tribunal voudrait éducative.

35. N° 50/81, *Horvath/Hauptzollamt Hamburg-Jonas*, *Rec.*, p. 385.

36. Arrêts du 26 octobre 1982, n°s 221 et 240/81, *Rec.*, p. 3681 et s.

37. La solution ne peut pas être étendue à la contrebande d'alcool, de cigarettes ou d'armes, pour lesquels il existe un marché licite alors que celui-ci reste très marginal pour les stupéfiants. V., sur ce point, les conclusions de l'avocat général Capotorti.

Mais, dans les trois affaires, les questions préjudicielles venaient de l'Allemagne fédérale où, après condamnation par les juridictions pénales, c'est une juridiction administrative qui, dans une autre instance, liquide la dette douanière. Il n'en est pas ainsi en France et le tribunal de Poitiers, pour refuser de saisir la Cour de justice, a pu se retrancher derrière la constatation que la jurisprudence précitée réserve la compétence pénale des Etats dans toutes ses conséquences « même pécuniaires ».

Il n'est cependant pas exclu que, par le biais de ce contentieux, on en (re)viene un jour à s'interroger sur la nature véritable de ces amendes douanières dont une jurisprudence constante affirme qu'elles ont « un double caractère pénal et indemnitaire » et que le juge « ne peut les fixer que dans les limites des conclusions déposées par l'administration poursuivante »<sup>38</sup>. Car le droit communautaire, dans beaucoup de domaines, apparaît aussi comme un révélateur de l'ambiguïté de certaines dispositions du droit interne.

## VI. — INFRACTIONS RELEVANT DU DROIT SOCIAL

par André BRAUNSCHWEIG,

*Président de Chambre honoraire à la Cour de cassation.*

### 1. Travail temporaire.

Depuis que la loi du 3 janvier 1972 est venue régler l'activité des entreprises de travail temporaire, celles-ci n'ont cessé de se développer et de se multiplier. Beaucoup d'entre elles sont constituées sous forme de sociétés, et ce de plus en plus fréquemment, au moyen de fictions juridiques résultant soit d'un simple apparentement, soit d'un holding, leurs activités se mêlent à celles d'entreprises de prestations de services. Les dirigeants de ces sociétés parviennent ainsi à contourner les textes du droit du travail relatifs au travail temporaire et au marchandage ce qui porte atteinte à la protection des salariés, accroît la précarité de leurs emplois, et neutralise l'exercice de l'action syndicale. Ils sont alors poursuivis devant les juridictions du fond, mais celles-ci éprouvent parfois des difficultés à interpréter cette législation dans leur recherche des responsabilités. La Chambre criminelle de la Cour de cassation s'est donc efforcée de dégager les règles d'application : 1° de l'article L. 124-1 qui énonce qu'est un entrepreneur de travail temporaire toute personne physique ou morale dont l'activité exclusive est de mettre à la disposition provisoire d'utilisateurs, des salariés qu'en fonction d'une qualification convenue, elle embauche et rémunère à cet effet ; 2° de l'article 125-3 qui dispose que toute opération à but lucratif ayant pour objet exclusif le prêt de main-d'œuvre est interdite sous peine des sanctions prévues à l'article L. 152-2, dès lors qu'elle n'est pas effectuée dans le cadre des dispositions du code du travail relatives au travail temporaire.

Trois arrêts particulièrement intéressants, rendus en 1983, contribuent à l'élaboration d'une jurisprudence cohérente en la matière.

A. — Il avait été constaté par un inspecteur du travail que parmi les travailleurs employés dans l'entreprise industrielle exploitée par la Société L..., dirigée par D..., figuraient un certain nombre de salariés qui, d'après les registres du personnel, appartenaient à une autre entreprise, la Société E..., dont l'objet social aurait été la prestation de services.

D... avait prétendu qu'il avait conclu, pour le compte des Etablissements L..., un contrat de sous-traitance en vertu duquel la Société E... se serait chargée d'opérations de nettoyage et de maintenance ainsi que d'études relatives à ces tâches, ledit contrat prévoyant une rémunération forfaitaire payable trimestriellement.

Or, la cour d'appel a constaté que la société prétendument sous-traitante ne possédait ni le personnel ni le matériel nécessaires à l'exécution de travaux conformes à son activité déclarée, que la totalité de ses salariés étaient affectés aux mêmes tâches de production que ceux de l'entreprise utilisatrice, qu'enfin les deux sociétés avaient des dirigeants communs, une adresse commune et que leur personnel était au moins partiellement interchangeable. En conséquence D... a été condamné pour infraction à l'article L. 125-3 du code du travail.

Par un arrêt en date du 15 février 1983 (*Bull.* 57, p. 124) la Chambre criminelle, approuvant la décision, a considéré que cette infraction était caractérisée, dès lors qu'il se

38. V., par ex., Crim. 25 mai 1981, *Bull.* n° 169, encore une affaire de fraude sur des vins déclarés italiens, mais dans laquelle le droit communautaire n'a pas été invoqué par les demandeurs. Dans le jugement commenté, le tribunal de Poitiers a cependant utilisé l'article 369 du code des douanes, dans sa nouvelle rédaction (v. note 19) pour réduire le montant des amendes du fait qu'il existait des circonstances atténuantes.

déduisait des constatations des juges du fond que le chef d'entreprise, sous le couvert d'un contrat de sous-traitance simulé, conclu à titre onéreux avec une société qu'il contrôlait en fait, a joué le rôle d'un prêteur de main-d'œuvre en même temps que celui d'utilisateur des salariés de cette société.

B. — Le sieur C... qui était à la fois président-directeur général de la Société A... exploitant une entreprise de travail temporaire, et directeur général de la Société S... ayant pour objet social la prestation de services, a été poursuivi et condamné pour infraction à l'article L. 124-1 du code du travail. En effet, les juges du fond ont constaté que des liens particulièrement étroits unissaient les deux sociétés qui avaient des dirigeants, des locaux et des services communs ; que la première société possédait le quart du capital de la seconde, et que leur personnel était au moins interchangeable. C'est ainsi que, notamment, une quarantaine de salariés de la Société A... qui étaient détachés auprès d'une entreprise étrangère avaient été transférés à la Société S..., sans modification de leur emploi et de leur lieu de travail.

Par un arrêt, également en date du 15 février 1983 (*Bull.* 56, p. 122) la Chambre criminelle a approuvé la cour d'appel d'avoir déduit de ces constatations que les deux sociétés, dont C... avait la maîtrise, formaient, en réalité, un ensemble économique unique et que le prévenu avait organisé, sous le couvert de personnes morales juridiquement distinctes, une double activité de location de main-d'œuvre et de prestation de services, violant ainsi l'article L. 124-1 précité, qui interdit un tel cumul.

C. — Par un arrêt en date du 7 juin 1983 (*Bull.* 173, p. 428) la Chambre criminelle a de nouveau tenu à dire que l'article L. 124-1 du code du travail ne pouvait être éludé au moyen de fictions juridiques.

Les sieurs B..., T..., H... et R... étaient à la fois cogérants de la Société à responsabilité limitée A..., exploitant une entreprise de travail temporaire, et responsable des deux sociétés X... et S... ayant pour activité déclarée la prestation de services. Or, ces entreprises qui avaient non seulement les mêmes dirigeants, mais aussi des locaux et des services communs, détachaient des salariés ayant une qualification identique auprès des mêmes utilisateurs pour effectuer des tâches de même nature. Il a été ainsi établi que plusieurs de ces salariés avaient été employés, successivement ou alternativement, par chacune des sociétés, sans changer de lieu de travail, et que l'entreprise de travail temporaire A... avait pour principal client la Société X...

Poursuivis pour infraction à l'article L. 124-1 précité, B..., T..., H... et R... ont été retenus dans les liens de la prévention, la cour d'appel ayant constaté que les trois sociétés formaient en réalité un ensemble économique unique, et que les prévenus se livraient simultanément à des opérations de location de main-d'œuvre et de prestation de services.

La Chambre criminelle a confirmé cette analyse et a précisé que s'il est vrai, comme le soutenaient les demandeurs, que la disposition pénalement sanctionnée de l'article L. 124-1 n'interdit pas nécessairement au représentant légal d'une société exploitant une entreprise de travail temporaire d'avoir d'autres occupations, ce texte trouve néanmoins son application lorsque, comme en l'espèce, la constitution de plusieurs sociétés n'a été qu'un artifice destiné à faire échec à ses prescriptions.

## 2. Délégués du personnel. Rôle des délégués suppléants au cours des réunions avec l'employeur.

Délégué suppléant du personnel de l'usine où il était employé, B..., a, en cette qualité, assisté, en même temps que les délégués titulaires, à deux réunions organisées par G... directeur de l'entreprise, mais celui-ci lui a refusé le droit d'intervenir dans les discussions, au motif qu'il n'était pas titulaire.

R... et son syndicat ont alors cité G... devant le tribunal correctionnel pour entrave aux fonctions de délégué du personnel. Confirmant la décision des premiers juges, la cour d'appel a cependant relaxé G... et débouté les parties civiles, après avoir relevé que l'article L. 420-20, alinéa 3, du code du travail (devenu L. 424-4, al. 3, depuis la loi du

28 oct. 1982) n'accorde aux délégués suppléants que le droit d'assister aux réunions et non celui d'intervenir lorsque les délégués titulaires sont présents, ce qui était le cas en l'espèce, le rôle de ces suppléants étant seulement d'acquiescer formation et informations afin d'être en mesure de remplacer les titulaires défallants.

Ayant formé un pourvoi, les parties civiles n'ont pas manqué de soutenir que l'article L. 420-20, en conférant aux délégués du personnel suppléant un droit propre d'assistance aux réunions organisées par les employeurs, conjointement avec les délégués titulaires, implique pour les premiers le droit de recueillir toutes informations indispensables à leurs fonctions, et donc de poser toutes questions utiles.

La Chambre criminelle, par un arrêt en date du 11 octobre 1983 (*Bull.* 242, p. 620) a donné pourtant raison à la cour d'appel, en déclarant qu'en l'absence de dispositions contraires des textes applicables, il doit être admis que les délégués suppléants du personnel n'ont vocation à remplir les fonctions des délégués titulaires dans leur plénitude que lorsqu'ils en assurent effectivement le remplacement.

En se fondant, comme l'avaient fait les juges d'appel, sur le principe de l'interprétation stricte des textes en matière pénale, la Cour de cassation a, en tout cas, apporté une réponse juridique à une question dont la solution purement logique n'était pas évidente. Il est intéressant par ailleurs, de comparer cet arrêt avec celui que la Chambre criminelle a rendu le 12 mars 1970 (*Bull.* 102, p. 233), à propos de l'assistance des représentants syndicaux aux réunions du comité d'entreprise. En effet, l'article L. 433-1 du code du travail précisant que les membres suppléants du comité d'entreprise (al. 1<sup>er</sup>) et les représentants syndicaux (al. 3) assistent aux séances « avec voix consultative », la Cour de cassation a alors considéré que cette disposition implique pour ces représentants le droit d'être admis à exprimer leur avis sur les questions qui y sont abordées, et que la violation de ce droit caractérise le délit d'entrave au fonctionnement régulier du comité d'entreprise. L'article L. 420-20 (devenu L. 424-3) ne parlant que de l'assistance des délégués suppléants aux réunions, sans ajouter qu'elle a lieu « avec voix consultative », la Chambre criminelle ne reconnaît à cette catégorie de délégués du personnel qu'un rôle purement passif et implicitement, laisse entendre qu'elle n'estime pas son arrêt de 1983 en contradiction avec celui de 1970.

## 3. Licenciement d'un salarié pour inaptitude physique. Rôle de l'inspecteur du travail.

Ouvrière dans une teinturerie dirigée par D..., Mme P... avait dû, en raison de son état de santé, subir successivement deux interruptions de travail, et le médecin du travail, qui l'avait examinée avant qu'elle ne reprenne son activité, lui avait délivré un certificat dans lequel il précisait qu'elle ne pouvait désormais travailler seule, ainsi qu'elle le faisait auparavant. Estimant que son employée était devenue inapte à la tâche pour laquelle il l'avait engagée, et qu'il ne pouvait l'affecter à un autre poste en raison de l'exiguïté de son entreprise, D... lui avait notifié la rupture de son contrat de travail.

Poursuivi pour avoir omis de prendre en considération les propositions du médecin du travail tendant à la transformation du poste auquel était employée la salariée et de consulter l'inspecteur du travail avant de la licencier, D... a été déclaré coupable de l'infraction prévue par l'article L. 241-10-1 du code du travail. La cour d'appel de Rennes a notamment relevé contre lui qu'il « n'était pas confronté à un problème de rupture du contrat de travail, mais de transformation de poste, justifié, par des considérations relatives non pas à l'inaptitude, mais simplement à une réduction de l'état de santé et de la résistance physique d'une employée au regard de son environnement professionnel » et qu'il ne pouvait, dès lors, prendre une décision unilatérale sans en référer à l'Administration.

Par arrêt en date du 15 mars 1983 (*Bull.* 84, p. 191), la Chambre criminelle a cassé cette décision, rappelant qu'il résulte des dispositions de l'article L. 241-10-1 du code du travail que, si le médecin du travail est habilité à proposer des mesures individuelles justifiées par l'état de santé des travailleurs, et si le chef d'entreprise doit, en cas de refus, faire connaître les motifs qui s'opposent à ce qu'il soit donné suite à ces propositions, l'intervention de l'inspecteur du travail n'est requise que dans l'hypothèse d'un désaccord

ou de difficultés portant sur l'aptitude physique du salarié à tenir l'emploi pour lequel il a été embauché ou celui qui lui est offert à l'occasion d'une mutation nécessitée par son état de santé ; qu'il ne saurait en être déduit que l'employeur qui, sauf convention contraire, est en droit de licencier le salarié inapte à la tâche pour laquelle il a été engagé, et qui n'élève aucune contestation sur les conclusions du médecin du travail, soit dans l'obligation de solliciter l'autorisation ou l'avis de l'inspecteur du travail avant de procéder au licenciement du salarié concerné.

Cet arrêt a le mérite de fixer définitivement les limites de l'article L. 241-10-1 précité, en confirmant les jurisprudences identiques des deux Chambres compétentes de la Cour de cassation. La Chambre sociale en effet, par un arrêt du 8 mars 1978 (*Bull. civ. V*, p. 125) a déclaré que hors l'hypothèse d'un désaccord sur l'aptitude physique du salarié à tenir son emploi, qu'il s'agisse de l'emploi initial ou de celui qui lui serait offert à l'occasion d'une mutation, le texte de l'article L. 241-10-1 ne saurait permettre à l'inspecteur du travail de se faire juge de la validité de la rupture du contrat. La Chambre criminelle s'est déjà ralliée à cette interprétation, dans des termes similaires par un arrêt de rejet du 5 mai 1981 (*Bull. 144*, p. 412). Par son nouvel arrêt, elle tient à réaffirmer que, dans le cas où l'employeur ne conteste pas la pertinence de l'avis du médecin du travail, mais ne dispose d'aucun poste où il puisse muter le salarié à une tâche correspondant à ses capacités réduites, il a le droit de procéder au licenciement sans avoir à consulter l'inspecteur du travail.

## VII. — PROCÉDURE PÉNALE

par Jean ROBERT,

*Ancien Procureur général près la Cour de cassation.*

### 1. Choix des experts

Dans la pratique judiciaire, chacun ou presque — sauf certains juges d'instruction — connaît les règles qui commandent la désignation des experts pendant l'information. Il est vraiment irritant, en lisant le seul *Bulletin criminel* de septembre-octobre 1983, d'apprendre que dans deux affaires très importantes ces règles ont été totalement méconnues et ont déterminé des cassations, parce que les Chambres d'accusation intéressées n'avaient pas, lors de l'examen de la régularité des procédures qui leur étaient déférées, prononcé même d'office la nullité des actes d'instruction.

La première affaire (Crim. 3 sept. 1983, *Bull. n° 231*) concernait des malfaiteurs poursuivis pour vols qualifiés, association de malfaiteurs, meurtre commis avec tortures ou actes de barbarie. Le juge d'instruction avait commis pour une expertise technique deux spécialistes dont l'un n'était inscrit ni sur la liste nationale des experts ni sur une liste dressée par une cour d'appel. Dans l'ordonnance aucun motif ne justifiait le choix exceptionnel de cet expert. Par une autre ordonnance du même jour le juge avait commis pour une autre expertise technique deux spécialistes, dont l'un n'était inscrit ni sur la liste nationale ni sur une liste de cour d'appel : aucun motif pour justifier ce choix exceptionnel. Ainsi les prescriptions d'ordre public de l'article 157 du code de procédure pénale avaient-elles été « méconnues » (nous allions dire : « ignorées ») du juge. Quant à la Chambre d'accusation, il lui a été reproché d'avoir passé outre et d'avoir renvoyé les inculpés devant la cour d'assises, alors qu'elle avait le devoir de constater la nullité des expertises et des pièces subséquentes qui s'y référaient (jurisprudence constante depuis Crim. 26 nov. 1970, *Bull. n° 314*).

Dans la seconde affaire (Crim. 25 oct. 1983, *Bull. n° 267*), il s'agissait d'un assassinat et de transport d'armes. Par une première ordonnance, le juge d'instruction avait désigné trois experts : aucun n'était inscrit sur les listes. Mais si le choix de l'un d'eux, expert honoraire fort connu, était expressément motivé par sa compétence particulière, rien ne venait justifier le choix exceptionnel des deux autres : d'où première nullité. Plus tard, par ordonnance distincte, l'un de ces experts qui entre-temps avait été inscrit sur la liste de la cour d'appel fut désigné, mais comme expert unique à l'effet de pratiquer l'examen psychologique de l'inculpé, de décrire sa personnalité et de rechercher les modifications intervenues pendant l'instruction. Ignorant à l'évidence le code de procédure pénale, le juge d'instruction avait omis d'indiquer les circonstances exceptionnelles qui justifiaient la désignation d'un expert unique, alors que l'expertise portait manifestement sur le fond de l'affaire (Crim. 9 janv. 1975, *Bull. n° 10*). En outre le juge n'avait pas suivi la procédure prescrite par l'alinéa 2 de l'article 159 du code de procédure pénale (avant décision, avis au parquet et aux parties intéressées, délai de quarante-huit heures avant de rendre une ordonnance motivée) : d'où deuxième nullité. Comme dans l'affaire du 3 septembre 1983, il a été reproché à la Chambre d'accusation d'avoir rendu son arrêt de renvoi devant la cour d'assises, sans avoir constaté la nullité des expertises et des pièces subséquentes qui s'y référaient.

Serait-ce d'un mauvais esprit que de suggérer des cours de recyclage à l'École nationale de la Magistrature...

### 2. Cour d'assises. Serment des témoins, des interprètes, des experts.

Les termes du serment des témoins prescrit par l'article 331 du code de procédure pénale pour la cour d'assises sont sacramentels et ne peuvent comporter ni modification ni retranchement. Continuant une jurisprudence déjà ancienne, la Chambre criminelle a rappelé la règle par un arrêt du 4 novembre 1983 (*Bull.* n° 283), en cassant un arrêt qui constatait la prestation de serment de quatre témoins. Ceux-ci avaient bien juré de parler sans haine et sans crainte et de dire toute la vérité, mais — selon le procès-verbal des débats — la formule légale avait été amputée de « rien que la vérité ».

Dans le même *Bulletin* de novembre 1983, l'on pourra comparer la différence du traitement appliqué aux interprètes et aux experts (Crim. 9 nov. 1983, *Bull.* n° 296).

Un interprète avait devant la Cour d'assises prêté le serment de remplir fidèlement sa mission. Or, selon l'article 344 du code de procédure pénale, il aurait dû jurer d'apporter son concours à la justice en son honneur et en sa conscience. Mais cette formule, selon la Chambre criminelle, exprime le sens du serment de la loi « qui n'a été ni dénaturé ni restreint » : il répondait donc aux exigences de la loi. A la même audience un expert avait été entendu en vertu du pouvoir discrétionnaire du président, sans prestation de serment. Cet expert avait été chargé d'une mission d'expertise pendant l'information : il avait donc l'obligation de prêter serment, ce qui n'est pas exigé des témoins entendus en vertu du pouvoir présidentiel.

L'on notera d'ailleurs — sans sourire —, que le serment des experts a perdu son caractère sacramentel depuis un arrêt du 2 novembre 1967 (*Bull.* n° 273) : il suffit maintenant que l'expert prête un serment qui « ne dénature ni ne restreigne » la formule de l'article 168. Il a même été admis (Crim. 9 nov. 1978, *Bull.* n° 301 ; 17 déc. 1980, *Bull.* n° 3541) que si ces experts prêtent le serment des témoins (celui de l'art. 331) sans observation des parties, ce serment implique celui d'apporter son concours à la justice en son honneur et en sa conscience : qui s'en serait douté auparavant ?

Au nom de la « logique du système », devons-nous conclure que les experts et les interprètes, dont les serments admettent une certaine souplesse, sont *a priori* moins suspects que les témoins, qui sont « emmaillotés » par un serment sacramentel, de prendre des libertés avec la vérité ? L'on évoque irrésistiblement « le plaisir délicieux et toujours renouvelé d'une occupation inutile » dans ces valse d'arrêts non-ravéliennes...

### 3. Cour d'assises. Témoin interrompu par le Président.

A l'audience de la cour d'assises où l'accusé a été condamné à dix-sept ans de réclusion criminelle pour vols qualifiés, arrestation illégale et tentative de meurtre, un témoin cité par la défense avait été interrompu par le Président parce qu'il ne déposait pas sur les faits reprochés à l'accusé, ni sur sa personnalité, ni sur sa moralité : il n'avait aucune connaissance des faits reprochés à l'accusé, que d'ailleurs, il ne connaissait pas. « Le conseil de l'accusé s'est levé » (on voit la scène rapportée par l'arrêt) et a demandé qu'il lui soit donné acte de cette interruption.

Selon le moyen de cassation, cette interruption était contraire... à l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et du citoyen et des libertés fondamentales, qui a une autorité supérieure à la loi et qui — on l'apprend — « abroge en tant que de besoin le dernier alinéa de l'article 331 du code de procédure pénale », l'accusé ayant le droit « fondamental » d'interroger les témoins à décharge.

La Chambre criminelle a répliqué (Crim. 4 nov. 1983, *Bull.* n° 282) que le Président avait correctement fait usage de l'article 331, et que la Convention européenne se borne à exiger un traitement identique dans la convocation et l'interrogatoire des témoins. Ce n'est pas d'ailleurs la première fois qu'un président est approuvé d'avoir mis une fin

prématurée aux débordements oratoires d'un témoin qui ne sait rien de l'affaire, car ce président a le devoir (art. 309) de « rejeter tout ce qui tend à prolonger les débats sans donner lieu d'espérer plus de certitude dans les résultats » (Crim. 31 janv. 1979, *Bull.* n° 46). Dans cette *Revue* (1979, n° 4, p. 861) nous avons relaté le cas d'une personnalité fort remuante que le Président a empêché de faire une conférence sur la gravité du crime de viol, de ses facteurs sociaux et des moyens propres à prévenir cette délinquance : elle avait pourtant traversé toute la France pour porter cette bonne parole...

### 4. Action civile. *Electa una via*. Instance en référé.

Une gérante de cinémas avait fait projeter dans les trois établissements dont elle assurait l'exploitation un « spot » publicitaire parlant : il y était dit qu'un journal local publiait des nouvelles fausses qui trompaient le lecteur. Le gérant du journal assigna en diffamation publique l'auteur de cette projection.

Devant le tribunal la prévenue souleva l'exception de l'article 5 du code de procédure pénale aux termes duquel la partie qui exerce son action devant la juridiction civile compétente ne peut plus la porter devant la juridiction répressive. Elle prenait motif, pour soulever cette exception, qu'antérieurement à la délivrance de la citation correctionnelle, le journaliste avait intenté une procédure devant le juge des référés pour voir ordonner diverses mesures conservatoires. Les juges du fond repoussèrent cette exception en jugeant sommairement que l'assignation en référé n'interdisait pas la saisine du juge répressif.

La Chambre criminelle a confirmé cette manière de voir (Crim. 4 oct. 1983, *Bull.* n° 237) en déclarant que « l'assignation devant le juge des référés a pour objet de voir ordonner, aux termes des articles 809 et 848 du nouveau code de procédure civile, les mesures conservatoires ou de remise en état qui s'imposent, soit pour prévenir un dommage imminent, soit pour faire cesser un trouble manifestement illicite, ce qui donne lieu, conformément à l'article 484 de ce code, à une décision provisoire ; qu'il s'en déduit qu'une telle assignation ne peut s'analyser en une action en justice au sens de l'article 5 du code de procédure pénale, mais en une mesure conservatoire qui ne saurait faire obstacle au droit de la victime d'une infraction de saisir le juge pénal par telle voie que de droit ; que la recherche d'identité ou de la non-identité des parties, de l'objet ou de la cause est dans cette hypothèse, juridiquement sans intérêt ».

Cette décision reprend, sans qu'elle l'ait notée, la jurisprudence déjà dégagée par les arrêts civils du 23 novembre 1927 (D.P. 1928.1.151) et 28 mai 1965 (*Bull. civ.*, II, 454). L'on rapprochera aussi l'article 5-1 du code de procédure pénale créé par la loi du 8 juillet 1983 et ainsi conçu : « même si le demandeur s'est constitué partie civile devant la juridiction répressive, la juridiction civile, saisie en référé, demeure compétente pour ordonner toutes mesures provisoires relatives aux faits qui sont l'objet de poursuites, lorsque l'existence de l'obligation n'est pas sérieusement contestée ».

### 5. Officiers de police judiciaire. Constatation des infractions.

Un gendarme, officier de police judiciaire, qui était « de repos », regagnait son unité dans sa voiture personnelle. Arrivé dans sa circonscription territoriale, alors qu'il était en uniforme, il constata qu'une automobile arrivant en sens inverse circulait sur la voie de gauche dans son sens de marche. Émergeant de son repos, le gendarme dressa contravention à l'article 4 du code de la route. Le contrevenant déféré au tribunal de police prétendit que le gendarme en repos n'était pas dans l'exercice de ses fonctions et n'avait pas qualité pour dresser un procès-verbal aux automobilistes qu'il croisait.

La Cour de cassation (Crim. 12 oct. 1983, *Bull.* n° 244) lui a pertinemment répondu que tout militaire de la gendarmerie est considéré comme étant en service et agissant dans l'exercice de ses fonctions dès l'instant où il accomplit en uniforme, soit de sa propre initiative, soit sur ordre de son autorité hiérarchique, un acte qui entre légalement dans ses attributions.

#### 6. Assistance de magistrats étrangers au délibéré.

Aux termes de l'article unique de la loi du 11 juillet 1975, les magistrats et futurs magistrats d'Etats étrangers régulièrement admis à faire un stage auprès d'une juridiction de l'ordre judiciaire peuvent être autorisés à assister aux actes et aux délibérés de la juridiction. Le texte exclut toute participation de ces magistrats aux décisions prises par les juridictions pénales.

Un arrêt de Chambre d'accusation mentionnait que les débats étant terminés, la cour avait délibéré hors la présence des parties, mais avec la participation de M. X., magistrat étranger régulièrement admis à faire un stage auprès de la cour d'appel de Z. L'arrêt a été cassé (Crim. 27 oct. 1983, *Bull.* n° 269) : la participation illégale d'un magistrat de nationalité étrangère au délibéré de la Chambre d'accusation constituait une violation de cette loi.

Nous rapprocherons de cet arrêt des décisions concernant les auditeurs de justice admis à assister au délibéré conformément à la loi du 17 juillet 1970 modifiant l'article 19 de l'ordonnance du 22 décembre 1958 : Crim. 15 avr. 1972, (*Bull.* n° 313) et 31 mai 1972 (*Bull.* n° 176) pour des auditeurs de justice qui avaient assisté à un délibéré de cour d'assises, alors que la rédaction du procès-verbal des débats permettait de s'assurer qu'ils n'y avaient point « participé » ; Crim. 5 juill. 1978 (*Bull.* n° 221) : cassation de l'arrêt de la cour d'assises parce que selon le procès-verbal des débats, l'auditeur s'était retiré avec la cour pour délibérer et avait « participé au délibéré » ; Crim. 28 avr. 1981 (*Bull.* n° 127) qui a admis que l'auditeur « ait pris part » au délibéré de la Chambre d'accusation, avec voix « consultative seulement ». Prendre part « n'est-ce pas participer » ? C'est du moins ce qu'affirme Littré, et quelques autres !

#### 7. Crimes et délits commis par des magistrats et des fonctionnaires.

Dans de précédentes chroniques (en dernier lieu 1983, p. 281), nous tenions pour inépuisable le contentieux en matière de procédures touchant les crimes et les délits prétendument commis par des magistrats et certains fonctionnaires, et nous regrettions que ne soient pas plus souvent mises en action les procédures répressives de nature à faire réfléchir les plaignants d'habitude.

Parmi les dernières affaires, on relève par exemple (Crim. 9 mars 1983, *Bull.* n° 75) le cas d'un justiciable qui se plaignait d'une forfaiture, d'un déni de justice et d'un chantage commis dans la délivrance d'une ordonnance de refus d'informer par un juge d'instruction ; il se plaignait aussi que ces infractions eussent été renouvelées dans le prononcé d'un jugement de condamnation prononcé par un juge unique et dans un classement sans suite par les magistrats du parquet. La Cour de cassation lui a répondu, d'une part, que les décisions juridictionnelles ne peuvent être critiquées dans les motifs ou dans le dispositif que par le seul exercice des voies de recours prévues par la loi, d'autre part, qu'une décision de classement sans suite par un magistrat du parquet ne peut comporter aucune sanction pénale. Ainsi les magistrats visés dans les plaintes n'étaient pas susceptibles, au sens de l'article 681 du code de procédure pénale, d'être inculpés d'un crime ou d'un délit.

Deux mois plus tard (Crim. 4 mai 1983, *Bull.* n° 127), c'était le tour d'un substitut d'être accusé de forfaiture pour avoir rédigé un réquisitoire de renvoi devant le tribunal correctionnel, et d'un juge d'instruction qui avait eu la témérité de rendre une ordonnance de renvoi en police correctionnelle, conforme à ces réquisitions. Il a été répondu au plaignant que le réquisitoire ne pouvait constituer une forfaiture, et que l'ordonnance était une décision juridictionnelle.

La source de ce genre de plaintes n'était pas tarie, puisque au *Bulletin* d'octobre 1983, on retrouve un plaignant qui n'était pas satisfait que dans la requête du Parquet, présentée à la Chambre criminelle par application de l'article 687 du code de procédure pénale, on l'eût baptisé de « plaignant d'habitude particulièrement processif à l'encontre des magistrats et des fonctionnaires ». Pour ne pas faire mentir cette appréciation, le quidam se constitua alors partie civile contre le procureur de la République du chef de

dénonciation calomnieuse. La Cour de cassation (Crim. 19 oct. 1983, *Bull.* n° 258) a jugé que les avis exprimés dans la requête de l'article 687 n'étaient pas de nature à donner lieu à un crime ou à un délit, et par conséquent qu'il n'y avait pas lieu à désignation de juridiction.

Le flot de ces plaintes inconsidérées se calmerait bien vite si, au lieu de les traiter par le mépris, les personnes visées contre-attaquaient par les procédures appropriées, et remettaient à leur place ces maniaques. Mais que resterait-il alors à commenter pour nos prochaine chroniques !

## B. Chronique législative

par Bernard BOULOC,

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

(Textes publiés au *Journal officiel* (du 1<sup>er</sup> janvier au 31 mars 1984).

### I. — DROIT PÉNAL GÉNÉRAL

1. *Un décret n° 84-65 du 25 janvier 1984 (J.O. 31 janv., p. 479)* porte application de la législation sur les accidents du travail aux personnes condamnées à un travail d'intérêt général. Son article 1<sup>er</sup> précise qu'« entrent dans le champ d'application de l'article L. 416-5 du code de la sécurité sociale les personnes condamnées en application de l'article 43-3-1 du code pénal et de l'article 747-1 du code de procédure pénale ». Aussi, sont garantis les accidents survenus par le fait ou à l'occasion du travail exécuté selon les modalités déterminées par le juge compétent, les accidents survenus pendant les trajets devant être considérés comme survenus à l'occasion du travail. L'article 3 du décret met à la charge du Directeur régional des Services pénitentiaires l'exécution des obligations de l'employeur relatives à l'application, au versement des cotisations et aux déclarations des accidents, la victime devant informer le service utilisateur, lequel doit déclarer l'accident dans les vingt-quatre heures au Directeur régional des Services pénitentiaires. En ce qui concerne le salaire servant de base au calcul des rentes pour une incapacité permanente ou des indemnités dues en cas d'incapacité temporaire, le décret précise qu'il est égal au salaire minimum interprofessionnel de croissance, tel qu'il est en vigueur à la date de l'arrêt ou de la date de l'accident ou de la rechute. Une cotisation forfaitaire destinée à la couverture des charges résultant des accidents du travail est fixée par arrêté du ministre de la Sécurité sociale, du ministre du Budget et du ministre de la Justice. L'arrêté du 25 janvier 1984 (J.O. 31 janv., p. 479) fixe le montant annuel de la cotisation forfaitaire à 3,7 % du salaire de base visé à l'article L. 452 du code de la sécurité sociale, étant précisé qu'il est calculé au prorata du rapport entre le nombre d'heures légal annuel de travail et le nombre d'heures de travail réellement effectué par la personne condamnée.

2. *Un arrêté du 29 décembre 1983 (J.O. 11 janv. 1984, p. 260)* modifie l'article 3 de l'arrêté du 9 janvier 1960 instituant un casier des contraventions de circulation. Désormais, une fiche est établie en cas de condamnations pour contraventions prévues et réprimées par les articles R. 232 et R. 233-1 (al. 1<sup>er</sup>) du code de la route ayant entraîné le prononcé d'une peine d'emprisonnement ou de suspension du permis de conduire, ou en cas de condamnation pour l'une des contraventions prévues et réprimées par l'article 1<sup>er</sup> du décret du 11 février 1971 et par l'article 2 du décret du 30 décembre

1972, portant application de l'ordonnance du 23 décembre 1958 sur l'installation et l'utilisation d'un appareil destiné à faciliter le contrôle des conditions de travail dans les transports routiers publics et privés.

3. Un décret n° 84-161 du 5 mars 1984 (J.O. 7 mars, p. 788) rend applicable dans les territoires d'outre-mer, la troisième partie du code pénal.

4. Une circulaire du 25 octobre 1983 (J.O. 10 janv. 1984, p. 289) sur la nouvelle législation de la négociation collective expose les principes concernant les actions pénales, et notamment l'application de l'article L. 153-1 c. travail rendant le non-respect des clauses conventionnelles étendues dérogatoires à des dispositions législatives ou réglementaires passibles des mêmes sanctions pénales que la violation des dispositions législatives ou réglementaires auxquelles la convention de l'accord déroge. L'intérêt de cette question ne saurait être méconnu, puisque par l'effet de la loi, le droit pénal peut intervenir pour assurer le respect d'une convention ou d'un accord collectif (v. à cet égard Stefani, Levasseur et Bouloc, *Droit pénal général*, 12<sup>e</sup> éd., 1984, n° 122, p. 153, note 1 ; v. aussi P. Chauvel, « Interprétation déclarative de la loi pénale et droit pénal du travail », *Droit social* 1983, p. 659 et s.).

## II. — DROIT PÉNAL SPÉCIAL

5. Un décret n° 83-1242 du 28 décembre 1983 (J.O. 1<sup>er</sup> janv. 1984, p. 130) modifie les dispositions des articles R. 243 et s. du code de la route relatifs à l'enseignement de la conduite des véhicules à moteur. Un autre décret n° 84-24 du 11 janvier 1984 (J.O. 14 janv. 1984, p. 304) modifie l'article R. 138 du code de la route définissant les véhicules et appareils agricoles, les matériels forestiers et les matériels de travaux publics. Enfin, un arrêté du 2 février 1984 (J.O. 10 mars, N.C., p. 2413) se substitue à l'arrêté du 28 mars 1977, fixant les conditions de reconnaissance et d'échange des permis de conduire délivrés à l'étranger.

6. Un arrêté n° 84-8/A du 4 janvier 1984 (B.O.C.C. 5 janv., p. 5) modifie l'arrêté n° 83-67/A du 25 novembre 1983 sur les clauses de variation de prix. Il est précisé que les évolutions en hausse des formules de variation de prix ne peuvent excéder, dans leur montant et leur calendrier, celles fixées par l'arrêté n° 83-65/A du 25 novembre 1983, lorsque les contrats concernent des prestations de services visées à l'article 2 de cet arrêté.

Un arrêté n° 84-23/A du 9 février 1984 (B.O.C.C. 10 févr. p. 53) a trait au prix des soins et de l'hospitalisation afférents à l'interruption volontaire de grossesse, ainsi qu'au prix des forfaits en la matière (le forfait pour une I.V.G. avec anesthésie générale pour une durée d'hospitalisation comprise entre douze heures et vingt-quatre heures comporte un prix-limite de 1 258,50 F).

Enfin, un arrêté n° 84-27/A du 9 février 1984 (B.O.C.C. 28 févr., p. 81) a trait aux honoraires des syndicats de copropriété.

7. Un avis du 10 janvier 1984 (J.O. 10 janv., p. 251) précise quels ont été les taux effectifs moyens pratiqués au cours du quatrième trimestre 1983 par les banques et les établissements financiers, en ce qui concerne les crédits. La mobilisation des créances commerciales a été pratiquée à un taux de 13,35 à 18,95 % ; les crédits financiers à court terme ont été rémunérés par des taux de 13,35 à 16,75 %, les découverts et avances par des taux de 13,80 à 19,65 %, tandis que le financement des ventes à tempérament de matériel ou d'équipement professionnel a donné lieu à des intérêts compris entre 15,75 et 24,25 %.

Les prêts personnels aux particuliers ont été consentis à des taux de 18 à 26,75 % ; le financement d'achats et ventes à tempérament de biens de consommation a donné lieu à une rémunération comprise entre 19,80 et 26,90 %, et les crédits acquéreurs ont connu des taux compris entre 13,65 et 21 %.

Un autre avis du 10 janvier 1984 (J.O. 10 janv., p. 251) indique que le taux plafond, calculé selon les modalités fixées par l'article 1<sup>er</sup>, alinéa 3 de la loi du 28 décembre 1966 sur l'usure, s'établit à 28,94 % pour le premier semestre de l'année 1984.

8. Une circulaire du 25 octobre 1983 (J.O. 10 janv., p. 289 et *supra*, n° 4) explicite la nouvelle législation sur la négociation collective. Elle précise le champ d'application, le domaine de la négociation obligatoire, ainsi que l'application des textes conventionnels (et notamment les sanctions pouvant être mises en œuvre).

9. Un arrêté du 4 janvier 1984 (J.O. 14 janvier, N.C., p. 481) modifie l'article 4 de l'arrêté du 2 mars 1972 sur l'emploi des armes à feu pour la chasse et pour la destruction des animaux nuisibles. Est prohibé l'emploi de toute chevrotine ou de tout plomb de chasse d'un diamètre supérieur à 4 mm. Les cerfs, les daims, moutons, chamois, isards et sangliers ne peuvent être tirés qu'à balle. Le chevreuil peut être tiré à balles ou avec des plombs de chasse d'un diamètre au plus égal à 4 mm.

10. La loi n° 84-46 du 24 janvier 1984 (J.O. 25 janv., p. 390) relative à l'activité et au contrôle des établissements de crédit, procède à la refonte des dispositions concernant la réglementation et l'organisation de la profession de banquier. Les articles 75 à 85 de cette loi renforcent un certain nombre de dispositions répressives, qui, pour la plupart, reprennent celles qui existaient.

L'article 75 punit, d'un emprisonnement de trois mois à trois ans et d'une amende de 10 000 à 500 000 F, la violation des interdictions posées par les articles 10, 13 ou 14 de la loi. Entrent dans les prévisions de la loi, l'interdiction, pour une personne autre qu'un établissement de crédit, d'effectuer des opérations de banque à titre habituel, et l'interdiction faite à toute entreprise autre qu'un établissement de crédit de recevoir du public des fonds à vue ou à moins de deux ans de terme. Bien évidemment, l'infraction ne peut pas être retenue si l'interdiction ne s'applique pas (v. l'art. 11 écartant l'interdiction pour les entreprises régies par le code des assurances, les agents de change, les organismes collecteurs de la participation des employeurs à l'effort de construction...).

Les mêmes peines sont applicables à ceux qui auront méconnu les interdictions fixées par les articles 13 ou 14 de la loi. Il s'agit d'une part des interdictions professionnelles frappant les personnes condamnées pour certaines infractions (et figurant autrefois dans la loi du 19 juin 1930) ou bien qui ont fait l'objet d'une mesure de faillite personnelle ou d'interdiction prévue par l'article 108 de la loi du 13 juillet 1967, ainsi que des personnes destituées des fonctions d'officier ministériel en vertu d'une décision judiciaire. D'autre part, l'article 14 a pour objet de protéger les tiers contre une utilisation abusive du terme « établissement de crédit ».

En plus (ou au lieu) de la peine principale, le tribunal peut ordonner la fermeture de l'établissement où a été commise l'infraction ainsi que la publication et l'affichage du jugement (le coût ne pouvant toutefois excéder le montant maximum de l'amende encourue). Les personnes condamnées pour avoir méconnu l'interdiction prévue par l'article 13 de la loi, ne peuvent plus être employées, à quelque titre que ce soit, dans l'établissement de crédit dans lequel elles exerçaient des fonctions de direction, de gestion, ou de membre du conseil d'administration, ou de membre du conseil de surveillance, ou de fondé de pouvoirs, ainsi que dans toute filiale de cet établissement. La méconnaissance de cette interdiction (susceptible cependant de relèvement en application de l'article 55-1 c.p. ou de l'art. 775-1 c.p.p.) est punissable des peines prévues par l'article 75 de la loi.

L'article 77 de la loi du 24 janvier 1984 punit d'un emprisonnement de six mois à deux ans et d'une amende de 2 000 à 100 000 F le non-respect des règles concernant l'activité d'intermédiaire en opérations de banque, c'est-à-dire en cas d'activité

d'intermédiaire exercée entre personnes n'étant pas établissement de crédit, ou en cas d'activité exercée par une personne à qui il est interdit d'exercer cette profession (cf. art. 71 de la loi). Le fait pour un intermédiaire en opérations de banque de ne pas pouvoir justifier d'une garantie financière affectée au remboursement des fonds qui peuvent lui être confiés comme mandataire des parties, est passible d'un emprisonnement d'un mois à un an et d'une amende de 2 000 à 60 000 F (art. 78 de la loi).

L'article 79 sanctionne, d'un emprisonnement d'un mois à un an et d'une amende de 2 000 à 60 000 F, tant le défaut de réponse, après mise en demeure aux demandes d'informations de la commission bancaire que l'obstacle à l'exercice de sa mission ou la communication consciente de renseignements inexacts, lorsque ces agissements émanent de dirigeants d'un établissement de crédit, ou d'une des personnes morales, ou filiales visées à l'article 41, alinéa 2 de la loi.

Les articles 80 à 84 ont recours à la pénalité par référence pour sanctionner un certain nombre d'obligations comptables imposées aux établissements de crédit. Ainsi, ce sont les peines de l'article 439 de la loi du 24 juillet 1966 qui sont applicables lorsque les dirigeants d'un établissement de crédit n'ont pas, pour chaque exercice, dressé l'inventaire, établi des comptes annuels et un rapport de gestion (art. 80). Les peines de l'article 481 de la loi du 24 juillet 1966 sanctionnent le défaut d'établissement des comptes sous la forme consolidée qu'il s'agisse d'établissements de crédits (art. 83) ou de compagnies financières n'ayant pas le statut d'établissements de crédit (art. 84). Le défaut de publication des comptes annuels, aux conditions qui seront fixées par le comité de la réglementation bancaire (art. 55 de la loi), donne lieu à une amende de 2 000 à 60 000 F contre les dirigeants d'un établissement de crédit (art. 82).

Enfin, l'absence de désignation de commissaires aux comptes dans un établissement de crédit, comme le défaut de convocation entraîne l'application des peines prévues par l'article 455 de la loi du 24 juillet 1966 (art. 81). Quant à l'obstacle aux vérifications et contrôles des commissaires aux comptes ou au refus de communication de toutes pièces utiles à l'exercice de leur mission, ils sont justiciables des peines prévues par l'article 458 de la loi du 24 juillet 1966, s'ils ont été accomplis sereinement (art. 81, al. 2 de la loi du 24 janv. 1984).

On observera que les autorités judiciaires, saisies de poursuites relatives aux infractions prévues par les articles 75 à 84, peuvent demander à la commission bancaire tous avis et informations utiles, et que la commission bancaire peut se constituer partie civile à tous les stades de la procédure (art. 85 de la loi du 24 janv. 1984).

11. Un *arrêté du 9 janvier 1984* (J.O. 26 janv., N.C., p. 970) détermine les catégories d'appareils radio-électriques de faible puissance et de faible portée, dont l'utilisation est autorisée de plein droit, en application de l'article L. 89 du code des postes et télécommunications (il s'agit de certains micro-émetteurs, de dispositifs destinés à la télécommande, à la télémesure, et à la transmission d'alarme, fonctionnant sur certaines fréquences, d'appareils destinés à la détection antivol, d'appareils destinés à la recherche de victimes d'avalanches, et d'appareils téléphoniques sans cordon répondant à la norme en vigueur). Les appareils doivent satisfaire aux normes générales exigibles des stations radio-électriques privées, et porter des marques distinctives fixées par le ministre chargé des Postes et Télécommunications.

12. Un *décret n° 84-59 du 17 janvier 1984* (J.O. 28 janv., p. 466) fixe le régime de l'autorisation préalable prévue par l'article 77 de la loi n° 82-652 du 29 juillet 1982 sur la communication audiovisuelle. Un *autre décret n° 84-60 du 17 janvier 1984* (J.O. 28 janv., p. 467) a trait au régime de l'autorisation préalable pour les services de vidéographie diffusée. Une commission consultative, pour les services de communication audiovisuelle définis aux articles 77 et 78 de la loi du 29 juillet 1982, a été instituée par un *décret n° 84-58 du 17 janvier 1984* (J.O. 28 janv., p. 466).

13. La *loi n° 84-130 du 24 février 1984* (J.O. 25 fév. p. 683) portant réforme de la formation professionnelle continue transfère les dispositions des articles L. 990-1 à L. 990-8 du code du travail aux art. L. 991-1 à L. 991-8 du code du travail, et crée un chapitre II consacré aux dispositions pénales.

Le nouvel article L. 992-1 déclare applicable l'article L. 471-2 du code du travail en cas d'infraction à l'obligation de négocier résultant de l'article L. 932-2 nouveau du code du travail. Quant à l'article L. 992-2, il punit d'une amende, de 2 000 à 30 000 F toute infraction aux dispositions des articles L. 920-4 à L. 920-6 (dispositions relatives aux organismes de formation, et notamment nécessité d'une déclaration préalable, et de l'envoi d'un document retraçant l'emploi des sommes reçues). En cas de démarchage pour le compte du dispensateur de formation, en plus de l'amende, le tribunal peut prononcer une peine d'emprisonnement de deux mois à un an. A titre de peine complémentaire, le tribunal peut interdire, temporairement ou définitivement, l'exercice de l'activité de dirigeant d'un organisme de formation professionnelle.

14. Une *loi n° 84-148 du 1<sup>er</sup> mars 1984* (J.O. 2 mars 1984, p. 751) tend à prévenir et à régler amiablement les difficultés (financières) des entreprises. A cette fin, elle procède au relèvement du capital social minimum des S.A.R.L.; elle institue de nouvelles obligations en matière comptable et financière (nécessité, pour certaines sociétés, d'établir un tableau de financement et un plan de financement prévisionnel) et elle tente de mettre en place des procédures d'alerte. Corrélativement la loi nouvelle modifie certaines dispositions pénales de la loi du 24 juillet 1966 (art. 50 à 54 de la loi).

Tout d'abord, puisque les sociétés en nom collectif et les sociétés à responsabilité peuvent être tenues de désigner un commissaire aux comptes dans certaines conditions (cf. art. 17-1 et 64 nouveaux de la loi du 24 juillet 1966), l'article 430 de la loi du 24 juillet 1966 est modifié afin qu'en pareils cas les articles 456 et 457 de la loi soient applicables. De même, sont applicables, aux sociétés en nom collectif et aux S.A.R.L., les dispositions des articles 455 et 458 de la loi de 1966. Ce sont les gérants qui se trouvent exposés aux peines édictées par la loi. On se bornera à remarquer que l'article 430 de la loi de 1966 est placé dans un chapitre relatif aux infractions concernant les S.A.R.L. Il est donc curieux qu'il comporte des dispositions applicables aux sociétés en nom collectif...

Ensuite, l'article 51 de la loi du 1<sup>er</sup> mars 1984 modifie l'article 439 de la loi du 24 juillet 1966 en incriminant, dans les sociétés visées à l'article 341-1 nouveau, le défaut d'annexion aux comptes de l'inventaire des valeurs mobilières détenues en portefeuille, et du tableau des sommes distribuables, ainsi que le défaut d'établissement, dans les quatre mois suivant le premier semestre de l'exercice, du rapport visé à l'article 341-1, alinéa 3. De même, est incriminé, pour les sociétés visées à l'article 341-2 nouveau, le défaut d'annexion aux comptes de l'inventaire des valeurs mobilières détenues en portefeuille.

L'article 52 de la loi de 1984 ajoute, dans l'article 458 de la loi de 1966, la mention des « experts nommés en exécution de l'article 226 ». Par cette adjonction modeste, se trouve incriminé l'obstacle aux vérifications et aux contrôles des experts de gestion, qui désormais peuvent être désignés à la demande du ministère public, du comité d'entreprise, et, dans les sociétés faisant publiquement appel à l'épargne, de la commission des opérations de bourse, en plus des actionnaires représentant aux moins le dixième du capital social.

En revanche, l'article 53 de la loi du 1<sup>er</sup> mars 1984 abroge les articles 483, 484 et 485 de la loi du 24 juillet 1966 relatifs aux infractions concernant la publicité. Quant à l'article 485-1 de la loi de 1966, il est maintenu, mais comporte une peine autonome.

### III. — RÉGIME DES PEINES ET DES MESURES DE SÛRETÉ

15. Le *décret n° 84-65 du 25 janvier 1984* (*supra*, n° 1) porte application de la législation sur les accidents du travail aux personnes condamnées à un travail d'intérêt général.

16. Un *arrêté du 29 décembre 1983* (J.O. 11 janv. 1984, p. 260) modifie l'*arrêté du 9 janvier 1960* instituant un casier des contraventions de circulation (v. *supra*, n° 2).

17. Un *arrêté du 22 décembre 1983* (J.O. 17 janv. 1984, N.C., p. 583) remplace le tableau annexé à l'*arrêté du 27 novembre 1975* concernant les tribunaux de grande instance dans lesquels plusieurs juges sont chargés des fonctions de l'application des peines. A Paris, six juges sont chargés de ces fonctions, tandis qu'à Evry, Bobigny et Créteil, quatre juges ont en charge l'application des peines.

18. Un *décret n° 84-77 du 30 janvier 1984* (J.O. 2 févr., p. 504) modifie certaines dispositions du code de procédure pénale. En premier lieu, l'article D. 167 et l'article D. 168 relatifs à la punition de cellule sont complétés de telle sorte que les mineurs de seize à dix-huit ans ne peuvent subir cette punition que pour une durée de quinze jours si l'infraction disciplinaire est accompagnée de violences contre les personnes, et pour une durée de cinq jours dans les autres cas. Dans les prisons dirigées par un chef de maison d'arrêt ou un surveillant-chef, la durée maximum susceptible d'être prononcée par le chef de l'établissement ne peut excéder trois jours, si le détenu est un mineur de seize à dix-huit ans.

En deuxième lieu, un nouvel alinéa est ajouté à l'article D. 177 du code de procédure pénale, selon lequel le juge des enfants procède à une visite de la maison d'arrêt au moins une fois par an, pour y vérifier les conditions de la détention des mineurs.

En troisième lieu, la sanction disciplinaire de la mise en cellule de punition n'est pas applicable aux mineurs de seize ans (art. D. 250 c.p.p., al. 1<sup>er</sup>, 6<sup>o</sup>).

En quatrième lieu, le décret modifie l'article D. 372 sur le rôle de l'inspection générale des affaires sociales qui doit veiller à l'observation des mesures nécessaires au maintien de la santé des détenus et de l'hygiène dans les prisons.

En cinquième lieu, outre une légère modification de l'article D. 473 du code de procédure pénale sur les visiteurs des prisons, le décret précise que le principe de l'isolement de nuit pour les détenus de moins de vingt et un ans peut recevoir exception pour motif médical ou en raison de la personnalité du détenu (art. D. 516 n.c.p.p.).

#### IV. – DROIT PÉNAL DES MINEURS

19. Le *décret n° 84-65 du 25 janvier 1984* (déjà cité nos 1 et 15) organise l'application de la législation sur les accidents du travail aux personnes condamnées à un travail d'intérêt général. Il concerne donc les mineurs dans la mesure où ils peuvent faire l'objet de cette mesure.

20. Le *décret n° 84-77 du 30 janvier 1984* (*supra*, n° 18) aménage le régime pénitentiaire propre aux mineurs et aux jeunes adultes condamnés. Il atténue la durée de la peine disciplinaire de la punition de cellule à l'égard des mineurs de seize à dix-huit ans, peine qui ne peut plus intervenir si le mineur détenu a moins de seize ans. Il permet également le placement de plusieurs détenus de moins de vingt et un ans dans une même cellule, à condition qu'il existe un motif médical ou que la personnalité du détenu commande cette mesure.

21. Un *décret n° 84-47 du 23 janvier 1984* (J.O. 25 janv., p. 414) porte publication de l'accord sur l'Office franco-allemand pour la jeunesse, lequel accord remplace les précédents accords du 5 juillet 1963 et du 22 juin 1973.

#### V. – PROCÉDURE PÉNALE

22. La *loi bancaire du 24 janvier 1984* (*supra*, n° 10) prévoit que les autorités judiciaires, saisies de poursuites relatives à des infractions prévues aux articles 75 à 84, peuvent demander à la commission bancaire tous avis et informations utiles (art. 85). La commission bancaire a, par ailleurs, la possibilité de se constituer partie civile à tous les stades de la procédure, ce qui peut signifier qu'elle a qualité pour engager une action par voie de constitution devant le juge d'instruction. Il est à remarquer, en tout cas, que le ministère public peut agir d'office en la matière, sans avoir besoin d'attendre une plainte préalable de l'un des organismes professionnels, comme cela était le cas sous l'empire de l'article 21 de l'acte dit loi du 13 juin 1941.

23. Un *arrêté du 15 février 1984* (J.O. 15 mars, p. 2538) détermine les autorités militaires habilitées à dénoncer les infractions ou à donner un avis préalable en matière de poursuites pénales, et abroge le précédent arrêté du 29 novembre 1982.

Sur le territoire de la République, sont habilités les officiers généraux commandant les régions militaires, maritimes, aériennes, ou de gendarmerie, ainsi que les officiers généraux commandants supérieurs des forces armées aux Antilles-Guyane, en Nouvelle-Calédonie, en Polynésie française et dans la zone Sud de l'océan Indien.

Hors du territoire de la République, sont désignés le général commandant en chef les forces françaises en Allemagne, pour les militaires ou les personnes à la suite de l'armée en vertu d'une autorisation, placés sous son autorité et les commandants des forces françaises stationnées à Djibouti et des forces françaises du Cap-Vert, pour les militaires placés sous leur autorité.

24. Un *arrêté du 5 mars 1984* (J.O. 20 mars, N.C., p. 2661) habilite les agents du service des transports de l'agglomération elbeuvienne à constater les infractions affectant la circulation, l'arrêt et le stationnement des véhicules de ce service (cf. art. R. 250-1 c. route).

#### VI. – DROIT PÉNAL INTERNATIONAL

25. Un *décret n° 84-172 du 6 mars 1984* (J.O. 13 mars, p. 830) porte publication de l'accord entre le gouvernement de la République française et l'Organisation internationale de police criminelle, relatif au siège d'Interpol, et à ses privilèges et immunités sur le territoire français, et de l'échange de lettres, signés à Paris le 3 novembre 1982.

26. Un *décret n° 84-193 du 12 mars 1984* (J.O. 20 mars, p. 874) porte publication de la convention, sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, ouverte à la signature à New York le 1<sup>er</sup> mars 1980. En application de l'article 2-g, la France est tenue d'abroger toutes les dispositions pénales qui constituent une discrimination à l'égard des femmes, et de prendre toutes mesures appropriées pour réprimer le trafic des femmes et l'exploitation de la prostitution des femmes (art. 6).

## C. Chronique pénitentiaire et de l'exécution des peines

### LES COMPÉTENCES JURIDICTIONNELLES EN MATIÈRE D'EXÉCUTION DE DÉTENTIONS PROVISOIRES.

(A propos de l'affaire *Caillol*)

par Pierre COUVRAT,

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

C'est seulement en 1984 qu'une demande d'annulation de décision prise en mai 1980 envers un inculpé-détenu par un directeur de maison d'arrêt fut définitivement rejetée. Il a fallu attendre quatre années pour apprendre en l'espèce, même si d'ailleurs la mesure peut apparaître illégale, qu'aucune juridiction n'a le pouvoir de prononcer une telle annulation. Tel est le constat, à vrai dire bien négatif, que l'on peut faire en épilogue à l'affaire *Caillol*.

Alain Caillol, inculpé et en situation de détention provisoire depuis mars 1978, est placé en « quartier de plus grande sécurité » (Q.P.S.R.) le 8 mai 1980 par décision du Directeur de la maison d'arrêt de Fresnes. Cette mesure d'isolement, alors autorisée par des circulaires ministérielles des 30 septembre et 22 octobre 1975, peut être considérée comme une forme dérivée envers les prévenus-détenus des « quartiers de sécurité renforcée » (Q.S.R.) créés dans les maisons centrales à l'intention de certains condamnés à de longues peines par décret du 23 mai 1975 dont la légalité a été admise par le Conseil d'Etat<sup>1</sup>. Il est certain, qu'aujourd'hui, la mesure en cause ne pourrait plus, telle quelle, être prise, puisque les « quartiers de plus grande sécurité » ont été supprimés par une circulaire du 11 juin 1982, tout comme les « quartiers de sécurité renforcée » par un décret du 26 février 1982 qui a abrogé l'article D. 70-1 du code de procédure pénale. Il n'en reste pas moins que le problème des pouvoirs des juridictions, à propos des décisions de directeurs de prisons à l'encontre des détenus provisoires, reste posé.

M. Caillol a sollicité du tribunal administratif de Paris l'annulation de la décision prise envers lui, puis a relevé appel du jugement d'incompétence rendu par cette juridiction. Le 17 décembre 1982, la Section du contentieux du Conseil d'Etat considère que le

1. Cons. d'Et. 4 mai 1979, *Comité d'action des prisonniers et autres*, Rec. Cons. d'Et., p. 182 ; D. 1980.433, note Drapier.

problème de compétence soulève « une difficulté sérieuse » et renvoie au tribunal des conflits le soin de décider si l'action introduite est ou non de la compétence des juridictions administratives. Cette haute juridiction, le 4 Juillet 1983<sup>2</sup>, affirme que la mesure intéresse le fonctionnement du service administratif pénitentiaire, et en déduit que le litige relève bien de la compétence des juridictions administratives. Le dernier acte paraît alors annoncé, le choix du tribunal des conflits semblant être une invitation pour les tribunaux administratifs à statuer sur la légalité de la mesure. Pourtant, le Conseil d'Etat, dans un arrêt en date du 27 janvier 1984<sup>3</sup>, après avoir annulé le jugement d'incompétence du tribunal de Paris, et usant de son pouvoir d'évocation, considère que la mesure n'est pas susceptible d'être déférée au juge administratif par la voie du recours pour excès de pouvoir. C'est donc l'impasse, car si la compétence des juridictions administratives est affirmée (A), la voie de recours pour excès de pouvoir n'est pas reçue devant ces juridictions (B) en raison de la « qualité » de la mesure. Dans ces conditions les magistrats n'ont pas eu l'occasion d'examiner les moyens, aussi valables soient-ils, invoqués à l'appui de la demande d'annulation.

#### A. - La compétence des juridictions administratives

L'histoire des difficultés d'exécution des peines prononcées par les tribunaux répressifs est celle des conflits de compétence entre les autorités administrative et judiciaire. Si on a pu considérer que l'exécution des peines fait partie de la mission judiciaire dont le contrôle appartient naturellement à l'autorité judiciaire<sup>4</sup>, il est apparu clairement par la suite que les litiges relatifs au fonctionnement du service pénitentiaire relevaient du juge administratif, dans la mesure tout au moins où les actes sont exorbitants de l'exécution de la peine. Ainsi le tribunal des conflits le 22 février 1960<sup>5</sup> a affirmé que le fait de maintenir un condamné aux travaux forcés dans un centre d'internement administratif au lieu de le transférer dans une maison de force concerne le fonctionnement administratif du Service pénitentiaire et relève des juridictions administratives. Et le Conseil d'Etat, le 8 décembre 1967<sup>6</sup>, s'est aussi déclaré compétent à propos d'une décision de l'Administration pénitentiaire ordonnant le transfert d'un détenu d'une prison à une autre et retirant le bénéfice du régime spécial. Et dans la même lignée, les décisions prises par le juge de l'application des peines dans la mise en œuvre pour chaque condamné des modalités de traitement pénitentiaire ont pu être l'objet de recours devant les juridictions administratives, du moins tant que la loi du 22 novembre 1978 n'a pas précisé à l'article 733-1 du code de procédure pénale que les décisions de ce magistrat sont des mesures d'administration judiciaire soumises à la Chambre d'accusation. A l'égard des condamnés, la jurisprudence est donc fort bien établie et une mesure d'isolement prise par un directeur de prison ne peut être soumise qu'au tribunal administratif.

Mais A. Caillol n'était pas un condamné, il était un inculpé en situation de détention provisoire. Et tout l'intérêt de l'affaire porte sur l'extension éventuelle des solutions retenues pour les condamnés aux prévenus sur lesquels l'emprise judiciaire peut au premier abord paraître bien plus importante.

Si le Conseil d'Etat n'a pas d'emblée affirmé sa compétence (ce qu'il aurait pu faire) et a renvoyé devant le tribunal des conflits, c'est en raison de la difficulté née « des pouvoirs particuliers reconnus aux autorités judiciaires à l'égard de cette catégorie de détenus »<sup>7</sup>. L'hésitation est en effet permise, car la qualité même d'inculpé implique que la mission judiciaire est en plein exercice alors que la qualité de condamné, tout au

2. Les décisions du Conseil d'Etat en date du 17 décembre 1982 et du tribunal des conflits du 4 juillet 1983 sont reproduites au *Dalloz* 1983.J.597 et annotées par S. Regourd.

3. Cons. d'Et. 27 janv. 1984, *Gaz. Pal.* des 16 et 17 mai 1984, p. 11, note X. Pretot.

4. En revanche, les juridictions administratives ont toujours connu des actions en responsabilité, à raison des fautes commises par l'Administration dans le fonctionnement du service de la prison.

5. Trib. confl. 22 fév. 1960, *Dame Fargeaud d'Epied*, *Rec. Cons. d'Et.*, p. 855.

6. Cons. d'Et. 8 déc. 1967, *Kayanakis*, *Rec. Cons. d'Et.*, p. 475.

7. Cons. d'Et. 17 déc. 1982, préc.

moins si l'on s'en tient à une conception longtemps admise, autorise un certain relâchement de la mission judiciaire. Aussi la mesure de placement en quartier de sécurité prise à l'égard de M. Caillol peut-elle apparaître comme difficilement détachable du domaine judiciaire, en tout cas plus difficilement qu'une mesure analogue qui aurait été prise à l'égard d'un condamné. D'ailleurs, le code de procédure pénale, dans un chapitre consacré à l'exécution de la détention provisoire, prévoit, aux articles 715 et D. 55 que les magistrats, et notamment le juge d'instruction, peuvent donner tous les ordres nécessaires soit pour l'instruction, soit pour le jugement qui devront être exécutés dans les maisons d'arrêt, à l'article 148-5 que la juridiction d'instruction peut accorder une autorisation de sortie sous escorte, aussi à l'article D. 56 que le magistrat chargé de l'instruction peut prescrire dans certaines conditions une interdiction temporaire de communiquer, excepté bien sûr avec le conseil de l'inculpé. On le voit, la détention provisoire est partie intégrante du procès pénal et les autorités judiciaires pendant l'information en conservent la totale maîtrise.

Pourtant, le tribunal des conflits<sup>8</sup> n'a pas dirigé la balle que lui adressait le Conseil d'Etat vers les juridictions judiciaires et a préféré la retourner à l'envoyeur. En réponse, il affirme que la mesure « concernant un inculpé et sans relation avec les nécessités de l'instruction, intéresse le fonctionnement du service administratif pénitentiaire », et conclut à la compétence de l'ordre administratif. Il semble que l'argument consistant à prétendre que la mesure est sans relation avec les nécessités de l'instruction pour ainsi rendre la décision du directeur détachable de l'ordre judiciaire ne soit pas très convaincant, car il est certain que le juge d'instruction peut ordonner un placement en détention provisoire non seulement à raison des nécessités de l'instruction mais aussi à titre de mesure de sûreté (art. 137 et 144 c.p.p.); donc en dehors même des nécessités de l'instruction, le juge d'instruction conserve indiscutablement des pouvoirs en la matière.

Il est vrai que la mesure de placement en quartier de sécurité a été prise (légalement ou non) par le directeur d'une maison d'arrêt et non par un juge; il est vrai aussi que l'article 716, alinéa 2, accordant aux inculpés, prévenus ou accusés, pour l'exercice de leur défense, « toutes communications et toutes facilités compatibles avec les exigences de la discipline et de la sécurité de la prison », laisse une certaine marge de manœuvre à l'Administration pénitentiaire dans le cadre du bon fonctionnement du service. Comme on l'a dit justement à propos de cette affaire : « Il existe pour les prévenus comme pour les condamnés une part du régime de détention qui n'est pas réductible à la procédure judiciaire même si cette part est sans doute moins prépondérante que dans le régime carcéral des condamnés. »

Dans ces conditions le tribunal des conflits a étendu sa jurisprudence du domaine des condamnés à celui des prévenus, tout en transmettant, semble-t-il, un vœu au Conseil d'Etat, en lui suggérant discrètement de statuer sur la légalité ou l'illégalité de la mesure, quitte à bouleverser quelque peu ses habitudes.

#### B. - L'irrecevabilité du recours pour excès de pouvoir

L'Assemblée du contentieux du Conseil d'Etat le 27 janvier 1984 a tiré la conséquence inévitable de la décision du tribunal des conflits en annulant le jugement d'incompétence rendu par le tribunal administratif de Paris du 8 décembre 1980. Mais elle n'a pas cru bon pour autant de statuer au fond, c'est-à-dire sur la légalité de la mesure prise par le Directeur de la maison d'arrêt de Fresnes. Le message du tribunal des conflits n'a pas été plus entendu que celui que transmettait la Section du Conseil d'Etat au tribunal des conflits.

En effet tous les commentaires publiés jusqu'à présent font état de l'opportunité qu'il y avait pour le Conseil d'Etat à statuer sur la mesure contestée. M. S. Regourd<sup>9</sup>, en 1983, note que « la détachabilité de la mesure à l'égard de l'instruction judiciaire paraît coïncider avec son illégalité »; aussi que « l'arrêt *Caillol* pourrait marquer un recul opportun de la jurisprudence des mesures d'ordre intérieur; enfin « que le Conseil d'Etat devrait être conduit à prononcer l'annulation ». Le commissaire du

8. Trib. confl. 4 Juill. 1983, préc.

9. Note préc. sous Cons. d'Et. 17 déc. 1982 et Trib. confl. 4 juill. 1983.

gouvernement, M. Genevois, dans la présente affaire, aussi bien d'ailleurs devant la Section que devant l'assemblée, a toujours soutenu avec prudence, soit aussi avec pertinence que la mesure de placement en quartier de plus grande sécurité prise envers A. Caillol n'était pas une mesure d'ordre intérieur et, tant pour des considérations juridiques que pour des raisons d'opportunité, a conclu au contrôle de la légalité par le Conseil d'Etat. MM. B. Lasserre et J.-M. Delarue<sup>10</sup> dans leur commentaire global notent avec une pointe de regret<sup>11</sup> que « l'espèce offrait l'occasion d'infléchir une jurisprudence « bien établie », car « l'illégalité était patente ».

Les circulaires de 1975, non invoquées d'ailleurs par l'Administration pénitentiaire, transposant aux prévenus-détenus un régime alors institué pour les condamnés étaient sans véritable fondement légal. D'autre part, la mesure d'isolement émanant du directeur d'une maison d'arrêt apparaît bien illégale dans la mesure où le juge d'instruction lui-même, instigateur et maître de la détention provisoire de l'inculpé, ne détient pas du code de procédure pénale un tel pouvoir, les interdictions de communiquer étant soigneusement réglementées et limitées à son égard par les articles 116 et D. 58 du code de procédure pénale. L'Administration pénitentiaire, même si elle a un domaine réservé, ne peut disposer que d'une part moindre que celle du juge.

Pourtant le Conseil d'Etat n'a pas été influencé par tous les arguments avancés, y compris ceux de son commissaire du gouvernement. La formule retenue est entièrement conforme à sa jurisprudence antérieure, et notamment à l'arrêt *Kayanakis* cité plus haut. Il s'agit, en l'espèce aussi, « d'une mesure d'ordre intérieur non susceptible d'être déléguée au juge administratif par la voie du recours pour excès de pouvoir ». Comme l'a dit M. Rivero<sup>12</sup>, l'ordre intérieur dans les services publics « correspond à la part irréductible d'auto-organisation qui est nécessaire à toute entreprise pour poursuivre la réalisation de sa fin propre en dépit des insuffisances d'une réglementation rigide, et pour rendre effective la responsabilité de ceux qui détiennent la direction ». Mais ce domaine privilégié, ou cet « îlot de déni de justice » comme on l'a qualifié<sup>13</sup>, est mal défini et susceptible d'élasticité pouvant englober de vastes pouvoirs discrétionnaires et disciplinaires. Faut-il alors définir les mesures d'ordre intérieur comme celles qui ne sont pas susceptibles d'un recours pour excès de pouvoir et dire en même temps que ne peuvent être l'objet d'un recours... les mesures d'ordre intérieur. Le problème est d'autant plus délicat que c'est ici un « usager » du service public qui est en cause, et non un agent, et que cet usager a vu sa situation juridique modifiée par la décision prise et dont on ne peut nier l'importance pour l'intéressé<sup>14</sup>. Il faut se résigner ; mais à quoi bon conférer à la juridiction administrative compétence pour statuer sur la mesure d'isolement concernée si elle refuse d'apprécier sa légalité ?

Quoi qu'il en soit, pour l'instant, la situation du prévenu-détenu n'est pas plus confortable que celle du condamné-détenu. Le domaine réservé du monde pénitentiaire est le même, ici à l'égard du juge d'instruction, là à l'égard du juge de l'application des peines. Si des modifications législatives sont apportées au régime d'exécution des peines, il conviendra de porter attention aussi au régime d'exécution des détentions provisoires.

## D. Chronique internationale

### DROITS DE L'HOMME

par Louis 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 du Barreau de Paris.*

Les sommaires des arrêts rendus jusqu'en mai 1984 soulignent la continuité de jurisprudence de la Cour en matière de publicité et de durée excessive des procédures.

Arrêt Öztürk, 21 février 1984.

Arrêt Sutter, 22 février 1984.

Arrêt Luberti, 23 février 1984.

Arrêt Goddi, 9 avril 1984.

Un commentaire complémentaire peut être utile pour deux de ces arrêts :

1. L'arrêt *Goddi* porte principalement sur la nécessité d'exercice d'une défense effective et concrète pour protéger les droits de l'accusé.

La Cour confirme ainsi ce qu'elle avait déjà affirmé dans l'affaire *Artico*.

La Cour retient notamment les considérations suivantes :  
en droit, sur la violation alléguée de l'article 6 § 3-c).

Aux termes de l'article 6, § 3-c), de la Convention, « tout accusé » a droit à « se défendre lui-même ou avoir l'assistance d'un défenseur de son choix et, s'il n'a pas les moyens de rémunérer un défenseur, pouvoir être assisté gratuitement par un avocat d'office, lorsque les intérêts de la justice l'exigent ».

D'après le requérant, les débats du 3 décembre 1977 devant la cour d'appel de Bologne se sont déroulés dans des conditions incompatibles avec le texte précité, et ce pour trois raisons : on ne l'aurait pas mis en mesure d'y comparaître lui-même ; on l'aurait privé des services de l'avocat de son choix en notifiant la date de l'audience à M<sup>e</sup> Monteleone, qui ne le représentait plus, et non à M<sup>e</sup> Bezicheri ; la défense menée par M<sup>e</sup> Straziani, avocat d'office, n'aurait pas été effective.

La Commission souscrit en substance à cette thèse. Selon le gouvernement au contraire, l'absence de M. Goddi, résultait de sa propre volonté ; en outre, la procédure suivie par la cour d'appel de Bologne n'aurait pas méconnu le droit invoqué car il n'y avait pas eu révocation expresse du mandat de M<sup>e</sup> Monteleone ; enfin, les juges ne pouvaient contrôler la manière dont M<sup>e</sup> Straziani s'acquittait de sa tâche.

En l'occurrence, il y a lieu de partir d'une constatation : le résultat auquel tend l'article 6, § 3-c), n'a pas été atteint devant la cour d'appel de Bologne. M<sup>e</sup> Bezicheri n'a pas assisté aux débats du 3 décembre 1977 et n'a donc pu exécuter le mandat que lui avait confié le requérant. Celui-ci n'a pas non plus comparu ; il se trouvait emprisonné à

10. Chron. B. Lasserre et J.-M. Delarue, *Act. jur. D.A.*, févr. 1984, p. 72.

11. Il faut ajouter aussi les regrets de X. Pretot. V. comm. *Gaz. Pal.*, préc.

12. J. RIVERO, « Les mesures d'ordre intérieur administratives. Essai sur les caractères juridiques de la vie intérieure des services publics », S. 1934, p. 258.

13. M. HECQUARD-THERON, « De la mesure d'ordre intérieur » *Act. jur. D.A.*, 1981, p. 235.

14. Sur les critères de la mesure d'ordre intérieur, cons. R. CHAPUS, *Droit du contentieux administratif*, t. 2, p. 220 ; et B. LASSERRE et J.-M. DELARUE, *chron.-préc.*

Orvieto. Quant à M<sup>e</sup> Straziani, désigné sur-le-champ avocat d'office, il ne connaissait ni le dossier ni son client dont il ignorait notamment l'arrestation, opérée le 29 octobre ; en outre, il n'a pas disposé du temps nécessaire pour se préparer puisque la cour refusa la remise et que l'audience s'acheva le jour même, débouchant sur une condamnation plus lourde qu'en première instance.

Partant, M. Goddi n'a pas bénéficié le 3 décembre 1977 d'une défense « concrète et effective » comme l'eût voulu l'article 6, § 3-c) (*arrêt Artico* du 13 mai 1980, *Publication de la Cour européenne des droits de l'homme*, Série A, n° 37, p. 16, § 33).

Encore faut-il rechercher si, et jusqu'à quel point pareille situation de fait est imputable à l'Etat italien. Pour déterminer s'il y a eu violation du paragraphe 3-c) de l'article 6, dont les garanties constituent autant d'aspects de la notion générale de procès équitable énoncée au paragraphe 1 (même arrêt, p. 15, § 32), la Cour a examiné séparément chacune des branches du grief avant de se livrer à une appréciation globale. Elle a conclu à la violation.

∴

2° L'arrêt *Öztürk* posait le problème complexe et controversé de l'applicabilité de l'article 6 à une contravention administrative.

La Cour a repris la chaîne des considérations énoncées précédemment dans les *affaires Engel et Deweer*.

La Cour constate tout d'abord que, selon le sens ordinaire des termes, relèvent en général du droit pénal les infractions dont les auteurs s'exposent à des peines destinées notamment à exercer un effet dissuasif et qui consistent d'habitude en des mesures privatives de liberté et en des amendes.

D'autre part, un manquement du genre de celui de M. *Öztürk* continue à ressortir au droit pénal dans une large majorité des Etats contractants, comme en République fédérale jusqu'à l'entrée en vigueur de la législation de 1968-1975 : considéré comme illégal et répréhensible, il y est sanctionné par des peines.

Au surplus, les modifications résultant de ladite législation portent pour l'essentiel sur la procédure et sur la gamme des sanctions, dorénavant limitée à la *Geldbusse*. Si cette dernière paraît à certains égards moins afflictive que la *Geldstrafe*, elle n'en a pas moins conservé le caractère punitif par lequel se distinguent d'habitude les sanctions pénales. Quant à la règle de droit transgressée par le requérant, elle n'a subi aucun changement de contenu. Elle ne s'adresse pas à un groupe déterminé à statut particulier — à la manière, par exemple, du droit disciplinaire —, mais à tous les citoyens en leur qualité d'usagers de la route ; elle leur prescrit un certain comportement et assortit cette exigence d'une sanction punitive. Celle-ci, et le gouvernement ne le conteste pas, cherche à dissuader en même temps qu'à réprimer. Il importe peu de savoir si la disposition légale méconnue par M. *Öztürk* vise à protéger les droits et intérêts d'autrui ou seulement à satisfaire aux exigences de la circulation. Ces deux finalités ne s'excluent point mutuellement ; surtout, le caractère général de la norme et le but, à la fois préventif et répressif, de la sanction suffisent à établir, au regard de l'article 6 de la Convention, la nature pénale de l'infraction litigieuse.

Sans doute s'agissait-il d'une infraction légère ne risquant guère de nuire à la réputation de son auteur, mais elle ne sortait pas pour autant du champ d'application de l'article 6. Rien ne donne en effet à penser que l'infraction pénale (*criminal offence*), au sens de la Convention, implique nécessairement un certain degré de gravité. A cet égard, nombre d'Etats contractants distinguent aujourd'hui encore, comme la République fédérale le faisait à l'époque de l'ouverture de la Convention à la signature des gouvernements, entre crimes, délits et contraventions tout en les qualifiant les uns et les autres d'infractions pénales. En outre, il serait contraire à l'objet et au but de l'article 6, qui garantit aux « accusés » le droit à un tribunal et à un procès équitable, de permettre à

l'Etat de soustraire à l'empire de ce texte toute une catégorie d'infractions pour peu qu'il les juge légères. La République fédérale ne prive du reste pas de ce droit les auteurs présumés d'*Ordnungswidrigkeiten* puisqu'elle leur accorde la possibilité — dont le requérant a usé — de recourir devant un tribunal contre la décision administrative.

L'article 6, § 3-e) s'appliquait donc en l'espèce. Il n'en résulte point, la Cour tient à le préciser, que le système adopté en la matière par le législateur allemand soit en cause dans son principe. Eu égard au grand nombre des infractions légères, notamment dans le domaine de la circulation routière, un Etat contractant peut avoir de bons motifs de décharger ses juridictions du soin de les poursuivre et de les réprimer. Confier cette tâche, pour de telles infractions, à des autorités administratives ne se heurte pas à la Convention pour autant que l'intéressé puisse saisir de toute décision ainsi prise à son encontre un tribunal offrant les garanties de l'article 6 (v. *mutatis mutandis*, l'arrêt *Deweer* préc., *ibid.*, Série A, n° 35, p. 25, § 49, et l'arrêt *Le Compte, Van Leuven et De Meyere* du 23 juin 1981, *Ibid.*, Série A, n° 43, p. 23, 1<sup>er</sup> alinéa).

La Cour a retenu la violation de l'article 6-3 à la majorité.

Cet arrêt a donné lieu à des opinions séparées et dissidentes principalement motivées par les appréciations sur le contenu des « contestations sur droits et obligations de caractère civil » et de « toute accusation en matière pénale » pour leur donner une interprétation restrictive quand il s'agit de contraventions d'ordre administratif ; mais dans le cas d'espèce, l'affaire avait été portée devant le tribunal cantonal, et devait alors comporter les garanties de l'article 6, y compris le droit à la traduction gratuite.

## E. Chronique de criminologie

### JEUNESSE, CRIME ET JUSTICE AU VI<sup>e</sup> COLLOQUE INTERNATIONAL DE BELLAGIO

par Jacques VERIN,

Secrétaire général du Centre de recherches de politique criminelle  
et de la Société internationale de criminologie.

Il n'est pas nécessaire de présenter aux lecteurs de cette *Revue*, le Colloque organisé tous les cinq ans à Bellagio par les quatre grandes associations internationales : Société internationale de défense sociale, Société internationale de criminologie, Association internationale de droit pénal, Fondation internationale pénale et pénitentiaire.

Cette année les délégués de chacune d'entre elles se sont réunis à Bellagio, du 25 au 28 avril, pour étudier le thème « Jeunesse, Crime et Justice » inscrit à l'ordre du jour du VII<sup>e</sup> Congrès des Nations unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants. Comme on le sait, en effet, cette réunion très particulière a un objectif pratique : il s'agit d'apporter, avec l'éclairage propre à chaque société, une contribution scientifique d'ensemble au Secrétariat de la Section de prévention du crime et de justice criminelle de l'O.N.U., dans sa tâche de préparation du Congrès mondial quinquennal des Nations unies, sur l'un des sujets retenus à ce Congrès. Je ne dirai rien, dans cette chronique, de l'organisation — parfaite — du Colloque par le *Centro nazionale di Prevenzione e Difesa sociale* de Milan, ni de la participation active des représentants de la *Branch*, comme on dit familièrement de la Section de prévention du crime et de justice criminelle de l'O.N.U. et du Conseil de l'Europe, ni des allocutions remarquées des ministres de l'Intérieur et de la Justice d'Italie, voulant se limiter à l'aspect proprement scientifique de la réunion. Il a paru utile, en effet, sans attendre la publication des travaux qui sera assurée avec son efficacité habituelle par le *Centro* de Milan, sous la direction de M. Beria di Argentine, de donner ici une brève synthèse des rapports qui ont servi de base aux débats.

Ces rapports ont été présentés successivement, au nom de l'Association internationale de droit pénal par M. Horst Schuler-Springorum, professeur de criminologie et de droit pénal à l'Université de Munich et président de l'Association allemande des magistrats de la jeunesse, au nom de la Société internationale de criminologie par M. Derek McClintock, professeur de criminologie à l'Université d'Edimbourg et directeur du nouveau Centre de recherche d'Edimbourg, pour la Société internationale de défense sociale par M. Yves de Thévenard, président de Chambre à la cour d'appel de Versailles et ancien sous-directeur de l'Education surveillée, et enfin pour la Fondation

internationale pénale et pénitentiaire par M. Jean Pradel, professeur à la Faculté de droit de l'Université de Poitiers et directeur de l'Institut de sciences criminelles de cette université.

Il faut tout de suite remarquer que les rapports ne représentaient pas forcément les vues officielles des sociétés respectives, qui avaient laissé toute latitude à leurs représentants pour exprimer leurs opinions personnelles, et qu'en outre le domaine à l'étude, dans lequel la criminologie, le droit et la politique criminelle se mélangeaient étroitement, se prêtait particulièrement au dépassement du champ d'action de chaque association.

J'évoquerai tout d'abord les constats concernant la jeunesse, le crime et la justice, puis les propositions de politique criminelle, ou de politique générale, à l'égard des jeunes.

### I. - LES CONSTATS

Le pluriel s'impose, ce qui ne surprendra pas ceux qui sont familiers avec l'état actuel de la criminologie et le fait rappelé par le professeur McClintock que « la communauté universitaire se nourrit de conflits portant sur les différents points de vue ou les diverses théories, ainsi que des désaccords sur des méthodes d'analyse et d'interprétation du matériel de recherche ».

Dans leurs observations préliminaires, les rapporteurs n'ont pas manqué de souligner la difficulté de leur tâche : la littérature criminologique sur la délinquance et la justice des mineurs a connu une véritable « explosion démographique » ; il faudrait éviter de répéter ce qui est bien connu ; dès l'abord on se heurte à un problème de définitions, car la jeunesse est un concept relatif, qui varie considérablement suivant les époques et les pays, en raison non seulement de facteurs biologiques, mais encore du développement culturel et historique des Etats ; les pays industrialisés ont tendance à réduire la limite supérieure de la catégorie des jeunes (fréquemment à dix-huit ans), tandis que l'on constate une tendance opposée dans certains pays du Tiers-Monde et que la Convention adoptée pour le VII<sup>e</sup> Congrès des Nations Unies vise les quatorze - vingt-quatre ans ; la délinquance juvénile est tout aussi difficile à définir, d'autant que les mêmes termes, comme celui de violence, peuvent recouvrir des actes fort différents, par exemple lorsqu'ils sont employés à Bogota, à Londres, à Los Angeles ou au Japon ; on constate de grandes différences également, suivant les pays, dans la quantité et la qualité des informations disponibles ; enfin la criminologie est encore dans une phase de transition, et notamment l'intégration des courants chimique et sociologique, qui ouvrirait des perspectives prometteuses, reste à faire. Ces réserves aident à comprendre la différence des points de vue exprimés sur « la proportion, la nature et l'étendue de la délinquance juvénile », pour reprendre le titre emprunté au Guide de la discussion préparé par les Nations Unies.

Le professeur Schuler-Springorum résume ainsi la situation généralement admise : la délinquance juvénile augmente, aussi bien en valeur absolue qu'en proportion de la délinquance des majeurs ; les garçons sont, de loin, plus nombreux que les filles, tout au moins dans les statistiques des infractions connues officiellement ; l'accroissement de la violence est le fait le plus préoccupant, suivi de près, dans beaucoup de pays, par l'abus des stupéfiants. La majeure partie de la délinquance juvénile est néanmoins constituée d'infractions contre les biens : le vol simple représente deux tiers du total des infractions dans de nombreux pays, et cette proportion est étonnamment stable. Là où les jeunes ont accès aux véhicules motorisés ils prennent une large part aux délits de la circulation. Enfin, c'est un petit nombre de jeunes qui est responsable de la majeure partie de la délinquance juvénile et dont il conviendrait de s'occuper, dans une perspective de prédiction comme avec un objectif de prévention.

De son côté, le professeur Pradel, après avoir rappelé qu'il est bien difficile de savoir, même approximativement le nombre d'infractions commises par les mineurs et la nature de celles-ci, se fonde sur une enquête française de 1977 et sur les statistiques de

l'Education surveillée pour indiquer que les infractions de violence semblent bien les plus fréquentes, les plus dangereuses et les plus révélatrices de la mentalité du mineur.

La place des mineurs dans l'ensemble des délinquants était en 1975, de 10,7 %, mais on constate que les mineurs s'engagent, plus que les majeurs, dans la délinquance grave, et leur proportion par rapport aux majeurs est très supérieure à la moyenne pour les vols de véhicules, les vols ou violences contre les femmes sur la voie publique, les cambriolages, les incendies et destructions, la toxicomanie. Les travaux du Conseil de l'Europe font, de leur côté, ressortir que ce sont les individus âgés de dix-huit à vingt-quatre ans qui viennent de loin en tête pour les coups et blessures volontaires, les violences sexuelles, les vols qualifiés et les infractions contre l'ordre public.

Quant aux origines de la délinquance juvénile, les facteurs sociaux paraissent les plus importants et parmi eux, au premier chef, l'urbanisation - la taille des villes est étroitement liée au taux de délinquance - l'anonymat qui se développe dans les grandes villes, engendrant insécurité, hostilité, révolte, dépersonnalisation des victimes, rejet. L'influence des mass media est également néfaste, et son danger accru aujourd'hui à cause du développement de la télévision, de la fréquence des messages de violence, dont on peut mettre en doute un effet direct, mais dont on ne peut nier l'effet indirect d'accoutumance, la violence finissant par apparaître comme normale. Enfin, les facteurs liés aux groupes de vie du mineur sont bien connus : la détérioration de la relation fondamentale parents-enfants, les carences affectives catastrophiques, les conditions scolaires, le milieu des loisirs, etc.

Le professeur Schuler-Springorum évoque, de même, l'accroissement de la délinquance juvénile dans la plupart des pays en voie de développement par suite d'une urbanisation et d'une industrialisation rapides, des insuffisances dans les domaines de l'éducation, du logement, de l'emploi et de la santé, des conflits entre les valeurs traditionnelles et les valeurs modernes, ainsi que des influences de la société occidentale.

La perspective change de façon frappante avec le rapport du professeur McClintock, qui rassemble toutes les raisons de mettre en doute le tableau classique de la délinquance juvénile. Les faiblesses des statistiques sont bien connues et la face cachée de la délinquance est considérable ; les infractions « conventionnelles » et « de rue » sont beaucoup plus visibles que les infractions non conventionnelles comme la fraude, les délits relatifs à la sécurité du travail, etc., la délinquance des jeunes est une délinquance de groupe, occasionnelle, elle est rarement habituelle et ne persiste pas à l'âge adulte. En définitive, il est difficile de savoir avec certitude s'il y a, ou non, une véritable progression de la criminalité juvénile. L'augmentation du nombre des affaires classées dans la délinquance juvénile peut n'être rien de plus que le résultat de transferts de contrôles sociaux informels (ou d'une autre variété de contrôle social formel) à la justice des mineurs.

En ce qui concerne plus précisément la drogue, la violence, l'influence des médias, les problèmes sont présentés fort différemment, à l'aide d'un certain nombre de remarques : toutes les sociétés utilisent des drogues diverses qui présentent des risques pour la santé. L'alcoolisme, en particulier, fait plus de ravages que la toxicomanie, et l'on constate actuellement qu'une proportion croissante de délits commis par des jeunes est liée à une forte absorption d'alcool. L'attitude des adultes à l'égard de la drogue constitue, dans de nombreux pays, l'une des causes essentielles du conflit entre les générations, et la justice exacerbe les maux plus qu'elle ne les souligne. La violence des jeunes a beau être le problème numéro un des autorités de la plupart des sociétés urbaines, l'idée d'une jeunesse violente n'est pas moins surtout un mythe. Quant aux médias, rien ne prouve leur influence directe sur la déviance des jeunes, mais il est évident qu'ils ont une influence profonde sur les styles de vie. Leur influence n'est pas moindre sur le discours public concernant la délinquance, et l'on souligne leurs procédés d'abstraction, de simplification, de généralisation, leur création de stéréotypes.

Le président de Thévenard évite, de son côté, de façon significative, d'envisager la délinquance des jeunes, pour ne retenir que leur aspect de victimes d'excès et sévices, infligés tout au long de l'histoire sous les prétextes les plus louables, et de mesures éducatives hier encore fortement colorées de l'esprit de punition.

Le droit et la justice des jeunes, c'est un point où les constats concordent, restent encore largement dominés par le droit pénal. Comme le note le professeur Schuler-Springorum, un système judiciaire spécialisé n'existe à leur égard que dans une minorité de pays : seize membres seulement de l'Association internationale des magistrats de la jeunesse, moins de 10 % des membres des Nations Unies. On peut noter cependant, quels que soient les systèmes et les objectifs officiels, certaines tendances communes, notamment la recherche de moins d'enfermement et de plus de diversion, ainsi qu'un rapprochement, dans la pratique, de principes opposés comme ceux de la légalité ou de l'opportunité, du *justice model* ou du *treatment model*. Le professeur McClintock parle, à ce propos, du « désordre des modèles », des désordres et des conflits qui résultent de ce que de nombreux systèmes de contrôle de la justice des mineurs contiennent des éléments de chaque modèle. Le conflit existe surtout entre les expansionnistes, qui préconisent l'augmentation de la dissuasion par le châtement, et ne veulent confier aux tribunaux de la jeunesse que les très jeunes enfants et les cas demandant soins et protection, les réductionnistes et les minimalistes. Aucun de nos rapporteurs, est-il besoin de le dire, ne se rangeant dans la première catégorie, même si leurs propositions diffèrent par leur caractère plus ou moins radical.

## II. — MESURES, PROGRAMMES OU POLITIQUES POUR FAIRE FACE A LA DÉLINQUANCE JUVENILE

Pour le professeur Pradel, la grande question de politique criminelle générale est celle de savoir si les mineurs délinquants doivent être soumis au droit pénal (fait à la fois de répression et de traitement) ou s'ils doivent au contraire bénéficier d'un régime dérogatoire à dominante de traitement. Ses préférences vont aux juridictions pénales spécialisées (système français dont l'originalité serait encore renforcée selon le projet de la Commission Martaguet), au caractère exceptionnel de la détention provisoire des mineurs et au développement des examens permettant de connaître leur personnalité, au caractère préventif et resocialisateur ou même socialisateur des peines classiques, qu'il souhaite voir maintenues, à la préférence donnée toutefois aux mesures de traitement et de sûreté comme la liberté surveillée, la probation ou le placement en internat, et au développement des procédures de diversion : classement sans suite au parquet (après convocation de l'intéressé chez le magistrat), action de la famille, du milieu scolaire ou professionnel, liée à un contrat avec la victime et à la réparation de son préjudice, etc. Ces procédures de diversion vont de pair avec toute une politique préventive qui concerne particulièrement la famille — le mineur a besoin avant tout d'affection et de soins —, la vie associative à l'échelon de la commune, voire du quartier, la télévision, etc.

Le professeur Schuler-Springorum critique aussi bien l'approche *parens patriae* (modèle du traitement de la rééducation, de la réhabilitation, dont on connaît bien les faiblesses : la plupart des hypothèses sur lesquelles elle est basée sont beaucoup trop simplistes, et les policiers, juges et éducateurs impliqués sont des étrangers pour le jeune et non un père ou une mère, aussi est-il normal qu'il n'accepte pas cette représentation symbolique) que l'approche *justice model* : celui-ci est tout entier bâti sur une présomption d'état adulte, comme si les intérêts de la société *in abstracto*, personnifiés par les agents du système pénal, pouvaient avoir un sens pour les jeunes. Qu'il s'agisse d'assistance personnelle ou de rétribution impersonnelle, l'Etat ne peut pas la mettre en œuvre de façon crédible quand il s'adresse à un mineur.

La justice devrait s'efforcer par-dessus tout d'éviter la prédélinquance et la délinquance des jeunes, ce qui signifie agir pour les empêcher d'être victimes de la société, du machisme des hommes, de l'ignorance des femmes, de la pauvreté et de l'abandon — on compte par millions *los abandonados*... La famille est unanimement considérée comme le meilleur moyen de contrôle social ; il faut en tirer une double conséquence — la privation de liberté ne fera presque jamais justice à un jeune — toutes les mesures devraient s'efforcer de se rapprocher du modèle de la famille. Mais il faut

beaucoup de modestie dans l'administration de la justice des mineurs, car ce n'est que marginalement qu'elle peut corriger les injustices sociales.

Le président de Thévenard, dans une optique tout à fait voisine, tirée de son expérience personnelle, demande que la réponse sociale à la délinquance des jeunes soit fondée essentiellement sur la reconnaissance d'un droit du mineur à l'éducation. L'acte grave doit être stigmatisé par la déclaration de culpabilité ; mais les suites pénales doivent s'inscrire dans une logique éducatrice. Ce droit à l'éducation pourrait s'analyser comme le droit reconnu au mineur concerné de voir rétabli en sa faveur, dans toute la mesure du possible, les conditions nécessaires à la réparation des carences dont il a souffert au point de vue individuel, familial et social : mauvais traitements physiques, défaut ou déviation de l'amour paternel ou maternel, absence de formation scolaire et professionnelle adaptée à son cas, frustrations sociales diverses.

Sur le plan individuel, il s'agit de substituer aux manques affectifs qui ont marqué le jeune en profondeur un climat chaleureux, un nouveau rapport à l'adulte, de lui rendre le goût à la vie, le sens et le désir des relations harmonieuses, à lui qui ne savait plus communiquer avec les autres que par le conflit. Cela doit se traduire, en pratique, par la mise à l'écart des solutions de ségrégation au profit des solutions les plus ouvertes, la mise en place des conditions d'une formation scolaire et professionnelle adaptée, d'activités d'éveil et d'expression, de culture et de sports favorisant l'épanouissement, de travail sur des chantiers réels et d'activités culturelles hors institution, pour éviter les effets de ghetto.

Sur le plan familial, les interventions ont pour but de permettre, lorsque le mineur est le « patient désigné », à la famille de trouver une autre forme d'équilibre ne forçant plus l'adolescent à ses conduites répétitives.

Sur le plan social, l'effort d'éducation au sens large du terme doit porter sur l'ensemble dans lequel se trouve le mineur ; un bon exemple en est l'« intervention de réseau », à Montréal, dans laquelle les travailleurs sociaux s'efforcent de faire prendre conscience aux membres du quartier qu'ils sont les mieux placés pour régler entre eux les problèmes collectifs soulevés, et qu'ils en ont les moyens.

En bref, le juge des mineurs, tourné vers l'avenir et non plus le passé, quitte le pays des certitudes pour celui de l'incertitude. Mais le législateur en tient compte, puisqu'il permet de remettre en cause à tout moment ses décisions.

La perspective du professeur McClintock débordé plus largement le cadre de la justice des mineurs ; analysant l'aliénation de la jeunesse urbaine comme une conséquence de l'expansion urbaine non planifiée ou d'une planification effectuée par un gouvernement central distant et sans intérêt personnel pour les populations concernées il se montre plus optimiste que le professeur Schuler-Springorum, et pense qu'il est possible d'utiliser l'action sociale pour éviter la déviation sociale qui accompagne le changement économique et social. Les pays du Tiers-Monde doivent, pour la prévention du crime, tirer parti des erreurs des pays industriels occidentaux, qui ont conduit la culture des jeunes à s'orienter vers une société « alternative », de « renoncement » ou de « protestation » plutôt que vers une société de « transition ».

Rejetant les systèmes existants de contrôle social, qu'ils soient de punition ou de traitement, ainsi que les programmes superficiels de prévention du crime actuellement en vogue, le professeur McClintock demande que l'on s'attaque, avec la participation entière des jeunes, aux structures économiques et sociales, aux politiques fondamentales à partir desquelles se développent insatisfaction et déviation. C'est ainsi le « modèle vert » de Johan Galtung qu'il préconise, nous entraînant au-delà du débat entre le « modèle bleu » (*Justice model*) et le « modèle rouge » (modèle du traitement de la justice économique et sociale par la planification étatique). Ce modèle vert nous demande de repenser radicalement l'appareil d'Etat centralisé qui s'infiltré dans tous les recoins de la vie moderne, il nous oriente vers une redistribution du pouvoir vers les groupes de citoyens. Propos anarchistes, nihilistes, ou d'un romantisme irréaliste, diront certains. Mais le professeur McClintock pense, au contraire que seule une approche imaginative comme celle-là a des chances de succès, et qu'à défaut les « expansionnistes » du droit punitif pourraient bien dominer la scène.

Comme on le voit, je n'ai pas essayé de ranger les idées et les propositions avancées par les différents rapporteurs en fonction des sociétés savantes qui les avaient délégués ou les différentes disciplines en cause : criminologie, défense sociale, droit pénal, science pénitentiaire ; c'eût été, probablement, tâche impossible. Si les nuances ne manquent pas les convergences sont apparentes et les propositions formulées à Bellagio marquent sans doute une date dans l'histoire des idées sur la politique à mener à l'égard de la délinquance juvénile.

## F. Chronique de police

### LA PLAINTÉ, MIROIR DES APPAREILS ADMINISTRATIFS, IMAGE DE LA VILLE

par Michel MARCUS,

*Magistrat chargé de mission  
au Conseil national de prévention de la délinquance.*

A trop suivre les images des institutions que nous renvoient des médias aussi prenants que la littérature ou le cinéma, nous ne saisissons que les parties visibles d'icebergs flottant sur la mer du social. Le policier apparaît comme le personnage poursuivant laborieusement le crime, le gendarme celui, qui passé le franchissement de ses surcils, absout le fautif en lui faisant promettre le respect éternel de la loi. Ces images alimentent dangereusement le discours social et politique quand, à la suite d'un constat d'inefficacité dans la poursuite de l'illégalisme, on veut réformer l'institution. La police est typique de ce genre d'institutions pour lesquelles la question de la réalité de son fonctionnement se pose impérativement avant de rénover ses structures.

Hormis quelques études, comme celles de M. Davidovitch, sur la politique de classement des parquets, qui laissent entrevoir la nature du flux des affaires pénales en provenance de la police, celle de Mme de Bernat de Célis (« Police et victimisation : réflexions autour d'une main courante », *Arch. pol. crim.*, 1983, p. 147), les auteurs se sont peu intéressés à la nature des affaires dont était saisie la police.

Depuis deux ans, à la suite de la création des conseils communaux de prévention de la délinquance, des commissions locales du développement social des quartiers, les ministères de l'Intérieur et de la Justice ont entrepris un début de réflexion sur ce problème. Cette recherche a été rendue possible par la nécessité de trouver un meilleur fonctionnement des forces de police, une fois admis qu'un accroissement du nombre des policiers devenait impossible, ne serait-ce que pour des raisons financières. Le débat sur les charges indues n'est qu'une partie de cette réflexion : répondre de façon négative à la question de savoir si la police doit continuer à assurer la sortie des écoles permet des dégagements d'effectifs pour faire de la véritable police. Mais quelle police ? A dépouiller des « mains courantes » de commissariat, sorte de tableau de bord de l'activité policière quotidienne, on s'est aperçu que l'essentiel de cette activité concernait des affaires touchant la vie quotidienne des citoyens, et dont la qualification juridique concernait plus le droit civil que le droit pénal. Mme de Bernat de Célis rapporte ainsi que pour un commissariat de Paris, 46 % des affaires ont trait à des différends relatifs à des relations

de famille et 24 % à des relations de voisinage, c'est-à-dire que pour 70 % de ces conflits signalés, les protagonistes se connaissent. Des études ont été menées également sur Roubaix, Gennevilliers (étude de Mme F. Guyon pour le bureau du Plan du ministère de la Justice), Nancy. Toutes font apparaître des taux compris entre 50 % et 70 % de l'activité. Les sources les plus importantes de ce type de litige apparaissent être liées aux problèmes :

- familiaux (violence entre conjoints, parents-enfants, pension alimentaire, droit de garde, récupération d'objets mobiliers à la suite d'une séparation);
- de logement (conflits de voisinage liés au bruit, à la déprédation, à l'occupation des cages d'escaliers, des parkings...);
- d'attitude de groupes de jeunes (surtout liés à leur présence dans les espaces collectifs);
- de santé (maladie, alcoolisme, psychiatrie).

Ces affaires, dans des proportions mal définies variant en fonction de la pratique du commissariat induite autant par sa perméabilité aux problèmes sociaux qu'à des effectifs suffisants, reçoivent deux formes de réponse. Une réponse d'attente, manifestée par une simple inscription au registre de la main courante. Une réponse immédiate par le déplacement d'un car ; fortement induite par une demande téléphonique. A Nancy, dans la circonscription du Haut-du-Lièvre, un recensement des appels téléphoniques a été fait du 21 mai au 21 septembre 1983, par le Directeur des polices urbaines. Sur 2 096 appels, 1 214 requéraient effectivement l'entrée en scène de la police et de la justice. Ce chiffre peut être contesté, il dépend beaucoup de la conception de la politique criminelle des responsables policiers. Mais cette étude fait apparaître le nombre élevé d'institutions qui auraient pu et dû intervenir pour prendre en charge la plupart des appels.

Plusieurs réunions pluridisciplinaires se sont tenues, dont certaines avec des habitants du quartier de l'Alma-Gare à Roubaix, pour essayer de comprendre ce rôle « d'entonnoir » que joue la police par rapport aux quartiers.

Dans un certain nombre de cas, le citoyen choisit de faire appel à l'autorité policière pour régler un conflit, car cela lui permet d'affirmer son droit à l'égard d'un tiers, aussi parce qu'il estime que le comportement de l'autre a une gravité certaine. Cette gravité n'a rien à voir avec l'échelle des délits et peines que nous connaissons. Ainsi, les habitants se plaignaient que des jeunes mettaient des « pétards » dans les boîtes aux lettres. Cet acte, compte tenu de sa persistance, de la personnalité des jeunes, justifiait l'intervention policière qui a été refusée. Ces mêmes habitants refusaient l'intervention policière pour des vols. A travers cette affaire, se pose le problème de la décentralisation de la politique criminelle, lorsqu'elle aboutit à une très forte localisation des décisions.

Nombre d'appels sont justifiés par la discontinuité dans le fonctionnement de nombreux services publics. La fermeture des services sociaux la nuit, le week-end ou durant les vacances, est souvent invoquée. Il en va de même pour un service d'entretien d'H.L.M., par exemple, ou encore pour des services psychiatriques.

La mauvaise organisation des services publics est aussi en cause. Il s'avère que nombre de litiges sont liés à l'exécution de décisions de justice en matière de droit de la famille. Les enfants recueillis par les services de police, le dimanche, est considérable. Le temps passé par les policiers pour arbitrer des litiges sur le droit de visite du samedi est tout aussi important. Ceci pose, tant pour les parquets que pour la police, la question de l'absence de permanence des tribunaux civils.

Enfin, l'inexistence des services publics ou leur coût excessif dans certaines banlieues, et notamment dans les quartiers dits difficiles est une autre source de saisine. Le policier-plombier ou électricien est un cas de figure fréquent, si l'on se rappelle que Police-Secours a pour ordre de ne quitter les lieux qu'une fois la cause de l'appel, quelle qu'elle soit, disparue. Le coût excessif des ambulances entraîne des recours systématiques aux pompiers.

La réponse policière à ces demandes est-elle satisfaisante ? Quelle que soit la qualité des hommes, la réponse est négative. La spécialisation de certains services publics pour traiter ces problèmes suffit à conforter cette réponse. Plusieurs conséquences sont relevées :

- La police ne répond pas dans beaucoup de cas, ce qui entraîne pour conséquence un sentiment d'insécurité plus grand et surtout une suspicion du citoyen à l'égard des institutions, ainsi que l'ont montré les travaux de Bernat de Célis et de Dulong sur l'autodéfense ;
- et quand elle répond, aucun suivi de l'affaire n'est assuré, pas plus le plaignant que le policier ne connaît l'aboutissement de la plainte. L'intervention ultérieure d'un service social se fera dans le secret, ce qui risque d'avoir des conséquences fâcheuses lors d'une seconde intervention policière. Les causes ayant abouti au litige peuvent appeler l'intervention de plusieurs services. Beaucoup s'ignorent.

Le travail à effectuer en vue de ces rapprochements est considérable. Le nombre d'intervenants est élevé et surtout les changements à opérer touchent profondément l'organisation de ces services. Un premier dépouillement de l'enquête menée à Nancy permet de citer l'office d'H.L.M., la D.A.S.S., les foyers d'aide à l'enfance, l'hôpital, les pompiers, les foyers sociaux, la C.A.F., les associations de locataires, l'école. La principale demande à leur égard est une intervention rapide, pour des situations dont l'origine se situe souvent dans leur absence ou leur carence.

Mais le débat non résolu qui domine cette opération de redéploiement de l'action de diverses institutions est celui du rôle de la police. Ce rôle non écrit, non reconnu par les codes, de médiateur doit-il être diminué ? Ou, au contraire, la reconnaissance de ce rôle n'exige-t-elle pas une formation particulière, une réglementation de ce type d'intervention dont le champ des libertés n'est pas absent ? (Cf. Souchon, *Admonester. Du pouvoir discrétionnaire des organismes de police*, ed. C.N.R.S., 1982.)

La deuxième interrogation naît de l'inflation de ce type de plainte. Cet accroissement dénote autre chose qu'un mauvais fonctionnement des institutions. La plainte exprime de plus en plus fortement la disparition de la sociabilité, phénomène propre aux grands ensembles où les liens de voisinage, de communauté, n'ont jamais existé. La plainte est ressentie comme le seul mode de communication des personnes entre elles. La résolution de leurs conflits est d'emblée placée sur le terrain des institutions. L'escalade est dangereuse, car les habitants se trouvent placés en permanence en état de manque institutionnel et les institutions ne peuvent se conformer au désir d'intervention des habitants. Tout un imaginaire de l'insécurité trouve son origine dans les manques que l'on suppose à la mission du service public.

L'étude de la plainte, de la réponse à l'urgence dans la ville, jette un éclairage très cru sur la cohérence sociale de nos villes, de nos quartiers. Elle nous apprend, encore une fois, que la spécialisation des institutions est de plus en plus mal adaptée à la satisfaction du besoin des citoyens.

## G. Chronique de défense sociale

### LA POLITIQUE DU TRAITEMENT A LA LUMIÈRE DE LA TROISIÈME ÉDITION DE « LA DÉFENSE SOCIALE »

par Edgardo ROTMAN,

Visiting Professor Boston University

La qualification de *la Défense Sociale Nouvelle* comme mouvement de politique criminelle humaniste, incluse dans le titre de l'ouvrage de M. Ancel depuis sa première édition, était en soi-même une expression éloquentes de ses aspirations en même temps qu'une prémonition de son futur développement au-delà des frontières nationales et idéologiques. C'est justement sa profonde liaison avec la tradition humaniste qui explique sa vitalité, mise en évidence en 1981 avec la troisième édition.

L'esprit humaniste qui inspire ce mouvement accorde la primauté à la réalisation de l'être humain, terrestre et vivant, au-dessus des fixations métaphysiques et des principes prétendument immuables, ceux-ci servant plutôt à justifier l'intervention oppressive de l'autorité pénale et la rétribution inhumaine du délit. Cette attitude humaniste de la Défense Sociale Nouvelle explique son éloignement des formules rigides et sa constante attention aux mutations de la pensée criminologique, des faits sociaux et du droit pénal.

« L'humanisme », écrit Paul Kurtz<sup>1</sup> « ne représente pas un programme ou une plateforme fixe, mais une perspective générale, une méthode d'enquête, une éthique de la liberté, et il est engagé seulement avec un nombre limité de valeurs et de principes basiques ». L'introduction à la première édition du livre de M. Ancel annonça clairement à cet égard que « la défense sociale n'est pas une école, elle ne vise pas à imposer une dogmatique nouvelle », aspirant par contre « à un renouveau humain, qui dépasse toutes les techniques ».

C'est une erreur pourtant, d'identifier la Défense Sociale Nouvelle avec la politique du traitement des délinquants telle qu'elle était conçue dans sa première étape. Il s'agissait d'une technique particulière de politique criminelle, insérée dans un plan global qui obéissait au climat historique très spécial d'optimisme et de reconstruction sociale de l'après-guerre. La défense sociale se préoccupa alors de « redonner au condamné une chance véritable de devenir un citoyen libre »<sup>2</sup> en contraste avec le système pénal

1. Paul KURTZ, « Does Humanism Have an Ethic of Responsibility ? » in *Humanist Ethics*, édité par Morris B. Storer, New York, 1980.

2. M. Ancel, *La Défense Sociale Nouvelle*, 3<sup>e</sup> éd., p. 258.

stérilement rétributif et intimidateur qui prévalait. Elle inspira ainsi la réforme pénitentiaire, les *Règles Minima* pour le traitement des détenus des Nations unies et une série d'initiatives basées sur la considération du délinquant en tant qu'être humain récupérable.

La politique du traitement préconisée par la Défense Sociale Nouvelle comporte l'idée fondamentale que le condamné a un droit à la resocialisation. Cette aspiration dépasse le plan de la politique criminelle pour prendre forme dans tout un réseau de règles législatives et jurisprudentielles concernant la situation du sujet des peines privatives de liberté. La consolidation juridique du but de réinsertion sociale se trouve non seulement dans les lois spécifiquement pénitentiaires ou d'exécution des peines mais aussi dans des codes pénaux (par exemple dans l'article 37 du code pénal suisse ou dans le paragraphe 2 du Projet alternatif allemand de 1966). De plus, dans quelques législations, le but de resocialisation atteint le niveau de prescription constitutionnelle comme le prescrit l'article 27 de la Constitution italienne, les constitutions de quelques Etats des U.S.A. (par exemple Indiana, Oregon et Alaska), ou la Cour constitutionnelle fédérale de la République fédérale d'Allemagne en le dérivant de l'article 20, alinéa 1, de la Loi fondamentale que consacre le principe de la responsabilité sociale de l'Etat (*Sozialstaatsprinzip*)<sup>3</sup>.

Sans renier tous les progrès que la politique du traitement, entreprise au lendemain de la dernière guerre, apporta à la cause de l'humanisation du système pénal, la troisième édition de *La Défense Sociale Nouvelle* la soumet à une critique rigoureuse. Cette mise en question de l'état de choses existant, étape naturelle dans la méthodologie de la défense sociale, est suivie par une épuration de la notion de traitement de toute déformation contraire à son esprit humaniste aussi bien que par une délimitation précise de sa sphère d'application.

Dans ce double procès de critique et de réélaboration doctrinale, la troisième édition ne dédaigne pas le concours de la pensée criminologique la plus récente. Elle utilise dans ce but la vision pénétrante de l'interactionisme, de la « *labelling theory* » et la criminologie radicale, ainsi que les conclusions de la recherche empirique en matière d'efficacité du traitement. La considération réfléchie de ces riches matériaux, préexistants en essence dans le programme politico-criminel de la Défense Sociale Nouvelle, lui sert pour l'élargir et la renouveler. Cette tâche est abordée par l'analyse des trois principales contestations adressées à la politique du traitement, à savoir : son utilisation comme instrument de contrôle social au service d'une idéologie socio-politique ; sa limitation au seul comportement individuel, sans examiner son contexte social et institutionnel ; et, son manque d'efficacité.

Pour comprendre la réception par la Défense Sociale Nouvelle des deux premières critiques sans que pour cela elle renie ses conceptions théoriques de base, il est utile d'esquisser une distinction entre deux modèles nettement opposés de traitement<sup>4</sup>. Dans ce but nous les désignerons respectivement humaniste et autoritaire. Le modèle humaniste, préconisé par la Défense Sociale Nouvelle, aspire à travers une pédagogie de la responsabilité à « ramener l'auteur du délit à une vie libre et consciente »<sup>5</sup>. Respectueux des droits de l'individu, ce modèle rejette carrément toute méthode qui puisse porter atteinte à son intégrité physique ou morale. Le second modèle, autoritaire et coercitif, vise à enrégimenter l'individu dans une discipline asservissante. Sans se soucier de la protection de l'être humain ni de la garantie des droits de l'homme, il a recours aux lavages de cerveau et à d'autres formes d'ingérence abusive dans le for intérieur du sujet. Nous retrouverons ce modèle en premier lieu dans les régimes politiques autoritaires comme moyen d'imposer à tout prix l'idéologie officielle. Les pratiques pénitentiaires des Etats de droit, même de ceux témoignant en général un haut degré de respect pour les droits de l'homme, ont aussi glissé parfois vers le modèle autoritaire, sous l'influence de ce que la troisième édition du livre de M. Ancel

dénomme « le mythe médical ». En effet, l'adoption par la pénologie du vocabulaire et du style de la médecine, avec la prétention de « guérir le délinquant de sa délinquance »<sup>6</sup>, lui permit de s'emparer du prestige et du prétendu pouvoir d'une discipline devenue scientifique par le développement d'une taxonomie et d'une méthode expérimentale propres à diagnostiquer et à guérir les maladies physiques. L'application de ce modèle réductionniste aux sciences sociales, et en particulier au domaine pénal, recouvrit deux différentes formes d'abus. On constate ainsi, d'une part, une surprenante et totale absence d'efforts de resocialisation dans la plupart des internements punitifs imposés sous l'étiquette déroutante de « traitement ». L'équivoque verbale est utilisée, d'autre part, pour surmonter des barrières constitutionnelles et des garanties individuelles. De cette manière, aux U.S.A. par exemple, la latitude du pouvoir conféré aux organismes administratifs et aux experts, sous le système de la sentence indéterminée, aujourd'hui en voie de transformation, engendre des condamnations d'une durée excessive, ne gardant aucune proportion avec le délit commis. Sont aussi bien connus les abus perpétrés dans ce pays par l'utilisation de drogues et de techniques de modification du comportement, incompatibles avec la dignité de l'individu qui furent étatisées au début des années soixante-dix<sup>7</sup>. La défense sociale, qui avait toujours refusé d'assimiler le délinquant à un malade<sup>8</sup>, se joint à la criminologie nouvelle pour répudier le « mythe médical » et ses abus.

La distinction que nous venons de tracer entre les deux modèles diamétralement opposés, mais présentés sous le même vocable ambigu, évite l'erreur d'associer la défense sociale avec le modèle autoritaire, auquel elle n'a jamais donné son aval. On ne peut plus donc ignorer le modèle alternatif humaniste du dialogue libérateur, de la rééducation féconde et de l'assistance réelle. Réfractaire à tout conformisme stérilisant, il vise par contre à l'autonomie et la maturation sociale de l'individu. Cet état suppose, dans une société démocratique et pluraliste, le droit d'être différent aussi bien que le développement de la capacité de contestation et de refus.

La défense sociale dirige aujourd'hui sa vision critique contre les abus de la politique du traitement de la même façon qu'elle s'insurge auparavant contre le châtiement expiatoire. Son engagement pour la liberté et les dignités humaines la mène à rejoindre la criminologie nouvelle dans sa dénonciation du traitement orienté à transformer arbitrairement l'être humain en un objet médicalisé. Elle ne saurait cependant le condamner, quand il s'agit de rendre conscient le délinquant de sa propre motivation, des impulsions psychiques et aussi des influences sociales et culturelles qui le poussent à enfreindre la loi pénale. Même le traitement dans des institutions totales, « loin d'abolir la volonté interne, doit avoir pour objet, dans une politique de resocialisation, d'en redonner au condamné la pleine conscience et le libre exercice »<sup>9</sup>. C'est précisément le divorce entre cette aspiration et la pratique pénitentiaire, qui constitue une des raisons pour lesquelles la troisième édition du livre de M. Ancel accepte, non sans bénéfice d'inventaire, l'échec du traitement de resocialisation conçu dans les années cinquante.

Les obstacles et les insuffisances dans la réalisation pratique de ce programme, notamment en ce qui concerne la rééducation en prison, ont favorisé l'apparition d'un nouveau type de partisans de la répression à outrance.

Face à la tentative de retour à la vengeance expiatoire et à l'élimination brutale, la troisième édition maintient bien vivante sa flamme humaniste. Non seulement elle réaffirme la valeur des nombreuses conquêtes de la défense sociale dans la protection de l'être humain devenu délinquant, mais aussi elle signale un chemin de transformations constructives au lieu d'un retour à la répression dégradante d'hier.

La clarification théorique de la position de la défense sociale en matière de traitement l'immunise aussi contre une autre critique examinée par la troisième édition, selon

6. M. ANCEL, *op. cit.*, 3<sup>e</sup> éd., p. 262.

7. Cf. Nicholas N. KITTRIE, *The Right to be Different. Deviance and Enforced Therapy*, Baltimore et Londres, 1971, et Jessica MITFORD, *Kind and Usual Punishment*, New York 1973.

8. M. ANCEL, *op. cit.*, 1<sup>re</sup> éd., p. 159.

9. M. ANCEL, « La protection des droits de l'homme selon les doctrines de la défense sociale moderne », in *Etudes en l'honneur de Jean Graven*, Genève 1969, p. 8.

3. Décisions de la Cour fédérale constitutionnelle (BVerGE), t. 35, p. 236.

4. Edgardo ROTMAN, « Latest Trends in Crime Policy and their Effect on sentencing » in *Actes du I<sup>er</sup> Colloque international de la F.I.P.P.*

5. M. ANCEL, *op. cit.*, 1<sup>re</sup> éd., p. 154.

laquelle la politique du traitement méconnaîtrait le milieu social où l'individu agit aussi bien que les effets de la loi et du système pénal sur son comportement.

La Défense Sociale Nouvelle a toujours envisagé le crime, non seulement en tant que fait individuel, mais aussi en tant que phénomène social. Sa politique de réinsertion sociale du délinquant se base sur l'appréhension de « l'homme en tant que membre de la société : et le fait de le saisir « dans son milieu avec toutes les influences et toutes les déformations qu'il en reçoit »<sup>10</sup>, ce qui inclut aussi les effets stigmatisants et criminogènes de la réaction pénale, dont nous parle aujourd'hui la criminologie nouvelle. Cette prise en considération globale du sujet est le fondement de la mission sociale et humaine qu'elle assigne à la justice pénale.

De plus, la position de la Défense Sociale Nouvelle, en ce qui concerne le traitement, doit être appréciée en rapport avec la signification qu'elle attribue aux efforts d'action sociale en dehors du cadre strictement pénal. A cet égard il faut signaler tout d'abord son aspiration à restreindre au minimum le domaine de la privation de la liberté. Sans se rallier aux doctrines utopiques de la non-intervention absolue, la troisième édition reprend vigoureusement la grande idée de la défense sociale que « la prison ne doit plus être que l'*ultima ratio* de la réaction antidélictueuse »<sup>11</sup>. Elle assigne, en outre, un rôle prééminent à la notion d'assistance, destinée à remplacer dans une importante mesure celle de traitement. Il s'agit de créer un nouveau milieu non seulement pour accueillir de jeunes délinquants désemparés matériellement et affectivement, mais aussi d'autres exclus des processus normaux de socialisation. Au lieu d'agir directement sur l'individu, ces nouvelles formes d'intervention agissent sur le milieu. On mobiliserait ainsi les membres des différents complexes de relations interpersonnelles auxquels l'assisté serait appelé à participer, générant ainsi un processus d'apprentissage social. Tout ceci correspond à l'affirmation de M. Ancel qu'une « société juste, équitable et humaine » doit « chercher à assurer l'efficacité de son action en faveur de l'harmonie et de la cohésion sociale par des procédés de caractère non punitif »<sup>12</sup>.

La troisième critique relevée par la nouvelle édition du livre de M. Ancel adressée à la politique du traitement concerne son efficacité. Elle provient principalement de la recherche empirique entreprise aux Etats-Unis et qui déboucha au milieu des années soixante-dix avec la fameuse phrase de Martinson ; *Nothing works*. Dans son œuvre, M. Ancel convient que les pénologues de 1950 avaient investi trop d'espérances quant aux possibilités du traitement institutionnel<sup>13</sup>. Il constate que l'échec de cette politique a été plus ou moins établi, mais non sans ajouter d'importantes observations critiques. En premier lieu il constate l'existence d'expériences démontrant un certain succès<sup>14</sup>. De plus, il met en cause la rigueur scientifique et l'impartialité des recherches réalisées jusqu'à présent<sup>15</sup>. En somme, le bilan reste ouvert aux futures enquêtes criminologiques. Ajoutons à cet égard que des recherches très sérieuses en Allemagne fédérale sur l'efficacité du traitement dans des établissements sociothérapeutiques ont révélé dans les années récentes des résultats encourageants<sup>16</sup>. Aux Etats-Unis, un groupe de chercheurs sur les techniques de resocialisation, avec l'appui de plusieurs organismes nationaux, arriva, en 1979, à la conclusion qu'au lieu d'affirmer que rien ne marche, il serait plus juste d'admettre qu'on n'a pas encore démontré que les expériences essayées jusqu'à présent marchaient. Le groupe découvrit plusieurs graves défauts de conception, d'exécution et d'évaluation dans les recherches sur l'efficacité du traitement, et considéra que toutes les conclusions négatives sur les possibilités de la resocialisation pouvaient être basées sur des erreurs méthodologiques<sup>17</sup>.

10. M. ANCEL, *La Défense Sociale Nouvelle*, 3<sup>e</sup> éd., p. 214.

11. M. ANCEL, *op. cit.*, 3<sup>e</sup> éd., p. 341.

12. *Idem*, p. 271.

13. *Idem*, p. 262.

14. *Idem*, p. 263.

15. *Idem*, p. 264.

16. Cf. Günther KAISER, *Kriminologie*, Heidelberg et Karlsruhe, 1980, p. 299 et 330 ; Rudolf EGG, *Socialtherapie und Strafvollzug*, Frankfurt am Main 1979 ; Frieder DUNKEL, *Legalbewährung nach sozialtherapeutischer Behandlung*, Berlin, 1980.

17. *New Directions in the Rehabilitation of Criminal Offenders*, édit. par Susan E. Martin et autres, Washington 1981.

L'analyse critique des différents développements de la politique du traitement réalisée dans la troisième édition de *La Défense Sociale Nouvelle* aboutit à lui accorder une place et une valeur adéquates. Il reste comme conséquences deux domaines où cette politique conserve incontestablement sa validité, à savoir : celui de la thérapie spécifiquement médicale ou paramédicale et celui du traitement volontaire<sup>18</sup>.

Nous pensons que cette orientation générale féconde ne doit pas être interprétée comme une position rigide. Ce n'est pas une conclusion dogmatique mais un solide point de départ pour l'action politico-criminelle future. M. Ancel souligna, il y a déjà longtemps, que la nature et les modalités techniques du traitement de resocialisation étaient loin d'être dédagées<sup>19</sup>. Ce vide scientifique n'est pas encore rempli. La limite du domaine d'application de la politique du traitement demeure encore imprécise et pose de stimulants problèmes pour la recherche criminologique. C'est ainsi que la nature des perturbations de la personnalité, désignées par les termes de psychopathie, sociopathie ou similaires, n'a pas été encore suffisamment élucidée comme pour déterminer si elles constituent de véritables pathologies. Leur inclusion dans les catégories juridiques de l'irresponsabilité a eu de remarquables fluctuations dans la législation et la jurisprudence comparées. De plus, la possibilité de les contrôler par un traitement spécifique, essayé dans les pays à l'avant-garde pénologique, est aujourd'hui sérieusement controversée. Le traitement volontaire, d'autre part, présente aussi des facettes ambiguës. C'est le cas des formes indirectes ou subtiles d'imposition.

Ces nombreuses difficultés ne doivent pas devenir un prétexte pour refuser au délinquant les acquis de la défense sociale moderne qui comprennent non seulement des améliorations dans la situation matérielle, sociale et juridique du détenu, mais aussi la possibilité irremplaçable du dialogue constructif. Le refus du dialogue, inhérent aux critiques idéologiques de cette entreprise humaniste, doit être dénoncé comme une attitude de déloyauté envers le prochain, et classifié parmi les nombreux phénomènes d'isolement humain, qui mettent en péril de nos jours la survivance planétaire.

Sans prétendre à des solutions absolues dans un terrain où les connaissances scientifiques demeurent insuffisantes, la troisième édition de *La Défense Sociale Nouvelle* nous offre un programme éclairé pour aborder les problèmes que pose le traitement des délinquants. La tâche de ceux qui veulent les résoudre, tout en contribuant à bâtir une civilisation véritablement humaine, se verra ainsi sans doute facilitée.

18. M. ANCEL, *op. cit.*, 3<sup>e</sup> éd., p. 264.

19. In *Hommage Graven*, cit., p. 8.

# INFORMATIONS

## A PROPOS DU CONSEIL NATIONAL DE PRÉVENTION DE LA DÉLINQUANCE

A l'occasion de l'Assemblée générale du Centre de recherches de politique criminelle, le président du Conseil national de prévention de la délinquance et maire d'Epinais-sur-Seine, M. Gilbert Bonnemaïson, a fait, le 3 juillet 1984, une communication remarquée<sup>1</sup>.

Remarquée par le réalisme de ses constats comme par le pragmatisme des solutions préconisées, l'intervention de M. Bonnemaïson lance en fait aux spécialistes de la politique criminelle une sorte de défi : des remèdes peuvent être apportés aux situations les plus difficiles quand, au lieu de discourir dans le registre de l'idéologie, on part des problèmes concrets, et quand tous ceux qui, à des titres divers, ont à prendre ces problèmes en charge, acceptent de coordonner leurs efforts en vue de les résoudre.

Ainsi, M. Bonnemaïson propose-t-il, d'une part, de lier les termes : *répression*, *prévention* et *solidarité*, inefficacement dissociés par la politique criminelle théorique, et d'abattre, d'autre part, les cloisonnements stériles entre les instances appelées jusqu'ici à « lutter contre la délinquance » dans des domaines trop spécifiques : policiers, magistrats, éducateurs, assistants sociaux, etc...

Le Conseil national de prévention de la délinquance a déjà suscité, depuis sa création en juin 1983, quatre-vingt-quinze conseils départementaux et deux-cent-cinquante conseils communaux<sup>2</sup>, au sein desquels les diverses instances intéressées rencontrent les élus locaux et se rencontrent entre elles<sup>3</sup>. Chacun de ces conseils constitue un groupe de réflexion et d'action, qui examine les problèmes précis auxquels il se trouve localement confronté, recherche des solutions particulières pour ces problèmes spécifiques, et fait remonter ses analyses et ses propositions au Conseil national. Bientôt, un bulletin de liaison diffusera dans toute la France les « fiches techniques » ainsi élaborées où se trouveront annotées les découvertes et les réalisations des uns et des autres.

Des expériences pilotes ont été mises sur pied ici et là : pour augmenter la visibilité de la police, pour renforcer la sécurité dans les H.L.M., pour réinsérer vraiment les sortants de prison, pour créer des postes répondant à la finalité du travail d'intérêt général. « Mais il faudrait que la justice suive », s'exclame M. Bonnemaïson, qui s'étonne du peu d'empressement des tribunaux à user des peines de substitution et à éviter l'emprisonnement.

Dans le même esprit de décloisonnement et de coordination, un groupe ministériel de réflexion sur le recel a été créé. « On ne peut pas, observe M. Bonnemaïson, à la fois

1. Le texte intégral en sera publié dans le numéro 8 des *Archives de politique criminelle*.

2. Ces derniers sont facultatifs.

3. C'est là une vraie nouveauté. M. Bonnemaïson commente que le Maire de Valence, par exemple, ne savait pas que cent travailleurs sociaux travaillaient dans sa ville. Et on sait que justice et services sociaux n'ont normalement rien à faire ensemble.

dire qu'on ne veut pas être cambriolé, et acheter volontiers à la sauvette, à moitié prix, des articles dont on ne se demande pas la provenance. » Dans le même temps, une autre commission réfléchit sur la manière de remettre à l'ordre du jour, en l'adaptant à notre temps, l'instruction civique dans les écoles. « Il est inadmissible, dit encore M. Bonnemaison, que des jeunes comparaissent devant les tribunaux sans avoir jamais appris ce qu'est la loi. » D'autre part encore, le Conseil national de prévention de la délinquance encourage la création de bureaux d'accueil des victimes et prépare une campagne d'information pour susciter dans le public un sursaut de solidarité, « qui ne relèverait pas de la générosité, commente l'orateur, mais répondrait à l'intérêt général bien compris ».

« Il faut, affirme en conclusion M. Bonnemaison, arriver à passer de l'anonymat qui organise l'assistanat à la prévention qui conduit à la responsabilité. » Loin de se présenter à ses yeux comme une utopie, ce programme en marche lui apparaît comme devant être souscrit spontanément par tous ceux qui, *sur le terrain*, cherchent comment améliorer le climat social. Déjà, des conseils communaux pilotes font l'expérience d'engagements communs au service de projets intercommunaux où chacun se sent revalorisé, quelle que soit son étiquette politique. Le président du Conseil national de prévention de la délinquance croit que les conseils locaux devraient montrer, dans ce domaine également, qu'en cherchant à résoudre les vrais problèmes, on dépasse tout naturellement les clivages politiques comme les fermetures professionnelles.

On ne peut que souhaiter succès et longue vie à un tel projet. Et que les spécialistes de la politique criminelle y trouvent pour eux-mêmes l'occasion d'une plus grande ouverture sur la politique sociale et peut-être d'un renouvellement de la notion même de politique criminelle.

Jacqueline BERNAT DE CELIS.

#### LE NOUVEAU CODE PÉNAL DE LA RÉPUBLIQUE DE CUBA (1979)

Après l'indépendance en 1898, et une fois constituée la République de Cuba, la législation espagnole qui était en vigueur s'est maintenue, notamment en matière pénale avec le code de 1879, qui n'était autre que le code espagnol de 1870 avec de très légères modifications. La proclamation du Gouverneur militaire de Cuba, du 1<sup>er</sup> janvier 1899, prescrivit textuellement : « Resteront en vigueur le code civil et le code pénal, qui existaient avant la fin de la souveraineté espagnole, avec les modifications et les changements qui ont été quelquefois apportés quand cela était nécessaire pour un meilleur gouvernement. »

Par la suite, diverses tentatives de donner un code pénal se sont succédées. Un décret du 6 janvier 1908 créa une commission chargée d'informer le gouvernement sur les réformes et modifications qu'il était nécessaire d'introduire dans le code pénal et la loi de procédure pénale. Le livre premier « Dispositions générales » (142 art.) fut publié en 1908, et les huit premiers titres du second livre « Des infractions et de leurs peines » (jusqu'à l'art. 384) furent publiés en 1910, inspirés principalement du modèle italien alors en vigueur, le code Zanardelli. Mais cette commission fut dissoute avant d'avoir terminé le travail. D'autres projets furent élaborés en 1922 et en 1926, notamment le « Proyecto de código protector de la sociedad » (Projet de code protecteur de la société), modifié en 1928 et 1929, une autre réforme pénale ayant été proposée en 1924-1925.

Après un avant-projet de code pénal publié en 1930 fut rédigé le *Proyecto de Código de represión criminal* (Projet de code de répression pénale), qui comportait 469 articles. Entre-temps, à la fin de 1934, avait été commencée l'élaboration de ce qui devait être le premier code pénal purement cubain, qui fut appelé officiellement « Código de defensa social » (Code de défense sociale), et entra en vigueur le 8 octobre 1938. Ce code se

rattachait aux codes italiens Zanardelli et fasciste et au code espagnol de 1928. Il fut modifié de nombreuses fois par des lois complémentaires.

Enfin, le 1<sup>er</sup> mars 1979 fut promulgué le nouveau code pénal « résultat d'environ dix années de travail continu et systématique, qui a commencé avec les travaux d'une sous-commission de la Commission des Etudes juridiques du Comité central du Parti (*Comisión de Estudios jurídicos del Comité central del Partido*) qui, de 1969 à 1973, a élaboré un avant-projet, et s'est poursuivi les années suivantes »<sup>1</sup>. Ce code pénal fut approuvé le 15 février 1979 par l'Assemblée nationale du Pouvoir populaire à sa session du 28 au 30 décembre 1978, fut publié à la *Gaceta Oficial de la Republica de Cuba* le 1<sup>er</sup> mars 1979, et entra en vigueur le 1<sup>er</sup> novembre de la même année.

Le nouveau code pénal cubain est divisé en deux livres, intitulés respectivement « Partie générale » (94 art.) et « Partie spéciale » (art. 95 à 405), avec, en outre, une disposition transitoire et trois dispositions finales. L'article relatif aux contraventions a disparu ; elles sont considérées dorénavant comme des délits légers dans certains cas, et dans d'autres, comme des infractions sanctionnées par des amendes administratives. L'article se référant aux mesures de sûreté a été refondu et joint à celui concernant l'état dangereux, sous un seul titre. Les livres du code sont composés de titres, divisés en chapitres, quelquefois divisés en sections.

Les onze titres qui composent le Livre premier sont les suivants : Dispositions préliminaires ; De l'efficacité de la loi pénale ; De l'exécution du jugement étranger ; De l'infraction ; De la responsabilité pénale ; Des sanctions ; De la libération conditionnelle ; De l'extinction de la responsabilité pénale ; De l'annulation des antécédents pénaux ; De la responsabilité civile ; De l'état dangereux et des mesures de sûreté.

Les treize titres du Livre second concernent les : Infractions contre la sûreté de l'Etat ; Infractions contre l'administration et la juridiction ; Infraction contre la sécurité collective ; Infraction contre l'ordre public ; Infraction contre l'économie nationale ; Infractions contre le patrimoine culturel ; Infractions contre la foi publique ; Infractions contre la vie et l'intégrité physique ; Infractions contre les droits individuels ; Infractions contre les droits du travail ; Infractions contre le cours normal des relations sexuelles et contre la famille, l'enfance et la jeunesse ; Infractions contre l'honneur et les Infractions contre les droits patrimoniaux.

La Partie générale énonce les objectifs du nouveau code dans l'article premier ainsi rédigé : « Ce code établit les règles pénales et les mesures de sûreté destinées à protéger la société, l'ordre social, économique et politique, et le régime étatique ; à sauvegarder la propriété socialiste, collective et personnelle ; à promouvoir l'exacte observance des droits et devoirs des citoyens ; à contribuer à former chez tous les citoyens la conscience du respect de la légalité socialiste, de l'accomplissement des devoirs et la correcte observance des règles de la coexistence socialiste. »

L'article 2 consacre le principe de la légalité des infractions et des peines, et les articles 3 à 6 sont relatifs à l'application de la loi pénale dans le temps et dans l'espace. On peut signaler à cet égard que le code prévoit la rétroactivité de la loi la plus favorable et prescrit que l'empire de la loi nationale s'étend aux navires et aux aéronefs cubains où qu'ils soient, sauf exceptions prévues par les traités.

En ce qui concerne l'extradition, celle-ci n'est admise ni pour le national ni pour l'étranger poursuivis « pour avoir combattu l'impérialisme, le colonialisme, le néocolonialisme, le fascisme ou le racisme, ou pour avoir défendu les principes démocratiques ou les droits du peuple travailleur ».

Les éléments qui caractérisent le concept légal d'infraction sont l'activité, la typicité, l'antijuridicité, la culpabilité et la punissabilité, et l'article 9 précise que « l'infraction peut être commise intentionnellement ou par imprudence ».

Les causes d'exemption de la responsabilité pénale ont fait l'objet de modifications dans le nouveau code pénal. L'exemption peut d'abord découler de l'accomplissement d'un devoir et de l'exercice légitime d'un droit (art. 25). Mais la réglementation de la

<sup>1</sup> Manuel de Rivacoba y Rivacoba : « El nuevo Código penal de Cuba (1979) », in *Doctrina Penal*, avr.-juin 1980, n° 10.

notion de légitime défense a été simplifiée par le nouveau code pénal. En effet l'article 21 qui porte le titre « De la légitime défense » ne contient que quatre cas d'exemption de responsabilité pénale pour cause de légitime défense. En voici le texte :

« Art. 21 : 1) Est exempté de responsabilité pénale celui qui agit en légitime défense de sa personne ou de ses droits ;

2) Agit en légitime défense celui qui empêche ou repousse une agression illégitime, imminente ou actuelle et non provoquée, si concourent en outre les conditions suivantes :

« - nécessité objective de la défense ;

« - proportionnalité entre l'agression et la défense, déterminée dans chaque cas avec des critères raisonnables.

« 3) Egalement celui qui défend un tiers dans les conditions édictées plus haut.

« 4) De même celui qui empêche ou repousse un danger ou un dommage, imminent ou actuel, à la paix publique ou aux biens ou intérêts sociaux de l'Etat. »

Dans le code cubain précédent, appelé « code de défense sociale », l'article 36 énumérait neuf cas « d'exemption pour cause de justification », parmi lesquels figuraient les cas de légitime défense prévus dans les alinéas A, B et C en ces termes : « celui qui agit en défense de sa personne ou de ses droits » ou « celui qui agit en défense de son conjoint, des ascendants, ou descendants, etc. », et « celui qui agit en défense de la personne ou des droits d'un étranger », tous ces cas jouant dans les mêmes conditions que celles reprises à l'article 21 du code de 1979. Les quatrième et cinquième paragraphes D et E correspondent à « celui qui a agi pour sauver son intégrité personnelle ou sa vie, ses biens, sa liberté ou son honneur, ou ceux d'un tiers, d'un danger grave, réel et actuel... », notion transférée dans le nouveau code à l'article 22 sous la rubrique « état de nécessité ».

Le sixième cas de l'article 36 de l'ancien code concerne l'omission d'agir par un empêchement physique dû à une maladie grave ou par un état d'extrême faiblesse, et le septième celui qui, poussé par la faim, commet un délit contre la propriété. Le huitième cas mentionne « celui qui, en exécutant un acte licite, avec la diligence due, occasionne un mal par simple accident », et le dernier cas concerne « celui qui a agi en vertu de l'obéissance due », que le nouveau code a intégré à l'article 25 consacré à l'accomplissement d'un devoir.

Par ailleurs, le nouveau code cubain a élargi le domaine de l'état de nécessité qui fait l'objet d'un article, alors que le code précédent ne le mentionnait que dans le paragraphe G de l'article 35 ainsi rédigé : « celui qui agit, poussé par la peur insurmontable d'un mal illégitime, égal ou plus grand n'est pas imputable », alinéa qui était situé après six paragraphes prévoyant l'exemption pour l'aliéné, la personne en état d'ivresse ou en état d'intoxication due à des substances narcotiques, le mineur de douze ans, le sourd-muet et celui qui est poussé par une force matérielle extérieure et irrésistible.

Au contraire, dans le nouveau code, l'état de nécessité est contenu dans l'article 22 qui dispose : « Est exempté de responsabilité pénale celui qui agit afin d'éviter un danger imminent qui menace sa propre personne ou une autre, ou un bien social ou individuel, quel qu'il soit, si le danger ne pouvait être évité d'une autre façon, et n'a pas été provoqué intentionnellement par l'agent, et toujours à condition que le bien sacrifié soit de valeur inférieure à celui qui est sauvé. »

En cas de non-imputabilité pour altération mentale, le nouveau code a changé la formule simplement biologique ou psychiatrique en une formule psychiatrico-psychologico-juridique, et la limite de la non-imputabilité pour immaturité est passée de douze ans à seize ans, la peine étant de toute façon atténuée entre seize et dix-huit ans, et un peu moins mais également entre dix-huit et vingt ans, de même qu'après soixante ans.

Parmi les causes d'exemption de la responsabilité pénale figurent également l'erreur, énoncée dans l'article 23, qui ne précise pas qu'elle doit être invincible ; la crainte

insurmontable qui exige toujours qu'il s'agisse d'un mal illégitime, immédiat, égal ou plus grand que celui qui est produit ; et l'obéissance due qui se situe dans le même article que l'accomplissement d'un devoir (art. 25), comme cela a déjà été signalé. Ces causes d'exemption, qui comprennent aussi la non-culpabilité en cas de dissimulation de proches parents (art. 181), sont complétées par les excuses absolutoires prévues par les articles 13 (désistement dans la tentative et dans les actes préparatoires), 19 (repentir actif parmi les complices), 135 (pour les délits contre la sécurité de l'Etat), 404 (vols et dommages entre proches parents).

Tout en prenant en considération les circonstances modifiant la responsabilité pénale, qu'elles soient atténuantes (art. 52) ou aggravantes (art. 53), le nouveau code pénal cubain prévoit l'incrimination des actes préparatoires en général (réminiscence du code italien Rocco) et la qualification de certains actes préparatoires comme infractions, en particulier dans la Partie spéciale, entre autres, les articles 187 (troubles dans les établissements pénitentiaires ou centres de rééducation), 245 (port et possession illégale d'armes ou explosifs), 311 et 312 (fabrication, introduction ou possession d'instruments destinés à faire un faux), et 389 (possession, fabrication et vente d'instruments adéquats pour exécuter l'infraction de vol).

Les peines sont divisées en peines principales et en peines dites accessoires. Les peines principales sont la peine de mort, la privation de liberté, la limitation de liberté, l'amende et l'admonestation. Les peines accessoires sont la privation des droits publics, la perte ou la suspension des droits parentaux et de tutelle, l'interdiction d'exercer une profession, une charge ou une profession déterminée, la suspension du permis de conduire, l'interdiction de fréquenter des milieux ou des lieux déterminés, l'exil, la confiscation des effets ou instruments de l'infraction, la confiscation des biens, l'assujettissement à la surveillance des organes de prévention de l'infraction et l'expulsion des étrangers.

La peine de mort, qui est exécutée par fusillade, peut être prononcée dans vingt-neuf cas, comme par exemple dans le cas d'attentat contre la liberté ou la sécurité personnelle d'un dirigeant du Parti, de l'Etat ou du Gouvernement (art. 112) ; ou pour avoir pénétré clandestinement sur le territoire cubain en vue de commettre des infractions déterminées contre l'Etat, notamment celle prévue par l'article 132 et nommée « propagande ennemie » ; ou pour vol avec violence ou menace, commis dans une maison habitée ou dans un véhicule de transport public de passagers ; ou en cas de récidive pour la même infraction ; ou pour vol commis sur des biens de la propriété socialiste, étatique ou coopérative (art. 386). Toutefois l'article 29 dispose que la peine de mort ne peut pas être appliquée « aux mineurs de vingt ans ni aux femmes qui ont commis l'infraction étant enceintes ou qui l'étaient au moment où a été prononcée la sentence ».

En outre, comme cela est indiqué dans le préambule de la loi n° 21 (ou code pénal), il convient de préciser que la peine capitale est maintenue « pour les infractions les plus graves et les plus abjectes, et toujours d'une manière alternative, avec la peine privative de liberté ».

La peine privative de liberté ne peut pas être supérieure à vingt ans, mais en cas d'infractions pour lesquelles la peine privative de liberté est prévue alternativement avec la peine de mort le tribunal peut porter le terme jusqu'à trente ans (maximum qui était prévu dans le code précédent).

La peine d'amende est organisée avec le système des jours-amendes, lesquels, en cas de non-paiement ou d'insolvabilité, se transforment en privation de liberté, qui ne pouvait auparavant dépasser six mois et qui maintenant peut atteindre deux ans.

L'admonestation doit être prononcée par le président du tribunal ou par un autre magistrat désigné à cet effet, en public ou en privé, et peut être substituée à l'amende.

Parmi les peines accessoires, la peine de confiscation des instruments de l'infraction ne se trouve que dans les articles 291 et 292, pour exploitation illégale de la zone économique de la République, et pêche illicite, commises par des étrangers. Quant à la confiscation des biens, elle dépouille totalement ou partiellement le condamné, en les transférant au profit de l'Etat, et en lui laissant ce qui est indispensable pour ses besoins

vitaux et ceux de ses proches ; elle est obligatoirement prononcée pour l'infraction de culture de marijuana ou d'aide à cette culture (art. 217), mais elle est facultative pour les infractions contre la sûreté de l'Etat.

Le problème de la détermination des peines est résolu de la façon suivante par le nouveau code cubain : « Le tribunal fixe la mesure de la peine à l'intérieur des limites établies par la loi, en se guidant par la conscience juridique socialiste, et en tenant compte, particulièrement, du degré de danger social de l'acte, des circonstances qui y ont concouru, aussi bien atténuantes qu'aggravantes, et des mobiles de l'inculpé, ainsi que de ses antécédents, de ses caractéristiques individuelles, de son comportement après la commission de l'infraction et de ses possibilités d'amendement ».

L'état dangereux est envisagé comme une conduite contraire à la « morale socialiste » démontrant une tendance à l'infraction, c'est-à-dire à la dangerosité. Cette dangerosité entraîne le prononcé de mesures de sûreté, qui peuvent être tantôt prédélictuelles, tantôt postdélictuelles. Elles peuvent être thérapeutiques et durent tant que subsiste l'état dangereux, et rééducatives et de surveillance par les organes de prévention de l'infraction, avec une durée minimale de un an, et maximale de quatre ans.

La Partie spéciale commence avec les infractions contre la sûreté intérieure et extérieure de l'Etat (titre I) et les infractions contre l'administration et la justice (titre II).

Parmi les infractions contre la sécurité collective, objet du titre III, on peut mentionner l'infraction aux règles techniques en cas de construction ou de démolition et pour non-exécution des projets agréés, si de cette façon un danger est occasionné pour les personnes ou pour les biens d'une grande importance sociale (art. 198). Le titre IV est consacré aux infractions contre l'ordre public et le titre V aux infractions contre l'économie nationale, parmi lesquelles on peut relever l'infraction pour non-exécution du devoir de préserver les biens des unités économiques étatiques, qui peut être aggravée si elle a produit des dommages ou préjudices considérables (art. 266). Pour les infractions contre le patrimoine culturel (titre VI), le fait de pratiquer une fouille archéologique sans autorisation étatique est pénalement sanctionné (art. 299). Le titre VII concerne les infractions contre la foi publique et le titre VIII les infractions contre la vie et l'intégrité corporelle, en signalant que la réglementation de l'avortement est prévue dans les articles 320 à 323, et que l'article 324 punit d'une peine privative de liberté de six mois à trois ans le fait de vendre ou de procurer un moyen abortif sans prescription médicale.

Les infractions contre les droits individuels sont traitées dans le titre IX et le titre X contient celles contre les droits dans les relations du travail, à propos desquelles il semble intéressant de souligner les dispositions de l'article 351 qui sanctionne le directeur ou l'administrateur d'un établissement, ou d'une entreprise, qui a imposé illégalement aux travailleurs des mesures disciplinaires, créant ainsi l'infraction « d'imposition indue de mesures disciplinaires ». Les titres XI et XII sont consacrés aux infractions contre le cours normal des relations sexuelles et contre l'honneur, et le dernier titre (XIII) concerne les infractions contre les droits patrimoniaux.

Comme l'indique le préambule à la loi n° 21 (ou code pénal) : « Le nouveau code pénal répond intégralement aux principes du droit socialiste. » Les objectifs qu'il se propose dépendent donc de son orientation politique et du respect dû à la légalité socialiste. C'est ainsi que l'article 8 considère l'infraction comme « toute action ou omission socialement dangereuse prohibée par la loi, sous la menace d'une sanction pénale. N'est pas considérée comme infraction l'action ou omission qui, même réunissant les éléments qui la constituent, manque de dangerosité sociale eu égard au peu d'importance de ses conséquences et aux conditions personnelles de son auteur ».

Selon le professeur de Rivacoba y Rivacoba, ce nouveau code pénal a apporté une nette amélioration sur le plan technique dans la rédaction des articles en général, en faisant disparaître le casuisme et les complexités, ce qui facilite son étude et sa mise en application.

Ginette MONGIN.

## LE CRITÈRE DE LA RÉCIDIVE DANS L'ÉVALUATION DES MESURES PÉNALES

Puisque l'efficacité des mesures pénales apparaît bien comme une préoccupation actuelle, il est logique de s'interroger sur la valeur que l'on peut reconnaître au taux de récidive dans l'évaluation de cette efficacité. Une très intéressante étude évaluative permet d'apprécier la pertinence du critère de récidive en fonction des mesures pénales infligées, et plus spécialement en ce qui concerne l'emprisonnement. Ce qui conduit d'ailleurs à se poser des questions sur les finalités de l'intervention pénale, et à esquisser les grandes lignes d'une éventuelle politique criminelle nouvelle. Puisqu'il est bien souligné, dans cette étude, que pour apporter une réponse à la question de savoir si « le taux de récidive peut être un critère de l'efficacité des mesures sentencielles et correctionnelles », il convient d'examiner aussi bien les problèmes méthodologiques que la question des objectifs des mesures pénales.

Or, il ne faut pas perdre de vue certaines données en la matière, à savoir la possibilité pour les sanctions pénales de poursuivre plusieurs objectifs, la disparité existant dans les définitions qui sont données de la récidive et le très important chiffre noir de la criminalité, qui sont notamment susceptibles d'influer sur les conclusions d'une telle recherche.

En définitive il ressort de l'étude ainsi menée que « ces taux de récidive reflètent beaucoup plus la réaction sociale et le comportement des agents du système pénal que « le passage à l'acte délinquant », et qu'ils ne sauraient donc être considérés comme un critère de l'efficacité des mesures pénales ». Par contre, ils apparaissent comme indispensables pour l'analyse du fonctionnement du système pénal, et comme un « instrument privilégié dans l'élaboration des stratégies de contrôle » puisqu'il peut permettre d'identifier des « populations cibles » et de mesurer l'impact de certaines politiques criminelles.

Jacqueline SACOTTE.

## LE BULLETIN D'INFORMATION PÉNITENTIAIRE DU CONSEIL DE L'EUROPE

Nous avons déjà eu l'occasion de signaler la publication par le Conseil de l'Europe d'un nouveau recueil destiné, tout à la fois à faire connaître les travaux réalisés par cet organisme en matière pénitentiaire, qu'à tenir les lecteurs informés des réformes législatives entreprises dans les différents Etats membres.

Ce deuxième numéro du *Bulletin d'information pénitentiaire*, daté de décembre 1983, se propose, d'une part, de faire le point sur les Conférences des directeurs de l'Administration pénitentiaire, conférences qui se tiennent selon un rythme biennal, la première d'entre elles s'étant tenue en 1971 et la dernière, la sixième en juin 1983. A l'origine, l'objectif principal de ces réunions résidait essentiellement dans une confrontation de la mise en œuvre et de l'application des *Règles Minima* ; échange d'idées souvent fructueux, qui permet de rendre compte des différentes expériences réalisées dans les pays concernés, tout en étant conscient des disparités existantes et en tenant compte des difficultés inhérentes aux comparaisons internationales.

D'autre part, cette brochure se propose d'évoquer les trois principaux thèmes abordés lors de cette VI<sup>e</sup> Conférence des directeurs de l'Administration pénitentiaire, à savoir

1. Ce rapport de recherche réalisé par Pierre Landreville, professeur à l'Université de Montréal, a été publié sous forme de brochure, en 1982, par le Service d'études pénales et criminologiques du ministère de la Justice.

2. V. cette *Revue* 1983.546.

« les mesures administratives pour lutter contre l'abus des drogues dans les établissements pénitentiaires », « la démographie carcérale dans les Etats membres du Conseil de l'Europe », et « le personnel pénitentiaire ». En ce qui concerne ce dernier sujet, il a fait l'objet, lors de cette VI<sup>e</sup> Conférence, d'une discussion complémentaire à celle qui s'était engagée lors de la Conférence de 1981 et qui portait sur les personnels spécialisés.

Ces trois thèmes donnent lieu à de très intéressants comptes rendus, et des statistiques concernant la population carcérale dans les différents Etats membres viennent compléter utilement les informations pénitentiaires proposées dans ce deuxième *Bulletin*, qui comporte également, comme le précédent numéro, une rubrique législative et une bibliographie « pénologique spécifique ».

Aussi faut-il se féliciter de trouver ainsi rassemblés ces « points de vue pertinents et essentiellement pratiques sur les problèmes pénitentiaires émanant de personnes directement responsables de la gestion pénitentiaire ».

Jacqueline SACOTTE.

#### SÉMINAIRE

« VERS UN SYSTÈME PÉNAL RATIONNEL ET EFFICACE »,  
INSTITUT D'HELSINKI POUR LA PRÉVENTION DU CRIME  
ET LA LUTTE CONTRE LA DÉLINQUANCE,  
AFFILIÉ A L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES

(Helsinki, 31 mai - 3 juin 1984)

Redoutable question que celle de la rationalité — ou d'un mouvement vers la rationalité — du système pénal, tant ce système porte en lui d'éléments passionnels, tant il implique parfois le désir, « magique » pourrait-on dire, d'effacer un événement qui a pourtant eu lieu.

Mais c'est précisément pourquoi l'appel à la raison s'impose, même s'il est davantage méthode à suivre que réponse directe à chaque interrogation.

Or, la rationalité de cette fin du XX<sup>e</sup> siècle, dominée par l'inflation d'un droit pénal bureaucratique difficile à incorporer dans les codes, est sans doute bien différente de celle du XIX<sup>e</sup> siècle et des grandes codifications unificatrices (comp. sur l'évolution d'ensemble de la rationalité, les réponses au questionnaire sur « l'usage de la raison dans la pensée et la science contemporaine », publiées par *le Monde d'aujourd'hui* à partir des 1<sup>er</sup>-2 juill. 1984). A la construction juridique traditionnelle, ordonnée selon le principe de non-contradiction, le raisonnement déductif et la hiérarchie des normes, et fondée sur un certain nombre de valeurs communes ou officiellement considérées comme telles, succède un système beaucoup plus complexe fait de réseaux superposés (nationaux et internationaux), admettant un certain pluralisme des valeurs et relevant davantage d'une logique des ensembles, parfois des ensembles flous, que de la logique formelle. Avec, à l'horizon, le double risque d'éclatement anarchique et de totalitarisme bureaucratique.

Un système juridique qui est beaucoup plus complexe, mais aussi dont la complexité apparaît davantage, dès lors que le développement des recherches criminologiques et sociologiques rend plus sensible le décalage entre la théorie du droit et sa pratique. Ses pratiques, devrait-on dire, si l'on reprend l'observation des organisateurs du Séminaire d'Helsinki que « le développement économique, social et démographique des pays d'Europe a entraîné de nouvelles pressions exercées sur le système pénal, ce qui a amené plusieurs pays à réaliser d'importantes réformes législatives concernant de larges secteurs de ce système. Dans ce travail de réforme, les différents éléments du système pénal (par exemple : la police, les tribunaux et l'Administration pénitentiaire) ont généralement été considérés comme étant isolés les uns des autres, sans tenir compte du fait que les

changements à l'intérieur d'un élément agissent sur le fonctionnement des autres » (*Guide des débats du Séminaire*).

Il était fort utile, partant d'un tel constat, que l'Institut pour la prévention du crime et la lutte contre la délinquance choisisse le thème de la rationalité. Quitte à limiter les contours d'un sujet aussi vaste en situant les débats dans une perspective plus instrumentale que philosophique, comme en témoignent la référence à un système pénal rationnel et « efficace » et la proposition de traiter de « la possibilité d'améliorer le fonctionnement du système pénal en tant qu'ensemble intégré » (*ibid.*).

Les débats ont été menés à partir de quatre thèmes principaux, repris dans l'excellent rapport de synthèse de M. Joutsen. Le premier thème, celui qui sous-tendait l'ensemble des travaux, était « le concept même de rationalité dans le système pénal et ses limites », le second « Les exigences et problèmes de la procédure et des preuves dans le procès pénal traditionnel », puis « Les alternatives du système pénal », enfin « Le défi de la nouvelle technologie ».

Sur le concept de rationalité et ses limites, plusieurs définitions furent proposées, l'accent étant mis sur le fait qu'une décision rationnelle est celle qui, éclairée par une information valable, présente le plus de chance d'atteindre un objectif précis. La question de rationalité ne se poserait donc qu'à la triple condition qu'il existe un choix de décisions possibles, une information valable et un objectif précis (cf. L. T. Wilkins, *Rapport introductif*).

Encore fallait-il ajouter, d'une part, la nécessité d'un lien entre les diverses parties du système pénal et, d'autre part, l'absence de tout conflit entre leurs choix (cf. R. W. Burnham, *Limits to Rationality*). Or, deux conflits au moins seraient inhérents au système pénal, et limiteraient par conséquent la rationalité que l'on peut en attendre. Conflit entre le système de droit traditionnellement construit selon une logique à deux dimensions (légal ou illégal, coupable ou innocent...) et le comportement humain qui se développe selon un processus continu. D'où le « clivage juridique » qui sépare la logique de l'incrimination de la logique de l'individualisation (cf. Y. Mayaud, « Ratio legis et incrimination », *Rev. science crim.* 1983.597). Conflit aussi d'objectifs et de stratégies entre les différentes unités qui composent le système pénal, ainsi qu'entre telle unité et l'ensemble du système.

Encore fallait-il aussi nuancer l'analyse en tenant compte des fonctions du système pénal par rapport à la structure de la société, aux relations sociales et aux classes sociales (cf. A. Yakovlev, *The Rationality of Criminal Justice : its Meaning and Social Functions*).

D'où l'observation, reprise dans les recommandations finales (point 1), que pour rendre plus rationnel le système pénal, il faut se fonder sur trois séries d'indicateurs : d'utilité (par référence au problème que l'on entend traiter), d'effectivité (par référence à la capacité du système pénal à en traiter), de légitimité (par référence à la conformité au système de droit applicable et aux valeurs fondamentales retenues).

Parfois le code pénal précise lui-même « Les traits matériels, sociaux, humains et juridiques qu'un fait doit réunir pour être considéré comme une infraction » (R.-M. et S.-V. Stanoiu, *La rationalité dans le processus de création des lois pénales en Roumanie*).

Parfois sont utilisés des modèles cybernétiques permettant des simulations, tel le modèle SISIFE (système des institutions pénales espagnoles) qui prend en compte les « incurso », personnes entrant dans le système pénal et personnes en contact avec la loi pénale (cf. A. L. Arrazola, *The Concept and Problems Facing Rationality in Criminal Justice and the Challenge of the New Technology*).

Parfois encore les gouvernements adoptent eux-mêmes des principes directeurs à l'intention des divers ministères chargés d'élaborer des textes, précisent notamment que le choix d'une sanction pénale devrait obéir aux deux principes essentiels de la proportionnalité (entre la gravité de l'infraction et la sanction) et de subsidiarité de la sanction pénale par rapport aux autres types de sanctions (cf., pour l'Italie, V. Zagrebelsky, *Alternatives to Criminal Proceedings, and within Criminal Procedure in a System where Prosecution is Mandatory*).

Dans ces diverses perspectives, deux besoins sont apparus prioritaires : disposer d'informations suffisamment précises et sûres, ce qui implique un renforcement de l'effort de recherche, et formuler avec clarté les objectifs et les priorités du système pénal.

Le second thème, consacré aux *exigences et problèmes de la procédure et des preuves*, fut traité par référence aux différents types de procédure, accusatoire dans les systèmes anglo-saxons, inquisitoire dans les systèmes continentaux, mixte dans les pays nordiques et notamment la Norvège (cf. H. Rostad). Cela étant, divers points devaient être soulignés, tels que l'importance croissante, dans tous les systèmes, de la phase d'enquête (cf. K. Bard, *Rationality in truth finding*) ; l'apparition et le développement, dans certains systèmes, de procédures informelles de régulation des conflits selon lesquelles l'affaire est « négociée » en dehors des règles légales de procédure et de preuve (cf. J. Baldwin, *A Comment on Procedural and Evidential needs and Problems under the Common Law Systems*) ; enfin la question de la détention avant jugement (cf. résolution 80/11, Conseil de l'Europe).

Le troisième thème, des *alternatives* à l'intérieur et à l'extérieur du système pénal, devait donner lieu à un inventaire très diversifié des mesures applicables présentés par les rapports et contributions (H. Luther, K. Hobe, C. Vouyoucas, Th. Weingend) : judiciaires et extrajudiciaires, procédures simplifiées, juridictions à juge unique, ordonnance pénale, procédures sommaires, exclusion des demandes civiles dans le procès pénal, limitation des voies de l'appel, procédure de « diversion », simple ou avec intervention... Il fut cependant, à juste titre, observé que le respect des droits de la défense devrait limiter le recours à de telles alternatives.

La question des critères d'application de ces mesures fut également discutée, le principe étant posé que les mesures alternatives ne devaient jamais être considérées comme des buts en elles-mêmes mais comme des moyens d'atteindre un but défini au préalable, et si possible par une loi. Parmi les critères mentionnés, celui du consentement des personnes impliquées fut particulièrement discuté, dans la mesure où il comporte des risques de pression entre les parties et sous-entend un recul du monopole de l'Etat.

Quant au dernier thème, *le défi de la nouvelle technologie*, il devait donner lieu à un certain nombre de recommandations finales, à partir des rapports de J. Zila (« The conditions of the use of some modern technical means and other methods in criminal procedure and guaranties against their abuses ») et B. Svensson (« Technological change and rationality - uses and abuses »).

Par-delà la question, seulement évoquée, de l'apparition d'infractions liées aux nouvelles technologies (notamment les fraudes à l'ordinateur) les principaux problèmes soulevés dans la discussion et retenus dans les recommandations relevaient de l'utilisation des nouvelles technologies dans la détection et la poursuite des infractions : surveillance des rues et des places publiques à l'aide de la télévision en circuit fermé, alcootests systématiques appliqués aux automobilistes, et surtout détecteurs de mensonges, sérum de vérité, écoutes téléphoniques, fichiers informatisés...

Avec insistance, les participants firent valoir la nécessité d'élaborer des « standards éthiques » susceptibles de fonder des principes juridiques nationaux et internationaux ; également la nécessité de mettre en place un véritable contrôle des moyens utilisés.

*En définitive*, remarquablement préparé sous la direction attentive et vigilante de Mme A. Antilla, directeur de l'Institut d'Helsinki, ce fut un séminaire riche et stimulant qui devrait utilement contribuer, comme l'avaient voulu les organisateurs, à la préparation du VII<sup>e</sup> Congrès de l'O.N.U. pour la prévention du crime et le traitement des délinquants, et plus particulièrement, du deuxième thème de ce Congrès, « Processus et perspectives de la justice pénale dans un mode en évolution »<sup>1</sup>

Mireille DELMAS-MARTY.

1. La version française des résolutions adoptées à la fin du Séminaire sera publiée ultérieurement.

LES XII<sup>es</sup> JOURNÉES D'ÉTUDES  
DE L'INSTITUT DE CRIMINOLOGIE DE PARIS  
(14 et 15 juin 1984)

On sait l'art avec lequel le professeur Léauté choisit le sujet des Journées d'études de l'Institut de criminologie de Paris, qu'il dirigea, parmi les sujets les plus brûlants et les plus importants de l'actualité. Les XII<sup>es</sup> Journées, qui se sont tenues à Paris, les 14 et 15 juin 1984, à la veille des élections européennes étaient consacrées, on ne s'en étonnera pas, au *droit pénal et aux libertés dans l'Europe des Dix*, avec pour sous-titre : *Inventaire des choix communs*.

Européennes, ces journées l'étaient aussi par la qualité des conférenciers de renom venus de Wuppertal et de Fribourg-en-Brisgau, de Milan, Londres, Paris et Bruxelles, d'Edimbourg, de la Cour européenne de Luxembourg et de la Cour européenne des droits de l'homme de Strasbourg.

Les travaux étaient ouverts par le professeur Imbert, président de l'Université de Paris-2, puis le garde des Sceaux prononçait une allocution, dans laquelle il soulignait que l'Europe est avant tout une communauté de valeurs, notamment dans le domaine du droit et des libertés, et présentait la politique criminelle conduite en France depuis trois ans, qui est en harmonie avec les orientations des autres Etats membres et de l'ensemble du Conseil de l'Europe : abolition de la peine de mort et suppression de la Cour de sûreté de l'Etat ; débat contradictoire instauré devant le juge d'instruction ; absence de discrimination contre les homosexuels ; projet de loi judiciarisant l'application des peines et portant création d'un tribunal de l'application des peines. Dans la lutte contre le crime (en augmentation partout), la convergence est saisissante, qu'il s'agisse de la prévention, axée sur une action conjointe menée sur le terrain par les autorités locales et les associations, des dispositions en faveur des victimes, ou de la réduction de la détention provisoire et de l'emprisonnement, du développement de peines alternatives comme le jour-amende ou le travail d'intérêt général, toutes mesures qui répondent à des recommandations ou des résolutions du Conseil de l'Europe.

A l'internationalisation de la délinquance, il faut une réponse internationale sur le plan européen. Nous avons une communauté économique, militaire, culturelle, politique bientôt, mais nous sommes aussi à l'orée de la communauté pénale. S'il existe des difficultés d'amour-propre pour la communauté judiciaire et des difficultés techniques pour le rapprochement des procédures, on peut attendre beaucoup de la voie des juridictions internationales.

Le professeur Léauté animait ensuite un forum consacré aux peines : les positions sur la peine de mort et la peine de la prison, avec la participation de Joseph Häussling, recteur de l'Université de Wuppertal, et de Pietro Nuvolone, professeur à l'Université de Milan. M. Léauté assignait à ces Journées la tâche de contribuer à préparer une protection du patrimoine commun éthique de l'Europe, protection contre les injustices, contre la dégénérescence possible des principes démocratiques. Il s'agit de constater d'abord ce que nous avons de commun puis de créer un commencement de droit pénal communautaire. La Communauté des Dix peut déjà envisager des infractions communes : par exemple, la pollution des voies d'eau européennes, les infractions commises sur les autoroutes européennes, la pollution chimique. Il serait possible de doter la Cour européenne de Luxembourg de sanctions (incapacités, privations de droits), et ce serait la première étape d'un droit pénal européen. On pourrait, à un deuxième stade, dégager petit à petit les valeurs protégées par chaque loi et redécouvrir les règles fondamentales communes à travers la diversité des droits nationaux. L'ambition de ce colloque était de faire avancer ce droit pénal communautaire grâce à la collaboration universitaire sur le plan des peines, des juridictions et des sanctions. Sur le plan des peines, il n'y a plus d'exécutions capitales dans l'Europe communautaire. Quant à la courte peine d'emprisonnement, il y a émulation dans la Communauté pour mettre en œuvre diverses techniques pour la remplacer par d'autres peines non désocialisantes. La suprématie de la prison n'apparaît plus comme compatible avec l'intérêt même de la société.

Le professeur Nuvolone fit le point de la situation concernant la peine de mort en Italie. Son abolition remonte à 1948 (art. 27 de la Constitution). Les effets de cette abolition ne paraissent pas pouvoir faire l'objet d'une vérification scientifique ; mais aucun projet de révision constitutionnelle n'a été déposé jusqu'ici. Les courants idéologiques, les forces politiques et l'opinion publique sont divisés, mais le professeur Nuvolone a bon espoir que l'Italie restera toujours dans la communauté européenne abolitionniste.

Le professeur Häussling indiqua qu'en Allemagne aussi l'abolition est constitutionnelle ; il faudrait une majorité des deux tiers dans chaque assemblée pour rétablir la peine de mort. Un tel rétablissement n'est psychologiquement pas possible. L'Allemagne de l'Est a toutefois conservé la peine de mort.

En ce qui concerne l'emprisonnement perpétuel, la Cour constitutionnelle a décidé, dans un arrêt du 21 juin 1977 qu'il n'était pas contraire à la Constitution.

Un échange de vues eut lieu ensuite sur les différentes sortes de tribunaux de l'application des peines, sur les courtes peines d'emprisonnement et sur la détention préventive. On apprit ainsi qu'en Allemagne le juge ne peut recourir à une peine inférieure à six mois qu'en motivant spécialement sa décision, mais que la contrainte par corps pour les amendes impayées fait retomber dans les courtes peines. Par contre, en Italie la conversion de l'amende impayée en prison a été jugée contraire au principe de légalité par la Cour constitutionnelle, et ces amendes sont transformées en liberté surveillée.

Mais en matière de détention préventive, la situation est peut-être pire qu'en France. En Angleterre même, selon le professeur Leigh, on compte près de 24 000 prévenus sur 48 000 détenus. La Belgique, indiqua le Premier président Legros, connaît une situation analogue. Seule l'Allemagne fédérale semble faire exception. Est-ce parce qu'elle n'a pas de juges d'instruction ?

Ensuite, M. Biancarelli devait présenter un exposé relatif à l'incidence du droit communautaire sur les peines (cf. *Rev. science crim.* 1984, n° 2, p. 225 et s., n° 3, p. 455).

En guise d'introduction générale, M. Biancarelli souligne l'opposition existant entre les apparences et la réalité. Apparemment l'incidence du Traité sur les normes pénales est inexistante : en effet, d'abord la Communauté n'a pas reçu délégation de compétence des Etats en matière pénale ; ensuite, le processus d'élaboration des règles communautaires n'est pas conforme au processus démocratique d'élaboration de la règle pénale dans les Etats membres ; enfin, la souveraineté nationale de chacun borne le champ d'application de la matière pénale.

En fait, les réalités sont tout autres et l'on ne saurait ignorer l'impact considérable de la jurisprudence communautaire sur la matière pénale en général (cf. en ce sens l'arrêt de la Cour du 11 nov. 1981, *Procédure pénale contre Casati*). Cette incidence revêt d'ailleurs deux aspects :

- elle est indirecte en matière de sanctions pénales mais,
- elle est directe en matière d'incriminations.

L'influence *indirecte* du Traité se fait jour à deux points de vue : celui de la mesure et de la proportionnalité des sanctions d'abord, celui de l'effet utile et de la valeur dissuasive des sanctions ensuite. La Cour a ainsi dégagé quatre critères de proportionnalité des sanctions qui limitent d'autant le pouvoir sanctionnateur des Etats membres : le premier critère est celui de l'ordre public national autorisant les restrictions aux principes communautaires tels que ceux de la libre circulation des personnes et des marchandises mis en lumière par les affaires *Regina contre Bouchereau* (27 oct. 1977) et *Procédure pénale contre Prantl* (13 mars 1984) ; le second est fonction de la nature de l'infraction (cf. à propos du délit de proxénétisme l'arrêt *Royer* en date du 8 avr. 1976) ; le troisième prend en compte le comportement individuel de l'intéressé (cf. affaire *Bonsignore contre Oberstadtdirektor der Stadt Köln* en date du 26 févr. 1975) ; enfin le quatrième repose sur l'appréciation du traitement national d'une infraction similaire (cf. affaires *Rutili contre Ministre de l'Intérieur* du 28 octobre 1975, et *Adoui contre Etat belge et Ville de Liège et Cornuaille contre Etat belge*, du 18 mai 1982), dans ces hypothèses la Cour s'assurait de la mesure des sanctions, en sens inverse elle intervient

face à des sanctions insuffisantes et donc dépourvues d'effet utile et de valeur dissuasive. La Cour a de nouveau souligné récemment cette insuffisance dans deux affaires jugées le 10 avril 1984 (*Colson et Kamann contre Land de Nordheim-Westfalen et contre Entreprise Deutsche Tradax GmbH*) et relatives au principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et la promotion professionnelle, et les conditions de travail (directive 76/207 du 9 févr. 1976).

Cette entrée en force du droit communautaire dans le droit interne des sanctions pénales n'a pas empêché M. Biancarelli de souligner en conclusion de son exposé les limites de cette jurisprudence : la notion de pénalisation appropriée n'est pas toujours facile à mettre en œuvre ; celle d'égalité de traitement n'est pas très respectée ; enfin, lorsqu'une décision de la Cour n'est pas suivie d'effet, le recours en manquement de l'article 169 du Traité est-il seulement utilisé et doté de l'efficacité nécessaire ?...

Un deuxième forum était alors animé par MM. Pettiti, Legros et Edward ainsi que par l'exposé de M. Drzemczemski, sur la question : *Existe-t-il, en matière de droits de l'homme et parmi les vingt et un Etats membres du Conseil de l'Europe, un espace spécifique aux Dix ?* Les réponses données par M. le bâtonnier Pettiti, furent autant de constats modérément optimistes : d'abord l'empressement à ratifier le recours individuel ne fut pas, loin de là, l'apanage des Dix ; ensuite, tant l'invocation de la Convention par les avocats, que son évocation par les magistrats des Etats membres, n'est ni unanime ni identique ; et encore, la volonté d'aller au-delà des dispositions de la Convention est souvent plus claire chez les Onze que chez les Dix, et ainsi de suite... Et pourtant nombreux sont les points sur lesquels les Dix ont œuvré efficacement et pourraient continuer de le faire à l'avenir : statut du détenu après jugement, réduction de la détention avant jugement, durée raisonnable des procédures, égalité des armes et procès équitable, etc. Déjà on peut relever que les critères de la proportionnalité des sanctions établis par la Cour de Luxembourg sont mis en œuvre par la Cour de Strasbourg ; déjà aussi on peut se féliciter que le droit anglo-saxon et le droit continental cohabitent avec autant d'harmonie.

Enchaînant sur cette dernière idée, le président Legros insista sur l'influence que la procédure pénale anglo-saxonne avait exercée sur les procédures du continent, à travers des notions-clés comme celle de durée raisonnable ; puis l'intervenant rappela combien nombreuses avaient été les requêtes dirigées contre l'Etat belge, et important l'impact de la jurisprudence de la Cour tant sur la législation que sur la jurisprudence interne (à ce propos, l'arrêt *Piersack* en date du 1<sup>er</sup> octobre 1982 n'est-il pas exemplaire ?). Il souligna enfin la spécificité de la position belge, dont l'appartenance à l'étroite Communauté Bénélux a des répercussions sur les rapports qu'elle noue avec ses partenaires européens au sein tant du Conseil de l'Europe, que de la Communauté européenne.

M. Edward, ancien président de la Commission consultative des Barreaux européens, avocat au barreau d'Ecosse, souligna de son côté les particularismes du droit écossais en insistant sur le fait qu'ils concernaient davantage les méthodes, les techniques, que les conceptions affirmées par la Convention : ainsi si la procédure pénale écossaise ignore l'institution de l'*habeas corpus*, elle offre par des voies différentes, des garanties aussi fortes. L'orateur releva aussi les difficultés sémantiques posées par les versions anglaise et française de la Convention, la traduction littérale du texte ayant dû laisser la place à une traduction « intelligente », la « court », le « judge », l'« evidence » du droit anglais sont en effet des termes au contenu moins transparent qu'on pourrait penser à première lecture...

Quant à l'exposé de M. Drzemczemski, il esqua une comparaison entre les jurisprudences des Dix en matière de droits de l'homme. La Convention peut-elle être l'embryon d'une communauté pénale entre les Dix, se demanda l'orateur ? Sa réponse fut positive, que justifiait un certain nombre d'arguments : la portée de la motivation des arrêts de la Cour excède souvent les limites du cas d'espèce (cf. l'arrêt *Marck* en date du 13 juin 1979) ; grâce à la jurisprudence de la Cour on assiste à la naissance d'un véritable ordre public européen bâti sur un fonds commun de valeurs protégées ; la multiplication des recours à l'article 25 permet d'influencer d'autant le droit interne (cf. l'arrêt *Piersack* préc.) ; la Convention joue enfin un rôle primordial sur l'instauration ou l'accélération des réformes législatives de droit interne (on citera

pour mémoire les réformes belges succédant à l'arrêt *Dewilde, Ooms et Versyp* en date du 18 juin 1971, anglaise après l'arrêt *Goldner* du 21 février 1975, allemande à l'issue de l'affaire *Luedicke, Belkacem et Koc* du 28 nov. 1978, irlandaise, (Irlande du Nord) suite à l'affaire *Dudgeon* jugée le 22 oct. 1981. L'intervenant dégagera ensuite deux types de comportements gouvernementaux face à la Convention ; ceux des pays dualistes qui ne reconnaissent pas l'incorporation directe des dispositions de la Convention à leur droit interne (le Danemark, et avec des nuances le Royaume-Uni ou l'Italie par ex...) ceux des pays monistes (la Belgique, la France, etc.) qui considèrent la Convention comme faisant automatiquement partie intégrante de leur droit interne, et en conséquence confèrent à ses dispositions une autorité considérable. Et M. Drzemczemski de souligner que, contrairement à une idée trop souvent reçue, la Convention est destinée, non à se substituer aux dispositions du droit interne, mais à les compléter. L'orateur conclut sur l'intérêt, partagé par M. le bâtonnier Pettiti, qu'il y aurait pour les Dix à établir une liste, un catalogue de leurs droits fondamentaux excédant les prévisions de la Convention européenne. Après diverses interventions dont celles des professeurs Nuvolone (Italie) et Tiedemann (République fédérale d'Allemagne), qui nous apprirent qu'au sein de la hiérarchie législative de leurs Etats respectifs une place de plus en plus élevée se voyait reconnaître à la norme internationale, le professeur Léauté reprit, pour y insister, l'idée de l'influence indirecte capitale jouée par la Convention sur les différentes sources de droit interne.

Enfin, les infractions, les convergences des systèmes juridiques différents : sur ce thème un troisième forum était animé, le vendredi matin, par le professeur Mireille Delmas-Marty, avec la participation de Léonard Leigh, professeur de droit pénal à la London School of Economics and Political Science, et de Klaus Tiedemann, professeur à l'Université de Fribourg-en-Brisgau et directeur de l'Institut de criminologie de cette université.

Dans son exposé introductif, le professeur Delmas-Marty note qu'un code pénal, c'est l'émergence en négatif, des valeurs essentielles. Une enquête récente de M. Stoetzel auprès des Dix montre qu'ils constitueraient sur certains points bien une communauté éthique ; l'on y retrouve les mêmes principes essentiels, une conception individualiste, égalitaire et libérale, et un Etat de droit. En ce qui concerne le droit pénal traditionnel, le catalogue des infractions du droit pénal spécial fait apparaître la protection des valeurs individuelles. La spécificité des Dix (par rapport aux sociétés archaïques et aux sociétés totalitaires) tient moins aux infractions punissables qu'aux non-incriminations, par exemple des délits d'opinion. L'existence même du droit pénal général, du développement de cette partie « générale » du code pénal est significative, ainsi le principe de la légalité des délits et des peines ou celui de la culpabilité. L'évolution en cours, qui préfigure le droit pénal de demain, est caractérisée par une complexité croissante : d'une part, une superposition des sources du droit pénal (qui implique une nouvelle recherche de protection des libertés) et un enchevêtrement des rôles (rôle croissant de la victime et des associations, par exemple avec le travail d'intérêt général), d'autre part un mouvement de pénalisation et de dépenalisation.

- *Pénalisation*, liée aux progrès scientifiques (par ex. informatique, domaine biomédical) et à l'atteinte aux valeurs collectives (les délits de pollution), souvent de caractère transnational. Pour la discussion, des exemples furent proposés : la banqueroute, la pollution, les fraudes informatiques et les atteintes aux finances communautaires.

- *Dépenalisation*, mouvement dans lequel on peut déceler deux grandes tendances : dépenalisation complète, répondant à l'idée d'un pluralisme éthique (par ex. homosexualité, adultère, inceste, avortement, mais avec la clause de conscience) ; dépenalisation partielle qui consiste à passer d'une sanction pénale à une autre catégorie de sanctions (ex. les « contentieux de masse »). Il s'agirait ici de voir comment, par des techniques différentes, les Etats de l'Europe des Dix parviennent aux mêmes résultats.

Pour le professeur Tiedemann, les convergences sont certaines en ce qui concerne le principe de culpabilité, et la question n'est pas seulement théorique, car des conséquences pratiques en découlent. La Cour de Luxembourg applique comme principes communs cette partie générale non visée dans le Traité de Rome (par ex. *nulla*

*poena sine culpa*). Le droit communautaire influe sur la jurisprudence de la Cour de cassation française (par ex. en matière d'infractions douanières). L'erreur de droit est admise dans une certaine mesure, lorsqu'elle porte sur un élément essentiel de l'infraction, ou lorsqu'elle a été provoquée ou tolérée par l'administration.

On retrouve, dit le professeur Leigh, au sein du système anglais les grands principes, comme le principe de culpabilité. La Chambre des Lords déclare qu'il est impensable qu'un juge crée une nouvelle infraction (apparition d'un principe de légalité ?). Un prévenu est acquitté, s'il a manifesté une « diligence raisonnable » même lorsqu'il s'agit d'infractions de responsabilité stricte. Il n'existe pas de théorie générale de l'erreur de droit, mais celle-ci est admise par les tribunaux de temps à autre, notamment pour les infractions économiques nouvelles ; l'opportunité des poursuites peut jouer à cet égard.

Le débat porte ensuite sur les exemples de pénalisations nouvelles. *Sur la pollution*, des échanges ont lieu à propos des intérêts à protéger (pureté de l'eau et de l'air notamment) et des problèmes principaux que pose la répression : la preuve de la causalité, les moyens de s'assurer que la loi sera respectée, le souci de ne pas déséquilibrer les entreprises. Le professeur Leigh a donné des exemples anglais où la coopération apparaît meilleure que la répression pénale. Le professeur Delmas-Marty a suggéré que l'on distingue les pollutions graves, qui seraient traitées par le système pénal, des autres pollutions dont s'occuperaient d'autres systèmes, notamment par la sanction administrative ou civile. Le Président Marc Ancel a souligné la difficulté de ramener à un délit simple, et à quelques lignes dans un code pénal, un phénomène aussi varié que la pollution qui peut être le fait d'un particulier, d'une entreprise industrielle, de la grande société multinationale, et dont les contours, les auteurs et les victimes sont difficiles à cerner. Il demanda si le droit pénal était vraiment l'instrument sur lequel il fallait agir.

Revenant sur une suggestion du professeur Léauté, la protection du patrimoine commun comme un fleuve européen, le professeur Tiedemann montra que, tandis que le droit pénal pénalise l'émetteur du dommage et non l'émission, il faudrait, pour créer quelque chose qui fonctionne en pratique considérer l'émission et non l'émetteur, autrement dit avoir recours au droit administratif et au traité interétatique. Le professeur Delmas-Marty a imaginé (à l'exemple de certaines dispositions existantes) la possibilité d'une incrimination en deux temps : d'abord le non-respect de règles administratives donnant lieu à injonctions, ensuite seulement, en cas de violation des injonctions, une infraction de droit pénal.

Le deuxième exemple, objet de discussion, fut celui de l'atteinte aux finances communautaires. Le professeur Tiedemann a évoqué plusieurs problèmes : celui de l'harmonisation de la protection pénale assurée par les Etats, celui de la prohibition des abus de droit (il n'existe pas de prohibition générale en droit communautaire, droit très détaillé, bureaucratique). Celui de la protection contre les fraudes aux subventions. Le professeur Delmas-Marty constata que, dans certains cas où la Communauté seule est victime, il existe une sorte de vide juridique, car il n'existe ni incrimination nationale spécifique ni incrimination communautaire. Pour le professeur Leigh, les infractions contre la Communauté tombent en Angleterre sous le coup des incriminations traditionnelles, ainsi une fraude sur la T.V.A. est traitée par la douane anglaise comme une infraction pénale. Selon le conseiller Cosson, il n'y a pas de vide juridique en France. Les infractions douanières, l'obtention frauduleuse de subventions de la Communauté, les escroqueries au préjudice de la Communauté peuvent être poursuivies par le parquet ; mais le plus souvent la F.O.R.M.A. représentant la Communauté ne porte pas plainte et ne se constitue pas partie civile. Le professeur Delmas-Marty précisa avoir voulu dire qu'il n'y avait pas d'incrimination en tant que telle de l'escroquerie au préjudice de la Communauté : chaque Etat applique son droit, d'où le risque de divergence de jurisprudence d'un Etat à l'autre. M. le président Legros note que, s'il n'y a pas de vide juridique sur le plan national, il peut aussi y avoir un trop-plein juridique : la diversité des réglementations nationales finit par pousser les fraudeurs à agir dans tel pays plutôt que dans tel autre, ce qui renvoie à nouveau au problème de l'harmonisation. M. le conseiller Biancarelli devait faire écho à ces propos en relevant dans son exposé sur les incriminations, que tout reste à faire en matière d'harmonisation.

L'orateur abordait en effet, en fin de matinée, la question importante de l'incidence, directe cette fois, du traité de Rome sur les incriminations du droit interne. Après avoir rappelé les principes dégagés par la célèbre affaire *Administration des finances de l'Etat contre S.A. Simenthal* (28 juin 1978), M. Biancarelli aborda la question de l'effet obstacle susceptible d'être produit par le Traité sur certaines incriminations nationales : que la Cour soit saisie sur le fondement du recours en manquement de l'article 169 (affaire *Procureur de la République et Comité de défense contre l'alcoolisme contre Waterkeyn et Procureur de la République contre Cayard* en date du 14 déc. 1982) ; du renvoi préjudiciel en interprétation de l'article 177-a) (affaire *Ministère public de la République italienne contre Sail* du 21 mars 1972), renvoi dont la Cour a rappelé qu'il était une obligation pour les juridictions nationales (affaire *S.R.L. Cilfit et... contre Ministère de la Santé* en date du 6 oct. 1982) ; du recours préjudiciel en appréciation de validité d'un acte communautaire de l'art. 177-b) (affaire *S.P.A. International Chemical Corporation contre Amministrazione delle finanze dello Stato* en date du 13 mai 1981).

Les exemples de cette incidence directe du droit communautaire sur les définitions d'infractions sont innombrables, c'est ainsi que la Cour a statué en matière de blocage des prix agricoles (affaire *Procureur général contre Buys et...* en date du 18 oct. 1979), de normes techniques (affaire *Procédure pénale contre Prantl* en date du 13 mars 1984), de contrôle des changes (affaires *Luisi et Carbone contre Ministero del Tesoro* en date du 31 janv. 1984)... enfin, l'intervenant rappela qu'était pendante devant la Cour, l'affaire *Kirk* (n° 63-83) relative à un difficile problème de non-rétroactivité de dispositions pénales de fond.

Hélas, la richesse de la matière et la brièveté du temps imparti à l'intervenant lui interdirent de poursuivre son exposé sur cette si intéressante question. En guise de conclusion, il ne put que rappeler l'existence d'un projet communautaire dit « Projet euro-crime » destiné à assurer la protection des finances communautaires. Ce projet porte essentiellement sur la définition des sanctions pénales ou administratives, sur la transmission des poursuites, sur la reconnaissance d'une entraide judiciaire, sur l'affirmation du principe d'assimilation des fonds communautaires aux fonds nationaux et des documents communautaires aux documents nationaux.



Il revenait au professeur Léauté de tirer les conclusions de ces Journées. Il l'a fait avec optimisme, déclarant que le projet de droit pénal communautaire est possible, qu'il existe même déjà. On peut en effet constater un travail discret de pénétration du droit communautaire dans les législations nationales. Cette pénétration s'opère sur quatre plans : dans le domaine des sanctions (peine de mort, emprisonnement) dans celui du procès (influence du droit anglo-saxon sur les droits continentaux), dans le droit pénal général (patrimoine commun, notamment principe de la culpabilité, évolution française vers la suppression des infractions matérielles), et dans le droit pénal spécial (création possible d'incriminations communautaires). Le droit pénal et le droit administratif font de plus en plus souvent bon ménage ; le droit pénal intervenant par exemple, si les injonctions de l'administration n'ont pas été respectées. Le principe de la *séparation des pouvoirs* s'accompagne d'une *participation* des pouvoirs, pour l'élaboration des normes comme pour leur application.

En terminant le professeur Léauté rappelle qu'à côté de l'action des gouvernements, il y a place pour une action universitaire, et notamment une collaboration entre les universitaires d'Europe. Les Journées de l'Institut de criminologie en sont une excellente démonstration.

Le vendredi après-midi, les rapporteurs des diverses Journées se réunissaient pour adopter une « déclaration commune » (v. ci-dessous).

Renée KOERING- JOULIN et Jacques VERIN.

*Déclaration commune de constitution d'un groupe d'étude de l'avancement d'un droit sanctionnateur communautaire\**

Les soussignés, réunis le 15 juin 1984 à l'Institut de criminologie de Paris, à l'issue des XII<sup>es</sup> Journées d'études de cet institut consacrées au droit pénal et aux libertés dans l'Europe des Dix : Inventaire des choix communs.

Recommandent, à un moment où les droits pénaux des Etats membres de la Communauté économique européenne font l'objet de réformes importantes, que les convergences, qui existent entre ces droits, soient mieux étudiées et diffusées, de manière à favoriser l'élaboration de la jurisprudence des Etats et à éclairer les réformes en cours dans ceux-ci, et de manière aussi à rendre plus manifeste l'existence d'une communauté éthique européenne et de son environnement juridique entre les dix pays, dans le souci d'assurer la sauvegarde des droits fondamentaux consacrés par la Convention européenne de 1950.

Cette action permettra de mieux dégager les principes généraux de droit pénal qui ne sont pas formulés dans les traités et dont la reconnaissance permettra l'application d'un droit sanctionnateur communautaire.

Grâce à cela, pourra mieux être envisagée l'élaboration de textes nationaux et/ou communautaires qui permettront également de faire face aux atteintes portées aux valeurs communes par suite de l'accroissement des activités délictueuses transnationales, lesquelles, soit échappent au contrôle des Etats, soit font l'objet de différences dans la sanction (grande criminalité organisée, criminalité économique, financière, sociale).

Etant donné le principe de libre circulation consacré par le Traité de Rome, il importe de pouvoir tenir compte dans chaque Etat des condamnations prononcées dans les autres Etats de la communauté (déchéance, interdictions professionnelles, état de récidive...)

Les personnes qui ont signé cette déclaration décident de constituer un groupe d'étude ouvert dans le but de favoriser le développement d'un droit sanctionnateur communautaire en liaison avec les institutions européennes, et notamment, les commissions juridiques de la Commission et du Parlement européens.

JOURNÉES D'ÉTUDES JURIDIQUES  
DES PAYS DE LANGUE ESPAGNOLE

(Madrid 24-29 octobre 1983)

Afin d'établir des contacts plus directs du point de vue juridique entre pays de langue espagnole, une première rencontre de rapprochement, d'amitié, et de travail, a eu lieu, à Madrid, entre les 24 et 29 octobre 1983.

Ces Journées, dont le thème général était : *La femme dans le droit*, furent organisées par M. Maria Telo Nunez sous les auspices de la Fédération internationale des femmes des carrières juridiques (F.I.F.C.J.). Présidées conjointement par le ministre de la Justice

\* Ont signé : Andrew Dremczemski, Senior Lecturer in Law Polytechnic of North London ; David A. O. Edward, Avocat du barreau d'Ecosse, ancien président de la Commission consultative des barreaux européens ; Joseph Häussling, recteur de l'Université de Wuppertal ; Robert Legros, doyen honoraire de la Faculté libre de Bruxelles, Premier président honoraire de la Cour de cassation belge, commissaire du Roi à la Commission belge du code pénal ; Léonard Leigh, professeur de droit pénal à la London School of Economics and Political Science ; Pietro Nuvolone, professeur à l'Université de Milan ; Klaus Tiedeman, professeur à l'Université de Fribourg-en-Brigau, directeur de l'Institut de criminologie de cette Université ; L.- E. Pettiti, ancien bâtonnier de l'Ordre des avocats du Barreau de Paris, Juge à la Cour Européenne des droits de l'homme de Strasbourg ; Mireille Delmas-Marty, professeur à l'Université de Paris-XI ; Jacques Léauté, professeur à l'Université de droit, d'Economie et de sciences sociales de Paris, directeur de l'Institut de criminologie de Paris ; Jacques Robert, professeur à l'Université de Paris-X.

d'Espagne et par Mme Teresa Assensio-Brugiatelli, présidente de la F.I.F.C.J., ces Journées ont réuni plus de deux cents participants venus de dix-sept pays (Argentine, Bolivie, Colombie, Costa-Rica, Espagne, Mexique, Nicaragua, Paraguay, Pérou, Porto-Rico, Salvador, Venezuela), et plus d'une vingtaine de juristes de cinq pays européens (Finlande, France, Italie, Monaco, Turquie). Trente rapports nationaux ont été présentés et de nombreuses résolutions furent adoptées. Nous ne citons, ici, que celles qui concernent la section dont le thème était : « La femme dans le droit pénal » :

Le droit pénal d'un Etat de droit social et démocratique doit avoir un caractère préventif. Par conséquent, en tant que femmes, nous sommes opposées à une peine considérée comme un prix ou une punition pour le « mal » fait, et nous nous prononçons pour que son but soit uniquement la prévention du délit et la réintégration sociale du délinquant.

Dans ce contexte, nous réclamons :

1° L'élimination de tout ce qui fait encore obstacle à une application totale du principe d'égalité devant la loi, notamment en ce qui concerne les notions de viol, d'infanticide et de l'avortement pour des motifs honorables (*honoris causa*). Quant à la première de ces notions, nous demandons l'élargissement du cercle des sujets actifs et passifs, de sorte que celui-ci comprenne, indistinctement, des personnes de l'un et de l'autre sexe. Quant à l'infanticide et à l'avortement pour motifs honorables, nous en désirons la disparition, parce que nous les estimons inspirés par un paternalisme qui ne favorise en rien l'égalité juridique que nous recherchons.

2° En ce qui concerne les délits sexuels il faut abandonner toute idée de protection de l'« honnêteté » féminine et considérer ces délits comme des attentats contre la liberté sexuelle de la personne. Dans ce sens, nous considérons comme positives les réformes introduites à partir de 1978 dans le code pénal espagnol.

3° Nos propositions concrètes en matière de délits sexuels sont les suivantes :

I. Ils doivent être poursuivis d'office, et non, comme c'est le cas actuellement, à la demande d'une partie.

II. En ce qui concerne le délit de viol, nous estimons que son traitement légal doit changer dans les termes suivants :

- a) il faut étendre la notion de telle sorte qu'elle comprenne non seulement les relations hétérosexuelles, mais aussi les hypothèses du coït anal hétérosexuel ou homosexuel ;
- b) le mariage ne peut être considéré comme une justification rendant licites les conduites constituant de graves attentats contre la liberté sexuelle ;
- c) la peine pour le délit de viol doit, en tout cas, être inférieure à celle correspondant au délit d'homicide.

III. Nous recommandons aux organes gouvernementaux et judiciaires qui, en raison de leur charge, sont appelés à connaître de la perpétration de délits sexuels, de respecter dûment, lors des enquêtes à ce sujet, la dignité et l'intimité de la victime de ces délits.

4° En ce qui concerne l'avortement, que nous considérons comme un mal, qu'aucune femme ne désire et qui, en aucun cas, ne doit être considéré comme une méthode anticonceptionnelle normale, nos propositions sont les suivantes :

I. Les pouvoirs publics doivent effectuer un travail prophylactique en organisant l'information et la diffusion des systèmes anticonceptionnels considérés scientifiquement comme les plus appropriés. Par conséquent, ils doivent favoriser la création et l'entretien de centres de consultation et de planification familiale ;

II. Nous autres femmes, considérons que le système des délais est le plus approprié pour la réglementation pénale de l'avortement. Cependant, nous ne rejetons pas le système des indications pour autant que celui-ci soit élargi par l'inclusion de l'indication économique sociale et qu'il soit interprété par nos tribunaux d'une façon progressiste ;

III. De toute façon, nous considérons que l'avortement légal doit être une intervention chirurgicale couverte par la Sécurité sociale.

5° Finalement, nous demandons aux pouvoirs publics, outre les modifications que

nous réclamons, de prendre les mesures pertinentes en vue d'un rajustement entre la légalité et la pratique judiciaire, afin d'éviter des situations discriminatoires dans ce dernier domaine, comme celles que l'on peut déceler actuellement en matière de mauvais traitements des maris à l'égard de leurs femmes.

Les résolutions, citées ci-dessus, ont été approuvées à l'unanimité ou à une majorité très proche de celle-ci.

H. VEILLARD-CYBULSKA.

LES RESSOURCES DE LA COMMUNAUTÉ  
FACE A LA DÉVIANCE DES JEUNES.  
COLLABORATION DES TRIBUNAUX DES MINEURS  
AVEC DIVERS SERVICES DE LA COMMUNAUTÉ.

(Tolède, 13-16 juin 1983)

Tel était le thème des Journées d'études de l'Association internationale des magistrats de la Jeunesse et de la Famille. Ce séminaire régional concernant les pays de la Méditerranée s'est tenu, du 13 au 16 juin 1983, à Tolède. Placé sous les auspices de l'O.N.U., il a été conçu dans l'optique d'un rapport à l'Année internationale de la Jeunesse (1985) et fut organisé par le Conseil supérieur de Protection des mineurs du ministère de la Justice d'Espagne.

Le thème général a été présenté par M. Petro David, conseiller interrégional des Nations unies en matière de la prévention du crime et la justice pénale. Cette conférence introductive fut suivie par des rapports nationaux exposés par des représentants des neuf pays du bassin méditerranéen. Après les débats et commentaires des séances plénières, les 44 participants ont débattu les sujets traités dans les trois groupes de travail :

- I. Services éducatif, culturel, professionnels - éducation spécialisée.
- II. Services sanitaires - toxicomanies et psychopathies.
- III. Loisirs et organisations familiales.

Les conclusions et recommandations de ces groupes ont été ensuite présentées à la séance de clôture pendant laquelle les résolutions suivantes ont été adoptées :

Groupe I. - 1. Le tribunal des mineurs doit être composé de juges professionnels dont les fonctions s'exercent exclusivement dans le cadre du tribunal pour enfants. La spécialisation, qui est indispensable, doit être assurée par une formation initiale et permanente.

2. Une équipe multidisciplinaire doit être adjointe à ce tribunal : assistants sociaux, psychologues, psychiatres, sociologues, etc. Une collaboration étroite doit s'instaurer entre le juge et cette équipe :

- au stade de l'information, pour que soient réunis tous les éléments indispensables à une prise de décision adaptée aux besoins du mineur ;
- au stade de l'exécution de la décision, pour veiller à son exécution et préparer, si nécessaire, la modification de la mesure.

Ces travailleurs sociaux doivent bénéficier d'une formation initiale et continue spécifique. Le tribunal des mineurs a besoin que les services d'une telle équipe lui soient spécialement affectés jusqu'à ce que les autorités locales aient mis des services semblables à la disposition de l'ensemble de la population. Ceux-ci pourront alors être utilisés par le tribunal pour enfants.

3. Quelle que soit la décision du tribunal, celle-ci sera inutile et inefficace si les ressources de la communauté ne sont pas suffisamment développées. Une communication réciproque et une collaboration étroite doivent obligatoirement

s'instaurer entre les différentes ressources de la communauté et l'ensemble du tribunal pour enfants (juge des enfants et travailleurs sociaux collaborant avec lui).

4. Il est nécessaire que les gouvernements et les pouvoirs locaux réalisent l'effort le plus efficace possible, afin que les services sociaux de la communauté soient renforcés, dans l'intérêt exclusif de l'enfant, qui n'est plus désormais objet de droit, mais sujet de droit.

*Groupe II.* – La toxicomanie et la psychopathie des jeunes constituent des problèmes que la communauté doit résoudre. Lorsque ces problèmes sont portés devant le tribunal des mineurs, celui-ci intervient à divers niveaux pour sauvegarder les droits des enfants et des adolescents.

Dans le domaine de la prévention primaire, le juge doit promouvoir la connaissance et la compréhension des problèmes et des besoins de l'enfant, afin de changer l'attitude de la société face à l'enfant, qui doit être considéré comme sujet de droit, et non objet.

Dans le domaine de la prévention secondaire, le tribunal des mineurs doit mettre à disposition des services appropriés ses moyens d'intervention et de protection, notamment en leur faisant connaître la manière de le saisir.

La collaboration entre le tribunal des mineurs et les services est essentielle. Ceux-ci ne doivent pas nécessairement relever du tribunal. Il est, au contraire, souhaitable que la communauté ait ses propres services et les mette à la disposition du tribunal.

Pour obtenir cette collaboration, le tribunal des mineurs doit être spécialisé, composé de juges juristes qui ont aussi une solide formation dans le domaine des sciences humaines. Cela lui permettra de mieux percevoir les problèmes de l'enfant, de mieux comprendre ses réponses et, enfin, de prendre les décisions répondant à la personnalité et aux besoins du mineur.

Le personnel des services doit également bénéficier d'une formation adéquate. Une communication facile, rapide et efficace, avec un langage commun, est indispensable entre le tribunal et les services spécialisés. Chaque pays ou chaque région doit choisir la voie la meilleure pour établir cette communication.

*Groupe III.* – 1. L'enfant et l'adolescent ont beaucoup de temps libre. Celui-ci doit être occupé dans la perspective de la formation et de l'intégration du mineur. L'occupation du temps libre est utile du point de vue de la prévention et du traitement de la déviance juvénile. Il faut que les entités représentatives de la communauté se chargent de l'organisation des loisirs, ayant conscience de leur valeur dans la prévention et le traitement de la déviance. En ce qui concerne l'enfant et l'adolescent, la famille et l'école jouent un rôle important. Pour cette raison, elles doivent être aussi sensibilisées à la valeur de l'occupation des loisirs.

Ce n'est pas au juge d'organiser le temps libre. Le juge doit avant tout savoir que les temps libres ont une importance majeure pour la prévention et le traitement du mineur. C'est pour cela que le juge doit avoir une bonne connaissance des problèmes des jeunes et, par conséquent, une formation spécialisée : non seulement les aspects juridiques, mais aussi la connaissance et la défense des droits de l'enfant et de l'adolescent, notamment leur droit à l'occupation des temps libres.

2. Il faut prévoir l'existence de services qui, en collaboration avec le juge, s'occupent de l'établissement et du développement des contacts entre les jeunes et les ressources de la communauté susceptibles d'être utilisées dans l'occupation des temps libres.

La prévention n'est pas une tâche du tribunal. Cependant, celui-ci doit sensibiliser la communauté à l'importance de celle-ci. Le juge doit promouvoir et aider autant que possible les organisations privées qui développent des activités de prévention et de traitement de la déviance des jeunes. Il n'est pas important de discuter les finalités et les motivations de ces organisations ou groupes. Ce qu'il faut surtout, c'est établir un contrôle sur leur activité. Ce contrôle doit être accompli sur la base de critères clairs, précis et objectifs. Le juge doit apporter sa contribution à l'élaboration de ces critères.

3. La solution de l'internat ne résout pas les problèmes des jeunes. Elle est contradictoire avec les objectifs de leur intégration sociale. De plus, elle est négative soit

du point de vue économique, soit du point de vue pédagogique. Le juge doit avoir connaissance et conscience de cette vérité, et doit convaincre la communauté que la solution des problèmes des jeunes doit être trouvée avant tout dans son milieu de vie.

Pour trouver ces moyens, le juge doit avoir la collaboration des travailleurs sociaux et d'autres techniciens. Ce n'est pas la tâche de ceux-ci de résoudre les problèmes, mais de chercher la solution dans la communauté.

#### 4. Quelques-unes des recommandations possibles :

- I. Créer dans la communauté des services culturels qui organisent des activités de loisirs.
- II. Promouvoir et appuyer l'organisation par les jeunes eux-mêmes des activités de loisirs.
- III. Utiliser les forces sociales qui, au sein de la communauté, sont disponibles pour l'organisation des activités de loisirs, notamment les personnes âgées, les étudiants et tous ceux qui sont susceptibles d'offrir quelque chose, mais surtout d'établir une relation avec les jeunes.
- IV. Appuyer la famille, en la sensibilisant et en lui donnant les moyens d'occuper les jeunes dans des activités domestiques compatibles avec leur âge.
- V. Ce n'est pas la tâche du tribunal de fournir ces moyens, mais d'activer les services sociaux et culturels de la communauté ou de la municipalité.
- VI. Il incombe aussi au tribunal de promouvoir et d'organiser des services de volontaires.
- VII. Finalement, il faut souligner la stimulation et la promotion que le juge doit savoir créer auprès des municipalités, en leur expliquant le rôle fondamental de ces services et organisation dans la prévention, et le traitement de la déviance et de la dissocialisation des jeunes.



Dans le même ordre d'idée, la Conférence romande de l'action sociale (CO.R.A.S.) a traité un sujet apparenté au séminaire susmentionné. Ses débats ont eu lieu, le 15 avril 1983, à Yverdon (Suisse). Les organisateurs de cette réunion ont tenu à donner aux quelque trois cent cinquante participants une information sur la régionalisation de l'action sociale, tout en les encourageant à la découverte des ressources de la communauté et à l'innovation de différentes formes d'activités sociales.

M. Denis de Rougemont, président du Centre européen de la Culture, a présenté ce sujet à un échelon continental et M. Bernard Dupont, président de la Conférence des pouvoirs locaux et régionaux du Conseil de l'Europe, a cité quelques expériences européennes dans des pays tels que l'Angleterre, la Belgique, l'Ecosse, l'Espagne, la France, l'Italie et la Suisse.

Cette rencontre, se voulant avant tout concrète, a permis ensuite aux neuf rapporteurs régionaux d'exposer divers genres d'activité sociale afin de contribuer à faire prendre conscience aux intéressés des ressources communautaires méconnues et des réserves humaines non utilisées. Une table ronde entre intervenants et participants a fait connaître plusieurs expériences vécues. Par exemple, on a cité le cas d'un jeune délinquant qui a subi divers « traitements » et interventions officielles d'au moins cinq ou six spécialistes/experts, ce qui le perturbait toujours plus.

On a beaucoup parlé de cette multitude d'interventions en la considérant comme un gaspillage des moyens humains. On a aussi mentionné le « terrorisme social » découlant de la multitude des services officiels et privés. La crise de l'« Etat-providence » devrait permettre de remédier à ces inconvénients. La commune, la région, la cité, qui se manifestent spontanément, étaient et sont toujours davantage à la mesure de l'homme. L'action sociale réussit mieux au niveau local que national. « Ne confiez jamais une petite tâche à une grande équipe », répétait un orateur : « Veuillez à protéger le secret professionnel et à promouvoir la dignité et la liberté humaines. »

Une des solutions pour réduire le chômage serait la réintroduction de l'artisanat. L'un des maux, en effet, est le manque d'artisans - ce mot était autrefois synonyme d'artiste. Le génie et la main doivent concourir. Beaucoup de jeunes excellent dans un métier manuel demandant de l'intelligence (joaillier, peintre, sculpteur, etc.). La promotion du travail individualisé et de l'activité sociale personnalisée au niveau local mène à une meilleure justice humaine et à une meilleure qualité de la vie. Tous y aspirent et tous doivent y être associés ; car s'il faut la qualité, il faut aussi la quantité. L'esprit d'initiative est nécessaire. « La décadence commence lorsque l'homme se demande : qu'est-ce qui va m'arriver ? au lieu de se demander : qu'est-ce que je peux et dois faire ? » disait à la fin de son rapport M. de Rougemont. Afin de bien réaliser les nouveaux objectifs, il faut d'abord inculquer à nous tous les notions, encore largement méconnues, de la responsabilité et de la solidarité sociales.

H. VEILLARD-CYBULSKA.

## BIBLIOGRAPHIE

### A. - NOTES BIBLIOGRAPHIQUES

#### I. - THÉORIE GÉNÉRALE DU DROIT PÉNAL POLITIQUE CRIMINELLE ET OUVRAGES AUXILIAIRES

L'idée est venue au commentateur de rendre compte, en un rapport unique, des trois ouvrages de philosophie pénale dont il va être question, tant leurs préoccupations sont communes ; cependant, le souci de rendre son dû à chacun des responsables des colloques et séminaires fait qu'en définitive ce parti n'a pas été complètement retenu.

1. *La peine, quel avenir ? Approche pluridisciplinaire de la peine judiciaire*, par M. Anquetil, S. Buffard, Y. Castan, P. Poncela, L.-M. Ringard de La Blétière et P. Robert, Actes du colloque du Centre Thomas Moore des 23-24 mai 1981, Paris, Les Editions du Cerf, 1983, 157 pages.

Le Centre Thomas Moore, qui depuis plus de deux ans s'efforce d'appliquer à l'étude des réalités humaines les diverses approches des sciences de l'homme, organisa, les 23-24 mai 1981, à Eveux-sur-Arbesle, son premier colloque sur le problème pénal. L'avenir de la peine fut le thème choisi en raison des doutes de sur en plus nombreux émis de tous côtés sur la politique de réinsertion sociale. Les travaux s'ouvrent par un exposé portant sur la pratique judiciaire et la politique pénitentiaire, dû à L.-M. Ringard de La Blétière : « Permanence ou renouveau de la peine » ; il fait au passage remarquer comment, au discours de la réinsertion sociale progressivement érodé, succède celui de la resocialisation, lors de la réforme de 1975. Une place encore liminaire est faite avec bonheur à l'intervention de P. Poncela qui offre des repères philosophiques permettant une réflexion sur les pratiques pénales (« L'empreinte de la philosophie utilitariste sur le droit pénal français »). L'utilitarisme juridique, qui s'oppose à la rétribution - *quia peccatum est* - depuis deux siècles sévit. Il nous vient de l'Angleterre. Bentham (*Théories des peines et des récompenses*, 1775) a l'obsession d'établir des peines économiques : « Le mal produit par les peines est une dépense que fait l'Etat en vue d'un profit. Le profit, c'est la prévention du crime. Dans cette opération, tout doit être calcul et gain ; et quand on évalue le gain, il faut soustraire la perte... » John Stuart Mill, son disciple (*L'utilitarisme*, 1861), démontre que le seul principe pour savoir ce qui est juste est la recherche de l'utilité sociale. L'utilitarisme pénal, dont la dissuasion générale et spéciale forme le principe, se développe dans deux directions : le légalisme et la judiciarisation. Beccaria, qui fonde sa philosophie sur le mythe du contrat social,

appartient au premier mouvement. Le second se caractérise par une instance sur l'individualisation des peines en vue d'une meilleure dissuasion. Les doctrines criminologiques et celle de la défense sociale, qui met l'accent sur le traitement des délinquants, et réalise la fusion des peines et des mesures de sûreté, relèvent des théories utilitaires. A l'opposé, la morale chrétienne propose une conception de la justice fondée sur la rétribution ; M. Anquetil la présentait à ce colloque (« Contribution d'une recherche morale à une politique pénale : justice et droit de punir »). La peine, dit-il, est réaction contre la volonté de l'auteur de l'acte incriminé. Elle rétribue les actes d'une volonté fautive à proportion de son démerite, mais la peine a un aspect médicinal : ayant maîtrisé la volonté de rupture du sujet, « elle a pour objet de la ramener à une volonté de communion ; toute peine est correctrice en ce sens qu'elle vise en définitive à une réconciliation ». Dans un mouvement dialectique, la peine est donc expiation qui appelle elle-même pardon, miséricorde. Si cette morale pouvait être à l'origine de transformations, elle entraînerait une révision des formes de la pénitence et des modes de juger actuels, tant il est vrai que les marginaux, constituant les rangs de la délinquance, n'agissent pas en pleine liberté.

Yves Castan, historien qui se consacre à la répression en Languedoc, rencontre l'utilitarisme et non le pardon (« Problèmes répressifs d'ancien régime : infamie et exil, le dénuement ou la prison ? »). Durant l'Ancien Régime, on le savait depuis *Surveiller et punir*, la peine frappe avec éclat et férocité, mais cela, pour répondre à des moyens de conviction aléatoires, laissant le juge à la merci d'une rancune locale contre le criminel, pour lui fournir les témoignages nécessaires à la condamnation. La garantie de cette justice, au demeurant peu coûteuse, ne résidait pas dans l'élimination des « classes dangereuses ». Le besoin social d'une répression sécurisante, étendue, ne se fait sentir qu'avec la prise de conscience des Lumières : « La prison qui permet dans son enceinte de disposer du temps, des tâches assignées et de leur parfait contrôle convient à merveille aux idées de proportionnalité des peines, de correction des conduites, de ségrégation des délinquants » ; néanmoins, à la théorie univoque de Foucault, faisant des sociétés disciplinaires du XVIII<sup>e</sup> siècle l'origine de la prison, Castan s'oppose et montre qu'elle fut le résultat d'une grande convergence de circonstances : budget élargi, valeur d'usage des condamnés plus grande en liberté que dans les bagnes, bâtiments ecclésiastiques disponibles au temps de la Révolution, déportation impossible à une époque où la France avait perdu sa puissance navale.

L'utilitarisme est aussi le point d'ancrage de P. Robert, marchant à grands pas à travers disciplines et doctrines, dans le but d'analyser « les effets de la peine pour la société ». De l'étude de la dissuasion, il se dirige vers la « production » de la justice pénale. En façon de préliminaire, il montre combien l'apparition et le développement du droit pénal sont liés à la naissance de l'Etat qui se substitue à la victime ; le souverain est désormais juge et partie pour un coupable que l'on punit, non pas tant parce qu'il a commis une faute envers une autre personne, que pour avoir attenté à la souveraineté de celui qui a la « garde générale » de la paix. Le changement du siège de la souveraineté, glissant des mains du Prince à celle de la Nation, ne modifie pas ce schéma. L'Etat libéral complète simplement l'édifice de la justice en ajoutant à son faite, la loi, et diversement à sa base, la police et l'administration d'exécution. P. Robert aborde alors la dissuasion par l'analyse du fondement et des finalités de la peine. La cause de la peine est la culpabilité du sujet, sa responsabilité qu'autorise l'individualisme juridique, c'est-à-dire l'égalité des sujets. L'auteur s'appuie ensuite sur Beccaria, estimant nécessaire mais suffisant que « le mal de la peine excède légèrement "le bien né du délit" ». Allant au-delà, il montre comment, en vue d'obtenir l'effet dissuasif, la culpabilité se conjugue, en diverses occurrences, avec des présomptions de dangerosité. Enfin, il examine les résultats : la sanction produit sur la clientèle favorite des prisons une façon de chronicisation ; mais les véritables effets de la peine utilitaire s'observent dans la production de la justice, qui traite différemment des illégalismes des uns et des autres ; quant au discours public sur l'intervention pénale, il légitime les pratiques judiciaires et accentue la dangerosité prêtée aux délinquants (Robert et Faugeron, *Les Forces cachées de la justice pénale et La justice et son public. - Les représentations sociales du système pénal*).

Ce pessimisme attaché à l'effet des peines est partagé par S. Buffard qui poursuit les réflexions engagées dans le *Froid pénitentiaire* (« Les effets de l'incarcération »).

Soit donc un colloque centré sur l'échec de l'utilitarisme et dont les participants souhaitent, cela est dit ici et là, des peines à caractère réparateur, des peines positives et non pas des négatives. Saura-t-on éviter que les peines positives soient des peines utiles ?

..

2. *Rétribution et justice pénale*, par F. Blondieau, J. Chanteur, J. Henriot, W. Naucke, R. Polin, P. Poncela, C. Tresmontant, R. Verdier et M. Villey, préface de Michel Villey, Travaux et recherches de l'Université de droit, d'économie et de sciences sociales de Paris, Paris, Presses universitaires de France, 1983, 106 pages (ci-dessous désigné : *Actes*).

*Archives de philosophie du droit*, t. 28, *Philosophie pénale*, ouvrage collectif, Paris, Editions Sirey, 1983, 205 pages (ci-dessous désigné : *A.P.D.*).

Le Centre de philosophie du droit de Paris-2 organisa, les 19 et 20 juin 1981, un colloque sur le thème « Rétribution et justice pénale », qui fut repris l'année suivante, sous un aspect élargi, au Séminaire de philosophie du droit. L'ensemble de ces dernières conférences est publié dans *Archives de philosophie du droit*.

Si *La peine, quel avenir ?* centrait ses réflexions sur l'utilitarisme, les ouvrages suivants se veulent, en restaurant la justice distributive, un rempart aux méfaits d'une doctrine qui développa ses effets, en Europe, ou au moins en France, durant deux siècles. Il en sera rendu compte ensemble.

P. Poncela, à l'orée du colloque dont elle était responsable, pose philosophiquement et historiquement le problème des « Eclipses et réapparitions de la rétribution en droit pénal ». Au XVIII<sup>e</sup> siècle, une philosophie se précise et s'impose dans la réflexion juridique : l'utilitarisme. En droit pénal lui correspond une conception de la peine : « La peine est un mal ; elle ne ferait donc qu'ajouter un mal à un autre mal si elle n'était pas utile. L'utilité de la peine réside dans son aptitude à réaliser la dissuasion ou la prévention des infractions. » Plus loin, on lit : « Il est aisé de reconnaître les pénalistes utilitaristes à l'accord unanime qu'ils ont toujours manifesté sur les trois principales fonctions qu'une sanction pénale doit remplir... la prévention générale... l'élimination ou l'incapacitation temporaire, l'amendement ou déformation par ou sans traitement, sorte de rédemption au service de l'utilité sociale... » L'aboutissement de cette doctrine qui emprunte soit la voie du légalisme, soit celle de l'individualisation des peines, fut l'avant-projet de code pénal de 1978 qui rayait de son texte les termes de peine et de responsabilité. Le dépérissement de la peine, « subvertie par le traitement » fut à l'origine de doctrines et d'ouvrages prônant la réapparition de la rétribution. L'auteur le groupe en deux mouvements : une tendance néo-kantienne, mettant l'accent sur le rôle de réprobation morale que la peine doit remplir, illustrée par la doctrine nord-américaine ; l'arbitraire de l'Administration pénitentiaire, le procédé des sentences indéterminées, furent à l'origine d'un courant qui se développa sous l'influence déterminante de John Rawls. Le mouvement néo-durkheimien est représenté en France par Alain Peyrefitte (*Les chevaux du lac Ladoga*) et par M. Delmas-Marty (*Les chemins de la répression*) : pour cet auteur, la peine efface le mal, fait disparaître l'acte qui a troublé l'ordre social et rompu l'harmonie ; la peine a un effet magique, elle procure l'oubli. Ce livre renvoie à l'œuvre de Durkheim pour qui la peine sanctionne les règles exprimant les similitudes sociales les plus essentielles, nécessaires à la cohésion sociale ; c'est pourquoi, le droit pénal symbolise une espèce de solidarité. P. Poncela n'est pas favorable au sociologisme spiritualiste de Durkheim et pense que la rétribution ne doit pas être confondue avec une théorie expiatoire de la peine.

Les deux ouvrages commentés consacrent de nombreuses communications à la rétribution dans les systèmes de pensée holiste. R. Verdier émet des réserves quant à la pertinence de ce terme appliqué aux sociétés dites archaïques ou primitives ; aussi limite-t-il son propos à la question particulière de la vengeance dans son articulation à la peine (« Contribution de l'ethnologie au problème de la rétribution », *Actes du colloque*). Il distingue rétribution vindicatoire et rétribution pénale. La vengeance « relève de la logique de l'échange » ; « elle répond au principe de réciprocité » et constitue un devoir strict de rétribution : « il s'agit pour le groupe offensé de retourner et de rendre l'injure en infligeant une contre-offense à l'agresseur et pour le groupe offensé... d'acquitter sa dette d'inimitié ». La vengeance s'inscrit dans un espace particulier, qui marque une distance sociale entre les partenaires : elle ne s'exerce pas entre proches ni à l'égard des étrangers hostiles ; son espace est le cercle médian des groupes qui se reconnaissent entre eux, et intériorisent les règles d'une loi commune à laquelle ils se soumettent. Ainsi, la vengeance, moyen de contrôle social, n'est en rien la violence destructrice décrite par Girard, qui aurait, par étapes successives, cédé la place à la peine. Quant à la rétribution pénale – *intragroupe* – elle vise « non à juger un coupable, mais à réparer le désordre suscité par la transgression d'une norme... L'ordre dont la restauration est requise concerne le visible et l'invisible ; il relève non seulement de la justice humaine mais encore de la justice des Esprits ; le crime est alors souillure et il nécessite purification ». (Cette contribution renvoie à un ouvrage collectif qui fait date : *La vengeance*, textes réunis et présentés par Raymond Verdier, vol. 1 ; les vol. 2 et 4 vont paraître incessamment.) Relativement proche de R. Verdier par le thème, si ce n'est par l'interprétation, G. Pieri se livre à des « Remarques sur la peine dans la mythologie grecque » (*A.P.D.*). Il recherche dans les récits divins « ce qui pourrait présenter certains éléments d'un système de pénalité, notamment au travers des exemples de réaction aux offenses et de leur sanction que connaît le monde des Dieux » ; mais cela ne va pas sans que soit liminairement posée la notion cardinale de *timé* « traduite approximativement par honneur et conçue essentiellement comme une relation ». La *timé* outragée engendre la vengeance comme un devoir social, mais, indique l'auteur, la dette de vengeance, le paiement en retour « s'inscrit dans un schéma dynamique, la vengeance rebondit, réalisant ainsi un équilibre des échanges qui peut être sans fin ». Le cadre dans lequel se situe l'offense détermine la nature de la réparation, réciprocité compensatoire ou élimination pénale ; en effet un grand nombre de châtiments mythiques témoignent d'une pénalité, religieuse en elle-même « qui a pour objet la suppression d'un coupable dont la faute est d'avoir mis en cause l'ordre du monde ».

On trouve chez Platon, dit J. Chanteur, une théorie de la rétribution aux livres IX et X des *Lois* (« Rétribution et justice chez Platon », *Actes*). Le monde est conçu comme un ordre cosmique dans lequel l'homme est intégré et la rétribution est la réparation d'une brisure ; cependant Platon prétend que l'homme est bon, qu'il n'y a pas d'injustice volontaire et que celle-ci résulte de l'ignorance. Peut-on, alors imputer le crime au criminel ; non s'il est donné aux termes d'imputation un sens contemporain ; oui parce que le crime est un désordre objectif qui entraîne une rupture dans l'ordre du monde. La rétribution est le seul moyen, en instruisant l'homme, de le rendre à son humanité et de le réintégrer dans l'ordre. Cette conception platonicienne se rapproche de celle que présente R. Verdier (II – Rétribution « pénale »).

Dans l'*Ethique à Nicomaque*, Aristote énonçait que la peine est le moyen utilisé pour une opération arithmétique qui consiste à égaliser en soustrayant. J. Henriot expose cette doctrine (« La commensurabilité de la peine chez Aristote », *Actes*). Aristote définit d'abord la justice distributive – celle qui intervient dans les partages – puis il entreprend d'étudier une seconde forme du « juste », celle qui introduit la « rectitude – ou la correction » dans les rapports. Aristote traite des délits privés en les considérant comme des relations involontaires, brisant l'égalité initiale. Le délit profite au délinquant qui obtient indûment un avantage, la victime pour sa part est lésée, elle subit une perte qu'il appartient au juge de corriger et sa tâche essentielle est de mesurer, de soustraire une valeur au gagnant pour l'additionner à l'avoir du perdant. Il faut comprendre qu'Aristote introduit, plutôt qu'une égalisation mathématique, une équivalence en associant un *pathos* à un autre ; cependant la rétribution vaut-elle réparation et

expiation, comme le soutient J. Henriot ou, le délit étant privé, la peine est-elle seulement une satisfaction privée comme le prétend G. Courtois ?

Ce dernier, encore, fait remarquer combien justice platonicienne et aristotélicienne se distinguent sur la question du traitement de l'âme qui est conception du maître ne figurant pas dans la théorie du disciple.

Courtois enfin propose une lecture de la « vengeance chez Aristote et Sénèque, à la lumière de l'anthropologie juridique » (*A.P.D.*), très précisément, il se réfère aux travaux de R. Verdier. Aristote situe la vengeance dans le cadre de la psychologie de la colère. Il la définit comme un désir de rendre douleur pour douleur et dit que l'agresseur a noué avec sa victime une relation singulière : la douleur que veut infliger le vengeur signifie la réattribution de sa valeur. Alors que le haineux veut du mal à celui qui le hait, le vengeur veut faire avouer sa valeur méprisée. Il y a effectivement un échange symbolique, de l'ordre de celui que présente R. Verdier. Se pose alors la question de l'articulation vengeance-justice ; Courtois affirme que le tribunal n'est pas la figure nécessaire de l'administration de la justice. Sénèque réfute violemment Aristote et son école sur le thème de la colère. Il propose une nouvelle analyse de cet affect et une autre justification du droit de punir. La vraie grandeur consiste à ne pas sentir les coups et à ne pas y répliquer. La recherche de la reconnaissance d'autrui devient une faute. Le mal de la victime atteste l'âme défectueuse de l'agresseur, de sorte que le fondement de l'action pénale change complètement : « Il ne s'agit plus d'égaliser un plus et un moins mais de pratiquer une intervention sur une âme déviante » ; elle subit un traitement et le coupable peut être retranché de la société qu'il « gâte ». Pour conclure, l'auteur montre combien, en définitive, Sénèque est proche d'une étatisation de la justice pénale et de la réduction du rôle de la victime.

De l'interprétation de la colère proposée par Courtois, on peut rapprocher la réflexion de P. Dauchy qui présente une arithmétique des sentiments de l'agresseur et de sa victime (« L'arithmétique pénale dans la psychologie interindividuelle », *A.P.D.*).

M. Villey, on le sait, est un tenant du droit naturel et un admirateur de saint Thomas (« La fonction rétributive de la peine chez saint Thomas », *Actes*, et « Des délits et des peines dans la philosophie du droit naturel classique », *A.P.D.*). Il apprécie peu les philosophies « éclairées » et particulièrement celles qui viennent de l'Angleterre. « Pour échapper aux misères de l'état de nature, usant... de la raison inhérente à sa nature propre..., l'homme (doit) se forger... un substitut de l'ancien ordre perdu du Paradis terrestre. (Il doit) inventer un ensemble de « normes » prescrivant les conduites à suivre... Le droit procède de la raison et de la volonté de l'homme... par le biais du contrat social et des lois que fabrique l'Etat » (*A.P.D.*). M. Villey s'appuie sur *La somme*, « informée d'Aristote, de Platon et des stoïciens ». Ces textes rassemblent une philosophie, celle « classique du droit naturel » ; « l'ordonnateur de la nature étant Dieu lui-même, le droit naturel se résume en Dieu », et les hommes ne sont qu'une partie de la Nature que Dieu gouverne. On retrouve chez Thomas d'Aquin le principe de la justice commutative emprunté à Aristote : une valeur ayant été déplacée, le juge doit rétablir la proportion ; il veille à ce que la mutation première soit suivie d'un changement symétrique et d'égal valeur : la justice veut que la peine soit l'équivalent de la faute. Par ailleurs, la peine n'est pas infligée en vue de l'avenir (il faut comprendre : en vue de dissuader), mais du seul fait que la faute a été commise – *peccatum est* – et l'expiation appelle la miséricorde, donnant accès à la justice distributive. Le principe de la légalité des délits et des peines n'est pas retenu dans cette philosophie. La providence opère un choix entre les délits ; certains sont réprimés dans le temporel, afin de sauvegarder un minimum d'ordre ; un très grand nombre n'est pas sanctionné et le magistrat, agent de la justice divine, n'a pas la charge de punir la totalité des péchés si Dieu s'abstient.

M. Villey ne nie pas que cette doctrine soit entourée d'un certain flou, mais c'est cependant une philosophie juridique reconnaissant la peine car la miséricorde n'est pas l'abolition de la justice. En cela, il s'oppose à C. Tresmontant considérant que dans la tradition biblique, et donc chrétienne, le châtimement n'est jamais une fin en soi et que toute répression est violence institutionnelle (« La perspective chrétienne », *Actes*). Plus proche de M. Villey se situerait Malebranche dont M. Adam présente l'œuvre, encore

que la rétribution n'apparaisse pas chez cet auteur, dans la pratique sociale ; elle viendra dans l'au-delà : « Nous ne pouvons bien juger de la Providence et de la Justice divine qu'après le jugement qui sera prononcé à la fin des siècles et exécuté dans l'éternité. Car Dieu étant juste, il peut différer les récompenses et les peines, mais c'est une nécessité que le jour arrive auquel il rendra à chacun selon ses œuvres » (« La rétribution selon Malebranche », *A.P.D.*).

Au XVIII<sup>e</sup> siècle, Kant et Hegel conçoivent, en pleine période de doctrines et pratiques pénales utilitaristes, des théories très élevées de la rétribution. Les idées de Kant sont, ici présentées, par W. Naulke (« Le droit pénal rétributif selon Kant », *Actes*). Kant est le défenseur d'une science pure et non utilitaire du droit ; si sa justification n'est pas utilitaire, le droit sera débarrassé de toute intention politique. Il pense pouvoir retenir comme fins pures la dignité de l'homme et sa liberté : « La peine juridique ne peut jamais être "considérée" simplement comme un moyen de réaliser un autre bien, soit pour le criminel lui-même, soit pour la société civile, mais doit uniquement lui être infligée, pour la seule raison qu'il a commis un crime : en effet, l'homme ne peut jamais être traité simplement comme un moyen pour les fins d'autrui et être confondu avec les objets du droit réel ; c'est contre quoi il est protégé par sa personnalité ». La loi pénale peut donc sanctionner les délits de violence contre les personnes. Les autres infractions, c'est-à-dire la moyenne et la petite criminalité, les délits de faible importance contre les biens sont laissés aux soins de la *prudence* pénale. W. Naulke pense que si ces conceptions appuyées sur la raison pure sont susceptibles d'alimenter une discussion sur le droit pénal rétributif, cette distinction devrait être retenue.

R. Polin se fait l'intercesseur de Hegel (« La notion de peine dans la philosophie du droit de Hegel », *Actes*) pour lequel la théorie de la peine « trouve sa justification philosophique... au niveau du droit considéré comme la réalisation de la liberté dans l'expression d'une volonté universelle ». « Le crime (dit-il) consiste dans une volonté qui s'annule elle-même. Il contient, il implique en soi nécessairement sa propre suppression, qui est la peine ». Il envisage celle-ci sous l'expression de *Vergeltung*, signifiant aussi bien récompense que peine, comme le terme français de sanction. La *Vergeltung* est proprement la rétribution impliquée par l'acte. La peine est juste parce qu'elle supprime le crime, non parce que celui-ci a produit le mal. Elle est la négation d'une négation qui était le crime et doit rétablir la justice dans son intégrité. Bien plus, le criminel, en accomplissant son crime, veut sa propre punition ; elle est un droit posé par la volonté manifestée dans son acte. En le punissant, l'Etat l'honore et le reconnaît comme un être raisonnable. En revanche, on ne peut prétendre déterminer la peine d'une façon rationnelle. Il y a toujours un peu d'arbitraire dans la détermination de la peine. Cette doctrine qui emprunte des « chemins difficiles » pour parvenir à la liberté, emporte l'adhésion de Polin, car elle évite l'écueil de concevoir un projet de code pénal sans peine et sans responsabilité.

S. A. Lazaridis se fait le porte-parole des théories néo-kantiennes écloses en Amérique du Nord, qui rompent avec l'utilitarisme et mettent l'accent sur le rôle de réprobation morale que doit remplir la peine (« La rétribution dans la philosophie pénale anglo-saxonne d'aujourd'hui », *A.P.D.*). L'œuvre de John Rawls (*A Theory of Justice*) fut salué par la totalité des philosophes de langue anglaise comme la plus grande contribution politique et morale depuis la guerre ; mais Lazaridis lui préfère *Philosophical Explanations* de Nozick.

W. Naulke encore (« Philosophie pénale contemporaine et réparation civile », *A.P.D.*) écrit des pages très pénétrantes sur la dissolution de la frontière entre la réparation civile et la peine, les besoins de réparation transformant la justice rétributive en une justice distributive. « Le besoin grandissant d'activité et de sécurité du citoyen moderne est identifié à la liberté. Chaque faux pas devient violation fautive du devoir de respecter la liberté d'autrui. La notion de culpabilité est élargie de telle façon qu'elle devient vide de sens. Le résultat est un gonflement de la réparation civile et une inflation du droit pénal rétributif. » Par ailleurs, le dommage n'est plus rigoureusement lié à la faute, il devient un accident social. La responsabilité pour risque en droit civil, et l'introduction de mesures de sécurité en droit pénal sont des procédures concourant, par l'intermédiaire des assurances ou de divers fonds de garantie, à une redistribution des biens dont dispose la collectivité ; la réparation de tels dommages devrait relever de mécanismes

sociaux et politiques ; en effet, l'ensemble des transformations de la justice pénale dévalorise le modèle de la justice rétributive.

J. Verhaegen effectue un parcours de la jurisprudence belge relative à la faute pénale dans son rapport à la réparation (« Faute pénale et faute civile », *A.P.D.*). Il montre l'intérêt de maintenir le caractère subjectif de la faute pénale qui doit nécessairement tenir compte des qualités personnelles de l'agent. Haus, rédacteur principal du code pénal belge de 1868, dégageait, d'une définition spécifique de la faute pénale, divers corollaires. L'un d'eux, concernant l'inobservation des règlements, fait matériel figurant à l'article 319 du code pénal français, dans une série composée d'éléments subjectifs. Haus entendait maintenir dans son intégrité l'exigence de la culpabilité subjective et permettre la preuve de l'absence de faute là où elle était en principe établie par une présomption irréfragable. En 1952, la Cour de cassation belge prit ce parti alors qu'elle avait fait don à la France, à la fin du siècle dernier, du principe de l'identité des fautes civile et pénale, lourd de conséquences pour le délit préintentionnel. En décidant que « toute demande en dommages et intérêts pour coups et blessures ou homicide, dirigée contre les personnes civilement responsables a son fondement dans un délit », la Cour suprême prenait une décision favorable aux demandes d'indemnisation des victimes, mais acculait « les juridictions répressives à renoncer en matière pénale aux critères spécifiques de la causalité adéquate et surtout de la faute concrète, ajustée aux qualités personnelles du prévenu ». Il résulte de cette position des condamnations pénales souvent iniques dans l'intérêt des victimes. Ainsi la réflexion de J. Verhaegen rejoint-elle celle de W. Naulke.

P. Poncela s'interroge sur la légitimité du pouvoir de punir (« Droit de punir et pouvoir de punir : une problématique de l'Etat », *A.P.D.*). Une référence à Mairat la conduit à exhumer une très belle tautologie : « En souveraineté, le prince se légitime lui-même, autrement dit, la souveraineté est à elle-même sa propre raison » (« La genèse de l'Etat laïque », *Les Idéologies*, t. 2, p. 287). L'Etat n'est pas seulement légitime, il est la légitimité ; ce qui signifie que le pouvoir souverain trouve sa légitimité dans le fait même de s'exercer : « La légitimité n'est pas un préalable à l'action politique, elle en procède » (p. 308). Est-il étonnant qu'un sentiment d'illégitimité des institutions s'installe au moment où l'Etat n'est pas en mesure de faire face aux demandes qu'il a lui-même provoquées ? On note actuellement que l'action civile des associations s'apparente à la mission répressive du ministère public et que celles-ci, d'une façon générale, se voient de plus en plus confier des tâches de service public. Ainsi, l'opposition Etat/société civile n'est-elle plus d'une pertinence parfaitement établie. Qu'en est-il pour le droit pénal ? Doit-on envisager, se demande l'auteur, une restitution de leurs conflits aux particuliers ?

J. Parain-Vial (« La souffrance infligée par la peine juridique peut-elle être juste ? », *A.P.D.*) et J.-L. Vuillierme (« La fin de la justice pénale », *A.P.D.*) posent la question de la légitimité de la souffrance. En conclusion de très belles pages, Vuillierme pense que l'abolition des peines préparerait une justice administrative des personnes et des biens à l'ombre de la transcendance étatique. J. Laplanche montre que la culpabilité et l'angoisse sont inhérentes à l'être humain, et qu'elles sont des freins mais aussi des moteurs à « la recherche incessante d'un niveau supérieur de sublimation » (« Réparation et rétribution : une perspective psychanalytique », *A.P.D.*).

On a donc le choix : l'utilitarisme conduit à l'hypertrophie du système carcéral décrit par E. Blondieau (« La prison, centre de la pénalité contemporaine », *Actes*), l'abolition des peines à un régime de surveillance généralisé, à l'extension de la justice distributive nouvellement entendue, à une perte de l'être dont la culpabilité est un trait qui ne peut être nié. Les auteurs de ces pages dans la mesure où ils se prononcent prennent en général parti pour la rétribution, mais ne faudrait-il pas contenir les infractions aux atteintes véritablement graves et reconsidérer les sanctions et leur application ? Tels

qu'ils sont, ces très bons ouvrages suscitent la réflexion. Ils se complètent et constituent presque une somme de la philosophie pénale des fins de la sanction. Le lecteur doit s'y référer et les effeuiller au gré de ses curiosités.

Jacqueline FAUCHÈRE.

## II. - DROIT PÉNAL GÉNÉRAL

*Droit pénal général*, par G. Stefani, G. Levasseur et B. Boulloc, Précis Dalloz, 12<sup>e</sup> éd., 1984, 771 pages.

On dit volontiers que la multiplication des éditions est une preuve de la valeur d'un ouvrage, MM. Stefani, Levasseur et Boulloc, en publiant aujourd'hui la douzième édition de leur précis de *Droit pénal général* illustrent parfaitement cette assertion.

Sans doute, le plan est à peu près identique à celui des précédentes éditions (mais fallait-il le changer ?). Après une solide introduction sur le phénomène criminel et la réaction sociale face à celui-ci, deux parties se succèdent : l'une sur l'infraction et le délinquant (I) où sont abordées tour à tour les principales classifications des infractions, ses éléments constitutifs, la notion de délinquant et la responsabilité de celui-ci, l'autre sur la sanction, peines et mesures de sûreté (II) où défilent successivement les formes de la réaction sociale, la nomenclature des sanctions, leur mesure, leur suspension et leur extinction.

La première partie est l'occasion pour MM. Stefani, Levasseur et Boulloc de déterminer le concept d'infraction. La doctrine, on le sait, se partage entre une conception objective selon laquelle l'infraction est simplement un comportement interdit (thèse défendue naguère par Ortolan, et aujourd'hui par MM. Merle et Vitu) et une conception subjective qui intègre en outre à l'infraction un aspect psychologique. Nos trois auteurs, fidèles à la majorité de leurs collègues, adoptent la deuxième conception (n° 114) et étudient donc tour à tour un « élément légal », un « élément matériel » et un « élément moral ». Dans la deuxième partie de leur ouvrage MM. Stefani, Levasseur et Boulloc prennent parti sur une autre question, peut-être plus pratique encore, celle de la dualité ou de l'unité des sanctions pénales. Favorables à la thèse dualiste - non sans nuances d'ailleurs - ils distinguent, par conséquent, entre peines et mesures de sûreté (n° 400 et s.).

Mis à jour en novembre 1983, l'ouvrage intègre évidemment toutes les réformes de droit pénal général intervenues à la suite du changement politique survenu en mai 1981 : amoindrissement de l'intérêt à distinguer entre infractions de droit commun et, d'une part, infractions politiques à la suite de la suppression de la Cour de sûreté de l'Etat (loi du 4 août 1981) et, d'autre part, infractions militaires à la suite de la quasi-disparition des juridictions militaires en temps de paix (loi du 21 juill. 1982), abolition de la peine de mort par la loi du 9 octobre 1981, restauration de la liberté du juge pénal avec la loi du 10 juin 1983 qui a abrogé certaines dispositions, de la loi du 2 février 1981, création de nouveaux substituts à l'emprisonnement (travail d'intérêt général, jour-amende, immobilisation temporaire du véhicule) par la même loi du 10 juin...

Complété par une très complète bibliographie, une grande abondance de jurisprudence et de riches index (bibliographique et thématique), l'ouvrage de MM. Stefani, Levasseur et Boulloc doit être recommandé à tous ceux qui, étudiants, praticiens ou enseignants, s'intéressent au droit pénal général.

Jean PRADEL.

*Modifiche al sistema penale, legge 24 novembre 1981, n° 689. Depenalizzazione e illecito amministrativo*, t. 1<sup>er</sup> *Querela. Oblazione. Pene pecuniarie. Pene accessorie e altre misure*, t. 2. *Sanzioni sostitutive*, t.3, par R. Bertoni, G. Lattanzi, E. Lupo et L. Violante, Milan, Ed. Giuffrè, 1983, XVI + 744 pages, XI + 413 pages et XV + 303 pages.

Après l'avant-projet Bonifacio qui avait échoué dans la précédente législature, le Parlement italien a approuvé la loi (n° 689), fondamentale, et très importante, qui marquera certainement un grand pas, du point de vue historique, dans le droit pénal en général et non pas seulement dans celui de la République italienne. En effet la situation de la criminalité et de l'organisation judiciaire et pénitentiaire ont eu en Italie dans les dernières années des effets qu'on a pu qualifier de déchirants. Dans ces conditions, l'effort principal du législateur a visé à remplacer par des sanctions de substitution les courtes peines d'emprisonnement (jusqu'à six mois de réclusion) et à améliorer la situation judiciaire et pénitentiaire. Tout cela, naturellement, dans l'esprit des tendances et des idées qui ont amené les législateurs contemporains à multiplier les alternatives à l'incarcération. Il serait utile d'observer que les idées américaines « *justice by consenty* » et « *sentencing* » ont fait une entrée timide dans la procédure italienne à maints propos (travail d'intérêt général, pactisation, sanctions de substitution, etc.).

La lecture de l'ouvrage dont nous rendons compte est très intéressante puisqu'elle permet de parvenir à la connaissance détaillée des nouveautés qui y sont introduites, sans pour autant perdre de vue les concepts essentiels ainsi que la vision d'ensemble de la nouvelle discipline. Cette loi, au premier abord, va susciter certaines perplexités. En effet il s'agit de 148 articles qui règlent des matières apparemment diverses : certains (et précisément les art. 1-43) concernent une discipline, tout à fait nouvelle, mise en œuvre à travers le renoncement à des sanctions pénales dans plusieurs secteurs importants du droit répressif. Il y a un très vaste domaine réservé aux transgressions administratives (*Illeciti amministrativi*). D'autres institutions comme la semi-détention, la liberté contrôlée, la peine pécuniaire prévoient des sanctions de substitution, certains autres articles se bornent à retoucher quelques dispositions secondaires concernant un seul délit, une peine accessoire, ou des aspects collatéraux de la procédure pénale. En réalité, le contenu hétérogène de la loi n° 689 représente une première tentative, conçue de manière organique, pour reconstituer le système des sanctions punitives, à travers la mise en œuvre d'un processus d'infléchissement de la répression punitive, en l'enrichissant de nouveaux instruments, en la simplifiant, et en la rendant en même temps plus efficace. Une tentative que l'ouvrage que nous examinons tient à mettre bien en évidence et qui, répudiant les lignes directrices théoriques, procède en partant de prémisses empiriques.

Ces prémisses sont l'insoutenable poids du travail judiciaire arriéré, la charge excessive de l'organisation pénitentiaire, la riposte conséquemment tardive, et quelquefois causale et souvent - comme on le constate - hors de proportion raisonnable avec les comportements illicites, la dilatation irrationnelle de l'aire pénale et la réponse sévère de l'ordre positif, qui oscille entre la clémence et la punition, et reste souvent hors de mesure, par défaut ou par excès.

Il faut reconnaître que le droit pénal italien a obtenu, avec les modifications apportées par cette loi, un changement sensible, et que les idées de la défense sociale nouvelle ont contribué à faire avancer cette réforme. L'ouvrage (objet de ce compte rendu) a été écrit le lendemain de l'entrée en vigueur de la loi. Toutefois il a permis un examen approfondi et très appréciable du point de vue de la doctrine, en s'inspirant des idées modernes et des modèles nouveaux, selon les mouvements les plus récents de la politique criminelle. L'effort d'encadrement de la discipline dictée par la loi n° 689 dans le système, foncièrement et à première vue punitif, du droit positif antérieur, a été conduit avec un esprit rationnel. Les auteurs font remarquer combien les buts envisagés par la loi ont été visés dans une optique parfois de signe opposé, puisque, à côté des traitements plus favorables pour l'accusé, il y a des dispositions plus sévères comme l'aggravation des peines pécuniaires, la confiscation des voitures en cas de circulation sans permis de conduire, l'interdiction d'exercer la profession, l'interdiction d'émettre des chèques.

On notera aussi une extension des cas dans lesquels le parquet peut procéder, seulement si la personne offensée ou le sujet passif du délit porte plainte. Il s'agit presque là d'une nouvelle espèce de dépenalisation.

Les auteurs donnent une appréciation positive de la loi, en dépit des ambiguïtés et des difficultés d'encadrement dans le système précédent. On doit considérer que maintenant, on en est seulement aux premiers pas. Quelqu'un pourrait s'étonner qu'une loi pénale contienne autant de dispositions de droit administratif (sur les transgressions appelées *illiciti amministrativi*), et il est aussi curieux qu'une loi sur les transgressions administratives soit conçue en termes de droit répressif (non-rétroactivité, personnalité de l'infraction, réserve de la légalité, principe de spécialité, etc.), ou encore, que l'opposition à l'injonction (qui peut entraîner des sanctions jusqu'à vingt millions de lires) soit jugée, dans un pays qui a les *Tar* (Tribunaux administratifs régionaux), par les juges du ressort civil.

L'ouvrage n'a pas l'intention de traiter les implications dogmatiques de la loi, mais il est riche en information, il contient des observations aiguës, et va certainement rendre des services appréciables aux praticiens auxquels il est surtout destiné. Avec une loi qui a une composition « dédaléenne », qui pose à chaque instant des questions qui s'entremêlent, la clarté de l'exposition, la finesse de l'analyse, l'abondance des citations bibliographiques, se référant aussi aux sources étrangères, constituent un mérite singulier pour les rédacteurs de l'œuvre : Bertoni, Lattanzi, Lupo, Violante et leurs autres collaborateurs.

Le seul regret qu'on éprouve en lisant ces trois tomes intéressants est que dans l'effort de créer, selon les indications de la meilleure doctrine, un système pénal plus moderne et plus européen, on n'a posé — comme il a été relevé — que les premiers jalons. On attend que les fruits deviennent mûrs. En tout cas, il y a une ouverture considérable dans la loi, dans la doctrine et dans la jurisprudence. La nouvelle défense sociale a atteint sa première étape.

Gino FLETZER.

*Bases críticas de un nuevo derecho penal* (Fondements critiques d'un nouveau droit pénal), par Juan Bustos Ramirez, Bogota, Editorial Temis Libreria, 1982, 185 pages.

Dans cet ouvrage, M. Bustos Ramirez a réuni une série de conférences et d'articles, dont il est l'auteur, postérieurs à 1973 et axés sur la théorie du délit et de la peine, en y adjoignant d'autres articles écrits à la même époque, mais relatifs plus particulièrement aux questions de politique criminelle ou de criminologie. L'auteur précise dans l'introduction qu'il a choisi le titre de cet ouvrage pour rendre un hommage au professeur Pedro Dorado Montero qui avait publié en 1902 *Bases para un nuevo derecho penal* (Fondements pour un nouveau droit pénal). Sept chapitres, correspondant chacun à un article rédigé pour une conférence ou une revue, composent donc cet ouvrage.

Le premier chapitre « De l'état actuel de la théorie de l'injuste »<sup>1</sup> est une conférence que l'auteur a prononcée à l'Institut des sciences nationales de Mexico, le 28 septembre 1981, dans laquelle il envisage la théorie de « l'injuste » dans ses aspects fondamentaux pour le droit pénal, c'est-à-dire en étudiant les trois problèmes essentiels, selon lui, qui se posent à l'égard de cette théorie : le problème de la typicité, celui de la norme et celui du bien juridique, et les relations qui existent entre eux.

Le deuxième chapitre est constitué par un article qui a été publié dans la collection « Nuevo Pensamiento Penal » en 1974 (Depalma, Buenos Aires), et portant aussi sur la

1. La théorie de l'injuste est analysée sous l'angle comparatif dans les différents codes latino-américains, et par rapport au code pénal type latino-américain, dans l'ouvrage de MM. Bustos Ramirez et M. Valenzuela Bejas : « Le système pénal des pays de l'Amérique latine » (not. p. 86 et s.), publié par l'Institut de droit comparé de l'Université de Paris-2, Paris, Pedone, 1983.

« théorie de l'injuste », sous le titre « Considérations à propos de l'injuste ». Tout en citant le professeur Bacigalupo : « S'il doit exister une connexion entre le fait punissable et la peine, alors les caractéristiques du fait punissable doivent être aussi les caractéristiques relevant de la mesure de la peine... Ainsi le degré de la peine doit correspondre à la gravité de l'injuste et de la culpabilité », M. Bustos Ramirez présente les théories de MM. Roxin, Gimbernat et Welzel, en analysant dans un premier point : « l'injuste » ; dans une deuxième section « l'injuste et la dévalorisation du résultat », en troisième lieu « l'injuste et la dévalorisation de l'acte » ; et dans une dernière et quatrième section « l'injuste et le bien juridique : la dévalorisation de la relation sociale ». La conclusion de l'auteur est que « seule la considération de dévalorisation ou de valorisation de la relation sociale peut nous donner une vision adéquate de l'injuste, à savoir une appréciation critique, et seulement de cette manière nous pouvons donner une explication adéquate d'un système pénal ou construire un système pénal quelconque. Seule une vision critique nous permet d'arriver à une conception scientifique du droit » (p. 36).

La troisième partie, qui porte le titre « Signification sociale et typicité », est un travail qui a été réalisé pour le livre écrit en hommage au professeur J. Anton Oneca (paru en 1980 dans *Doctrina Penal*, n° 11, Depalma, Buenos Aires), un des plus brillants pénalistes de ce siècle, dont le maître avait été Jimenez de Asua. Cet article, après un hommage à Anton Oneca, se divise en neuf sections : « Le tribunal suprême espagnol et le dogme causal » ; « Causalité et typicité » ; « La critique du causalisme » ; « Causalité, sciences naturelles et sociales » ; « Causalité et conduite typique » ; « Causalité et adéquation sociale » ; « Résumé préliminaire de conclusions » ; « Contenu de la typicité » ; « Typicité, causalité et bien juridique : l'attribution et l'imputation ».

Dans le quatrième chapitre, l'auteur a placé l'article (publié à *Rev. internat. dr. pén.* en 1978) « Politique criminelle et injuste », divisé en cinq parties : 1) « La discussion théorique à propos du bien juridique », où l'auteur expose les conceptions et les définitions de von Liszt, de Hassemer et Amelung, pour terminer sur la définition donnée par Polaino Navarrete (p. 70) : « En somme, le bien "juridique" peut être défini d'une manière synthétique, à notre avis, comme le bien ou la valeur, qui mérite la plus grande protection juridique, dont l'octroi est réservé aux prescriptions du droit pénal » ; 2) « Bien juridique, droit pénal et politique criminelle » ; 3) « Bien juridique, dévalorisation de l'acte et du résultat » ; 4) « Résumé préliminaire de conclusions » ; 5) « Politique criminelle, bien juridique et partie spéciale », car, comme l'indique l'auteur, « si l'on considère la politique criminelle et "l'injuste", et en même temps, le bien juridique, non seulement on pose son importante projection dans la théorie du délit proprement dit, mais aussi dans le domaine des délits concrets, c'est-à-dire, dans les types de la partie spéciale d'un code ». Dans cette optique cette section offre une comparaison des codes latino-américains influencés par l'école positiviste italienne et du nouveau code de la R.F.A.

La conférence qui constitue le cinquième chapitre de cet ouvrage a été prononcée à l'Université Externado de Colombie, à Bogota, le 23 septembre 1981, et s'intitule : « L'imputabilité dans un état de droit ». Elle comporte, tout d'abord, une « révision critique du concept d'imputabilité », avec les théories des auteurs classiques et néo-classiques (comme Welzel), et celles du positivisme naturaliste ; en deuxième lieu « la théorie des sous-cultures » où le problème est envisagé du point de vue sociologique ; puis « la psychiatrie alternative », suivie de « Etat de droit et imputabilité », et enfin « les effets sur la théorie du délit ».

Le sixième chapitre, « Peine et Etat » comprend deux parties : « Evolution de l'Etat et de la peine », et « Peine et Etat démocratique ». Par cette étude, publiée à la *Revista de sociologia* (n° 13, Barcelone), M. Bustos Ramirez s'est proposé d'analyser la relation directe qui existe entre une forme déterminée d'Etat et le type caractéristique de la peine avec laquelle cet Etat sanctionne les comportements que lui-même définit comme délictueux. A cet effet, l'auteur expose l'évolution et le développement historique de l'Etat, en partant de l'Etat absolutiste, et en terminant par l'Etat contemporain.

Le septième et dernier chapitre est une conférence prononcée à l'Institut national des sciences pénales de Mexico, le 30 septembre 1981, sur le sujet : « Etat actuel de la théorie de la peine ». Cinq parties la divisent : 1) « Enoncé préliminaire » ; 2) « Théories absolues de la peine » ; 3) « Théories relatives de la peine » ; 4) « Positions mixtes ou éclectiques » ; 5) « La position personnelle de l'auteur ».

Cet ensemble d'œuvres du professeur Bustos Ramirez constitue un ouvrage dense, et très précieux, pour toutes les disciplines relatives au droit pénal comparé.

Ginette MONGIN.

### III. - PROCÉDURE PÉNALE

*Procédure pénale*, G. Stefani, G. Levasseur et B. Bouloc 12<sup>e</sup> éd, 1984, « Collection des Précis Dalloz », Paris, Dalloz, 822 pages.

En publiant la douzième édition de leur *Précis de procédure pénale*, MM. Stefani, Levasseur et Bouloc démontrent une nouvelle fois le juste succès de leur ouvrage.

Même si toutes les numérotations ont été modifiées par rapport à la précédente édition, le plan reste certes le même. Nos auteurs considèrent encore tour à tour, après une introduction consacrée aux caractères généraux et à l'histoire de la procédure pénale, les trois grandes divisions de la matière : « l'objet du procès pénal, c'est-à-dire les actions publique et civile » (première partie) ; « Les organes du procès pénal, policiers et magistrats » (deuxième partie) ; enfin, « Le déroulement du procès pénal », (troisième partie).

Il faut insister, cependant, sur une très scrupuleuse mise à jour à novembre 1983. Comme la dernière édition remontait à 1980, ce sont près de quatre années de législation et de jurisprudence qui se trouvent intégrées dans le nouvel ouvrage. Or, cette période brève est aussi une période clé, puisqu'elle a vu successivement la promulgation de la loi du 2 février 1981 dite « Sécurité et Liberté », et de divers textes très importants issus du changement politique survenu en mai 1981. A cet égard, trois réformes, soigneusement analysées, doivent être ici rappelées. C'est d'abord, la loi du 21 juillet 1982 qui a considérablement réduit, en temps de paix, l'importance des juridictions militaires, pour faire entrer dans le giron du droit commun la très grande majorité des affaires auparavant soumises à des juridictions militaires : en effet, dans le ressort de chaque cour d'appel, un tribunal de grande instance est compétent pour l'instruction et le jugement de ces affaires. Cette règle, qui rappelle celle de la soumission de certaines affaires économiques et financières à des juridictions spécialisées, rend plus difficile le classement de la matière militaire dans la catégorie des juridictions d'exception, d'autant plus que le législateur de 1982 a vraiment voulu porter un coup à la notion de juridiction d'exception (v. dans le même sens la loi du 4 août 1981 supprimant la Cour de sûreté de l'Etat). Le second texte essentiel est celui du 10 juin 1983 qui réforme légèrement les contrôles d'identité (tout en maintenant les contrôles administratifs, légalisés par la loi du 2 févr. 1981) et la procédure applicable aux délits simples : la saisine directe, créée en 1981, est remplacée par la comparution immédiate au domaine plus restreint puisque limitée aux infractions flagrantes. Enfin, il faut rappeler la loi du 8 juillet 1983 qui apporte à la victime des avantages non négligeables, par exemple en permettant à l'assureur d'intervenir au procès pénal, ce qui va hâter l'indemnisation de cette victime.

D'autres réformes, également analysées dans l'ouvrage, pourraient être rappelées. On s'en gardera et l'on retiendra finalement de cet ouvrage ses qualités qui sont multiples :

un livre parfaitement à jour, exhaustif, à la limite du traité, de présentation très pédagogique, utile aux praticiens comme aux étudiants et aux enseignants.

Jean PRADEL.

### IV. - PROBLÈMES DE POLICE

*Les pouvoirs de la police : les fouilles, les perquisitions et les saisies en droit pénal*. Document de travail 30 de la Commission de réforme du droit pénal du Canada, 1983, 403 pages (version française).

*Criminal Investigation*. - Seconde édition, par C. R. Swanson, N.-C. Chamelin et I. Territo, Goodyear Publishing company - Santa Monica, California, 1981, 518 pages.

Soit un document de travail visant un nouveau régime du fonctionnement de la police et un manuel d'enquête criminelle en système nord-américain.

Le premier s'insère dans une tentative d'unification, de rationalisation, et de réforme de certains pouvoirs de la police. A première vue ce serait plutôt l'exercice que la nature de ces pouvoirs qui poserait des problèmes. Mais ces pouvoirs ne sont-ils pas liés à l'essence même de la fonction policière ? En Amérique du Nord, une grande variété de législations et de coutumes (le common law) admettent des pouvoirs de fouille, de perquisition et de saisie.

Ces trois pouvoirs en apparaissant ensemble ne dessinent-ils pas leur appartenance à une fonction qui fut longtemps latente : celle de police ? Le document ne manque pas d'en avoir une certaine conscience, notamment à propos de la dynamique et de la structure de l'arrestation.

L'ouvrage comporte trois parties : 1) La situation actuelle et la nécessité d'une réforme ; 2) L'élaboration d'un nouveau régime ; 3) Quarante-huit recommandations.

Cette approche législative et juridique des « atteintes » nécessairement tolérées aux droits de la personne, de sa propriété, à son espace privé et à son intimité, à l'inviolabilité des communications et à la protection contre la divulgation des informations la concernant, va bien au-delà d'une simple réflexion technologique.

En retraçant l'évolution des manières d'appliquer le droit pénal on éprouve le besoin de recourir à l'explication historique. La notion de « mandat » est ainsi saisie dans sa signification archaïque. On reconnaît que cette notion de pouvoir de caractère judiciaire spécifique ne peut plus jouer son rôle dans une société plus complexe, plus pressée. D'où la percée du critère dit des « motifs raisonnables ». Notamment en matière de perquisition sans mandat. On devine qu'il tendra à devenir la notion essentielle d'une pratique policière moderne. Les auteurs du document observent que, pour élaborer un nouveau régime relatif à l'exercice de la police, il convient de se référer de plus en plus aux dispositions « constitutionnelles »...

L'approche historico-structurelle des mandats, et celles des pratiques directement policières qui n'y peuvent recourir, conduit à réviser les idées reçues sur la genèse de la police dans l'évolution de l'application du droit pénal.

Les quarante-huit recommandations de réforme explicitent le critère des « motifs raisonnables » dans une sorte de modèle cohérent de fonctionnement de l'application du droit pénal. Elles reposent sur trois principes directeurs : 1) codification ; 2) simplification - équilibre et contrôle ; 3) perspective d'ensemble.

On constate qu'il s'agit de la place consentie à une anthropologie policière dans un système qui ne l'avait pas envisagée. On estime, à juste titre, qu'une codification permettrait d'imposer le respect de la règle de droit dans l'exercice des pouvoirs de la

police. Mais on s'empresse d'ajouter « cette codification ne doit pas entraver l'adaptation continue (de la règle de droit) aux besoins sociaux et à la réalité » (p. 41). On observe qu'il ne faut pas pousser la simplification au point de négliger « l'équilibre qui doit exister entre les intérêts en cause, ni les variables qui distinguent les différents types de situations ».

On a opté pour une solution radicale : faire table rase de la situation actuelle et procéder à une refonte générale des règles. Cette problématique se déploie dans une sensibilité nord-américaine où l'approche empirique est privilégiée. Notamment en ce qui concerne le rétablissement de l'évolution du droit. Et, par contraste, elle recommande que les règles de procédure soient basées sur les éléments *communs* des infractions et non plus sur ceux qui les *distinguent*.

Pour la police, la question que tout cela implique n'est rien d'autre que la justification de l'exercice de tels pouvoirs avant la « déclaration de culpabilité ». Car il faut que le système réagisse efficacement aux infractions. On note que le droit pénal, en s'écartant du droit de propriété, tend à devenir une « valeur sociale ». Et « l'amorce de ce renversement coïncide avec l'instauration des fonctions policières ».

La notion de preuve passait désormais avant le droit de propriété de la chose ayant une valeur probante. Mais cette première ébauche d'un droit policier était encore marquée par le « caractère réactif du système de justice pénale » (p. 150). Comment une police a-t-elle pu naître dans un système du type accusatoire ? Qui repose sur la suprématie du droit. Comment le rôle de la police moderne s'inscrit-il dans un tel cadre ? On observe que c'est la prévention du crime qui a été à l'origine du mouvement d'instauration de la police moderne dans les pays anglo-saxons. En créant « la police on s'orientait vers la recherche de nouvelles techniques d'application de la loi ». Mais comment prévenir sans « empiéter sur les droits individuels avant » le délit ? En empêchant le passage à l'acte, la police ne remplit-elle pas sa fonction sans en avoir le droit explicite ! Et pourtant, les rapporteurs ont le sentiment que la police n'a de raison d'exister, en ce domaine, que pour prévenir le passage à l'acte. Sa prévention se situe ailleurs que les fonctions de prévention judiciaire. D'où l'importance de définir les pouvoirs d'intervention préventive en termes de motifs ou de soupçons raisonnables. Mais n'y a-t-il pas désormais de nouveaux risques ? En se réduisant à l'interaction avec le processus du passage à l'acte, la notion de prévention constitue évidemment un progrès. Mais cela conduit à admettre la responsabilité positive du policier. Le contrôle de l'acte qu'il pose, sous la pression des circonstances, ne peut être que postérieur. Ne fait-il pas songer à un contrôle administratif du type de ceux qu'exercent en Europe continentale les tribunaux administratifs ? Ce qui laisse entrevoir l'apparition d'un droit policier à partir de la connaissance exacte des impératifs de la fonction. Les rapporteurs pensent que le droit, en général, doit restreindre la justification de ces « atteintes » aux seuls cas où l'infraction a été amorcée. Ainsi, la spécificité du rôle de la police s'affirme-t-elle. La perquisition peut faire partie de l'enquête exploratoire. Le moment concret de l'application du droit pénal exige des règles appropriées. La fonction de recherche des preuves se précise et prend un caractère d'autonomie fonctionnelle. Les pouvoirs incriminés sont utilisés dans 80 % des enquêtes. Cet ouvrage est très précieux pour comprendre les particularités de l'enquête en système nord-américain (recommandations 15, 16, 26 et 30 qui font vivre la dynamique de l'enquête).

Enfin les recommandations 47 et 48 visent les sanctions et le contrôle de l'application des règles. On évoque l'irrecevabilité des preuves et l'organisation de comités de surveillance, fonctionnant systématiquement, par sondages.

Ce document est bien trop important pour être résumé. Il conviendra d'en suivre le destin. Dans une perspective policiologique on retiendra : 1) le caractère « constitutionnel », non simplement administratif, de la police ; 2) le besoin de contrôle ne peut être satisfait par un modèle universel qui aurait tout prévu, donnant ainsi toujours tort au fonctionnaire ; 3) la référence à la « raison » en situation implique la reconnaissance d'un rôle en soit.

Ce rôle doit progressivement comporter un contrôle intégré, qui pourrait être le produit d'une interaction avec des comités de surveillance externes dont la composition devrait être pluraliste.

*Le Manuel d'Investigation criminelle* se situe, quant à lui, résolument au cœur même de la chose policière. Il montre qu'elle est avant tout une forme de la raison pratique aux prises avec les conditions socioadministratives du contrôle social de la criminalité. C'est le besoin d'une logique rigoureuse qui explique le mieux le développement de la police. Ce manuel rompt sciemment avec la tradition d'un auxiliairisme scientifique au service d'une logique judiciaire classique. Il montre comment la police scientifique, impliquée par l'idée même de police, ne cesse de s'élargir. Elle tend à réorganiser l'éventail des rôles de la police et de certaines fonctions voisines. La police technique tend à se fondre en elle. Donc, la police n'a pas d'autre raison de naître que d'avoir à représenter l'esprit scientifique dans l'enquête.

Les auteurs nous proposent de vivre la progression d'une enquête.

On commence par l'organisation de l'investigation sur la scène. D'emblée deux impératifs : la lecture spontanée des preuves et la nécessité de leur conservation. Toute l'approche est imprégnée par l'idée de preuve. D'où, successivement, l'analyse critique des procédés et des procédures. La notion de preuve matérielle est mise en question. On ne rechercherait pas des faits, mais surtout des preuves. Il y a donc à constituer une science des preuves : preuves catégorielles et preuves individualisantes. La police scientifique est passée en revue. Mais l'investigation sur le site implique aussitôt les interviews. D'où un premier niveau de rencontre avec les témoins de structure. L'interview devient une technique. Mais les procédés d'enregistrement font désormais partie de la constatation inquisitoriale des faits en situation, sur la scène investie. L'enquête originelle, dans son espace-temps spécifique, est un carrefour où les sciences et le droit ne cesseront jamais de renouveler leur complémentarité.

L'enquête est déclenchée par des événements. Mais les réponses organisées que ces derniers déclenchent ont passé et passeront par des stades divers. On peut remarquer une certaine évolution. La réponse « police scientifique » est la plus moderne et la plus activement évolutive. Une fusion s'opère entre les formes archaïques et modernes de l'enquête. Le manuel *Criminal Investigation* illustre et en dévoile certains jalons. Un espace criminalistico-criminologique nouveau se déploie, où les technologies nouvelles vont intervenir de plus en plus. Mais, nous le verrons, cette évolution va permettre à certaines tendances oubliées de revenir sur le devant de la scène. A travers la progression de cette enquête commentée et enrichie, on voit la police se dévoiler, non comme une histoire institutionnelle, mais comme une évolution logique.

Les actes successifs et alternatifs de l'enquêteur sont graves et expriment des significations diverses qu'il n'est pas possible de déchiffrer ici.

Le fait, que l'enquête doit à un certain moment constituer un dossier répondant aux valeurs et aux impératifs du système judiciaire, ne doit pas en masquer l'originalité, l'authenticité et l'autonomie. L'enquête, dans son évolution scientifique, fait naître un nouveau personnage qui n'a pas, dans l'histoire de la police, d'ancêtre. Bien au contraire, c'est contre les policiers trop dépendants des pouvoirs politico-sociaux que cette évolution s'inscrit.

Les auteurs soulignent qu'on a bien trop négligé l'analyse du crime. Que celle-ci est d'importance capitale en ce qui concerne la connaissance efficace du phénomène criminel. Qu'une prévention crédible n'est concevable que si l'on examine avec soin l'engagement humain qui se dissimule, ou se fourvoie, dans l'activisme criminel. D'emblée donc l'enquête est une lecture pour prouver. Les faits deviennent des objets « humains », à la fois psychologiquement et sociologiquement transcriptibles. L'échec évident des criminologies qui ont négligé l'acte est tel qu'on assiste à un repli désespéré des meilleurs esprits. C'est pourquoi nous pensons que le retour à une véritable enquête criminologique de police est heureux. Avec le retour attendu de la nouvelle criminologie clinique ce fait est significatif. Impossible de commenter cet imposant manuel. On se contentera d'en évoquer l'esprit, l'épistémologie et la valeur de science humaine. Les éléments techniques, intégrés à l'enquête concrète, font désormais partie de l'enquête scientifique en situation. Les cadres étroits de l'ancienne police technique et scientifique éclatent. Un nouveau paradigme s'entrevoit. Tout ceci est évoqué dans la nouvelle organisation de la fonction investigative. La police dévoilant son rapport direct aux faits

sociologiquement, politicologiquement et juridiquement transcritibles. Les auteurs proclament qu'il est temps de réhabiliter S. Holmes. Et d'en finir avec les sornettes d'un « art policier ». L'enquête de police est une forme sérieuse d'analyse de la réalité choisie. Il convient d'améliorer le rapport de la police aux faits. D'où l'idée d'une vérité « police-scientifique ».

Sur le terrain, l'investigation tire son unité de son esprit, et non des choses et des informations qui s'offrent à elle. L'enquête est une forme spéciale d'interrogation. L'organisation de cette fonction complexe est représentée par un précieux schéma (p. 5). Le processus global est divisé en deux étapes pouvant se succéder : 1) l'enquête préliminaire totale pouvant être soit « arrêtante », « identifiante », soit « brûlante » (flagrante !), soit « à chaud », et, 2) l'enquête « latente », non visible, plus intellectuelle, caractérisée par une recherche « à froid ». Ce schéma a le mérite d'être inspiré par le rapport direct à l'événement compte tenu de la temporalité qui le caractérise. Cela confère à l'enquête une fonction paradoxale que seules les sciences modernes peuvent l'aider à accomplir. C'est la « conceptualisation » sur les lieux qui est la clef de voûte de cette action (preuve associative, preuve retraçante, modèles de recherche, sketch de la scène...). Avec l'interview apparaît le nouveau visage de l'enquêteur. C'est là travail de professionnel. Notons que les auteurs vont jusqu'à prendre en considération l'hypnose. Et certainement, banalement, les formes variées de polygraphie.

Quant à l'enquête « à froid », c'est l'analyse de la perpétration de l'acte qui en est la pièce centrale. Associée à l'ordinateur, cette analyse va transformer la représentation de la criminalité. De même métamorphosera-t-elle le rôle de la police. On devra sous peu dépasser le stade archaïque des statistiques de police. Le *Pattern Recognition Information Correlation* (PAT.R.I.C.) de Los Angeles indique la voie. Des moments importants, où le criminologique et le criminalistique s'entrecroisent. Font l'objet de longs développements : l'interrogatoire et l'aveu.

L'ouvrage s'achève sur des considérations sur les règles de la preuve. La preuve à lire, à saisir ou à constituer sur le terrain, doit devenir la preuve constituée nécessaire au prétoire. Toute l'épistémologie et la logique de l'enquête sont là. On souligne qu'il faut « compenser les légitimes difficultés procédurales liées aux droits de l'homme par une meilleure manière d'enquêter ». L'enquêteur serait une sorte de type nouveau de témoin. Capable de revoir le passé. C'est à lui que s'adresse le vingtième chapitre : « *Behavioral Science in Criminal Investigation* ». On y retrace l'analyse approfondie du crime comme acte. La valeur criminologique est présente dans cette approche. On sent que la connaissance policière s'interroge aussi sur la façon de comprendre, et sur ce qu'il conviendrait de faire du point de vue préventif, dans l'immédiat, ou en fonction d'un futur bien perçu.

La tradition criminaliste américaine est fortement imprégnée par l'idée et les valeurs scientifiques (polygraphie, ordinateur, représentation assistée par l'ordinateur, donc approche d'une vision en temps réel des faits...). Elle a les moyens de reconnaître que la criminologie scientifique doit apparaître dans son système. On note par exemple que la criminalité agricole est en hausse. Bien plus que l'urbaine ! Peut-être serait-il temps d'y songer...

Enfin (p. 492) on souligne que l'intérêt professionnel des criminologues est récent. Il est nécessaire qu'à l'analyse du *crime-acte* s'ajoute l'essai d'une compréhension étiologique. Les auteurs déplorent qu'on exagère les questions sociologiques relativement au crime, et qu'on néglige celles qui sont essentielles pour l'enquêteur, c'est-à-dire celles qui relèvent de la psychologie. Mais, il faudrait d'abord distinguer entre la psychiatrie et la psychologie. Car les psychologues ont une formation de chercheur. L'avenir de l'approche scientifique, au niveau de l'enquête, devrait donc dépendre d'une mobilisation des psychologues dans le déploiement d'une enquête à facettes multiples, à rôles complexes, en mesure de tenir compte au bon moment des valeurs qui doivent, ou coexister, ou se succéder en toute connaissance de cause.

J. SUSINI.

## B. - BIBLIOGRAPHIE DES PÉRIODIQUES DE LANGUE FRANÇAISE

### I. - PUBLICATIONS A CARACTÈRE SCIENTIFIQUE

par Andrée MAYER-JACK,

Maitre-assistant honoraire à l'Université de droit,  
d'économie et de sciences sociales de Paris.

#### I. - HISTOIRE DU DROIT PENAL

#### II. - DROIT PÉNAL GÉNÉRAL

1. - CHAMBON (P.), note sous Crim. 19 déc. 1983, condamnation à une peine supérieure au maximum légal, D. 1984.326. *Adde* ci-dessous, n° 8.
2. - LASSAUSOIS (J.), « Ultime recours. L'épouse du Président », *Gaz. Pal.*, 1983, Doctr. 497.
3. - LESTANG (Roger de), note sous Crim. 5 janv. 1983 ; si la loi du 28 décembre 1979 a élevé le minimum de la peine en cas de récidive indépendante du lieu de la première contravention, c'est corrélativement à une augmentation du montant général des amendes de police. Il n'y a donc pas lieu d'appliquer rétroactivement le relèvement du minimum, lequel est inséparable des parties plus sévères de la loi, avec lesquelles il y a indivisibilité, J.C.P. 1984.20221 ; *adde* ci-dessous, n° 26.
4. - PÉRIER-DAVILLE (D.), « La libération conditionnelle des détenus et le projet de réforme », *Gaz. Pal.*, 1983, Doctr. 454.
5. - THOMAS (D.), V<sup>e</sup> Congrès français de droit pénal ; Montpellier 7-9 nov. 1983, *Rev. dr. pén. et crim.* (Bruxelles), 1984.462.

#### III. - PROCÉDURE PÉNALE

6. - CHAMBON (P.), note sous Crim. 25 oct. 1983, le simple renvoi d'une affaire ne permet pas à la Chambre d'accusation de statuer au-delà du délai légal de quinze jours, D. 1984.240.
7. - CHAMBON (P.), note sous Crim. 23 nov. 1983, caractère de la désignation de la juridiction dans une poursuite pour crime ou délit commis par des magistrats ou certains fonctionnaires ; nécessité d'une information, exclusion de la citation directe, *d*<sup>o</sup>, 1984.295.
8. - CHAMBON (P.), note sous Crim. 19 déc. 1983, conséquence du non-versement par la partie civile d'un supplément de consignation ordonné par le juge, *d*<sup>o</sup>, 1984.326 ; cf. ci-dessus, n° 1.

9. - CHAMBON (P.), note sous Crim. 4 janv. 1983, pouvoirs de la Chambre d'accusation en matière de détention provisoire; ordonnance de prolongation irrégulière, mise en liberté d'office: durée de la prolongation, calcul de quantième à quantième, J.C.P., 1984.20203.
10. - CHAMBON (P.), note sous Trib. corr. Toulon 26 avr. 1983, enquête de police, ouverture d'un coffre de véhicule; assimilation à une perquisition; application de l'article 76 du code de procédure pénale: non-respect de ses règles, annulation de la perquisition et des actes antérieurs, *d°*, 1984.20214.
11. - DE NAUW (A.), « L'internement et la partie civile à la lumière de l'arrêt de la Cour de cassation du 11 janv. 1983 », *Rev. dr. pén. et crim.* (Bruxelles), 1984-431.
12. - DOMENWILLE, v. ci-dessous, n° 17.
13. - LASSAUSOIS (J.), v. ci-dessous, n° 2.
14. - LE GUNEHEC, v. ci-dessous, n° 17.
15. - PANSIER (J.-M. et F.-J.), note sous Civ. 1<sup>re</sup>, 26 avr. 1983, liste d'experts établis par la cour d'appel; âge, convocation par le conseiller rapporteur: motifs, absence de contrôle de la Cour de cassation, J.C.P., 1984.20206.
16. - ROUJOU DE BOUBÉE (G.), « Commentaire de la loi du 8 juillet 1983 renforçant la protection des victimes d'infractions », *Actual. légis. Dalloz*, 1984, p. 49.
17. - RUZIE (D.), note sous Crim. 26 janv. 1984, imprescriptibilité des crimes contre l'humanité, interprétation de la loi du 26 décembre 1984, *d°*, 1984.20197, avec rapport Le Gunehec et concl. Domenwille.
18. - THOMAS (D.), v. ci-dessous, n° 5.

#### IV. - DROIT PÉNAL SPÉCIAL

19. - ALAUZE (Ed.), « Ecologie et braconnage. La mort des cigognes », *Gaz. Pal.*, 1983, Doctr. 481.
20. - BASSE (G.), note sous Trib. pol. Le Havre, 26 juill. 1983, enseignement de l'aérobic, nécessité de posséder le diplôme requis par l'article 1<sup>er</sup> de la loi n° 63-807 du 6 août 1963, contravention réprimée par le décret n° 66-944 du 14 décembre 1966: l'exploitant de la salle doit seulement ne pas avoir été l'objet de certaines condamnations, (article de la loi); en cas d'absence de diplômes, fermeture de la salle prescrite seulement pour la récidive (art. 7), J.C.P., 1984.20229.
21. - BERHAUX (G.), « Y a-t-il des économies ? », *Gaz. Pal.*, 1983, Doctr. 483, sp. 485.
22. - BILH (L.), « Une réforme nécessaire: la loi du 21 juillet 1983 » (sur la sécurité des consommateurs), *d°*, Doctr. 525, sp. 529.
23. - ELENS (J.-F.), « Les armes nucléaires », *Rev. dr. pén. et crim.* (Bruxelles), 1984.421.
24. - GENEVOIS, concl. sous Cons. d'Et. 9 déc. 1963, complicité de vol, recel, délit distinct, recel de faux papiers, confusion des peines, J.C.P., 1984.20193; cf. ci-dessous, n° 38.
25. - HUET (J.), « Droit de l'informatique: le régime juridique de la télématique interactive » (décr. 17 janv. 1984), *d°*, 1984.J.3147.
26. - LAURENT (P.-H.), « A propos des entraves contractuelles apportées aux importations parallèles », *Gaz. Pal.*, 1983, doct. 450, sp. 453.
27. - LESTANG (R. de), note sous Crim. 5 janv. 1983; applicabilité des dispositions de l'article 474, alinéa 2, c. pén., aux contraventions au droit du travail, spécialement aux infractions au repos hebdomadaire, J.C.P., 1984.20221; v. ci-dessous, n° 3.

28. - MAYAUD (Y.), note sous Ch. mixte 3 déc. 1982 (2 a.), annulation non définitive de l'autorisation de licenciement d'un salarié protégé; refus de réintégration, absence de délit d'entraves, *D.* 1984.233.
29. - MAYER (D.), note sous Crim. 3 nov. 1983, domaine d'application du délit de fuite, comparaison avec la non-assistance à personne en danger, conditions, *d°*, 1984.314.
30. - PIERRE-FRANÇOIS (G.-L.), « Recherches sur la notion et le rôle de l'intention frauduleuse en droit pénal des sociétés », *Ann. Faculté droit, Université Toulon et Var*, 1977.78-121.
31. - PIZZIO (J.-P.), « La loi du 21 juillet 1983 sur la sécurité des consommateurs », *Actual. légis. Dalloz*, 1984, p. 13 et 19, sp. 23.
32. - REINHARD (U.), note sous Lyon 22 juin 1983, pollution de cours d'eau, article 434-1 du code rural, retenue de barrage, déversement de boues mêlées de débris végétaux apportés par la rivière elle-même, produits présents lors de la vidange, délit constitué, J.C.P., 1984.20193.
33. - VERON-CLAVIÈRE (L.), « L'égalité professionnelle entre les hommes et les femmes et la protection des femmes qui travaillent après la loi du 13 juillet 1983 », *Gaz. Pal.*, 1983, Doctr. 513.
34. - REIFEN (D.), v. ci-dessous, n° 36.

#### VI. - SCIENCE PENITENTIAIRE

#### VII. - DROIT ÉTRANGER ET DROIT COMPARÉ

35. - DE NAUW (A.), v. ci-dessous, n° 11.
36. - REIFEN (D.), « Observations sur la nouvelle loi israélienne relative aux tribunaux de la jeunesse; progrès et reculs », *Rev. dr. pén. et crim.* (Bruxelles), 1984.343.

#### VIII. - DROIT INTERNATIONAL ET COMMUNAUTAIRE

37. - CESSON (J.), note sous Crim. 5 déc. 1983, Traité de Rome, primauté de la loi internationale sur le code des douanes, *D.* 1984.217.
38. - GENEVOIS, concl. sous Cons. d'Et. 9 déc. 1983; demande d'extradition, avis de la Chambre d'accusation: parole en dernier à la défense, Convention franco-italienne du 12 mai 1970; caractère limitatif de l'énumération des infractions; application au trafic de stupéfiants: Convention du 30 mars 1961; amendements, Protocole de Genève du 25 mars 1972, modifiant le champ d'application de la Convention franco-italienne: ordre juridique français, J.C.P., 1984.20193; cf. ci-dessus, n° 24.

#### IX. - CRIMINOLOGIE ET SCIENCES CRIMINOLOGIQUES

39. - LAHAYE (N.), « IX<sup>e</sup> Congrès international de criminologie: Vienne, 25-30 septembre 1983, Relations de la Criminologie avec la politique et la pratique sociales », *Rev. dr. pén. et crim.* (Bruxelles), 1984.361.

## II. - PÉRIODIQUES PROFESSIONNELS ET ASSIMILÉS

par Michel GENDREL

Ancien chargé de cours des Facultés de droit,  
Chargé de conférences de droit privé et sciences criminelles  
à l'Université de Paris-Sud.

## I. - HISTOIRE DU DROIT PÉNAL

## II. - DROIT PÉNAL GÉNÉRAL

1. - CHAUVEL (P.), « Interprétation déclarative de la loi pénale et droit pénal du travail », *Dr. soc.*, 1983, p. 659-669.
2. - FOUART (F.), « Peines de substitution : du nouveau », *Rev. intern. police crim.*, 1983, p. 216-218 (reproduit de *Promovere*, n° 34, juin 1983, p. 43-47).
3. - LEGRAND (M.), « Les réformes », *Le Nouveau pouvoir judiciaire*, 1984, janv.-févr., p. 23-27.
4. - LEVASSEUR (G.), « Aperçu sur la judiciarisation de l'exécution des sanctions répressives », *Rev. pénit.*, 1983, p. 331-345.
5. - LEVASSEUR (G.), « Le problème de la dépénalisation », *Bull. S.P.E.S.* (Service provençal d'encouragement et de soutien, Marseille), 1983, oct.-déc., p. 11-20 (reproduit des *Arch. polit. crim.*, 1983).
6. - PLAWSKI (S.), « Les jours-amendes », *Rev. pénit.*, 1983, p. 353-366.
7. - TZITZIS (S.), « Le délinquant malade chez Platon et chez les partisans de la défense sociale », *d°*, 1983, p. 383-391.
8. - X..., « L'hydre de la sécurité. Politique pénale : principes et réalités », *Justice* (Syndicat de la magistrature), 1984, janv., p. 16-21.
9. - X..., « Quelques questions à propos de la décriminalisation », *Bull. S.P.E.S.* (Service provençal d'encouragement et de soutien, Marseille), 1983, oct.-déc., p. 5-9.  
V. aussi, *infra*, n° 41.

## III. - PROCÉDURE PÉNALE

10. - BONZOM (B.), « De l'indépendance des magistrats du parquet à l'égard des tribunaux », *Rev. pénit.*, 1984, p. 47-69.
11. - COLLARD (G.), « La fonction de tous les dangers », *Le Nouveau pouvoir judiciaire*, 1984, janv.-févr., p. 22 et 23 (l'instruction...).
12. - CRUT (D.), « Enquêtes, contrôles d'identité, comparution immédiate », *La Vie judiciaire*, 1983, 8-14 août, p. 10 et 11.
13. - CRUT (D.), « De l'action civile des associations : loi du 10 juin 1983 », *d°*, 1983, 15-21 août, p. 1 et 5.
14. - LE CLÈRE (M.), « La formation des policiers en France », *La Revue administrative*, 1983, p. 621 et 622.

15. - LEGRAND (M.), « Les réformes », *Le Nouveau pouvoir judiciaire*, 1984, janv.-févr., p. 23-27.
16. - SOUCHON (H.), « L'admonestation policière. Remarques sur les résultats d'une recherche », *Bull. S.P.E.S.* (Service provençal d'encouragement et de soutien, Marseille), 1983, oct.-déc., p. 27-33.
17. - X..., « L'hydre de la sécurité. Politique pénale : principes et réalités », *Justice* (Syndicat de la magistrature), 1984, janv., p. 16-21.
18. - « Le Colloque Justice-Police : le courant est passé », *Le Nouveau pouvoir judiciaire*, 1984, janv.-févr., p. 11-14 et 19-21.  
V. aussi, *infra*, n° 33.

## IV. - DROIT PÉNAL SPÉCIAL

19. - CHAUVEL (P.), « Interprétation déclarative de la loi pénale et droit pénal du travail », *Dr. soc.*, 1983, p. 659-669.
20. - LEGRAND (M.), « Les réformes », *Le Nouveau pouvoir judiciaire*, 1984, janv.-févr., p. 23-27.

## V. - DELINQUANCE JUVÉNIILE ET ASSISTANCE ÉDUCATIVE

21. - AMBRY (\*), « Grandes lignes des premières propositions de la Commission de réforme du droit pénal des mineurs » (titre créé), *Liaisons* (Association nationale des éducateurs de jeunes inadaptés), nos 23-24, janv.-févr. 1984, p. 69-74.
22. - GIRY-COTTET (S.), « Le respect du droit des usagers dans les procédures d'A.E.M.O. », *d°*, nos 23-24, janv.-févr. 1984, p. 28-42.
23. - SOUCHON (H.), « L'admonestation policière. Remarques sur les résultats d'une recherche », *Bull. S.P.E.S.* (Service provençal d'encouragement et de soutien, Marseille), 1983, oct.-déc., p. 27-33.  
V. aussi, *infra*, nos 31 et 74.

## VI. - DROIT PÉNAL MILITAIRE

## VII. - SCIENCE PÉNITENTIAIRE

24. - BDL, « Les détenus dans les Etats membres du Conseil de l'Europe », *Rev. pénit.*, 1984, p. 25 et 26.
25. - CLAVIER (\*), « Les droits religieux des détenus », *Rev. pénit.*, 1984, p. 10-19.
26. - COUSIN (F.-R.), « Cheminement d'un psychopathe au C.M.P.R. pénitentiaire de Paris », *d°*, 1984, p. 27-37.
27. - PIETERS (F.), « Les détenus et les personnes à leur charge ont-ils droit à la Sécurité sociale en tant que membres de la société ? » (2<sup>e</sup> partie), *Bull. admin. pénit.* (Bruxelles), 1983, p. 149-175.

28. - SYR (J.-H.), « Une nouvelle réforme pénitentiaire : le décret n° 83-48 du 26 janvier 1983 modifiant certaines dispositions du code de procédure pénale », *Rev. pénit.*, 1983, p. 367-381.  
V. aussi, *infra*, n° 51.

## VIII. - DROIT PÉNAL ÉTRANGER ET DROIT PÉNAL COMPARÉ

## A. - Droit pénal étranger

## 1. Belgique.

29. - VANDESTEENE (A.) et URSEL (M.-C. d'), « Rapport de l'enquête statistique sur la récidive de détenus libérés. Période 1970-1980 », *Bull. admin. pénit.* (Bruxelles), 1983, p. 177-189.  
30. - « Statistiques - Population. Population des établissements pénitentiaires et de défense sociale », *d°*, 1983, p. 215-217 et l'encart.

## 2. Canada.

31. - FAYOLLE (B.), « Les centres ou unités sécuritaires au Québec », *Rev. pénit.*, 1984, p. 81-97.

## 3. Grande-Bretagne.

32. - VENHEREN (\*), « La police anglaise », *Gendarmerie nationale*, 1984, janv., p. 46-48.

## 4. Hongrie.

33. - RACZ (G.), « La défense des droits de l'homme dans le cadre des activités de la police », *Rev. pénit.*, 1984, p. 39-46.

## 5. Israël.

34. - GOULDMAN (D.), « Procédure d'extradition de l'Etat d'Israël », *Rev. intern. police crim.*, 1983, p. 282-285.

## 6. Italie.

35. - FERRAND-AMAR (\*), « Création d'un tribunal de la liberté en Italie », *Le Nouveau pouvoir judiciaire*, 1984, janv.-févr., p. 30.

## 7. Japon.

36. - SATSUMAE (T.), « La suspension des poursuites : une pratique constante au Japon, tendant à limiter le nombre des délinquants traduits devant les tribunaux », *Rev. intern. police crim.*, 1983, p. 239-249.

## B. - Droit pénal comparé

37. - PLAWSKI (S.), « Les jours-amendes », *Rev. pénit.*, 1983, p. 353-366.

## IX. - DROIT PÉNAL INTERNATIONAL

38. - MCGRATH (J.), « Chèques de voyage et délinquance, un problème mondial », *Rev. intern. police crim.*, 1983, p. 234-238.  
V. aussi, *infra*, n° 75.

## X. - CRIMINOLOGIE ET SCIENCES DE L'HOMME

39. - AUMONIER (A.), « Violence et charité », *Messages du Secours catholique*, 1984, févr., p. 3.  
40. - BARIL (M.), « La télévision et la violence. Ou : le crime paie », *Rev. intern. police crim.*, 1983, p. 230-233.  
41. - BERNAT DE CELIS (J.), « La décriminalisation selon M. Louk Hulsman », *Bull. S.P.E.S.* (Service provençal d'encouragement et de soutien, Marseille), 1983, oct.-déc., p. 21-24.  
42. - FAUVET (\*), « La violence et la terreur », *Cahiers de la Réconciliation*, 1984, mars, p. 1-10.  
43. - GEERDS (F.), « Le vandalisme contre les œuvres d'art. Réflexions criminologiques et criminalistiques sur un phénomène jusqu'ici passablement négligé dans le domaine de l'art et de la criminalité », *Rev. intern. police crim.*, 1983, p. 198-208.  
44. - KRİKORIAN (G.), « Programme et objectifs du Conseil national de prévention de la délinquance », *Bull. S.P.E.S.* (Service provençal d'encouragement et de soutien, Marseille), 1983, oct.-déc., p. 34-38.  
45. - SCELLES (J.), « L'instruction civique contre la petite délinquance », *La Vie judiciaire*, 1983, 3-9 janv., p. 8.  
46. - SZABO (D.), « La mission internationale du Centre international de criminologie comparée. Evolution et fonctionnement, 1969-1983 », *Rev. intern. police crim.*, 1983, p. 270-278.  
V. aussi, *supra*, n° 29 et *infra*, n° 59.

## XI. - MÉDECINE LÉGALE ET MÉDECINE MENTALE

## A. - Médecine légale

47. - CECCALDI (P.-F.), « Les toxicomanies », *Rev. intern. police crim.*, 1983, p. 254-268.

## B. - Médecine mentale.

48. - BENEZECH (M.), « Le malade mental homicide en France », *Rev. intern. police crim.*, 1983, p. 226-229.  
49. - COUSIN (F.-R.), « Cheminement d'un psychopathe au C.M.P.R. pénitentiaire de Paris », *Rev. pénit.*, 1984, p. 27-37.  
50. - LEDUC (A.), « Un patient qui dérange les institutions », *d°*, 1983, p. 393-406.  
51. - SOUBRIER (J.-P.), « L'infirmerie psychiatrique n'est pas une "prison" », *Liaisons* (Rev. inform. Préfect. police), 1984, janv.-févr., p. 12-14, 19 et 20.

## XII. - POLICE SCIENTIFIQUE ET POLICE TECHNIQUE

## A. - Police scientifique

52. - BUQUET (A.), CORBOBESSE (P.), KERANFLECH (A.) et CECCALDI (P.-F.), « Comment lire les traces en sillons (foulares) figurant sur des documents latents », *Rev. intern. police crim.*, 1983, p. 299-303.

53. - CLEMENT (J.-L.) et LE PAREUX (A.), « L'identification des traces de poudre pyroxylée par la microspectrophotométrie », *d°*, 1984, p. 34-41.
54. - HAGEMEIER (H.), « Identification d'un crâne par superposition électronique d'images », *d°*, 1983, p. 286-290.
55. - PFEFFERLI (P.), « L'examen d'éclats de peinture en criminalistique. Méthodes actuelles d'analyse en police scientifique », *d°*, 1983, p. 209-215 (reproduit de la *Rev. internat. crim. et police techn.*, 1981, p. 303-312).
56. - X..., « La typologie génétique du sperme dans les enquêtes pour viol », *d°*, 1984, p. 56-58.

#### B. - Police technique

57. - CECCALDI (P.-F.), « Les toxicomanies », *Rev. internat. police crim.*, 1983, p. 254-268.
58. - GEERDS (F.), « Le vandalisme contre les œuvres d'art. Réflexions criminologiques et criminalistiques sur un phénomène jusqu'ici passablement négligé dans le domaine de l'art et de la criminalité », *d°*, 1983, p. 198-208.

### XIII. - VARIA

#### A. - Etudes

59. - CARITEY (J.), « La régression et la drogue », *La Revue administrative*, 1983, p. 489 et 490.
60. - CLANET (C.), « Une munition très performante », *Rev. internat. police crim.*, 1984, p. 50-55.
61. - CRUT (D.), « Le contrôle du régime de police des publications étrangères », *La Vie judiciaire*, 1983, 10-16 janv., p. 9.
62. - DIEU (\*), « Les chiens à la gendarmerie », *Rev. internat. police crim.*, 1984, p. 42-49.
63. - LAFAURIE (\*), « A propos d'un code international de déontologie policière », *Gendarmerie nationale*, 1984, janv., p. 6 et 7.
64. - LE CLÈRE (M.), « Une industrie prospère : la protection contre le vol », *La Revue administrative*, 1983, p. 198 et 199.
65. - LE CLÈRE (M.), « Police et roman policier », *d°*, 1983, p. 420 et 421.
66. - SAINT-JEAN (P.), « La rétroaction biologique (Biofeedback) et le conditionnement antistress », *Rev. internat. police crim.*, 1983, p. 304 et 305.
67. - TZITZIS (S.), « Le délinquant malade chez Platon et chez les partisans de la défense sociale », *Rev. pénit.*, 1983, p. 383-391.
68. - WRIGHT (C.), « Fraude et sécurité dans l'utilisation des chèques et des cartes bancaires par les particuliers en France », *Banque*, 1983, p. 1483-1487.

#### B. - Affaires criminelles

69. - BAUMGARTEN (R.), « La curieuse affaire de Nayve », *La Vie judiciaire*, 1983, 27 juin - 3 juill., p. 13 et 14, 4-10 juill., p. 11 et 12.
70. - BRUNDAGE (D.), « Le faux coffre de nuit », *Rev. internat. police crim.*, 1983, p. 269.
71. - MATTHEWS (G.-P.), « Le meurtre de Laura Ellen S. », *d°*, 1983, p. 291-298.

#### C. - Congrès et autres rencontres

72. - KENDALL (R.), « IX<sup>e</sup> Conférence régionale américaine, 14-18 mars 1983, Lima (Pérou) », *Rev. internat. police crim.*, 1983, p. 219-221.
73. - NARBOUX (\*), « Un gendarme en Géorgie (U.S.A.) », *Gendarmerie nationale*, 1984, janv., p. 39-41.
74. - X..., « Le XI<sup>e</sup> Congrès de l'Association internationale des magistrats de la jeunesse et de la famille (Amsterdam, 1982) », *Rev. pénit.*, 1983, p. 417-427.
75. - Assemblée générale (O.I.P.C.-Interpol). Du 18 au 25 octobre 1983. LII<sup>e</sup> Session, Cannes (France), *Rev. internat. police crim.*, 1984, p. 1-32 (soit l'intégralité du numéro de janvier de cette revue).

#### C. - OUVRAGES REÇUS\*

##### **Théorie générale du droit pénal, Politique criminelle et ouvrages auxiliaires**

*Actions et interactions dans l'institution judiciaire. Observation auprès de juges pour enfants et de commissariats de police dans le ressort de la cour d'appel de Lyon*, sous la direction de André VARINARD, Paris, Editions du Centre national de la recherche scientifique, 1982, 319 pages.

BLUGLASS (Robert), *Psychiatry, the Law and the Offender. Present Dilemmas and Future Prospects*, Croydon, Institute for the Study and Treatment of Delinquency The Seventh Denis Carroll Memorial Lecture, juill. 1980, 15 pages.

*The Criminal Justice System and Women. Women Offenders. Victims. Workers*, publié par Barbara Raffel PRICE, Natalie J. SOKOLOFF, New York (N. Y.), Clark Boardman Company, Ltd., 1982, 490 pages.

DUFFEE (David E.), *Explaining Criminal Justice. Community Theory and Criminal Justice Reform*, Cambridge (Mass.), Oelgeschlager, Gumm & Hain, Publishers, Inc., 1980, 263 pages.

*Etre juge demain. Belgique, Espagne, France, Italie, Pays-Bas, Portugal et R.F.A.* Textes réunis par Jean-Pierre ROYER, Lille, Presses Universitaires, 1983, 493 pages.

*Psychiatrie und Rechtsstaat*, publié par Manfred BERGENER, Neuwied et Darmstadt, Hermann Luchterhand Verlag GmbH & Co Kg, 1981, 252 pages.

RASSAT (Michèle-Laure), *Pour une politique anticriminelle du bon sens*, Paris, La Table Ronde, 1983, 204 pages.

##### **Droit pénal général.**

Commission de réforme du droit du Canada. *Document de travail 29. Droit pénal. Partie générale : Responsabilité et moyens de défense. Working Paper 29. Criminal Law. The General Part : Liability and Defences*, Ottawa, Ministre des Approvisionnements et Services Canada, Commission de réforme du droit du Canada, 1982, 239 pages en français, 204 pages en anglais.

DIKE (Sarah T.), *Capital Punishment in the United States. A consideration of the evidence*, Hackensack (N. J.), National Council on Crime and Delinquency, 1982, 101 pages.

SOYER (Jean-Claude), *Manuel de droit pénal et de procédure pénale*, 6<sup>e</sup> éd., Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1984, 386 pages.

\* Ces ouvrages pourront faire ultérieurement l'objet d'un compte rendu bibliographique.

**Droit pénal spécial et droit pénal économique.**

- CENDERELLI (Fabrizia Pierro), *Profili penali del nuovo regime dei rapporti familiari*, Milan, Dott. A. Giuffrè Editore, 1984, 186 pages.
- GROPP (Walter), *Der straflose Schwangerschaftsabbruch. Die rechtliche Einordnung der Straffreiheit zu § 218 StGB*, Tübingen, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1981, 272 pages.
- KIENAPFEL (Diethelm), *Grundriss des österreichischen Strafrechts. Besonderer Teil*, tome I, *Delikte gegen Personenwerte*, 2<sup>e</sup> éd., Vienne, Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 1984, 303 pages.
- MARSH (Jeanne C.), GEIST (Alison), CAPLAN (Nathan), *Rape and the Limits of Law Reform*, Boston (Mass.), Auburn House Publishing Company, 1982, 171 pages.
- SCHÄTZLER (Johann-Georg), *StrEG. Gesetz über die Entschädigung für Strafverfolgungsmassnahmen*, 2<sup>e</sup> éd., Munich, Verlag C. H. Beck, 1982, 260 pages.

**Procédure pénale.**

- Association « Aide et Reclassement », *Livre blanc sur l'indemnisation des victimes d'infractions*, Bruxelles, Fondation Roi Baudouin, 1983, 115 pages ronéotypées.
- Commission de réforme du droit du Canada. *La délivrance des mandats de perquisition. Précis rédigé pour la Commission de réforme du droit du Canada par Lee PAIKIN*, Ottawa, Ministère des Approvisionnement et Services Canada, Commission de réforme du droit du Canada, 1981, 129 pages.
- Commission de réforme du droit du Canada. *Directives à l'intention de la police. L'identification par témoin oculaire avant le procès. Un document d'étude préparé à l'intention de la Commission de réforme du droit du Canada par Neil BROOKS*, Ottawa, Ministère des Approvisionnement et Services Canada, Commission de réforme du droit du Canada, 1983, 288 pages.
- Commission de réforme du droit du Canada, *Perquisition, fouille et saisie. Les pouvoirs des agents de sécurité du secteur privé. Une étude effectuée pour la Commission de réforme du droit du Canada par Philip C. STENNING et Clifford D. SHEARING*, Ottawa, Ministère des Approvisionnement et Services Canada, Commission de réforme du droit du Canada, 1980, 222 pages.
- Commission de réforme du droit du Canada, *Rapport sur la communication de la preuve par la poursuite. Report on Disclosure by the Prosecution*, Rapport n° 22, Ottawa, Ministère des Approvisionnement et Services Canada, Commission de réforme du droit du Canada, 1984, 38 pages en français, 36 pages en anglais.
- DI NANNI (Luigi F.), FUSCO (Giuseppe), VACCA (Giovanni), « *Il tribunale della libertà. Libertà personale a sequestro penale nella legislazione e nella giurisprudenza. Commento teorico-pratico* », Naples, Joven Editore, 1983, 396 pages.
- ILLUMINATI (Giulio), *La presunzione d'innocenza dell'imputato*, Bologne N. Zanichelli Editore S.p.A., 1979, 231 pages.
- LONDONO JIMENEZ (Hernando), *De la captura a la excarcelacion*, 2<sup>e</sup> éd., Bogota, Editorial Temis Libreria, 1983, 449 pages.
- LONDONO JIMENEZ (Hernando), *Derecho procesal penal*, Bogota, Editorial Temis Libreria, 1982, 315 ; Ley 2<sup>a</sup> de 1984 (enero 16), 26 pages.
- PAILLARD (René A.), *Le témoignage en justice : celui de l'enfant et de l'adolescent*, Neuchâtel, Editions « Belle Rivière », 1982, 175 pages.
- POTAS (Ivan) et WALKER (John), *Sentencing the Federal Drug Offender : An Experiment in Computer-Aided Sentencing*, Phillip, Australian Institute of Criminology, janv. 1983, 113 pages ronéotypées.

*The Use of Computers in the Criminal Justice System : Proceedings of a Seminar, Canberra, 6-9 April*, publié par John WALKER, Phillip, Australian Institute of Criminology, 1981, 69 pages ronéotypées.

**Pénologie et droit pénitentiaire.**

- ALBERCHT (Peter), *Die allgemeinen Voraussetzungen zur Anordnung freiheitsentziehender Massnahmen gegenüber erwachsenen Delinquenten*, Bâle et Francfort-sur-le-Main, Helbing & Lichtenhahn, 1981, 92 pages.
- BULTHE (Bruno), JANSSEN (Christiane), *Les prisons et la contestation collective*. Sous la direction et avec préface de Raymond SCREVEN, Bruxelles, Etablissements E. Bruylant, Centre national de criminologie, publication n° 12, 1984, 222 pages.
- Conseil de l'Europe. Comité européen pour les problèmes criminels. *La gestion des établissements pénitentiaires. Etude présentée par l'équipe de la Bourse coordonnée de recherches criminologiques composées de H. H. BRYDENSHOLT, B. Van der GOORBERGH, M. R. ALMEIDA et P. SHAPLAND*, Strasbourg, 1983, 117 pages.
- LEVET (André), *La prison du rendez-vous ou la liberté de Dieu*, Paris, Nouvelle Cité, 1983, 189 pages.
- MEURS (Dominique), TOURNIER (Pierre), avec la collaboration de LECONTE (Bessie), *Enquête sur l'érosion des peines. Analyse statistique de la cohorte des condamnés à une peine de trois ans et plus, libérés en 1973*, Paris, Ministère de la Justice, Direction de l'Administration pénitentiaire, Service des études, de la documentation et des statistiques, Centre national d'études et de recherches pénitentiaires, Travaux et Documents n° 22, nov. 1983, 74 pages.
- PISA (Paolo), *Le pene accessorie. Problemi e prospettive*, Milan, Dott. A. Giuffrè Editore, 1984, 214 pages.
- Rapport de la Conférence internationale sur les solutions de rechange à l'incarcération, Toronto, du 8 au 11 juin 1980. International Conference on Alternatives to Imprisonment Report, Toronto, June 8-11, 1980*, Ottawa, Division des communications, Solliciteur général Canada, Ministère des Approvisionnement et Services Canada, 1982, 157 pages en français, 133 pages en anglais.
- TOURNIER (Pierre), avec la collaboration de BARRE (Marie-Danièle), *Statistique informatisée de la population pénale (S.I.P.P.) : structure sociodémographique et pénale de la cohorte des personnes incarcérées en France au cours de l'année 1982*, Paris, Ministère de la Justice, Direction de l'Administration pénitentiaire, Service des études, de la documentation et des statistiques, Centre national d'études et de recherches pénitentiaires, Travaux et Documents n° 23, janv. 1984, 58 pages.

**Problèmes de l'enfance et de l'adolescence.**

- BERGER (Robert J.), CROWLEY (Joan E.), GOLD (Martin), GRAY (John), ARNOLD (Martha S.), *Experiment in a Juvenile Court. A Study of a Program of Volunteers Working with Juvenile Probationers*, Ann Arbor (Mich.), Institute for Social Research, The University of Michigan, 1975, 474 pages ronéotypées.
- Centre d'études de la délinquance juvénile. *Rechten en plichten van jongeren. Colloquium - Kortrijk 20-21 maart 1980*, Bruxelles, C.E.D.J., Publication n° 49, 1980, 244 pages.
- HAÜSSLING (Josef M.), BRUSTEN (Manfred), MALINOWSKI (Peter), *Jugendkonflikte. Kriminologische Forschungen und Analysen aus neun Ländern*, Stuttgart, Ferdinand Enke Verlag, 1981, 136 pages.

- Mehrfach auffällig. Untersuchungen zur Jugendkriminalität*, publié par Horst SCHÜLER-SPRINGORUM, Munich, Juventa Verlag, 1982, 264 pages.
- SEITZ (Willi), GÖTZ (Winfried), *Familiäre Erziehung und jugendliche Delinquenz : Theoretischer Überblick. Ergebnisse einer empirischen Untersuchung. Folgerungen zur Delinquenzprophylaxe*, Stuttgart, Ferdinand Enke Verlag, 1979, 157 pages.
- Western Systems of Juvenile Justice*, publié par Malcolm W. KLEIN, Beverly Hills (Cal.), Londres, New Delhi, Sage Publications, Inc., 1984, 240 pages.

#### Sciences criminologiques.

- ABADINSKY (Howard), *The Criminal Elite. Professional and Organized Crime*, Westport (Conn.), Londres, Greenwood Press, 1983, 191 pages.
- ADLER (Freda), *Nations Not Obsessed with Crime*, Littleton (Col.), Fred B. Rothman & Co., 1983, 204 pages.
- Alcohol and Crime : Proceedings of a Seminar, Canberra, 21-23 October 1980*, publié par Maureen KINGSHOTT, Phillip, Australian Institute of Criminology, 1981, V + 88 pages ronéotypées.
- BERGER (Herbert), REUBAND (Karl-Heinz), WIDLITZEK (Ulrike), *Wege in die Heroinabhängigkeit. Zur Entwicklung abweichender Karrieren*, Munich, Juventa Verlag, 1980, 160 pages.
- Cahiers critiques de thérapie familiale et de pratiques de réseaux*, n° 6, *Le toxicomane et sa famille. Thérapies familiales et toxicomanie*, sous la direction de Pierre ANGEL, Bernard GEBEROWICZ, Sylvie STERNSSCHUSS-ANGEL, Présentation de Mony ELKAIM, Paris, Editions Universitaires, nov. 1981, 168 pages.
- Cahiers de recherche*, Montréal, Institut Philippe Pinel de Montréal :
- Cahier n° 2 : *Les personnes ayant reçu un mandat du lieutenant-gouverneur au Québec de 1973 à 1975 : une étude de leur récidive criminelle* par Sheilagh HODGINS et Jacques HEBERT, nov. 1982, 90 pages ronéotypées ;
  - Cahier n° 4 : *Services communautaires auprès des patients « chroniques »*, par Louise GASTON et Sheilagh HODGINS, juin 1983, 75 pages ronéotypées ;
  - Cahier n° 5 : *Les malades mentaux qui font des crimes : une recension des écrits*, par Jacques HEBERT et Sheilagh HODGINS, juin 1983, 19 pages ronéotypées.
- Conseil de l'Europe. Assemblée parlementaire. *Approche culturelle et éducative au problème de la violence. Rapport de la Commission de la culture et de l'éducation. Rapporteurs : Mme ANER, MM. AANO, ATKINSON et MAYOUD*, Strasbourg, Conseil de l'Europe, 1983, 256 pages.
- Crime and Capitalism. Readings in Marxist Criminology*, publié par David F. GREENBERG, Palo Alto (Cal.), Mayfield Publishing Company, 1981, 506 pages.
- Criminologie*, vol. XVI, n° 2, 1983 : *Les femmes et la justice pénale*, Montréal, Les Presses de l'Université de Montréal, 130 pages.
- GIRTLE (Roand), *Vagabunden in der Grosstadt. Teilnehmende Beobachtung in der Lebenswelt der « Sandler »* Wiens, Stuttgart, Ferdinand Enke Verlag, 1980, 132 pages.
- Government of Japan. Summary of the White Paper on Crime, 1982*, Tokyo, Research and Training Institute, Ministry of Justice, s.d., 79 pages.
- KERNER (Hans-Jürgen), *Kriminalitätseinschätzung und Innere Sicherheit. Eine Untersuchung über die Beurteilung der Sicherheitslage und über das Sicherheitsgefühl in der Bundesrepublik Deutschland, mit vergleichenden Betrachtungen zur Situation im Ausland*, Wiesbaden, Bundeskriminalamt, 1980, 555 pages.

- MUKHERJEE (Satyanshu K.), avec la collaboration de JACOBSEN (Evelyn N.), WALKER (John R.), FITZGERALD (R. W.), *Crime Trends in Twentieth-Century Australia*, Phillip, Australian Institute of Criminology, in association with George Allen & Unwin, Sydney, Londres, Boston, 1981, 199 pages.
- PARADISO (Piero), *La criminalità negli affari. Un approccio criminologico*, Padoue, Cedam, Casa Editrice Dott. Antonio Milani, 1983, 265 pages.

#### Problèmes de police.

- Commission de réforme du droit du Canada. *La police. Un énoncé de politique. Etude effectuée pour la Commission de réforme du droit du Canada*, par Alan GRANT, Ottawa, Ministre des Approvisionnements et Services Canada, Commission de réforme du droit du Canada, 1981, 104 pages.
- Commission de réforme du droit du Canada. *Le statut juridique de la police. Un document d'étude préparé à l'intention de la Commission de réforme du droit du Canada* par Philip C. STENNING, juill. 1981, Ottawa, Ministre des Approvisionnements et Services Canada, Commission de réforme du droit du Canada, 1982, 184 pages.
- Criminologie*, vol. XVII, n° 1, 1984 : *La police après 1984*, Montréal, Les Presses de l'Université de Montréal, 137 pages.
- SWANTON (Bruce), *Protecting the Protectors*, Phillip, Australian Institute of Criminology, 1983, 331 pages.
- WILSON (James Q.), BOLAND (Barra), *The Effect of the Police on Crime*, Washington, U.S. Department of Justice, Law Enforcement Assistance Administration, National Institute of Law Enforcement and Criminal Justice, novembre 1979, 27 pages.

#### Médecine légale et criminalistique.

- Wissenschaftliche Kriminalistik. Grundlagen und Perspektiven. Teilband 1 : Systematik und Bestandaufnahme*, Wiesbaden, Bundeskriminalamt, 1983, 497 pages.

#### Varia.

- DIATKINE (Gilbert), *Les transformations de la psychopathie*, Paris, Presses Universitaires de France, 1983, 192 pages.

## PRINCIPAUX COLLABORATEURS FRANÇAIS

**P. AMOR**, Premier Avocat général honoraire à la Cour de cassation. - **Cl. ARRIGHI**, Président du Tribunal de grande instance de Niort. - **J.-M. AUSSEL**, Professeur à la Faculté de droit et des sciences économiques de Montpellier. - **F. BOULAN**, Doyen de la Faculté de droit et de science politique d'Aix-Marseille. - **B. BOULOC**, Professeur à l'Université de Paris 1. - **P. CANNAT**, Premier Président honoraire de la Cour d'appel de Monaco. - **R. CENAC**, Président de Chambre honoraire à la Cour de cassation. - **A. CHAVANNE**, Professeur à la Faculté de droit de l'Université Jean-Moulin (Lyon), Directeur honoraire de la Faculté de droit de Beyrouth. - **M. COLIN**, Professeur agrégé à la Faculté de médecine de Lyon. - **J. COSSON**, Conseiller à la Cour de cassation. - **P. COUVRAT**, Doyen de la Faculté de droit et des sciences sociales de Poitiers. - **A. DECOCQ**, Professeur à l'Université de droit, d'économie et de sciences sociales de Paris, Doyen honoraire de la Faculté de droit de l'Université Jean-Moulin (Lyon). - **M. DELMAS-MARTY**, Professeur à l'Université de Paris-Sud. - **J.-P. DELMAS-SAINTE-HILAIRE**, Professeur à la Faculté de droit, des sciences sociales et politiques, Directeur de l'Institut des sciences criminelles de l'Université de Bordeaux 1. - **P. DELTEIL**, Médecin-chef des hôpitaux psychiatriques de Paris, Expert près les tribunaux. - **B. DUTHELLET-LAMONTHEZIE**, Président de Chambre à la Cour d'appel de Rouen. - **M. EZRATTY**, Directeur de l'Administration pénitentiaire. - **H. FERAUD**, Chef (E.R.) de la Division des études de l'O.I.P.C.-INTERPOL. - **M. GENDREL**, Ancien Chargé de cours des Facultés de droit, Maître-Assistant de droit privé et sciences criminelles à l'Université de Paris-Sud. - **P. GRAPIN**, Directeur de recherche titulaire au C.N.R.S. - Le Professeur **J. IMBERT**, Membre de l'Institut, Directeur du Centre national des œuvres universitaires. - **A. JAUFFRET**, Professeur honoraire de la Faculté de droit et des sciences économiques d'Aix-Marseille. - **M. JEOL**, Directeur des Affaires criminelles au ministère de la Justice. - **L. JOSEPH**, Vice-Président honoraire du Tribunal de grande instance de Paris. - **R. KIEFF**, Avocat à la Cour d'appel de Paris. - **Ph. LAFARGE**, Avocat à la Cour, Ancien Membre du Conseil de l'Ordre des avocats à la Cour d'appel de Paris. - **J. LAFON**, Médecin-chef au Centre psychiatrique Sainte-Anne, Expert près les tribunaux. - **V. LAMANDA**, Conseiller référendaire à la Cour de cassation. - **Chr. LAZERGES**, Professeur à la Faculté de droit et des sciences économiques de Montpellier. - **M. LAINGUI**, Professeur à la Faculté des sciences juridiques de Rennes. - **M. LE CLERE**, Professeur à l'Institut de criminologie de l'Université de droit, d'économie et de sciences sociales de Paris. - **C. LE GUNEHÉC**, Conseiller à la Cour de cassation. - **P. LUTZ**, Conseiller à la Cour de cassation. - **G. MARC**, Substitut du Procureur général près la Cour d'appel de Reims. - **D. MAYER**, Professeur à l'Université de Paris X-Nanterre. - **J. MICHAUD**, Président de Chambre à la Cour d'appel de Paris. - **P. MONZEIN**, Conseiller à la Cour de cassation. - **P. MOUTIN**, Médecin Psychiatre aux prisons de Fresnes. - **R. OTTENHOF**, Professeur à la Faculté de droit et des sciences économiques de l'Université, Directeur du Centre de sciences criminelles de l'Université de Pau et des pays de l'Adour. - **J. PRADEL**, Professeur à la Faculté de droit et des sciences sociales de Poitiers, Directeur de l'Institut des sciences criminelles de Poitiers. - **M.-L. RASSAT**, Professeur de droit pénal à l'Université de Paris 12. - **J. ROBERT**, Ancien Procureur général près la Cour de cassation. - **L. ROCHE**, Professeur à la Faculté de médecine de Lyon. - **G. ROUJOU DE BOUBÉE**, Professeur à l'Université des sciences sociales de Toulouse. - **M. SACOTTE**, Président de Chambre honoraire à la Cour d'appel de Paris. - **V. V. STANCIU**, Professeur à l'École supérieure d'anthropologie. - **E. SCHLANITZ**, Chef de la Division des Etudes de l'O.I.P.C.-INTERPOL. - **J. SUSINI**, Commissaire divisionnaire honoraire de la Police nationale, Président de l'Association française de criminologie. - **A. TOUREN**, Premier avocat général honoraire à la Cour de cassation. - **J. VERIN**, Magistrat à l'Administration centrale au ministère de la Justice, Secrétaire général du Centre de recherches de politique criminelle et de la Société internationale de criminologie. - **R. VIENNE**, Président de Chambre honoraire à la Cour de cassation.

## COLLABORATEURS ET CORRESPONDANTS ÉTRANGERS

**J. ANDENAE**, Professeur à la Faculté de droit d'Oslo. - **Igor ANDREJEW**, Professeur à l'Université de Varsovie. - **Inkeri ANTTILA**, Ancien Ministre de la Justice, Professeur émérite de droit pénal à l'Université d'Helsinki, Directeur de l'Institut d'Helsinki pour la prévention du crime et la lutte contre la délinquance, affilié à l'Organisation des Nations Unies.

**M. BARBERO SANTOS**, Professeur titulaire de la chaire de droit pénal de la Faculté de droit de l'Université de Madrid. - **M. Ch. BASSIUNI**, Professeur au DePaul University College of Law, Secrétaire général de l'Association internationale de droit pénal. - **S. BATAWIA**, Professeur à l'Université de Varsovie. - **V. BAYER**, Professeur à l'Université de Zagreb. - **Ramsès BEHNAM**, Professeur à la Faculté de droit d'Alexandrie. - **A. BERIA DI ARGENTINE**, Conseiller à la Cour de cassation, Secrétaire général du *Centro nazionale di prevenzione e difesa sociale* de Milan. - **A. BERISTAIN**, Professeur titulaire de la chaire de droit pénal de la Faculté de droit de Saint-Sébastien, Directeur de l'Institut basque de criminologie. - **P.-H. BOLLE**, Professeur à l'Université de Neuchâtel.

**F. CLERC**, Professeur honoraire de l'Université de Neuchâtel, Professeur émérite de l'Université de Fribourg. - **J. CONSTANT**, Procureur général émérite à la Cour d'appel, Professeur émérite de l'Université de Liège. - **J. CORDOBA RODA**, Doyen de la Faculté de droit de l'Université de Barcelone et Professeur titulaire de la chaire de droit pénal, Directeur de l'Institut de criminologie. - **Paul CORNIL**, Secrétaire général honoraire du ministère de la Justice de Belgique, Professeur honoraire aux Universités de Bruxelles. - **Eduardo CORREIA**, Professeur de droit pénal à la Faculté de droit de Coimbra.

**J. DAUTRICOURT**, Vice-Président émérite au Tribunal de Bruxelles, Professeur à la Faculté de droit et au Département de droit pénal et de criminologie de l'Université catholique de Louvain (K.U.L.). - **C. DUBUYST**, Professeur ordinaire à l'Université de Louvain. - **S. DONMEZER**, Professeur à l'Université,

- Directeur de l'Institut de droit pénal et de criminologie de l'Université d'Istanbul. — **I. DRAPKIN**, Professeur (E.R.) de l'Université hébraïque de Jérusalem. — **M. DRISSI ALAMI**, Professeur à la Faculté de droit de Rabat. — **J. DUPREEL**, Secrétaire général honoraire du ministère de la Justice de Belgique, Président honoraire de la Fondation internationale pénale et pénitentiaire.
- Chr. J. ENSCHEDE**, Professeur honoraire à l'Université d'Amsterdam, Ancien Conseiller à la Cour suprême (La Haye).
- C. GARDIKAS**, Professeur de criminologie à l'Université d'Athènes. — **T. C. N. GIBBENS**, Professeur de psychiatrie à l'Université de Londres, Président honoraire de la Société internationale de criminologie. — **K.-H. GOSSEL**, Professeur à l'Université d'Erlangen-Nuremberg. — **J. GRAVEN**, Professeur honoraire de l'Université, Ancien Président de la Cour de cassation de Genève. — **R. GUNZBURG**, Professeur émérite de l'Université de Gand, Professeur à l'Université de Rotterdam.
- J. HALL**, Professeur honoraire de l'Université d'Indiana. — **J. M. HAUSSLING**, Professeur de droit pénal à l'Université de Wuppertal. — **L. H. C. HULSMAN**, Conseiller juridique au ministère de la Justice, Professeur à la Faculté de droit de Rotterdam. — **J. HURTADO POZO**, Conseiller à la Cour suprême de Lima.
- H.-H. JESCHECK**, Professeur émérite à l'Université de Fribourg-en-Brigau, Directeur du Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht, Président de l'Association internationale de droit pénal.
- G. KELLENS**, Professeur à l'Université de Liège, Avocat honoraire. — **H. J. KERNER**, Professeur à l'Université de Hambourg. — **Burhan KÖNI**, Professeur de droit pénal et de criminologie à l'Université d'Ankara, Avocat.
- Francisco P. LAPLAZA**, Doyen de la Faculté de droit et des sciences sociales de Buenos Aires. — **R. LEGROS**, Premier Président de la Cour de cassation de Belgique, Professeur à l'Université de Bruxelles. — **T. S. LODGE**, Ancien Directeur de la recherche scientifique et des statistiques, Home Office, Londres.
- F. H. McCLINTOCK**, Directeur du Département de criminologie, Doyen de la Faculté de droit de l'Université d'Edimbourg. — **K. MADLENER**, Professeur à l'Université de Fribourg-en-Brigau. — **T. MORISHITA**, Professeur à la Faculté de droit de l'Université de Hiroshima. — **Norval MORRIS**, Professeur à l'Université de Chicago, Directeur du Center for Studies in Criminal Justice. — **M. MOSTAFA**, Ancien Doyen de la Faculté de droit, Président de la Section des sciences criminelles à l'Université du Caire.
- A. NELSON**, Professeur à l'Université d'Upsal. — **Eduardo NOVOA MONREAL**, Ancien Président de l'Institut des sciences pénales du Chili, Ancien Professeur à l'Université du Chili, Professeur à la Faculté des sciences juridiques et sociales de Caracas. — **P. NUVOLONE**, Professeur à l'Université de Milan.
- G. D. PISAPIA**, Professeur à l'Université de Milan. — **S. PLAWSKI**, Professeur de droit. — **C. POKLEWSKI-KOZIELL**, Docteur en droit, Rédacteur de la Revue *Panstwo i Prawo*, Institut des sciences juridiques, Varsovie.
- G. RACZ**, Ancien Président de Chambre à la Cour suprême de Hongrie. — **Profesor Sir Leon RADZINOWICZ, LL.D.**, Fellow of the British Academy, Trinity College, Cambridge. — **L. RIBEIRO**, Professeur à l'Université de Rio de Janeiro. — **J. P. RICHERT**, Associate Professor of Law and Political Science, Stockton College, Pomona (N.J.). — **H. ROSTAD**, Conseiller à la Cour suprême de Norvège, Président de la Fondation internationale pénale et pénitentiaire. — **E. ROTMAN**, Professeur à la Faculté de droit et des sciences sociales de l'Université de Buenos Aires.
- H. SCHULER-SPRINGORUM**, Doyen de l'Université de Munich, Président du Conseil scientifique criminologique du Conseil de l'Europe. — **H. SCHULTZ**, Professeur émérite à l'Université de Berne. — **Louis B. SCHWARTZ**, Professeur à l'Université de Pennsylvanie. — **R. SCREVENS**, Président de la Cour de cassation, Professeur à l'Université libre de Bruxelles et à la Vrije Universiteit Brussel. — **Thorsten SELLIN**, Professeur honoraire à l'Université de Pennsylvanie. — **A. SOROUR**, Professeur à l'Université du Caire. — **I. STRAHL**, Professeur honoraire à l'Université d'Upsal. — **Le Dr G. STURUP**, Ancien Directeur de l'Établissement de Herstedvester (Danemark). — **D. SZABO**, Professeur à l'Université de Montréal, Directeur du Centre international de criminologie comparée, Président de la Société internationale de criminologie.
- G. VASSALLI**, Professeur à l'Université de Rome. — **J. VERHAEGEN**, Professeur à l'Université catholique de Louvain. — **C. N. VOUYOUCAS**, Doyen de la Faculté de droit de l'Université aristotélicienne de Thessalonique.
- K. WAABEN**, Professeur à l'Université de Copenhague.

ET CORRÉSPONDANTS ÉTRANGERS

G.P.P.A.58.320. — Le gérant : Patrice VERGÉ.

Dépôt légal : octobre 1984.

65805. — Imprimeries DELMAS, Artigues-près-Bordeaux.