

revue de science criminelle et de droit pénal comparé

n° 3 juillet-septembre 1985 trimestrielle nouvelle série

 sirey
22, rue soufflot
75005 paris

revue de science criminelle et de droit pénal comparé

publiée sous les auspices du
CENTRE FRANÇAIS DE DROIT COMPARÉ

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

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

DIRECTEUR

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

RÉDACTEUR EN CHEF

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

SECRÉTAIRE GÉNÉRAL

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

COMITÉ DE RÉDACTION

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

COMITÉ DE PATRONAGE

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

COMITÉ DE DIRECTION

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

SECRÉTAIRES DE RÉDACTION

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

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

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

Les tâches de la recherche et de la réforme dans le domaine de la criminalité économique sur le plan international¹

par le Professeur Klaus TIEDEMANN

*Professeur à l'Université de Fribourg-en-Brisgau,
Directeur de l'Institut de criminologie
de l'Université de Fribourg-en-Brisgau (R.F.A.)*

La recherche empirique internationale dans le domaine de la criminalité économique s'est considérablement développée dans de nombreux pays du monde occidental au cours de ces dernières années. Cependant, ce travail de recherche est resté plus ou moins ponctuel et limité à seulement quelques thèmes. Cela est vrai à la fois en ce qui concerne les infractions sur lesquelles ont porté les investigations et les méthodes qui ont été appliquées. Etant donné que l'on connaît très mal les phénomènes et les causes de la criminalité économique, le délinquant et le mécanisme de la prévention dans ce domaine, le chiffre noir de la délinquance et le choix des sanctions pénales ou non pénales, nous acceptons volontiers et savons apprécier toute espèce d'information, y compris les travaux pratiques effectués par les commissions gouvernementales aux Etats-Unis, en Suède, en Finlande, au Danemark, en Allemagne et en Suisse. Aussi ne partageons-nous pas le scepticisme de certains criminologues qui taxent ce travail pratique de simple service rendu uniquement aux institutions étatiques. Tout au contraire : le chercheur qui a, pendant des années, pris part au combat si lassant livré aux organismes gouvernementaux pour avoir accès aux données sur la délinquance économique et les matières connexes et qui ainsi ne s'est pas limité à développer des théories idéologiques ou sophistiquées, se félicitera vivement de cette occasion qui nous rend à même de discuter les nécessités de la recherche à la lumière de l'expérience internationale.

Je vais m'efforcer de situer mes propres opinions et expériences concernant ce type de recherche dans le cadre de ce que d'autres ont fait jusqu'ici, aux Etats-Unis, en Allemagne, en France, en Italie, dans les pays scandinaves et ailleurs.

1. Traduit de l'anglais par Denyse CHAST, Docteur de l'Université de Paris.

I

DÉFINITION

Je crois particulièrement sage de ne pas discuter le problème consistant à définir ce que la criminalité économique est ou pourrait être. Trop nombreux ont été les efforts des auteurs et des penseurs en vue de définir la criminalité économique qui, selon la conception socialiste traditionnelle, se réfère seulement aux règles de l'économie planifiée par l'Etat (v. par ex., Novoa Monreal, 1982), et qui, dans les sociétés capitalistes, concerne principalement les activités des entreprises et sociétés commerciales (v. Clinard et Yeager : *Corporate Crime*, 1980). Nous estimons que toutes les définitions sont ou devraient être fonctionnelles, c'est-à-dire viser un certain but (qui peut être criminologique ou jurisprudentiel, orienté vers l'avenir ou rattaché au passé). Dans la perspective de l'élaboration d'une politique, la définition suivante pourrait être donnée : « Des faits soit punissables soit éventuellement licites, mais nuisibles, commis dans la communauté des affaires et impliquant d'importantes valeurs financières ou autres ».

Cette définition reflète le compromis que de nombreuses sociétés socialistes ou capitalistes ainsi que des chercheurs sont aujourd'hui disposés à faire : un compromis tendant à ce que l'expression criminalité économique ne se rapporte pas seulement, d'un côté, à des infractions commises par des entreprises privées ou publiques, ou, de l'autre, aux infractions portant atteinte à la planification établie par le gouvernement, mais qu'elle inclue toutes les infractions qui violent les normes légales faites par l'Etat pour réglementer la vie des affaires (v., par ex., Wiener, *Economic Criminal Offences*, 1984). Cela correspond à la formule adoptée à l'unanimité par le XIII^e Congrès international de l'Association internationale de droit pénal en 1984.

II

LA CRIMINALITÉ ÉCONOMIQUE : PRÉJUDICES ET CAUSES

Laissant de côté la question de la définition, le principal problème, ou au moins un des principaux problèmes, consiste à savoir comment reconnaître l'importance de la criminalité économique, c'est-à-dire la portée de ce phénomène et des préjudices ou dommages matériels et moraux provoqués. Il est difficile de faire une estimation des dommages financiers causés aux individus ou, détermination encore plus ardue, à l'économie nationale (ou internationale), en la fondant sur des critères rationnels, d'autant plus que le dommage réel causé, par exemple par les infractions en matière de faillite, ne correspond pas nécessairement à l'enrichissement du délinquant, et que, par exemple dans les affaires

en matière de réglementation anti-trust, il peut y avoir un grand enrichissement du délinquant sans dommage financier pour l'économie nationale. Aussi, jusqu'à présent, les spéculations sur l'importance des dommages financiers représentent principalement un moyen et un prétexte en vue de développer le désir de réforme concernant à la fois l'organisation des autorités et des organismes et la législation courante. D'autre part, une meilleure connaissance de l'importance de la criminalité économique et des dommages qu'elle cause constitue la condition préalable de toute élaboration d'une politique dans ce domaine : si le taux de la criminalité économique n'est pas supérieur à 1 ou 2 pour cent de toutes les transactions commerciales, de toutes les activités des sociétés ou du comportement total des citoyens à l'égard de l'Etat et des institutions de la communauté des affaires, dans ce cas la criminalité économique peut ne rester qu'un simple problème intéressant la théorie du droit pénal, les pénalistes et les chercheurs en matière de criminologie. Si, au contraire, la criminalité économique dans son ensemble ou dans certains secteurs prend une importance plus grande, ou si le taux de la criminalité économique atteint un taux de 20, ou 30 %, ou même davantage par rapport à l'activité commerciale totale, dans ce cas, elle devient matière à législation économique et sociale, mettant ainsi en question le système économique lui-même et le statut de la société en général. Les études de M. Jean Cosson en France sur la fraude sur la T.V.A. (1971), les investigations de Dan Magnusson en Suède sur les violations des réglementations du commerce international (1981) de même que nos propres recherches sur les fraudes en matière de subventions, de fraude fiscale et d'infractions à la législation anti-trust, surtout au niveau des Communautés européennes (Tiedemann, 1974-1976) révèlent que très vraisemblablement des branches entières du commerce et de l'industrie sont impliquées dans les infractions à la législation économique. Si tel est le cas, la première tâche doit être de trouver dans quels secteurs de la fabrication et de la production de l'industrie, du commerce, de l'importation et de l'exportation et dans quelles institutions telles que les banques, les compagnies d'assurance, etc., cette criminalité économique existe et quels en sont l'espèce et le degré. Sans un tel aperçu de la dimension ou de l'ampleur de ce problème, on ne disposera d'aucune base pour calculer les coûts nécessaires pour les investigations futures.

En ce qui concerne les méthodes d'une telle recherche sur l'existence et l'importance de la criminalité économique, il existe une approche pénale et une approche non pénale pour obtenir les données disponibles. Les deux voies devraient être utilisées. On connaît suffisamment les statistiques criminelles classiques, leurs déficiences et d'autres problèmes, pour qu'il soit superflu de les étudier ici en détail. M. Wolfgang Heinz a discuté ces problèmes en Allemagne. Le principal objectif est de rendre les statistiques criminelles plus spécifiques sans cependant qu'elles deviennent trop compliquées et puissent rester à la portée des policiers et des agents des douanes ordinaires. Depuis plus de dix ans déjà, à partir de 1974 jusqu'à maintenant, l'Allemagne a demandé à la majorité des parquets de signaler tous les cas de criminalité économique grave qu'ils sont appelés à traiter. Etant donné les restrictions intérieures de ce système d'information, il ne couvre pas plus de 15 % (I) des affaires économiques connues dont sont saisis les tribunaux ordinaires, excluant ainsi toutes les infractions économiques mineures ou les infractions aux règlements administratifs et toutes les

procédures spéciales des organismes spécialisés (comme c'est le cas dans la plupart des affaires touchant à la législation fiscale ou anti-trust et les affaires de travail au noir). En se fondant sur ces estimations plus ou moins uniformes, mais subjectives des parquets au début de la procédure criminelle, on sait que ce seul groupe sélectionné de délits économiques graves provoque un dommage financier de plusieurs milliards de deutsch marks par an, résultat qui a amené M. Günther Kaiser à modifier les estimations et les commentaires dans son manuel de criminologie, d'une édition à l'autre (2^e éd., 1971, 4^e éd., 1980) ; parti de l'hypothèse de quelques centaines de milliards de marks « au plus », il admet aujourd'hui pour les dommages éventuels des hypothèses de calcul allant jusqu'à 50 milliards de marks. En ne prenant que l'estimation de M. Karlhan Liebl pour le chiffre noir des infractions relatives aux faillites qui, selon lui, serait de 80 % et le taux du chômage provoqué par les faillites de 20 % (1984), ce montant des préjudices réels mentionné en dernier n'apparaît pas comme totalement invraisemblable malgré le fait que les estimations faites par Liebl lui-même semblent beaucoup trop élevées (Tiedemann, 1985).

Ainsi les statistiques criminelles, de quelque nature qu'elles soient, peuvent seulement donner certaines indications sur la fréquence et la structure de la criminalité économique qui, en ce qui concerne les affaires graves dont les procureurs ont eu à connaître en Allemagne, est dominée pour les trois quarts par la fraude fiscale, la fraude ordinaire et les délits relatifs à la faillite. Un premier pas en vue de compléter ces données sur l'étendue de la criminalité économique est d'examiner les cas supplémentaires relevant des organismes et autorités spéciaux tels que les Autorités en matière de change et les commissions nationales des douanes (selon l'étude de Terhi Viljanen, publiée en 1979, sur les infractions monétaires et autres infractions aux règlements sur les changes en Finlande, ou celle d'Anitta Hämäläinen (1983) sur la criminalité économique ayant trait aux importations et aux exportations). D'une part, naturellement, une telle procédure peut conduire à inclure aussi les infractions mineures et les infractions aux règlements administratifs. Mais cet inconvénient se mue en avantage si l'on envisage l'éventualité, et pour l'Allemagne il s'agit même d'une certitude prouvée (Tiedemann, 1974, Heinz, 1983), que la plus grande partie de la délinquance économique consiste en infractions mineures et de moyenne importance. La criminalité économique devenant ainsi un phénomène de masse avec des problèmes spécifiques, en particulier les calculs coût-bénéfice concernant les mesures de contrôle. D'autre part, le fait d'inclure des données non pénales ou extra-pénales ne permet naturellement pas de préciser le pourcentage du comportement criminel véritable. Si, comme nous l'avons proposé ci-dessus (I) la définition des infractions punissables est complétée par l'aspect des actes dommageables, objectivement cet argument perd une grande partie de son impact.

On doit aussi tenir compte du fait que de nombreux organismes et autorités spécialisés ne reconnaissent pas ou ne veulent pas révéler qu'ils ont reconnu le caractère criminel ou dommageable de certaines pratiques commerciales. Aussi avons-nous utilisé dans un deuxième temps les statistiques commerciales non pénales, par exemple celles concernant l'importation et l'exportation du café dans le cadre de la Convention internationale sur le café (Tiedemann, 1974-b), la production et le commerce des produits agricoles à l'intérieur de la Communauté

économique européenne (Tiedemann, 1974) et la quantité et la qualité des raisins récoltés en une année, par comparaison avec les vins dits de qualité offerts sur le marché allemand au cours de l'année suivante (Henssen, 1976, Tiedemann, 1976). De ces « données douces » on peut conclure que d'énormes courants de marchandises ne sont pas réels mais fictifs (par ex. présentés en vue d'obtenir des subventions à l'exportation) ou qu'ils sont d'une qualité différente de celle déclarée (par ex. pour tromper le consommateur). Des méthodes analogues de comparaison des statistiques relatives au commerce et à l'industrie ont été appliquées par Mme Roche-Pire et Mme Delmas-Marty en France (1982). Ces faits suspects pourraient et devraient conduire à un contrôle systématique de toutes les transactions commerciales pendant une période donnée, à l'intérieur de certains secteurs des affaires. Etant donné que les organismes de contrôle ne se montrent pas toujours très enthousiastes à l'égard de ce travail d'investigation effectué par eux-mêmes, ou par d'autres chercheurs, les informations données par des personnes ayant appartenu aux secteurs des affaires concernés se révèlent plus ou moins indispensables afin de créer une suspicion initiale suffisante pour entraîner des recherches ultérieures. Cela est vrai, par exemple en ce qui concerne le trafic sur les titres en République fédérale d'Allemagne et la tendance aux fraudes sur les soumissions dans l'industrie du bâtiment dont, pour une quelconque raison, l'Office fédéral allemand des cartels nie l'existence.

Que les « données douces » ci-dessus mentionnées puissent très aisément devenir des « faits durs » et donner lieu à des procédures criminelles est démontré, par exemple, par une affaire qui s'est récemment produite au Mexique.

Un des principaux directeurs de la Pemex appartenant à l'Etat a récemment pu être convaincu de détournement de fonds du fait que le pétrole qu'il avait vendu à titre privé apparaissait dans les statistiques des exportations de la Pemex mais ne figurait pas dans le registre des importations de l'associé américain de la société.

Si l'on considère certains phénomènes récents tels que la violation notoire du système des quotas pour l'acier dans la Communauté européenne du Charbon et de l'Acier, il devient évident que les délits économiques peuvent mettre en question le fonctionnement de tout l'ensemble d'un système économique ou d'un secteur de celui-ci, outre les dommages matériels qu'ils provoquent.

Le problème de l'importance de cette criminalité conduit ainsi au problème de ses causes. Fait également partie de ce problème, resté sans solution sur le plan international et qui dans une certaine mesure a été délibérément négligé, la question posée par plusieurs économistes et par le Comité des problèmes criminels du Conseil de l'Europe, à savoir si l'introduction d'éléments bureaucratiques, c'est-à-dire d'éléments d'une économie planifiée, dans un système généralement fondé sur une économie de marché favorise la criminalité économique. L'importance de la criminalité dans les secteurs des industries réglementées et dans le système des prix de l'industrie de l'armement, qui en République fédérale d'Allemagne est fondé sur des structures économiques planifiées, pourrait suggérer une réponse affirmative à cette question. Cependant les systèmes d'une économie planifiée sont aussi, dans une certaine mesure, sujets à de tels phénomènes, ainsi que l'a démontré récemment l'investigation sur l'organisation du marché finlandais par M. Pellinen (1982). D'ailleurs, on peut réagir contre la cri-

minalité dans ces secteurs en renforçant les organismes de contrôle de l'Etat, ainsi que le montre, dans les systèmes économiques capitalistes, le modèle des industries réglementées aux Etats-Unis.

Etant donné que les dommages sont présumés élevés dans de nombreux pays, surtout depuis le début de la récente récession économique, les hommes politiques prennent un vif intérêt à la recherche, à la détection et à la lutte contre les infractions fiscales, y compris les infractions douanières. Le contrôle des changes dans de nombreux pays aboutit ainsi à y inclure les mouvements de capitaux hors des frontières : il n'est pas étonnant que l'ensemble de ce complexe ait attiré une attention politique et criminologique particulière en Suède et ensuite également en Finlande. Le même intérêt politique et financier a incité la Suède à demander au Conseil de l'Europe d'intensifier la recherche criminologique dans le domaine des affaires internationales, en particulier en ce qui concerne les activités des multinationales. Etant donné cependant que, du moins en Europe, ces multinationales ne déploient que rarement des activités nettement criminelles (dans les pays en voie de développement les actes punissables sont sans doute commis plus fréquemment mais ce n'est que dans de rares cas qu'ils entraînent des procédures criminelles), ce problème appartient plutôt au domaine difficile de l'évasion fiscale, de la législation fiscale et de la doctrine psychologico-économique de la résistance aux impôts. Dans le cas des charges fiscales extrêmement élevées, ce ne sont que des contrôles très intensifs qui pourraient éventuellement lutter contre l'évasion fiscale frauduleuse.

Savoir dans quelle mesure ces contrôles sont opportuns est d'une part une question d'économétrie et d'autre part dépend de la définition du rôle de l'Etat, des encouragements à la réussite dans la vie des affaires et de la philosophie du développement humain dans un Etat donné.

L'évasion fiscale frauduleuse et les fraudes en matière de contributions de la sécurité sociale sont déplorées dans de nombreux systèmes d'économie occidentaux, particulièrement en raison de l'expansion prise par l'économie clandestine et fictive. Cela est comparable d'une certaine façon à l'établissement secret d'entreprises privées dans les systèmes d'économie socialistes. Pour parer à ce phénomène une incrimination correspondante a été introduite en Espagne dans les textes législatifs concernant les dispositions relatives à la pollution de l'environnement (art. 347 *bis*, c. pén.) au cours de la réforme du droit criminel en 1983.

En outre, en France, dans les années 70, une recherche sur « les importations sauvages » à partir de l'Italie a été entreprise à l'initiative du Parlement. Dans la République fédérale d'Allemagne, ce problème est, sous le nom de « travail au noir », connu depuis déjà longtemps. Il fait l'objet d'une législation spéciale qui a récemment été étendue et qui, en vérité (particulièrement dans les cas d'embauche illégale de travailleurs étrangers), vise des entreprises entières qui entrent dans la clandestinité dans la mesure où la fiscalité est concernée (l'Italie et la France ont déjà connu cet état de choses antérieurement).

Dans le cadre de cette étude il ne m'est pas possible de donner des détails sur l'ensemble de la philosophie des entreprises clandestines (quelques thèmes revenant sans cesse dans cette discussion bien connue sont : « *Aussteigerwirtschaft* », ou « économie tendant à faire baisser les enchères », auto-identification avec

l'emploi, compensation pour le fonctionnement déficient du marché). Néanmoins on peut difficilement nier qu'il existe tout un faisceau de facteurs à interaction — outre le motif du profit financier — qui expliquent l'engagement dans cette forme d'activité économique qui, au moins à ce degré, n'était pas connue autrefois. Parmi ces facteurs figurent indubitablement les impôts accrus et un excès de réglementation légale. Il n'apparaît donc pas très satisfaisant de mettre autant en relief les conséquences criminelles de cette activité économique, qui est insuffisamment couverte par les données statistiques. En tout cas, ce phénomène dépasse de beaucoup les limites du droit criminel et mérite d'autres investigations en raison de ses dimensions.

Enfin, les infractions classiques relatives à la faillite ont aussi entraîné des recherches criminologiques dans de nombreux pays. La variété et l'intensité de cette recherche peuvent être considérées comme comparables à celles des efforts des pouvoirs publics en vue de réformer la loi sur l'insolvabilité. L'importance de ces délits liés à la faillite résulte de la récente récession économique, des préjudices accrus dus aux faillites des entreprises, de la répercussion croissante de l'insolvabilité sur des entreprises tierces en raison des imbrications économiques croissantes des sociétés et souvent des efforts presque désespérés pour réorganiser des branches entières du commerce.

Dès les années 70 le criminologue belge Kellens avait attiré l'attention sur le phénomène des faillites programmées apparu aux Etats-Unis et qui actuellement a été mis en évidence aussi dans la République fédérale d'Allemagne par MM. Berckhauer (1980), Blankenbach et Richter (1982). Ces faillites sont d'autant plus difficiles à détecter que les techniques de réorganisation et de réhabilitation du capital, telles que la division des entreprises ou la création de sociétés qui leur succèdent, sont en fait approuvées par la juridiction du droit civil et fiscal.

Ces techniques cependant ont tendance à dépasser les limites de l'activité de gestion approuvée par la loi et cela d'autant plus aisément qu'il est très difficile de déterminer clairement si les mesures prises sont licites ou même opportunes et effectives du point de vue économique ou si au contraire elles sont illégales et destinées à amener l'entreprise à une débâcle totale. Il y a tout lieu de croire que l'introduction par la loi de certaines procédures de réorganisation rendra la preuve des infractions en matière de faillite encore plus difficile. L'effet que la future loi sur l'insolvabilité pourrait éventuellement avoir sur le droit criminel doit donc être analysé soigneusement avant que ces nouveaux règlements sur l'insolvabilité soient mis en vigueur.

Ce n'est que si le matériau de recherche devient quantitativement meilleur, c'est-à-dire suffisamment complet au moins dans certains domaines, que la vérification, la réfutation ou le développement ultérieur des théories sur la criminalité dans le domaine de la délinquance économique deviendront possibles. Le problème de savoir comment et pourquoi les délits économiques se produisent n'a pas été résolu empiriquement, d'autant plus que la criminologie moderne met en question les connaissances courantes (tel le « suction effect » de la criminalité économique, connu de tous les économistes).

Sur cette base il existe tout au plus une certaine tendance au consensus sur le fait que d'après le vieux dicton « l'occasion crée le voleur », les délits écono-

miques sont « des infractions particulières dues à l'occasion » (Horoszowski, 1980). Cependant quelles doivent être ces occasions susceptibles de provoquer la criminalité ne peut être présumé que pour certains secteurs et situations.

III

EFFICACITÉ DU SYSTÈME DE DROIT PÉNAL ET DE SES SANCTIONS

Le problème consistant à analyser l'efficacité du système de droit pénal, y compris le prononcé des jugements par les juridictions de droit pénal, est peut-être plus aisé à appréhender. Les tentatives statistiques en vue de mesurer l'efficacité des nouveaux règlements doivent naturellement éviter les défauts fondamentaux qui apparaissent dans la littérature allemande récente. Ils relèvent non seulement d'un manque d'expérience économique mais aussi de simples questions juridiques : une aggravation des lois pénales, par exemple, introduite en septembre 1976, ne peut pas se refléter dans les statistiques de 1977 du fait de l'interdiction de la rétroactivité découlant du § 2 de l'article premier du code pénal de la République fédérale d'Allemagne et, par ailleurs, une nouvelle disposition telle que la fraude sur le crédit qui est subsidiaire à la fraude ordinaire selon l'opinion des tribunaux si toutes les exigences de cette réglementation sont remplies et prouvées, ne peut pas avoir de grands effets sur les chiffres des condamnations concernant ce nouveau statut de la fraude au crédit.

Par ailleurs différentes études faites par M. Berckhauer montrent que l'application de la nouvelle disposition sur la fraude aux subventions en cas de suspicion grave aboutit très souvent à l'inculpation et à la condamnation, la raison en étant apparemment que cette nouvelle disposition est analogue, dans sa conception, aux possibilités de révocation (de la subvention) dans le droit administratif. En outre elle ne crée aucune difficulté pour l'établissement des preuves des éléments de la *mens rea* de cette infraction.

Pour déterminer si le droit pénal économique et son application ont réellement — et dans quelle mesure — des effets de prévention il ne suffit pas d'additionner simplement les procédures criminelles correspondantes ou d'en évaluer les résultats. En outre ces informations ne peuvent être obtenues en analysant la répartition des peines dans les affaires concernant des infractions économiques (quoique cette technique soit de plus en plus utilisée dans tous les pays du monde) et le jeu économétrique avec les membres à la mode ne semble pas non plus approprié quoiqu'il soit en train de gagner de l'importance, surtout dans la criminologie américaine. Les sondages publics d'autre part semblent être les plus prometteurs de tous les moyens. Au cours de ces sondages, cependant on ne devrait pas se limiter à interroger seulement les citoyens moyens comme ce fut le cas pour les enquêtes générales effectuées par le Centro nazionale à Milan (1982) ou par différents groupes de chercheurs latino-américains. En revanche des chefs d'entreprise représentant une moyenne spécifique devraient être soumis à ces questionnaires. Il convient en outre d'analyser la personnalité des délinquants si l'on souhaite déterminer si le nouveau système allemand d'amendes donne des

résultats satisfaisants dans le domaine des infractions économiques ou si le rétablissement de la peine privative de liberté de courte durée (inférieure à un mois) serait un meilleur choix dans certains cas (on peut rappeler la mise en pratique récente par les Américains du « short sharp shock » dans les cas d'infractions à la législation anti-trust). Les études sur le récidivisme ne sont guère appropriées pour donner une réponse à cette question. Le domaine ci-dessus mentionné concernant la personnalité des délinquants est en particulier caractérisé dans le monde entier par une absence presque totale de recherches, quoique l'ancienne raison invoquée, selon laquelle les délinquants en col blanc ne sont pas mis derrière les barreaux et ne peuvent donc pas être examinés, n'est plus valable, du moins dans la République fédérale d'Allemagne. Jusqu'à présent la seule chose que l'on sait, du moins en ce qui concerne la R.F.A., est que les délinquants économiques sont plus âgés que les délinquants ordinaires, qu'ils sont souvent mariés et ont une meilleure éducation. Ce n'est que dans de rares cas qu'ils ont un casier judiciaire. Ils appartiennent en général à la classe moyenne supérieure, ce qui signifie que le stéréotype traditionnel du délinquant de la classe supérieure n'est pas adapté. Les caractéristiques psychologiques énumérées par Mergen (1979), telles que la froideur émotionnelle, l'incapacité à communiquer et l'isolement n'ont pas encore été prouvées. En outre il convient de poursuivre les recherches sur la sensibilité à la peine de ces délinquants pour lesquels la publicité de la procédure criminelle, ou pour mieux dire le procès, a souvent l'effet d'une condamnation anticipée.

L'accent est de plus en plus mis, dans le monde entier, sur la nécessité d'analyser les sanctions et leur fonctionnement d'autant qu'une forte participation de sociétés et d'entreprises dans la criminalité économique a entre temps été démontrée pour différents pays. Un certain nombre de questions qu'étudie actuellement un comité spécial du Conseil de l'Europe ont déjà reçu une réponse pour la Suède. Ces questions sont les suivantes : est-il opportun d'introduire des sanctions criminelles contre les personnes morales et des associations d'individus, quel est le type de sanctions qui doit être introduit, existe-t-il des caractéristiques particulières en ce qui concerne la *mens rea* et la faute dans le cas des infractions commises par des associations, les grandes entreprises sont-elles davantage susceptibles de commettre des infractions que les entreprises plus petites, etc. ? Ces questions sont dans une large mesure identiques aux problèmes résultant de la criminalité, connue dans le monde anglo-saxon sous le terme de « corporate crime ». Les investigations sur ce thème dans la République fédérale d'Allemagne remontent aux années 50. Actuellement elles sont de nouveau reprises en relation avec la préparation de la seconde loi destinée à lutter contre la criminalité économique. Aux Etats-Unis une importante étude effectuée par Clinard, un disciple de Sutherland, et Yeager a été publiée en 1980. Ils ont analysé plus de 1 500 procédures criminelles et administratives déclenchées ou poursuivies par les autorités fédérales en 1975 et 1976 contre 582 des plus grandes entreprises américaines. Ils ont abouti à la conclusion que ces grandes entreprises sont impliquées très largement dans les activités criminelles. On peut néanmoins se demander si, s'agissant du grand commerce européen (ou japonais), ces données seraient les mêmes. En République fédérale d'Allemagne, des études empiriques ont jusqu'ici seulement pu détecter une large participation des sociétés à responsabilité limitée aux activités criminelles. Une autre étude

importante, effectuée par Cressey, un autre disciple de Sutherland, en 1960, sur les nouveaux *codes de conduite*, a montré que les sociétés américaines ont tendance maintenant à prendre des mesures préventives plus nombreuses afin d'atteindre la criminalité économique. Selon Cressey, cette menace de sanctions privées est très efficace, tandis que l'expérience allemande portant sur les directives volontaires (par ex. dans le domaine problématique de l'utilisation de l'information privilégiée par les initiés qui est d'un intérêt particulier pour la Suède actuellement) a été assez lamentable. De toutes façons l'expérience américaine concernant les codes de conduite volontaires qui aux Etats-Unis sont aussi appliqués en vue de lutter contre la criminalité des ordinateurs semble assez importante pour être aussi tentée en Europe, particulièrement en ce qui concerne les grandes entreprises et les multinationales. Il est possible que ces codes de conduite soient plus efficaces lorsqu'ils sont appliqués à l'intérieur d'une société donnée que lorsqu'ils visent des secteurs entiers des affaires.

IV

LE CONTRÔLE DES MULTINATIONALES EN PARTICULIER

Ce n'est pas seulement en Suède que l'on note un intérêt de plus en plus grand du public et des chercheurs en ce qui concerne un contrôle plus efficace des entreprises effectuant des transactions commerciales par delà les frontières. A l'heure actuelle, dans le monde entier, on se préoccupe de ces problèmes en raison de la dimension énorme de ces entreprises, qui très aisément peut donner lieu à de graves abus de pouvoir. Une autre raison de cet intérêt de plus en plus grand porté à ces problèmes est le fait que ces activités commerciales se situent à l'intérieur de différents systèmes juridiques ce qui peut permettre éventuellement d'utiliser les créneaux et les différences entre les législations.

Ces deux aspects doivent être considérés séparément, à la fois du point de vue criminologique et du point de vue juridique. Une meilleure investigation et un meilleur contrôle sont nécessaires, en particulier en ce qui concerne les possibilités de manipulation portant sur le transfert des biens incorporels et le secteur des services, car dans ces cas l'évaluation financière et le contrôle sont extrêmement difficiles. Dans ce contexte les problèmes de droit commercial et de politique économique sont concernés en premier lieu, tandis que les aspects du droit pénal et de la criminologie sont rejetés à l'arrière-plan (v. déjà ci-dessus, II). Cependant le contrôle central exercé par un pouvoir central absolu au sein de la société mère ou de la société de contrôle et qui vise à maximaliser le courant des bénéfices faisant retour à ce pouvoir central n'est possible que dans certaines limites. En outre ces mesures de contrôle privé de la part de la société mère sont rendues encore plus difficiles en raison du récent établissement d'un système de comptabilité multidimensionnel et d'autres exigences de divulgation (concernant aussi les politiques d'investissement). Mais surtout ces activités des entreprises multinationales, ou mieux de ces entreprises transnationales selon la terminologie des Nations Unies, ne sont qu'une fraction des transactions commerciales et

économiques par-delà les frontières (c'est-à-dire transnationales). Parmi ces activités les criminologues et les spécialistes de la recherche ont trouvé la pratique des pots-de-vin, de la corruption, de l'abus du pouvoir, d'entrave au marché par limitation de la concurrence et abus du pouvoir économique (particulièrement sous la forme de discrimination, de refus de vente et de boycott), et, en outre, des infractions à la réglementation des changes et des infractions fiscales, ces dernières se trouvant analysées dans une récente étude de recherche par M. Dannecker (1984). Les infractions contre l'environnement et les infractions aux normes concernant la sécurité du travail et des produits appartiennent au groupe des infractions caractéristiques des entreprises multinationales.

Une attention de plus en plus grande se porte sur les problèmes relatifs aux transactions internationales des capitaux tels que le « blanchissage » de l'argent sale ou les activités des banques et d'autres entreprises dans les paradis fiscaux (opérations bancaires « off shore »). Devant l'importance de ces phénomènes des efforts ont été faits à la fois sur le plan national et le plan international pour lutter contre ces activités. Parmi ces tentatives figurent le « Project Haven » des autorités fiscales américaines (I.R.S.) et la recommandation du Conseil de l'Europe du 27 juin 1980 concernant les mesures contre le transfert et le « blanchissage » de l'argent gagné par des moyens illicites. Cette recommandation n'a pas seulement trait aux pratiques commerciales des banques et à la coopération avec la police mais suggère aussi l'instauration d'un système d'avertissement et de contrôle international. En outre il convient de signaler que les transactions bancaires et les activités connexes attirent actuellement de plus en plus l'attention de la criminologie suisse. En France, la participation des banques aux infractions économiques est décrite par M. Cosson comme allant jusqu'au crime organisé (1979).

Avec Mme Delmas-Marty nous avons analysé la criminalité des entreprises multinationales pour la France, la République fédérale d'Allemagne et la Suisse (1979), et avec M. Kamiyama pour l'Asie du sud-est (1980). En Amérique latine une équipe de travail avec Aniyar de Castro, Sandoval et Marco del Pont est en train d'étudier ce problème qui (non seulement en Amérique latine) apparaît lié, de façon prédominante, aux industries pharmaceutique et automobile. Pour l'Europe les études publiées par la Commission du Conseil de l'Europe donnent une bonne vue d'ensemble des pratiques restrictives du commerce concernant les transactions commerciales internationales. En ce qui concerne l'efficacité du droit communautaire en matière de concurrence, ce droit est intensifié par son application extra-territoriale. Par ailleurs le droit communautaire sur les cartels — de même que celui hors du Conseil de l'Europe — est considérablement affaibli par le fait qu'il ne s'applique ni aux cartels concernant uniquement les exportations, ni aux activités relatives aux relations des sociétés mères et de leurs filiales (entente délictueuse à l'intérieur de la société). On connaît aussi assez bien les infractions fiscales, douanières et en matière de change en Europe, dans la mesure où les autorités officielles concernées ne s'abritent pas, dans certains cas, derrière le secret fiscal et du commerce extérieur. Sur cette base et avec l'appui officiel il devrait être possible d'effectuer en Europe une étude semblable à celle qu'ont faite Clinard et Yeager afin de savoir si les grandes sociétés ayant une activité transnationale sont davantage impliquées dans les activités criminelles connues des autorités que les firmes nationales plus petites.

Le chiffre noir, cependant, est encore plus difficile à détecter quand de grandes entreprises sont concernées que lorsqu'il s'agit de firmes plus petites, malgré le fait que ces grandes sociétés ont un nombre d'employés correspondant plus élevé. Des interviews avec les délinquants potentiels pourraient être faites, à titre d'expérience, mais elles comporteraient sans doute plus de mensonges que de réponses vraies. On ne peut aussi attacher qu'une signification limitée aux interrogatoires des victimes potentielles : d'une part les victimes ne font pas la différence entre le sentiment subjectif d'avoir été victimisées et le dommage réel causé ; d'autre part les victimes individuelles susceptibles d'être interrogées ne peuvent en aucune manière représenter toutes les infractions économiques, ainsi que l'indique déjà l'expression « crime sans victime ». De fait, les infractions caractéristiques des multinationales telles que les infractions fiscales, les infractions en matière de change, les pratiques restrictives du commerce et les infractions contre l'environnement sont en général toutes des « crimes sans victime » car les victimes individuelles font défaut. Dans d'autres cas, par exemple pour l'espionnage industriel, la criminalité des ordinateurs et la fraude au crédit, les multinationales et les banques ne sont souvent même pas disposées à admettre qu'elles en ont été les victimes, même s'il leur est possible d'intenter un procès en droit civil contre l'auteur.

Ainsi qu'on le voit, les multinationales créent un problème crucial non seulement pour le système économique mondial de l'avenir, mais aussi pour la criminologie actuelle. L'importance et la difficulté de ce problème pourraient justifier de déclarer que la criminalité des multinationales est un secteur particulier de la recherche, comme l'a fait Volk (1981).

V

ASPECTS JURISPRUDENTIELS

Les tâches de la réforme législative et de la réforme des organismes de la justice pénale sont pour le moins aussi vastes que les tâches criminologiques. Aussi est-il tout à fait impossible de traiter ici tous ces aspects. Je préfère donc me concentrer, faute de place, sur certains aspects de la réforme du droit qui ont, comme on le sait, été au centre des débats de la commission allemande pour la lutte contre la criminalité économique depuis cinq ans.

En ce qui concerne les *sanctions* pénales (et autres) pour les infractions économiques, y compris le fameux problème des peines criminelles à l'encontre des personnes morales ou même d'entreprises qui ne sont pas des entités juridiques, comme c'est le cas sous le régime du droit communautaire, je suppose que ma conférence sur ce sujet faite à Kristiansand en septembre 1983 pour l'Association internationale de droit pénal est connue des lecteurs de cette *Revue*. Je ne répéterai donc pas ici ce que j'ai dit de mon opinion sur l'efficacité des courtes peines de prison et des travaux d'intérêt général dans le domaine de la criminalité économique (v. aussi ci-dessus, III).

En ce qui concerne le *droit procédural*, le législateur a, en République fédérale d'Allemagne, considérablement restreint le principe des *poursuites obligatoires*, c'est-à-dire l'obligation de poursuivre toutes les infractions criminelles dont le parquet a connaissance, afin de permettre aux autorités de poursuite de se concentrer sur les affaires graves et sur les cas ou parties de cas pour lesquels la preuve est facile. D'autre part l'idée de renverser la *charge de la preuve* de façon qu'elle incombe à l'inculpé est considérée comme inconstitutionnelle en droit allemand. Cette idée a aussi été rejetée à l'unanimité par le XIII^e Congrès international de l'Association de droit pénal en 1984. A mon avis, le renversement de la charge de la preuve ne peut être matière à discussion qu'en ce qui concerne les infractions mineures dans le domaine des sanctions administratives. L'obligation faite aux autorités extra-pénales de signaler au parquet leur suspicion quant à des faits criminels, par exemple la fraude aux subventions ou les infractions relatives à la faillite, est un moyen tendant à une *meilleure détection* et une meilleure investigation sur les délits économiques qui, entre-temps, a été introduite dans le droit allemand.

En outre, la question de savoir si des tribunaux spéciaux devaient être établis pour la saisine des infractions économiques a été un sujet de discussion important en République fédérale d'Allemagne, à la fois sur le plan juridique et sur le plan politique, au cours des années 60, avant que ne soient instituées les sections spéciales des tribunaux. Ces sections spéciales des tribunaux ont d'abord été établies sans base légale explicite au Tribunal régional supérieur de Francfort. Comme ces « sections test » ont représenté un très grand succès (ainsi des affaires très difficiles en attente depuis longtemps ont pu être réglées fort rapidement) la majorité de l'opinion s'est révélée nettement en faveur de ces sections spéciales économiques des tribunaux. Aussi le législateur a-t-il, en 1979, promulgué l'article 74-c de la loi sur les tribunaux (G.V.G.) qui dispose que de telles sections des tribunaux peuvent être établies dans les tribunaux régionaux supérieurs, c'est-à-dire pour le jugement des délits économiques graves ou de moyenne importance. Depuis longtemps déjà, d'ailleurs, la juridiction des infractions fiscales peut être concentrée sur certains tribunaux locaux (*Steueramtsgerichte*) quoique cette possibilité législative n'ait pas été utilisée très largement dans la pratique. La comparaison avec les expériences faites en France montre, en particulier, que l'établissement de sections économiques spéciales, ou du moins spécialisées, est indispensable si les organismes de poursuite (police, parquet) sont spécialisés. Autrement, comme cela a déjà souvent été le cas, des chefs d'accusation soigneusement préparés et nettement fondés d'infractions économiques peuvent être écartés par des juges non spécialisés qui ne comprennent pas du tout ou insuffisamment ces accusations. La seule alternative à ces tribunaux spéciaux ou sections spéciales de tribunaux est l'information dispensée aux juges ou aux procureurs dans une affaire donnée par les experts, mais cette méthode, entre autres inconvénients, exige beaucoup de temps. En se fondant sur l'expérience allemande, les juges ayant eux-mêmes des connaissances d'expert en matière commerciale, sont toujours l'alternative préférable. Après une expérience de plus de vingt ans avec les sections spéciales des tribunaux pour les délits économiques, en Allemagne un seul point a fait l'objet de critiques : les sections spéciales des tribunaux perdraient de vue les véritables dimensions des infractions et des sentences devant être prononcées, du fait qu'elles n'ont à traiter que des infrac-

tions économiques graves ou de moyenne importance. Elles ont ainsi tendance à prononcer des peines plutôt faibles même lorsqu'il s'agit d'affaires où des infractions économiques graves ont été commises. Dans de nombreux cas ces proches, surtout exprimés par les parquets, sont justifiés, même si ces sections spéciales de tribunaux ont, du moins occasionnellement, à s'occuper aussi d'infractions ordinaires, restant ainsi en contact avec les affaires qui constituent la grande masse de la criminalité courante. En tout cas ceux qui formulent cette critique ne sont pas capables de proposer des alternatives valables, car la seule alternative à un juge spécialisé serait, comme il a été dit ci-dessus, le juge non spécialisé qui n'irait même pas jusqu'à la condamnation, mais qui aurait tendance à acquitter le prévenu des charges portées contre lui. Enfin, il convient de signaler qu'au moins du point de vue du droit constitutionnel allemand il n'existe aucune objection juridique à l'installation de ces sections spéciales des tribunaux pour infractions économiques. Etant donné que ces sections des tribunaux ont une existence permanente, il ne s'agit pas de « tribunaux spéciaux » qui eux sont installés seulement pour certaines personnes et certaines situations et qui dans ces conditions cessent d'exister après que cette affaire particulière a été jugée. Cette spécialisation peut plutôt être comparée à la spécialisation des juges et des tribunaux qui s'occupent de certains phénomènes sociaux tels que la criminalité des jeunes (système des tribunaux pour enfants), affaires commerciales, contentieux en matière de construction, etc.

En ce qui concerne la place occupée par ces dispositions dans la Partie spéciale, le législateur a, pour la première loi contre la criminalité économique (WiKG), suivi les résolutions de la 49^e Journée des juristes allemands, recommandant d'insérer principalement la loi économique pénale dans le code pénal et non dans les lois spéciales en dehors de ce code. Selon ces recommandations ce ne sont que les infractions mineures et les infractions pour lesquelles la technique législative pré suppose une connexion particulièrement étroite et inséparable avec la réglementation correspondante de la loi économique qui doivent être laissées dans ce cadre. Cette exception a aussi été appliquée par le législateur, probablement à tort, en ce qui concerne la loi sur les poursuites pénales des infractions fiscales. Un argument en faveur de l'inclusion de toutes les dispositions importantes du droit pénal dans le code pénal est que dans ce cas les faits délictueux attireront davantage l'attention du public et que les individus prendront davantage conscience de ce qui est punissable en vertu du droit pénal. Ainsi que le montre l'expérience, en mettant à cette place certaines infractions, on favorise un traitement plus intense des questions concernées, tant sur le plan des études juridiques, que pour la pratique courante du droit pénal, et aussi l'approche scientifique.

En se conformant à cette hypothèse fondamentale (qui était aussi celle défendue par les auteurs du Projet alternatif du nouveau code pénal) le législateur allemand de 1980 a retiré la *loi pénale sur l'environnement* des lois pénales spéciales et l'a insérée, avec quelques modifications, dans le code pénal (art. 234 et s.).

En revanche, la réforme des dispositions de la loi sur la *concurrence déloyale*, particulièrement en ce qui concerne les dispositions sur l'espionnage industriel et la divulgation de secrets économiques (art. 17 de la loi allemande sur la con-

currence déloyale, U.W.G.), laissera ces dispositions dans le cadre de la loi spécifique. Cela peut être critiqué aussi sous d'autres aspects juridiques car l'emplacement attribué à ces dispositions a son origine dans le parti pris du législateur prussien qui, fortement en faveur de l'agriculture, a refusé ainsi de reprendre les dispositions ci-dessus mentionnées dans le code pénal de 1851. Les modifications du droit pénal concernant les sociétés privées à responsabilité limitée (par actions) entrées en vigueur en 1981 sont aussi restées à l'extérieur du code pénal. Ces modifications méritent d'être signalées car elles ont introduit, à la suite de la recommandation de la Commission fédérale d'experts sur la criminalité économique, une interdiction spéciale d'exercer leur profession pour les directeurs et gérants de sociétés privées à responsabilité limitée qui ont antérieurement été condamnés en raison d'infractions en matière de faillite. Les violations de cette interdiction sont susceptibles de condamnations pénales. En outre la nouvelle loi sur les sociétés privées à responsabilité limitée essaie de lutter plus efficacement contre la fondation de sociétés fictives et la divulgation des secrets de la société et aussi de mieux mettre en application le principe de la protection du capital en actions. Quant au projet en droit communautaire des directives européennes sur les bilans (doc. BT-Drucks. 257/83) qui réaménagent les dispositions sur les infractions concernant les bilans, il montre qu'une combinaison plus étroite et une meilleure standardisation des différentes dispositions pénales des lois commerciales seraient également possibles.

En ce qui concerne les réformes législatives il a souvent été demandé que les dispositions de la loi économique pénale rendent la *preuve légale facile*, sans utiliser des techniques qui, du point de vue de la Constitution, sont précaires, telles que le renversement de la charge de la preuve mentionnée ci-dessus, la présomption de faute ou le renoncement à l'exigence de faute.

Une des possibilités pour le droit pénal substantif de faciliter la preuve est le recours aux *per se bans* (délit-obstacle) qui n'exigent pas qu'un dommage réel se soit produit. Par ailleurs l'introduction de ces *per se bans* aboutit à une grande extension de la responsabilité criminelle qui ne peut être acceptée que si la mise en danger abstraite en tant que telle peut faire encourir une peine. Aussi a-t-on critiqué le fait que les nouvelles dispositions sur la fraude en matière de subventions et de fraude au crédit soient, dans le droit économique allemand, limitées aux seuls actes de tromperie. Cependant, on n'a souvent pas présent à l'esprit que la mise en danger a un caractère abstrait et par conséquent qu'elle n'est susceptible d'être critiquée que dans la mesure où les intérêts de la propriété individuelle sont concernés, alors qu'une appréhension différente de l'infraction ne peut souvent pas être faite si l'on considère les biens juridiques protégés qui dépassent l'individu ou qui sont des biens sociaux. Ces biens ne peuvent pas être atteints en un sens concret ou, s'ils sont atteints en ce sens, ils disparaissent *de facto*. Aussi le législateur doit-il protéger ces intérêts, par exemple, s'agissant de l'information, à un stade préalable.

En outre, les subventions et le crédit sont tout aussi importants pour la vie économique et sociale actuelle que le *per se ban* sur le faux témoignage devant les tribunaux qui n'a été introduit en Allemagne qu'en 1943, ou les dispositions spéciales relatives au faux en matière de bilan et les fausses déclarations concernant la fondation d'une société, introduites dès le siècle dernier en raison de l'insuffisance pratique des dispositions sur la fraude. Par conséquent ce ne sont

pas seulement les intérêts de la preuve qui ont conduit à la formulation ou à la demande de nouveaux biens juridiques protégés. Souvent la défaillance du droit classique de la propriété fait surgir de nouveaux besoins de protection et ainsi de nouveaux biens juridiques protégés, comme l'intérêt à l'information sur la situation financière d'une entreprise. Les résolutions du XIII^e Congrès international de droit pénal (de l'A.I.D.P.) qui ont été adoptées à l'unanimité reconnaissent aussi les *per se bans* comme un moyen légitime de couvrir les délits économiques dans la mesure où ils ne sont pas seulement utilisés pour faciliter la preuve.

La principale raison pour que les infractions par négligence ne soient punissables selon le droit économique pénal que dans des cas exceptionnels est que le droit pénal actuel sur la propriété est limité à des infractions commises intentionnellement. Par ailleurs des lois spéciales sur les infractions économiques déclarent aussi punissables, dans une large mesure, les infractions par imprudence légère. Certaines critiques disent que cela est dû au fait que dans ces cas c'est la négligence de l'homme d'affaires qui est concernée, mais cela n'est pas toujours vrai. Ainsi la loi pénale allemande sur la faillite a puni les infractions par négligence longtemps avant 1976, date où la réforme législative a eu lieu. L'introduction des peines pour la fraude par imprudence en matière de subventions, ce qui signifie seulement la fraude commise par imprudence grave, se trouve maintenant au centre de la discussion concernant la politique législative. Le législateur cependant (à juste titre) a justifié l'introduction des peines pour imprudence (*Leichtfertigkeit*) par l'argument que l'octroi de subventions non seulement concerne un objet exigeant une protection juridique spéciale, mais en outre qu'une responsabilité juridique plus grande peut être admise dans le cas des bénéficiaires de ces services gouvernementaux exempts de frais, en particulier parce que les simples subsides sociaux ne sont pas soumis à cette protection juridique spéciale et aggravée (comme c'est le cas dans l'art. 264 du code pénal de la R.F.A.).

En ce qui concerne la technique législative, les travaux de réforme ci-dessus mentionnés de la première loi pour la lutte contre la criminalité économique (WiKG) ne sont certainement pas un modèle devant être imité, en particulier parce que l'article 264, ainsi que l'article 265-*b* du code pénal de la République fédérale d'Allemagne sont inutilement compliqués. Dans la mesure où se trouve concernée la difficile question de la loi pénale économique, il serait préférable de s'en tenir à la technique législative qui a été appliquée à la fois dans les recommandations du Comité fédéral des experts pour la lutte contre la criminalité économique et dans le projet alternatif du nouveau code pénal (art. 170 et s.).

En outre la première loi pour la lutte contre la criminalité économique (WiKG) et le projet pour la seconde loi montrent que l'on ne saurait se passer des termes légaux indéterminés et des clauses larges dans les nouvelles dispositions du droit pénal en raison de la complexité des opérations et réglementations de la vie économique moderne. Outre la « clause omnibus » de la nouvelle loi pénale allemande sur les faillites qui incrimine toute minoration et dissimulation de l'état financier enfreignant gravement les règles fondamentales de la gestion économique, l'accumulation d'éléments normatifs est évidente dans d'autres dispositions pénales récentes sur l'économie et aussi la fiscalité. Celles-ci ont aussi

fait l'objet de critiques, en particulier après la mise en vigueur de la première loi pour la lutte contre la criminalité économique (WiKG).

Cependant ces critiques semblent dénuées de sens si l'on admet, en accord avec la Cour suprême allemande et l'opinion dominante dans la théorie juridique, que les termes juridiques indéterminés et les clauses larges ne peuvent servir de base à des condamnations pénales que dans la mesure où sont concernées des estimations généralement acceptées et approuvées, c'est-à-dire l'essence ou le noyau de ces conceptions indéterminées. Cette interprétation est exigée par les auteurs, en particulier pour l'article 265-*b* du code pénal allemand. Ce n'est que si ce principe d'interprétation est appliqué, qu'il apparaît opportun et acceptable, que le Projet de la deuxième loi pour la lutte contre la criminalité économique (WiKG) incrimine la dissimulation de détails fondamentaux dans les prospectus commerciaux visant l'investissement de capitaux. La situation géographique, le rapport des investissements et la nature et le montant des commissions figurent indubitablement parmi les caractéristiques fondamentales concernant les investissements ; il apparaît moins clairement cependant si l'imbrication du personnel en cas de participation de plusieurs sociétés ou le fait qu'une des sociétés participantes ait mauvaise réputation doivent aussi être considérés comme figurant parmi ces caractéristiques fondamentales. En outre, pour établir si une entreprise est en crise économique selon la nouvelle loi pénale allemande sur la faillite, le sur-endettement ne peut être admis que si l'on a abouti à cette constatation négative de façon précise et unanime selon toutes les méthodes économiques approuvées. Cette exigence découle des incertitudes des estimations de la direction, en particulier quand il s'agit de biens incorporels ou de l'évaluation des actions de la société. Ces dispositions, cependant, rendent douteuse l'application dans la pratique des nouveaux textes législatifs pénaux allemands sur la faillite. En outre la question de savoir de quelle façon la crise d'une entreprise est liée à la faillite définitive d'une société n'a pas encore été complètement éclaircie par la doctrine juridique. Il aurait été préférable de combiner cette condition d'une crise de la société seulement avec les infractions relatives à la faillite susceptibles, en théorie, de mettre en péril les intérêts des créanciers. Le législateur, cependant, n'a pas accepté cette suggestion mais a décidé qu'il devait mettre en œuvre le principe de la faute d'une manière large, si nécessaire même au détriment de la praticabilité de la loi pénale.

En revanche aucune difficulté spéciale — du moins jusqu'à présent — n'a été créée par la technique de référence de la nouvelle loi pénale sur l'environnement (et par l'ancienne et la nouvelle loi pénale sur les poursuites pénales pour les infractions fiscales). Des références au droit administratif par des termes tels que « non autorisé », « sans permission » en ce qui concerne les impôts, ne deviennent pas plus vagues du fait que ces dispositions du droit pénal ont été séparées des règlements spéciaux correspondants du droit administratif, comme cela s'est produit en ce qui concerne le réaménagement de la loi pénale sur l'environnement. Les nombreux termes normatifs et termes larges de cette nouvelle loi (par ex., la « pollution » des eaux) ne sont pas, dans leur majorité, des inventions de la nouvelle réforme mais faisaient précédemment déjà partie des lois pénales spéciales et ont été précisés par la jurisprudence.

Enfin l'utilisation des clauses larges en dehors du code pénal ne soulève aucune objection. L'article 4 de la loi sur les subventions et l'article 42 du code des

impôts contiennent une *clause d'abus* qui est destinée à couvrir les marchés et transactions fictifs en vue de tourner une loi, typique pour les délits économiques et fiscaux dans leur ensemble et connue aussi au niveau du Conseil de l'Europe sous la forme d'exportations fictives, de commerce avec des produits imaginaires et des transactions en circuit fermé. Quand l'abus est nettement déterminé, cette détermination vaut aussi pour une évaluation selon la loi pénale.

Par ailleurs il n'a pas encore été nettement établi jusqu'ici si les cas marginaux de clauses larges en droit administratif ont une signification en droit pénal. La réponse à cette question devrait plutôt être négative. En outre il n'apparaît pas clairement que le droit communautaire contienne des règles légales non écrites s'appliquant aux cas où les lois ont été tournées.

La tâche la plus difficile est peut-être d'adapter la partie générale du code pénal aux phénomènes des délits économiques modernes. Les questions qui se posent de savoir si la doctrine du principal et de l'accessoire dans une infraction est appropriée pour couvrir certaines pratiques des multinationales, si le propriétaire ou le directeur général d'une entreprise est responsable du point de vue pénal des infractions commises par ses employés ou si des directeurs *de facto* peuvent être tenus pour responsables pour leurs infractions, sont très discutées dans de nombreuses juridictions. La durée de la prescription en ce qui concerne les poursuites pénales, les catégories de personnes susceptibles d'être responsables du point de vue pénal pour leurs agissements au sein d'une société, la punissabilité des cadres qui n'empêchent pas des actes criminels ou d'autres actes dommageables, sont des problèmes supplémentaires qui devront être résolus prochainement.

Pour résumer les aspects de la réforme législative, nous pouvons dire que la nouvelle loi économique pénale de la République fédérale d'Allemagne et la loi sur les poursuites pénales pour les infractions fiscales contiennent un grand nombre d'incertitudes et de questions ouvertes non résolues concernant la difficile technique législative, en particulier par rapport au traitement futur des termes légaux indéterminés au sein des définitions légales des infractions. Aussi l'opinion générale des théoriciens du droit pénal et des autorités allemandes de la justice pénale n'est-elle pas unanime. Les suggestions pour l'introduction de nouvelles dispositions dans la deuxième loi pour la lutte contre la criminalité économique ne font pas réellement l'objet de discussions, ni dans les cercles professionnels, ni dans le monde économique, quoique la nouvelle disposition proposée concernant la fraude sur les investissements de capitaux fasse en particulier surgir des problèmes analogues à ceux créés par la disposition sur la fraude au crédit qui a déjà été incluse dans le code pénal (art. 265-b). Dans ce cas aussi les théoriciens du droit pénal ne peuvent émettre des critiques avant que les processus législatifs aient été amenés à terme, comme cela a déjà été le cas avec la mise en vigueur de la première loi pour la lutte contre la criminalité économique (WiKG). La question de savoir dans quelle mesure des indéterminations juridiques doivent être acceptées et dans quelle mesure l'autorité correspondante doit être donnée au juge pour les définir et les interpréter est un des problèmes cruciaux concernant la mise en vigueur et la réforme des lois destinées à combattre la criminalité économique, particulièrement par rapport aux relations difficiles entre l'Etat et les entreprises privées.

BIBLIOGRAPHIE

- ANIYAR DE CASTRO, *La realidad contra los mitos*, Maracaibo, 1982.
- BERCKHAUER, *Wirtschaftskriminalität im Strafprozess*, 1980.
- *Die Strafverfolgung bei schweren Wirtschaftsdelikten. Bericht über eine Aktenuntersuchung*, Fribourg-en-Brisgau, 1981.
- BLANKENBACH, RICHTER, *Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität*, Wistra, 1982.
- CENTRO NAZIONALE DI PREVENZIONE E DIFESA SOCIALE (éd.), *Criminalità economica e pubblica opinione*, Milan, 1982.
- CLINARD, YEAGER, *Corporate Crime*, New York, 1980.
- COSSON, *Les industriels de la fraude fiscale*, Paris, 1971.
- *Les grands escrocs en affaires*, Paris, 1979.
- CRESSEY, *Corporation Codes of Ethical Conduct (Report to the Peat, Marwick, and Mitchell Foundation)*, Santa Barbara, 1980.
- DANNECKER, *Steuerhinterziehung im internationalen Wirtschaftsverkehr*, Cologne, 1984.
- DELMAS-MARTY, TIEDEMANN, « La criminalité, le droit pénal et les multinationales », *La Semaine juridique (Juris-Class. Périodique)*, 1979.I.2935.
- HÄMÄLÄINEN, *Crime in Connection with Import and Export (finl.)*, Helsinki, 1983.
- HEINZ, *Wirtschaftskriminologische Forschungen in der Bundesrepublik Deutschland*, Wistra, 1983, 128 (130).
- HENSSEN, *Weinkriminalität und Weinstrafrecht*, thèse, Giessen, 1976.
- HOROSZOWSKI, *Economic Special-Opportunity Conduct and Crime*, Lexington, Mass., 1980.
- KAISER, *Kriminologie*, 2^e éd., Karlsruhe, 1973.
- KELLENS, *Banqueroute et banqueroutiers*, Bruxelles, 1974.
- LIEBL, *Geplante Konkurse ? Fribourg-en-Brisgau*, 1984.
- MAGNUSSON, *Ekonomisk Brottslighet vid import och export*, Stockholm, 1981.
- MARCO DEL PONT (K.), NADELSTICHER, MITRANI, *Delitos de cuello blanco y reaccion social*, Mexico, 1981.
- MERGEN, *Die Kriminologie*, 2^e éd., Munich, 1970.
- NOVOA MONREAL, « Reflexiones para la determinacion y delimitacion del delito economico », *Anuario de Derecho penal y ciencias penales*, Madrid, 1982, p. 43 et s.
- ROCHE-PIRE, DELMAS-MARTY, *Criminalité des affaires et marché commun*, Paris, 1982.
- PELLINEN, *Offences against Regulatory Provisions (finl.)* Helsinki, 1982.
- SANDOVAL, « El Dumping » de productos farmaceuticos », *Revista de derecho penal y criminologia*, Bogota, 1982, p. 275 et s.
- TIEDEMANN, *Subventionskriminalität in der Bundesrepublik Deutschland*, Reinbek, Hambourg, 1974 (a).
- « Kriminologische und kriminalistische Aspekte der Subventionserschleichung » in Schäfer (éd.), *Wirtschaftskriminalität-Weisse-Kragen-Kriminalität*, Hambourg, 1974, p. 19 et s.
- *Kartellrechtsverstöße und Strafrecht*, Cologne, 1976 (a).
- *Wirtschaftsstrafrecht und Wirtschaftskriminalität*, Reinbek, Hambourg, 1976 (b).
- *Wirtschaftskriminalität und Wirtschaftsstrafrecht in den USA und in der Bundesrepublik Deutschland*, Tübingen, 1978.

— *Die Neuordnung des Umweltstrafrechts*, Berlin, 1980.

— *Konkurs-Strafrecht*, Berlin, 1985.

TIEDEMANN-KAMIYAMA, *Multinationale Unternehmen und Strafrecht*, Cologne, 1980.

VILJANEN, *About Currency Offences and other Offences against Foreign Exchange Regulations* (finl.), Helsinki, 1979.

VOLK, Compte rendu « Tiedemann, Multinationale Unternehmen (1980) », *Monatsschrift für Kriminologie*, 1981, p. 124 et s.

WIENER, *Economic Criminal Offences*, Budapest, 1984.

Un aspect de l'apparence vraisemblable au stade policier de la procédure pénale

(aperçus sur la notion d'apparence en procédure pénale)*

par Philippe CONTE

Assistant à la Faculté de droit de Grenoble
Docteur en droit

1. C'est à un sage que l'on doit ce conseil d'avoir à conjecturer l'invisible d'après ce qui est visible¹.

D'une certaine manière, le juriste, qui vise sinon à la sagesse du moins à l'ordre, l'a depuis longtemps fait sien, par le biais de la célèbre théorie de l'apparence². Qui, mieux que lui, sait en effet, et d'expérience, que pour organiser les rapports sociaux, il est nécessaire parfois de ne pas mépriser la part d'irrationnel présente en tout homme ? Et si, d'aventure, il venait à l'oublier, l'historien serait là pour lui rappeler qu'« il n'est pas grande fondation qui ne repose sur une légende »³.

Il ne serait donc probablement pas de bonne politique de vouloir élaborer un système juridique en tenant compte des seules exigences de la Raison et des seules réalités objectives : il est des apparences plus réelles que le Réel lui-même. Au siècle sinon du triomphe de la science, du moins de la science triomphante⁴, on doit par conséquent savoir gré au juriste d'avoir su garder ainsi la lucidité de l'humaniste : il n'oublie pas que l'erreur est humaine. Car c'est bien une telle erreur que, dans le domaine des réalités juridiques qui l'intéressent, la théorie de l'apparence permet de prendre en compte : l'apparence, dans la mesure précisément où elle est trompeuse, se résume en une « croyance erronée »⁵.

(*) Pour une étude de l'apparence en droit pénal et en procédure pénale, v. notre thèse, *L'apparence en matière pénale*, thèse dactyl., Grenoble, 1984, 2 vol.

1 SOLON (v. *Les penseurs grecs avant Socrate*, J. Voilquin, Garnier Flammarion, p. 26).

2. Pour un exposé complet de cette théorie, v. J. GHESTIN et G. GOUBEUX, *Traité de droit civil*, « Introduction générale », 2^e éd., n^{os} 770 et s.

3. E. RENAN, *Vie de Jésus*, Gallimard, coll. Folio, p. 285.

4. Sur la conception de la science, comme simple procédé condamné à n'appréhender que les apparences et impuissant à décrire la réalité, v. H. BERGSON, *L'évolution créatrice*.

5. V. J. GHESTIN et G. GOUBEUX, préc., n^o 778, p. 702 ; P. VOIRIN, note sous C.A. Bordeaux, 10 déc. 1928, D.P., 1929.2.81 ; F. DERRIDA, *Encycl. Dalloz droit civil*, « Apparence », n^o 28, p. 4.

2. Il est vrai que l'apparence dont nous nous proposons d'étudier ici le rôle au stade policier de la procédure ne correspond pas à cette analyse traditionnelle : nous considérons en effet qu'à côté de la notion d'apparence trompeuse, qui est celle appliquée notamment en droit civil ou en droit commercial, existe une catégorie d'apparence méconnue et qui est cependant d'application courante en matière pénale, l'apparence vraisemblable. L'affirmation, certes, peut surprendre le juriste qui, depuis bien longtemps — les échos de la maxime *error communis* ... n'ont pas disparu —, a tendance à assimiler apparence et erreur et à ne pas concevoir par conséquent une apparence autre que trompeuse. Mais c'est qu'à la vérité, cette assimilation est elle-même erronée. D'ailleurs, dans le domaine de la procédure pénale, le législateur lui-même n'a-t-il pas prévu des hypothèses dans lesquelles, manifestement, l'agent, sans commettre pour autant une erreur, peut légitimement parier, par exemple, sur la vraisemblance de la réalité d'une infraction pour recourir à telle ou telle mesure ? Ainsi l'article L. 88 du code des débits de boissons et des mesures contre l'alcoolisme autorise-t-il les officiers ou agents de la police administrative ou judiciaire à procéder à la recherche de l'état alcoolique d'une personne s'« il semble que le crime, le délit ou l'accident a été commis ou causé sous l'empire » d'un tel état.

3. C'est pourquoi, avant d'aborder l'examen proprement dit de l'apparence vraisemblable et de son rôle au stade policier de la procédure pénale, nous devons, en raison de la nouveauté même de cette conception particulière de l'apparence, en faire la présentation, afin de délimiter, par voie de conséquence, l'objet de cette étude.

4. L'apparence serait donc, fondamentalement, une erreur. Telle est, du moins, la manière dont, classiquement, on la définit. Plus précisément, l'apparence, dans sa conception classique, procède en effet de la réunion de deux éléments : l'élément matériel, qui correspond à une certaine situation de fait, telle qu'elle apparaît matériellement aux yeux d'un observateur, et l'élément psychologique, qui se résume en l'erreur que ce dernier va commettre à la vue de cette situation, en la prenant pour une situation juridique en réalité inexistante⁶ ; ainsi d'un tiers qui, victime des apparences, va, au vu du comportement d'un individu, le croire mandataire de tel ou tel. La théorie de l'apparence a précisément pour but de permettre d'assimiler l'apparence à la réalité supposée, dont elle va ainsi produire les effets juridiques⁷.

Il n'est pas certain néanmoins que cette théorie, pour classique qu'elle est, soit d'une parfaite exactitude, comme en témoigne peut-être d'ailleurs à lui seul le degré de complexité extrême auquel elle est aujourd'hui parvenue, avec la distinction malaisée et parfois curieuse de « l'erreur légitime » et de « l'erreur commune »⁸. Il semble en effet que la théorie classique de l'apparence repose sur une conception erronée de l'apparence elle-même : ramener l'apparence à une

6. V. F. DERRIDA, préc., n° 28 et s., p. 4 et s. ; J. GHESTIN et GOUBEUX, préc., n° 793 et s., p. 719 et s. ; J. CALAIS-AULOY, *Encycl. Dalloz droit commercial*, « Apparence ».

7. F. DERRIDA, préc., n° 100 et s. ; J. CALAIS-AULOY, préc., n° 2.

8. V. J. CALAIS-AULOY, préc., n° 16 et s., p. 2 et 3. Cf. J. P. ARRIGHI, *Apparence et réalité en droit privé ; contribution à l'étude de la protection des tiers contre les situations apparentes*, thèses dactyl., Nice, 1974.

erreur, c'est confondre la cause et l'effet ; certes, il est clair que l'apparence engendre l'erreur, mais il est tout aussi évident que l'erreur n'est pas l'apparence.

5. Il est exact qu'il ne faut guère compter sur le langage pour révéler cette confusion. Dans la langue courante en effet, les termes « apparence » ou « apparent » sont d'une grande ambiguïté, puisqu'ils recouvrent deux sens opposés : est apparent ce qui est manifeste, ostensible, mais aussi ce qui est trompeur, illusoire. Il est donc non seulement des apparences qui révèlent la réalité, mais aussi des apparences qui la dissimulent⁹.

Il y a là une indiscutable imprécision du vocabulaire, mais qui, à l'examen, se révèle riche de signification ; il semble, à la vérité, que cette unicité de terme découle de ce que ces deux aspects de « l'apparence », *a priori* si différents, dérivent l'un de l'autre : l'apparence de se mouvoir autour de la terre ne peut appartenir au soleil que parce qu'il « apparaît » dans le ciel.

S'il existe donc bien plusieurs notions de « l'apparent », il n'en faut pas moins garder présent à l'esprit ce moyen terme qui fondamentalement les réunit et que l'on a tendance à ne percevoir généralement que par le biais de ses seuls extrêmes : s'il y a bien d'une part « l'apparent — visible », et d'autre part « l'apparence — illusion » — celle qui trompe —, il y a également un « apparent » au sens de « se montrer », un « apparent » neutre en quelque sorte, ni mensonge, ni vérité, intermédiaire entre le visible et le trompeur et qui, de ce fait, les rapproche, tant il est vrai que ce qui constitue l'unité fondamentale de « l'apparent », c'est en définitive ce que l'on pourrait appeler « l'apparition ». Le soleil n'est visible, et ne peut avoir une course apparente autour de la terre que parce que chaque matin il fait apparition à l'horizon.

6. C'est donc cette apparition qui, nous semble-t-il, est seule caractéristique de l'apparence, non le raisonnement plus ou moins erroné qui peut en résulter dans l'esprit de tel ou tel. Car ce qui fait l'originalité de l'apparence c'est que, non sans un évident paradoxe, elle « correspond toujours à quelque chose de matériel et de réel »¹⁰ : cette « réalité sensible » est « à la base de l'apparence »¹¹. Si l'on veut par conséquent conférer à la notion d'apparence sa spécificité, il faut raisonner sur cette apparition, non sur l'erreur qu'elle est capable d'engendrer, qui n'est que l'un de ses effets possibles et qui peut avoir d'autres causes¹².

Pour être plus précis, il faut affirmer que c'est du rapport existant entre l'apparition et la réalité que naît l'apparence. Il n'y a pas apparence à l'évidence, lorsque l'apparition reflète fidèlement la réalité, qu'elle rend, ainsi, apparente : l'apparence véritable suppose un écart entre l'apparition et la réalité, et l'on ne saurait donc parler d'apparence là où l'apparition manifeste le réel. Lorsque le code pénal se réfère, par exemple, à l'individu porteur d'« une arme apparente »¹³, il ne fait pas pour autant application de la notion d'apparence. L'apparence

9. V. J. GHESTIN et G. GOUBEUX, préc., n° 771, p. 656 ; P. VOIRIN, préc.

10. R. VOIUN, *La bonne foi ; notion et rôle actuel en droit privé*, thèse Bordeaux, 1939, n° 241, p. 449.

11. *ibid.*

12. Comp. J. L. SOURIOUX, « La croyance légitime », J.C.P., 1982.I.3058.

13. V. par ex. art. 104 et 106, c. pén.

n'existe que dans le cas d'une différence entre l'apparition et la réalité, à la condition qu'elle ne soit pas trop importante et permette ainsi de considérer que la première ressemble suffisamment à la seconde : c'est en effet la *ressemblance suffisante* de l'apparition avec la réalité envisagée qui donne naissance à l'apparence.

7. L'unique question devient alors de déterminer le seuil exact de cette ressemblance, caractéristique, et elle seule, de l'apparence. Pour y parvenir, il convient de s'interroger sur ce qu'aurait pensé tel individu de l'apparition et de ses rapports avec le réel. C'est bien ainsi que l'on procède, d'une certaine manière, en application de la théorie classique de l'apparence : il y a apparence lorsque la ressemblance a été si parfaite qu'une personne, abusée, a été convaincue d'avoir affaire à une réalité. Mais la théorie classique, ce faisant, s'est toujours limitée à une théorie de l'apparence trompeuse : l'apparence, dans cette conception, suppose la conviction erronée d'un individu en une réalité juridique inexistante. C'est là une vue fragmentaire de l'apparence, qui s'explique par l'origine historique de la théorie classique : outre que cette théorie procède d'un développement de la maxime *error communis* ..., elle a été systématisée pour la première fois en droit civil et en droit commercial. Or, les auteurs qui ont participé à cette systématisation ont été en quelque sorte prisonniers des pré-supposés inhérents à ces disciplines : le conflit entre la réalité et l'apparence s'y résume toujours et nécessairement en un conflit entre des intérêts privés *a priori* aussi respectables les uns que les autres, à savoir d'une part les intérêts de ceux qui ont tablé sur l'apparence, et d'autre part les intérêts de ceux qui ont agi en conformité avec les données de la réalité juridique. Envisagée sous cet angle, et à la vérité elle ne pouvait l'être autrement dans ces disciplines, cette difficulté ne peut être tranchée que d'une seule manière : une fois admise l'idée que la réalité devait parfois s'effacer, malgré qu'on en ait, devant l'apparence — la sécurité dynamique devant même parfois amener le juriste à se contenter d'une simple erreur « légitime » et non pas « commune »¹⁴ —, il est inéluctable que l'on envisage de ne faire prévaloir l'apparence qu'au profit de quelqu'un qui le mérite — et qui mérite par là même de voir les intérêts équivalents d'autres individus sacrifiés aux siens —. En clair ne reçoit grâce, dans cette optique, que celui qui a été totalement abusé par l'apparence et qui a donc agi avec la conviction d'être « dans son droit » — ainsi celui qui croit, avec une entière bonne foi, traiter avec un héritier véritable —. Seul il est digne de protection, non celui qui aurait eu quelque doute sur la parfaite conformité de l'apparition avec la réalité juridique. De fait la théorie classique considère que le doute est exclusif de l'apparence, laquelle suppose une croyance erronée conçue comme une conviction absolue¹⁵.

Il est indiscutable alors que la notion d'apparence a été ainsi altérée par les données mêmes de la difficulté, telle qu'elle se pose en droit civil ou en droit commercial, et qui interdisait d'envisager l'apparence autrement que comme trompeuse. Si l'apparence suppose, nous venons de le voir, une apparition,

14. V. J. CALAIS-AULOY, *Essai sur la notion d'apparence en droit commercial*, thèse, Montpellier, 1959.

15. V. F. DERRIDA, *préc.*, n° 69, p. 9.

différente de la réalité — car si elle y était conforme, elle ne serait plus une apparence —, mais qui ressemble à une réalité — car si elle n'y ressemblait pas, elle n'en aurait pas l'apparence — il faut en conclure que ce n'est pas la croyance erronée qui est de l'essence de l'apparence, mais bien cette ressemblance de l'apparition avec telle ou telle réalité, d'où peut précisément découler éventuellement l'erreur qui n'en est, de ce fait, que l'un des effets envisageables. Or il est possible que la ressemblance ne soit pas parfaite au point de provoquer une erreur, et qu'elle n'en soit pas moins apte à donner naissance à une apparence ; il est en effet facilement concevable que l'apparition puisse être suffisamment ressemblante pour évoquer telle ou telle réalité, sans pour autant emporter la conviction entière de l'observateur qui, par conséquent, conserve présent à l'esprit un certain doute. Par exemple, au moment où l'agent fait procéder aux vérifications destinées à établir la présence d'alcool dans le sang d'un individu parce qu'« il semble que le crime, le délit ou l'accident a été commis ou causé sous l'empire d'un état alcoolique », il n'a aucune certitude véritable sur la réalité de cet état, même si la situation, telle qu'il la voit, lui donne à croire que l'existence en est probable. Ce seuil où l'erreur disparaît et où, pourtant, l'apparence subsiste c'est la vraisemblance. Plus précisément, la vraisemblance est le degré minimum inférieur de l'apparence qui, graduellement, s'élève jusqu'à la conviction erronée ; mais fondamentalement, la notion d'apparence est une notion unique, dont l'essence est la ressemblance de l'apparition laquelle, effectivement, est à même d'être plus ou moins fidèle.

8. Mais alors, où se situe la vraisemblance ? A partir de quel degré de ressemblance entre l'apparition et la réalité fautive correspondante, est-on autorisé à conclure à l'existence d'une vraisemblance ? La vraisemblance doit être conçue comme en-deçà de la conviction — erronée —, mais au-delà du doute pur et simple. Si l'interprète, le juge arrivent en effet à la conclusion que l'individu envisagé, ayant eu des doutes sur la signification de telle ou telle apparition, s'est interrogé sur la réalité véritable qu'elle pouvait révéler ou au contraire dissimuler, cela revient à reconnaître qu'il y avait donc plusieurs interprétations de cette apparition aussi possibles les unes que les autres, entre lesquelles il n'y avait par définition même aucune raison de choisir l'une plutôt que l'autre : elles étaient toutes également envisageables, la possibilité de leur conformité avec la réalité absolument égale. Or la simple possibilité, et pas davantage, de l'existence d'une réalité ne constitue pas une apparence. Mais si, dépassant le seuil des simples possibilités, on en arrive à une vraisemblance, l'apparence est alors caractérisée : l'apparition est suffisamment ressemblante avec telle ou telle réalité, pour que parmi les différentes interprétations envisageables, il soit possible d'effectuer un choix, en retenant celle qui paraît comme la plus probablement conforme à la réalité juridique véritable. Entre les diverses solutions se présentant à lui, l'individu, confronté à l'apparition, se sentira autorisé à choisir l'une plutôt que les autres, parce qu'elle ressemblera suffisamment à une réalité pour qu'elle lui semble vraisemblablement exacte. La vraisemblance ne se définit-elle pas comme ce qui peut à bon droit sembler réel, comme ce qui a l'apparence de la vérité¹⁶ ?

16. *Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française*, P. ROBERT.

Ainsi en est-il, en procédure pénale, du policier qui, au cours d'une enquête de flagrante, procède à l'arrestation d'un individu, auteur « selon toute apparence » de l'infraction et qui, malgré la légère incertitude qu'il ressent et les quelques doutes qui sont présents à son esprit, peut légitimement se sentir autorisé à passer outre et à suivre les dispositions de l'article 73 du code de procédure pénale¹⁷. Le doute est si réduit qu'il ne peut dissuader d'agir, puisque la réalité se révélera probablement conforme à l'estimation initiale. On doit parler en conséquence d'une apparence non plus trompeuse mais vraisemblable, qui autorise en quelque sorte à parier sur la réalité probable et à agir en fonction de ce pari légitime.

9. C'est précisément en cela que réside la différence entre l'apparence trompeuse et l'apparence vraisemblable : dans cette dernière hypothèse en effet, l'agent ne commet aucune erreur, puisqu'il sait, au moment même où il interprète l'apparition, que la réalité, en définitive, se révélera peut-être différente ; il n'est pas poussé dans sa décision, comme dans le cas d'une apparence trompeuse, par une conviction erronée, mais par l'admission d'une vraisemblance. Car il importe, s'agissant de la distinction de l'apparence trompeuse et de l'apparence vraisemblable, de dissiper un malentendu possible, qui n'a sans doute pas peu contribué à obscurcir passablement la notion d'apparence : certes toute apparence est « trompeuse », si l'on entend par là qu'elle est contraire à la réalité. Mais on doit réserver le qualificatif de trompeuse à l'apparence qui abuse celui qui en est victime, en déterminant sa conviction entière et erronée d'être en présence de la réalité ; en ce sens, il ne se trompe donc pas celui qui est conscient, au moment même où il agit, que la réalité risque de se révéler en définitive, et contrairement aux apparences, différente de ses légitimes prévisions.

10. Mais s'il convient de différencier ainsi l'apparence trompeuse et l'apparence vraisemblable, il importe de faire apparaître ce qui, à l'inverse, les rapproche : dans un cas comme dans l'autre, il s'agit d'adhérer à une conception subjective de l'apparence, en faisant référence à l'état d'esprit d'un individu. En effet, l'apparition n'est pas l'apparence : cette dernière apparaît, si l'on ose dire, avec la ressemblance suffisante qui est appréciée par rapport à la pensée d'un observateur, conviction erronée dans le cas d'une apparence trompeuse, ou vraisemblance estimée dans le cas d'une apparence vraisemblable.

La question qui, dans cette optique, se pose est alors la suivante : de quel observateur doit-il s'agir ? Quel est l'individu dont il importe de prendre en considération l'opinion, pour apprécier si le seuil de la ressemblance nécessaire a été atteint et pour déterminer en conséquence si l'apparence, trompeuse ou vraisemblable, existe ?

Pour résoudre cette question, il faut partir du constat que nous venons de faire : « l'élément brut » de l'apparence est l'apparition¹⁸. Car il en résulte alors que l'opinion qui est à prendre en considération pour caractériser l'apparence n'est pas celle de l'individu qui a été effectivement confronté à l'apparition — *in*

17. C.A. Grenoble, 4 oct. 1978, J.C.P., 1979.IV.333 ; T.G.I. Marseille, 28 janv. 1982, D.S. 1983, I.R. 402, obs. J.-M. R.

18. La théorie classique de l'apparence conduit à la conclusion contraire : v. G. CORNU, obs. *Rev. trim. dr. civ.*, 1963.574 : « La foi, la bonne foi du tiers en forme l'élément brut ».

concreto —, mais celle d'un individu « standard », du bon père de famille : il faut affirmer en effet, que l'appréciation *in abstracto* est inhérente à la notion d'apparence, et que c'est en cela qu'elle se distingue, notamment, de la bonne foi¹⁹. Si l'on raisonne par exemple sur l'apparence trompeuse, l'apparence n'est véritablement établie que s'il est avéré qu'un individu, conforme à ce prototype de référence, se serait trompé : la seule aptitude à engendrer cette erreur est suffisante, pour établir que l'apparence est trompeuse ; le fait qu'elle ait trompé éventuellement l'individu concret qui a été en présence de l'apparition est une autre question : il s'agit uniquement de savoir si cette apparence, qui a donc existé, peut produire effet à son égard — l'erreur effective, la bonne foi est « un élément externe par rapport à l'apparence, une simple condition d'efficacité juridique de l'apparence au regard d'un individu donné »²⁰. Pourquoi l'appréciation *in abstracto* est-elle ainsi inhérente à la notion même d'apparence ? La réponse est simple : parce que ce qui fait la spécificité de l'apparence c'est l'apparition et que procéder à une telle appréciation du pouvoir trompeur de l'apparition — dans le cas d'une apparence trompeuse —, c'est reconnaître par là même et nécessairement que, dans la genèse de l'état d'esprit de l'observateur, c'est bien l'apparition qui a donc été décisive, et non le raisonnement de ce dernier. En effet, puisqu'il est établi que tout individu conforme au « standard » se serait trompé, la preuve est rapportée que l'apparition était en elle-même et par elle-même suffisamment significative : c'est la seule ressemblance de l'apparition avec la réalité supposée qui est la cause de l'erreur, non le raisonnement de l'observateur. En un mot, il y a apparence parce que les faits parlaient d'eux-mêmes²¹. Il est clair qu'à partir de l'instant où l'appréciation *in abstracto* de la ressemblance nécessaire est ainsi une condition même d'existence de l'apparence, cette exigence est commune à tous les cas d'apparence et que, vérifiée pour l'apparence trompeuse, elle est vraie également dans le cas de l'apparence vraisemblable.

11. En conséquence, vouloir étudier l'apparence vraisemblable au stade policier de la procédure, c'est vouloir aborder l'étude des différentes hypothèses dans lesquelles un policier, confronté à telle ou telle situation de fait, est autorisé par la loi elle-même²² à fonder son action sur une réalité qu'il a estimée vraisemblable

19. Comp. N. DEJEAN DE LA BÂTIE, « Appréciation *in abstracto* et appréciation *in concreto* en droit civil français », *Bibl. droit privé*, t. LVII, n° 221 et s.

20. R. VOUIN, *préc.*, n° 242, p. 451.

21. J. GHESTIN et G. GOUBEUX, *préc.*, n° 795, p. 721.

22. On aura garde de ne pas confondre ces hypothèses — qui seront seules étudiées ici en tant qu'aspect particulier de l'apparence vraisemblable au stade policier de la procédure pénale — où l'apparence vraisemblable, visée par les textes eux-mêmes, est donc à ce titre un élément de la légalité, avec les hypothèses, fort différentes, où cette apparence sert au contraire de palliatif à l'absence d'un élément de la légalité, et où il s'agit, en *assimilant* l'apparence à la réalité de cet élément ordinairement requis, de mettre en œuvre la théorie de l'apparence. Il faut en effet distinguer l'apparence vraisemblable élément de la légalité et l'apparence vraisemblable d'un élément de la légalité, l'apparence et la théorie de l'apparence (sur cette distinction délicate, v. notre thèse, *préc.*, not. n° 445 et s. et n° 545 et s.).

Nous n'aurons donc pas à faire état ici, par exemple, de la jurisprudence qui a eu à se prononcer sur la régularité d'enquêtes de flagrante, ouvertes dans des circonstances où la réalité de l'infraction — condition de la régularité des opérations, puisque l'infraction doit être révélée par un « indice apparent d'un comportement délictueux » (v. not. Cass. crim., 30 mai 1980, D.S., 1981.533, note W. Jeandidier) — n'avait pas été préalablement constatée par les agents et où seule sa vraisemblance avait été établie (sur la possibilité d'assimiler alors cette apparence vraisemblable à la réalité de l'infraction légalement requise, par la mise en œuvre de la théorie de l'apparence vraisemblable, v. note thèse, *préc.*, n° 545 et s.).

et à passer outre à sa légère incertitude, comme l'aurait fait tout policier avisé placé dans les mêmes circonstances. Ainsi, l'ouverture d'une enquête de flagrance ne permet-elle pas à un policier de pratiquer une perquisition dans n'importe quel domicile, là où existerait notamment une simple possibilité que se trouvât par exemple un objet utile à la manifestation de la vérité ; mais il n'est pas nécessaire, à l'inverse, que la présence d'un tel objet soit une certitude préalablement acquise, car l'action policière serait alors paralysée. C'est pourquoi l'article 56 du code de procédure pénale consacre une solution moyenne, en autorisant une perquisition chez les personnes qui « paraissent avoir participé au crime ou détenir des pièces ou objets relatifs aux faits incriminés ».

Nous n'aurons donc pas à envisager ici les cas où, comme il arrive, la simple possibilité qu'existe telle ou telle réalité est au contraire reconnue comme suffisante par le législateur lui-même pour que le policier puisse légitimement déclencher telle ou telle procédure : la possibilité n'est pas, nous l'avons vu, la vraisemblance et ne peut donc servir à caractériser une apparence. Ainsi en est-il de l'enquête préliminaire. Le policier, lorsqu'il envisage d'ouvrir de sa propre initiative une telle enquête, le procureur de la République, lorsqu'il envisage de donner des instructions en ce sens, n'ont pas à s'interroger sur la réalité avérée de l'infraction correspondante, voire sur la simple vraisemblance de son existence : ces opérations policières ne peuvent-elles pas avoir en effet pour objet de constater l'existence même d'une infraction que l'on ne fait, en l'état, que soupçonner ? On ne saurait donc, à peine d'absurdité, subordonner leur régularité à la découverte effective d'une infraction qu'elles ont précisément pour but de révéler. Le soupçon le plus faible, le plus tenu de la commission d'une infraction, paraîtrait-elle invraisemblable, suffit à justifier l'ouverture d'une telle enquête, si l'autorité envisagée la juge opportune ; la simple possibilité qu'une infraction existe est un élément de la légalité de cette procédure — et c'est bien pourquoi, d'ailleurs, la police ne peut, en principe, recourir à la contrainte —.

12. Que le législateur puisse prévoir des cas dans lesquels un acte de police judiciaire sera régulier au nom d'une simple apparence vraisemblable pourrait *a priori* surprendre. Que l'apparence, avec la part d'incertitude qu'elle suppose, puisse être ainsi un élément même de la légalité dans une discipline, la procédure pénale, dont on se plaît à souligner la rigueur et la précision, à de quoi étonner. Bien plus, il pourrait y avoir là matière à inquiétude : reconnaître ainsi au policier, éventuellement doté de pouvoirs de contrainte, la possibilité d'agir dans des cas où par définition même la réalité n'est pas connue, n'est-ce pas compromettre la liberté individuelle de ceux qui vont être en butte à ses investigations et dont, par hypothèse, rien ne prouve avec certitude la participation criminelle ?

A la vérité, lorsque le législateur érige ainsi l'apparence vraisemblable en un élément de la légalité, il vise à établir un équilibre entre des intérêts de natures *a priori* différentes, ceux de la société qui veulent que les délinquants soient identifiés et poursuivis, ceux des citoyens qui veulent que les libertés individuelles n'en soient pas moins respectées et protégées. Or, exiger que le policier ne puisse agir, en recourant à la contrainte, qu'à la condition d'avoir au préalable acquis une certitude sur la commission réelle d'une infraction et sur l'identité

véritable de son auteur, ce serait affaiblir la réaction sociale face au crime et compromettre inconsidérément l'ordre public : « on ne concevrait pas, en effet, que des agents institués pour maintenir la paix publique délibérassent quand de la promptitude de leur intervention dépendent la sûreté des personnes et des propriétés et le rétablissement de l'ordre »²³. Mais accorder au policier le pouvoir d'agir aussitôt qu'existe une simple possibilité qu'une infraction ait été commise, et l'autoriser à recourir à des mesures coercitives à l'endroit d'individus dont la qualité de délinquant est, en l'état, une pure et simple éventualité, ce serait sacrifier les libertés individuelles telles qu'elles sont conçues dans un régime démocratique. La nécessité est donc celle de trouver un moyen terme : cette voie moyenne, c'est la vraisemblance, à la condition qu'elle constitue une apparence, c'est-à-dire qu'il soit vérifié que tout policier avisé, placé dans les mêmes circonstances, aurait estimé la réalité envisagée vraisemblable et aurait donc opéré le même choix procédural que le policier intéressé. La recherche de la vérité va pouvoir s'opérer ainsi avec la souplesse conforme aux intérêts de la répression, sans pour autant que soit ouverte la voie de l'arbitraire, dans le souci de protéger les libertés individuelles.

13. C'est d'ailleurs le lieu d'observer que l'apparence présente ainsi un aspect original en procédure pénale. Dans les autres disciplines en effet, on a souvent fait remarquer que cette notion amenait à bouleverser en bien des hypothèses les principes les mieux établis²⁴, et suscitait en conséquence la réticence du juriste, amené à opérer un choix difficile puisque intervenant entre des intérêts de même nature. En matière pénale au contraire, elle est un facteur d'ordre et permet d'aménager un équilibre raisonnable entre des intérêts de natures différentes et inégales, l'intérêt public et les intérêts particuliers. Loin d'apparaître comme une « soupape de sûreté » utilisée lorsque les faits sont décidément trop « têtus » pour que le droit puisse les négliger sans dommage, l'apparence est ici une des bases mêmes sur lesquelles repose une discipline juridique, la procédure pénale.

14. Bref, si l'on peut dire de l'exigence d'une apparence vraisemblable en tant que condition de régularité d'un acte policier, qu'elle est une garantie pour les libertés individuelles, c'est donc dans la mesure précise où la simple possibilité que tel ou tel événement existe est du même coup considérée comme insuffisante pour qu'une atteinte ne leur soit portée : on conçoit, par exemple, que l'utilisation de certaines mesures coercitives ne soit considérée comme admissible que si la personne qui va en être l'objet apparaît légitimement comme ayant vraisemblablement commis l'infraction, et non pas simplement comme un suspect parmi d'autres.

15. Le législateur a érigé l'apparence vraisemblable en une condition de la régularité de certaines opérations policières — et a fait ainsi de cette apparence un élément de la légalité — dans deux séries d'hypothèses, complémentaires l'une de l'autre, mais néanmoins distinctes. Certes, en toute occurrence, le policier

23. C.A. Riom, 11 mai 1853, D., 1855.2.348. Les juges concluent que, même si « le fait qui provoque l'intervention de la gendarmerie est entouré de circonstances qui laissent place au doute », les gendarmes peuvent opérer légalement.

24. F. DERRIDA, préc., n° 2, p. 1.

cherche à recueillir les preuves d'une infraction, qui permettront à la répression d'intervenir. Mais il n'en mène pas moins deux types de recherches, car il poursuit en réalité un double objectif : d'abord, il s'agit pour lui d'établir l'existence même de l'infraction, en réunissant les preuves de sa commission ; mais il lui reste ensuite à éclaircir le déroulement de l'infraction, en rassemblant les preuves des différentes circonstances qui ont pu présider à l'accomplissement de cette dernière (il procédera ainsi à des auditions de témoins, à des interrogatoires de suspects, à des saisies de pièces à conviction, à des relevés divers sur les lieux de commission de l'infraction, etc.), ce qui contribuera à donner aux juridictions compétentes les indications nécessaires pour qu'elles se prononcent ultérieurement en pleine connaissance de cause.

Or il est bien évident qu'au regard des libertés individuelles, l'enjeu de ces deux types de recherches n'est pas du tout le même. La recherche des preuves de l'existence de l'infraction elle-même présente potentiellement plus de risques, de ce point de vue, que la simple recherche des preuves des circonstances de sa commission, surtout dans l'hypothèse où la police entendrait recourir à des mesures de contrainte. En effet, lorsque la commission d'une infraction est d'ores et déjà connue de façon certaine par le policier, il est naturel qu'il en retire une certaine latitude d'action : d'une part, la violation de la prohibition légale étant avérée, la société est légitimement en droit de réagir de manière prompte et vigoureuse, d'autre part, et en conséquence, le souci de protéger les citoyens contre des investigations qui seraient purement arbitraires et sans justification au regard de la réalité des faits n'a, par hypothèse, plus lieu d'être — et ce sont bien d'ailleurs de telles considérations qui légitiment l'enquête de flagrance —. Au contraire, ce danger d'opérations injustifiées est d'emblée établi lorsque la police prétend, par ses recherches, constater la réalité même d'une infraction qu'elle ne fait, en l'état, que soupçonner et qui, par conséquent, se révélera peut-être en définitive n'avoir jamais existé. Bref, il semble *a priori* que si la certitude de l'existence d'une infraction autorise l'utilisation éventuelle de la contrainte, alors surtout qu'il ne s'agit donc que de rechercher les preuves des circonstances exactes de sa commission, en revanche de simples soupçons en ce sens ne sauraient ouvrir le recours à de tels pouvoirs, puisqu'il s'agirait de conforter ainsi rétroactivement leur pertinence, en recherchant la réalité de la commission de l'infraction subodorée.

Néanmoins, on aurait tort de conclure que seule cette dernière hypothèse présente une réelle menace pour les libertés individuelles ; car il est clair que la certitude de la commission d'une infraction ne doit pas non plus autoriser la société à faire procéder à des investigations en tout lieu et à l'encontre de toute personne — la commission évidente d'une infraction flagrante, par exemple, ne saurait entraîner une sorte d'état d'urgence de durée indéterminée sur l'ensemble du territoire²⁵.

16. C'est bien pourquoi le législateur, dans un souci d'équilibre, érige l'apparence vraisemblable en un élément de la légalité, même lorsqu'il ne s'agit, pour la

25. V. P. CHAMBON, « L'ouverture forcée du coffre des véhicules automobiles », J.C.P.-1980.I.2983.

police, que de rassembler les preuves des circonstances de commission d'une infraction qui est certaine : *a fortiori* peut-on s'attendre, par conséquent, à retrouver une telle exigence lorsqu'il s'agit pour elle de révéler la réalité d'une commission qu'elle ne fait, en l'état, que soupçonner.

Ainsi, nous étudierons l'apparence vraisemblable au regard d'une part de la recherche des preuves de la commission d'une infraction (I) et d'autre part de la recherche des preuves des circonstances de commission de l'infraction (II).

I

L'APPARENCE VRAISEMBLABLE ET LA RECHERCHE DES PREUVES DE LA COMMISSION D'UNE INFRACTION

17. Il importe d'observer que les recherches tendant à la constatation de la commission d'une infraction peuvent poursuivre deux objectifs différents : non seulement la police va chercher à établir l'existence du fait délictueux lui-même, mais encore elle va devoir, parfois, chercher à établir le caractère délictueux d'un fait.

Cette seconde hypothèse est celle prévue par l'article 74 du code de procédure pénale : la découverte d'un cadavre dont les causes de la mort sont inconnues ou suspectes. Il est évident alors, quant au point de vue qui ici est le nôtre, que, par définition même, les opérations prévues par cet article peuvent être utilisées dès qu'il existe une simple éventualité, une simple possibilité que la mort soit le résultat d'un fait délictueux²⁶ : l'apparence d'infraction ne saurait être la condition de leur mise en œuvre, puisqu'elles ont précisément pour but de l'établir.

Seule doit par conséquent nous retenir la recherche du fait délictueux lui-même.

18. A cet égard, l'enquête policière apparaît comme le moyen privilégié de recherche et de constatation des infractions.

En ce qui concerne plus particulièrement l'enquête préliminaire, il est clair que son ouverture ne saurait être subordonnée, nous l'avons vu, à l'exigence préalable d'une apparence d'infraction²⁷. Cette solution est d'ailleurs sans inconvénient : en principe, une telle enquête ne peut justifier le recours à des mesures coercitives. Mais sitôt, au contraire, que le policier est doté du pouvoir de porter atteinte à une liberté individuelle par l'utilisation de la contrainte, comme cela arrive en diverses hypothèses, la nécessité de certaines limitations de son action apparaît, surtout lorsque, comme dans les cas que nous allons donc étudier ici, la police entend utiliser certains procédés de recherche, sans le consentement de

26. V. Cass. crim., 26 juill. 1966, D.S., 1967.58, note B. Edelman : la procédure de l'art. 74, c. proc. pén. tend à « rechercher si une atteinte (à la loi pénale) a pu (...) être portée ».

27. V. *supra*, n° 11.

l'intéressé, pour établir l'existence même de l'infraction. Les solutions du droit positif montrent que l'apparence préalable d'infraction est souvent alors un élément de la légalité de ces recherches, et témoignent du souci du législateur de protéger plus particulièrement l'intégrité physique de l'individu (A) et l'inviolabilité du domicile (B).

A. — La protection de l'intégrité physique

19. La répression de l'état d'ivresse²⁸ a toujours suscité, du moins en France, pour des raisons qui n'étaient d'ailleurs peut-être pas toutes honorables, des débats passionnés, notamment en ce qui concerne le prélèvement sanguin : on a souvent protesté contre le caractère disproportionné d'une semblable atteinte à l'intégrité physique — il est vrai que de mauvais esprits pourraient objecter que l'alcool en constitue une plus grave, non seulement d'ailleurs pour son consommateur, mais aussi et surtout pour ceux que ce dernier blesse ou tue trop souvent ... — au regard du peu de gravité de l'infraction commise²⁹.

Ces protestations ne sont pas restées sans effet puisqu'une loi du 12 juillet 1978 a autorisé le remplacement de ce prélèvement par l'utilisation d'un appareil qui permet de déterminer directement le taux d'alcool par simple analyse de l'air expiré³⁰.

Mais dès avant cette innovation — qui n'a pas fait disparaître la possibilité de recourir à un prélèvement sanguin³¹ — il eût été possible d'apaiser toute inquiétude éventuelle en observant que cette atteinte — indiscutable quoi qu'on ait pu parfois en dire — à l'intégrité physique était du moins subordonnée à l'existence préalable d'une, voire de deux apparences : l'apparence d'un état alcoolique (1^e) et l'apparence d'être l'auteur d'une infraction (2^e) semblent à première vue conditionner en effet la légalité des recherches destinées à établir l'existence de l'infraction.

1^e. L'apparence d'état alcoolique.

20. En ce qui concerne le code de la route, les vérifications médicales, cliniques et biologiques, parmi lesquelles figure le prélèvement sanguin, ne sont praticables que si les épreuves préalables dites de dépistage (utilisation de

28. Il convient de noter que si la législation réprime l'alcoolique délinquant, elle le fait à des titres divers : tantôt elle réprime le délinquant dont l'état alcoolique explique l'infraction — et les recherches de cet état alcoolique interviennent alors à l'occasion de la constatation de cette infraction ; art. L. 88, c. débits de boissons et mesures contre l'alcoolisme —, tantôt elle réprime le délinquant dont l'état alcoolique constitue l'infraction elle-même — art. L. 1 c. route —. Seule cette dernière hypothèse sera étudiée ici, dans ces développements consacrés à la recherche de l'infraction (en ce qui concerne l'art. L. 88, préc., et la recherche des circonstances de l'infraction, v. *infra*, n° 42).

29. Sur la recherche et la répression de l'état alcoolique et leur conciliation avec la protection de la liberté individuelle, v. J. LARGUIER, « L'alcool, la police et le sang », D. 1962, Chron. 9.

30. Art. L. 1-I, al. 3 et 4 (mod., L. 8 déc. 1983), L. 1-II et L. 3, c. route.

31. La possibilité d'utiliser cet appareil n'exclut pas celle de recourir aux analyses et examens médicaux, cliniques et biologiques (L. 1-I, al. 3 et 4). Il est à noter que, dans la rédaction que lui a donnée la loi du 8 déc. 1983, l'art. L. 1-I ne fait plus allusion, curieusement, au droit pour l'intéressé de demander que les vérifications soient faites grâce à ces analyses et examens (v. anc. al. 5) : la seule possibilité semble être désormais celle de réclamer un second contrôle au moyen d'un de ces appareils (L. 1-I, al. 4 nouv.).

l'alcootest) ont eu un résultat positif. Or un tel résultat donne *ipso facto* naissance à une apparence d'état alcoolique, puisqu'il rend légitimement vraisemblable l'existence de l'ivresse³².

Il est vrai que l'article 3 de la loi du 9 juillet 1970 pourrait susciter le doute : ne dispose-t-il pas, et ce « pour tous les cas où la loi prévoit des vérifications médicales, cliniques et biologiques », que « lorsque cette épreuve de dépistage ne permettra pas de présumer l'existence d'un état alcoolique, les vérifications (...) ne seront pas obligatoires » ? N'est-ce pas dire en effet qu'elles sont encore possibles ? En réalité, cette disposition légale ne s'applique pas aux hypothèses prévues par les articles L. 1 et L. 3 du code de la route, dont la rédaction très claire prouve sans hésitation possible que le résultat positif des épreuves de dépistage conditionne la possibilité de faire pratiquer régulièrement les vérifications³³, mais a simplement eu pour but de généraliser l'emploi de ces épreuves, préalables aux vérifications, à des hypothèses pour lesquelles le législateur ne les avait pas prévues³⁴, et dans lesquelles, effectivement, un prélèvement sanguin peut être effectué nonobstant le résultat négatif du dépistage³⁵.

Certes, une telle différence quant aux conséquences du résultat de l'alcootest peut paraître *a priori* surprenante ; mais nous aurons l'occasion de constater qu'en toute hypothèse l'apparence d'état alcoolique n'en est pas moins requise³⁶, même lorsque le résultat des épreuves de dépistage est négatif — l'apparence est alors caractérisée en effet différemment — si bien que, quel que soit le texte sur lequel on raisonne, l'apparence est la condition de la légalité du prélèvement, à moins bien évidemment que la certitude de l'état alcoolique ne permette de faire pratiquer directement les vérifications médicales, cliniques et biologiques³⁷ — ce qui, d'une certaine manière, constitue la meilleure preuve du rôle décisif de l'apparence en cette matière —.

Il est même possible de se demander si une seconde apparence n'est pas requise, celle de la qualité d'auteur d'une infraction.

2^e. L'apparence de la qualité d'auteur d'une infraction.

21. Les articles L. 1-I et L. 1-II du code de la route visent « l'auteur présumé » de l'infraction, qu'il s'agisse de l'auteur d'une des infractions énumérées par l'article L. 14 du même code, en cas de conduite en état d'ivresse non manifeste, ou qu'il s'agisse de l'auteur de la conduite en état d'ivresse manifeste.

32. Art. L. 1-I, al. 3 et L. 3, al. 3, c. route.

33. Art. L. 1-I, al. 3 : « Lorsque les épreuves de dépistage permettront de présumer l'existence d'un état alcoolique ... » ; art. L. 3, al. 2 : « Si les épreuves de dépistage permettent de présumer l'existence d'un état alcoolique ... ». Il convient évidemment de mettre à part le cas où le conducteur refuse de subir les épreuves de dépistage, les vérifications devenant alors immédiatement possibles (L. 1-I, al. 3 et L. 3, al. 3).

34. Ainsi des textes antérieurs à l'invention de l'alcootest (art. L. 88, c. des débits de boissons et des mesures contre l'alcoolisme).

35. En ce sens, P. MAISTRE DU CHAMBON, *Les aspects modernes de l'obligation de faire en droit pénal, civil et judiciaire*, thèse dactyl., Grenoble, 1980, p. 202 ; contra P.-J. DOLL, « Les cas dans lesquels l'épreuve de dépistage de l'imprégnation alcoolique par l'air expiré peut être imposée », *Gaz. Pal.*, 1973.2, Doctr. 474.

36. Art. L. 88, c. des débits de boissons ; v. *infra*, n° 43.

37. Art. L. 1-II, al. 2, c. route : en cas de conduite en état d'ivresse manifeste l'utilisation des épreuves de dépistage est facultatif.

A la vérité, il existe d'autres textes qui se réfèrent à cette même qualité, tels l'article L. 88 du code des débits de boissons et des mesures contre l'alcoolisme, ou l'article 3 de la loi du 9 juillet 1970.

Le législateur a-t-il voulu ainsi poser l'exigence d'une véritable apparence ? Il est vrai qu'on a parfois dénié tout intérêt à cette question. Toutes les fois que gendarmes ou policiers dressent un procès-verbal d'infraction contre un individu, ne le font-ils pas toujours parce qu'il leur a paru possible qu'il soit l'auteur d'une infraction ? Ces textes qui prennent le soin de viser « l'auteur présumé » feraient donc preuve d'une précision inutile³⁸, étant entendu, en outre, qu'ils n'exigeraient pas une apparence puisqu'il suffirait de la possibilité — et non la vraisemblance — que telle personne soit l'auteur de l'infraction. Mais en réalité, formuler cette objection, c'est méconnaître la spécificité des textes ici évoqués : d'une part en effet, la qualité d'auteur présumé de l'infraction n'a pas alors pour seule conséquence la rédaction d'un procès-verbal, puisqu'elle met l'agent en mesure de faire pratiquer une mesure attentatoire à l'intégrité physique³⁹ ; d'autre part, le refus de s'y soumettre n'est injustifié et constitutif d'une infraction que si une infraction a été commise, dont l'individu est présumé être l'auteur⁴⁰. C'est dire que, si comme on l'a justement fait observer⁴¹, la détermination de l'auteur présumé de l'infraction est certes une difficulté qui surgit en toute matière, elle n'a pas la même importance partout. L'examen spécifique des hypothèses que nous allons évoquer est donc pleinement justifié.

22. Pour déterminer la portée exacte de l'expression d'« auteur présumé », il importe de constater que si, nous l'avons vu, elle est employée dans de nombreux textes, dont ceux qui nous retiennent ici à savoir les articles L. 1-I et L. 1-II du code de la route, elle n'est pas toujours utilisée de la même manière : tantôt la qualité d'auteur présumé est opposée par le législateur à celle de victime — ainsi en est-il de l'article L. 88 du code précité⁴² ou de l'article 3 de la loi du 9 juillet 1970 —, tantôt, et c'est le cas du code de la route, elle s'oppose à celle d'innocent. Or, il n'est pas certain que, d'une série d'hypothèses à l'autre, elle ait le même sens. Car lorsque la qualité d'auteur présumé de l'infraction s'oppose moins à celle de victime qu'à celle d'innocent, il semble que cette périphrase traduise de la part du législateur le souci non pas que l'individu ait véritablement l'apparence d'être l'auteur de l'infraction pour qu'un prélèvement sanguin puisse être pratiqué sur sa personne, mais que soit respectée, dans le vocabulaire lui-même, la présomption d'innocence : le suspect qui, à ce stade de la procédure, n'a pas encore été, par hypothèse, reconnu coupable ne peut qu'être présumé auteur de l'infraction⁴³ : le législateur a en effet témoigné dans des domaines comparables

38. En ce sens, à propos de l'art. L. 88 préc., E. BLOCH, « Le refus de se soumettre au prélèvement sanguin », J.C.P., 1961.I.1622 bis, texte et n. 15.

39. Il est vrai que certains auteurs, et E. BLOCH notamment (note préc.) considèrent que le prélèvement sanguin ne porte pas atteinte à l'intégrité corporelle, « telle qu'elle doit être conçue dans le monde moderne » (E. Bloch). C'est confondre semble-t-il l'existence de l'atteinte, et sa gravité que l'on doit effectivement apprécier de façon relative.

40. J. LARGUIER, art. préc., p. 11.

41. J. LARGUIER, *ibid.*

42. V. *infra*, n° 44.

43. Cette interprétation est plus particulièrement évidente dans l'art. L. 1-II, c. route, lorsque l'on compare la rédaction de son al. 1 (« Toute personne qui aura conduit un véhicule alors qu'elle se trouvait en état d'ivresse manifeste ... ») et son al. 2 (« ... l'auteur présumé de l'infraction de conduite en état d'ivresse manifeste »).

d'une semblable précision⁴⁴. L'expression d'auteur présumé n'a donc aucune portée particulière en ce qui concerne l'intensité du soupçon qui doit présider à la décision de recourir aux mesures de contrôle : la simple possibilité que la personne soit l'auteur de l'infraction, la simple qualité de suspect suffisent pour que la demande soit licite⁴⁵. Il en est d'ailleurs une preuve définitive dans le fait que l'article L. 1-I, alinéa 2 du code de la route prévoit lui-même la possibilité de pratiquer les mesures de contrôle sur tout conducteur impliqué dans un accident quelconque de la circulation, si bien qu'on conçoit difficilement comment le fait d'être impliqué dans un accident autoriserait ces mesures sans autre condition, alors que la commission d'une infraction ne les autoriserait que si l'individu que l'on soupçonnait avait l'apparence d'en être l'auteur.

Il en résulte que l'apparence de la qualité d'auteur de l'infraction n'est donc pas requise, et que l'exigence de l'apparence d'état alcoolique a paru suffisante au législateur pour assurer la protection de l'intégrité physique.

C'est ce même souci de protéger les libertés fondamentales que l'on peut relever en ce qui concerne l'inviolabilité du domicile.

B. — La protection de l'inviolabilité du domicile

23. Il s'agira ici d'envisager les cas où la perquisition ou la visite domiciliaire sont pratiquées pour révéler la commission d'une infraction dont on n'avait pas jusqu'alors connaissance⁴⁶, et pour s'en ménager les preuves.

Il est clair que ces mesures entraînent, dès lors qu'elles ont lieu sans le consentement de l'intéressé, une atteinte à l'inviolabilité du domicile, et il est naturel alors de songer à en subordonner la régularité à des conditions restrictives : ne devrait-on pas autoriser la police ou les fonctionnaires et agents de certaines administrations chargés de fonctions de police judiciaire à ne procéder à ces investigations, qui sont ainsi destinées à établir l'existence même de l'infraction, que dans l'hypothèse où, du moins, il y aurait d'ores et déjà apparence d'infraction, c'est-à-dire dans l'hypothèse où les renseignements réunis permettraient de croire, à tout agent, à l'existence vraisemblable du fait délictueux ?

24. A la vérité, seule une distinction préalable au sein de ces opérations de perquisition ou de visite permet d'apporter une réponse claire à cette question.

44. Ainsi de la différence de rédaction entre l'art. L. 355-1, c. santé publ. visant « tout alcoolique dangereux pour autrui » et l'art. L. 355-2 du même code visant « tout alcoolique présumé dangereux ». V. J. LARGUIER, « Alcoolisme et mesure de sûreté (commentaire de la loi du 15 avril 1954 sur le traitement des alcooliques dangereux pour autrui) », J.C.P., 1954.I.1181, n° 8.

45. V. très net en ce sens, Cass. crim., 11 mai 1982, B., n° 119, p. 325 : un refus de se soumettre aux mesures de dépistage et de vérification de l'état alcoolique est déclaré punissable alors qu'il était intervenu à la suite de circonstances fort incertaines — individu ivre, trouvé endormi au volant d'une voiture gravement endommagée et « couchée dans le fossé », n'étant pas établi qu'il en fût le conducteur — ; « ... les policiers étaient en droit de présumer (qu'il) avait commis l'une des infractions énumérées à l'art. L. 14 c. route, et, en conséquence, de l'inviter ... à se soumettre aux mesures légales de contrôle » ; il est clair que, compte tenu des faits de l'espèce, cette « présomption » se résume manifestement à la simple possibilité qu'il en soit l'auteur et une vraisemblance en ce sens n'est donc pas nécessaire.

46. Sur cette distinction importante et peu souvent mise en relief par les auteurs, comp. L. LAMBERT, *Traité théorique et pratique de police judiciaire*, 3^e éd., p. 562.

Il importe en effet de constater dès l'abord que certaines d'entre elles relèvent du domaine non pas de la police judiciaire, qui seul doit nous retenir ici, mais du domaine de la police administrative, au sens où l'agent, lorsqu'il pénètre dans les lieux, le fait au hasard, sans aucun soupçon préalable ; il ne cherche pas véritablement à constater une infraction mais, plus simplement, à contrôler la bonne application de la loi. Il en est ainsi dans les domaines les plus divers, en matière économique, fiscale et douanière notamment⁴⁷. En définitive, l'agent procède à ce qu'un auteur a justement appelé des « coups de sonde »⁴⁸. C'est précisément parce que ces opérations relèvent de la police administrative que le législateur parle plus volontiers à leurs propos de « visite »⁴⁹, d'« entrée »⁵⁰, ou de « contrôle »⁵¹ que de perquisition et que les pouvoirs des agents se limitent, en principe, à cette seule pénétration dans les lieux⁵², sans possibilité de pratiquer une fouille véritable ou des investigations approfondies⁵³.

Ces hypothèses étant donc écartées, qu'en est-il de celles qui relèvent du domaine de la police judiciaire ?

Là encore, une distinction s'impose : il est évident que lorsque le législateur a ainsi accordé à certains agents le pouvoir de pénétrer, au hasard, dans certains lieux, *a fortiori* ce pouvoir subsiste-t-il en phase judiciaire, c'est-à-dire lorsqu'ils procèdent en vertu de soupçons préalables, et cela dans des conditions qui doivent être identiques, c'est-à-dire sans que l'on puisse en subordonner l'exercice à une quelconque exigence restrictive. Mais il reste à déterminer ce qu'il en est alors dans les autres cas.

Et d'abord quels sont-ils ? A la vérité, ils sont assez disparates : pour ne faire état que des principaux, on peut citer, par exemple, certaines visites effectuées par les inspecteurs du travail aux fins d'enquête⁵⁴, certaines de celles faites en matière fiscale⁵⁵, tout comme les visites ou perquisitions opérées en vue de constater certaines infractions en matière de stupéfiants⁵⁶ ou certaines infractions en rapport avec la prostitution⁵⁷, ou encore les visites destinées à révéler l'exis-

47. V. par ex. : en matière économique : art. 16, ord. n° 45-1484 du 30 juin 1945 ; en matière de contributions indirectes : art. L. 26 à L. 36, *Livre des procédures fiscales* ; en matière douanière : art. 64, c. douanes (v. C.-J. BERR, note sous T.G.I. Paris, 15 janv. 1982, J.C.P., 1982.II.19834). Pour des domaines différents, v. entre autres : art. 5, D., 22 janv. 1919, en matière de fraude ; art. L. 611-8, c. trav. ; art. L. 177, c. santé publ. (établissements d'hospitalisation recevant des femmes enceintes) ; art. 9, D., 19 juill. 1791. On doit rapprocher ces textes de ceux qui autorisent la fouille corporelle en phase de police administrative (par ex., art. 60, c. douanes).

48. L. LAMBERT, *Traité théorique et pratique de police judiciaire*, 3^e éd., p. 562.

49. L. 38, *Livre des procédures fiscales*.

50. L. 611-8, c. trav.

51. L. 26, *Livre des procédures fiscales*.

52. Lesquels bien souvent ne sont d'ailleurs pas des locaux d'habitation, mais des locaux professionnels, les opérations ne méritant pas alors le nom de visites « domiciliaires ».

53. La visite se limite, en règle générale, à de simples constatations oculaires (v. R. MERLE et A. VITU, *op. cit.*, t. 2 ; n° 978, p. 203) ; mais parfois elle autorise les agents à effectuer une véritable fouille (v. par ex., en matière économique, L. LAMBERT, *op. cit.*, p. 561).

54. Art. 611-8, c. trav. : ce texte accorde à l'inspecteur du travail un droit d'entrée afin d'assurer non seulement la « surveillance » mais aussi des « enquêtes ».

55. Art. L. 38, L. 39 et L. 40, L. P. F.

56. Art. L. 627, al. 8 et 9, c. santé publ.

57. Art. 59, al. 2, c. proc. pén. On peut toutefois hésiter quant au domaine d'application exact de ce texte. Certes, il figure parmi les articles relatifs à l'enquête de flagrance (53 et s. c. proc. pén.). Mais il est étonnant alors de relever que les perquisitions, visites et saisies qu'il autorise peuvent avoir pour but de « constater » les infractions visées. Or, l'enquête de flagrance ne peut pas être utilisée, par définition même, à une telle fin, puisque c'est au contraire la constatation préalable de l'infraction flagrante qui

tence d'infractions dans « les lieux livrés notoirement à la débauche »⁵⁸ ou dans « les maisons où l'on donne habituellement à jouer des jeux de hasard »⁵⁹.

Si, par définition même, l'agent procède alors à ces opérations en vertu de soupçons préalables, la difficulté consiste à déterminer quelle doit en être l'intensité : suffit-il que ces soupçons le conduisent à admettre qu'il est possible qu'une infraction se commette, infraction que les visites et perquisitions auront précisément pour but de faire apparaître, ou faut-il qu'il y ait davantage, une véritable apparence d'infraction — au sens où tout agent, placé dans les mêmes circonstances, aurait estimé vraisemblable l'existence de cette infraction ?

25. La réponse ne peut être que nuancée, et il importe de sérier les différentes hypothèses.

En ce qui concerne tout d'abord les visites effectuées par l'inspecteur du travail, si elles constituent, de jour du moins, des opérations de police administratives⁶⁰, il ressort en revanche de la jurisprudence de la Cour de cassation que, opérées de nuit, elles ne peuvent constituer que des opérations de police judiciaire : il est hors de question que l'inspecteur du travail puisse, au hasard, exiger d'entrer dans des locaux afin de constater si, éventuellement, des infractions n'y sont pas commises ; il doit avoir des soupçons en ce sens, dont la Chambre criminelle a pris le soin de préciser la teneur : il faut, semble-t-il, qu'existe une véritable apparence d'infraction, puisque si les inspecteurs du travail peuvent réclamer l'ouverture d'établissements, c'est à la condition qu'ils aient « recueilli des indices leur permettant de croire à une contravention du travail », étant entendu qu'il « appartiendra ... aux tribunaux d'apprécier si, à raison des présomptions de fraude à la loi résultant des circonstances de fait relatées au procès-verbal ou régulièrement établies, la réquisition d'ouverture de l'établissement a été légalement faite »⁶¹. Les termes utilisés semblent suffisamment explicites pour que l'interprète puisse en conclure que de simples soupçons vagues, permettant de penser qu'il est possible, et pas davantage, qu'une infraction soit commise, seraient jugés insuffisants.

permet d'ouvrir une enquête du même nom. En conséquence, il faut admettre ou que le législateur a inséré ce texte à tort parmi les dispositions ayant trait à l'enquête de flagrance — et qu'il concerne l'enquête préliminaire —, ou qu'il s'agit d'un cas exceptionnel dans lequel l'enquête de flagrance peut servir à établir l'existence même de l'infraction flagrante, et par là sa constatation (v. M. SACOTTE, « Ordonnance n° 60-1245 du 25 nov. 1960 et la lutte contre le proxénétisme », J.C.P., 1960.I.1591, n° 23 ; C. NOCQUET-BOREL, *Encycl. Dalloz droit pénal*, « prostitution-proxénétisme », n° 274, p. 24).

58. Art. 10, D., 19 juill. 1791.

59. *Ibid.* L'opinion selon laquelle ce texte aurait été implicitement abrogé par l'ordonnance du 25 nov. 1960 ayant modifié l'art. 59, al. 2, c. proc. pén. ne paraît pas devoir être retenue (v. A. CHAVANNE et M. C. FAYARD, *juris. pénal*, art. 184, n° 106, p. 15). La distinction de ces deux textes serait d'autant plus importante que l'on réserverait la mise en œuvre de l'art. 59, al. 2, c. proc. pén. à la seule hypothèse d'une infraction flagrante, car l'art. 10 du décret du 19 juill. 1791 ne contient aucune limitation comparable et permettrait par conséquent non pas seulement de réunir les preuves d'une infraction flagrante — et donc déjà constatée — mais de révéler l'existence même d'une infraction soupçonnée.

60. Il peut donc y procéder au hasard, sans aucun soupçon préalable : v. P. BOIS, *Juris. travail*, « Inspection du travail », fasc. 10-2, n° 197, p. 26.

61. Cass. crim., 12 juill. 1902, D.P., 1903.I.427. En revanche leur mission de surveillance autorise les inspecteurs du travail à pénétrer de nuit dans les établissements où le travail s'effectue la nuit (Cass. crim., 14 déc. 1912, S., 1914.I.420) ; de même dans les locaux professionnels où le travail est interdit la nuit, les visites sont possibles même de nuit, et même sans indice préalable, afin de contrôler le respect de la prohibition légale (Cass. crim., 24 juin 1922, S., 1924.I.396).

Une semblable hésitation est permise en ce qui concerne les visites et perquisitions visées par l'article L. 627, alinéas 8 et 9 du code de la santé publique, destinées à la recherche et à la constatation d'infractions en matière de stupéfiants. Visiblement, le législateur a été très attentif aux risques d'abus que ces opérations exceptionnelles peuvent engendrer, comme en témoigne la réglementation très — excessivement ? — minutieuse qu'il a instaurée en ce domaine ; on pourrait donc en déduire, restant ainsi fidèle à l'esprit des dispositions restrictives de cet article, qu'une apparence préalable d'infraction est nécessaire⁶² ; mais à l'inverse, on pourrait soutenir que, précisément, ces restrictions et notamment celle tenant à l'intervention nécessaire du procureur de la République — qui doit accorder une autorisation écrite — sont suffisantes pour assurer une protection efficace des libertés individuelles, et qu'en conséquence une telle exigence supplémentaire serait inutile.

De même la nécessité d'une apparence préalable d'infraction est-elle discutable dans certaines des autres hypothèses évoquées plus haut. Ainsi, en matière fiscale, la difficulté est-elle délicate en ce qui concerne le droit de visite, lorsque cette visite doit s'effectuer dans des locaux ne servant pas exclusivement à l'habitation⁶³ ; certes, le législateur en subordonne la régularité à l'existence préalable d'un « soupçon de fraude »⁶⁴, mais sans autre précision — si ce n'est celle selon laquelle une dénonciation anonyme est insuffisante⁶⁵ —. La question de savoir ce que recouvre cette notion reste donc entière ; l'administration a, quant à elle, donné comme consigne à ses agents de ne pratiquer une visite domiciliaire que lorsqu'il existe au préalable des présomptions de fraudes graves et concordantes⁶⁶, c'est-à-dire lorsqu'il existe une apparence vraisemblable d'infraction ; mais la jurisprudence semble beaucoup moins exigeante, à lire l'interprétation qu'elle a voulu donner de la notion de « soupçon de fraude » : les arrêts montrent que ce qui compte pour la chambre criminelle, c'est que les agents du fisc aient fait état de l'origine de leurs soupçons — c'est-à-dire qu'ils aient fait figurer sur l'ordre de visite les motifs pour lesquels ils ont été amenés à soupçonner telle personne et à procéder en conséquence à une telle visite —, mais l'intensité de ces soupçons importe peu au sens où, visiblement, une simple possibilité que l'infraction ait été commise est jugée suffisante⁶⁷.

62. Il est vrai que l'on peut hésiter sur le domaine d'application de ce texte : peut-il être utilisé à l'occasion d'une simple enquête préliminaire, ou suppose-t-il l'ouverture d'une enquête de flagrance, et donc la constatation préalable d'une infraction elle-même flagrante ?

La doctrine est sur ce point divisée : en faveur de l'utilisation de ce texte dans les deux hypothèses, v. L. LAMBERT, *Formulaire des officiers de police judiciaire*, p. 299 ; en faveur de son utilisation uniquement en matière d'enquête de flagrance, v. F. GOYET, *Droit pénal spécial*, 8^e éd., n° 497, p. 333, n. 2. Comp. P. CHAMBRON, note sous Trib. corr. Vannes, 18 févr. 1982, D.S., 1983.130.

63. Pour la réglementation des visites dans les locaux servant exclusivement à l'habitation, v. les art. L. 41 et s. L. P. F.

64. Art. L. 39 et 40, L. P. F.

65. Art. L. 40, al. 2, L. P. F.

66. V. *Documentation pratique des contributions indirectes*, série P, division II, n° 2077, p. 69.

67. Il suffit par exemple que l'ordre de visite indique que les soupçons étaient motivés par l'enquête des agents — et donne des indications précises sur les faits soupçonnés — (Cass. crim., 16 févr. 1911, B., n° 98, p. 192 ; Cass. crim., 25 févr. 1911, B., n° 113, p. 235 ; Cass. crim., 11 déc. 1913, B., n° 544, p. 1033), ou par les renseignements fournis par « une personne connue » (Cass. crim., 26 oct. 1912, B., n° 519, p. 953 ; Cass. crim., 12 avr. 1913, B., n° 174, p. 351 ; Cass. crim., 2 déc. 1921, B., n° 450, p. 738 ; Cass. crim., 23 nov. 1922, B., n° 376, p. 624), voire par les propres déclarations suspectes du contribuable (Cass. crim., 16 juin 1927, B., n° 146, p. 288). V., à propos du droit de perquisition et de saisie que l'art. 89 de la Loi de finance du 31 déc. 1983 accordait à certains agents de l'administration des Impôts, Cons. constit., 29 déc. 1983, n° 83-164, D.C., J.O., 30 déc. 1983. V. cette *Revue*, 1984, p. 473, comp. Cons. constit., 29 nov. 1984, D. 1985, I.R. 220.

La nécessité, en revanche, d'une apparence préalable d'infraction est en tout cas certaine dans les circonstances visées par l'article 59, alinéa 2 du code de procédure pénale⁶⁸ et par l'article 10 du décret du 19 juillet 1791⁶⁹ : en effet, tantôt l'habitude qui conditionne la légalité des visites ou perquisitions rend du même coup vraisemblable la commission des infractions visées, tantôt c'est la notoriété d'une situation qui provoque légitimement les mêmes déductions : il est vraisemblable que certaines infractions de mœurs soient commises dans les locaux qui sont notoirement connus comme abritant des pratiques de débauche. L'habitude et la notoriété apparaissent alors comme sources d'apparence.

26. Il est inutile, quoi qu'il en soit, d'allonger cette liste, non exhaustive, d'exemples qui nous ont permis de constater que la légalité des recherches qui ont pour objet de réunir les preuves de la commission d'une infraction est souvent subordonnée à une apparence préalable d'infraction, lorsque du moins ces investigations sont de nature à menacer des libertés essentielles, telles l'intégrité de la personne physique ou l'inviolabilité du domicile⁷⁰.

Car c'est bien ce souci de protéger les libertés individuelles qui justifie, fondamentalement, ces exigences et non la qualité de ceux qui exercent ces recherches ou l'objet de ces dernières : ainsi, lorsqu'il s'agit de rechercher non pas une infraction mais un état dangereux, on peut constater que, semblablement, la vraisemblance préalable de cet état est la condition de la régularité des investigations qui seront menées pour acquérir en définitive une certitude en ce sens. Qui ne voit en effet immédiatement qu'un système juridique qui ne soumettrait pas le « dépistage » de l'état dangereux à des conditions restrictives engendrerait semblablement des menaces inconsidérées pour les libertés individuelles ?

Certes il arrive que l'état dangereux soit constaté de façon suffisamment certaine pour que la procédure destinée à permettre le prononcé de la mesure de sûreté puisse être engagée sans risque d'arbitraire ; ainsi l'état dangereux est-il constaté parfois par l'autorité judiciaire elle-même, comme c'est le cas lorsque le procureur de la République enjoint une personne qui a fait un usage illicite de stupéfiants de se soumettre à une cure de désintoxication ou de se placer sous surveillance médicale⁷¹ ; mais l'état dangereux peut aussi être constaté — comme il est naturel compte tenu des causes sociales ou médicales qui sont souvent celles de l'état dangereux — par de simples autorités administratives — telle une assistance sociale⁷² — ou médicales⁷³. Mais lorsque l'état dangereux n'aura pas

68. Les visites, perquisitions et saisies peuvent être pratiquées, même de nuit, pour les infractions aux art. 334, 334-1 et 335, c. pén., dans les lieux ouverts au public, « lorsqu'il sera constaté que des personnes se livrant à la prostitution y sont reçues habituellement ».

69. Les officiers de police pourront « entrer en tout temps dans les maisons où l'on donne habituellement à jouer des jeux de hasard... Ils pourront également entrer en tout temps dans les lieux livrés notoirement à la débauche ».

70. La protection du secret des correspondances (v. par ex., art. 16, al. 4, ord. n° 45-1484 du 30 juin 1945, autorisant l'ouverture des envois postaux « suspects » en cas de « soupçon de fraude ») et celle du secret des affaires soulèvent des difficultés comparables (v., à propos du secret bancaire et du droit de communication reconnu à certaines administrations, A. VITU, obs. *Rev. science crim.*, 1980.430, spéc. 432, sur l'exigence de soupçons préalables).

71. Art. L. 628-1, al. 1, c. santé publ.

72. Art. L. 355-2, al. 4 et L. 355-18, c. santé publ.

73. Art. L. 262, L. 333 et s., L. 355-2, al. 3 et L. 355-18, c. santé publ.

été ainsi d'ores et déjà constaté, il conviendra alors de le rechercher à l'égard des personnes que telles ou telles circonstances auront permis de suspecter, personnes qui devront par la suite se soumettre à des examens médicaux tendant à vérifier la justesse de ces soupçons : qui ne voit immédiatement la grave menace pour les libertés individuelles qu'il y aurait si de telles contraintes, pouvant s'accompagner éventuellement d'atteinte à la liberté d'aller et de venir ou à l'intégrité physique, étaient imposées sur le fondement du moindre soupçon ? Il serait par conséquent indispensable, pour éviter ce danger, d'exiger que les recherches tendant à établir un état dangereux ne puissent être engagées que si, au préalable, l'existence d'un tel état n'était pas simplement possible, mais d'ores et déjà vraisemblable. Or, c'est précisément la solution qu'a consacrée le législateur français : ainsi l'alcoolique présumé dangereux pour autrui qui doit être dénoncé à l'autorité sanitaire par les autorités judiciaires est celui contre lequel pèsent des « présomptions graves, précises et concordantes »⁷⁴ permettant de le considérer comme vraisemblablement atteint d'une intoxication alcoolique ; de même l'autorité sanitaire ne peut entreprendre un contrôle des personnes suspectées d'être atteintes d'une maladie vénérienne que s'il existe des « présomptions précises, graves et concordantes » de cette affection⁷⁵.

Il y a donc en ce domaine des règles en tout point comparables à celles qui président à la recherche des preuves de la commission de l'infraction, ce qui achève d'établir le rôle important qui, en ces hypothèses, est dévolu à l'apparence vraisemblable, comme élément même de la légalité, afin d'assurer la nécessaire protection des libertés individuelles.

27. On pourrait penser que la police se voit reconnaître, en revanche, des possibilités d'investigation plus largement ouvertes, lorsque les recherches qu'elle entreprend, intervenant au contraire après que l'infraction a été constatée de façon certaine, ont pour simple objet de réunir les preuves des différentes circonstances qui ont pu présider à sa perpétration.

Mais en réalité, nous allons observer que ces investigations ne sont pas dénuées de tout danger pour les libertés individuelles ; le souci de protéger ces dernières a donc logiquement amené le législateur à recourir semblablement à l'apparence vraisemblable comme élément même de la légalité et à en faire ainsi une condition de régularité de la recherche de ces preuves.

II

L'APPARENCE VRAISEMBLABLE ET LA RECHERCHE DES PREUVES DES CIRCONSTANCES DE COMMISSION DE L'INFRACTION

28. La tâche de la police ne s'arrête pas avec la constatation de la commission d'une infraction : le suspect lui-même peut être en fuite, ou ses complices, des témoins doivent éventuellement être entendus qui relateront le déroulement

74. Art. L. 355-2, al. 2, c. santé publ. V. J. LARGUIER, « Alcoolisme et mesures de sûreté (commentaire de la loi du 15 avril 1954 sur le traitement des alcooliques dangereux pour autrui) », J.C.P., 1954.I.1181, nos 13 et s.

75. Art. L. 261, c. santé publ.

exact des faits, des indices doivent être recueillis en des lieux différents de ceux où l'infraction a été commise — notamment chez les personnes qui « paraissent avoir participé à l'infraction ou détenir des pièces ou objets relatifs aux faits incriminés »⁷⁶.

De même, bien des infractions pénales pouvant s'expliquer par l'imprégnation alcoolique du délinquant, voire de la victime, des recherches devront être immédiatement entreprises, avant que cet état éventuel disparaisse.

29. Bien que, par hypothèse, la commission de l'infraction soit établie, la police n'a pas alors une totale latitude d'action, même si ses opérations ont donc un objectif limité.

Certes la police procède en principe librement à ces investigations, lorsque, du moins, elles ne menacent aucune liberté particulière (relevés divers, saisies d'objets sur les lieux de commission de l'infraction, etc.). Mais aussitôt qu'un tel risque apparaît au contraire, la police va devoir respecter certaines formalités qui constitueront autant de limites à ses pouvoirs, notamment lorsque, disposant de la possibilité d'user de la contrainte, elle prétendra la mettre en œuvre tantôt pour réunir les preuves de la participation criminelle de tel ou tel, tantôt pour rassembler les preuves des causes de l'infraction, par la recherche notamment de l'état alcoolique. Plus précisément, le souci d'assurer le respect de certaines libertés essentielles, a incité le législateur à se référer, ici encore, à l'apparence vraisemblable ; n'est-il pas légitime, en effet, de limiter le recours à des mesures coercitives aux seuls cas où elles ne risquent pas d'avoir été inutiles et inconsiderément oppressives, c'est-à-dire aux cas où, du moins, l'individu qui devra les subir, présentera d'ores et déjà l'apparence d'avoir participé à l'infraction ?

30. Nous allons le vérifier en étudiant le rôle de l'apparence vraisemblance en ce qui concerne d'une part la recherche des preuves de la participation criminelle (A), d'autre part la recherche des preuves des causes de l'infraction (B).

A. — La recherche des preuves de la participation criminelle

31. L'exigence d'une apparence vraisemblable préalable, qui conditionne la régularité des investigations policières, apparaît principalement lorsqu'il s'agit de protéger l'inviolabilité du domicile (a) ou la liberté d'aller et de venir (b).

a) La protection de l'inviolabilité du domicile.

32. Lorsque la police a constaté l'existence d'une infraction, sa première tâche est de rassembler tous les indices, sur les lieux mêmes de commission. Mais il se peut que les premiers éléments de l'enquête fassent apparaître l'opportunité de procéder à la recherche d'indices en des lieux différents, par exemple au domicile d'un suspect qui pourra être ainsi définitivement confondu. C'est dire qu'une perquisition peut se révéler nécessaire afin de permettre la saisie de certains objets.

76. Art. 56, al. 1, c. proc. pén.

Quelles conditions apporter à des semblables opérations ? Aucune difficulté en ce qui concerne l'enquête préliminaire, puisque la perquisition suppose le consentement de l'intéressé. Mais dès lors qu'elle peut être au contraire pratiquée de façon contraignante, les difficultés apparaissent : perquisitionner chez un individu, contre le consentement de ce dernier, c'est porter atteinte à l'inviolabilité du domicile ; ne doit-on pas alors, dans le souci de protéger cette inviolabilité, interdire à la police de multiplier à l'envi ces perquisitions et l'obliger à n'y recourir que chez les personnes qui ont l'apparence préalable d'avoir participé au fait délictueux ? C'est précisément parce que l'enjeu de cette question est la protection du domicile qu'il importe de distinguer radicalement la perquisition non domiciliaire, de la perquisition domiciliaire.

33. En ce qui concerne cette dernière, l'article 56 du code de procédure pénale ne l'autorise que chez les personnes « qui paraissent avoir participé au crime ou détenir des pièces ou objets relatifs aux faits incriminés ». Comment doit-on interpréter le verbe « paraître » ?

On peut penser tout d'abord que, loin d'avoir exigé une véritable apparence, le législateur a simplement voulu désigner ainsi toute personne simplement soupçonnée⁷⁷, c'est-à-dire celle dont le policier estime qu'il est possible qu'elle ait un rapport avec l'infraction, et que par l'utilisation du verbe paraître, il a voulu respecter, dans son vocabulaire, la présomption d'innocence⁷⁸.

Mais on peut penser à l'inverse que c'est bien le souci de limiter les pouvoirs de la police et de protéger l'inviolabilité du domicile qui a poussé le législateur à exiger une véritable apparence et à subordonner la régularité de la perquisition à la constatation préalable, et objectivement appréciée, que tel ou tel paraisse avoir un rapport avec l'infraction. Il ne faut pas oublier en effet que l'article 56 du code de procédure pénale marque une nette évolution par rapport au code d'instruction criminelle qui n'autorisait la perquisition que chez le seul suspect⁷⁹, et l'on peut douter que le législateur soit ainsi passé d'une position très restrictive à une position très extensive. Telle est bien d'ailleurs l'opinion de certains auteurs qui considèrent que la perquisition n'est possible que sur la foi des apparences, lesquelles doivent être soigneusement et honnêtement appréciées⁸⁰ : il est nécessaire que, compte tenu des renseignements réunis, le policier ait pu légitimement juger vraisemblable la participation de la personne à l'infraction (ou la détention par cette dernière d'objets s'y rapportant) ; l'article 121 du décret du 20 mai 1903 concernant la gendarmerie, après avoir repris les exigences de l'article 56 du code de procédure pénale, précise quant à lui qu'il est donc « expressément interdit de pénétrer dans la maison d'autres personnes ».

77. V. C. 104, c. proc. pén., cf. L. LAMBERT, *Formulaire des officiers de police judiciaire*, 1979, p. 255 et 258.

78. M. ESSAÏD, *La présomption d'innocence*, thèse dactyl., Paris, 1969, n° 61, p. 32.

79. P. LEMERCIER, « Perquisition, saisie, visite domiciliaire », *Encycl. Dalloz droit pénal*, n° 11, p. 2.

80. M. BLONDET, *Encycl. Dalloz droit pénal*, « Crimes et délits flagrants », n° 52, p. 4, qui considère qu'« une certaine probabilité, honnêtement appréciée », peut seule justifier la mesure ; P. LEMERCIER, préc. qui se réfère expressément à l'apparence.

34. La question est délicate ; mais un arrêt de la Chambre criminelle permet d'y apporter une réponse partielle, dans la mesure où il permet de déterminer sinon quelles sont les personnes qui peuvent être considérées comme paraissant avoir un rapport avec l'infraction, du moins celles qui ne peuvent l'être, bref d'apporter sinon une définition positive, du moins une définition négative⁸¹.

Il s'agissait en l'espèce d'une perquisition non domiciliaire, pratiquée dans un véhicule automobile, dans les circonstances suivantes : à l'occasion d'une enquête de flagrance relative à un enlèvement qui s'était produit quelques jours auparavant, la police avait dressé des barrages routiers et obligeait tous les conducteurs, sans distinction, à s'arrêter et à laisser fouiller leur véhicule ; mais un de ces derniers s'était opposé à l'ouverture du coffre de son automobile, et poursuivi sur le fondement de l'article L. 4 du code de la route, il faisait valoir que son refus n'était pas punissable, la demande qui lui avait été adressée étant illégale, puisqu'il ne « paraissait » en aucune manière avoir participé à l'infraction ou détenir des objets s'y rapportant. Or la Chambre criminelle repousse cette argumentation au motif que les investigations pratiquées « n'ayant pas le caractère d'une perquisition domiciliaire, n'étaient pas soumises à toutes les restrictions pouvant résulter des articles 56 et suivants du code de procédure pénale ». C'est dire qu'une perquisition non domiciliaire peut être pratiquée même à l'égard d'une personne sur laquelle ne pèse aucun soupçon ; *a contrario*, une perquisition domiciliaire n'est possible que chez une personne contre laquelle pèsent d'ores et déjà des soupçons : la personne qui paraît avoir un rapport avec l'infraction est une personne que la police soupçonne.

Mais si l'arrêt permet donc de considérer le soupçon comme une condition nécessaire, il ne permet pas en revanche de se prononcer sur son intensité et de savoir si, pour la Chambre criminelle, il constitue une condition suffisante : suffit-il que, compte tenu des renseignements réunis, tout policier puisse admettre la possibilité, et pas davantage, que telle ou telle personne ait participé à l'infraction, ou faut-il une véritable apparence, c'est-à-dire que tout policier puisse légitimement admettre une vraisemblance en ce sens ?

Il faut bien constater que l'une et l'autre solution peuvent être étayées par divers arguments.

En faveur de la simple possibilité, on fera valoir l'urgence à agir qui caractérise l'enquête de flagrance et le danger de l'exigence d'une véritable apparence qui interdirait à la police d'entrer dans des lieux où elle pourrait saisir des objets qui risqueraient de disparaître ; on remarquera en outre que si les recherches qui ont pour objet la constatation même de l'infraction doivent souvent être précédées d'une apparence, qui fonde le pouvoir policier⁸², ce même pouvoir est déjà fondé en revanche lorsque l'infraction a été constatée, qui plus est en période de flagrance, en sorte que l'apparence est inutile ; on ajoutera que le terme paraître a été utilisé par le législateur en d'autres hypothèses où, manifestement, il correspond au souci de respecter la présomption d'innocence — ainsi de la présentation des objets saisis aux personnes qui « paraissent avoir participé au

81. *Affaire Trignol*, Cass. crim., 8 nov. 1979, J.C.P., 1980.II.19337, note J. Davia ; cf. P. CHAMBON, « L'ouverture forcée du coffre des véhicules automobiles », J.C.P., 1980.I.2983.

82. V. *supra*, nos 17 et s.

crime »⁸³ —, et que l'on ne voit pas pour quelle raison décisive il devrait en être autrement dans le cas de l'article 56 du code de procédure pénale. Le soupçon doit suffire.

Mais en faveur d'une apparence véritable, on avancera tout d'abord la terminologie utilisée par le législateur lui-même et le souci de protéger la liberté individuelle contre une procédure qui, si l'on n'y prend garde, risque de créer ce qu'un auteur a appelé un état d'urgence permanent sur l'ensemble du territoire⁸⁴; il serait par conséquent impératif de contenir les pouvoirs de la police dans d'étroites limites, alors surtout que la société ne serait pas pour autant désarmée puisqu'il suffirait d'ouvrir une instruction pour que les perquisitions soient alors possibles, beaucoup plus largement, « dans tous les lieux où peuvent se trouver des objets dont la découverte serait utile à la manifestation de la vérité »⁸⁵, formulation qui se réfère cette fois-ci expressément à la simple possibilité et qui, par contraste, confère tout son poids à l'utilisation du verbe paraître dans l'article 56 du code de procédure pénale⁸⁶. Une fois encore, nous vérifions que l'exigence d'une apparence vraisemblable dépend du point de savoir si elle est la condition nécessaire de la protection d'une liberté individuelle.

C'est cette même dépendance que l'on rencontre, en ce qui concerne la protection de la liberté d'aller et de venir.

b) La protection de la liberté d'aller et de venir.

35. Une fois que la police est parvenue à identifier le suspect, toute recherche n'est pas pour autant interrompue à son égard. Il convient de réunir tous les indices qui permettront de le confondre en établissant sa participation criminelle; mais ici encore la recherche de ces preuves risque d'être subordonnée à certaines conditions, pour peu qu'elle s'accompagne de procédés de contrainte, et ici aussi, l'idée peut naître d'en limiter l'utilisation à des individus qui, loin d'être de simples suspects parmi d'autres, paraissent d'ores et déjà comme les auteurs de l'infraction⁸⁷.

36. Parmi ces investigations, il en est une qui est fondamentale, l'audition du suspect. Or c'est une évidence que ce dernier ne mettra pas toujours un empressement particulier pour venir répondre aux questions des policiers, lesquels peuvent se voir conférer en conséquence le pouvoir d'user à cet effet de la contrainte, que ce soit pour arrêter le suspect, ou que ce soit pour le tenir à leur disposition, afin d'entendre ses déclarations. Certes, l'arrestation n'est pas, en elle-même, véritablement un acte de recherche des preuves de la participation criminelle: elle est d'une nature intermédiaire, puisque à mi-chemin entre

83. Art. 54, c. proc. pén.

84. P. CHAMBON, art. préc.

85. Art. 94, c. proc. pén.

86. On peut rapprocher cette difficulté d'interprétation de l'art. 56, c. proc. pén., des hésitations qui avaient marqué la jurisprudence relative à l'exécution de perquisitions sur commission rogatoire: la Chambre criminelle, après avoir exigé que le juge d'instruction désigne lui-même les lieux où perquisitionner, a fini par y renoncer (Cass. crim., 9 juin 1943, J.C.P., 1943.II.2422; Cass. crim., 22 janv. 1953, D., 1953.533).

87. Au sens large de l'expression, visant l'auteur, le coauteur ou le complice.

l'identification du suspect — laquelle peut d'ailleurs correspondre à la phase de constatation de la commission même de l'infraction, lorsque cette identification coïncide avec la découverte de l'infraction⁸⁸ — et l'audition de ce dernier qui, elle, a effectivement pour but de faire apparaître de telles preuves. L'arrestation constitue, plus précisément, l'un des moyens dont dispose la police pour procéder à cette audition. En ce sens, et parce qu'elle permet ainsi, au moins indirectement, la recherche des preuves de la participation criminelle, dont elle sera donc souvent un préalable, on ne saurait dissocier l'étude de l'arrestation (1°) de celle de l'audition (2°), la question étant, dans les deux cas, de déterminer à quelles conditions il est possible d'y recourir.

1° L'arrestation du suspect.

37. L'arrestation de la personne soupçonnée ne suppose pas nécessairement que cette dernière soit d'ores et déjà vraisemblablement l'auteur de l'infraction.

Parfois une simple possibilité en ce sens est suffisante: ainsi un mandat d'amener peut-il être décerné, dans l'hypothèse d'une enquête de flagrance, contre toute personne simplement soupçonnée d'avoir participé à l'infraction⁸⁹; c'est dire que la simple qualité de suspect justifie alors l'atteinte à la liberté d'aller et venir.

Mais il n'est pas possible qu'il en aille toujours ainsi, notamment lorsque la personne qui prend l'initiative d'une telle atteinte n'est pas, à l'inverse de l'hypothèse précédente, un magistrat⁹⁰. En matière de flagrance par exemple, non seulement l'officier de police judiciaire, mais encore toute personne peut arrêter l'auteur de l'infraction⁹¹. On conçoit qu'un tel pouvoir doive être contenu dans des limites raisonnables.

38. On pourrait certes estimer que seule la certitude absolue d'avoir affaire à l'auteur de l'infraction devrait autoriser une telle arrestation.

Cependant, une telle solution ne peut être retenue: l'enquête de flagrance est tout entière placée sous le signe de l'urgence à intervenir, afin d'empêcher le dépérissement des preuves, et il serait par conséquent contraire au bon sens de préconiser au policier, ou à tout citoyen venant de constater la commission d'une infraction flagrante, de prendre le temps de délibérer sur la parfaite opportunité de son intervention, de manière à n'agir qu'après avoir acquis la certitude d'être en présence du coupable réel⁹². C'est d'ailleurs bien pourquoi le législateur a

88. V. par ex., *supra*, n° 21; v. égal. art. 53, al. 1, c. proc. pén. (s'agissant du cas où la personne est trouvée en possession d'objets ou présente des traces ou indices laissant penser qu'elle a participé à l'infraction, ou du cas où elle est poursuivie par la clameur publique). En pratique, il est clair qu'en une telle hypothèse, constatation de la commission de l'infraction (cf. *supra*, I), identification et arrestation du suspect se succéderont dans un même laps de temps.

89. Art. 70, al. 1, c. proc. pén.

90. L'art. 70, al. 1, c. proc. pén. vise le procureur de la République.

91. Art. 73, c. proc. pén.

92. V. C.A. Riom, 11 mai 1853, D.P., 55.2.348: « ... lorsque le fait qui provoque l'intervention de la gendarmerie est entouré de circonstances qui laissent place au doute, les gendarmes peuvent opérer légalement l'arrestation provisoire; qu'on ne concevrait pas, en effet, que des agents institués pour maintenir la paix publique délibérassent quand de la promptitude de leur intervention dépendent la sûreté des personnes et des propriétés et le rétablissement de l'ordre ».

lui-même réservé en ce domaine une certaine place au doute en visant, dans le quatrième cas de flagrance, la personne trouvée en possession d'objets ou présentant des traces ou indices « laissant penser qu'elle a participé au crime ou au délit »⁹³. D'après les précisions mêmes du législateur, il suffit, autrement dit, que la personne arrêtée soit vraisemblablement l'auteur de l'infraction, de telle sorte que le policier, ou tout citoyen, même s'il a quelque hésitation, n'en a pas moins le pouvoir de procéder à l'arrestation.

Il est clair, par ailleurs, que cette vraisemblance doit être appréciée *in abstracto* et qu'on ne saurait s'en remettre aux seules estimations de l'auteur de l'arrestation : il faut qu'il ait conclu de façon légitime à la vraisemblance, c'est-à-dire que toute personne, dans les mêmes circonstances, ait pu parvenir à une semblable conclusion⁹⁴. L'apparence est donc ici un élément de la légalité de l'arrestation. Il n'est pas surprenant par conséquent que la jurisprudence considère qu'une procédure de flagrance n'en est pas moins régulière si la personne arrêtée s'est révélée en définitive innocente, dès lors qu'elle était du moins apparemment l'auteur de l'infraction⁹⁵, et que la doctrine l'en approuve⁹⁶.

39. De cette hypothèse de l'arrestation du suspect, il est possible de rapprocher celle de sa rétention qui peut intervenir à l'occasion d'une vérification d'identité, elle-même consécutive à un contrôle d'identité infructueux. La loi du 10 juin 1983 a en effet instauré en ce domaine une procédure organisée par les articles 78-1 et suivants du code de procédure pénale⁹⁷.

Or il est intéressant, à la lumière des développements qui précèdent, d'observer qu'une personne ne peut être légalement tenue de justifier de son identité que s'il « existe un indice faisant présumer »⁹⁸ qu'elle a participé à une infraction⁹⁹. La question se posera inmanquablement en jurisprudence de savoir le

93. Art. 53, al. 1, c. proc. pén.

94. V. not. C.A. Limoges, 10 févr. 1888, D.P., 89.2.244 : le policier « a pu (...) à raison des présomptions ou indices graves qui pesaient sur Milési, procéder à son arrestation » ; Cass., req. 8 août 1900, D.P., 1902.1.267 relevant que les juges du fond ont pris le soin de constater qu'il existait contre la personne arrêtée « des présomptions de culpabilité assez graves ». Cf. L. LANGLOIS, « L'enquête de flagrant délit : son point de départ et sa durée », J.C.P., 1961.I.1611, n° 20 : « La participation aux faits délictueux doit pouvoir honnêtement se déduire des circonstances de l'arrestation ». Les circonstances doivent le « laisser » penser.

95. V. C.A. Riom, 11 mai 1853, préc. ; C.A. Limoges, 10 févr. 1888, D.P., 89.2.244 ; Cass., req. 8 août 1900, D.P., 1902.1.267 ; C.A. Grenoble, 4 oct. 1978, J.C.P., 1979.IV.333 (« Attendu que le pouvoir d'arrestation que l'art. 73, c. pén. (*sic*) donne à tout citoyen, permet seulement d'appréhender ceux qui, selon toute apparence, ont commis une infraction ») ; T.G.I. Marseille, 28 janv. 1982, D.S., 1983, I.R. 402, obs. J.-M. R. Dans certaines de ces décisions, le caractère erroné de l'arrestation découlait de ce que, en réalité, aucune infraction, contrairement à ce que l'agent avait cru, n'avait été commise.

96. V. not. G. FOURNIER, *L'acte policier judiciaire*, thèse, Rennes, 1979, n° 142, p. 321 (les traces ou les objets visés par l'art. 53, c. proc. pén. « doivent rendre vraisemblable (...) la culpabilité de la personne sur laquelle ils sont trouvés ») ; L. LANGLOIS, art. préc. *ibid.* Comp. J. et A. M. LARGUIER, « Le rejet de l'analyse rétroactive en matière pénale », *Rev. science crim.*, 1972, n° 42, p. 789.

97. Les dispositions correspondantes de la loi du 2 févr. 1981 sont évidemment abrogées. Il en est de même des alinéas 2 et 4 de l'art. 61, c. proc. pén. Semblablement la loi nouvelle a opportunément mis fin à l'incertitude relative à l'art. 8 de la loi du 27 déc. 1943 en affirmant explicitement son abrogation.

98. Art. 78-2, al. 1, c. proc. pén.

99. Le texte a en réalité une portée plus large, qui vise d'autres hypothèses. L'art. 78-2, al. 2, c. proc. pén. maintient l'extension inquiétante de ces mesures à la phase de police administrative, en la subordonnant, il est vrai, à des conditions plus restrictives que celles que mentionnait la loi du 2 févr. 1981 (en exigeant que la sûreté des personnes ou des biens soit immédiatement menacée) ; v. Cass. crim., 4 oct. 1984, D.S., 1985.54, concl. H. Dontenwille et note G. Roujou de Boubée.

sens exact qu'il faut prêter à cette formule. Si l'on examine les travaux parlementaires, on constate, tout d'abord, que le terme « indice » a été utilisé à dessein, afin que la présomption ne soit pas le résultat de simples déductions intellectuelles : à plusieurs reprises, il a été précisé qu'un indice présente, par définition, un caractère objectif¹⁰⁰. Il semble logique d'en déduire qu'il ne peut s'agir que d'un signe apparent, conformément d'ailleurs au sens précis de ce terme¹⁰¹. Ensuite, il convient d'observer que la formule en définitive adoptée a remplacé celle se référant à un simple indice « donnant à penser » que l'on avait affaire à l'auteur de l'infraction, qui figurait dans le projet gouvernemental initial ; or, cette substitution a été faite dans le souci de limiter la marge d'appréciation dévolue au policier et d'assurer une meilleure protection de la liberté d'aller et de venir¹⁰². Il est à noter que l'exigence expresse d'un procès-verbal motivé, exposant les raisons du contrôle et de la vérification d'identité¹⁰³, laisse espérer que la jurisprudence — si du moins elle est décidée à faire un usage efficace de ces dispositions — reconnaîtra à ces précisions terminologiques leur portée véritable. Il paraît donc conséquent, et en tout cas souhaitable, que le contrôle et la vérification d'identité ne soient possibles que si l'indice a rendu vraisemblable la participation criminelle de la personne interpellée. Un simple soupçon, une simple possibilité en ce sens doivent être jugés insuffisants, tout comme dans le cas de l'arrestation de l'article 73 du code de procédure pénale. Cette solution restrictive est d'ailleurs non seulement conforme aux vœux du législateur¹⁰⁴, mais aussi conforme à la « tradition » de la procédure pénale en ce domaine : un tel contrôle ou une telle vérification d'identité peuvent intervenir lors d'une simple enquête préliminaire, dont on sait qu'il est de principe qu'elle est exclusive de tout recours à la contrainte ; les textes nouveaux apportant à ce principe une dérogation considérable¹⁰⁵, elle ne paraît acceptable que s'il existe, du moins, une vraisemblance de la participation criminelle de la personne interpellée. Si une telle vraisemblance est exigée, nous venons de le voir, en matière d'enquête de flagrance, *a fortiori* doit-il en être de même au cours d'une simple enquête préliminaire. Il est d'ailleurs intéressant, à cet égard, d'observer que l'expression utilisée par le nouvel article 78-2 du code de procédure pénale était déjà employée par le code d'instruction criminelle, pour définir le quatrième cas de flagrance : l'article 41 de ce code exigeait en effet la présence d'effets, d'armes, d'instruments ou de papiers « faisant présumer » que la personne avait

100. V. *J.O. déb.*, 23 juill. 1982, p. 4751, 4752, 4760 avec les précisions apportées en ce sens notamment par le garde des Sceaux.

101. V. par ex. la définition du *Dictionnaire Robert*.

102. V. *J.O.*, préc., p. 4760, 4761.

103. Art. 78-3, al. 7, c. proc. pén.

104. V. *J.O.*, préc., p. 4761. Le rapporteur de la loi devant l'Assemblée nationale a indiqué que la substitution des termes « indice faisant présumer » aux termes « indice donnant à penser » avait eu pour but de limiter la marge d'appréciation de celui qui procède au contrôle, et qu'il s'agissait d'une formule volontairement « plus restrictive ».

105. Il faut souhaiter que le législateur ait été clairement conscient du caractère exceptionnel des dispositions nouvelles à cet égard... (certes, la garde à vue est contraignante, même au cours d'une enquête préliminaire, puisque l'on peut « retenir » sans son consentement la personne ; mais cette dernière doit être venue dans les locaux de son plein gré). L'innovation est d'autant plus dangereuse que le législateur a admis que la garde à vue pourrait suivre la mesure de rétention consécutive à la vérification d'identité (art. 78-4, c. proc. pén.) : dans une telle hypothèse, la nécessité d'un bon vouloir initial de la personne gardée à vue au cours d'une enquête préliminaire disparaît, et la précaution de rédaction de l'art. 77, c. proc. pén. (« retenir ») devient illusoire.

participé à l'infraction. Or la jurisprudence comme la doctrine, avait déduit de cette formule la nécessité de « présomptions assez graves pour justifier (une) arrestation provisoire »¹⁰⁶; il est vrai que l'on pourrait objecter que cette interprétation s'expliquait moins par la signification de ces termes, que par les circonstances de l'intervention policière, à savoir la flagrance; néanmoins, l'indice est défini par les dictionnaires comme « le signe apparent qui indique avec probabilité »¹⁰⁷, et quant au verbe présumer, le sens en est « donner comme probable »¹⁰⁸.

Il semble en conséquence que l'apparence vraisemblable d'avoir affaire à l'auteur de l'infraction est un élément de la légalité du contrôle et de la vérification d'identité, dans la mesure où cette vraisemblance, comme dans le cas de l'article 73 du code de procédure pénale précédemment étudié, devra être, à l'évidence, appréciée *in abstracto*, au vu des motifs mentionnés dans le procès-verbal¹⁰⁹.

Si le fait d'arrêter ou de retenir ainsi l'auteur vraisemblable de l'infraction est une atteinte à la liberté d'aller et venir, le fait, par la suite, de le retenir pour recueillir ses déclarations et procéder ainsi à son audition en constitue à l'évidence une autre tout aussi grave, dont on doit par conséquent se demander s'il ne serait pas opportun de la subordonner également à une apparence.

2° L'audition du suspect.

40. Le suspect peut être entendu comme témoin au cours d'une enquête de police, l'article 105 du code de procédure pénale n'étant pas applicable à ce stade de la procédure¹¹⁰, et il pourra être éventuellement contraint à venir déposer¹¹¹, s'il n'a pas déjà été, au préalable, arrêté. Il est possible par ailleurs que la police veuille garder à sa disposition une personne; elle la placera alors en garde à vue.

Certes, cette dernière décision n'est parfois subordonnée qu'à une simple possibilité, par exemple à celle que la personne soit apte à fournir des renseignements utiles sur les faits ou sur les objets qui ont pu être saisis, ce qui signifie qu'il n'est même pas nécessaire qu'elle soit soupçonnée: un simple témoin peut

106. V. par ex. Cass., req. 8 août 1900, préc.; cf. C.A. Limoges, 10 févr. 1888, préc. V. R. GARRAUD, *Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale*, t. 3, n° 924, p. 230, évoquant « la certitude ou du moins de fortes présomptions de culpabilité ». Un amendement a été déposé, tendant à ce que soient nécessaires des « indices graves et concordants » pour que le contrôle et la vérification d'identité soient légalement pratiqués. Cet amendement a été repoussé au motif qu'une telle exigence rendrait ces mesures pratiquement impossibles (*J.O.*, préc., p. 4760).

107. *Dictionnaire Robert*.

108. *Ibid.* Il est à noter que l'utilisation de la formule « laissant penser » à l'art. 53, c. proc. pén., à la place de la formule « fait présumer » de l'art. 41, c. instr. crim., avait soulevé le même genre de difficultés d'interprétation: v. not. L. LANGLOIS, « L'enquête de flagrant délit: son point de départ et sa durée », *J.C.P.*, 1961.I.1611, n° 20.

109. Il faut donc souhaiter que des soins suffisants seront apportés à la rédaction de ce procès-verbal: c'est la condition d'un contrôle véritable de la part du pouvoir judiciaire, sur lequel le législateur a fortement insisté (v. *J.O.*, préc.). Il est surprenant à cet égard que la sanction de la nullité n'ait été expressément prévue qu'à propos du manquement aux prescriptions de l'art. 78-3, c. proc. pén., et que le législateur ait gardé le silence sur les exigences de l'art. 78-2, c. proc. pén.

110. V. R. MERLE et A. VITU, *op. cit.*, t. 2, n° 1085, p. 332, n. 1.

être placé en garde à vue¹¹². Cependant, il est évident que la présomption d'innocence dont bénéficie le suspect (à plus forte raison doit-il en être de même pour une personne non soupçonnée) interdit de multiplier à l'envi de telles atteintes à la liberté d'aller et de venir, fondées uniquement sur de telles possibilités, aussitôt du moins que, dépassant un certain seuil de gravité, elles ne peuvent plus être justifiées par le seul intérêt de la société à la découverte de la vérité. Ce seuil, le législateur a décidé de le déterminer d'après la durée de l'atteinte: il est de vingt-quatre heures au maximum¹¹³; passé ce délai, la prolongation de la garde à vue est subordonnée, d'une part à l'autorisation d'une tierce autorité¹¹⁴, d'autre part, en ce qui concerne du moins l'enquête de flagrance¹¹⁵, au fait que le suspect soit vraisemblablement l'auteur de l'infraction: il est nécessaire, en effet, que pèsent à son encontre « des indices graves et concordants » de nature à motiver ultérieurement une inculpation¹¹⁶.

Mais cette vraisemblance est-elle, pour autant, constitutive d'une apparence? On peut *a priori* en douter, car l'apparence supposerait une appréciation *in abstracto* de la vraisemblance; or, une telle appréciation est-elle ici concevable? Le doute est permis: le procureur de la République, ou le juge d'instruction, ne doivent-ils pas jouir en ce domaine d'un pouvoir souverain? A la vérité, la reconnaissance d'un semblable pouvoir d'appréciation est inconcevable en ce domaine: si une juridiction peut certes bénéficier d'une telle souveraineté¹¹⁷, il est impossible de la reconnaître à de simples autorités de poursuite.

C'est dire qu'un contrôle, en vertu d'une appréciation *in abstracto* de la vraisemblance, devrait donc être effectué, si un suspect venait à dénier l'existence de cette apparence et à contester par là-même la régularité de la prolongation.

41. Il est vrai qu'un tel grief, et cela peut paraître surprenant, n'a jamais été soulevé en jurisprudence, du moins à notre connaissance. Mais l'explication en est dans la relative inefficacité qu'aurait une telle argumentation: car il est sans intérêt, procéduralement parlant, de faire reconnaître l'irrégularité d'une garde à vue dès l'instant que la jurisprudence considère qu'elle ne rejaillit pas, en principe, sur la régularité de la procédure¹¹⁸; de ce fait, la preuve de l'absence d'apparence au moment de l'autorisation de prolongation, établissant l'irrégularité de la garde à vue, ne pourrait avoir de réelle incidence qu'au regard du droit

111. Art. 62, al. 2, c. proc. pén., en cas d'enquête de flagrance.

112. Art. 63, al. 1, se référant à l'art. 62, c. proc. pén. En ce qui concerne l'enquête préliminaire, toute personne qui a accepté de se rendre à une convocation de la police peut être placée en garde à vue, c'est-à-dire retenue dans les locaux policiers où elle sera venue librement (art. 77, c. proc. pén.).

113. Art. 63, al. 1 et 77, c. proc. pén.

114. Procureur de la République ou juge d'instruction, selon les hypothèses.

115. Les règles sont différentes dans le cas de l'enquête préliminaire: la prolongation peut être décidée à l'égard de toute personne placée en garde à vue, sans condition particulière. Cette différence est *a priori* surprenante; elle s'explique par le fait que lors de l'enquête préliminaire, la garde à vue n'a pu être mise en vigueur en principe qu'avec un certain bon vouloir de l'intéressé qui a dû accepter de se rendre à la convocation qui lui a été adressée. La différence n'en est pas moins regrettable, et il serait souhaitable qu'en toute hypothèse la prolongation ne puisse être décidée qu'à l'encontre de celui qui a l'apparence d'être l'auteur de l'infraction.

116. Art. 63, al. 2, c. proc. pén.

117. V. par ex. à propos de l'appréciation des charges pesant contre l'inculpé P. CHAMBON, *Le juge d'instruction*, 2^e éd., n° 697, p. 497.

118. V. G. STÉFANI, G. LEVASSEUR et B. BOULOC, *Procédure pénale*, 12^e éd., n° 324, p. 378.

pénal, en cas de poursuites éventuellement dirigées contre ceux qui auraient ainsi séquestré arbitrairement le suspect¹¹⁹.

En revanche la protection de la liberté individuelle apparaît heureusement comme beaucoup mieux assurée en ce qui concerne la recherche des preuves des causes de l'infraction.

B. — La recherche des preuves des causes de l'infraction

42. La juridiction de jugement ne pourra statuer en pleine connaissance de cause que si elle connaît toutes les circonstances qui ont présidé à l'accomplissement du fait délictueux.

A cet égard, l'alcool, un des facteurs criminogènes les plus importants, peut expliquer bien des comportements, et l'on conçoit que la recherche de sa présence dans le sang de l'auteur d'une infraction puisse être d'une grande importance. Plus largement d'ailleurs, puisqu'il s'agit de rechercher les causes exactes de l'infraction afin de cerner avec précision les différentes circonstances qui ont pu entourer sa réalisation, il sera parfois souhaitable de procéder à de semblables investigations sur la personne même de la victime. C'est la raison pour laquelle un texte d'une portée très générale préconise d'y recourir dès lors qu'un crime ou un délit (voire un accident) est survenu¹²⁰.

Mais il est évident que, pour cela, il faudra, la plupart du temps, opérer un prélèvement sanguin, c'est-à-dire porter atteinte à l'intégrité physique du suspect ou de la victime. C'est pour protéger cette intégrité que le législateur subordonne la possibilité de faire procéder à un tel examen à la réunion de deux apparences : l'apparence d'état alcoolique (1^e) et, s'agissant du suspect, l'apparence de la qualité d'auteur de l'infraction (ou de l'accident) (2^e).

1^e. L'apparence d'état alcoolique.

43. L'article L. 88 du code des débits de boissons et des mesures contre l'alcoolisme précise que les vérifications ne sont possibles sur la personne de l'auteur présumé que « lorsqu'il semble que le crime, le délit ou l'accident a été commis ou causé sous l'empire d'un état alcoolique »¹²¹. Faut-il voir là la nécessité d'une apparence véritable ? La jurisprudence, à juste titre, y a répondu par l'affirmative et les juges contrôlent l'existence de l'apparence d'état alcoolique, en exigeant que le rapport dressé par le policier indique que l'auteur présumé paraissait sous l'empire d'un état alcoolique et contienne des indications

119. Art. 114, c. pén.

120. Art. L. 88, c. des débits de boissons et des mesures contre l'alcoolisme. On ne confondra pas cette hypothèse avec celles où l'état alcoolique est lui-même constitutif d'une infraction (v. *supra*, nos 19 et s.).

121. La loi du 8 déc. 1983 (art. 4) a adjoint aux vérifications médicales, cliniques et biologiques initialement prévues par ce texte, et maintenues, la possibilité d'utiliser un appareil permettant de déterminer directement le taux d'alcool par l'analyse de l'air expiré.

nécessaires pour que la pertinence de cette affirmation puisse être vérifiée¹²² ; il est nécessaire que, dans les mêmes circonstances, tout policier ait conclu à la vraisemblance de l'état alcoolique. Ce qui est vrai de l'auteur présumé, est d'ailleurs également vrai de la victime qui, selon l'article L. 88, peut être l'objet des mêmes mesures lorsque celles-ci « peuvent être utiles ». En témoigne un arrêt remarqué de la Chambre criminelle, du 31 octobre 1961¹²³, dans lequel, si la Haute juridiction a dénié aux vérifications policières le caractère d'utilité exigé par le texte, c'est au motif que la victime étant manifestement ivre, le stade de la simple vraisemblance était donc dépassé, et après avoir précisé que la loi n'abandonne pas aux officiers ou agents de la force publique le soin de déterminer si une mesure qui porte atteinte à l'intégrité physique de la personne est ou non utile : il appartenait donc aux juges de vérifier si, d'après les circonstances de la cause, l'injonction était ou non justifiée.

L'apparence d'état alcoolique est par conséquent un élément de la légalité de la procédure de l'article L. 88. Mais condition nécessaire, elle n'est pas suffisante : encore faut-il que l'auteur présumé, en ce qui le concerne, apparaisse véritablement comme l'auteur de l'infraction (ou de l'accident).

2^e. L'apparence de la qualité d'auteur de l'infraction (ou de l'accident).

44. L'article L. 88 du code des débits de boissons et des mesures contre l'alcoolisme autorise, certes, le prélèvement sanguin sur la personne de l'auteur de l'infraction ou de l'accident comme sur la victime, mais il le fait donc à des conditions différentes ; c'est pourquoi déterminer la qualité de chacun est essentiel¹²⁴. Or il se trouve qu'il est difficile parfois pour les policiers de déterminer d'emblée qui est victime et qui est auteur de l'infraction qu'ils viennent de constater¹²⁵ ; le législateur en a tenu compte qui n'exige pas des policiers une certitude totale, une conviction entière, et qui se contente d'opposer « l'auteur présumé » à la victime.

Une nouvelle foi se pose alors la question de savoir quelle est la portée de cette expression. Si, nous l'avons vu, elle ne doit pas être exagérée lorsque l'on oppose ainsi le coupable éventuel à l'innocent¹²⁶, elle prend en revanche ici une tout autre signification, du fait de l'opposition auteur, victime et de ses conséquences quant aux conditions du prélèvement et quant à son refus éventuel¹²⁷.

Il faudra donc au policier déterminer, d'après les circonstances de l'espèce, qui est vraisemblablement auteur de l'infraction, et l'on a pu souligner combien, en l'absence d'une semblable apparence, les magistrats sont heureux, pour valider les opérations policières, de pouvoir se rabattre sur la disposition qui permet de

122. C.A. Paris, 4, 17 et 19 mai 1961, D., 1961.570 ; C.A. Paris, 30 nov. 1961, J.C.P., 1961.II.12413, note A. P. ; Cass. crim., 28 mai 1962, D., 1962.506. L'apparence d'état alcoolique est donc nécessaire dans cette hypothèse, tout comme dans celle des art. L. 1 et L. 3, c. route, où elle est caractérisée par les résultats de l'épreuve de dépistage : v. *supra*, n° 20.

123. J.C.P., 1961.II.12413, note A. P.

124. V. J. LARGUIER, « L'alcool, la police et le sang », D. 1962, Chron. 11.

125. V. J. LARGUIER, *ibid.*

126. V. *supra*, nos 21, 22.

127. V. J. LARGUIER, *ibid.*

les pratiquer également sur la victime¹²⁸ ... Certes la vraisemblance ne suffit pas, à elle seule, à caractériser l'apparence : encore faut-il qu'elle soit appréciée *in abstracto*, c'est-à-dire qu'il soit établi que tout policier, dans les mêmes circonstances, aurait conclu à cette vraisemblance. Est-il donc certain que les juges, pour contrôler la légalité de la demande de prélèvement, entendent se livrer à une telle appréciation ? Ne se contenteront-ils pas de la seule affirmation du policier, précisant avoir estimé vraisemblable que l'intéressé était bien l'auteur de l'infraction ?

A la vérité, la jurisprudence ne permet pas d'apporter une réponse catégorique¹²⁹ ; mais il nous paraît incontestable que la vraisemblance doit être appréciée *in abstracto* dès lors que l'on envisage cette difficulté dans son principe, au-delà du cadre étroit de l'article L. 88 du code des débits de boissons et des mesures contre l'alcoolisme : on l'a constaté à maintes reprises, l'apparence, dans des hypothèses comparables, est la condition de la licéité de l'atteinte portée à une liberté individuelle. Et d'ailleurs, les juges eux-mêmes, en ce qui concerne précisément cet article L. 88, et relativement à la vraisemblance d'état alcoolique qu'il exige, ont montré, nous venons de le voir, leur souci de caractériser une apparence véritable, c'est-à-dire de se livrer à une appréciation *in abstracto*.

En conséquence, puisque la licéité de la demande formulée par le policier est la condition de l'illicéité du refus opposé par l'intéressé, devra être relaxé celui qui aurait refusé de se prêter aux vérifications s'il était établi que les circonstances de fait n'auraient pas permis à tout policier de le considérer comme vraisemblablement auteur de l'infraction (ou de l'accident)¹³⁰.

45. Il est vrai que l'on doit constater alors, avec quelque surprise, l'existence de solutions bien différentes à propos de situations *a priori* très semblables : pourquoi exiger, dans l'hypothèse de cet article L. 88, une apparence préalable, et la considérer comme inutile, nous l'avons vu, dans l'hypothèse de l'article L. 1-I du code de la route — où le simple soupçon suffit¹³¹ — ? L'explication doit en être recherchée dans le fait que l'article L. 88 autorise les policiers à faire procéder directement aux vérifications médicales cliniques et biologiques¹³² alors que l'article L. 1-I du code de la route ne les autorise qu'à soumettre la personne simplement soupçonnée à l'épreuve de dépistage, laquelle n'entraîne, elle, aucune atteinte à l'intégrité physique et dont le résultat positif conditionne la possibilité d'opérer le prélèvement sanguin¹³³.

46. Il est donc exact d'affirmer, comme l'a fait un auteur, que l'article L. 88, en ce qui concerne le suspect, exige le cumul de deux apparences pour que le

128. V. J. LARGUIER, *ibid.*

129. V. C.A. Paris, 23 déc. 1960, D., 1961.315, et sur pourvoi, Cass. crim., 31 oct. 1961, J.C.P., 1961.II.12413, note A. P. Dans les deux arrêts, la question de l'appréciation de la vraisemblance n'est pas véritablement envisagée.

130. Sauf à pouvoir établir sa qualité de victime et l'utilité des vérifications (cf. C.A. Paris, 23 déc. 1960, et Cass. crim., 31 oct. 1961, préc.).

131. V. *supra*, n° 22.

132. L'art. 3 de la loi du 9 juill. 1970 n'a rendu que facultatif le recours aux épreuves de dépistage en cette hypothèse (« ... Ces vérifications pourront être précédées d'une épreuve de dépistage ... »).

133. V. *supra*, n° 20.

prélèvement sanguin soit possible¹³⁴. L'apparence est ici le fondement du pouvoir policier¹³⁵.

Cette constatation ne fait que confirmer toutes les précédentes, et achève d'établir que l'apparence vraisemblable joue un rôle décisif dans la protection des libertés individuelles au stade policier de la procédure : le législateur l'a souvent érigée en un élément de la légalité de l'acte de police judiciaire.

134. V. J. LARGUIER, « Alcoolisme et mesures de sûreté (Commentaire de la loi du 15 avr. 1954 sur le traitement des alcooliques dangereux pour autrui) », J.C.P., 1954.I.1181, n° 35 ; « Le fondement de la répression de l'ivresse », D. 1959, Chron. 33 ; « L'alcool, la police et le sang », D. 1962, Chron. 10. V. égal. P. MAISTRE DU CHAMBON, thèse préc., p. 199 et s.

135. Il est vrai que l'art. L. 88 n'étant pas un modèle de clarté, on peut s'interroger sur le point de savoir si l'apparence conditionne la régularité des vérifications lorsque la victime a trouvé la mort ; sur ce délicat problème, v. J. LARGUIER, « L'alcool, la police et le sang », préc.

L'égalité en procédure pénale

par Michel DANTI-JUAN

*Docteur en droit,
Assistant à la Faculté de droit de l'Université de Poitiers*

Classement sans suite. Discrimination (non). Individualisation. Justice pénale. Opportunité des poursuites (Principe de l'). Organisation judiciaire. Procédure pénale. Voies de recours.

« La loi est l'expression de la volonté générale (...) elle doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse ».

L'égalité pénale ainsi proclamée par l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 forme un principe constitutionnel, qui s'impose au législateur tant dans l'élaboration des règles de procédure que des règles de fond. Le cadre du présent article ne permet évidemment pas de donner un complet aperçu de la question¹, aussi nous en tiendrons-nous au survol des seuls aspects procéduriers, après avoir rappelé néanmoins en quelques lignes l'accueil réservé au principe par le droit pénal de fond.

On peut écrire sans encourir le simplisme que notre droit criminel est globalement égalitaire. Certes, le code de 1810 ne contient aucun énoncé général du principe mais il faut admettre qu'il se trouve sous-entendu dans celui de la légalité (art. 4) et dans le ton général et impersonnel employé par le législateur². D'autre part et surtout, d'assez nombreuses incriminations montrent qu'on a entendu doter l'égalité d'une protection pénale³, et toute une jurisprudence a commencé à s'édifier à partir de ces textes de fond⁴. Bien sûr, il arrive au législateur d'écarter délibérément la règle égalitaire. Le délinquant d'affaires par exemple, et singulièrement le chef d'entreprise, constitue sa « bête noire »⁵, aussi les incriminations le concernant sont-elles beaucoup plus largement définies que pour tout autre délinquant.

1. Pour une étude d'ensemble de la question, et notamment de son évolution historique, v. M. DANTI-JUAN, *L'égalité en droit pénal*, thèse, Poitiers, 1984, et « A propos du principe de l'égalité en droit pénal français », *Rev. dr. pén. crim.*, 1985, p. 217 et s.

2. En ce sens, v. notre thèse préc., n°s 68 et s.

3. Ex. art. 24, al. 5, 32, al. 2, 33 de la loi du 29 juill. 1881 ; 187-1, 187-2, 416, 416-1, c. pén. ; L. 123-1 et L. 152-1, c. trav.

4. Ex., Trib. corr. Grenoble, 18 déc. 1973, D., 1975-489 ; Trib. corr. Strasbourg, 21 nov. 1974 et Douai 25 juill. 1974, D., 1975-492 ; Paris, 12 nov. 1974, D., 1975-471 ; Trib. corr. Saumur, 26 janv. 1979, D., 1979-486, Crim., 25 mai 1983, *Bulletin* 154 ; Trib. corr. Morlaix, 20 janv. 1984, *Droit social* 1984, p. 342 et s.

5. L'expression est de R. MERLE dans « l'Évolution du droit pénal français contemporain », *Annales de l'Université des sciences sociales de Toulouse*, 1978.

Sur ce point, la comparaison des articles L. 481-2 du code du travail et 414 du code pénal est édifiante. Le premier incrimine « Toute entrave apportée à l'exercice du droit syndical » par l'employeur et nul n'ignore que la Chambre criminelle donne à ce texte une très large portée. Le second, en revanche, vise l'entrave à la liberté du travail, délit principalement reproché aux grévistes, que le législateur a décrit assez précisément, et que la jurisprudence affuble de tels critères d'application qu'elle ne le retient presque jamais⁶. Cela étant, il reste que pour l'essentiel le principe de l'égalité constitue une règle cardinale du droit pénal de fond⁷.

Le jugement que l'on peut porter sur le sort du principe en droit de forme est plus nuancé. Autant les objectifs de la procédure pénale semblent marqués au sceau de l'égalité (I), autant ses techniques paraissent fort peu s'en soucier (II).

I

UNE PROCÉDURE ÉGALITAIRE DANS SES OBJECTIFS

Certes, l'égalité n'est pas toujours la règle en droit pénal de forme. Il existe même des exemples qui montrent que le code de procédure pénale peut choisir délibérément la discrimination.

Ainsi, d'un côté, le législateur dans les articles 706-3 et suivants du code a organisé un recours en indemnité contre l'Etat ouvert à certaines victimes de dommages résultant d'une infraction⁸. Mais d'un autre côté, il a pris la précaution de préciser dans l'article 706-15 que, sauf exception visée par ce texte, les étrangers ne bénéficiaient pas de ce recours, ce qui est à la fois peu élégant et peu justifiable.

On ne saurait présumer pour autant que l'orientation générale de la procédure pénale est marquée par un esprit discriminatoire. Il semble même au contraire que le contrôle et la recherche de l'égalité comptent parmi les objectifs de cette discipline.

6. Elle exige systématiquement que des violences physiques ou morales aient été commises (menace, intimidation, etc.), ce qui lui permet de ne pas appliquer le texte lorsque les grévistes se sont bornés à mettre un simple obstacle matériel à la poursuite du travail. Pourtant, l'art. 414 qui parle aussi de « manœuvres frauduleuses » ne semble pas requérir obligatoirement une attitude violente ; pas plus en tout cas que l'art. 405 ...

7. Le souci d'égalité n'est d'ailleurs pas absent des réformes récentes telle la loi du 10 juin 1983 (v. J. PRADEL, « Les nouvelles alternatives à l'emprisonnement créées par la loi 83-466 du 10 juin 1983 », D. 1984, Chron. p. 105).

8. Sur cette question, consulter P. COUVROT, « La protection des victimes d'infraction. Essai d'un bilan », *Rev. science crim.*, 1983, p. 577.

A. — Le contrôle de l'égalité

La procédure pénale est, d'une certaine manière et pour ce qui nous intéresse ici, un droit de la censure. Elle permet en effet de censurer à la fois des décisions et des textes qui compromettent l'égalité.

1° L'égalité appelle très souvent *la censure de certaines décisions*. Il peut s'agir évidemment de jugements ou d'arrêts faisant une application erronée des textes qui concernent expressément le principe égalitaire (ex-art. 416 ou 416-1, c. pén.). Mais il peut s'agir aussi de toute décision dans laquelle les juges ont une mauvaise interprétation de n'importe quel texte. Toute erreur est immanquablement une source d'inégalité car, lorsqu'une loi est mal interprétée par les tribunaux, on risque d'aboutir à une diversité anormale des sentences prononcées sur des causes similaires. Le principe appelle donc une certaine unité d'interprétation des textes, or on peut dire que c'est toute l'organisation judiciaire, et pas seulement de la justice pénale, qui répond à ce vœu d'uniformité.

Le principe du double degré de juridiction permet d'abord qu'une même affaire soit jugée deux fois par des juridictions différentes. Chaque cour d'appel est ainsi en mesure d'assurer, dans son propre ressort, le minimum de cohérence nécessaire à l'égalité.

Mais surtout, et cela est bien plus important, le pourvoi en cassation permet de soumettre à l'examen d'une juridiction suprême la légalité des décisions rendues par les juges du fond. La Cour de cassation assure ainsi, sur tout le territoire français, l'unité d'interprétation de la loi en cassant éventuellement les décisions erronées en droit. Elle empêche donc que se constituent des interprétations différentes de la loi et est appelée quelquefois, à ce titre, cour régulatrice. L'expression est significative ; ce qui est régulier ne varie point et est donc conforme à l'égalité.

Ainsi, depuis la simple ordonnance juridictionnelle d'un juge d'instruction, jusqu'à l'arrêt rendu par l'Assemblée plénière de la Cour de cassation, tous les rouages de la justice tendent vers une sorte de standardisation des décisions rendues sur des causes comparables.

2° L'égalité appelle aussi quelquefois *la censure de certains textes*, or la procédure pénale contient des mécanismes qui répondent en partie à cette exigence.

Ainsi, poursuivi devant les juridictions répressives en application des dispositions pénales contenues dans un règlement, un justiciable peut toujours invoquer devant ces juridictions la violation du principe de l'égalité par le texte. On sait même que depuis 1951 le Tribunal des conflits⁹ reconnaît que le juge répressif « a, en principe, plénitude de juridiction sur tous les points dont dépend l'application ou la non-application des peines, qu'il lui appartient, à cet effet, non seulement d'interpréter, outre les lois, les règlements administratifs, mais encore d'apprécier la légalité de ceux-ci, qu'ils servent de fondement à la poursuite ou qu'ils soient invoqués comme moyen de défense (...) ».

9. Trib. confl., 5 juill. 1951, *Avranches et Desmarests*, D., 1952.271.

« L'exception d'inégalité » peut donc être soulevée sans difficulté devant les juridictions répressives¹⁰ qui contrôleront ainsi le respect du principe par le pouvoir exécutif¹¹.

B. — La recherche de l'égalité

Non seulement la procédure pénale permet de contrôler le respect dû au principe égalitaire par les sentences et par les textes, mais il lui arrive aussi de considérer l'égalité comme un objectif en soi, qu'elle cherchera à atteindre indirectement ou directement.

1^o *La recherche indirecte* de l'égalité transparaît dans des textes par lesquels le législateur reconnaît expressément à certaines associations le droit de se constituer partie civile dans des instances où, précisément, l'égalité est en jeu.

Cette possibilité est ainsi ouverte en vertu de l'article 48-1 de la loi du 29 juillet 1881 aux associations de lutte contre le racisme régulièrement déclarées depuis au moins cinq ans à la date des faits pour les délits d'injure et de diffamation à caractère ethnique, racial ou religieux ou en cas de provocation aux discriminations du même ordre (respectivement art. 33, al. 3, 32, al. 2 et 24, *in fine*, loi du 29 juill. 1881).

De son côté, l'article 2-1 du code de procédure pénale offre à ces mêmes associations le droit d'exercer les prérogatives reconnues à la partie civile en ce qui concerne notamment les infractions prévues par les articles 187-1 et 416 du code pénal (Une loi du 3 janv. 1985 a étendu la liste des infractions pour lesquelles ces associations peuvent se constituer partie civile). Nous mentionnerons en outre l'article L. 123-6 du code du travail qui prévoit que les organisations syndicales représentatives dans l'entreprise peuvent exercer en justice toutes actions qui naissent des articles L. 123-1, L. 140-2 à L. 140-4 du code du travail (discriminations sexistes dans l'emploi notamment en matière de rémunération) en faveur d'un salarié de l'entreprise sans avoir à justifier d'un mandat de l'intéressé. Cette tendance de la procédure pénale devrait d'ailleurs s'accroître à nouveau puisqu'à l'occasion de la Journée internationale de la femme, le Premier ministre, M. L. Fabius, a annoncé que le gouvernement envisageait de prendre des mesures afin de permettre aux associations concernées de se constituer partie civile pour dénoncer les comportements discriminatoires auxquels se heurtent les femmes dans leurs démarches quotidiennes.

2^o *La recherche directe* de l'égalité entre les justiciables est devenue une préoccupation dominante du législateur en procédure pénale. Au vrai, ce mou-

10. Pour des exemples de contrôle, v. Crim., 29 févr. 1908, B. 89, 10 oct. 1957, B. 625, 4 juin 1964, B. 194.

11. Il n'existe, en revanche, ni en procédure pénale ni ailleurs, de mécanisme susceptible de permettre un contrôle de la conformité des lois en cours d'application au principe de l'égalité pénale. Le contrôle exercé par le Conseil constitutionnel n'est que préventif et occasionnel. A cet égard, et compte tenu du droit reconnu à tout Français de saisir les instances mises en place par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales (Décr. n° 81-917 du 9 oct. 1981), notre droit positif manque un peu de cohérence. V. en ce sens notre thèse préc., n°s 390 et s. En tout état de cause, nous sommes loin de ce qu'il est convenu d'appeler la procédure pénale.

vement n'est pas propre à la procédure; il affecte l'évolution de la réaction sociale dans son ensemble depuis que le souci d'individualisation est apparu, ce souci traduisant très clairement la recherche d'une égalité concrète entre les justiciables du droit pénal¹².

Cette égalité plus juste et moins abstraite ne peut évidemment être atteinte qu'au prix d'une diversification et d'une adaptation de la réaction sociale en fonction des caractères propres à chaque catégorie d'individus, voire à chaque individu; or il se trouve que l'artisan de cette adaptation a été bien souvent le droit pénal de forme.

Par exemple, l'égalité bien comprise interdit que l'indigence des justiciables ait une incidence sur leur droit à être convenablement défendu. Cela explique que la désignation d'un avocat d'office au profit du délinquant soit envisagée par plusieurs textes du code de procédure pénale (lors de la comparution devant le juge d'instruction, art. 114, al. 3; lors de la préparation de la session d'assises, art. 274, al. 2; lors de la comparution devant le tribunal correctionnel, art. 417, al. 2).

L'égalité bien comprise interdit aussi de juger de la même manière l'adulte et l'enfant, quand bien même ils auraient commis des infractions comparables. A cet égard, le droit de fond prévoit, comme on le sait, une modulation de la responsabilité pénale des mineurs qui va de la présomption irréfragable d'insuffisance mentale jusqu'à un retour pur et simple aux conditions de droit commun. Mais de son côté, la procédure pénale consacre une spécialisation des juridictions pour mineurs qui nous semble faire écho à l'acceptation moderne du principe égalitaire. Si on admet que l'égalité concerne aujourd'hui l'application à chaque délinquant du traitement pénal le mieux adapté à ses chances de resocialisation, quoi de plus normal, si ce délinquant est un mineur, que de s'en remettre au jugement de magistrats spécialisés dans les problèmes de délinquance juvénile¹³.

Enfin, d'une manière générale, la procédure pénale offre au juge les moyens de mieux connaître ses justiciables individuellement (examen mental, art. D. 19, c. proc. pén.; interrogatoire de *curriculum vitae*, art. C. 168, al. 3, c. proc. pén.; enquête de personnalité, art. 81, al. 6, c. proc. pén.; examen médical et médico-psychologique, art. 81, al. 7, c. pr. pén.). Il est bien évident que cette meilleure connaissance de l'individu n'est pas une fin en soi. Le but véritable de ces investigations est de permettre au juge de trouver la mesure de sûreté ou la peine adéquate pour chaque délinquant, compte tenu d'éléments objectifs (dangerosité) et subjectifs (personnalité, état de santé, etc.); or le respect du principe égalitaire en droit pénal moderne n'exige pas autre chose.

12. Sur la relation entre l'égalité concrète et l'individualisation, v. notre thèse préc., not. les n°s 146, 331 et s., 349 et s.

13. Il est évidemment impossible de justifier l'existence de toutes les juridictions spécialisées par la recherche d'une égalité même réactualisée. Ce ne sont assurément pas des préoccupations égalitaires qui avaient conduit à la création de la Cour de sûreté de l'Etat récemment supprimée (loi du 4 août 1981). Il est pareillement douteux que l'existence de juridictions militaires ait été conforme au principe et l'amointrissement considérable de leur rôle depuis la loi du 21 juillet 1982 marque un retour à plus d'orthodoxie vis-à-vis de l'égalité (sur la réforme des juridictions militaires, v. « Armée, guerre et droit pénal », *Travaux de l'institut de sciences criminelles de Poitiers*, Cujas, 1985 (à paraître).

Les objectifs que se fixe le législateur à travers les textes de procédure pénale sont donc largement marqués par l'égalité lorsqu'ils n'en arrivent pas, même, à se confondre avec elle. En revanche, et curieusement, les techniques qu'il utilise s'affranchissent très souvent du principe...

II

UNE PROCÉDURE INÉGALITAIRE DANS SES TECHNIQUES

Il peut sembler étrange de constater qu'un droit pénal de forme qui se veut théoriquement égalitaire ne parvienne pas à l'être dans la pratique. Pourtant, tel est bien le jugement que l'on peut porter sur notre procédure ; ses techniques font apparaître un double risque d'inégalité.

Tantôt le risque ne peut être ignoré ni du législateur ni des juges et semble pris en connaissance de cause. Il apparaît alors comme le tribut qu'il conviendra éventuellement de payer en contrepartie de l'avantage que l'on tire d'une politique criminelle d'individualisation.

Tantôt le risque demeure plutôt imprévisible et se réalise plus ou moins fortuitement au détour d'un des nombreux « méandres de la procédure pénale »¹⁴.

A. — L'inégalité calculée

Que le risque d'inégalité puisse être délibérément choisi par le législateur en procédure pénale n'implique pas que ce risque soit forcément gratuit. Bien au contraire, la discrimination se présente ici comme une retombée possible mais non souhaitée de la diversité et de l'ambiguïté de certaines techniques.

1° D'abord, la diversité de certaines techniques multiplie quelquefois à l'infini le choix des mesures dont les juges disposent à l'égard du délinquant. Il faut savoir, par exemple, qu'une ordonnance de placement sous contrôle judiciaire (art. 138, c. proc. pén.) ne comporte pas moins de seize obligations différentes susceptibles d'être imposées à l'inculpé¹⁵.

Les juges ont la possibilité d'astreindre celui-ci à une seule obligation ou à plusieurs d'entre elles, et même à toutes car rien ne le leur interdit. Ils peuvent librement associer une obligation déterminée à chacune des autres de sorte que le nombre des combinaisons possibles entre ces différentes obligations est tout simplement astronomique et, théoriquement au moins, on peut multiplier à

14. La métaphore est du doyen COUVRAT : « Les méandres de la procédure pénale », D. 1976, Chron. p. 43.

15. La loi du 8 juill. 1983 y a fait entrer l'obligation de constituer une sûreté personnelle ou réelle en faveur de la victime, ce qui a fait écrire que le contrôle judiciaire devenait peu à peu « la bonne à tout faire » de la procédure pénale : J. PRADEL, « Un nouveau stade dans la protection des victimes d'infractions », D. 1983, Chron. p. 241.

l'infini les ordonnances de placement sous contrôle judiciaire sans qu'aucune d'elles ne soit identique à une autre.

Les remarques ainsi formulées sur le contrôle judiciaire peuvent être étendues au sursis avec mise à l'épreuve (art. R. 58 et R. 59, c. proc. pén.) et à la libération conditionnelle (art. D. 535 à D. 537, c. proc. pén.). Bien entendu, le polymorphisme de ces actes judiciaires est voulu et leur inépuisable diversité paraît être un précieux outil d'adaptation de la réaction sociale aux circonstances et à la personnalité du délinquant, ce qui peut sembler favorable à l'acceptation moderne du principe égalitaire.

Il est peu contestable toutefois que le recours à ces mesures peut engendrer une telle variété de situations entre les inculpés qu'il ne sera pas toujours facile de la justifier, notamment auprès de l'opinion publique¹⁶. Or n'oublions pas que l'égalité ne doit jamais trop s'éloigner de l'idée que les justiciables s'en font, faute de quoi ce que l'on fait même justement devient odieux¹⁷.

2° C'est ensuite l'ambiguïté de certaines techniques qui risque de compromettre plus ou moins gravement l'égalité. En effet, d'un côté elles se présentent comme des moyens d'individualisation jalonnant le procès pénal, mais par ailleurs elles offrent des aspects assez peu compatibles avec le principe égalitaire.

Il n'est pas rare que cette ambiguïté soit provoquée par une référence plus ou moins explicite à la condition économique du justiciable.

Ainsi le cautionnement¹⁸, dont la fourniture peut être exigée au titre de l'article 138-11° du code de procédure pénale, a beau être fixé par le juge d'instruction en tenant compte « notamment des ressources de l'inculpé », on ne peut s'empêcher de penser que la faiblesse ou l'absence desdites ressources pourrait bien conduire le magistrat à adopter une mesure plus coercitive. Comment le juge pourrait-il empêcher d'autre part que l'indemnisation de la victime, qui compte parmi les hypothèses dans lesquelles il peut décider l'ajournement du prononcé de la peine (art. 469-3, al. 1) ou même sa dispense (art. 469-2, c. proc. pén.), soit plus difficile à l'indigent qu'au riche ?

Le principe de l'opportunité des poursuites et la grâce soulèvent les mêmes problèmes et le même sentiment d'ambiguïté. Il n'est pas rare que les auteurs les présentent respectivement comme le premier stade d'individualisation que l'on rencontre dans le procès pénal et la dernière possibilité d'éviter une erreur judiciaire. A première vue, rien n'est plus conforme au principe d'égalité ni indispensable à son respect ; mais à première vue seulement...

A s'en tenir à la décision sur les poursuites, qui pourrait affirmer qu'un procureur dispose toujours du temps nécessaire pour prendre la décision de

16. Sur la diversité des mesures susceptibles d'être prises par le juge et le problème de l'égalité, v. C. BARBERGER, « Personnalisation et/ou égalité dans la privation de liberté. Peines et mesures de sûreté dans l'avant-projet de code pénal et dans le code de procédure pénale », *Rev. science crim.*, 1984, p. 19 et s.

17. « Il est remarquable que si l'on ne marche pas d'un pas égal dans le chemin de la justice, ce que l'on fait même justement devient odieux », BOSSUET, *Sermon sur la justice*, 1666.

18. Le cautionnement est une technique assez prisee par les législateurs notamment aux Etats-Unis. Sur cette question, v. « La phase préparatoire du procès pénal en droit comparé » et le rapport américain de M. WEINREB, *Rev. internat. dr. pén.* 1985, p. 11 et s.

poursuivre ou de classer une affaire, avec le souci de l'égalité dans la répression ? « Sa table de travail étant encombrée de dossiers, il n'a que peu de temps pour chacun d'eux. Il semble qu'il s'oriente alors dans son évaluation suivant une palette de règles informelles standardisées comprenant aussi bien des facteurs d'ordre pragmatique que normatif (...). Une telle situation offrant de forts aspects bureaucratiques donne à certains facteurs une importance décisive dans la construction de la preuve, tels que par exemple la victime et son intérêt à la poursuite de l'affaire ou le suspect et sa disposition à avouer »¹⁹.

Le hasard ne risque-t-il pas alors de jouer un rôle incompatible avec l'égalité²⁰ ?

B. — L'inégalité fortuite

Selon nous, c'est encore la discrimination fortuite qui menace le plus souvent et le plus gravement en procédure pénale. Cette inégalité, dont les manifestations sont tout à la fois inopinées et gratuites, n'en demeure pas moins explicable. Sa provenance semble être liée tantôt à la diversité des pratiques auxquelles donne lieu l'application des règles de procédure, tantôt à leur complexité.

1° La liberté et la diversité des pratiques judiciaires sont responsables, pour une bonne part, de l'inégalité des situations. Aucun contrôle, aucune harmonisation n'étant prévue pour l'interprétation de certaines règles de procédure pénale, chaque juridiction en fait une application particulière au gré des contingences qu'elle traverse ...

Ainsi, l'article 398, alinéa 3 du code de procédure pénale tel qu'il résulte de la loi du 29 décembre 1972 permet au président du tribunal correctionnel de décider, pour le jugement des délits énumérés à l'article 398-1, que le tribunal sera composé d'un seul magistrat. Or un tel système peut être regardé comme contraire au principe d'égalité en droit pénal puisque, bien que se trouvant dans des situations comparables, deux délinquants pourront être jugés par des juridictions de composition différente. On sait bien à ce sujet que le choix du juge unique de préférence à la collégialité peut être guidé par des motivations qui tiennent au fonctionnement du service public plus que par toute autre chose. Ajoutons qu'on ne saurait concevoir le moindre doute sur la violation de l'égalité en l'espèce. En effet, le législateur, dans la loi du 6 août 1975, se proposait d'étendre le choix entre la collégialité et le juge unique à l'ensemble des matières relevant de la compétence des tribunaux correctionnels, le président du tribunal n'étant plus obligé de s'en tenir à des cas limitativement énumérés. Mais cette fois, un recours fut introduit devant le Conseil constitutionnel et la Haute juridiction estima que le projet du législateur portait atteinte au principe de l'égalité devant la justice

19. K. SESSAR, « Les conditions d'action du ministère public compte tenu des facteurs administratifs, normatifs, pragmatiques et sociaux » dans « Le fonctionnement de la justice pénale », *Actes du colloque de Lyon-Villeurbanne*, 1977, p. 108 et s., C.N.R.S. 1979.

20. Une étude relativement récente du ministère de la Justice portant sur l'activité des parquets de 1970 à 1979 faisait apparaître des disparités inquiétantes dans la pratique des classements sans suite (14,7 % à Valence, 68,7 % à Boulogne/Mer); G. GODIN, « Activités des Parquets 1970-1979 », p. 5 (Etudes statistiques, Division de la statistique de la Justice), déc. 1981 (n° 2).

pénale, « qui est inclus dans le principe d'égalité devant la loi proclamé dans la Déclaration des droits de l'homme de 1789 et solennellement réaffirmé par le préambule de la Constitution »²¹. Les dispositions litigieuses ayant été déclarées inconstitutionnelles, c'est le système mis en place en 1972 qui continue de former le droit positif en la matière. Ces dispositions ne sont pourtant pas plus conformes à l'égalité que celles censurées en 1975 ... Beaucoup d'autres pratiques judiciaires apparaissent ainsi très menaçantes pour l'égalité²².

On se demande bien, par exemple, d'une affaire à une autre et d'un parquet à un autre, quelles peuvent être les règles qui président au choix par le procureur de la République entre la procédure simplifiée de l'ordonnance pénale et la procédure de poursuite devant le tribunal de police (art. 525, c. proc. pén.).

Encore cette technique a-t-elle le mérite de s'appuyer sur un texte du code de procédure pénale contrairement à d'autres, comme la correctionnalisation qui n'est prévue nulle part mais n'en est pas moins quotidiennement pratiquée par les juges, suivant Dieu sait quels critères connus d'eux seuls²³.

2° La complexité de certaines techniques peut aboutir, elle aussi, à créer des situations de discrimination parfaitement injustifiables. Il convient ici d'en développer au moins un exemple.

Lorsque la Chambre d'accusation infirme une ordonnance du juge d'instruction, l'article 207, alinéa 2 du code de procédure pénale lui offre trois possibilités quant à la poursuite de l'information.

La Chambre peut d'abord renvoyer le dossier au juge d'instruction qui était initialement saisi. Elle peut encore attribuer le dossier à un nouveau juge d'instruction. Enfin, il est loisible à la cour « d'évoquer », c'est-à-dire de conserver le dossier et de se substituer au juge d'instruction pour la suite de la procédure.

Un tel système mériterait bien des remarques. On pourrait par exemple méditer sur sa compatibilité avec l'indépendance des magistrats instructeurs. Mais surtout, on doit souligner que le droit d'évocation ainsi reconnu à la Chambre d'accusation a pour conséquence directe de supprimer le double degré de l'instruction et pour conséquence indirecte d'aboutir à une discrimination plutôt fâcheuse entre les inculpés.

D'un côté, il y a ceux dont les dossiers ont fait retour à un magistrat instructeur et qui continuent donc à bénéficier du double degré de l'instruction.

De l'autre côté, il y a les inculpés dont le dossier est conservé par la Chambre d'accusation lorsque celle-ci use de son droit d'évocation et pour lesquels la seule voie de recours possible est désormais le pourvoi en cassation. La gravité de cette atteinte au principe de l'égalité pourrait sembler moindre à qui s'en tiendrait à la lecture de l'article 207 du code de procédure pénale.

21. Cons. constit., 23 juill. 1975, D. 1977, p. 629, note Hamon et Levasseur.

22. L. HAMON et G. LEVASSEUR énumèrent les principales dans la note préc.

23. Le risque d'atteinte à l'égalité est ici d'autant plus original que les règles de compétence sont d'ordre public.

En effet, dans son premier alinéa, ce texte précise que, si l'infirmité porte sur une ordonnance relative à la détention provisoire, le dossier est nécessairement retourné au juge d'instruction initialement saisi. De la sorte, il serait permis de penser que le double degré de l'instruction subsiste toujours lorsque la liberté de l'inculpé est en jeu ...

Il n'en est malheureusement rien puisque la jurisprudence²⁴ interprétant de manière un peu cavalière l'article 207, alinéa 1, *in fine* du code de procédure pénale décide que la Chambre d'accusation peut se réserver expressément la faculté de statuer dans la suite de l'instruction, sur les prolongations ou cessations de la détention. La doctrine n'a pas manqué de dénoncer cette solution qui aboutit à introduire dans la conduite des procédures « une incertitude supplémentaire, facteur d'inégalité entre les inculpés »²⁵.

D'autres exemples nous enseignent que le droit au double degré de juridiction est ainsi fréquemment remis en cause d'une manière inégale et irrationnelle.

On notera d'abord que l'évocation par la juridiction de jugement du second degré entraîne les mêmes fâcheuses conséquences que celle pratiquée par la Chambre d'accusation (art. 520, c. proc. pén.).

On se souviendra ensuite des articles 92 et 94 de la loi du 2 février 1981 qui donnaient à la victime le droit de présenter des demandes nouvelles en cause d'appel (art. 92), et de se constituer partie civile pour la première fois en appel (art. 94) et qui furent finalement censurés par le Conseil constitutionnel ... En effet, les demandes nouvelles présentées en cause d'appel n'auraient été jugées qu'une fois. Mieux, c'est sur toute l'intervention de la partie civile que le double degré n'aurait pas été respecté si l'article 94 avait acquis force de loi. Il était donc évident que la situation des prévenus aurait pu varier anormalement au gré de l'attitude de la victime. Le Conseil ne manqua pas de le relever en décidant que le nouveau système proposé « serait nécessairement générateur d'inégalité devant la justice, puisque, selon l'attitude de la personne qui demande réparation, les prévenus bénéficieraient ou ne bénéficieraient pas d'un double degré de juridiction en ce qui concerne les intérêts civils »²⁶.

Ces textes n'ont jamais vu le jour, dira-t-on. Certes, mais d'autres dispositions, de droit positif celles-là, emportent des conséquences tout à fait comparables, tel l'article 388-1, alinéa 2 du code de procédure pénale qui autorise l'assureur appelé à garantir le dommage causé par l'infraction à intervenir dans le procès pénal « même pour la première fois en cause d'appel », ou encore l'article 85, alinéa 2 de la loi n° 84-46 du 24 janvier 1984 relative à l'activité et au contrôle des établissements de crédit qui permet à la commission bancaire d'intervenir à tous les stades du procès.

Enfin, la loi du 9 juillet 1984, entrée en vigueur le 1^{er} janvier dernier, ne crée-t-elle pas une forme d'inégalité en décidant de n'abroger que l'article 186, alinéa 6 du code de procédure pénale, ce qui aboutit à supprimer l'effet suspensif

24. Crim., 24 nov. 1977, J.C.P., 1978.18.781, note P. Chambon. V. en outre, J. PRADEL et A. VARINARD, *Les grands arrêts du droit criminel*, t. I, p. 9 et t. II, p. 170 et s., Sirey, 1984.

25. L. REMPLON, « La maîtrise du contentieux de la détention en cas d'opposition entre chambre d'accusation et juge d'instruction », J.C.P., 1978.1.2887.

26. Cons. constit., 19 et 20 janv. 1981, *Gaz. Pal.*, 1981.I.100.

de l'appel en cas de détention provisoire mais à le maintenir en cas de contrôle judiciaire (art. 186, al. 7, inchangé)? Sans doute, le système mis en place se veut-il cohérent au regard de la gravité des mesures prononcées, mais l'est-il bien si on se réfère notamment à l'état dangereux des inculpés²⁷?

Les menaces qui pèsent ainsi sur l'égalité doivent-elles être dénoncées? Certainement, mais sont-elles toutes remédiables? Rien n'est moins sûr ... « Les lois (...) sont les rapports nécessaires qui dérivent de la nature des choses » disait Montesquieu²⁸; or l'égalité n'est pas dans la nature des choses.

27. J. PRADEL, « La loi du 9 juillet 1984 sur le recul de la détention provisoire: un pas en avant utile? » D. 1985, Chron., p. 7.

28. MONTESQUIEU, *De l'esprit des lois*, 1748.

ÉTUDES, VARIÉTÉS ET DOCUMENTS

La commission nationale d'indemnisation en matière de détention provisoire

par Gilbert AZIBERT

Conseiller référendaire à la Cour de cassation

Créée il y a quinze ans, par la loi n° 70-643 du 17 juillet 1970, la Commission nationale d'indemnisation est, aux termes de l'article L. 141-1 du code de l'organisation judiciaire, une commission juridictionnelle chargée de statuer sur les demandes d'indemnités présentées par certaines personnes ayant fait l'objet, dans les conditions prévues à l'article 149 du code de procédure pénale, d'une détention provisoire.

Si la commission est maintenant connue (I), sa procédure, pourtant simple, pose parfois encore problème, tant sur la forme (II) qu'au fond (III). Un tableau statistique décrivant, année par année, l'activité de la commission et une récapitulation des indemnités allouées depuis la création de celle-ci permettront d'avoir une vision globale de ses travaux (IV).

I

Aux termes de l'article 149-1 du code de procédure pénale, la commission est composée de trois magistrats du siège à la Cour de cassation ayant le grade de président de Chambre ou de conseiller. Ces magistrats sont désignés annuellement, en même temps que trois suppléants, par le bureau de la Cour de cassation. Les fonctions du ministère public sont remplies par le parquet général près la Cour de cassation. Des conseillers référendaires peuvent être chargés, par le président, du rapport des affaires, mais n'ont pas voix délibérative (art. R. 33, c. proc. pén.).

Les magistrats du siège composant la commission sont donc renouvelés annuellement, et il convient d'observer que, en pratique, rares sont les magistrats du siège qui acceptent

de faire partie de la commission pendant plusieurs années. En effet, il s'agit pour eux d'une charge supplémentaire qui n'est compensée par aucune dispense de service dans leur Chambre.

Jusqu'à une date récente, seuls des magistrats des Chambres civiles composaient la commission ; actuellement, des membres de la Chambre criminelle participent également à sa composition. Cet apport de « pénalistes » a certainement permis à la commission une approche nouvelle des cas qui lui sont déférés.

La commission, pour chaque espèce, se trouve en présence de trois parties qui, dans l'ordre de leur prise de parole à l'audience sont : le requérant et son Conseil, l'agent judiciaire du Trésor et le ministère public.

Les deux éléments permanents sont, l'agent judiciaire du Trésor, représenté par un avocat à la Cour de cassation et le ministère public.

Ce dernier a un rôle important car ses conclusions ont pour objet, au-delà de l'espèce, de proposer un certain nombre de critères dont la pérennité permettra à la commission de construire une jurisprudence cohérente. D'où l'intérêt pour la commission (et pour le requérant) d'avoir un même représentant du ministère public, chargé de rédiger les conclusions du parquet général.

Quant à l'agent judiciaire du Trésor, son rôle n'est pas de conclure systématiquement au rejet des requêtes, mais de représenter l'Etat débiteur, et donc, pour lui également, de proposer un certain nombre de critères objectifs à la commission.

II

Les conditions de forme de présentation de la requête, d'instruction de celle-ci et de l'audience sont régies par les articles 149-2, R. 26 et suivants du code de procédure pénale.

La procédure devant la commission qui a le caractère d'une juridiction civile est fixée par un décret en Conseil d'Etat (art. R. 26 à R. 40-4, c. proc. pén.).

La commission est saisie par voie de requête dans le délai de six mois de la décision de non-lieu, de relaxe ou d'acquiescement devenue définitive ; elle statue par une décision non motivée qui n'est susceptible d'aucun recours de quelque nature que ce soit. Les débats ont lieu et la décision est rendue en Chambre du conseil. Le débat est oral et le requérant peut être entendu personnellement sur sa demande (art. 149-2, c. proc. pén.).

La requête doit parvenir au secrétariat de la commission dans le délai de six mois de la décision de non-lieu, de relaxe ou d'acquiescement devenue définitive. Elle doit être signée du demandeur. Trop souvent encore certaines requêtes sont tardives mais surtout signées du seul Conseil. Dans ces hypothèses la commission déclare les requêtes irrecevables.

L'article R. 26 soumet la présentation de la requête à un nombre minimal d'obligations. Cet article dispose que la requête contient « l'exposé des faits et toutes indications utiles, notamment : 1° sur la date et la nature de la décision qui a ordonné la détention provisoire ainsi que sur l'établissement pénitentiaire où cette détention a été subie ; 2° sur la juridiction qui a prononcé la décision de non-lieu, de relaxe ou d'acquiescement ainsi que sur la date de sa décision ; 3° sur la nature et le montant des préjudices allégués ; 4° sur l'adresse où doivent être faites les notifications au demandeur.

La requête est accompagnée de toutes pièces justificatives ».

La plupart des requêtes ne contiennent même pas ces indications et se bornent trop souvent, en une ou plusieurs pages, à énoncer le syllogisme suivant : j'ai, ou mon client a été placé en détention provisoire, les articles 149 et suivants du code de procédure pénale

prévoient une indemnité en matière de détention « abusive » quand la procédure est terminée par un non-lieu, une relaxe ou un acquiescement, j'ai, ou, mon client a, droit à une indemnité d'un montant de ... Cette présentation peut paraître simpliste, mais elle traduit malheureusement la réalité.

Face à cette carence, et pour éviter un nouveau préjudice au requérant, la commission déclare ces requêtes recevables et se prononce au fond.

Nous verrons par la suite que cette présentation sommaire des requêtes pose un grave problème, celui du renversement de la charge de la preuve.

L'instruction de la requête révèle le vœu du législateur de simplifier la procédure et de l'accélérer. Dans les quinze jours de la réception de la requête, le secrétaire de la commission (greffier secrétaire à la Cour de cassation) la transmet en copie au procureur général près la Cour de cassation et par lettre recommandée avec demande d'avis de réception à l'agent judiciaire du Trésor.

Il demande également au greffe de la juridiction qui a rendu la décision la communication du dossier de la procédure. L'agent judiciaire du Trésor qui peut prendre connaissance du dossier au greffe de la commission, et obtenir sans frais, copie des pièces, doit déposer ses conclusions dans le délai de deux mois à compter de la réception de la lettre recommandée avec demande d'avis de réception. A l'expiration de ce délai de deux mois, le greffe doit communiquer le dossier au procureur général qui dispose d'un mois pour déposer ses conclusions. En pratique, le greffe attend que l'agent judiciaire du Trésor ait déposé ses conclusions pour transmettre le dossier au procureur général.

Il faut observer que les conclusions de l'agent judiciaire du Trésor sont un outil précieux pour le parquet général, eu égard notamment à leur qualité. Dans le délai de quinze jours à compter du dépôt des conclusions de l'agent judiciaire du Trésor et du procureur général, le secrétaire de la commission les notifie au requérant par lettre recommandée avec demande d'avis de réception. Puis, dans le délai d'un mois à compter de la dernière de ces notifications, le demandeur peut adresser au secrétaire de la commission ses observations en réponse qui sont communiquées à l'agent judiciaire du Trésor et au procureur général dans le délai de quinze jours.

A partir de ce moment, plus aucune pièce ne peut être déposée. Dès lors, le procureur général, et l'agent judiciaire du Trésor sont en droit de demander à la commission de refuser le dépôt à l'audience de pièces qui ne leur ont point été communiquées, et qui ne se sont pas révélées postérieurement aux observations en réponse du demandeur.

La procédure de la commission est incompatible avec les effets d'audience.

Dans le mois suivant le délai de quinze jours de la notification au procureur général et à l'agent judiciaire du Trésor des observations en réponse du demandeur, le président charge du rapport l'un de ses assesseurs ou un conseiller référendaire, puis il fixe la date de l'audience après avis du procureur général. Cette date est notifiée par lettre recommandée avec demande d'avis de réception au demandeur et à l'agent judiciaire du Trésor, un mois au moins avant l'audience.

Le demandeur est alors invité à faire connaître s'il comparaitra assisté ou non d'un avocat pour être entendu personnellement ou s'il entend se faire représenter par un avocat. En effet, le demandeur et l'agent judiciaire du Trésor peuvent être représentés ou assistés par un avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation ou par un avocat régulièrement inscrit à un barreau.

A l'audience, après le rapport, la parole est donnée au demandeur et à son conseil, à l'agent judiciaire du Trésor puis au procureur général (art. R. 37). Si la requête est rejetée (art. R. 38) le demandeur est condamné aux dépens à moins que la commission ne l'en décharge d'une partie ou de la totalité. En pratique la commission, sauf rares exceptions, décharge le demandeur des dépens.

Si la commission accorde (une provision ou) une indemnité, le paiement de l'indemnité et le remboursement des frais de copie de pièces exposés par le demandeur sont faits sur un exécutoire établi par le président de la commission (art. R. 39, c. proc. pén.).

La décision de la commission est notifiée sans délai au demandeur et à l'agent judiciaire du Trésor par lettre recommandée avec demande d'avis de réception. Le dossier de la procédure pénale est renvoyé avec une copie de la décision (art. R. 40, c. proc. pén.).

L'aide judiciaire peut également être accordée pour la procédure devant la commission, le demandeur a le choix de s'adresser, soit au bureau d'aide judiciaire établi près la Cour de cassation, soit au bureau établi près la juridiction qui a rendu la décision. Cette demande interrompt le délai prévu à l'article 149-2.

III

Les conditions de fond. Il faut tout d'abord qu'il y ait eu détention provisoire, ce qui permet d'écarter du champ d'application de cette procédures les périodes passées en garde à vue, ou en exécution de peine.

Depuis la loi du 9 juillet 1984 la détention en exécution d'un mandat d'amener s'imputant sur la détention provisoire, il est logique de penser que pour l'avenir la commission prendra en compte le temps passé en exécution desdits mandats.

Il est nécessaire que la procédure soit terminée par un non-lieu, une relaxe ou un acquittement ; n'ouvre donc pas droit à indemnisation une procédure terminée par une relaxe partielle.

La commission a déjà eu l'occasion de déclarer irrecevable une requête fondée sur une décision de relaxe partielle. En effet il n'est pas possible de ventiler la détention provisoire lorsque plusieurs chefs d'inculpation ont été retenus et qu'une relaxe est intervenue pour partie seulement d'entre eux.

L'article R. 40-1 du code de procédure pénale donne au président un pouvoir personnel, lorsqu'il apparaît, au vu des renseignements recueillis sur les énonciations de la requête, que le demandeur ne remplit pas les conditions d'avoir fait l'objet d'une détention provisoire au cours d'une procédure terminée à son égard par une décision de non-lieu, de relaxe ou d'acquittement. Le président peut alors décider qu'il n'y a pas lieu à plus ample instruction et fixer sans délai la date d'audience.

La commission dispose également d'un pouvoir important qui est celui de procéder ou de faire procéder à toutes mesures d'instruction utiles (par ex. : vérification de l'exactitude de la signature du demandeur).

L'indemnisation correspond à la réparation d'un préjudice personnel et à la protection de droits extra-patrimoniaux. Dès lors, la requête ne semble pas pouvoir être présentée par les ayants droit de celui qui a été détenu provisoirement et qui est décédé avant d'avoir engagé l'action. Peut-elle suivre son cours en présence d'ayants droit d'un requérant qui décède en cours d'instance ? La question n'a pas encore été tranchée par la commission.

Enfin, le requérant doit, aux termes de l'article 149, établir que la détention lui a causé, cumulativement, un préjudice manifestement anormal et d'une particulière gravité. Quand il ne démontre pas ce préjudice (cf. *supra*, II), le demandeur renverse la charge de la preuve. Cette pratique regrettable est cependant courante et met l'agent judiciaire du Trésor et le procureur général dans une situation difficile : comment, en effet, faire la preuve négative ? Prouvez que vous n'êtes pas sorcier, demandaient autrefois les inquisiteurs aux personnes poursuivies.

Le procureur général et l'agent judiciaire du Trésor s'efforcent alors de démontrer qu'aucun mauvais fonctionnement du service public de la justice ne peut être relevé, mais ne sont pas mis en mesure de répondre à une argumentation qui pourtant devrait être le fondement même de la procédure. Ne serait-il pas souhaitable que la commission se montre plus sévère afin que « l'institution joue à plein » et que chacun apporte les éléments qu'il doit apporter ? Une telle clarification serait d'ailleurs dans l'intérêt des requérants. L'indemnisation n'étant pas de droit, mais une faculté qui peut être souverainement accordée par la commission, le requérant a intérêt à faire valoir ce qu'il considère comme lui ayant occasionné un préjudice.

Trop souvent, les conseils plaident devant la commission le fond de l'affaire alors que la loi ne leur impose que de démontrer l'existence d'un préjudice manifestement anormal et d'une particulière gravité ; l'innocence n'ayant pas à être remise en cause.

Cette notion de préjudice manifestement anormal et d'une particulière gravité trouve sa source en droit administratif et se rapproche de la responsabilité sans faute.

En l'espèce, la faute de service est suffisante pour établir que le préjudice a été manifestement anormal, mais n'est pas nécessaire. L'anormalité manifeste peut relever d'un mauvais fonctionnement du service public de la justice, abstraction faite d'une faute personnelle ou de service. Elle peut être établie, selon une formule souvent employée par le ministère public dans ses conclusions, par « la rupture de l'égalité des citoyens devant les charges publiques ».

Une fois le préjudice manifestement anormal établi, la particulière gravité de celui-ci ne saurait faire de doute ; en effet, toute détention provisoire dans une procédure terminée par un non-lieu, une relaxe ou un acquittement est source d'un préjudice d'une particulière gravité, car le requérant a été privé pendant un temps plus ou moins long de sa liberté. La détention provisoire lorsqu'elle est cause d'un préjudice manifestement anormal ne peut qu'être cause d'un préjudice particulièrement grave. L'anormalité manifeste établit le principe de l'indemnisation, et la particulière gravité sa personnalisation, son quantum (eu égard à l'activité exercée, à la perte de salaires etc.).

Il est aujourd'hui de principe que la commission accorde une indemnité en présence de ce qui a été appelé « l'innocence manifeste ». C'est le cas dans lequel l'auteur de l'infraction a été arrêté alors qu'une autre personne était poursuivie pour les faits et placée en détention provisoire. La commission juge alors en équité, bien que le requérant ait pu avoir un comportement, au cours de l'enquête, qui ait attiré les soupçons sur lui et que des présomptions aient existé à son encontre.

La commission peut donc connaître pour octroyer une indemnité, outre le cas de l'innocence manifeste, de la faute de service, de la faute détachable du service et de l'absence de faute. Un mauvais fonctionnement du service public de la justice est suffisant pour établir l'anormalité manifeste du préjudice (ex. de nombreux juges d'instruction se succèdent dans une procédure, sans qu'aucun n'ait le temps de la mener à bien ; cela arrive malheureusement).

*
**

Un dernier point reste à examiner, la compatibilité de la procédure d'indemnisation avec la Convention européenne de sauvegarde des Droits de l'homme et des libertés fondamentales. Nous sommes en présence d'une commission juridictionnelle qui statue en Chambre du conseil, par des décisions non motivées, susceptibles d'aucun recours de quelque nature que ce soit.

Quelle sera la décision de la juridiction européenne saisie d'un recours contre une décision de la commission ? L'avenir nous le dira.

B. — INDEMNITÉS ALLOUÉES PAR LA COMMISSION NATIONALE D'INDEMNISATION

(en matière de détention provisoire) depuis 1971

DÉTENTION	INCUPLATION	DÉCISION DÉFINITIVE	INDEMNITÉ DEMANDÉE	INDEMNITÉ ACCORDÉE	DATE
du 29.06.70 au 26.10.70	Attentat aux mœurs	non-lieu	10 000	3 000	16.12.71
du 02.09.61 au 27.09.69	Homicide volontaire	acquittement Cour d'assises	389 848	125 000	02.03.72
du 21.08.70 au 11.09.70	Tentative de vol	non-lieu	non chiffrée	500	08.06.72
du 09.07.70 au 18.08.70	Recel	relaxe	7 719,33	4 000	06.07.72
du 15.02.67 au 03.07.70	Tentative, compl. hom. Vol, violences, voie de fait avec port d'armes	acquittement Cour d'assises	81 986,85	20 000	06.07.72
du 24.09.69 au 06.10.69	Escoquerie	non-lieu	non chiffrée	1 500	02.02.73
du 26.12.68 au 19.06.69	Attentat aux mœurs	non-lieu	500 000	80 000	02.02.73
du 05.04.70 au 10.04.70	Vol	relaxe	40 000	3 000	02.02.73
du 17.08.71 au 21.08.71	Détournement d'objets saisis	relaxe	35 000	4 000	16.03.73
du 26.10.70 au 09.03.72	Homicide volontaire	acquittement Cour d'assises	51 779,86	8 000	22.06.73
du 04.06.70 au 01.01.71	Infraction à la législation sur les chèques, escroquerie et complicité	non-lieu	15 000	7 000	22.06.73
du 19.08.72 au 02.06.72	Incendie volontaire	non-lieu	200 000	4 000	14.12.73
du 18.01.73 au 26.01.73	Escoqueries et émission de chèques sans provision	relaxe	150 000	15 000	08.03.74
du 14.12.70 au 28.11.72	Homicide volontaire avec préméditation et guet-apens	acquittement Cour d'assises	300 000	18 000	28.06.74
du 01.04.71 au 15.12.72	Assassinat	acquittement Cour d'assises	115 886,39	11 000	28.02.75
du 18.01.71 au 13.01.72	Coups et blessures volontaires	relaxe	5 000	2 000	30.05.75
du 23.09.71 au 17.11.71	Désertion en temps de paix	acquittement Tribunal permanent des Forces armées de Metz	16 575,78	5 000	30.05.75
du 10.02.72 au 22.03.72	Vols, escoqueries et infraction à la législation sur les chèques	relaxe	55 227,80	7 000	17.10.75
du 03.02.72 au 26.01.74	Incendie volontaire	acquittement Cour d'assises	52 800	4 000	23.01.76
du 21.02.72 au 26.01.74	Incendie volontaire	acquittement Cour d'assises	400 000	20 000	23.01.76
du 08.05.68 au 28.06.73	Vol qualifié, tentative et vol qualifié et association de malfaiteurs	acquittement Cour d'assises	162 000	15 000	27.02.76
du 01.11.70 au 10.10.73	Coups et blessures et violences volon- taires à enfant de moins de 15 ans	acquittement	120 184	20 000	30.04.76
du 28.02.74 au 26.08.74	Infractions à la législation sur les chèques	non-lieu	40 000	6 000	24.06.76
du 27.03.71 au 12.04.72	Vol	acquittement	60 000	11 000	15.10.76
du 28.06.71 au 21.06.74	Complicité de vol qualifié et détention d'armes	acquittement	150 000	40 000	26.11.76

DÉTENTION	IINCULPATION	DÉCISION DÉFINITIVE	INDEMNITÉ DEMANDÉE	INDEMNITÉ ACCORDÉE	DATE
du 31.07.73 au 19.09.73	Emission de chèques sans provision	relaxe	20 218,48	9 000	04.03.77
du 12.08.73 au 27.11.73	Complicité d'assassinat	non-lieu	203 000	10 000	06.05.77
du 08.07.75 au 28.08.75	Coups et blessures volontaires avec préméditation	relaxe	50 000	6 000	06.05.77
du 20.01.75 au 23.01.75	Vol	non-lieu	4 000	2 500	06.05.77
du 03.08.75 au 17.12.75	Homicide volontaire	acquittement	87 950	10 000	17.06.77
du 13.04.72 au 18.07.72	Homicide volontaire	non-lieu	3 079 403	280 000	21.10.77
du 13.07.72 au 31.07.72	Complicité homicide volontaire	non-lieu	1 350 000	120 000	21.10.77
du 08.11.73 au 20.12.73	Vol	relaxe	679 938	20 000	25.11.77
du 05.10.75 au 14.10.75	Recel de malfaiteur	non-lieu	10 000	1 000	25.11.77
du 19.07.74 au 24.07.74	Vol	non-lieu	10 000	1 000	25.11.77
du 01.08.76 au 30.08.76	Tentative de vol	relaxe	10 000	1 000	10.03.78
du 11.02.74 au 29.11.76	Coups mortels	acquittement	100 000	4 000	26.05.78
du 11.07.76 au 30.08.76	Vol	relaxe	30 000	1 000	26.05.78
du 23.02.78 au 28.02.78	Falsification de chèques et usage, falsif. de documents administ.	relaxe	2 500	1 000	20.10.78
du 03.09.75 au 22.12.75	Incendies volontaires	non-lieu	200 000	5 000	20.10.78
du 25.09.76 au 30.10.76	Tentative de vol	non-lieu	2 000	2 000	17.11.78
du 25.09.76 au 30.10.76	Tentative de vol	non-lieu	2 000	2 000	17.11.78
du 05.11.75 au 15.04.76	Homicide volontaire	acquittement	50 000	7 000	17.11.78
du 17.12.74 au 18.03.75 du 04.11.75 au 28.01.76	Vols aggravés	non-lieu	12 000	4 000	16.03.79
du 14.02.76 au 11.07.77	Homicide volontaire et tentative d'homicide volontaire	acquittement	90 000	5 000	16.03.79
du 10.09.76 au 05.11.76	Vol, falsification de chèques et usage, falsif. de documents administ.	non-lieu	200 000	25 000	18.05.79
du 23.11.76 au 23.12.76	Usage de permis de conduire falsifié et recel	relaxe	8 840	7 000	12.10.79
du 15.04.77 au 03.02.78	Usage de permis de conduire contrefaits	relaxe	162 730,30	5 000	25.01.80
du 02.09.75 au 09.10.75	Recel	relaxe	1 085 108	12 000	16.05.80
du 17.12.71 au 19.01.72	Usage de faux en écriture de commerce et abus de biens sociaux	relaxe	100 000	5 000	13.06.80
du 17.12.71 au 19.01.72	d°	relaxe	100 000	5 000	13.06.80

DÉTENTION	INCUPLATION	DÉCISION DÉFINITIVE	INDEMNITÉ DEMANDÉE	INDEMNITÉ ACCORDÉE	DATE
du 15.06.77 au 09.08.77	Vol	relaxe	250 000	10 000	13.06.80
du 22.12.78 au 27.12.78	Vol violences et voies de fait avec arme, n'ayant pas entraîné une incapac. de trav. supér. à 8 jours	non-lieu	5 000	2 000	13.06.80
du 09.12.76 au 22.06.77 du 06.04.78 au 30.11.78	Complicité de vols qualifiés	acquittement	162 050	1 000	10.10.80
du 14.05.76 au 13.07.76	Vol	non-lieu	non chiffrée	5 000	10.10.80
du 31.01.78 au 20.11.79	Viol	acquittement	260 000	5 000	13.02.81
du 28.09.77 au 25.10.79	Homicide volontaire	acquittement	500 000	30 000	13.02.81
du 16.12.78 au 20.06.79	Vols avec violences, de nuit, en réunion, avec effraction et usage d'une automobile	non-lieu	80 000	1 000	15.05.81
du 16.12.78 au 22.11.79	d ^o	non-lieu	20 000	1 000	15.05.81
du 10.03.78 au 19.04.78	Viol et violation de domicile	non-lieu	29 500	5 000	19.06.81
du 07.06.73 du 09.11.73 du 22.06.73 au 18.12.73	1 ^o Complicité d'escroq. tentative d'escroq. et ingérence 2 ^o Escroqueries 3 ^o Banqueroute abus de blanc seing, abus de confiance tentat. d'escroqueries faux et usage de faux, vol, émission de chèques sans prov. et infraction à la loi	relaxe	2 276 840	15 000	16.10.81
du 12.08.77 au 30.09.77	Incendies volontaires d'éd. habitée	non-lieu	23 976,76	5 000	16.10.81
du 06.09.78 au 18.10.78	Viol	non-lieu	100 000	30 000	16.10.81
du 07.06.78 au 11.07.79	Atteinte à l'intégrité du territoire national et association de malfait.	acquittement	330 000	15 000	16.10.81
du 07.06.78 au 11.07.79	d ^o	acquittement	650 000	20 000	16.10.81
du 08.06.76 au 10.11.78	Homicide volontaire	acquittement	160 000	12 000	27.11.81
du 09.02.79 au 07.03.79	Escroquerie	non-lieu	200 000	50 000	11.12.81
du 25.08.79 au 30.08.79	Faux documents admin.	relaxe	21 720	3 000	11.12.81
du 02.12.77 au 05.06.79	Homicide volontaire	non-lieu	100 000	40 000	19.02.82
du 24.01.80 au 21.02.80	Infraction à arrêté d'expulsion	relaxe	25 000	10 000	19.02.82
du 14.09.78 au 19.03.79	Coups et blessures volontaires avec préméditation guet-apens et outrage public à la pudeur	relaxe	non-chiffrée	15 000	19.02.82
du 02.01.76 au 03.07.79	Viol-tentative de viol et complicité	acquittement	276 000	20 000	26.03.82
du 10.10.79 au 29.10.79	Détournement de mineure	relaxe	11 623,50	5 000	26.03.82
du 26.06.79 au 05.07.79	Vol falsification de chèque et usage infrac. à la loi sur démarch. à domicile	non-lieu	10 000	3 000	23.04.82

du 02.02.80 au 22.02.80	Vol	non-lieu	30 000	2 000	04.06.82
du 30.06.76 au 18.03.80	Homicide volontaire non assistance à personne en danger, complicité d'homicide volontaire	acquittement	213 902	25 000	25.06.82
du 09.08.79 au 24.03.80	Incendie volontaire complicité d'incendie volon. recel de malfaiteur	acquittement	400 000	40 000	15.10.82
du 29.03.76 au 25.04.80	Vol qualifié et tentative d'homicide volontaire.	acquittement	147 000	25 000	15.10.82
du 17.12.78 au 03.06.79	Viol	non-lieu	115 495	10 000	03.12.82
du 08.11.79 au 26.12.79	Homicide volontaire	non-lieu	110 000	2 000	13.01.83
du 19.12.76 au 11.06.77	Recel de vols	relaxe	750 000	20 000	11.03.83
du 03.10.79 au 10.04.80	Usage de documents administrat. falsif.	relaxe	100 000	35 000	11.03.83
du 16.06.77 au 12.09.77	Arrestation illégale et séquestration de personne	non-lieu	10 000 000 F 3 719 410 dollars (env. 19 mill. de francs)	50 000	06.05.83
du 29.09.77 au 24.03.78	Coups et blessures volontaires ayant entraîné la mort sans intention de la donner	relaxe	48 000	10 000	06.05.83
du 15.06.78 au 27.04.79	Attentats à la pudeur sans violence sur la personne d'un mineur de 15 ans	acquittement	150 000	40 000	24.06.83
du 07.03.79 au 04.04.80	Homicide volontaire	non-lieu	100 000	50 000	24.06.83
du 16.12.80 au 26.12.80	Vol, recel, complicité	non-lieu	30 000	7 500	07.10.83
du 11.07.80 au 25.07.80	Complicité de faux et usage de faux, d'escroquerie, abus de confiance abus de blanc-seing	non-lieu	30 000	10 000	07.10.83
du 06.01.81 au 09.04.81	Attentat à la pudeur sans violences sur mineur de 15 ans	relaxe	70 000	10 000	14.10.83
du 08.11.79 au 19.05.81	Viol	acquittement	50 000	10 000	14.10.83
du 25.08.80 au 21.01.81	Vols	relaxe	1 449 147,32	100 000	14.10.83
du 23.11.79 au 27.11.79	Outrages à magistrat de l'ordre judiciaire et administratif	relaxe	50 000	8 000	18.11.83
du 17.02.79 au 17.12.80	Meurtre	acquittement	339 899,92	25 000	18.11.83
du 09.09.78 au 13.11.79 et du 03.12.79 au 12.12.80	Incendies volontaires	acquittement	339 539,49	10 000	18.11.83
du 11.10.79 au 23.06.81	Viol et attentats à la pudeur avec violences en réunion	acquittement	110 000	10 000	27.01.84
du 28.08.79 au 04.09.79	Abus de confiance, poursuite abusive d'une exploitation déficitaire, non approbation par l'Assemblée générale des actionnaires des comptes et bilans de la Sté, banqueroute simple	non-lieu	500 000	20 000	27.01.84
du 23.02.80 au 23.10.80	Tentative de meurtre	non-lieu	100 000	20 000	27.01.84

du 20.08.81 au 11.09.81	Incendie volontaire	non-lieu	30 000	20 000	24.02.84
du 15.02.79 au 25.09.81	Viol par ascendant	acquittement	200 000	15 000	24.02.84
du 13.07.80 au 29.01.81	Coups et blessures volont. avec arme ayant entraîné une incapacité totale de travail supérieure à 8 jours	relaxe	80 000	15 000	24.02.84
du 22.06.79 au 27.06.80	Complicité d'association de malfai- teurs	acquittement	350 000	10 000	16.03.83
du 29.04.81 au 31.07.81	Viol	non-lieu	135 766,35	100 000	16.03.84
du 29.03.79 au 20.03.81	Viols et attentats à la pudeur avec vio- lences	acquittement	120 000	60 000	25.05.84
du 09.04.81 au 01.02.83	Homicide volontaire	non-lieu	100 000	10 000	14.12.84

BIBLIOGRAPHIE

- A. TOUFFAIT, *Procureur général près la Cour de cassation*, « Des principes applicables à l'allocation de l'indemnité réclamée à raison d'une détention provisoire » (D. 1971, Chron. XXVII, p. 189).
- R. SCREVENS, « L'indemnisation de la détention préventive non justifiée », *Revue de droit pénal et de criminologie*, mars 1971, p. 537.
- A. TOUFFAIT et L. AVERSENG, « Détention provisoire et responsabilité de l'Etat » (D. 1974, Chron. XLVII, p. 261).
- L. AVERSENG, « Détention provisoire et responsabilité de l'Etat », Rapport pour le IX^e congrès de l'Académie internationale de droit comparé, Téhéran, 1974.

IV

A. — STATISTIQUES

ANNÉES	NOMBRE DE REQUÊTES			DÉCISIONS RENDUES					RESTE À JUGER	
	des années précédentes non jugées	reçues dans l'année	Total	Irrecevabilité	Désistement	Incompétence	Rejet	Indemnité		Total
1971		25	25	3			1	1	5	20
1972	20	21	41	4			7	4	15	26
1973	26	23	49	2	1		12	7	22	27
1974	27	31	58				8	2	10	48
1975	48	40	88	1		1	17	4	23	65
1976	65	37	102	2			31	7	40	62
1977	62	46	108	11			21	10	42	66
1978	66	57	123	2	1		19	8	30	93
1979	93	72	165	5	1		33	4	43	122
1980	122	81	203	7	3		43	9	62	141
1981	141	65	206	16	1		43	13	73	133
1982	133	60	193	9			51	11	71	122
1983	122	56	178	8			35	15	58	120
1984	120	62	182	6	1		19	10	36	146

L'ÉROSION DES PEINES

Analyse statistique de cohortes de détenus libérés, condamnés à une peine de trois ans ou plus

par Dominique MEURS *

et Pierre TOURNIER **

Les travaux qui vont être présentés *infra* ont été entrepris, en 1982, par le Centre national d'études et de recherches pénitentiaires (C.N.E.R.P.) et poursuivis, depuis la reconstitution des unités de recherche du ministère de la Justice, au sein du Centre de recherches sociologiques sur le droit et les institutions pénales (C.E.S.D.I.P.).

Ils portent sur une des variables essentielles du mode d'exécution des peines, à savoir la durée d'emprisonnement. Plus précisément, nous cherchons ici à mesurer l'écart entre les condamnations à une peine d'emprisonnement ferme et le temps réellement effectué en détention. En effet, le quantum de la peine prononcée n'est que le premier élément de la détention : plusieurs mécanismes (réductions de peine, grâces présidentielles, amnisties, libérations conditionnelles ...) peuvent venir moduler la condamnation et en personnaliser l'exécution. Aussi notre démarche est-elle double : dans un premier temps, nous nous attachons à calculer globalement l'érosion de la peine et ses variations en fonction des catégories démographiques et pénales. Dans un second temps, il nous faut mettre en évidence le poids respectif de chacun des mécanismes à l'origine de l'érosion.

Les systèmes statistiques permanents dont dispose l'administration pénitentiaire ne permettent pas de produire des données exhaustives sur les durées de détention et donc, *a fortiori*, de mesurer l'érosion¹. Par conséquent, l'étude de ce phénomène ne peut être réalisée qu'au moyen d'enquêtes ponctuelles. Les éléments présentés dans cet article ont été obtenus à partir de l'examen du passé pénitentiaire de cohortes de sortants ayant été condamnés à une peine supérieure ou égale à trois ans. Toutefois avons-nous écarté de l'analyse les condamnés à mort grâciés et les condamnés à une peine perpétuelle qui ont déjà fait l'objet d'une recherche particulière².

* *Chargée d'études au Service des études et de l'organisation (Direction de l'Administration pénitentiaire).*

** *Ingénieur de recherche au Centre de recherches sociologiques sur le droit et les institutions pénales (C.E.S.D.I.P., C.N.R.S. 313).*

1. Cette situation est en passe d'évoluer avec la mise en place d'une Statistique informatisée de la population pénale (S.I.P.P.) dont les premières productions ont été publiées en janvier 1984.

2. P. TOURNIER et M.-D. BARRÉ, « L'érosion des peines perpétuelles », *Rev. science crim.*, 1983.3.505-512.

1. Méthodologie.

L'analyse de l'érosion repose sur la notion de « temps de détention homogène » : période qui s'étend de l'écrou à la libération sans aucune interruption — sauf évasion éventuelle —. Pour obtenir une durée de détention liée aux condamnations pénales et à elles seules, il faut donc retrancher de cette durée de « détention homogène » les contraintes par corps subies, les périodes d'évasions et ajouter les détentions provisoires antérieures à la détention homogène (en relation avec les affaires considérées).

Cette durée de détention (d_0) se définit donc ainsi :

$$d_0 = (\text{durée de détention homogène}) + (\text{détention provisoire antérieure}) - (\text{contrainte subie}) - (\text{période d'évasion}).$$

Le « quantum de la peine » est égal à la somme des peines fermes exécutées pendant la période de « détention homogène ». Lorsqu'il existe une confusion entre affaires, seule la peine absorbante est prise en compte. Les peines amnistiées entrent dans le total des peines retenues. Dans le cas d'une libération conditionnelle révoquée, on ne considère que le reliquat à subir qui s'ajoute, s'il y a lieu, aux peines relatives aux autres affaires.

Pour chaque condamné, nous avons déterminé la décomposition du quantum de la peine ferme prononcée selon les proportions suivantes :

P_0 : part de la peine prononcée effectivement passée en détention ;

P_1 : part de la peine prononcée non effectuée du fait des réductions de peine ;

P_2 : part de la peine prononcée non effectuée en détention du fait de la mise en libération conditionnelle.

2. Cohorte des sortants de 1973.

La première étude de ce type que nous avons réalisée concerne la cohorte des condamnés à une peine de trois ans ou plus libérés en 1973³. Ce qui représente une population de référence de 1 994 personnes après exclusion des condamnés à mort grâciés, des condamnés à perpétuité, des condamnés à la tutelle pénale et d'un certain nombre de cas pour lesquels les informations étaient incomplètes ou incohérentes. De quels mécanismes d'érosion des peines ont pu bénéficier les sortants de 1973 ?

2.1. Cadre juridique.

Avant 1972, les principales sources des réductions de peine ont été les grâces générales et les grâces collectives.

Les grâces collectives sont des mesures d'indulgence pour l'ensemble des condamnés, sans désignation nominative. Entre 1945 et 1972, de telles grâces ont été accordées les 19 septembre 1945, 12 juillet 1949, 18 juillet 1951, 6 juillet 1953, 15 février 1954 et 18 janvier 1956⁴.

En revanche, les grâces générales⁵ accordées annuellement jusqu'en 1972, à l'exception des années des grâces collectives, étaient des réductions de peines nominatives octroyées à certains détenus après examen de leur dossier. De plus, jusqu'en 1972, le nombre des bénéficiaires était limité : les directeurs et chefs d'établissements pénitentiaires ne pouvaient, en effet, proposer que le tiers de l'effectif des détenus. Cette disposition a été abandonnée lors des grâces générales de 1972.

3. L'étude de l'érosion des sortants de 1973 est un sous-produit d'une enquête réalisée par le C.N.E.R.P. en 1981 dont le premier objectif était l'analyse du « retour en prison » ; ce qui explique le choix de l'année de référence.

P. TOURNIER, « Le retour en prison », Genève, *Déviance et Société*, 1983.VII.3, 237-248.

4. R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel*, Paris, Cujas, 1981, p. 966.

5. Ce type de grâces, accordées à l'occasion de la fête nationale remonte à l'ordonnance du 6 fév. 1818 ; J. MONTEIL, *La grâce en droit français moderne*, Paris, Librairies techniques, 1959, p. 204.

La loi du 29 décembre 1972 a profondément modifié ce cadre. Désormais le dossier de tout condamné doit être examiné au moins une fois par an par le juge de l'application des peines afin de décider si le détenu peut bénéficier d'une réduction de peine pour bonne conduite (trois mois maximum par année à subir pour les peines supérieures à un an, sept jours par mois pour les peines inférieures). Pour l'application de cette loi, la durée de l'incarcération à prendre en compte a été fixée à partir du 16 avril 1972 (art. 67 de la loi). Les détenus condamnés définitivement après cette date ne pouvaient plus en effet être utilement proposés pour les grâces générales du 14 juillet 1972.

La loi de 1972 sur les réductions de peine n'a donc touché la cohorte des sortants de 1973 qu'au prorata du temps qu'il leur restait à subir à compter du 16 avril 1972.

Enfin rappelons que la libération conditionnelle peut être accordée après un temps d'épreuve qui est de la moitié ou des deux tiers de la peine selon que le condamné est primaire ou récidiviste (art. 729, c. proc. pén.). Ce temps d'épreuve est calculé par rapport à la situation pénale du condamné au moment de l'établissement de la proposition de libération conditionnelle en tenant compte, par conséquent, des réductions de peine intervenues.

La mesure est accordée par le juge de l'application des peines si la durée de la peine à purger est inférieure à trois ans et par le garde des Sceaux dans le cas contraire.

2.2. Mesure de l'érosion.

L'enquête menée sur les condamnés à trois ans ou plus, libérés en 1973, donne les résultats suivants⁶ : en moyenne, ces condamnés ont effectué, en détention, 78 % de la peine prononcée. Il convient, naturellement, de préciser la dispersion des situations individuelles autour de cette valeur de tendance centrale :

Proportion de temps effectué en détention (%)	Pourcentage de la cohorte 1973
40 % à moins de 50 %	1,5
50 % à moins de 60 %	8,2
60 % à moins de 70 %	17,4
70 % à moins de 80 %	25,6
80 % à moins de 90 %	29,0
90 % à 100 %	18,3
Ensemble	100,0

A partir de cette distribution, on constate en particulier que les condamnés ont effectué, en détention, entre 40 % et 100 % de la peine prononcée. La quasi-totalité (98 %) d'entre eux ont exécuté au moins la moitié de leur peine. Enfin, plus de 70 % des condamnés ont accompli entre 60 % et 90 % de leur peine.

2.3. Analyse différentielle.

Nous avons pu retenir les variables suivantes : sexe, nationalité, âge à l'écrou, nombre de condamnations antérieures⁷, quantum de la peine, type d'infraction (délit-crime).

6. D. MEURS et P. TOURNIER, *Enquête sur l'érosion des peines : analyse statistique de la cohorte des condamnés à une peine de trois ans et plus, libérés en 1973*, Direction de l'Administration pénitentiaire, C.N.E.R.P./S.E.D.S., Travaux et Documents, n° 22, 1983, p. 74.

7. Le passé judiciaire est mesuré par le nombre de condamnations à une peine de prison ferme prononcée avant la commission des faits ayant motivé le temps de détention homogène de référence.

L'analyse différentielle de la cohorte a mis en évidence des variations significatives de l'érosion en fonction de variables pénales et criminologiques. En revanche, les variables démographiques n'apparaissent guère déterminantes.

Ainsi les proportions moyennes de temps passé en détention (P_0) ne diffèrent guère selon le sexe (78 % pour les hommes, 76 % pour les femmes). La faiblesse de l'effectif féminin dans la cohorte étudiée (69 femmes) n'a pas permis de retenir cette variable dans la suite de l'analyse.

De même la proportion P_0 est pratiquement identique pour les détenus français et pour les étrangers. Elle décroît très légèrement lorsque l'âge à l'écrou augmente : de 79 % pour les « moins de vingt ans » à 77 % pour les « trente-cinq ans et plus ».

Les facteurs « nombre de condamnations antérieures », « quantum de la peine » et « type d'infraction » sont apparus beaucoup plus significatifs pour l'érosion des peines.

Si la proportion P_0 est de 76 % pour les délinquants « primaires », elle est de 80 % pour ceux qui ont déjà été condamnés une fois et de 82 % pour ceux qui ont eu deux condamnations antérieures ou plus. L'érosion est donc d'autant plus faible que le passé judiciaire est lourd.

Pour analyser les variations de P_0 en fonction de la nature de l'infraction qui a motivé la détention achevée en 1973, nous avons distingué seulement deux catégories, les délits et les crimes. Ces deux sous-populations se distinguent nettement quant à l'importance de l'érosion : les personnes condamnées pour un délit ont subi, en moyenne 81 % de leur peine, celles qui ont été condamnées pour un crime 75 %.

Ces résultats sont à rapprocher de ceux que l'on obtient en prenant en compte le quantum de la peine prononcée. Pour cela, nous avons distingué trois classes : peines de « trois ans à moins de cinq ans », « cinq ans à moins de dix ans » et « dix ans et plus ». Si pour les deux premiers groupes, les pourcentages moyens de temps effectué restent voisins (respectivement 80 % et 79 %), cette proportion est beaucoup plus faible pour les peines de dix ans et plus (69 %).

Il nous reste à mesurer, pour cette cohorte de 1973, le poids respectif des réductions de peine et de la libération conditionnelle dans le phénomène érosion.

2.4. Analyse des mécanismes de l'érosion.

Sur les 1994 condamnés de la cohorte de référence, 1351 — soit 68 % — ont bénéficié d'une libération conditionnelle. Pour l'ensemble de la cohorte, la proportion moyenne de réductions de peine est de 9,6 % et la proportion moyenne de temps passé en milieu ouvert de 12,7 %.

L'analyse différentielle de ces proportions en fonction des variables retenues dans cette enquête montre que la proportion moyenne de réductions de peine est très semblable dans chaque sous-population — 9 % ou 10 % —.

En revanche, la proportion moyenne de temps effectué en milieu ouvert connaît de fortes variations. Ce sont donc ces écarts qui sont à l'origine des différences observées précédemment dans les niveaux d'érosion. Ce résultat s'explique probablement par le fait que la loi de 1972 qui individualise les remises de peine ne s'est appliquée que de façon marginale à la cohorte étudiée. La modulation de la durée de détention en fonction des caractéristiques personnelles du condamné a donc été réalisée principalement par le biais de la libération conditionnelle.

Compte tenu de l'évolution que la législation a connue depuis 1972 dans le domaine de l'exécution des peines, les résultats exposés *supra* ne peuvent naturellement pas être appliqués directement à la situation actuelle. Aussi avons-nous entrepris, en 1983, une nouvelle recherche portant sur les condamnés à une peine de trois ans ou plus libérés en 1982.

3. Cohorte des sortants de 1982.

Les premières données sur l'érosion des peines des sortants de 1982 ont été obtenues à partir d'un échantillon de 830 dossiers, soit le tiers de la cohorte⁸.

3.1. Une érosion plus importante...

Avant de comparer les résultats obtenus en 1982 à ceux de 1973, il nous faut comparer les structures des cohortes considérées :

	Cohorte de 1973	Cohorte de 1982
Homme	96,5 %	97,0 %
Femme	3,5 %	3,0 %
Français	88,1 %	81,4 %
Etranger	11,9 %	18,6 %
Délit	44,9 %	41,3 %
Crime	55,1 %	58,7 %
Peine de 3 à moins de 5 ans	49,5 %	46,6 %
Peine de 5 à moins de 10 ans	35,0 %	39,8 %
Peine de 10 ans et plus	15,5 %	13,8 %

On constate que les structures de ces deux populations sont proches. L'écart le plus important concerne la nationalité, variable peu discriminante dans le domaine de l'érosion. L'analyse de l'évolution entre 1973 et 1982 ne sera donc pas perturbée par des effets de structure selon le sexe, la nationalité, l'infraction et le quantum.

Les sortants de 1982 ont, en moyenne, effectué en détention 68 % de la peine prononcée. La diminution par rapport à la situation de 1973 est donc sensible (- 10 points). La dispersion autour de cette valeur centrale est la suivante :

Proportion de temps effectué en détention (%)	Pourcentage de la cohorte 1982
Moins de 40 %	0,7
40 % à moins de 50 %	2,8
50 % à moins de 60 %	13,8
60 % à moins de 70 %	36,1
70 % à moins de 80 %	42,8
80 % à moins de 90 %	3,3
90 % à 100 %	0,5
Ensemble	100,0

Les érosions très fortes — moins de 50 % de la peine effectuée en détention — restent très rares (4 %), même si elles sont plus fréquentes qu'en 1973. La « règle » de l'exécution en détention d'au moins la moitié de la peine est conservée. Mais l'accomplissement quasi total de la peine — P_0 au moins égal à 90 % — est devenu exceptionnel en 1982 (0,5 % des cas contre 18 % en 1973).

La diminution de la proportion moyenne de temps effectué en détention s'accompagne donc d'un gonflement des valeurs centrales : 43 % des sortants de 1973 avaient passé entre 60 % et 80 % de leur peine en prison ; ce pourcentage est de 79 % en 1982⁹.

8. Un traitement plus approfondi de l'ensemble de la cohorte est en cours.

9. Le calcul de l'écart-type des distributions en fonction de P_0 confirme ce résultat : cohorte de 1973 : $s = 12,5$, cohorte de 1982 : $s = 8,7$.

La diminution globale de P_0 entre 1973 et 1982 est-elle uniforme pour toutes les catégories de condamnés ? En d'autres termes, les résultats de l'analyse différentielle menée sur la cohorte de 1973 s'appliquent-ils encore à la situation de 1982 ?

3.2. Une érosion moins différenciée ...

Pour les variables démographiques étudiées sur l'échantillon de la cohorte 1982 (sexe et nationalité), les modifications sont minimales. En 1982 comme en 1973, la différence entre les taux d'érosion des condamnés français et étrangers est négligeable (respectivement 67 % et 68 %). L'écart selon le sexe est plus important en 1982 (femmes : $P_0 = 63$ %, hommes : $P_0 = 68$ %) ; cependant, compte tenu de la faiblesse de l'effectif féminin ($n = 25$), ce résultat est peu significatif.

Les différences entre la situation de 1973 et celle de 1982 sont beaucoup plus sensibles pour les variables pénales (infraction et quantum de la peine) :

Proportion moyenne de temps effectué en détention (P_0)

	cohorte 1982	$P_0(1982) - P_0(1973)$
Délit	66,6 %	- 14,0
Crime	68,1 %	- 7,2
Peine de 3 à moins de 5 ans	67,2 %	- 12,4
Peine de 5 à moins de 10 ans	68,4 %	- 10,6
Peine de 10 ans et plus	65,8 %	- 2,6

Contrairement aux sortants de 1973, les sortants de 1982, condamnés pour un délit bénéficient d'une érosion équivalente à celle des sortants condamnés pour un crime. D'autre part, la décroissance de P_0 lorsque le quantum augmente est considérablement atténuée en 1982.

Au total, la diminution globale de P_0 entre 1973 et 1982 a profité surtout aux quantums les plus faibles ainsi qu'aux détenus condamnés pour un délit (le « gain » sur les peines de dix ans et plus est presque nul). On a donc assisté à une homogénéisation des situations — au moins pour les variables retenues.

Il nous reste à voir quelle a été l'évolution des mécanismes de l'érosion.

3.3. Un moindre recours à la libération conditionnelle ...

En 1982, la décomposition moyenne du quantum de la peine était la suivante :

	cohorte de 1982	cohorte de 1973
Proportion de temps effectué en détention (P_0)	67,5 %	77,7 %
Proportion de temps non effectué du fait des réductions de peine, grâces et amnisties	26,3 %	9,6 %
Proportion de temps non effectué du fait de la libération conditionnelle	6,2 %	12,7 %

Alors qu'en 1973, le mécanisme principal de l'érosion était la libération conditionnelle, son rôle est fortement diminué en 1982 au profit des réductions de peine. Celles-ci concourent en 1982 pour plus de 80 % à la part de la peine non effectuée en détention (pourcentage correspondant en 1973 = 43 %).

Si l'on rapproche les deux cohortes du point de vue des modes de sortie, le recul de la libération conditionnelle est encore plus évident :

Proportion de sorties par libération conditionnelle (%)

	cohorte de 1982	cohorte de 1973
Ensemble de la cohorte	32,2 %	67,7 %
Délit	24,8 %	55,1 %
Crime	37,4 %	78,0 %
Peine de 3 à moins de 5 ans	29,5 %	56,5 %
Peine de 5 à moins de 10 ans	27,6 %	72,2 %
Peine de 10 ans et plus	54,9 %	93,5 %

En 1973, 68 % des sortants avaient bénéficié de la libération conditionnelle ; ce pourcentage n'est plus que de 32 % en 1982. La répartition entre sorties par fin de peine et sorties en libération conditionnelle est ainsi totalement inversée. L'étude selon le quantum montre que le recours à la libération conditionnelle a surtout été réduit pour les peines les plus longues.

*
**

De telles différences entre la situation des sortants de 1973 et celle des sortants de 1982 sont évidemment liées à l'évolution du cadre juridique¹⁰.

En premier lieu, la loi de 1972 sur les réductions des peines a pu pleinement s'appliquer à la cohorte de 1982. Ceux-ci ont également pu bénéficier de la loi du 11 juillet 1975 qui offre la possibilité de réductions de peine exceptionnelles aux détenus ayant réussi un examen (art. 721-1, c. proc. pén.) et des réductions de peine aux condamnés présentant des gages exceptionnels de réadaptation sociale (art. 729-1, c. proc. pén.).

Dans ce nouveau cadre, les grâces générales et collectives sont devenues exceptionnelles : grâces générales du 14 juillet 1974, loi d'amnistie du 16 juillet 1974, grâces collectives du 14 juillet 1981 et loi d'amnistie du 4 août 1981.

Il n'en demeure pas moins que les mesures de 1981 sont partiellement responsables de l'importance des remises de peine dans l'érosion des sortants de 1982. En effet, la proportion de temps non effectué en détention du fait de ces mesures de grâces et d'amnistie atteint, en moyenne, 8 % du quantum des peines prononcées :

Cohorte de 1982 :

Proportion de temps effectué en détention (P_0)	67,5 %	
Proportion de temps non effectué du fait des réductions de peine, grâces et amnisties ...	26,3 %	Grâce et amnistie de 1981 ... 8,0 %
Proportion de temps non effectué du fait de la libération conditionnelle	6,2 %	
Ensemble	100,0 %	Autres remises ... 18,3 %

Ce facteur conjoncturel fera, ultérieurement, l'objet d'une analyse approfondie. Il ne doit pas être perdu de vue lorsqu'on analyse l'évolution de la proportion de sorties par libération conditionnelle.

10. D. PERIER-DAVILLE, « La libération conditionnelle des détenus et le projet de réforme », *Gaz. Pal.*, 16-17 nov. 1983.

En d'autres termes, il n'est pas possible de déduire de ces seules données l'existence d'une réduction générale du recours à la libération conditionnelle depuis 1973. Mais dans les écarts observés entre les deux cohortes ne trouve-t-on pas, tout de même, le reflet d'une évolution selon laquelle la libération conditionnelle serait désormais surtout appliquée par les juges de l'application des peines et pour les courtes peines, comme instrument de régulation de la population des maisons d'arrêt, alors qu'elle le serait de moins en moins par l'Administration pour les longues peines ?

Notons que les lois du 22 novembre 1978 et du 2 février 1981 (Loi « Sécurité et Liberté ») allaient dans le sens de cette évolution.

En effet une période de sûreté égale à la moitié de la condamnation prononcée est instituée pour certaines infractions. Pendant cette période, ces détenus ne peuvent pas bénéficier de certaines mesures (permissions de sortir, fractionnement ou suspension de peine ...) et n'ont pas accès à la libération conditionnelle. D'après la loi de 1978, étaient concernés par cette disposition les condamnés à dix ans ou plus d'emprisonnement pour des actes de violence considérés comme particulièrement graves¹¹.

La loi de 1981 devait élargir cette catégorie aux condamnés à cinq ans et plus pour un certain nombre d'autres infractions¹².

D'autre part, les pouvoirs du juge de l'application des peines et la décision de libération conditionnelle à l'égard des détenus condamnés pour l'un des actes de violence énumérés à l'article 720-2 étaient transférés à la Commission de l'application des peines.

Pour des raisons de calendrier, ces nouvelles dispositions n'ont pas eu d'impact sur la cohorte 1982. Mais la volonté très nette de rendre plus difficile l'octroi de la libération conditionnelle pour les longues peines, présente dans les lois de 1978 et 1981 n'était-elle pas déjà inscrite dans la pratique ?

Notons, enfin, que pour l'analyse de cohortes postérieures à 1982, il faudra tenir compte du fait que la loi du 10 juin 1983, abrogeant partiellement la loi « Sécurité et Liberté » a rétabli l'article 720-2 du code de procédure pénale dans sa rédaction de 1978.

11. Assassinat, emploi de la torture, meurtre, guet-apens, blessures ou coups à ascendant ou à enfant, proxénétisme aggravé, établissement de prostitution, séquestration, vol à main armée, vol avec violence, détournement d'avion, trafic de stupéfiants.

12. Coups et blessures volontaires infligés à certaines personnes, castration, attentat à la pudeur sur enfant, viol, enlèvement de mineur, extorsion de fonds par la force, attentat par explosif ou substance incendiaire, attentat ayant entraîné la mort ou une infirmité, port d'arme prohibé.

Les associations d'aide aux victimes

par Marie-Clet DESDEVISES

Maître-assistante à la Faculté de droit et des sciences politiques de Nantes

1. La création depuis 1982 de nombreuses associations d'aide aux victimes résulte d'abord de la prise de conscience¹ de la réalité des problèmes posés aux victimes d'infractions : en effet la condamnation du délinquant et la réparation du préjudice ne consolident pas le trouble personnel résultant de l'agression.

Le droit a ses limites² : le besoin immédiat d'argent, les premières réparations d'urgence, le lieu d'hébergement provisoire, les conseils juridiques élémentaires, les soins médicaux et psychologiques que nécessitent les victimes, supposent d'autres formes d'aides aux victimes.

2. Ce mouvement d'intérêt pour les victimes trouve pour partie ses sources dans l'évolution des réflexions en matière criminelle, dans une double direction : la victimologie et la dépénalisation.

En premier lieu l'essor de la victimologie, passant d'une « victimologie de l'acte », relative à la part de la victime dans l'activité délinquante, à une « victimologie appliquée »³, a contribué par cette évolution à l'examen des effets de la victimisation.

Des études scientifiques, essentiellement américaines, ont mis en évidence le « traumatisme émotionnel de la victime », qui est caractérisé par la perte de confiance et de contrôle de soi. Il se manifeste par des troubles psychologiques et physiques : la terreur, le sentiment de culpabilité, l'insomnie, la nausée, ou la perte de contrôle sur la vie quotidienne, que beaucoup de victimes ressentent après l'agression⁴. L'intensité de ces troubles dépend plus de facteurs de personnalité que de la nature de l'agression : qu'il s'agisse de violence physique directe ou d'atteintes aux biens, comme des vols avec violence⁵.

Ces observations expliquent que la victime recherche autant le soutien et l'aide psychologique que la réparation financière ou médicale. Ce soutien apparaît d'autant plus nécessaire, qu'un « traumatisme secondaire » est imposé à la victime : c'est l'anxiété due à la complexité de l'appareil judiciaire, aux interrogatoires incisifs, ou à l'intrusion dans sa vie privée, à laquelle s'ajoutent des perturbations de l'existence quotidienne, sources de pertes de temps et de revenus⁶.

1. Texte d'une conférence présentée lors d'une journée d'études organisée par l'Association Barreau-Faculté de Nantes, sur le thème de « La réforme de l'aide aux victimes », 14 févr. 1985.

2. P. COUVRAT : « La protection des victimes d'infractions. Essai d'un bilan » in *Rev. science crim.*, 1983, p. 594.

3. J. VERIN : « Une politique criminelle fondée sur la victimologie et sur l'intérêt des victimes », in *Rev. science crim.*, 1981, p. 895.

4. WALLER (Université d'Ottawa) : « Les victimes d'actes criminels : besoins et services, au Canada et aux U.S.A. », *Déviance et société*, 1981, vol. 5, n° 3, p. 263 à 276.

5. M. BARIL (Montréal) : « Assistance aux victimes et justice pénale », *Déviance et société*, 1981, vol. 5, n° 3, p. 277 à 282.

6. M. BARIL, préc.

Cette « victimisation secondaire » ressort aussi des observations des services d'accueil des victimes, tel celui du Tribunal de Paris : selon ces observations « le sentiment subjectif d'être victime » se développe chez les victimes de rapports privés (dans les relations de voisinage, de couple, d'emploi, de logement), mais aussi chez les personnes qui se considèrent comme victimes des institutions et des structures (victimes d'intermédiaires obligés, victimes du mauvais fonctionnement du service public). Ces victimes « s'enferment dans leur procès, ne peuvent plus penser à autre chose, sont comme détruites par lui »⁷.

3. Ces constatations justifient l'écho qu'a trouvé le mouvement d'idées en faveur d'une « dépenalisation » ou d'une « déjudiciarisation » auprès des organismes d'aide aux victimes. Ce mouvement de « déjudiciarisation », qui tend à rechercher des systèmes alternatifs au règlement des litiges, — qu'il s'agisse d'organismes administratifs, de conciliateurs, de médiateurs, ou d'arbitres — est un phénomène d'importance mondiale qui concerne surtout la justice civile, mais aussi la justice pénale⁸.

Ces expériences de règlements des situations conflictuelles, souvent parallèles au développement des services d'assistance aux victimes, prétendent répondre à des besoins non pris en charge par les procédures judiciaires. De telles expériences de conciliation des litiges par des bénévoles ont été largement développées en Amérique du Nord. Les programmes de médiation, parrainés par des institutions privées, s'attachent essentiellement au règlement des conflits familiaux ou de voisinage, mais parfois aussi au règlement des infractions d'une certaine gravité (par exemple le programme de l'Institut de justice Vera établi avec la coopération de la Cour criminelle de Brooklyn)⁹.

L'évaluation des résultats des services de médiation et d'aide aux victimes reste souvent réservée¹⁰, compte tenu des risques liés à la disparition des garanties du procès pénal, des risques de création de contrôles additionnels ou d'établissement de « relations infantilisantes »¹¹ sans garantie de compétence et d'impartialité des intervenants, sous couvert d'une justice faussement consensuelle¹².

4. Plus précise est l'observation de la chronologie selon laquelle se sont développés ces aides ou ces services d'aide aux victimes en Amérique du Nord. L'examen de cette chronologie est intéressant car elle peut être partiellement transposée en France : quatre phases ont marqué le développement des aides et services d'aides aux victimes : la première étape de 1960 à 1975 a concerné la mise en place des commissions d'indemnisation des victimes ; la deuxième phase, à partir de 1970, a été marquée par le développement des services spécialisés dans l'accueil de certaines catégories de victimes : tels les femmes battues ou les enfants maltraités ; la troisième étape a été caractérisée par la création d'organismes d'aide à toutes les victimes d'infractions ; enfin la dernière étape à partir des années 80, se traduit par l'apparition de ligues des victimes (comme par exemple l'Association québécoise des petits marchands détaillants) et par l'établissement de chartes des droits des victimes¹³.

5. Le développement des associations d'aide aux victimes, en France, résulte aussi plus directement d'une politique criminelle de protection des victimes.

7. J. BERNAT DE CELIS : « L'expérience du service d'accueil des témoins et victimes du Tribunal de Paris », in *Rev. science crim.*, 1981, p. 695.

8. J. VERIN, « Le règlement extra-judiciaire des litiges », in *Rev. science crim.*, 1982, p. 171.

9. V. note ci-dessus.

10. M. BARIL, « Assistance aux victimes et justice pénale », préc.

11. M. GHANAM, *La victime du système pénal*, thèse, Pau, 1984.

12. J. VERIN, « Le règlement extra-judiciaire des litiges », préc.

13. WALLER, « Les victimes d'actes criminels : besoins et services au Canada et aux U.S.A. » préc. ; A. NORMANDEAU : « Les droits et libertés des victimes », *Déviante et société*, 1981, vol. 5, n° 3, p. 283 à 287.

Cette politique criminelle s'est concrétisée par l'accroissement des droits et des pouvoirs reconnus par les textes aux victimes d'infractions¹⁴ ; mais la volonté corrélative de prise en compte des besoins d'assistance des victimes, qui a été affirmée par diverses commissions d'études et une circulaire de la Chancellerie, relève surtout d'une politique d'incitation au développement d'initiatives privées.

En fait, les premières expériences d'accueil et d'information des victimes, mis à part les services d'accueil de certains tribunaux comme « le service d'accueil des témoins et victimes du Tribunal de Paris », ont, d'ailleurs, d'abord été l'œuvre d'initiatives privées d'aide aux victimes.

C'est pourquoi la commission d'études de propositions dans le domaine de l'aide aux victimes, présidée par le professeur Milliez, dans son rapport de juin 1982, avait souhaité que soient apportées aux victimes des aides matérielles et morales rapides, et avait proposé la création d'un organisme public d'aide aux victimes qui aurait un rôle incitateur auprès d'associations¹⁵.

Cette proposition, jugée trop bureaucratique, a été écartée, et en décembre 1982, la Commission des maires sur la sécurité, présidée par M. Bonnemaïson, a alors proposé que les municipalités créent des services d'aide aux victimes qui disposeraient de correspondants dans les administrations et les services publics. Ces bureaux municipaux auraient pour mission d'offrir des services de réparations urgentes, d'accorder des secours, de faciliter le règlement des problèmes administratifs¹⁶.

Après les municipalités, c'est aux associations et aux magistrats que s'adressaient des appels pressants à l'innovation. Dans une circulaire du 25 juillet 1983 relative à l'application de la loi du 8 juillet 1983 (renforçant la protection des victimes), le garde des Sceaux affirmait que l'aide immédiate aux victimes relève de la solidarité et qu'il était préférable de faire appel dans ce domaine aux municipalités et aux associations, lesquelles seraient subventionnées par la Chancellerie¹⁷.

Toutefois le garde des Sceaux attribuait aux procureurs de la République un rôle essentiel dans la création des associations et les incitait à provoquer des réunions avec des membres du barreau, des représentants des services publics concernés, et des associations¹⁸. Ces réunions étaient en particulier destinées à préparer l'action des conseils départementaux et communaux de prévention.

Précisément le décret du 8 juin 1983 assigne pour mission aux conseils départementaux de prévention l'encouragement des initiatives de prévention et d'aide aux victimes et la confrontation des expériences conduites en la matière¹⁹. Aux conseils communaux de prévention revient la définition des objectifs et des actions auxquelles la commune peut contribuer notamment dans le domaine de l'aide aux victimes²⁰.

Le ministère de la Justice suscite donc et encourage la création d'associations d'aides aux victimes²¹ ; on dénombre en février 1985, 58 associations régies par la loi du 1^{er} juillet

14. La loi n° 83-608 du 8 juill. 1983 renforçant la protection des victimes d'infractions (*J.O.*, p. 2185) ; v. J. PRADEL, « Un nouveau stade dans la protection des victimes d'infractions », *D.S.* 1983, p. 241 à 252 ; sur les autres dispositions législatives accroissant les droits et les pouvoirs de la victime, v. P. COUVRAT, « La protection des victimes d'infractions — Essai d'un bilan », préc.

15. Commission d'études et de propositions dans le domaine de l'aide aux victimes, présidée par le professeur Milliez, ministère de la Justice, juin 1982, doc. ron.

16. Rapport de la Commission des maires sur la sécurité présidée par M. BONNEMAISON, « Face à la délinquance : prévention, répression, solidarité », rapport au Premier ministre, 1982.

17. Circulaire du garde des Sceaux du 25 juill. 1983, relative à la protection des victimes d'infractions et au renforcement de leurs droits.

18. V. note ci-dessus.

19. Décr. n° 83-459 du 8 juin 1983 portant création d'un conseil national et relatif aux conseils départementaux et communaux de prévention de la délinquance, *J.O.*, p. 1727.

20. V. note ci-dessus.

21. Rép. min., Sénat, 2 juin 1983, p. 809 ; *Courrier de la Chancellerie*, juin 1983, p. 4.

1901²². En effet aucun texte législatif ou réglementaire spécifique ne leur est applicable, ni une quelconque habilitation à l'exercice de l'action civile²³, ni des limites précises à l'extension de leurs activités, en particulier dans le rôle officieux de conciliateur qu'elles se sont attribué. Cette fonction reste définie par le seul décret du 20 mars 1978 (lequel d'ailleurs n'exclut pas de son champ d'application les actions civiles relatives à des infractions n'ayant causé qu'un trouble minime à l'ordre public²⁴).

6. Pour examiner le mode de création et le bilan d'activité des associations d'aide aux victimes²⁵, cinq associations parmi les plus représentatives seront particulièrement évoquées ici²⁶ : trois associations para-publiques, une association-pilote, celle de Rouen, une association organisée en collaboration avec la municipalité de Marseille, une association créée à l'initiative de la magistrature et du barreau de Besançon, et deux associations, d'initiative privée, une association émanant d'un organisme de réinsertion sociale de Colmar, enfin une association parisienne issue d'un organisme de défense des droits de l'homme : « S.O.S. agressions-conflits ». Les modes de création et de bilan d'activité de ces deux types d'associations sont naturellement très distincts.

I

LA CRÉATION DES ASSOCIATIONS

Toutes les associations ont un but commun : l'aide aux victimes d'infractions, mais elles poursuivent en réalité des objectifs distincts, auxquels correspondent des structures variables.

A. — Les objectifs

1) Les associations du premier type, d'initiative judiciaire, se sont fixé un objectif général de promotion d'une politique de prévention. Dans ce but, elles cherchent à développer, d'une part, une action d'information du public sur les problèmes locaux de sécurité et les causes de la délinquance, et d'autre part, une action de concertation entre les milieux professionnels de la justice et les élus locaux.

2) Les associations du second type, d'initiative privée, tentent plutôt une expérimentation : soit l'expérience d'une médiation comme alternative au système pénal : c'est le cas de l'association parisienne « S.O.S. agressions-conflits », soit la création de nouveaux réseaux de solidarité, associée à la promotion du contrôle judiciaire et du travail d'intérêt général : c'est le cas de l'association « Espoir » de Colmar.

22. Recensement effectué par le Bureau des victimes, Direction des affaires criminelles et des grâces, févr. 1985.

23. Reconnue à d'autres associations de défense de certaines victimes : cf. art. 2-1 et s., c. proc. pén.

24. Art. 1, décr. du 20 mars 1978 : « il est institué des conciliateurs qui ont pour mission de faciliter en dehors de toute procédure judiciaire le règlement amiable des différends portant sur des droits dont les intéressés ont la libre disposition ». H. KOTZ et R. OTTENHOF : « Les conciliateurs, la conciliation, étude comparative », éd. Economica, 1983.

25. Sur le bilan de leur activité, v. aussi « Journée de travail des associations d'aide aux victimes », nov. 1983, dossier documentaire de la Chancellerie.

26. L'auteur adresse ses remerciements aux secrétaires de ces associations qui lui ont communiqué une importante documentation.

B. — Les structures

Les structures de ces associations reflètent bien entendu ces finalités variables. Certes ces associations recourent toutes aux services de bénévoles, qui complètent les services des permanences d'accueil des victimes généralement assurées par des salariés de l'association.

1) Mais les associations qui résultent d'initiatives judiciaires, empruntent des caractères d'un service public. Elles ont été créées à l'initiative de magistrats et avec l'aide matérielle d'un tribunal, où l'association a généralement son siège social. Sont membres de droit de l'association, des magistrats, des représentants des collectivités locales, des représentants du conseil de l'ordre des avocats, et pour certaines associations, comme celle de Marseille, des représentants de la police et de la gendarmerie et de diverses directions départementales.

Les subventions reçues par ces associations, qui disposent d'un budget annuel moyen de l'ordre de 200 000 F, reflètent ces diverses participations.

2) Au contraire d'autres associations, résultent exclusivement d'initiatives privées. Ainsi l'association « S.O.S. agressions-conflits », créée au sein du mouvement « Droits de l'homme et solidarité » et patronnée par le Centre de recherches de politique criminelle, fonctionne en grande partie grâce au bénévolat (tout en recevant une subvention appréciable du ministère de la Justice).

De même l'association « S.O.S.-victimes », émanation d'une association de réinsertion sociale, l'association « Espoir » de Colmar — qui gère déjà plusieurs services d'hébergement, des foyers d'accueil, des coopératives de travail — fait une large place, même dans son financement, à la contribution volontaire des participants.

C. — Le fonctionnement des relais

Ces profils distincts des différentes associations expliquent les variations dans le fonctionnement des relais qui adressent les victimes aux permanences d'accueil.

1) Si les victimes se présentent spontanément à la suite de campagnes d'information ou d'affichage (cela représente un tiers des demandes à Marseille), elles sont très souvent adressées à la permanence par des services administratifs, des mairies, des services sociaux ou d'autres associations. Ces victimes sont également dirigées vers les permanences par les services d'accueil des palais de justice, par des magistrats, — en particulier des magistrats du parquet —, spécialement dans les villes où l'association est implantée au palais de justice.

Dans d'autres villes, la collaboration est étroite entre les services municipaux ou les services de police et les associations, ainsi à Marseille où l'association a été créée en collaboration avec ces mêmes services : en pratique, la remise d'affichettes d'information aux plaignants par les officiers de police judiciaire ou l'établissement de permanences téléphoniques communes est à l'origine d'un quart des saisines de l'association de Marseille.

2) Dans les associations d'initiative privée, c'est la collaboration des divers milieux professionnels (médecins, avocats, assureurs) qui assure le renvoi des victimes vers les permanences, en particulier celle de l'association spécialisée de longue date dans le domaine de l'aide sociale, à Colmar. Bien que ces associations soient toutes de création récente, leur création remontant au plus à deux ou trois ans, un premier bilan de leur activité peut être ébauché.

II

LE BILAN D'ACTIVITÉ

Ce bilan d'activité établi à partir de la documentation interne des associations permet des réflexions sur l'opportunité de l'information juridique et de l'assistance matérielle et psychologique, organisées par toutes les associations, et de la conciliation pénale, développée par certaines d'entre elles.

A. — *Le bilan d'ensemble*

Le bilan d'ensemble fait apparaître que ces associations traitent en moyenne un volume de 300 à 600 dossiers annuels. Bien que destinées, à l'origine, à l'accueil des victimes d'infractions, les permanences reçoivent toutes de nombreuses demandes relatives à des affaires civiles : des conflits familiaux, des litiges avec des compagnies d'assurances essentiellement, mais aussi des litiges avec des employeurs ou des affaires immobilières.

La part du contentieux pénal ne correspond, dans certains services d'accueil, qu'à un tiers des demandes d'intervention. Ces dossiers pénaux concernent en majorité des agressions et des vols, des accidents de la circulation et, assez fréquemment, des difficultés d'exécution des jugements.

La « clientèle » des services d'accueil ne répond pas à des critères précis de vulnérabilité, liés à des handicaps physiques ou sociaux (personnes âgées, femmes seules) mais les victimes appartiennent généralement à des milieux modestes ou défavorisés, moins informés de leurs droits et demandeurs d'aides d'urgence.

B. — *L'information juridique*

L'information juridique, qui est la première forme d'assistance dispensée dans les permanences d'accueil, vise d'une part à informer les victimes de leurs droits, d'autre part à les avertir des démarches à entreprendre auprès des divers services administratifs, judiciaires ou des compagnies d'assurances. Cette assistance dans les démarches à accomplir se traduit parfois par la rédaction du courrier, l'accompagnement des victimes dans les différents services administratifs ou même par une représentation des victimes (par ex. pour le dépôt de dossiers de demandes de cartes d'identité).

C. — *L'assistance matérielle et psychologique*

La deuxième mission remplie par les associations, l'assistance matérielle et psychologique, se concrétise par l'organisation de services d'aide d'urgence effectuant les réparations des dégâts matériels causés par l'infraction et assurant une assistance dans la vie courante. Elle se traduit aussi, éventuellement, par une aide financière (sous forme de secours ou de prêts sans intérêts remboursables en petites fractions mensuelles) ou par un hébergement provisoire (dans un foyer, à l'hôtel, parfois même en terrain de camping).

L'assistance morale et psychologique apparaît comme la mission la plus novatrice remplie par les permanences d'accueil aux victimes. Leur intervention consiste surtout à laisser la victime, qui arrive chargée d'anxiété et de violence, « dire sa souffrance ». Ce soutien psychologique à certaines victimes particulièrement vulnérables exige dans certains cas, un cas sur dix environ, un suivi de plusieurs mois. Cette expérience concrète des

services d'accueil permet de mesurer l'impact de l'agression sur la victime. L'agression est source de réactions de passion ou de panique. Cependant l'exigence de réparation n'exclut pas l'éventualité, acceptée par certaines victimes, d'une conciliation.

D. — *La conciliation pénale*

1) De fait, la plupart des associations d'aide aux victimes se sont fixé comme dernier objectif le développement de procédures amiables de conciliation. Mais elles cantonnent généralement cette intervention aux conflits familiaux ou de voisinage, et s'interrogent sur leur rôle de médiateur des litiges civils.

Quelques essais de conciliation dans le domaine pénal apparaissent cependant, sous la forme d'organisation de rencontres entre la victime et le délinquant, en particulier lorsque le délinquant est placé sous contrôle judiciaire. Cette rencontre est organisée à la demande de l'inculpé sous contrôle judiciaire car le dédommagement de la victime donne lieu à une attestation figurant dans le dossier de contrôle judiciaire.

2) Toute différente est l'orientation systématique vers le développement d'alternatives au système judiciaire, adoptée par de rares associations, telles que « S.O.S. agressions-conflits ».

La médiation proposée est destinée à répondre aux besoins de résolution de conflits inter-personnels. Elle est envisagée comme une action de prévention des infractions ou comme une solution aux abandons de poursuite.

La procédure de médiation comporte un entretien avec les intéressés par l'un des médiateurs, puis l'exposé du conflit à trois médiateurs bénévoles. Le rôle des médiateurs consiste à amener les personnes en conflit à comprendre leurs points de vue respectifs et à les aider à respecter ensuite leur accord.

CONCLUSION

D'une manière générale, le bilan dressé par les diverses associations établit la réalité des besoins d'assistance des victimes, au-delà de la seule réparation juridique du dommage, et il met en évidence certaines carences du fonctionnement de l'institution judiciaire, en particulier quant à la durée des procédures et à l'exécution des jugements.

Le bilan de l'expérience des associations d'aide aux victimes rejoint-il le constat dressé par Mme Bernat de Celis, à partir de l'expérience du service d'accueil du tribunal de Paris ? Cette expérience conduisait cet auteur à conclure que le système pénal ne protège plus les victimes, car il est vindicatif au-delà de la demande réelle des victimes — et dès lors archaïque — et parce qu'il devient, en pratique victimisant pour les victimes²⁷.

Cette observation peut au moins contribuer à situer l'utilité d'une politique criminelle de protection des victimes et l'intérêt²⁸ d'un développement — encore timide — des associations d'aide aux victimes.

27. J. BERNAT DE CELIS, « L'expérience du service d'accueil des témoins et victimes du Tribunal de Paris », préc.

28. En raison de l'intérêt pratique du développement de la solidarité et de la portée plus générale de cette évolution : l'aide aux victimes comme incitation à la dépenalisation : M. DELMAS-MARTY, « Des victimes : repères pour une approche comparative », *Rev. science crim.*, 1984, n° 2, p. 216.

Emergence du crime passionnel au XIX^e siècle

par Joëlle GUILLAIS

Docteur en Histoire

Fait divers et fait d'histoire, le crime passionnel suscite toujours un intérêt non dénué d'ambiguïté. Placé au même niveau qu'un événement politique dans la presse au XIX^e siècle, il est aujourd'hui méprisé ou ignoré par les journaux dits « sérieux » et pourtant il ne cesse d'intriguer l'opinion publique qui éprouve à son égard des sentiments ambivalents, d'attirance et de prudente répulsion. Drame de la vie privée, il fascine et éveille dans l'imaginaire de chacun d'inavouables rêveries. De même, le crime passionnel provoque un sentiment de crainte envers celui qui, sans être un ennemi public, trouble l'ordre social.

Longtemps évincées de la « une » des journaux et reléguées dans la presse à sensation, les passions criminelles ont récemment réapparu, discrètement, dans la grande presse (*Libération*, par ex.). Plus notable encore est la prise en compte par les sciences sociales de la valeur du fait divers comme révélateur des normes sociales, des crises et des représentations collectives. Roland Barthes, Pierre Nora, Michelle Perrot ont provoqué des recherches dans ce sens. Le crime passionnel n'avait encore jamais été l'objet d'une analyse historique, ce qui m'a déterminée à rédiger ma thèse sur ce sujet*.

Ce travail s'appuie sur une documentation originale : les articles de presse et les dossiers d'archives judiciaires qui permettent d'appréhender la vie privée des classes populaires à travers les nombreux récits et témoignages, éléments essentiels des dossiers d'instruction. Faire l'histoire du crime passionnel conduit à s'interroger sur les pratiques amoureuses en milieu populaire, à capter les écarts, les résistances ou les similitudes face aux modèles culturels dominants. S'y lisent aussi les conflits conjugaux et, à travers leur mise en scène, les rapports entre les sexes, la façon de les dire et de les vivre.

Cette démarche s'accompagne d'une étude criminologique et juridique qui permet de saisir l'évolution de l'image du criminel passionnel, de mesurer la réaction sociale face à ce type d'illégalisme souvent accueilli avec tolérance. En effet, l'acquiescement représente la reconnaissance implicite du droit de se faire justice revendiqué par le criminel, il faut alors s'interroger sur la signification de la légitimité accordée par l'instance judiciaire à certains crimes passionnels.

J'ai voulu dans cet article, rédigé après ma thèse, rendre compte des processus de légitimation basés sur des critères de normalité. L'analyse du rôle de l'opinion publique, des facteurs qui rendent le crime excusable et du comportement de l'accusé ont permis de définir une sorte d'archétype du crime passionnel « idéal ».

* *Recherches sur le crime passionnel au XIX^e siècle*, thèse de 3^e cycle, juin 84, Paris 7 (à paraître), Calmann-Lévy, 1985.

UNE CRIMINALITÉ DIFFÉRENTE

Le terme de crime passionnel ne se réfère à aucun concept juridique. Si le droit pénal fait une distinction entre le meurtre et l'assassinat selon que l'homicide a été commis avec ou sans préméditation, s'il prend en considération l'état mental du criminel, il ne fait pas la différence entre le crime commis par cupidité et le crime commis par passion. Cette catégorie de crimes, que désigne l'expression populaire de « crime passionnel », s'est constituée au début du XIX^e siècle à partir du refus de l'opinion publique représentée à la cour d'assises par les juges et les jurés, d'assimiler le crime commis sous l'impulsion d'une passion au crime crapuleux en lui accordant une certaine bienveillance au niveau de la sanction.

Les critères sur lesquels se base cette distinction sont d'ordre moral et reflètent en quelque sorte l'éthique d'une société anxieuse de défendre les biens matériels et la propriété.

L'aspect utilitaire et intéressé du crime par cupidité constitue l'élément essentiel de cette différenciation. C'est le mobile plus que l'intention homicide qui disqualifie ce type de crime et provoque la réprobation générale. Il est cependant intéressant de noter que le mobile du vol s'inscrit dans l'ordre des valeurs sociales d'une société capitaliste qui valorise l'acquisition des biens par la ruse commerciale. La rationalité contenue dans cet acte ne lui évitera pas d'être perçu comme un illégalisme dangereux, comme une grave menace par la société du XIX^e siècle, très inquiète par le phénomène de la criminalité. Par opposition au crime par cupidité, le caractère désintéressé du crime passionnel lui confère une dimension spécifique. Le criminel qui a tué par amour, par jalousie ou par dépit, loin d'être déshonoré par son acte, fera parfois figure de héros. Outre la difficulté de classer ces mobiles criminels dans l'échelle des valeurs sociales, leur signification n'apparaît pas clairement en raison de la complexité des différents éléments qui ont participé à l'élaboration du processus criminogène. D'autres facteurs, tels que l'appartenance de cet acte à la sphère de la vie privée, le risque de récidive et le degré de responsabilité présenté par le criminel, renforcent la particularité du crime passionnel.

— *Acte de violence privée.*

Le crime passionnel peut se définir comme une réponse à une situation conflictuelle personnelle dont les conséquences ne concernent qu'un groupe restreint d'individus unis entre eux par des liens familiaux, sexuels ou simplement amoureux. Cet acte concerne la sphère de la vie privée, définie comme étant le cadre de la vie familiale, sentimentale et quotidienne des individus, espace particulièrement favorable aux tensions affectives et au sein duquel la violence peut s'exercer sans être soumise au contrôle des instances étatiques. Si la violence physique est théoriquement condamnable dans la sphère familiale, elle semble néanmoins être tolérée par l'opinion publique, parce que ce type de comportement ne met pas en danger l'ordre social. A certains égards le crime passionnel s'inscrit dans cette marge de tolérance sociale et loin de provoquer l'inquiétude, la frayeur, ce fait divers sert de divertissement à une société très friande de récits criminels. En effet, si ce type de fait divers est aujourd'hui ignoré par les journaux dits « sérieux », il était placé dans la presse du XIX^e siècle au même niveau qu'un événement politique. Drame de la vie privée, il fascine en raison de l'aspect paroxystique du geste, de l'émotion engendrée et mise à nue par la presse¹.

1. « Les questions les plus hautes qui se rattachent à la situation intérieure du pays et à ses rapports avec nos vainqueurs allemands ont fait place subitement à des préoccupations d'un autre ordre, et il nous a été donné de voir la nouvelle du meurtre de Mme Du Bourg publiée, colportée, commentée avec autant de passion que s'il se fût agi de la plus importante des nouvelles politiques », *La Gazette des tribunaux*, du 15 juin 1872.

Le criminel passionnel est toléré, accueilli avec bienveillance en raison du fait qu'il ne menace pas l'ordre social de désordre futur et qu'il s'apparente au suicide perçu comme un acte individuel signifiant l'affirmation du droit de vie ou de mort sur soi-même. Le crime passionnel est une forme de revendication du droit de tuer pour se venger d'une offense personnelle, et qui s'achève bien souvent par une tentative de suicide.

On peut dire que le crime et le suicide apparaissent dans certaines situations comme les deux faces d'un seul et même acte. L'état de souffrance, d'exaspération, de violence ressentie, est commun à l'un et à l'autre, et justifie en le légitimant le débordement de violence qui en résulte.

Par ailleurs, puisqu'il connaissait intimement sa victime, le criminel passionné est en mesure de justifier les raisons qu'il avait de vouloir la tuer. Ses raisons sont toujours d'ordre personnel (abandon, adultère, refus de se marier, mauvaise conduite de la victime, etc.), elles confèrent au crime un caractère de règlement de compte, de vengeance personnelle (mettant en cause le capital honneur de l'accusé).

La question de l'honneur joue un rôle majeur dans le système de défense du criminel passionnel qui selon sa propre logique va revendiquer le droit de se faire justice afin de rétablir l'ordre des choses.

— *Criminel d'occasion et « irresponsable ».*

Le criminel passionnel n'est pas un professionnel et il ne récidivera pas. En effet, il est fort peu probable que les circonstances dans lesquelles il a commis son crime se représentent une deuxième fois au cours de sa vie. Or, le risque de récidive, ressenti comme un grave danger social, constitue le point d'ancrage du calcul des peines et servira de support à toute une série d'interventions dans le domaine de l'économie pénale en ce qui concerne la correction et la transformation possible du délinquant. Pour l'opinion publique, le crime de sang est peut-être moins inquiétant que le petit forfait qui se multiplie, et dont l'auteur fait figure d'ennemi public. A l'absence de récidive s'ajoute la difficulté d'établir et de mesurer la responsabilité du criminel passionnel, ce qui favorise la clémence des jurés.

Les criminels passionnels commettent leur crime sous l'impulsion d'une passion dans un moment de colère et d'exaspération d'une extrême violence : « Il fallait en finir, ça ne pouvait plus durer », telles sont les expressions utilisées par les accusés pour exprimer l'acmé de ce moment. La mise en scène du crime passionnel fait apparaître la difficulté d'être maître de soi et l'impulsivité du geste se traduit essentiellement par l'absence de préparation dans l'exécution du crime qui n'exclut pas la préméditation. L'opinion publique reconnaît que l'homme n'est pas toujours capable de contrôler ses pulsions dans de telles situations, surtout si ces pulsions s'inscrivent dans le champ des passions. La possibilité d'une défaillance, d'une rupture est non seulement plausible, elle est excusable.

Au XIX^e siècle, le discours négatif sur les passions, sources de désordres, se contente de mettre en garde ceux ou celles qui ne sont pas en mesure de les dominer. Loin d'être totalement discréditées, les passions sont encore valorisées comme des sources d'énergies utiles à l'être humain. Les passions devenues criminelles impressionnent le public par le côté tragique et sanglant mais aussi parce que le criminel passionnel dévoile la vérité élémentaire de l'homme, ses pulsions, et ses désirs primitifs. Il montre l'extrême limite des passions dont la force peut entraîner un homme vers la rupture paroxystique, le rendant par là-même irresponsable de son geste.

Cette « irresponsabilité » ne s'apparente nullement à l'aliénation mentale car seul le geste qui ne s'enracine pas dans une détermination est insensé ; le criminel passionnel, lui, a subi la détermination des passions.

II

UNE PEINE INDIVIDUALISÉE

En raison de sa différence, le crime passionnel sera puni autrement. A travers sa décision judiciaire, l'opinion publique participe activement à la constitution du fait criminel qui évolue en fonction des mœurs d'une société. Au cours de la procédure judiciaire le pouvoir de la loi se trouve pris dans un jeu de relations avec l'opinion publique qui, selon les cas, renforcera le pouvoir juridique ou le limitera par des effets de résistances. Ces rapports de forces ainsi constitués servent d'indicateur des seuils de tolérance de la violence criminelle et permettent d'en définir les formes acceptables.

Ainsi au XIX^e siècle, cette volonté de différencier le crime passionnel du crime par cupidité fait apparaître le décalage entre la loi et son application ainsi que le rôle de l'opinion qui, en acquittant un certain type de criminels, détourne la loi et met en pratique le concept d'individualisation des peines avant même sa formulation.

Cette préoccupation d'individualiser la peine s'enracine dans le mouvement réformateur du droit au XVIII^e siècle. Outre la nécessité d'un code classifiant chaque délit, il apparaissait indispensable d'adapter ce code au caractère singulier de chaque criminel, moins par « esprit de justice » que par volonté de mieux gérer l'économie des peines dont l'objectif se situait au niveau de la rééducation et de la perfectibilité de l'infracteur. Néanmoins, le code pénal de 1791, soucieux de ne pas rétablir l'arbitraire judiciaire de l'ancien régime, distribuait des peines, fixes et égales pour tous les auteurs d'un même type d'infraction. Le code pénal de 1810 tout en conservant la conception légaliste et égalitaire, fondée sur la responsabilité morale du délinquant, rendra plus flexible la rigueur des peines en introduisant les circonstances atténuantes pour les délits correctionnels. En matière de droit criminel le jury, qui ne pouvait pas recourir aux circonstances atténuantes et qui n'avait pas le choix d'un éventail de peines, refusait de condamner à mort soit par crainte de l'erreur judiciaire, soit à cause de l'inadéquation entre la sévérité de la peine et le crime commis. Placé devant l'alternative de la peine de mort ou de la réclusion perpétuelle et l'acquittement, le jury préférait se montrer indulgent.

Le nombre des acquittements était révélateur du conflit existant entre l'opinion publique et le pouvoir judiciaire. Face à cette résistance, une première loi de réforme du code pénal allait obliger de permettre l'admissibilité des circonstances atténuantes pour certains crimes, mais le droit d'appréciation était réservé aux magistrats et non au jury qui continua d'acquiescer.

La loi du 18 avril 1832 mettra un terme à ce conflit en accordant au jury le droit de se prononcer sur les circonstances atténuantes ; cette loi signifie la consécration d'un rapport de force entre l'opinion populaire et le droit dont la conséquence directe sera la diminution du nombre des acquittements. La libéralisation des circonstances atténuantes va permettre de rendre la loi plus flexible et l'exercice du pouvoir juridique plus acceptable. On ne saurait cependant en inférer que le pouvoir du jury ait pu supplanter celui des juges. Il s'agissait seulement de mettre en lumière le rôle avant-garde joué par le jury dans le mouvement pour l'individualisation des peines qui sera revendiqué par les juristes et les criminologues à la fin du XIX^e siècle. Ce rôle fut d'ailleurs souligné par R. Saleilles, un des partisans notoires de ce mouvement : « C'est le jury qui le premier a fait de l'individualisation. Il a été promoteur de ce mouvement. La loi ne voyait que le crime et appliquait une peine abstraite sans s'occuper du criminel. Le jury avait en face de lui un homme dont il tenait en main la vie et l'honneur. Comment fut-il resté indifférent, en face de cet homme, à ce qui se passait dans sa conscience, à ce qu'étaient ses antécédents et toute sa vie antérieure ? Il finissait par être tellement absorbé par la vision de l'individu que, contrairement à la loi, il oubliait le

crime et nous voyons encore tous les jours qu'il l'oublie. On a même fini par classer les crimes suivant qu'ils avaient ou non les sympathies du jury ; il y en a toute une catégorie pour lesquels le jury oublie toujours le fait commis pour ne voir que le sentiment, l'instinct passionné, irrésistible peut-être, d'où le crime est issu. On a fini par les nommer les crimes passionnels, la loi leur applique comme aux autres la même peine légale, elle les ignore. Le jury passe par-dessus la loi, et il acquitte. En faisant cela, il fait de l'individualisation, puisqu'il ne tient compte que de l'individu »².

Pour R. Saleilles, la peine doit être modulée en fonction de la responsabilité sociale du criminel. Il faut déterminer la nature pervertie de l'agent criminel, le degré de « dangerosité » et le risque de récidive. Dans la pratique judiciaire, l'individualisation des peines ne signifie pas seulement une volonté de différencier les catégories criminelles mais surtout de mieux les délimiter en les opposant. Ainsi, la bienveillance à l'égard du criminel passionnel doit avoir pour effet d'accentuer le caractère hors la loi de celui qui tue par cupidité ; l'extrait d'une plaidoirie du célèbre avocat M^e Lachaud réclamant la reconnaissance de la spécificité du crime passionnel illustre ce processus : « Et quand vous aurez devant vous un Tropmann, un Lapommeraye, quand vous aurez un Dumollard, que leur donnerez-vous ? Et le peuple, que dira-t-il quand il verra que vous êtes également sévères pour celui qui a tué sa maîtresse dans un moment de colère et pour celui qui a assassiné de sang-froid cinq personnes. Demain, quand vous délibérerez, vous fouillerez dans le cœur de cet homme, vous songerez à ses enfants et vous ferez votre devoir ; vous déclarerez que cet homme est innocent, qu'il n'est pas coupable » (Cour d'assises de l'Aisne, 24 avr. 1875).

Cette bienveillance de la part de l'opinion publique se trouve renforcée par le discours des criminologues et plus particulièrement par celui des positivistes de l'École italienne à la fin du XIX^e siècle qui définissent le criminel passionnel par opposition au criminel-né, sorte de monstre prédateur. La typologie du criminel passionnel est construite à l'inverse de celle du criminel-né qui se caractérise par la dégénérescence, la cruauté, la laideur, la perversité. Ainsi pour C. Lombroso³, le tempérament sanguin, nerveux, sensible du criminel passionnel s'oppose au tempérament lymphatique du criminel-né. Le criminel passionnel n'est pas intrinsèquement criminel puisqu'il commet son crime sous l'impulsion irrésistible d'une passion. On ne remarque chez lui aucune anomalie dégénérative et pathologique. Il décrit la physionomie d'un tel criminel comme attrayante. En somme, il s'agit d'un individu normalement constitué.

Cette notion de normalité constitue une donnée fondamentale pour comprendre l'évolution du regard social vis-à-vis de ce type de crime. Les positivistes s'appuient sur ce concept de normalité pour justifier l'indulgence qu'ils accordent eux-mêmes aux « criminels par impulsion d'une passion non anti-sociale et excusable, telle que l'amour, l'honneur etc. Pour ces individus toute peine est évidemment inutile, en tant que contre-impulsion psychologique car les circonstances mêmes d'orage psychologique dans lesquelles ils le commettent rendent impossible toute influence intimidante de la peine »⁴. Criminologues, juristes s'accordent pour reconnaître l'efficacité de la sanction. Louis Holtz, avocat à la cour d'appel, propose l'adoucissement de la peine légale car « étant honnête, la prison est plus dangereuse qu'utile, ... en droit ce sont des meurtriers comme les autres cependant on ne peut les punir comme des criminels de métier »⁵.

2. R. SALEILLES, *L'individualisation de la peine*, Paris, Alcan, 1898, p. 14 et 15.

3. Cf. les travaux de C. LOMBROSO, *L'homme criminel*, Paris, Alcan, 1887, p. 114.

4. FERRI, *La sociologie criminelle*, Paris, Alcan, 1892, p. 113.

5. HOLTZ, *Les crimes passionnels*, Paris, 1904, p. 6.

— *L'affaire Leroy-Dubourg*⁶.

Il existe donc un jeu de relations et de rapports de force entre les représentants de la loi et l'opinion publique dont la réaction peut provoquer des remous incalculables. *L'affaire Leroy-Dubourg* est un exemple retentissant de ce processus.

Dans le Paris de l'année 1872, *l'affaire de la rue des Ecoles* dépassa la dimension du fait divers pour devenir l'enjeu de manipulations diverses. Cette affaire qui fit couler beaucoup d'encre est une banale histoire d'adultère, mais les protagonistes sont issus de l'aristocratie, fait exceptionnel.

La jeune Denise Mac Léod avait épousé en 1869 Arthur Leroy-Dubourg, rentier de son état. Déçue par ce mariage, elle exprima à plusieurs reprises le désir de se séparer, mais son mari s'y opposa. Elle se résigna avec tristesse à son sort, enfin pas totalement car selon un épisode assez trouble il semblerait que Denise ait eu un amant, et qu'à la suite de cette infidélité la famille la fit enfermer quelque temps dans une maison de repos en Suisse. Sur ce point la vérité ne sera jamais faite, son mari refusant obstinément de répondre aux questions des juges.

Au début de l'année 1872, Denise retrouva au cours d'une soirée mondaine un ancien prétendant, M. de Précorbin dont la demande en mariage avait été refusée pour des considérations de fortune. Peu de temps après cette rencontre, Denise devint la maîtresse de ce jeune homme. Le couple adultère se retrouvait dans une chambre prêtée par un ami au sixième étage du numéro 14 de la rue des Ecoles. L'époux soupçonna sa femme et il la fit suivre. Le 22 avril, il voulut les surprendre en flagrant délit, et il monta seul au sixième étage, frappa à la porte de la chambre. Voici le récit de cet épisode fait par l'acte d'accusation :

« Il se fait un long silence. Puis, Mme Dubourg entend son mari lui dire : « — Denise il ne faut pas vous cacher. Je viens de recevoir une dépêche télégraphique. Votre enfant est gravement malade ». Précorbin avait ouvert la fenêtre. Il a prétendu que Mme Dubourg lui avait dit de fuir et qu'il avait pensé qu'elle ne courrait aucun danger si son mari la trouvait seule dans la chambre. Quoi qu'il en soit de cette allégation, il franchit la fenêtre et réussit en suivant les toits à gagner la maison voisine et à s'échapper. Mme Dubourg ouvre alors. Ses vêtements étaient éparés sur les meubles. Enfermée depuis près d'une heure avec Précorbin elle n'avait conservé que sa chemise, ses jupons et ses bottines.

Dubourg se précipite dans la chambre dont il ferme la porte. Il s'écrie : — « Où est le misérable ? — Arthur, lui répond sa femme, je vous prie, n'appellez pas la police. Cela ferait trop de bruit ! Cela me perdrait de réputation ! Mais il lui porte un violent coup de poing sur l'œil gauche, puis il la frappe à coups redoublés de sa canne à épée, avec une telle violence que l'arme se brise entre ses mains. Il tire alors un couteau-poignard et lui en porte de nouveaux coups, malgré les supplications de la malheureuse qui lui demande grâce et lui demande d'aller chercher un prêtre avant qu'elle ne meure. Enfin il s'éloigne, après avoir fermé la porte à clef. Le concierge, pendant cette scène horrible, était redescendu. Il n'avait eu ni le courage d'essayer de défendre la victime, ni la présence d'esprit d'aller chercher du secours. Après un évanouissement, Mme Dubourg s'est traînée jusqu'à la fenêtre, fit des signes de détresse, et fut secourue par un voisin. Pendant ce temps, Dubourg était allé prévenir un prêtre qu'une femme était à l'agonie au 14 rue des Ecoles. Les médecins ont constaté que Mme Dubourg avait été frappée de quinze coups, huit avec un instrument pointu, sept avec un instrument tranchant. L'une des blessures était mortelle.

Trois jours après ce drame, le 25 avril, Mme Dubourg mourait à l'hôpital ; elle avait vingt-deux ans !

6. *Affaire Leroy-Dubourg*, arrêt du 14 juin 1872, Cour d'assises de la Seine, Série D. 2. U. 8.

Arthur Leroy-Dubourg sera condamné à cinq ans de réclusion ; le jury lui a accordé les circonstances atténuantes en refusant l'accusation de préméditation. On s'attendait à un acquittement, cette condamnation fut jugée scandaleuse par l'opinion publique qui estimait le geste de cet homme comme légitime. C'était aussi l'avis du procureur qui tint les propos suivants : « Un mari a pu être un mauvais mari et a pu ne pas avoir pour sa femme les tendresses qu'il devait lui porter ; mais sa femme a failli ; il reste le grand justicier de son honneur ». Ce sont là des arguments qui ne font que corroborer l'article 324 du code pénal.

A la suite de ce procès, Alexandre Dumas fils écrivit un pamphlet qui s'intitulait « L'homme-femme » et qui s'achevait sur ces mots provocateurs : « Tue-la » suscitant un large débat auprès de l'intelligentsia parisienne⁷.

La polémique déclenchée par l'affaire *Dubourg* se situera à la croisée des revendications du droit des femmes et d'une révision du code civil qui rendait l'homme propriétaire de son épouse.

La question de l'exercice illicite d'une justice privée ne sera pas abordée et il faudra attendre quelques décennies pour que l'instance judiciaire se préoccupe de ce problème.

C'est au début du xx^e siècle que le criminel passionnel deviendra un véritable objet de recherches pour les criminologues, médecins et juristes. La première décennie ne compte pas moins de dix ouvrages sur ce thème. Quelle que soit la démarche, l'armature commune à ces différentes analyses réside dans la préoccupation d'une meilleure répression de ce type de criminalité. L'acquiescement est désormais scandaleux ; il suscite la réprobation des juristes qui remettent en question le pouvoir des jurés en démontrant leur incompétence en matière de justice. Il faut punir, certes mais autrement. Les juristes et les médecins se trouvent pris en contradiction entre leur désir de punir et le jugement qu'ils portent sur la personnalité et le comportement du criminel passionnel toujours considéré comme différent des autres criminels : « Pour nous tous, aussi bien que pour les jurés, et malgré nous, le criminel passionnel nous est sympathique autant que l'autre est odieux. Il nous apparaît comme un malheureux bien plus que comme un coupable »⁸.

On pourrait résumer l'embarras que pose le problème de la répression du criminel passionnel par cette petite phrase de Louis Holtz : « C'est imprudent de les condamner, c'est injuste de les acquitter ». Cette évolution traduit l'existence de seuils de tolérance à cette forme de violence. Ces protestations expriment la nécessité de ne plus autoriser les hommes et les femmes à rendre eux-mêmes la justice en se vengeant par le crime, signe de barbarie. La répression du crime passionnel doit signifier le degré de civilisation d'une société. L'homme civilisé doit être en mesure de faire preuve d'une meilleure maîtrise de soi et doit laisser au pouvoir de l'instance judiciaire le règlement de ses conflits personnels.

La problématisation de la répression du criminel passionnel rend compte de la prise de conscience par le corps judiciaire d'une nécessité d'endiguer la justice privée, signe d'archaïsme social, sentiment qui semble être partagé par une partie de l'opinion publique, ainsi en témoigne cet article paru dans la *Revue des deux Mondes* :

« Cependant, les crimes passionnels, qui sont ceux que nos jurys, que l'opinion publique traitent avec le plus d'indulgence ou de fausse pitié, sont peut-être quand on les examine, les plus odieux, les plus dangereux de tous, et surtout les plus antisociaux. Si M. Proal l'avait mieux montré, dans un travail dont l'objet était « d'examiner et d'apprécier les

7. DUMAS, *L'homme-femme*, juill. 1872, trois semaines après la parution de ce pamphlet le tirage dépassait 50 000 exemplaires.

8. J. SUR, *Le jury et les crimes passionnels*, Discours prononcé à la séance de réouverture de la conférence des avocats stagiaires le 18 janvier 1908, p. 27.

principes sur lesquels repose la pénalité dans les doctrines les plus modernes », je ne crois pas qu'il fût sorti de son programme ; et sans doute il eût trouvé là l'occasion de plus d'une remarque utile.

Ce qu'il y a, en effet, d'inexcusable et de profondément odieux dans le crime passionnel, c'est que le criminel n'y met pas un instant le droit ou la vie même des autres en balance avec la satisfaction des plus grossiers appétits ; et, nous, malheureusement, c'est ce que nous refusons aujourd'hui d'y voir. « Elle me résistait, je l'ai assassinée ! » ou « Il ne voulait pas m'épouser, je l'ai vitriolé » ; non seulement nous ne sentons plus ce qu'il y a d'animal dans ces cris de la vanité féminine ou de l'orgueil des sens exaspérés, mais peu s'en faut, en vérité, que nous n'admirions ceux qui les poussent, quand encore nous ne les envions pas. Et, pour leurs victimes, nous les plaignons, sans doute, mais au fond nous ne sommes pas éloignés de croire qu'elles ont mérité leur sort ! (...) Ni l'amour ni la haine qui tuent n'ont rien de moins coupable que la cupidité qui vole ; et j'ajoute qu'en dépit de l'apparence, ils ont quelque chose de plus dangereux qu'elle, comme ayant quelque chose de plus anti-social (...).

Si peut-être en effet l'institution sociale n'a pas d'objet plus essentiel que de remettre au jugement de tous la décision des haines ou des querelles privées, quiconque se fait ainsi juge de ses griefs, celui-là va contre l'objet même de l'institution dont il prétend continuer de jouir. Négation de la loi, dont tous les autres crimes ne sont que la violation, retour à la barbarie, régression vers l'animalité, voilà ce que c'est que le crime passionnel⁹.

III

LA RÉALITÉ DES COURS D'ASSISES

Tous les crimes passionnels ne bénéficient pas de la bienveillance des jurés. L'étude des données des dossiers d'instruction et l'analyse des procès de 1870 à 1880 ont permis de saisir comment fonctionnait l'individualisation des peines et de définir l'archétype du crime passionnel « idéal » pour l'opinion publique de cette époque. Curieusement, ce sont des éléments extrinsèques à l'acte criminel qui vont jouer un rôle déterminant dans l'élaboration de ce modèle sur lequel se basera l'individualisation des peines.

— Le rôle de la victime.

En principe, l'instance judiciaire doit protéger les intérêts moraux de la victime. Or il est fréquent que le juge, loin d'assumer ce rôle, se fasse complice de l'accusé pour faire endosser la responsabilité de l'acte criminel par la victime, lorsque celle-ci peut être qualifiée de personne immorale. Afin de légitimer son rôle de justicier, le criminel doit rendre responsable la victime, en l'accusant d'avoir commis de telles fautes qu'il s'est vu dans l'obligation de punir. Ils ont tué ou ont voulu tuer pour mettre un terme à une situation douloureuse que leur compagne leur infligeait. Acculés au désespoir par des femmes qui ne voulaient plus d'eux, ils se sont arrogé le droit de se faire justice afin de punir ces « mauvaises femmes », ainsi s'expriment de nombreux accusés : « Ma femme peut dire qu'elle m'a donné tous les motifs pour faire ce que j'ai fait et même je pourrais dire sans crainte, voyant ces orgies devant mes yeux et que, si je n'eus pas agi, elle m'aurait regardé comme un lâche à supporter ses vices » (Affaire *Shenk*, 1872).

9. F. BRUNETTIÈRE, *La Revue des deux Mondes*, Paris, 1910, p. 211 et 212.

« J'ai toujours pardonné et toujours agi avec douceur, même quelquefois avec raideur sans pouvoir obtenir de bons résultats ; en un mot, son inconduite m'a conduit à la date fatale du ... » (Affaire *Dée*, 1876).

Parce que les victimes se sont rendues coupables de désordre, qu'elles se sont écartées du droit chemin, elles doivent subir un châtement réparateur. Le code civil de 1810 n'a-t-il pas investi l'homme du titre de chef de famille, détenteur de tous les droits ou presque sur sa femme, considérée comme une mineure ? C'est à l'homme que revient la gestion de l'ordre familial.

Si la femme ne se soumet pas à son rôle d'épouse et de mère selon les normes généralement admises, sa conduite entraînera le désordre familial. Emile Zola, parmi tant d'autres, en est tout à fait convaincu : « La misère et la honte assaillent une famille seulement lorsque le vice y pénètre. Souvent, la faute en est au mari, mais parfois c'est la femme qui est responsable. D'ailleurs cela n'a pas beaucoup d'importance, le résultat étant le même. L'homme boit, la femme fait la noce, l'un et l'autre roulent dans la boue, se poussent mutuellement. C'est ce qui arrive le plus souvent. Parfois, l'un des deux trouve en soi la force de s'arrêter au bord de sa perte. Alors il souffre et son existence est quand même brisée. Ce triste dénouement de la vie des mauvaises familles ouvrières dépend peut-être plus de la femme que du mari. Il est presque inévitable, si l'ouvrière a mené une vie dissolue avant le mariage, chose qui arrive fréquemment »¹⁰.

Pour convaincre de l'autorité du bien-fondé de leur geste, les accusés vont donc très naturellement ordonner leurs reproches autour de l'inconduite de la victime en se référant aux normes éthiques dictées par les codes dominants et incorporées par le plus grand nombre. C'est ainsi que des hommes, ayant toujours vécu en marge de la morale dominante et dont le comportement pourrait être qualifié de débauché par ceux mêmes qui les jugent, vont s'approprier et revendiquer l'attachement à des valeurs spécifiques, telles que les bonnes mœurs, la fidélité, la bonne éducation des enfants, l'honneur etc. C'est au nom de ces principes que la plupart d'entre eux revendiquent leur crime ; voici parmi d'autres l'exemple de Jean Marié ; — « Ma femme m'a quitté il y a trois mois à la suite de reproches que je lui avais faits sur sa conduite en présence de ses parents, quand elle rentrait tard vers deux heures du matin, je la sommais de me dire où elle avait passé son temps ... Elle criait fort, exprès pour réveiller l'enfant à seule fin que je ne lui dise rien, elle savait que je ne voulais pas faire de la peine à l'enfant. Un jour que je lui avais dit de rentrer de bonne heure pour aller chercher son enfant à l'école, vu que j'avais une course à faire après ma journée, eh bien ! elle est rentrée à une heure et demie du matin en me disant qu'elle ne se gênerait plus, alors je l'ai frappée. Je crois que c'était mon droit » (Affaire *Marié*, 1876).

Dans un long mémoire adressé au juge d'instruction, Achille Savary va s'appliquer à démontrer l'immoralité de la conduite de sa femme en accentuant certains traits tout à fait contraires au modèle idéal du rôle féminin, tel qu'il est défini par la morale dominante. Tout d'abord, il va dénoncer la vie débauchée que mène sa femme : — « A cette époque, je remarquai que sa conduite n'était pas très régulière ; parfois, elle ne rentrait pas à la maison ; je la prévins que, si elle voulait continuer, nous nous fâcherions. Un jour, elle me dit qu'elle allait me quitter ; je lui demandai pourquoi ; elle me répondit qu'elle voulait être libre : elle alla chercher une voiture et partit ». C'est une femme dépensière : « — Tous les dimanches nous passions la journée ensemble. Elle me faisait dépenser tout l'argent que je gagnais ». Elle ne tient pas bien son ménage : « — Elle abandonna entièrement les soins du ménage, je n'avais plus de linge. Ses soins de propreté personnelle étaient également négligés. Et tout cela, elle le disait elle-même, dans le but de dégoûter d'elle. Elle laissait notre logement dans un état pitoyable. Elle fut deux mois sans balayer la chambre ». Et bien sûr, c'est une mauvaise mère : « — Une chose à noter, c'est qu'elle n'a pas voulu à ce que

10. E. ZOLA, « Types de femmes en France » in *Le messager de l'Europe*, Paris, juin, 1878.

j'accompagne notre enfant à son enterrement sous le prétexte qu'il fallait vendre le beurre avant tout. Le convoi fut accompagné de la nourrice de l'enfant seulement. Cela prouve ses sentiments » (Affaire *Savary*)¹¹.

Les criminologues vont renforcer cette notion de participation des victimes à l'élaboration du processus criminelogène en les rendant responsables dans certains cas du déclenchement du passage à l'acte par les provocations, les insultes, les défis dont elles ont pu faire preuve à l'égard de l'accusé. Voici quelques exemples de provocations qui seront utilisées par l'accusé et par l'accusation pour démontrer le rôle que joue la victime en tant qu'élément essentiel de la situation criminelle : Déposition de L. Jouault : « J'ai été chez le marchand de vin en face de son patron, je bois un demi-setier, c'est alors que je l'ai vue. Je lui ai dit : — « Rentre à la maison », elle me dit : « — Non, pour y rentrer je n'y rentrerai pas ». C'est alors que, excitée et sans savoir ce que je faisais, j'ai tiré mon pistolet sur elle. Ça m'avait fait perdre la tête ».

Le 24 octobre 1870, Jacques Michel rentra chez lui vers six heures du soir ; voici le témoignage de sa fille : — « Il était un peu ivre mais presque pas, il a demandé à manger puis disputa ma mère. Il prit son fusil et tira en l'air. Puis il est allé dans la chambre pour recharger son fusil et nous a dit : « Embrassez votre mère parce que je vais la tuer », ma mère a répondu : « — N'ayez pas peur mes enfants, votre père est bien trop fainéant pour me tuer » et en disant ça elle a présenté sa poitrine en la découvrant, il a alors lâché la détente » (Affaire *Michel*)¹².

Si la conduite de la victime a poussé le futur criminel au paroxysme de la colère et du désespoir, l'opinion publique n'est pas sans penser qu'elle a mérité un châtement. La personnalité de la victime et son comportement à l'égard de l'accusé vont rendre le crime excusable, il suffit pour s'en convaincre de faire une étude comparative des affaires criminelles. L'affaire *Moyaux* et l'affaire *Guillot* nous montrent deux itinéraires d'hommes désespérés, rejetés par leur femme, qui vont se venger sur leur enfant.

— Affaire *Moyaux*¹³.

L'accusé Victor Moyaux comparait le 15 mai 1877 devant la Cour d'assises de la Seine pour le meurtre de sa petite fille Marie-Jeanne âgée de quatre ans. Il est aussi accusé de tentative d'homicide sur la personne de sa femme Adrienne.

Le crime de Bagneux : dans la nuit du vendredi 2 février 1877, Victor Moyaux s'est rendu à pied de Montmartre à Bagneux portant dans ses bras sa fille. Arrivé près d'une maison en ruine, il se dirigea vers un puits de trente mètres de profondeur et là il précipita Marie-Jeanne encore endormie dans les abîmes de ce puits. L'enfant ne fut pas tuée sur le coup, le choc ayant été amorti par le cadavre d'un chien. C'est alors que commença un long supplice pour l'enfant. Victor Moyaux resta près du puits écoutant les gémissements qui n'en finissaient pas. Lorsque l'aube se leva, il s'éloigna du puits et rentra sur Paris, abandonnant son enfant agonisante. Quelques heures après, deux habitants de Bagneux qui se rendaient à leur travail, entendirent les râles de l'enfant. Transportée à l'hôpital, elle décéda le lendemain.

En apprenant ce crime, l'entourage de Victor Moyaux fut consterné. Les deux nourrices de Marie-Jeanne restèrent incrédules : « Cet homme adorait sa fille ». Un ami témoigna lui aussi qu'il ne vivait que pour sa fille. Sa femme elle-même fera la déposition suivante : « Je n'ai pas pu croire que ce fut mon mari qui l'avait tuée. Je le croyais en voyage, et il aimait tant sa petite fille que je ne songeais pas à l'accuser ».

11. Affaire *Savary*, arrêt du 28 juin 1876, Cour d'assises de la Seine série D2, U8.

12. Affaire *Michel*, arrêt du 12 mars 1871, Cour d'assises de la Seine, série D2, U8.

13. Affaire *Moyaux*, arrêt du 15 mai 1877, Cour d'assises de la Seine, série D2, U8.

— Alors pourquoi ce crime ?

Victor Moyaux, élevé par sa mère restée veuve, apprit très jeune le métier de charron en Touraine. En 1867, il se plaça à Paris chez le sieur Minard dont il épousa la fille, Adrienne, en 1868. Il était alors âgé de 21 ans. De cette union naquirent trois enfants ; seule Marie-Jeanne survécut. Adrienne, qui était alors confectionneuse de casquettes, apprit le métier à son mari et tous deux furent employés pendant trois ans chez un chapelier, puis en juillet 1872, ils travaillèrent à façon chez eux. Malheureusement, cette activité à la maison n'était pas assez lucrative. Au mois de février de l'année suivante, Victor entra comme receveur dans une maison de vente à crédit dirigée par le sieur Crespin. Il dut quitter cette maison en 1876 à la suite d'un refus de s'acquitter d'une amende qui lui avait été infligée à titre de réparation ; il partit en disant qu'il refusait de « se faire exploiter davantage ».

Révolté par l'attitude de son patron, il décida de se venger en fabriquant de faux bons au nom de la maison Crespin. A propos de la fabrication de ces faux en écriture, l'avocat général s'écriera le jour du procès : « Le faux a été le premier crime de Moyaux, et c'est le faux qui l'a conduit jusqu'à l'assassinat ». Ce n'est pas du tout l'avis de Victor : — « L'inconduite de ma femme, voilà la cause de mon malheur ». Peu après le renvoi de Victor, Adrienne était entrée au service de M. Sentenerre, marchand de café et voisin des Moyaux, en qualité de femme de ménage. Elle devint ensuite sa maîtresse ; Victor, apprenant par la rumeur publique les infidélités de sa femme, décida de la chasser de la maison. Un autre motif de désaccord s'était greffé sur cette situation : Adrienne avait refusé de participer aux activités de faussaire de son mari, menaçant même de le dénoncer à la police ; à cela il avait répondu qu'il « lui brûlerait la cervelle ».

Pour des raisons professionnelles, M. Sentenerre devait se rendre en Amérique et Adrienne voulut l'accompagner ; elle obtint de son mari l'autorisation de quitter la France, autorisation que Victor signa devant le commissaire de police. Au procès, le juge lui reprochera d'avoir donné cette liberté à sa femme. Adrienne prétendra avoir été forcée de partir : « C'est lui-même qui a voulu que je parte, n'importe où, pourvu que je parte ». « — Sale garce, sale menteuse » répond Victor, « si j'avais su avec qui elle partait pour Philadelphie, je les aurais nettoyés tous les deux. Elle m'avait dit qu'elle avait trouvé une place en Amérique, mais elle ne m'avait pas dit qu'elle partait avec son amant ». Venu témoigner, M. Sentenerre, jeune homme d'allure décidée, portant un diamant au doigt et affectant d'appeler l'accusé M. Moyaux, nia toute relation d'adultère.

Pendant l'absence de sa mère, Marie-Jeanne fut placée chez une nourrice à Sens. Victor qui venait de faire un petit héritage ne travaillait toujours pas. A son retour en France, Adrienne voulut revoir sa fille. Ayant découvert l'adresse de la nourrice, elle s'y rendit, mais Victor la devança pour l'empêcher de reprendre l'enfant. Sa femme le menaça une fois de plus de le dénoncer pour la fabrication des faux bons. Victor très irrité alla acheter un revolver à Paris et revint à Sens. « Que vouliez-vous donc faire à cette malheureuse ? » demanda le juge à Victor qui répondit d'une voix sourde — « je lui aurais fait son affaire », — « Vous ne l'avez pas trouvée, par bonheur, mais vous avez repris votre fille pour l'emmenner à « Montmartre chez une femme Daviot ».

A partir de ce moment, l'itinéraire de Victor Moyaux sera une longue suite d'égarements, d'angoisses qui le ramèneront toujours vers Marie-Jeanne. L'idée que sa femme puisse reprendre sa fille lui était insupportable, il aurait dit à la nourrice : « J'aimerais mieux la voir morte que de la savoir avec sa mère ».

Le jour du procès il expliquera : — « Que vouliez-vous que je fasse ? Je n'avais pas pensé de survivre à mon enfant, je n'avais pas d'argent. J'étais las de la vie, je ne voulais pas qu'après moi mon enfant tombât entre les mains de sa mère ». Adrienne serait responsable de sa dérive ; voici une lettre qu'il écrivit *Au Petit journal* avant son arrestation : « J'ai lu dans votre estimable journal le crime de Bagneux. Il y a beaucoup de vérités mais beaucoup

de mensonges, mais vous ne pouvez écrire que ce que l'on vous rapporte. Voilà donc quelques détails sur cette terrible affaire. Ma femme m'ayant quitté et abandonné son enfant, disant qu'elle partait pour l'Amérique et quand elle reviendrait qu'elle se conduirait bien, je n'ai jamais eu aucune nouvelle que trois mois après avoir enlevé mon enfant de Bagnaux pour l'emmener à Sens pour que cela me coûte moins cher.

Je ne suis pas sitôt arrivé qu'elle arrive pour enlever l'enfant, accompagnée de Sentenerre, l'individu qui l'a enlevée ou plutôt qu'elle est partie avec lui de bon gré... La mère a juré à la nourrice qu'ils enlèveraient l'enfant quand même. Moi, j'ai juré qu'ils ne l'auront pas, j'ai donc ramené l'enfant... ».

(A propos de sa femme et de sa belle-sœur) : « Ce sont des femmes pour être entretenues mais non des femmes de ménage. J'ai donc payé tous les mois de la nourrice, tout le temps, même les dettes inconnues de cette fatale femme. J'aurais bien laissé l'enfant chez sa nourrice, mais j'aurais eu peur qu'elle ne tombe entre les mains de cette femme de mauvaise vie et de ce bandit de Sentenerre. Je n'ai donc pas voulu que mon enfant ait un autre père que moi et que je m'étais juré, quand je mourrais, qu'elle mourrait. Mais, le jour de la rencontre à Bagnaux, le hasard a voulu que je n'aie pas mon revolver, sans cela j'aurais tué la mère et le fameux Sentenerre, qui s'est dit le père de l'enfant, même avant la séparation, et cela aurait épargné l'enfant, mais comme elle aurait été orpheline, autant vaut le dernier cas... Ainsi donc, c'est absolument la faute de cette femme ! Je suis d'une famille tout ce qu'il y a de plus honnête et estimable ; mais d'un mouton il est donc prouvé que l'on en a fait un bourreau. Si j'avais cru que ma fille souffrirait autant, j'aurais préféré lui donner un coup de revolver dans la tête... » Victor Moyaux ne s'est pas livré à la police. Il veut d'abord se venger sur sa femme qu'il tentera d'assassiner.

Dans cette affaire, les jurés et les magistrats vont se montrer complices de ce justicier pour condamner Adrienne, cette « femme de mauvaise vie » dont la conduite sera soumise au jugement social et servira de point de repère pour l'élaboration de l'accusation. Au cours de l'interrogatoire le Président condamnera lui-même cette femme : « Je fois faire remarquer ici que dès cette époque votre vie changea complètement, Jusque-là, vous étiez laborieuse, votre conduite était régulière, presque irréprochable. Eh bien, depuis le départ de votre femme, votre manière de vivre s'est absolument modifiée ». Des témoins viendront confirmer ce jugement ; Mme Bergot : « Pour moi, sans la femme Moyaux, rien ne serait arrivé », Mme Penchot a entendu l'enfant « se plaindre souvent que sa petite mère la battait ».

La plaidoirie de l'avocat sera entièrement construite en fonction de la personnalité d'Adrienne dont l'absence ce jour-là constituera l'aveu de sa culpabilité : « — Mme Moyaux n'est pas là, on lui a fait comprendre que sa présence serait déplacée dans une enceinte où tout à l'heure l'organe du ministère public va prononcer contre elle des paroles sévères et elle a pris le parti de se retirer ». Victor Moyaux échappera à la peine de mort et sera condamné aux travaux forcés à perpétuité.

— Affaire Guillot¹⁴.

Modeste Guillot comparait le 25 novembre 1878 devant la Cour d'assises de la Seine pour avoir étranglé sa fille âgée de trois ans alors qu'elle dormait. Il a commis ce crime pour punir sa femme qui allait le quitter.

Dès l'âge de treize ans, Modeste Guillot était entré en apprentissage comme commis d'épicerie. En 1875, il fit la rencontre d'un homme désireux de vendre son épicerie et de marier sa nièce : « Au bout de quelques jours, j'avais acheté le fonds de commerce et il était convenu que j'épouserai la nièce ; j'ai reçu 6 000 F environ pour la dot, j'ai ajouté 2 000 F

d'économies et j'ai versé 8 000 F à l'oncle ». Une fois l'affaire conclue et le mariage célébré, Modeste Guillot et sa femme Zélie s'installèrent dans leur épicerie rue de Vanves ; Zélie, elle, s'occupait de la caisse. Un an après le mariage, Zélie mit au monde une petite fille et, afin d'éviter de la mettre en nourrice, la mère de Zélie vint s'installer chez eux pour prendre soin de l'enfant. Cette femme ne s'entendait pas avec son gendre qui l'avait surnommée Bismark. La mésentente s'installa dans le ménage et il y eut souvent des scènes. Maltraité par sa femme, Modeste Guillot sous l'effet de l'alcool se mettait alors en colère. Il semble bien que celui-ci n'était plus le maître chez lui, il devait supporter toutes sortes de tracasseries ; ainsi lorsqu'il rentrait des Halles, il ne pouvait plus obtenir la clef de la chambre à coucher pour se reposer une heure ou deux. Lorsqu'un jour il se plaignit à sa femme des visites trop fréquentes qu'elle rendait à son oncle, elle lui répondit : « je me fous de toi, je vais où je veux, je fais ce que je veux » ; à ces paroles, il se mit à pleurer.

Voici quelques dépositions faites par des voisins dont la partialité et la subjectivité ne font aucun doute et qui, néanmoins, sont révélatrices d'une certaine vérité :

« — Je n'ai jamais assisté à leurs querelles mais j'ai entendu dire qu'ils se disputaient souvent. Cet homme n'était pas le maître chez lui, sa femme lui avait donné le dessous vis-à-vis de son personnel. Il me serait difficile de dire auquel des deux époux je donnerais raison mais je crois que la belle-mère excitait sa fille contre son gendre » (sur interpellation). « J'ai vu Guillot assez fréquemment dans un état voisin de l'ivresse ; il travaillait irrégulièrement » (déposition faite par un quincailler, rue de Vanves).

« — Un jour où Guillot a été mis à la porte de chez lui par ses commis, sa belle-mère et sa femme, il est venu me demander l'hospitalité et il m'a dit qu'on lui reprochait son ivresse, qu'on voulait le faire passer pour fou. Je ne l'ai vu qu'une fois pris de boisson avec ses commis » (déposition faite par un charbonnier, rue de Vanves).

« — Sa femme, sa belle-mère et son oncle lui faisaient endurer toutes sortes de mauvais traitements, ils le brutalisaient, le jetaient à la porte de chez lui en lui reprochant sa paresse et son séjour à Sainte Anne. Lui, au contraire, était très doux, je ne l'ai jamais vu ivre. Nous l'avons recueilli pendant quatre jours à deux reprises dans notre ménage. Il aimait bien son enfant. On le mettait à la porte sans argent ; ses commis le battaient ; sa belle-mère et sa femme sont cause de tout ce qui est arrivé » (déposition faite par une voisine, confectioneer, rue de l'Ouest).

« — Sa femme a peut-être de très bonnes qualités mais elle n'a pas su prendre son mari. Au lieu de le traiter par la douceur, elle lui a fait des reproches, elle lui a donné des ordres, elle l'a abruti. Il buvait en partie par agacement et par désespoir. Sa crainte était d'être séparé de son enfant en cas de séparation de corps » (déposition faite par la sœur de Modeste Guillot, couturière).

« — J'avais les confidences des deux époux ; le mari buvait, à jeun il était très doux et très poli ; avec la boisson, il était exalté. La femme se plaignait de sa paresse, de son ivrognerie, de ses menaces. Elle l'a mis plusieurs fois à la porte, je trouvais ce comportement excessif, j'ai donné asile à Guillot » (déposition faite par une voisine, rue de l'Ouest).

Il est tout à fait vraisemblable que Modeste Guillot, irrité par la malveillance des autres, excité par l'alcool se soit montré violent, voire menaçant, qu'il ait négligé son commerce au point de faire faillite. Un fait est aussi certain, c'est la volonté de sa belle famille de le faire enfermer à Sainte Anne. L'oncle de Zélie l'avouera en prétextant la violence de Modeste Guillot : « Comme nous étions persuadés que le danger était imminent et que nous désirions à tout prix être débarrassés de lui au moins momentanément, nous avons pris le parti de dire qu'il était fou. Par ce moyen, nous obtenions son arrestation au moins pour un certain temps mais, comme il n'était pas fou, on le relâchait ».

De la prison de Mazas, Modeste Guillot écrira au juge d'instruction pour expliquer les tourments qu'il subissait dans son ménage, les reproches qu'on lui adressait, la haine de sa

14. Affaire Guillot, arrêt du 25 nov. 1878, Cour d'assises de la Seine, série D2, U8.

belle-mère, et que non seulement on voulait se défaire de lui, mais « cinq fois on l'avait foutu dehors, et il avait été même obligé de demander l'hospitalité chez des voisins », de plus « sa femme refusait de coucher avec lui parce qu'elle ne voulait pas d'autre enfant ». Modeste Guillot souffrait d'être mis à l'écart, et surtout il ne pouvait pas se résoudre au départ de sa femme qui le menaçait de se séparer. Un témoin racontera la scène suivante : « Un jour, il s'est mis à ses genoux, il lui embrassait les mains, il affirmait qu'il ne boirait plus ». Zélie ne se laissa pas attendrir, elle fit une demande de séparation de corps. Dans ce but elle fit une déposition au poste de police afin d'obtenir une ordonnance interdisant à son mari de rentrer au domicile conjugal. Cette séparation, la vente du commerce, signifiaient pour lui la déchéance et la solitude. Dans l'incapacité de faire face moralement et matériellement à cette rupture et devant l'attitude déterminée de sa femme qui le provoquait en lui disant qu'il pouvait bien s'en aller puisque la maison était vendue, il allait, à la suite d'une altercation, monter précipitamment dans la chambre de sa fille et l'étrangler. Lorsqu'il évoquera ce moment, il écrira : « Toute la tête me travaillait, je ne peux pas savoir comment je suis parvenu dans la chambre de ma fille, je ne me croyais pas là, je croyais que j'étais dans un précipice poursuivi par ma femme, son oncle, sa mère ».

Dans l'acte d'accusation, les mauvais traitements, les enfermements ne seront nullement évoqués. Les magistrats le présenteront de la manière suivante : « Guillot qui a depuis longtemps des habitudes de paresse, d'ivrognerie est un homme brutal et grossier, sa femme que chacun présente comme une femme laborieuse, d'un caractère doux et d'une excellente conduite ».

L'acte d'accusation insistera particulièrement sur « la passion dégradante qui dominait l'accusé » : « Pour satisfaire son penchant à l'ivrognerie solitaire, il descendait secrètement à sa cave et s'y enivrait au point d'y rester étendu pendant des heures entières. Sous l'empire de l'ivresse, il cherchait querelle à sa femme et négligeait les affaires de son commerce ».

Si Modeste Guillot buvait, il n'était pas alcoolique, ce fait sera établi par le rapport médico-légal : « Les habitudes de Guillot sont loin d'être établies. Il ne fréquentait ni les cabarets, ni les cafés, on supposait qu'il buvait seul dans sa cave. C'est du moins le dire des garçons épiciers qu'il n'associait pas à ses débauches solitaires. On ne trouve ni dans le passé, ni dans le présent les signes d'une intoxication alcoolique au sens médical du mot, pas de tremblement, pas d'insomnie. L'intelligence n'est pas plus affectée, on ne constate ni la délabrée paresseuse de l'alcoolisme chronique, ni les écarts des états cérébraux aigus ou suraigus ». L'avis des médecins sera passé sous silence dans l'acte d'accusation.

A l'inverse d'Adrienne Moyaux, Zélie Guillot sera présentée comme une honnête femme qui, par souci de préserver ses intérêts financiers, éloigne un mari « ivrogne » et surtout mauvais commerçant. Le devoir de Modeste Guillot n'était-il pas de faire prospérer sa boutique et de payer ses traites ? La faillite confirme l'incompétence de Guillot et d'une certaine façon légitime le comportement de l'épouse qui veut sauver son patrimoine. La justice ne doit-elle pas défendre les biens matériels ? De plus, la moralité de Zélie Guillot est irréfutable, elle n'avait pas eu d'amant et se conduisait en mère exemplaire.

L'accusé ne bénéficiera pas des circonstances atténuantes et sera condamné à la peine de mort. Ces deux affaires illustrent bien la manipulation par les juges des éléments extrinsèques au crime pour accentuer le caractère criminel ou pour l'excuser. Les sentences ne varient pas seulement en fonction de l'acte commis ou de la personnalité de l'assassin. L'individualisation de la peine se fait en fonction du rôle de la victime dont la conduite est soumise au jugement appréciatif de la justice. L'acquiescement d'un criminel peut s'interpréter comme la condamnation sociale de la victime et comme la légitimation du droit de se faire justice.

— L'exécution du crime.

Afin de déterminer l'intention homicide, l'instance judiciaire recherche les preuves de préméditation, ensuite elle s'intéresse au déroulement du crime, le nombre de coups, l'arme utilisée, etc., qui joueront un rôle non négligeable dans la graduation des peines. Le but de la loi pénale étant de punir le plus sévèrement les actes les plus volontaires, on peut s'interroger sur la validité d'une telle procédure d'évaluation. En effet, comment la matérialité des faits peut-elle rendre compte du degré de l'intention homicide ? En quoi l'homme qui s'est acharné sur sa victime avec un couteau est-il plus criminel que celui qui se sert d'une arme à feu ?

Dans la grande majorité des crimes passionnels, l'accusé, loin de nier son intention homicide, revendique son geste et les juges n'ont pas à prouver sa culpabilité, sauf dans les cas de crimes commis à la suite d'une violente dispute au cours de laquelle un coup devient mortel. La brutalité, le sang versé seront alors des éléments utilisés pour mesurer le degré de l'intention criminelle. Le procès de Sébastien Billoir illustre l'arbitraire d'une telle pratique. Sébastien Billoir, ancien soldat à la retraite, est accusé d'avoir assassiné sa maîtresse, la fille Le Manach, et de l'avoir découpée en morceaux pour faire disparaître le cadavre. L'accusé reconnaît le dernier fait mais nie l'intention homicide. Voici sa version des faits :

« Le 2 novembre dernier, vers sept heures du soir, Marie rentra ; c'était plus tard que d'habitude. Elle avait un peu bu, je lui fis le reproche d'être restée si longtemps dehors ; je fus un peu vif parce qu'elle me dit qu'elle s'était attardée avec une amie et parce que je lui avais recommandé de ne jamais parler à personne lorsqu'elle était seule dans les rues de Paris. Pendant ce temps, elle se déshabillait, et à un moment, elle fit tomber de mon étagère un verre auquel je tenais beaucoup ; elle était accroupie ramassant les débris quand je me précipitais sur elle dans un mouvement de fureur folle et la frappait violemment d'un coup de pied dans le ventre. Elle s'affaissa.

Subitement calmé, je m'empressai de lui donner des soins. Je lui jetai de l'eau au visage, je lui fis respirer du vinaigre, je la portai sur le lit et à la décomposition de son visage, à ses yeux voilés, je reconnus que tout était fini. Je tombai alors auprès d'elle, et je restai jusqu'au lendemain onze heures dans un état de prostration complète. Ayant enfin recouvré le sentiment de moi-même, je n'eus plus qu'une pensée, me débarrasser du cadavre ; j'étais fou, je voyais ma famille déshonorée, et, étant sorti un moment, je ne pouvais marcher ; il me semblait que tout le monde avait les yeux fixés sur moi et qu'on voyait sur mon visage que je venais de commettre un acte coupable »¹⁵.

À la suite de ce récit fait le jour du procès, le procureur fit exhiber la reconstitution en cire du corps mutilé de la victime. Cela provoqua un grand émoi et à ce moment précis, le procureur s'écria : « — Savez-vous ce qu'on dit Billoir ? On dit que vous avez ouvert Marie Le Manach vivante, car le cadavre était totalement exsangue ». L'accusé : — « Je ne connais rien à l'anatomie, mais je jure que ne l'ai jamais touchée vivante ».

Le Président : « Vous l'avez surprise dans son sommeil, vous avez appliqué votre main sur sa bouche pour étouffer ses cris. Votre prétendu coup de pied n'est pas admissible. Rien sur le corps n'atteste un coup, si ce n'est l'ouverture du ventre. Vous avez ouvert son ventre, vous avez touché l'aorte ».

Le médecin appelé à témoigner reconnaîtra tout de même qu'un coup violent porté au ventre peut entraîner la mort, mais que celle-ci n'est jamais immédiate. On peut imaginer que Billoir ait attendu que sa compagne succombe sans aller chercher du secours. Mort volontaire, ou involontaire ? Ce n'est pas à nous de trancher. Ce qui importe, c'est la pratique de la mise en scène judiciaire qui s'applique à accentuer la monstruosité du crime

15. Affaire *Billoir*, arrêt du 15 mars 1877, Cour d'assises de la Seine, série D2, U8.

en mettant l'accent sur les détails sordides pour aggraver l'acte criminel sans chercher à comprendre les raisons du coupable. En effet, dans le cas de Modeste Billoir, les juges ne tenteront même pas d'expliquer les mobiles ; seul l'avocat s'interrogera : « — Mais tout crime prémédité, préconçu, a une raison, un mobile. Où est celui de Billoir ? Son crime n'a aucune espèce de cause, il n'a donc été que le résultat de la violence, violence bien explicable chez cet homme dont on dit qu'il vivait dans les derniers temps dans un état continu d'alcoolisme. S'il avait voulu se défaire de la fille Le Manach, il lui suffisait de lui dire de quitter sa maison, et il n'est pas admissible que cet homme, placé entre une scène de femme et la guillotine, ait choisi cette dernière ».

— *La mise en scène judiciaire.*

Tuer proprement, sans trop de brutalité, avoir des raisons valables, rendre responsable la victime ; voilà les éléments qui légitimeront le geste de l'accusé, celui-ci doit aussi adopter un comportement conforme à l'attente des magistrats et se plier à certains rôles le jour du procès afin de s'assurer la bienveillance de l'opinion publique.

Une fois accompli, le crime appartient à l'espace judiciaire ; l'accusé doit alors se soumettre à la mise en scène de l'instruction et du procès au cours desquels va s'établir un rapport de force entre l'accusé et les juges. Tout d'abord l'instruction qui permet au juge de se faire une opinion sur la culpabilité du criminel et du degré de responsabilité, ainsi que sur les faits qui ont poussé au crime. Pour être excusé, voire même approuvé, l'accusé va s'efforcer de moduler ses justifications selon les normes reconnues par l'instance judiciaire, d'où le besoin parfois exagéré de se montrer attaché aux valeurs dominantes. Cette pratique révèle les premiers signes de manipulation.

Mais avant de se justifier, l'accusé doit avouer sa culpabilité ; cet aveu s'est souvent fait très spontanément au commissariat de police. Devant le juge d'instruction, l'accusé se sent intimidé en raison du décalage culturel et social qui le place en situation d'infériorité ; la femme Dounou écrira au juge et exprimera l'écart ressenti au cours de cette confrontation : « Je voulais vous dire tout cela lors de mon instruction mais j'étais si troublée par votre air sévère » (1875). Le juge contrôle et domine la situation et de plus il construit un portrait et un scénario dans lequel l'accusé ne se reconnaît pas. Afin de se réapproprier leur acte et leur propre image, de nombreux coupables rédigent des mémoires ou simplement des lettres dans lesquels ils revendiquent leur crime. Leur écriture, quoique très orientée, fait preuve de spontanéité et de liberté d'expression ; cependant le juge d'instruction ne tient jamais compte de ces écrits qui sont en quelque sorte les marques d'impuissance de ceux dont la parole ne compte que si elle s'adapte au discours dominant.

Mutilée, manipulée, la parole de l'accusé le sera encore plus le jour du procès. Au cours de cette étape de la mise en scène judiciaire, la présence et le rôle de l'accusé sont indispensables, la situation est sous contrôle du juge qui selon les circonstances peut à tout moment déposséder l'accusé de son rôle pour mieux l'ajuster à l'image qui a été élaborée dans les coulisses. Certains refusent d'obéir et se révoltent ; ainsi Célestine Béal coupera la parole au Président en lui disant : — « Ce n'est pas la peine de me questionner, si vous êtes sûr et si vous ne voulez pas me croire » ; Le Président lui demandera de se modérer et elle ajoutera « — Mais c'est vrai, c'est inutile de m'interroger » (Affaire Béal, 1872).

On aurait tort de penser que l'accusé est totalement exclu du jeu judiciaire et qu'il assiste en simple spectateur à son procès, car il détient les moyens d'instaurer un rapport de force en refusant par exemple de participer à l'interrogatoire ; Pierre Moignon, exaspéré de voir le président tourner en dérision sa tentative de suicide, lui dira : « — Si vous le prenez comme cela, je ne veux plus parler ». Le Président répliqua : « — Moignon, vous savez bien que je ne vous empêche pas de parler ». Le silence de l'accusé empêchera le magistrat de jouer son rôle de juge qui se prétend seul en mesure d'apprécier le fait criminel. Cette attitude témoigne de la volonté de l'accusé d'être condamné mais pas jugé ; ce faisant il prend le risque de s'attirer l'hostilité des jurés.

Inversement, on lui saura gré de sa docilité et de son empressement à se conformer au rôle attendu par tous. A cette fin, l'accusé doit adopter une attitude humble et repentie. Il ne doit pas se défendre mais se confesser. L'aveu constitue le premier signe tangible du désir de se soumettre à l'ordre social et atteste de la part de l'accusé la volonté de réintégrer la société puisqu'il ne cherche pas à échapper au châtement et reconnaît lui-même qu'il le mérite. L'autorité judiciaire prend acte à son tour de ce désir de rapprochement en considérant l'aveu comme une circonstance atténuante.

Celui qui se montre trop arrogant, voire insolent, se fait rappeler à l'ordre et compromet ses chances ; ainsi à Louis Féaux, qui persiste à nier l'intention homicide, le juge fait remarquer : « — N'éloignez pas de vous la bienveillance que le jury peut être porté à vous accorder ». En effet, l'accusé qui tenterait d'échapper à la justice aggraverait son cas. Dans l'affaire Billoir, le journaliste fait remarquer que « Billoir avait tué, et après cet acte de férocité, au lieu de se repentir, d'aller se livrer lui-même à la justice et de mériter ainsi quelque clémence, il s'est froidement mis à dépecer sa victime » (Affaire Billoir, 1877).

L'expression du repentir n'est pas seulement verbale, elle est aussi gestuelle. Les larmes, les sanglots, les évanouissements provoquent toujours une vague d'émotions chez les jurés et le public qui les interprètent comme une volonté de faire pénitence et d'implorer le pardon. Le repentir doit être visible, ainsi en témoigne ce rappel à l'ordre du président dans le procès de l'affaire Lelong¹⁶ : « Au lieu de vous renfermer dans votre silence et dans votre orgueil, vous feriez peut-être mieux de demander pardon au jury ».

La froideur, l'insensibilité sera perçue comme une preuve tangible du caractère intrinsèquement criminel de l'accusé. La presse est particulièrement à l'affût de ce type de détails donnant toujours lieu à des commentaires, dont voici un exemple : « Un sourire mauvais glisse continuellement sur ses lèvres minces et pincées. Il a quelque chose de faux et sournois dans le regard quand M. le Président l'interroge. Il détourne la tête et en se baissant un peu comme pour prendre patience et écouter jusqu'au bout. Puis la question posée, il se redresse brusquement et discute alors avec arrogance les charges relevées contre lui ».

Ceux qui ont su faire acte de résipiscence recevront l'absolution des juges et des jurés à la condition bien sûr que le crime soit admissible, c'est-à-dire excusable. La mise en scène judiciaire doit permettre de déterminer si l'accusé se rapproche du criminel « idéal » et de sanctionner celui qui s'en écarte. L'individualisation des peines ne sert pas seulement à adapter le droit à l'état de l'opinion, elle permet d'établir des normes de conduite criminelle qui coexistent à côté de la loi. Au XIX^e siècle, la justice ne proscribit pas totalement la violence criminelle dans la sphère de la vie privée, elle y participe implicitement en accordant l'impunité à certains crimes passionnels révélant ainsi l'existence d'interstices laissés libres à l'exercice de la vengeance.

16. Affaire Lelong, arrêt du 10 juill. 1875, Cour d'assises de la Seine, série D2, U8.

CHRONIQUES

A. Chronique de jurisprudence

I. — DROIT PÉNAL GÉNÉRAL

par André VITU

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

L'ajournement du prononcé de la peine ; nature du délai d'ajournement.

L'affaire *Pouye* ne s'est pas terminée, devant la cour d'appel et devant la Chambre criminelle de la Cour de cassation, aussi heureusement pour le prévenu que devant les juges du Tribunal correctionnel d'Aix-en-Provence. L'intéressé, d'ailleurs, avait bénéficié en première instance d'une faveur inattendue que les commentateurs, tout en la regrettant, avaient cependant regardée comme inéluctable. Les faits de l'espèce valent d'être rappelés dans leur exact déroulement, avant que ne soient examinées les difficultés juridiques qu'ils faisaient naître.

Poursuivi pour vol de nombreux livres et documents au préjudice d'un établissement d'enseignement privé qui l'employait, le sieur Pouye avait été déclaré coupable par le Tribunal d'Aix-en-Provence, mais les juges avaient renvoyé à six mois le prononcé de la peine, pour permettre entre temps le déroulement d'une expertise qu'ils ordonnaient concernant la propriété des objets soustraits. La juridiction correctionnelle avait ainsi utilisé l'ajournement du prononcé de la peine, technique instituée par la loi du 11 juillet 1975 (nouvel art. 469-3, c. proc. pén.) et qui est le prélude, soit d'une dispense de peine, si le délai donné au prévenu (délai qui peut être renouvelé une fois et porté, au total, à un an) lui a permis de parachever son reclassement, de réparer le dommage causé et de faire disparaître le trouble né de l'infraction, — soit du prononcé effectif d'une peine si ces conséquences favorables ne se produisent pas (Sur l'ajournement et la dispense de peine, V. not. A. Decocq, « Les modifications apportées par la loi du 11 juillet 1975 à la théorie

générale du droit pénal », cette *Revue*, 1976.5 et s. ; J. Robert, « Les lois des 11 juillet et 6 août 1975 en matière pénale », J.C.P., 1975.I.2729 ; J. Pradel, « Le recul de la courte peine d'emprisonnement avec la loi du 11 juillet 1975 », D. 1976, Chron. p. 63 et s. ; G. Roujou de Boubée, « L'ajournement et la dispense de peine », *Mélanges Marty*, 1978, p. 966 et s. ; J. Languier, cette *Revue*, 1978.617, 1980.115 et 1982.597.

En raison de diverses difficultés de procédure (nées notamment de l'appel, puis du pourvoi en cassation formés contre le jugement sur la culpabilité, et aussi des obstacles rencontrés par les experts successivement désignés et d'une malencontreuse nullité de citation), le Tribunal d'Aix-en-Provence n'avait vu l'affaire revenir devant lui que vingt-et-un mois après le prononcé de cet ajournement, et en tout cas plus d'un an après la décision du président de la Chambre criminelle rejetant la requête du sieur Pouye tendant à obtenir l'examen immédiat de son pourvoi. Or, à première lecture, l'article 469-3 du code de procédure pénale est très précis : selon son alinéa 4, « la décision sur la peine intervient au plus tard un an après la première décision d'ajournement ». Au vu de cette disposition particulièrement nette, les magistrats du tribunal avaient estimé qu'ils se trouvaient dans l'impossibilité de statuer sur l'action publique, que ce fût pour prononcer une peine ou pour ordonner une dispense de toute sanction, mais ils avaient pourtant retenu leur propre compétence afin d'accorder à la victime des dommages-intérêts (Trib. corr. Aix-en-Provence, 24 juin 1982, D., 1983.250, note approbative J. Pradel, J.C.P., 1983.II.19998, note approbative P. Chambon).

La Cour d'appel d'Aix, puis la Chambre criminelle de la Cour de cassation (Crim., 3 oct. 1984, *Bull. crim.*, n° 286, *Gaz. Pal.*, 17-18 avr. 1985, note J. P. Doucet) en ont jugé autrement : les deux juridictions ont considéré que, s'il était établi pour permettre au prévenu de s'orienter vers une réinsertion sociale complète et d'assurer un entier dédommagement à sa victime, le délai légal d'un an ne saurait aboutir à l'impunité du prévenu lorsque, par l'effet de quelque hasard, il se trouve dépassé. En d'autres termes, malgré le dépassement du délai, le Tribunal d'Aix-en-Provence aurait dû juger le prévenu et, au vu des faits et de la mauvaise volonté persistante du personnage, le condamner.

Le problème qui se profile à travers les éléments qui viennent d'être exposés mérite que l'on s'y arrête un instant, car la difficulté qu'il met en évidence est de nature à se reproduire en d'autres occasions, et ce n'est pas trop de toute l'autorité de la Cour de cassation pour y apporter dès maintenant une solution qui, on le verra, n'a pas paru évidente à tout le monde. Le problème d'ailleurs se dédouble.

I. Une question préalable se pose : quel point de départ assigner au délai d'un an établi par l'article 469-3 (al. 4) ? Sera-ce le jour où, en la présence du prévenu (puisque la mesure ne peut être décidée en son absence, car elle a valeur d'avertissement pour inviter l'intéressé dans la voie de la réinsertion où il s'est déjà engagé), l'ajournement est décidé par le tribunal saisi de l'affaire (tribunal correctionnel ou tribunal de police, car la technique de l'ajournement et de la dispense de peine s'applique aussi bien en matière de contravention que de délit correctionnel : c. pr. pén., art. 539-1) ?

Certainement pas. Comme l'a justement remarqué l'un des commentateurs du jugement rendu par le Tribunal correctionnel d'Aix (P. Chambon, note préc.), cette solution pourrait peut-être présenter, pour le prévenu, l'avantage d'être renseigné dès à présent sur la date ultime à laquelle il connaîtra l'issue des poursuites. Mais elle néglige complètement cette constatation que la technique de l'ajournement a pour effet nécessaire de dissocier la question de la culpabilité de celle de la peine. Or, rendu le premier, le jugement de culpabilité, jugement sur le fond de l'affaire, peut être l'objet d'un appel immédiat, lui-même suivi éventuellement d'un pourvoi en cassation, comme cela a été le cas dans l'affaire *Pouye* ; il n'apparaît pas souhaitable d'obliger le tribunal correctionnel à statuer sur la peine dans l'année qui a suivi le jour de la décision d'ajournement, alors qu'en raison des lenteurs de la procédure, on ne sait pas encore si la culpabilité du prévenu peut être tenue pour définitivement établie et à l'abri de toute discussion. Il faut éviter l'imbroglie qui résulterait d'une peine effectivement prononcée alors que, par la suite, le condamné serait relaxé sur sa culpabilité. C'est pourquoi il faut reculer le point de départ du délai d'un an jusqu'au jour où la décision sur la culpabilité sera devenue définitive.

Dans l'affaire commentée, voulant éviter que ne cheminent séparément deux procédures distinctes, l'une relative à la culpabilité et l'autre concernant la peine, les magistrats de la

Cour d'appel d'Aix-en-Provence avaient choisi cependant une solution un peu différente de celle qui vient d'être suggérée, mais qui tendait finalement au même but. Saisis de l'appel du jugement relatif à la culpabilité, ils avaient déclaré surseoir à statuer jusqu'à la décision que les premiers juges rendraient plus tard sur la peine, de sorte que, en cas d'appel sur ce dernier point, la cour pût joindre les deux appels en un examen unique. Mais cette position avait été peu goûtée du prévenu, qui avait formé un pourvoi en cassation contre cet arrêt avant-dire droit de la Cour d'Aix (arrêt « distinct de l'arrêt sur le fond », pour parler d'une façon plus moderne, comme le fait l'art. 570, c. proc. pén.) ; à son tour, cependant, le président de la Chambre criminelle avait dit n'y avoir lieu d'admettre, en l'état, le pourvoi du prévenu (c. proc. pén., art. 571).

De la sorte, l'arrêt de sursis à statuer devenait exécutoire, ainsi que le prévoit l'article 571 (al. 4) du code de procédure pénale. Sans doute ne peut-on pas dire que cet arrêt était par là-même une décision définitive sur la culpabilité, puisque le débat sur ce point allait pouvoir reprendre plus tard devant la Cour d'Aix, en même temps que serait examiné l'appel formé contre le jugement prononçant la peine. Du moins, s'il est permis d'oser cette conjonction de deux termes apparemment contraires, peut-on affirmer que le débat sur la culpabilité était « provisoirement » interrompu d'une manière « définitive », et l'on pouvait très logiquement fixer au jour où avait été rendue l'ordonnance du président de la Chambre criminelle le point de départ du délai d'un an établi par l'article 469-3 du code de procédure pénale.

Or, en notre affaire, en raison tout à la fois des difficultés et des lenteurs des expertises ordonnées et, surtout, d'un renvoi à une audience ultérieure provoquée par une citation irrégulière, plus d'une année avait passé entre la date de l'ordonnance du président de la Chambre criminelle et le moment où le tribunal était enfin saisi en vue de décider une peine ou une dispense de peine. L'écoulement du délai constituait-il vraiment un obstacle irrémédiable au prononcé d'une sanction ?

II. Pour le Tribunal d'Aix-en-Provence, la réponse n'avait pas fait de doute : l'expiration du délai d'un an le mettait dans l'impossibilité totale de prononcer une sanction ou une dispense de sanction. Pour approuver la position ainsi adoptée, l'un des commentateurs du jugement a rappelé que les délais sont d'ordre public en matière pénale et qu'il n'est pas permis de les proroger quand la loi ne l'a pas permis (P. Chambon, note préc.). De son côté, le professeur Pradel (note préc.) a fait valoir qu'en exigeant que la décision sur la peine fût rendue « au plus tard » dans l'année, l'article 469-3 interdisait absolument aux juges saisis trop tardivement de se prononcer : aucune suspension du délai ne saurait être admise, ainsi que le montrent certaines déclarations faites au cours des travaux préparatoires de la loi du 11 juillet 1975 (dont est issu le texte en question), et que cela résulterait des autres hypothèses dans lesquelles le code de procédure pénale emploie la même expression « au plus tard » (art. 148, al. 3 et 6 ; art. 175 ; art. 194, al. 2). Plus précisément encore, il faudrait regarder le délai de l'article 469-3 comme un délai de « pure procédure » insusceptible d'allongement, à l'imitation des délais des voies de recours, et non un délai de prescription pour lequel la suspension ou l'interruption seraient concevables.

Mais la position admise par le Tribunal correctionnel d'Aix et les justifications qu'y ont apportées ses commentateurs ne sauraient entraîner l'adhésion.

Comment, d'abord, ne pas s'étonner des conséquences franchement inadmissibles, pour ne pas dire aberrantes, auxquelles conduit la solution adoptée ? Voilà un prévenu que les aléas de la procédure (une citation irrégulière, ayant motivé un renvoi de l'affaire à une audience ultérieure) et que les difficultés qu'il n'a cessé de susciter aux experts dans l'exécution de leur mission ont singulièrement servi ! Tel autre prévenu, plus loyal et non avantage par les hasards de la procédure, aurait vu son affaire revenir utilement devant les juges, qui l'auraient éventuellement frappé d'une peine, tandis que notre personnage a triomphé et échappé à toute sanction. N'est-ce pas créer une source d'inégalité entre justiciables et, surtout, encourager toutes les manœuvres propres à retarder l'examen du second volet du procès, celui qui a trait à la sanction pénale ?

À cela s'ajoute, remarquée par l'un des commentateurs, la situation ambiguë dans laquelle se trouvait placé le sieur Pouye après le jugement du tribunal correctionnel : ni relaxé, puisque sa culpabilité avait été établie par le jugement ordonnant l'ajournement et

que cette décision d'ajournement allait figurer au bulletin n° 1 du casier judiciaire (c. proc. pén., art. 768-2), — et ni condamné, échappant donc à l'obligation de payer les frais de justice. Peut-on accepter qu'une poursuite pénale aboutisse à une telle impasse ?

On pourrait soutenir, il est vrai, que cette situation est fort comparable à celle qui résulte du décès du délinquant au cours de la procédure : à partir de son décès, le prévenu ne peut plus être ni condamné, ni relaxé, puisque la mort a éteint l'action publique et que la juridiction saisie peut seulement constater cette extinction. Mais la comparaison n'explique et ne justifie rien, car le problème est précisément de savoir si, en cas d'ajournement, le dépassement du délai d'un an entraîne, ou non, l'extinction de l'action publique, comme le fait le décès de l'auteur de l'infraction. Plusieurs raisons conduisent, précisément, à une réponse négative.

1. L'article 6 du code de procédure pénale fournit un premier argument qu'on peut penser non négligeable. Les causes d'extinction de l'action publique y sont énumérées d'une façon qui semble bien être limitative : seules y figurent, à l'alinéa 1^{er}, la mort du prévenu, la prescription, l'amnistie, l'abrogation de la loi pénale, et à l'alinéa 3 la transaction ainsi que le retrait de la plainte lorsque celle-ci est une condition nécessaire de la poursuite. Le dépassement du délai d'ajournement n'y est pas mentionné et ne peut donc être assimilé à une cause d'extinction de l'action publique... à moins de prétendre que ce dépassement n'est autre qu'une variété de prescription ; mais cette suggestion est à double tranchant, et se retourne contre ceux qui, comme les juges aixois, voudraient faire du délai d'ajournement un délai inextensible : car un délai de prescription est, par nature, susceptible d'être suspendu, voire interrompu. Et nous voici conduits à scruter l'exacte nature du délai d'ajournement.

2. L'étude de la nature des délais de procédure pénale n'a pas, jusqu'à présent, suscité un large enthousiasme de la part des criminalistes. Il faut chercher l'aide des spécialistes de la procédure civile (R. Morel, *Traité élémentaire de procédure civile*, 2^e éd., 1949, n°s 414 et s. ; H. Solus et R. Perrot, *Droit judiciaire privé*, t. I, 1961, n°s 427 et s. ; J. Vincent et S. Guinchard, *Procédure civile*, Précis Dalloz, 20^e éd., 1981, n°s 495 et s. ; *adde*, M. Vasseur, *Délais préfix, délais de prescription, délais de procédure*, *Rev. trim. dr. civ.*, 1950, p. 439 et s.) ou celle des civilistes (v. spéc. les notes substantielles du doyen P. Voirin, *D.P.*, 1934.2.33 et D., 1948.76) et, à leur suite, se demander à quelle finalité répond le délai de l'article 469-3 du code de procédure pénale, pour en déduire sa nature profonde. S'agit-il d'un délai de prescription qui serait, comme tel, susceptible d'allongement sous le couvert des notions de suspension, voire d'interruption, — ou d'un délai de stricte procédure, comme le sont ceux donnés pour l'exercice des voies de recours qui ne tolèrent pas de telles clauses d'extension parce qu'ils sont préfix ? Quel objectif s'est donc proposé le législateur en instituant un tel laps de temps ?

Une première réponse consisterait à chercher du côté de la protection des droits individuels du prévenu : l'article 469-3 (al. 4) aurait pour but d'assurer à l'intéressé qu'il ne sera pas longtemps tenu dans l'ignorance du sort définitif qui l'attend, en même temps qu'on l'encourage à persister dans la voie du rachat complet dans laquelle il s'est engagé. Car ce serait une mauvaise politique criminelle de laisser planer l'incertitude sur la durée du délai au terme duquel son sort exact sera définitivement fixé : le délai d'un an mettrait donc un terme aux possibilités de voir se manifester les réactions répressives des autorités judiciaires. Une sorte de déchéance jouerait alors contre les titulaires de l'action publique, de même qu'une déchéance est attachée aux délais d'exercice des voies de recours, qui ne peuvent plus être exercées lorsque les temps légaux donnés pour agir sont expirés. C'est à ce point de vue que s'étaient ralliés les commentateurs du jugement rendu par le Tribunal correctionnel d'Aix-en-Provence.

Mais une autre analyse est possible, plus conforme à la véritable nature des choses. Lorsque le législateur, par la loi du 11 juillet 1975, a voulu armer les juges répressifs de nouveaux moyens d'individualisation des sanctions, il a eu le souci d'empêcher que les techniques qu'il venait de mettre au point ne deviennent l'occasion de déviations vers un laxisme qui aurait ruiné la réforme qu'il entreprenait. Que l'on veuille bien se souvenir que la même préoccupation a animé, en d'autres de ses dispositions, cette loi du 11 juillet 1975, spécialement quand le Parlement a cherché à éviter (sans y parvenir complètement ni, d'ailleurs, d'une façon suffisamment claire) que la procédure du relèvement (c. pén., art. 55-

1), appliquée à des incapacités devenues peines principales par l'effet de la substitution (c. pén., art. 43-1 à 43-6), puisse aboutir indirectement à une véritable dispense de peine, octroyée sans que soient respectées les conditions exigées par l'article 469-1 du code de procédure pénale.

La même constatation s'impose en ce qui touche le délai d'une année inscrit en l'alinéa 4 de l'article 469-3. Le législateur a voulu éviter que les juges n'allongent indéfiniment et abusivement le délai d'ajournement de la peine qu'il les autorisait désormais à octroyer. La jurisprudence elle-même est hostile à l'égard des sursis à statuer indéfiniment renouvelés, ou octroyés sans qu'aient été indiquées des échéances précises ; les décisions qui accordent des sursis illimités sont immanquablement censurées par la Cour de cassation (Crim., 19 juin 1958, *Bull. crim.*, n° 479 ; 14 juin 1967, *Gaz. Pal.*, 1967.2.166 ; 25 janv. 1973, *Bull. crim.*, n° 44 ; *Gaz. Pal.*, 1973.1.381 ; 10 janv. 1974, *J.C.P.*, 1974.II.17824, note P. Chambon ; 19 mars 1975, *Bull. crim.*, n° 85 ; 7 nov. 1977, *Bull. crim.*, n° 333 ; 16 mars 1981, *Bull. crim.*, n° 92 ; 3 nov. 1983, *Bull. crim.*, n° 275. — P. Ortscheidt, *Le juge pénal et la procédure du sursis à statuer*, cette *Review*, 1981, p. 303 et s.).

Très précisément, le danger eût été ici de voir les contraventions ou même les délits correctionnels être prescrits par l'effet d'ajournements illimités, avant qu'une solution juste et satisfaisante eût été décidée à l'égard de leurs auteurs. Comme l'avaient écrit dans leur arrêt les magistrats de la Cour d'appel d'Aix-en-Provence en infirmant le jugement par lequel les juges du tribunal correctionnel s'estimaient incompétents pour statuer sur l'action publique, « le délai prévu à l'article 469-3, alinéa 4, ... n'a pas été institué en faveur du prévenu, les prescriptions de ce texte n'étant qu'*indicatives* et *incitatives* à l'usage des autorités judiciaires », entendant par là que le législateur invitait ces autorités d'une manière pressante à éviter tout dépassement du délai indiqué, mais sans en faire un délai préfix, qui mettrait fin à l'action publique. A cette argumentation qu'elle ne renie pas, la Chambre criminelle ajoute fort exactement dans son arrêt du 3 octobre 1984, que l'article 469-3 a pour objet de faire bénéficier le prévenu d'un ajournement n'excédant pas un an, « mais non d'assurer l'impunité à ce prévenu après l'expiration de ce délai ».

Le délai d'un an n'est donc pas un délai de procédure au sens classique du terme ; ce n'est pas non plus, on l'a remarqué, un délai de prescription. Osera-t-on, arrivé à ce terme de l'examen, user d'une expression peut-être inattendue ? Il s'agit là d'un « délai de recommandation », un « délai de précaution », destiné à éviter aux juges du fond des dérapages qui les auraient conduits à l'octroi inadmissible de sursis illimités ou abusivement renouvelés. A la limite, c'est pour empêcher de voir jouer, d'une façon fâcheuse et contraire aux véritables intérêts de la justice pénale, les délais de prescription que l'article 469-3 a établi à l'intention des juges correctionnels ou de police une sorte de garde-fou à leur action individualisatrice, en enserrant dans le temps leur pouvoir d'ajourner le prononcé de la peine. C'est en ce sens et sous le bénéfice de ces considérations qu'il apparaît raisonnable d'approuver l'arrêt rendu, le 3 octobre 1984, par la Chambre criminelle dans l'affaire *Pouye*.

II. — INFRACTIONS CONTRE LA CHOSE PUBLIQUE

par J. P. DELMAS SAINT-HILAIRE

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

Entrave (Délits d'). Douane. Exercice illégal d'une profession. Usurpation (de titre). Avocat.

Expert-comptable. Conseil juridique et fiscal.

1. *Opposition à l'exercice des fonctions d'agents des douanes.*

Dans notre droit positif, à l'heure actuelle, au moins trente-cinq textes distincts incriminent ce qui, en réalité, est un seul et même fait : l'opposition à l'exercice des contrôles par un représentant de l'autorité publique (A. Vitu, *Droit pénal spécial*, t. I, nos 447-469, Cujas, 1981). Trente-cinq lois ou règlements qui diffèrent bien sûr par leurs formules, par les sanctions édictées ; le chaos est tel que des spécialistes renoncent à analyser ces dispositions anarchiques (R. Vouin et M.-L. Rassat, *Droit pénal spécial*, n° 466, Dalloz, 1983, 5^e éd.).

Une bonne méthode législative commanderait d'introduire dans le code pénal un texte unique qui réprimerait, dans des conditions identiques, l'entrave apportée aux missions légales de contrôle, quel que soit le corps de rattachement des agents concernés. La tâche ne présenterait pas, semble-t-il, de difficultés majeures, étant donné que, quelle que soit la matière considérée, un « *dénominateur commun* » existe : le but de cette réglementation, les solutions qu'elle consacre, celles que la jurisprudence dégage en l'appliquant ne sont-elles pas, pour l'essentiel, les mêmes ?

L'analyse de deux arrêts de la Chambre criminelle récemment publiés en témoignent à nouveau : ils intéressent la matière douanière qui, après la matière fiscale — terre d'élection incontestée de l'opposition à l'exercice de contrôles : A. Vitu, cette *Revue*, 1984.71 ; J.-M. Robert, « l'opposition à l'impôt : délit de l'article 1769 du code général des impôts », D. 1961, Chron., p. 45 et s. — est sans doute l'une de celle où ce type d'infraction est susceptible de se rencontrer fréquemment (cf. égal. en matière de droit social : obs. Ch. Lazergues, cette *Revue*, 1984.773, nos 2 et 3). L'une et l'autre de ces décisions prouvent qu'en définitive, au plan douanier comme par exemple au plan fiscal, ce sont des solutions *communes* qui l'emportent.

Dans les deux affaires retenues les poursuites pénales étaient engagées sur le fondement de l'article 53-1-*b* du code des douanes qui dispose : « les agents des douanes sont sous la sauvegarde spéciale des lois. Il est défendu à toute personne : a) de les injurier, de les maltraiter ou de les troubler dans l'exercice de leurs fonctions ; b) de *s'opposer à cet exercice ...* » (la méconnaissance de ces dispositions étant sanctionnée par l'article 413-1 *bis* du même code d'une peine d'emprisonnement de dix jours à un mois et d'une peine d'amende de 600 à 3 000 F).

I. Dans la première espèce (Crim., 28 mai 1984, *Bull. crim.*, n° 192 ; *Gaz. Pal.*, 6-7 mars 1985, 15), à l'occasion d'un contrôle routier effectué par des agents des douanes en uni-

forme, après avoir remis les documents concernant le véhicule qu'il conduisait, un automobiliste avait été prié d'ouvrir le capot-moteur de la voiture aux fins de vérifications de la nature du carburant : l'intéressé n'avait pas donné suite à cette injonction et, après avoir déclenché la fermeture électronique de l'automobile avait quitté, à pied, les lieux de l'opération.

Le prévenu critiquait le bien-fondé de la poursuite en faisant valoir que si une disposition du code des douanes oblige bien tout conducteur de véhicule à « se soumettre aux injonctions des douaniers » (art. 61-1) — obligation sanctionnée par l'article 413-1 *bis* qui vise expressément ce texte —, ces injonctions ne pourraient être que celles concernant l'immobilisation du véhicule : le § 2 de l'article 61 le prouverait en définissant les moyens que peuvent utiliser les douaniers pour arrêter le véhicule du conducteur qui n'obtempérerait pas. L'intéressé soutenait qu'il avait satisfait aux exigences de la loi en s'arrêtant ; quant à l'injonction donnée d'ouvrir le capot du véhicule, celle-ci sortait des prérogatives des agents des douanes auxquels il appartenait de procéder eux-mêmes à l'opération.

Cette thèse sera rejetée et par les juges du fond et par la Chambre criminelle : d'une part les juges du fait ont porté le débat, à titre principal, non sur le terrain spécial de l'article 61 (refus de déférer à une injonction) mais sur celui, beaucoup plus général, de l'opposition à l'exercice des fonctions des agents des douanes (art. 53-1-*b*) : « en refusant de déférer à l'injonction d'ouvrir le capot moteur de sa voiture qui lui avait été faite à deux reprises par un agent des douanes et en manifestant son intention de persister dans son refus par le verrouillage des portières et son départ à pied des lieux le prévenu s'est opposé à l'exercice des fonctions des agents des douanes » ; d'autre part, la Chambre criminelle, approuvant la condamnation prononcée de ce chef, a précisé le sens de l'article 61 auquel elle refuse de donner l'interprétation restrictive qu'invoquait l'automobiliste : « les injonctions des agents des douanes auxquelles doit se soumettre tout conducteur, en vertu de l'article 61 du code des douanes, ne se bornent pas à celles qui tendent à l'immobilisation du moyen de transport, mais concernent aussi toutes celles destinées à permettre, en vue de la recherche de la fraude, la visite des marchandises, des moyens de transport et des personnes, telle que prévue par l'article 60 dudit code ».

On retiendra de ce premier arrêt, au-delà de la précision importante apportée quant au contenu des injonctions que les douaniers peuvent adresser à un conducteur, qu'il consacre deux solutions relevant du « droit commun » de l'opposition à l'exercice de fonctions :

— en premier lieu cette infraction ne nécessite pas, pour être caractérisée, des actes positifs de la part du prévenu et tendant à faire obstacle aux opérations de contrôle ; une attitude purement passive de l'intéressé suffit dès lors qu'elle entrave l'action des agents de l'autorité (en l'espèce : ne pas déférer à une injonction licite ; s'absenter des lieux du contrôle « moralement » — on fait comme si l'on était ailleurs, comme si l'on n'entendait pas, — ou « physiquement » — on quitte les lieux du contrôle —) : toutes solutions consacrées, de la même façon par la jurisprudence en matière d'opposition à des contrôles fiscaux (cf. Crim., 18 nov. et 9 déc. 1959, analysés en Chron. J.-M. Robert, préc. ; Crim., 19 avr. 1983, *Bull. crim.*, n° 109, obs. préc. A. Vitu, n° 2) ;

— en second lieu l'opposition à l'exercice des fonctions d'un agent de l'autorité (infraction « générale ») peut être poursuivie en concours avec des infractions plus « spéciales » ; que ces dernières soient ou non retenues, l'infraction « générale » peut être sanctionnée (même solution en matière fiscale : Crim., 1^{er} févr. 1961, *Bull. crim.*, n° 65 ; Crim., 4 oct. 1982, *Bull. crim.*, n° 203, obs. R. Vitu, préc., n° 1, s'agissant de poursuites du chef d'opposition à contrôle et de refus de communication de pièce).

II. C'est cette même solution qu'illustre la deuxième décision retenue (Crim., 15 oct. 1984, *Bull. crim.*, n° 298 ; *Gaz. Pal.*, 6-7 mars 1985, n° 16) : invité à fournir des renseignements sur un compte détenu dans une banque suisse et dont le numéro de code avait été découvert à l'occasion de la saisie de documents effectuée par des agents des douanes, le prévenu n'avait donné aucune suite aux demandes réitérées qui lui avaient été adressées. Les poursuites pénales étaient engagées contre le prévenu sur le fondement, non seulement de l'infraction « spéciale » de refus de communication de document au sens de l'article 413-1 *bis in fine* du code des douanes, mais aussi sur celui de l'infraction « générale » d'opposition à fonctions de l'article 53-1-*b-d* ce même code.

Sans doute, dans cette affaire, une relaxe est-elle intervenue, relaxe qu'a approuvée la Chambre criminelle ; mais celle-ci est étrangère au problème de qualification étudié ; elle se fondait sur un vice de forme justifiant l'annulation de l'ensemble de la procédure : l'irrégularité de la saisie du document litigieux et qui tenait au fait que celui-ci avait été découvert à l'occasion d'une « fouille » constitutive d'une véritable perquisition à laquelle les agents des douanes qui opéraient alors, non en flagrance, mais dans le cadre d'une enquête préliminaire, n'auraient pu procéder qu'après avoir obtenu, conformément au droit commun (art. 76, c. proc. pén.), une autorisation expresse et écrite du prévenu (cf. sur ce problème de la validité des fouilles : Pédamon : « La fouille corporelle », cette *Revue*, 1961.467 ; Crim., 21 juill. 1982, *Bull. crim.*, n° 196, D., 1982.642).

On retiendra des deux arrêts analysés qu'ils pourraient donc utilement, sur les deux points soulignés, contribuer à la construction de ce « droit commun » de « l'opposition à fonction » et dont la mise en place serait souhaitable.

2. Exercice illégal de la fonction d'expert-comptable ou de comptable agréé par un conseil juridique et fiscal.

S'agissant des « incidents de frontières » multiples qui se produisent entre les activités des experts comptables et celles des conseils juridiques et fiscaux — incidents dont la jurisprudence, ces derniers temps, se fait souvent l'écho —, comme notre collègue A. Vitu l'avait prévu dans une précédente chronique (cette *Revue*, 1983.473), la Chambre criminelle a cassé par son arrêt du 27 mars 1984 (*Gaz. Pal.*, 13-14 mars 1985, n° 13, note P. Puyraveau ; J.C.P., 1984.II.20265, note F. Terré) la décision de la Chambre correctionnelle de la Cour de Riom rendue le 26 janvier 1983 (obs. A. Vitu préc. ; *Gaz. Pal.*, 1983.1.237, note P. Puyraveau). Elle a ainsi confirmé la solution qu'elle avait précédemment consacrée (Crim., 2 déc. 1975, *Bull. crim.*, n° 267, obs. cette *Revue*, 1976.716 ; Crim., 28 mars 1978, *Bull. crim.*, n° 214, J.C.P., 1979.1.7865 ; obs. cette *Revue*, 1979.832), solution qu'avait refusé d'admettre la Cour de Riom.

Dans cette affaire, la relaxe du Conseil juridique et fiscal poursuivi du chef d'exercice illégal de la profession d'expert-comptable ou de comptable agréé (art. 20, ord., 14 sept. 1945, art. 259, c. pén.) était intervenue tant en première instance qu'en appel : les magistrats correctionnels avaient refusé de voir dans le fait pour un Conseil juridique et fiscal d'établir et de tenir certains livres comptables une atteinte au monopole des experts-comptables et comptables agréés, en relevant en l'espèce :

d'une part que les opérations critiquées étaient faites dans un but purement fiscal (aide apportée aux clients en vue de leurs déclarations fiscales) ;

d'autre part que ces écritures comptables étaient effectuées au profit, soit de membres de professions libérales (pour lesquels la tenue d'une comptabilité n'est exigée que par le code général des impôts), soit de membres de professions commerciales ou artisanales soumis au régime fiscal du forfait desquels ce même code n'exige pas la tenue d'une comptabilité au sens propre du terme — se contentant de « documents » dont l'établissement rentrerait, non seulement logiquement mais aussi légalement, dans les pouvoirs conférés aux conseils juridiques et fiscaux —.

Toute cette argumentation est rejetée par une formule lapidaire de la Chambre criminelle — formule que l'on trouvait déjà dans des arrêts antérieurs — : les textes instituant au profit des experts comptables et comptables agréés un monopole en matière de comptabilité « n'ont établi aucune distinction selon la matière, l'objet et la finalité des documents comptables dressés ».

Cet arrêt va-t-il mettre un terme à la querelle qui oppose les deux professions rivales ? On peut en douter : si une part de la doctrine et des praticiens adhèrent à la position adoptée par la Cour de cassation (A. Vitu, chron. préc., F. Terré, note préc.), il en est d'autres qui la rejettent, la taxant de « conservatrice » (P. Puyraveau, notes préc.), forts de nombreuses décisions des juges du fait qui, à l'instar de la Cour de Riom, se montrent hostiles à la doctrine de la Chambre criminelle.

L'arrêt de la Cour de Lyon — cour désignée comme juridiction de renvoi dans cette affaire — sera du plus haut intérêt en ce domaine où, comme dans bien d'autres, des rivalités professionnelles apparaissent à l'occasion de monopoles ou de protections accor-

dés par des textes dont le nombre s'accroît sans cesse, et où revivent — on peut s'en inquiéter — les querelles des Corporations de l'Ancien Régime.

3. *Usurpation du titre d'avocat réalisée par un conseil juridique au moyen d'une publicité.*

Par son arrêt du 3 avril 1984 (*Gaz. Pal.*, 5-7 août 1984, n° 9, note A. D.) la Chambre criminelle manifeste sa volonté d'assurer à la profession d'avocat la protection légitime qui lui est due. Rejetant le pourvoi dirigé contre l'arrêt de la Cour de Paris (11^e Ch.) en date du 14 avril 1983, elle approuve la condamnation prononcée contre le président d'une Association de conseils juridiques pour usage sans droit du titre d'avocat (infraction sanctionnée sur le fondement des art. 73-74, L. 31 déc. 1971 et 259, c. pén.) et intervenue dans les circonstances suivantes : il était reproché au prévenu d'avoir fait figurer dans l'annuaire téléphonique 1981 « professions » du département de l'Essonne, à la fin de la rubrique « Avocat », l'association qu'il présidait sous la dénomination « Centre d'information des Conseils juridiques » et d'avoir fait précéder son nom de l'abréviation « Me ».

La Cour de cassation estime que n'encourt aucun grief l'arrêt énonçant que « le fait que la publicité incriminée ait été volontairement placée dans la rubrique « Avocats » permet de penser que la personne dont le nom est précédé du mot « Maître », titre donné habituellement aux avocats, possède bien cette qualité » et que c'est donc, à bon droit, que les magistrats correctionnels ont estimé que « l'usage de ce titre par le prévenu, dans une telle rubrique, était de nature à créer dans l'esprit du public, une confusion avec la profession d'avocat ».

Un autre arrêt de la Cour de Paris avait précédemment admis que l'usurpation du titre d'avocat même en l'absence, comme dans la présente affaire, de toute autre manifestation, pouvait résulter d'une publicité trompeuse : le prévenu, non inscrit au barreau, utilisait au moyen d'un composteur un timbre marquant son courrier et reproduisant l'effigie d'un homme de robe, bras levé et index tendu, suivie de la mention « expert fiscal près des tribunaux » (Paris, 16 oct. 1974, *Gaz. Pal.*, 1975.1.159, note Fourgoux).

Ainsi, mal aimée des experts-comptables (on l'a vérifié dans la précédente rubrique n° 2), la jeune profession des conseils juridiques et fiscaux, l'est aussi des Barreaux.

III. — INFRACTIONS CONTRE LES PERSONNES

par Georges LEVASSEUR

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

M. le Professeur Georges Levasseur, absent de Paris, n'a pu nous donner sa contribution.

Nos lecteurs retrouveront la chronique du professeur Levasseur à sa place habituelle dans notre prochain numéro.

IV. — INFRACTIONS CONTRE LES BIENS

par Pierre BOUZAT

*Président de l'Institut international des sciences criminelles,
Doyen honoraire de la Faculté de droit de Rennes*

1. Vol.

Un arrêt de la Chambre criminelle du 12 décembre 1984 (D., 25 avr. 1985, I.R., p. 186) a statué sur un cas à notre connaissance inédit. Il manifeste la tendance croissante de la jurisprudence à élargir la notion de vol, tendance que nous avons signalée bien des fois dans cette chronique. Il s'agissait d'un vol d'électricité. On sait qu'il n'a pas toujours été admis que l'électricité puisse être volée. Depuis 1912, c'est chose faite par la Cour de cassation (v. Merle et Vitu, *Droit pénal spécial*, éd. Cujas, 1982, n° 2215, p. 1802). Mais le vol d'électricité que nous signalons aujourd'hui s'était produit dans des conditions un peu particulières. Il s'agissait d'un truquage de compteur et l'on sait que, là encore, bien des variations se sont produites en jurisprudence : la Chambre criminelle ayant d'abord estimé que l'on devait retenir seulement l'infraction de tromperie sur la marchandise vendue, réprimée par la loi de 1905 ; puis des cours d'appel ont préféré retenir en toute hypothèse la qualification d'escroquerie et plus récemment la Chambre criminelle a adopté, définitivement semble-t-il, la qualification de vol. La décision de la Cour suprême que nous rapportons aujourd'hui est tout à fait dans la ligne de l'extension de la notion de vol. Mais dans l'affaire, il y avait un élément très particulier, le courant électrique avait été coupé chez l'inculpé par l'E.D.F., par suite d'un non-paiement réitéré de factures. L'inculpé avait rétabli, à l'insu de l'E.D.F., le branchement d'alimentation de son appartement. Il est incontestable qu'il s'était approprié de l'énergie électrique contre la volonté d'E.D.F. Pour sa défense, l'inculpé déclara qu'il n'avait aucune intention frauduleuse de l'appréhension de la chose d'autrui puisque le compteur avait enregistré le courant utilisé et que, par conséquent, l'E.D.F. pouvait connaître les sommes dues et les réclamer ensuite à l'inculpé. Cet argument n'est pas dénué, à première vue, d'une certaine force. La cour d'appel y a répondu en disant : « Peu importe sur l'action publique que la consommation du courant ait continué à être enregistrée par le compteur, la soustraction frauduleuse du fait du raccordement des fils par le prévenu contre la volonté d'E.D.F. étant établie ». La Cour suprême a rejeté le pourvoi en déclarant que « commet le délit de vol celui qui s'approprie la chose d'autrui contre le gré de son propriétaire ou légitime détenteur ».

Nous approuverons ces décisions de condamnation. Certes, l'E.D.F. avait bien la possibilité théorique de recouvrer les nouvelles consommations d'électricité, mais, étant donné les non-paiements réitérés, elle avait les meilleures raisons de croire que les nouvelles consommations d'électricité ne seraient pas davantage payées que les anciennes et par conséquent, tant que le branchement n'était pas rétabli par elle-même, il y avait volonté implicite de sa part de ne pas délivrer à nouveau de l'électricité à l'inculpé. Existait donc bien en l'affaire, comme nous dit la Cour suprême, intention frauduleuse de s'approprier la chose d'autrui contre le gré de son propriétaire. N'empêche qu'il n'est pas certain qu'au début du siècle, la Cour suprême eût jugé pareillement.

2. Escroquerie « à la charité ».

L'escroquerie « à la charité » est énorme, s'accordent à dire les associations qui, elles, s'occupent vraiment d'œuvres charitables. On parle même d'environ 40 000 000 F ainsi détournés chaque année sur le plan national. Le démarchage à domicile malgré les mises en garde, les précisions émanant de véritables associations, se poursuit, imperturbable ! Et pourtant, il serait assez facile pour les personnes escroquées de pouvoir se défendre car, pour solliciter la charité publique, les associations doivent disposer d'une « marque distinctive » formée de deux cercles et valable trois ans pour les journaux et objets vendus dans un but philanthropique, et les « produits fabriqués ou conditionnés par des handicapés et vendus à leur profit » doivent porter un « label » constitué par une roue dentée et une enclume. Mais les gens donnent sans vérification, très souvent pour avoir la paix, et souvent aussi, par charité vu la nature des produits qu'on leur propose (savons pour des aveugles, produits d'entretien pour les handicapés, revue pour les délinquants sortant de prison, etc.).

Nous avons déjà eu l'occasion hélas, de signaler dans cette chronique des cas scandaleux d'escroquerie « à la charité » (v. cette *Revue*, 1959.126, 1969.411, 1970.398) et voici que le tribunal correctionnel de Rennes en a jugé un particulièrement scandaleux (20 avr. 1985, inédit). L'animateur d'une « association des handicapés de l'Ouest », demeurant à Rennes (repris de justice, au casier judiciaire impressionnant), avait créé son entreprise avec sa femme, secrétaire et M. D... habitant Vitré qui, lui, fut bombardé président. Cinq vendeurs étaient embauchés pour vendre des produits d'entretien achetés à une société parisienne et reconditionnés en petites quantités dans un hangar. On multipliait le prix d'achat par trois. Pas le moindre handicapé dans le circuit.

Seul, M. D..., qui fit figure de lampiste, était présent devant le tribunal. Il a été condamné à huit mois de prison avec sursis et 2 000 F d'amende, Mme G..., à six mois avec sursis, M. G... a écopé d'un an de prison ferme, par défaut, et le tribunal a décerné contre lui un mandat d'arrêt. Cela n'est vraiment pas cher du tout pour d'aussi scandaleuses pratiques !

3. Escroquerie. Recel. Publicité mensongère.

Comme nous l'avons dit bien souvent dans cette chronique, l'imagination perverse des escrocs est inépuisable. Mais, trouver le moyen de s'enrichir sur les dettes des autres cela démontre vraiment une imagination hors de pair. Une société de mandat d'assistance et conseil (S.O.M.A.C.) sise à Tours, qui fut la première en France à s'occuper de gestion de dettes, avait pris une telle importance que ses patrons rêvaient de conquérir l'Europe. Leur système était lucratif et consistait à proposer, par petites annonces, une aide aux personnes endettées. Pour les particuliers et commerçants qui se débattaient dans les difficultés financières, c'était l'aubaine. Mais, cela l'était encore plus, pour Mme B..., P.D.G. de 49 ans, Mme D..., 35 ans, directeur général et leurs maris respectifs, Claude et Gérard, qui se cachaient derrière elles pour faire fonctionner la société.

Le Tribunal de Tours a condamné le 22 avril 1985 (inédit), M. C. B... à deux ans de prison dont dix-neuf mois avec sursis, M. G. D..., à dix-huit mois dont treize avec sursis (le procureur avait réclamé trois ans de prison à leur encontre). Les deux femmes écopent d'un an de prison dont dix mois avec sursis. Tous les quatre sont condamnés à 50 000 F d'amende chacun. C'est plus cher payé que dans l'escroquerie précédente mais les peines nous paraissent encore insuffisantes vu la qualité des agissements.

L'intéressant du point de vue juridique dans cette affaire était que les faits ont permis l'inculpation, puis la condamnation, sous de nombreuses qualifications : escroquerie, complicité d'escroquerie, recel d'escroquerie, publicité mensongère, infraction à la législation sur les prix, de démarchage à domicile, en violation de la loi du 22 décembre 1972. S'ils n'ont pas été durs au point de vue pénal, les magistrats ont été assez généreux pour les parties civiles. Sur 124 victimes recensées principalement dans l'Ouest de la France, 40 ont été reçues dans leur demande de partie civile. De plus, deux associations de consommateurs s'étaient portées partie civile. L'U.F.C. a bénéficié de 20 000 F de dommages-et-intérêts et 20 000 F pour les frais exposés ; et les « Nouveaux consommateurs » de deux fois 5 000 F.

4. Abus de confiance.

Nous avons eu déjà l'occasion de signaler dans cette chronique (v. not. cette *Revue*, 1984.365), que par souci d'équité à l'égard des victimes, la Cour suprême a décidé, depuis longtemps qu'en matière d'abus de confiance « le délai de prescription de trois ans ne commence à courir qu'à partir du jour où le détournement est apparu et a pu être constaté » (v. aussi notre *Traité de droit pénal et de criminologie*, éd. Dalloz, 1970, n° 1064, p. 1010). Un arrêt de la Chambre criminelle du 3 janvier 1985 (J.C.P., 20 mars 1985, IV.99) confirme cette jurisprudence en déclarant : « En matière d'abus de confiance ou de détournements assimilables à l'abus de confiance, il appartient aux juges du fond de rechercher souverainement la date à laquelle le délit est apparu et a pu être constaté dans des conditions permettant l'exercice de l'action publique ».

5. Contrefaçon.

I. Un jugement du Tribunal correctionnel de Nanterre du 29 juin 1984 (*Gaz. Pal.*, 23-24 janv. 1985, J. 5) est très intéressant, non pas tant pour des questions de droit que par la minutie et la précision des longs attendus par lesquels le tribunal a décidé que la contrefaçon prétendue n'existait pas. Les juges ont vraiment très étudié leur décision.

Les faits étaient simples. Une Société Coreland est propriétaire, notamment en France, des droits de propriété littéraire et artistique sur le jeu électronique Pengo, jeu qui se manifeste par l'émission de sons et l'apparition d'images sur un écran mettant en scène un pingouin, un dédale de blocs de glace et des créatures hostiles au pingouin. Or, la Société Coreland a appris qu'étaient introduits en France et offerts à la vente et vendus des jeux constituant ce qu'elle estimait être une contrefaçon du sien.

Pour savoir s'il y a contrefaçon, le tribunal s'est reporté aux deux lois essentielles en la matière.

A) La loi du 11 mars 1957 sur la propriété littéraire et artistique : Il rappelle trois données essentielles de la loi : a) Ce n'est pas parce qu'il y a « copie », si servile soit-elle comme en l'espèce, qu'il y a copie d'une « œuvre de l'esprit » au sens de ladite loi ; b) Le support audio-visuel d'un jeu, même s'il est assimilable à un procédé analogue à la cinématographie, ne constitue pas de ce seul fait une « œuvre de l'esprit » protégée par cette loi ; c) Il est de principe que le jeu n'est pas en lui-même une « œuvre de l'esprit » mais s'analyse comme un système de caractères abstraits.

Le tribunal a alors recherché si la copie prétendument contrefaisante était bien la copie d'une œuvre protégée, autrement dit, si le jeu Pengo matérialisé par une plaque logique litigieuse constituait une œuvre originale au sens de la loi susvisée. Pour ce faire, il a analysé différents éléments composant ce jeu électronique, à savoir : l'élément technique et l'élément graphique et après de longues considérations et précisions, il a conclu qu'il ne percevait pas dans les différents composants de ce vidéo-jeu électronique Pengo tel qu'il les avait analysés, un caractère suffisant d'originalité. « Il lui est apparu au contraire que le dessin des différentes formes qui se présentent sur l'écran, les mouvements qui leur sont imprimés par la technique du micro-processeur, les sons qui accompagnent ces mouvements sont banals, voire rudimentaires ; que les auteurs de ce jeu n'ont pas réalisé en lui une « œuvre de l'esprit » au sens de la loi du 11 mars 1957 ; qu'en effet, il n'est pas démontré qu'ils aient cherché à présenter un « spectacle » au-delà de la conception du jeu, qu'ils s'en sont tenus au contraire à créer une activité ludique élémentaire qui ne fait appel qu'à l'attention et aux réflexes sans prétendre par ailleurs solliciter l'intelligence, l'imagination et encore moins la sensibilité artistique ».

B) La loi du 14 juillet 1909 sur les dessins et modèles. Le Tribunal s'est alors demandé « si le jeu Pengo, tel que concrétisé sur la plaque logique litigieuse, avait le caractère de nouveauté requis par cette loi, qui puisse le distinguer, dans son aspect extérieur, des autres jeux électroniques du même type déjà existants sur le marché ; qu'en effet si, en principe, la notion de « nouveauté » ne se confond pas avec celle d'originalité, il faut cependant que l'objet déposé reflète un effort et un apport personnels de goût ou d'imagination qui donnent à sa réalisation un aspect nouveau au sens de la loi de 1909 ». En se reportant aux analyses qu'il avait déjà faites au regard de la loi du 11 mars 1957, il a constaté « le manque

de « nouveauté », de « physionomie propre et nouvelle » de l'image statique du jeu vidéo Pengo ». En définitive, a conclu le tribunal, le jeu Pengo ne « présente ni le caractère d'originalité qui puisse le faire considérer comme une « œuvre de l'esprit » au sens de la loi du 11 mars 1957 ni davantage le caractère de nouveauté requis par la loi du 14 juillet 1909 » et il ne pouvait bénéficier ni de la protection des droits d'auteur, ni de celle des dessins et modèles.

Certes, il y aura des opinions opposées à celles du tribunal. Les juges étant souverains sur le fait, on ne peut que s'incliner devant sa décision, d'autant plus, comme nous l'avons dit *supra*, qu'ils ont décortiqué les faits avec un soin extrême. Il est possible que les prétendus contrefacteurs se soient inspirés du jeu Pengo. Mais il faut bien dire aussi que bien des jeux électroniques se ressemblent. On peut même dire qu'ils sont stéréotypés quant aux mots et aux sons. Nous approuvons donc le tribunal.

II. Un arrêt de la Cour de Paris du 4 juin 1984 (*Revue internationale du droit d'auteur*, J. 178 ; *Gaz. Pal.*, 12-13 oct. 1984, J. 10, note J. R. Bonneau) avait déjà rendu une décision statuant dans le même sens que le jugement de Nanterre. Si nous ne la signalons qu'accessoirement c'est que l'arrêt est beaucoup moins soigneusement détaillé que le jugement. Il s'agissait d'un jeu dit « Centipède » sur lequel la Société Atari prétendait exercer des droits de propriété littéraire et artistique, constituant une œuvre de l'esprit, au sens de la loi du 11 mars 1957 et se trouvant donc protégé par cette loi. Or, la Société Atari avait relevé des similitudes entre son jeu et le jeu « Mill Pac » exploité par des personnes qu'elle poursuivait en contrefaçon. Elle avait obtenu un jugement de condamnation en première instance.

La cour pose d'abord le problème principal ; Savoir si les caractéristiques invoquées par la Société Atari comme constitutives du droit d'auteur sont protégeables au titre de la propriété artistique. Elle déclare, tout de suite, que non. D'après elle ; « seule l'œuvre de l'esprit au sens de la loi du 11 mars 1957 sur la propriété littéraire et artistique peut prétendre à une protection pénale ». Cela va de soi. Mais la cour estime alors « qu'on ne saurait assimiler à une œuvre de l'esprit la création de logiciels, qu'il s'agisse du concept ou des analyses, même lorsque ces derniers ont pour objet l'élaboration d'un jeu ; qu'on ne peut étendre la protection pénale aux méthodes en matière de jeu, ni aux programmes d'ordinateurs ; que, tout au plus, l'inventeur pourrait se voir attribuer un droit de propriété industrielle, mais que le législateur, dans ce domaine a, dans la loi du 13 juillet 1978, dépénalisé l'action en contrefaçon, de telle sorte que seule est possible l'action en concurrence déloyale, et encore à la condition qu'on puisse relever une imitation servile, une copie intégrale ». Elle ajoute encore : « quelle que soit la complexité technique, surtout aux yeux d'un profane, d'un logiciel ou de la mise en programme d'un ordinateur, il s'agit, en définitive, d'un assemblage technologique qui requiert parfois d'habiles électromécaniciens mais qu'il n'y a pas lieu de « sacrifier » au point de le hisser au rang des œuvres de l'esprit prévues par la loi de 1957 précitée ; les éléments d'un jeu électronique, comme d'un ordinateur, relèvent, en fait, de la structure d'un simple objet industriel ; l'inventeur, dont l'activité intellectuelle peut être, certes, d'un très haut niveau, ne se trouve donc protégé contre l'atteinte à la propriété de son brevet que par une action civile ».

Après nos commentaires sur le jugement de Nanterre, l'arrêt de la Cour de Paris n'en appelle pas de particulier.

III. Est-ce à dire que ces dernières décisions font faire jurisprudence ? Rien n'est moins certain car la jurisprudence civile, elle, s'est prononcée, semble-t-il, pour la protection des logiciels, avec toute une série de décisions en ce sens : Cour de Paris, 2 nov. 1982 (*Gaz. Pal.*, 1983.1.117, note J. R. Bonneau) ; Tribunal de grande instance de Paris, 21 sept. 1983 (*Gaz. Pal.*, 1984.1.151, note J. R. Bonneau) et tout récemment, Tribunal de grande instance de Paris, 27 juin 1984 (*Gaz. Pal.*, 23-24 janv. 1985, J. 8, note J. R. Bonneau). Faut-il considérer les décisions rendues en matière pénale comme des décisions de principe ? On peut le penser pour l'arrêt *Atari*. Pour ce qui est du jugement *Coreland*, c'est moins sûr car il s'agissait d'un vidéo logiciel vraiment très « primaire ». La Cour suprême est actuellement saisie de l'affaire *Atari*. Attendons sa décision.

V. — INFRACTIONS CONTRE L'ORDRE ÉCONOMIQUE

par Jean PRADEL

*Professeur à l'Université de droit et des sciences sociales,
Directeur de l'Institut de sciences criminelles de Poitiers*

Refus de vente. Usages commerciaux. Anormalité de la demande.

Vente au déballage. Confiscation des marchandises. Dispense de peine.

Pratiques anti-concurrentielles. Preuve.

1. Refus de vente. Fait justificatif fondé sur les usages commerciaux et l'anormalité de la demande.

Selon l'article 37-1-a de la 1^{re} ordonnance du 30 juin 1945 relative aux prix, est incriminé le fait par un producteur « de refuser de satisfaire, dans la mesure de ses disponibilités et dans les conditions conformes aux usages commerciaux, aux demandes des acheteurs de produits ou aux demandes de prestation de services, lorsque ces demandes ne présentent aucun caractère anormal, qu'elles émanent de demandeurs de bonne foi et que la vente de produits ou la prestation de services n'est pas interdite par la loi ou par un règlement de l'autorité publique ». C'est dire que le délit est justifié notamment lorsque l'acheteur exige le respect des règles contraaires aux usages de la profession et lorsque sa demande présente un caractère anormal. C'est à propos de ces deux causes de justification que la Chambre criminelle de la Cour de cassation a statué dans un arrêt du 26 novembre 1984 (*Bull. crim.*, n° 366), en les liant l'une à l'autre d'ailleurs.

Un grossiste, la Société Limagrain, vend des grains de maïs à divers détaillants à charge pour ceux-ci d'assurer auprès des cultivateurs acheteurs un service de conseil et d'assistance « sur le terrain ». Au bout de neuf années de respect de cette condition, l'un des détaillants, la Société Phyto-Service cesse de l'appliquer en invoquant que la plupart des cultivateurs n'en ont pas besoin et en l'assurant seulement au profit de ceux qui en feraient la demande, moyennant du reste un supplément de prix, celui réclamé aux autres étant diminué. Mécontente, la Société Limagrain cesse alors d'approvisionner la Société Phyto-Service. Celle-ci dépose plainte pour refus de vente et le directeur de la Société Limagrain est inculpé et renvoyé en jugement de ce chef. Pourtant, les juges du fond le relaxent en alléguant que la Société demanderesse a modifié unilatéralement ses pratiques commerciales en cessant brutalement d'assurer la prestation complémentaire de la revente (sauf sur demande expresse des cultivateurs) et en tirant la conséquence qu'il y a eu atteinte aux pratiques habituelles entre vendeur et acheteur de sorte que la demande de ce dernier présente un caractère anormal. Sur pourvoi de la Société Phyto-Service, la Chambre criminelle casse l'arrêt. Pour elle, les faits justificatifs du refus de vente, notamment le caractère anormal de la demande « sont d'interprétation stricte et ne peuvent être étendus par le juge à des situations que la loi ne prévoit pas ». Or, selon la Cour suprême, les juges du fond ne pouvaient déduire le caractère anormal de la demande — qui aurait eu un effet justificatif — d'usages commerciaux consistant en la fixation unilatérale de conditions de vente par le producteur, de telles conditions étant licites sous réserve des nécessités d'une bonne commercialisation. En somme, aux yeux de la Chambre criminelle, cette fixation

unilatérale est étrangère à la notion d'usages commerciaux, et donc à des usages non conformes à la profession.

Cette décision invite à cerner une nouvelle fois la notion d'usages commerciaux. Elle comporte tout d'abord indéniablement un aspect de durée et il faut bien admettre qu'une pratique qui a persisté pendant neuf ans est devenue un usage, une véritable coutume. Mais la notion comporte aussi un aspect de fond et se pose alors la question de savoir sur quoi peuvent porter les usages. Ils peuvent d'abord porter sur les conditions de paiement : on reconnaîtra que le refus de vente est licite si l'acheteur recherche un paiement à terme alors que l'usage dans la profession est de payer au comptant. Ils peuvent porter aussi sur la manière de vendre, pour le détaillant. Et cette manière doit être conforme à la fois à l'intérêt du consommateur, à l'intérêt du producteur (par ex. à son image de marque) et aux engagements pris antérieurement entre producteur et détaillant. C'est en effet ce que l'on peut déduire d'un ensemble de décisions jurisprudentielles éparses. La conformité à l'intérêt du consommateur apparaît avec un jugement qui avait condamné des parfumeurs qui s'étaient procuré des produits de marque en dehors du réseau de distribution licite, en les détournant de ce circuit, « portant ainsi atteinte au vendeur, mais aussi aux consommateurs qui étaient en droit d'exiger des produits contrôlés et protégés contre toute altération » (Trib. corr. Paris, 31^e Ch., 2 mars 1981, *Gaz. Pal.*, 1981.II.441, note Marchi, *Rev. trim. dr. com.*, 1981,882, obs. Bouzat ; et sur appel Paris, 22 déc. 1981, *Gaz. Pal.*, 1982.I.160, *Rev. trim. dr. com.*, 1982.639, obs. Bouzat, D. 1983.I.R.213, obs. Gavaldà et Lucas de Leyssac). La conformité à l'intérêt du fabricant a donné lieu à une décision plus ancienne dans laquelle des détaillants revendaient des produits de luxe dans un magasin à libre service, après les avoir extraits de leur emballage d'origine à l'insu du fabriquant, alors que cet emballage se présentait de façon originale et luxueuse, ce qui eût permis de mieux faire connaître sur le marché la haute qualité de la production de cet industriel (Paris, 4 nov. 1964, D., 1965.247, note J. G.). Enfin, la manière de vendre doit être conforme aux accords passés entre grossiste et détaillants et, dans une décision, les juges ont sanctionné des revendeurs qui « s'étaient livrés à une commercialisation de produits dans des conditions allant manifestement à l'encontre d'engagements pris antérieurement » (Trib. corr. Paris, 31^e Ch., 3 mai 1982, *Gaz. Pal.*, 1982.I.348, note Marchi, D. 1983, I.R. 213, obs. Gavaldà et Lucas de Leyssac).

Appliquons ce triple critère de l'aspect de fond des usages commerciaux. L'intérêt des consommateurs — c'est-à-dire des cultivateurs — n'était guère en cause puisque la plupart d'entre eux savaient d'eux-mêmes utiliser les semences de maïs. En revanche, l'intérêt du fabriquant était concerné puisque la Société Limagrain a avantage à l'organisation d'un service « sur le terrain ». Enfin, il y avait un accord entre le producteur et le détaillant. Tous les éléments de l'usage commercial se trouvaient donc réunis en l'espèce, quoiqu'à des degrés divers.

On peut donc estimer qu'en supprimant le service après vente, la Société Phyto-Service s'est écartée d'un usage commercial et que la Société Limagrain pouvait cesser de l'approvisionner, son refus n'étant pas anormal. Si les dirigeants de la Société Phyto-Service estimaient que ce service avait cessé d'être utile, ils auraient dû en faire part à leur grossiste afin de faire apparaître de nouveaux usages.

Ainsi, la décision de la Chambre criminelle ne nous semble pas à l'abri de la critique. L'attitude du directeur commercial de la Société Limagrain était justifiée à notre avis.

Quelques observations encore s'imposent à propos de la justification, d'un point de vue qui dépasse le cadre de cet arrêt. Celui-ci, on l'a indiqué déjà, rappelle que les faits justificatifs en matière de refus de vente sont d'interprétation stricte.

La proposition, tout d'abord, étonne si l'on considère la théorie générale des faits justificatifs. Ceux-ci, selon une jurisprudence classique, font l'objet d'une interprétation large. On sait que la Cour de cassation n'a pas hésité à étendre la légitime défense en cas d'attaque contre les biens (Req., 25 mars 1902, S., 1903.I.5) ou en cas d'atteinte à la moralité (Trib. pol. Valence, 19 mai 1960, S., 1960.271, note Huguéney). On sait aussi qu'elle a créé, quasiment de toutes pièces, un nouveau fait justificatif, l'état de nécessité (Crim., 25 juin 1958, D., 1958.693).

Si l'on considère en revanche le droit pénal économique seul, la proposition cesse d'étonner. Les causes de justification sont en effet très nombreuses en ce domaine, qu'il

s'agisse du refus de vente ou d'autres infractions comme les ententes destinées à fausser le libre jeu de la concurrence (art. 51, 1^{re} ord. du 30 juin 1945). Sous peine de désarmer la répression, il faut bien contenir dans des limites précises la notion de justification. On comprend donc parfaitement que la Cour de cassation ait voulu le rappeler.

2. Vente au déballage. Confiscation des marchandises prononcée à titre de peine principale. Dispense de peine applicable.

Dans un arrêt du 6 novembre 1984 (*Bull. crim.*, n° 337), la Chambre criminelle décide que la dispense de peine peut s'appliquer à la confiscation qui sanctionne à titre de peine principale l'auteur d'une vente au déballage. Cette décision n'intéresserait que le droit pénal général (quoique la dispense soit évoquée dans le code de procédure pénale, art. 469-1 et s.) si la question résolue par la Chambre criminelle n'était posée à propos d'une infraction économique et qui, de surcroît, se présente sous un jour particulier quant à sa répression.

On rappellera que la vente au déballage — ou vente de marchandises neuves faite sous la forme de soldes ou liquidations et sans autorisation du maire du lieu où elle est effectuée — est punie de la confiscation des marchandises mises en vente et en outre d'une amende de 180 F à 20 000 F » (art. 2, loi du 30 déc. 1906 sur les ventes au déballage). Ce qui pose difficulté au regard de la répression, c'est que la confiscation est prévue comme peine principale en sorte qu'elle doit être prononcée et surtout qu'elle doit l'être quant à l'intégralité des objets : un cantonnement à certains d'entre eux n'est pas prévu par le législateur et du reste se concevait fort mal (*adde*, Crim., 2 déc. 1970, *Bull. crim.*, n° 320, affirmant que la confiscation porte sur toutes les marchandises). Or, en l'espèce, la valeur des marchandises — il s'agissait de vêtements — atteignait 600 000 F !

Les juges du fond, s'ils reconnaissaient la culpabilité du prévenu, allaient-ils donc devoir prononcer une confiscation d'une telle ampleur pour sanctionner le simple oubli d'une formalité administrative dont la nature évoque ces « atteintes à l'organisation de la vie sociale », critère éventuel des contraventions de demain (art. 1, al. 2, de l'avant-projet de code pénal, juin 1983) ? Le droit pénal économique est une matière à surprises et les délinquants qui enfreignent ses incriminations ne sauraient être systématiquement assimilés aux *white coals* pernicieux et dangereux de Sutherland.

Et pourtant les juges du fond avaient, avec regret certes, condamné le prévenu à la confiscation de ses vêtements. Quoique cette sanction leur ait paru disproportionnée à la gravité de l'infraction, ils l'avaient considérée comme inéluctable. Cette inéluctabilité fut à vrai dire longtemps exacte puisque les circonstances atténuantes ne peuvent s'appliquer qu'à deux peines principales, l'emprisonnement et l'amende, non aux autres (v. art. 463, c. pén.). Et cette sévérité se trouve accrue : 1) par le refus du législateur d'admettre la transaction ; 2) par l'attitude de la jurisprudence qui décide que la confiscation peut être décidée quel que soit le propriétaire des marchandises (Crim., 2 déc. 1970, préc.).

Heureusement, le législateur du 11 juillet 1975, en créant la dispense de peine a permis de supprimer cette grave inélégance résultant d'une énorme disproportion entre montant de la sanction et nature de l'infraction. En effet, la dispense de peine, à l'inverse des circonstances atténuantes, peut s'appliquer à toutes les peines principales puisque, selon l'article 469-2 du code de procédure pénale, « le tribunal peut dispenser de peine lorsqu'il apparaît ... », c'est-à-dire « de toute peine » (sous entendu principale) (v. D. 1976, Chron. p. 363 et s., n° 34, *in fine* ; *adde*, C. Roujou de Boubée, « L'ajournement et la dispense de peine », *Mélanges Marty*, 1978, p. 955 et s.). Il faut noter d'ailleurs que la possibilité de dispense de peine avait été « soufflée » à la Chambre criminelle par l'auteur du pourvoi. La Chambre a retenu l'allusion et corrigé ainsi dans le sens d'une meilleure individualisation et d'une saine équité une disposition très sévère du droit pénal économique. La dispense de peine apparaît en définitive comme un instrument au service du pouvoir modérateur du juge face à un législateur qui s'était voulu sans nuances.

3. La preuve des pratiques anti-concurrentielles devant le juge pénal.

En mars 1978, le ministre de l'Economie et des Finances saisissait la Commission de la concurrence de faits lui paraissant constituer des pratiques anti-concurrentielles relatives à des marchés de confection militaire. A la suite d'un avis favorable de cette commission,

émis en janvier 1979, ce ministre saisissait son collègue de la Justice en vue de l'ouverture d'une information pour délit d'entente illicite (art. 50 et s. de la 1^{re} ord. du 30 juin 1945). Le 25 avril 1984, le juge d'instruction rendait une ordonnance renvoyant treize prévenus devant le Tribunal correctionnel de Paris (on aura mesuré la longueur de l'instruction, qui faisait déjà suite à des investigations conduites par la commission !). Ce tribunal, par jugement du 12 décembre 1984 prononçait la relaxe de tous les prévenus (*Gaz. Pal.*, 10-11 mai 1985, note Marchi).

Les prévenus avaient contesté les charges relevées contre eux. Les juges avaient relevé que la preuve des réunions entre les prévenus destinées à mettre au point un système d'entente sur les prix offerts n'était pas rapportée, que les documents invoqués par l'accusation étaient fragmentaires et approximatifs, que plus généralement « les témoignages recueillis n'étaient pas suffisamment précis et concordants dans leur contenu pour accréditer sans équivoque l'hypothèse d'une entente anticoncurrentielle ». Bref, saisis d'un doute, les juges avaient prononcé une relaxe générale.

Deux enseignements se dégagent de cette décision.

Le premier est classique et banal. Ce sont des preuves seules qui permettent la condamnation. Si les charges justifient le renvoi et sont plus fortes que les simples indices (qui autorisent l'inculpation), elles sont moins convaincantes que les preuves. En l'espèce, aucun élément de preuve n'était rapporté par le ministère public et le seul élément à peu près certain était le fait par un prévenu d'avoir cherché à savoir certaines propositions de ses concurrents « afin de mieux se placer dans le système des appels d'offre auquel il voulait participer ». Or un tel comportement constitue un acte unilatéral alors que le délit d'entente suppose une rencontre de volontés car ce « concours ... entres des personnes physiques ou morales juridiquement et économiquement distinctes est une condition absolue de toute incrimination sur le fondement de l'article 50, 1^{er} alinéa » (Rapp. de la Commission de la concurrence, 1980, p. 223).

Plus intéressant est le second enseignement qui concerne spécialement les ententes illicites. Il apparaît que la Commission ne raisonne pas exactement comme le juge judiciaire. Celui-ci exige des preuves et la présente affaire le confirme s'il en était besoin. Au contraire celle-là admet qu'il peut y avoir eu concertation même si elle ne dispose pas de preuves formelles, se contentant d'indices pourvu qu'ils soient précis et concordants. Ainsi dans l'avis qu'elle a rendu le 27 septembre 1979 à propos de pratiques concertées entre fournisseurs et distributeurs en matière d'appareils électro-ménagers et électro-acoustiques (*J.O., Doc. admin.*, 5 mars 1981, p. 251), la Commission a relevé de nombreux éléments qui lui sont apparus comme autant d'indices de concertation, tout en admettant « qu'aucun de ces éléments considéré isolément de son contexte n'eût permis de conclure de façon certaine qu'il existait une concertation sur ce marché ». Voilà un langage que ne tiendrait jamais un juge judiciaire. Or dans cette espèce, comme dans la nôtre, la Commission avait rendu un avis favorable à la reconnaissance du délit d'entente. Sans doute, le juge pénal accepte-t-il d'entrer en condamnation sur la base de simples indices et sans que soient réunies des preuves matérielles. Mais il exige systématiquement des indices plus nombreux et plus précis que ceux dont se contente la Commission de la concurrence. Le point de condamnabilité est donc fixé plus bas par l'organe administratif que par le juge judiciaire.

Comment expliquer cette différence ? Deux raisons peuvent être invoquées. La première tient au rôle respectif des deux organes : l'un, la commission, se borne à émettre des avis alors que l'autre, le juge pénal, peut prononcer une condamnation pénale. Raison qui n'est pourtant pas totalement pertinente puisque sur avis de la commission, le ministre de l'Economie peut prononcer une sanction pécuniaire, d'ailleurs considérable (art. 53, al. 2, 1^{re} ord. du 30 juin 1945). La seconde raison tient au domaine d'activité des deux organes. La Commission de la concurrence ne connaît que de faits pouvant constituer des ententes illicites, c'est-à-dire des faits dont la preuve est très difficile à rapporter alors qu'ils sont très dangereux pour l'économie, d'où sa tendance à se contenter d'indices. Au contraire, le juge judiciaire raisonne sur le plan de la preuve pour les ententes comme pour les autres délits qui ne sont pas forcément difficiles à démasquer et qui n'entraînent pas forcément un grave préjudice social ou économique (comp. B. Bouloc, « Les droits de la défense dans la procédure pénale applicable en matière de concurrence », cette *Revue*, 1982.538 et s.).

Ces différences entre commission et juge ne sauraient cependant faire oublier les points de contact entre eux. Ainsi, la faiblesse des indices déterminera la commission à émettre un avis défavorable : par exemple, l'incapacité d'une entreprise ayant répondu à des appels d'offres à présenter des justifications ne saurait être regardée comme un indice probant de concertation (Rapp. de la Commission de la concurrence, 1980, p. 20). En outre, en vertu de l'article 18 de la loi du 19 juillet 1977 sur la répression des ententes illicites, les juridictions répressives (et même civiles, commerciales et administratives) peuvent solliciter de la Commission des avis sur les pratiques anti-concurrentielles relevées dans les affaires dont elles sont saisies (v. dans le même sens, art. 7, loi du 28 déc. 1966 sur l'usure, permettant au juge de demander avis à la Commission consultative de l'usure).

VI. — INFRACTIONS CONTRE L'ORDRE FINANCIER

par Michel MASSÉ

Maître de Conférences à la Faculté de droit de Poitiers

DU DROIT COMMUN ET DES EXCEPTIONS

Droit communautaire. Principes généraux du droit pénal. Stupéfiants.

Amende douanière. Confiscation. Droit pénal douanier. Contrebande. Droit pénal fiscal. Interprétation. *Non bis in idem*? Non-rétroactivité. Relations financières avec l'étranger. Sanctions fiscales.

Interprétation préjudicielle. Légalité des peines.

1. Le droit commun est tout à la fois celui qui s'applique en principe et celui dans lequel on applique les principes. En matière pénale, il est flagrant que ce droit ne représente plus qu'un noyau (les Allemands utilisent l'expression *Kernstrafrecht*) autour duquel (*Nebensstrafrecht*) se sont constitués des droits spéciaux, voire très spéciaux. Les principes, tels qu'on les enseigne, ne s'appliquent pratiquement plus que dans ce que M. Carbonnier appelle « le droit pénal du tragique ». Le reste s'en démarque plus ou moins fortement et, dit-on, de plus en plus. La signification du phénomène est d'ailleurs ambivalente. On en souligne surtout les aspects contemporains et l'évolution croissante, tout en dénonçant un modernisme sous-jacent qui multiplie les dérogations sans pour autant gagner en efficacité. Mais dans certains domaines, de tout temps tenus à l'écart du droit commun, ce serait plutôt une marque d'archaïsme. Il en est ainsi du droit pénal fiscal, douanier ou des changes, pièces maîtresses d'un droit pénal financier.

2. Cependant, à trop souligner les particularités — ce à quoi on s'attache habituellement — on en viendrait vite à imaginer que ce droit n'est qu'exceptions et dérogations. Ces derniers temps, la discussion a surtout porté sur les contrôles des administrations fiscales et douanières (v. dans cette *Revue*, 1984.473 et 760) à propos desquels un auteur constate : « Depuis une dizaine d'années, les libertés individuelles sont bafouées par l'Administration fiscale et l'Administration douanière (...) plusieurs milliers de contribuables sont victimes, chaque année, de véritables exactions (...) et beaucoup plus grave est le fait que le juge se soit rendu complice de ces abus ... » (Lamarque, *Dalloz*, 1984.J.67 et s.). Mais, sous la même plume, on trouve aussi cette autre remarque, plus optimiste : « on peut toutefois considérer que la réaction du juge contre les excès des administrations est amorcée (...), certains signes ne trompent pas ». Parmi eux, l'auteur relève les arrêts du 5 décembre 1983 (v. cette *Revue*, 527) et un arrêt, par lui commenté, de la Cour d'appel de Paris annulant une saisie de lingots et de barres d'or aux motifs que ces objets « ne sont pas des marchandises litigieuses au sens de l'article 378 du code des douanes » et que « les dispositions de la législation douanière relatives aux retenues ou aux saisies préventives, eu égard à leur caractère pénal, doivent recevoir une interprétation stricte ».

3. De la même veine, on se réjouira de trouver au *Bulletin*, année 1984, des arrêts de la Chambre criminelle, plusieurs décisions qui rappellent, dans notre domaine aussi, quelques

grands principes généraux du droit pénal. Une telle « pression » de la jurisprudence, somme toute assez nouvelle, nous paraît avoir deux causes principales : la loi du 29 décembre 1977 accordant des garanties de procédure en matière fiscale et douanière¹ et le droit communautaire dont « l'intrusion » oblige à jeter un autre regard, comme de l'extérieur, sur ces branches du droit pénal interne. Le problème du trafic de stupéfiants, déjà évoqué dans cette chronique (1984.535) et sur lequel nous reviendrons en seconde partie, est à cet égard particulièrement révélateur.

DE LA RÉAFFIRMATION DES PRINCIPES

4. *Non bis in idem*. La Cour d'appel de Metz puis la Cour de cassation (7 mars 1984, *Bull.*, n° 96) ont dû rappeler l'existence de ce principe dans une affaire où un contrôleur des douanes, après avoir transigé sur des poursuites pour injures proférées à son encontre (art. 53, c. douanes), soutenait que le bénéficiaire de la transaction devait néanmoins être poursuivi pour outrage envers un citoyen chargé d'un ministère de service public (R. 40-2, c. pén.). Selon son argumentation, la transaction intervenue serait restée sans effet sur la poursuite pour contrevention de droit commun, distincte de l'infraction douanière. Mais il lui fut répondu que « l'action publique étant éteinte par la transaction, les mêmes faits, concernant les mêmes personnes, ne pouvaient être poursuivis sous une autre qualification ». Transiger ou faire condamner, il faut choisir.

5. Dans une autre affaire, ayant donné lieu à un arrêt de la Chambre criminelle du 19 novembre 1984 (*Bull.*, n° 352), l'Administration fiscale s'était livrée à des calculs quelque peu saugrenus, que les juges du fond avaient d'ailleurs entérinés. A l'encontre d'une commerçante, qui n'avait pas payé de taxe sur un appareil de jeux automatiques mis à la disposition du public, on avait en effet retenu trois infractions différentes : défaut de déclaration de mise en service d'appareils automatiques ; défaut de représentation des récépissés de déclaration d'appareils automatiques installés dans un lieu public ; défaut de paiement de la taxe sur les spectacles afférente auxdits appareils. Pour faire bonne mesure, on avait d'ailleurs prononcé non pas trois, mais $3 \times 10 = 30$ amendes, au motif que dix personnes pouvaient jouer à la fois sur ledit appareil, coefficient multiplicateur qu'aucun texte ne prévoyait. A ces amendes s'ajoutaient trois fois la confiscation de l'appareil, l'exécution en valeur permettant d'effectuer une opération évidemment irréalisable en nature...

Le pourvoi formé contre cette décision fut rédigé avec beaucoup de bon sens : « Les faits retenus à la charge de la demanderesse ne constituent que les trois aspects d'une seule et même infraction caractérisée par la soustraction au paiement de la taxe » ; « la confiscation consistant en la privation de la propriété du bien confisqué, le juge ne peut donc la prononcer qu'une seule fois, même si elle doit s'opérer en valeur ». Il fut accueilli par la Chambre criminelle qui préféra cependant situer son argumentation sur un autre terrain, relevant d'office que « si la première et la troisième des infractions étaient prévues par l'article 126-C de l'annexe IV du code général des impôts, ce texte a été abrogé par l'article 2 du décret n° 82-71 du 22 janvier 1982 ; qu'il n'était d'ailleurs pas visé ni dans le procès-verbal de constat ni dans la citation directe délivrée à la requête de l'Administration des impôts ».

Le même souci de faire respecter les règles de conflit de loi dans le temps se retrouve d'ailleurs dans les espèces suivantes.

6. *Non-rétroactivité*. Ce principe est réaffirmé, à l'occasion d'un moyen soulevé d'office, par un arrêt du 12 mars 1984 (*Bull.*, n° 100) dans lequel la Chambre criminelle reproche à la Cour de Toulouse d'avoir « infligé à l'un des prévenus une peine d'amende dont le montant est supérieur au maximum édicté par les textes du code des douanes tels qu'ils étaient rédigés au jour de la Commission des infractions ». Même si l'une de ses modalités

1. D. 78, p. 28. Commentaires DECOCQ, cette *Revue*, 1978.383 ; CASTAGNEDE, J.C.P., 78, éd. G. L.2892 ; JARNEVIC, J.C.P., 78, éd. C.L., II.12692 ; Tixier, B. 78, Chron. 131.

d'application (la rétroactivité des lois pénales plus douces) est souvent écartée en matière économique et financière², le principe demeure. Est également réaffirmé, conformément à une jurisprudence désormais bien fixée en tous domaines, qu'une loi nouvelle (en l'occurrence celle du 29 déc. 1977) régissant les modalités de la prescription est applicable immédiatement aux instances en cours (Crim., 4 juin 1984, *Bull.*, n° 202).

7. Le principe de non-rétroactivité est encore invoqué dans une autre affaire (Crim., 17 déc. 1984, *Bull.*, n° 405) beaucoup plus complexe puisqu'elle met en cause la portée de certaines décisions communautaires.

Des chemises originaires de Hong-Kong avaient été importées en R.F.A. et se trouvaient ainsi placées sous le régime de la libre pratique autorisant, en principe, leur circulation à l'intérieur du Marché commun sans nouvelle perception de droits. La France, cependant, faisant état de graves difficultés sur le marché de ce produit, avait saisi la Commission des Communautés européennes en application de l'article 115 du traité. Selon ce texte, la commission, en pareil cas, peut « autoriser les Etats membres à prendre les mesures de protection nécessaires dont elle définit elle-même les conditions et les modalités ». L'autorisation ayant été accordée, les marchandises originaires de Hong-Kong présentes sur le territoire d'un autre Etat membre se trouvaient donc exceptionnellement et provisoirement exclues du traitement communautaire, donc soumises à des restrictions lors de leur entrée en France.

Telle était du moins l'analyse faite par un importateur qui préféra, lors du passage en douane, déclarer que les chemises étaient pour partie d'origine allemande et, pour l'autre partie, d'origine américaine. Telle était aussi l'analyse de l'Administration qui, ayant découvert la fraude, retint à l'encontre de l'importateur le délit de l'article 414 du code des douanes : importation sans déclaration de marchandises « prohibées ».

Mais les juridictions du fond, s'appuyant sur une analyse beaucoup plus rigoureuse du recours à l'article 115, disqualifièrent les poursuites et ne prononcèrent que des peines d'amende, pour la contravention de l'article 410 du code des douanes : « omission ou inexactitude portant sur l'une des indications que les déclarations doivent contenir lorsque l'irrégularité n'a aucune influence sur l'application des droits ou prohibitions ». Pareille élémence est tout à fait inhabituelle, dans une hypothèse où l'intention frauduleuse ne fait aucun doute. Le raisonnement y ayant conduit est le suivant : la décision de la commission n'accorde à l'Etat français qu'une simple faculté, n'entraînant en elle-même aucune obligation et ne le dispensant aucunement, s'il entend en faire usage, de respecter les dispositions de sa législation interne. Or, ainsi que l'a énoncé la cour d'appel : « Toute disposition supprimant ou restreignant un droit doit être publiée alors surtout qu'elle est assortie de sanctions pénales et qu'elle aurait eu en partie un effet rétroactif ». Dans ces conditions, l'Administration ne pouvait valablement soutenir que la prohibition allait de soi et les faits reprochés au prévenu ne devenaient que de simples inobservations d'une formalité administrative.

La Cour de cassation a finalement approuvé cette analyse, malgré un pourvoi solidement argumenté de l'Administration. Celle-ci s'appuyait en effet sur une jurisprudence constante qui considère comme prohibée toute marchandise dont l'importation est interdite ou soumise à des restrictions « à quelque titre que ce soit » et répute importation sans déclaration toute importation de marchandises dont l'origine est faussement déclarée. Mais selon la Chambre criminelle : « Les autorisations données par la commission à un Etat membre, sur la base de l'article 115 du Traité de Rome, de prendre, même avec effet rétroactif, des mesures de sauvegarde pour certaines importations de marchandises provenant d'un autre Etat membre où elles avaient été mises en libre pratique, alors qu'elles étaient originaires d'un pays tiers, ne peuvent, à elles seules, modifier en droit interne les éléments constitutifs d'une infraction douanière et ériger rétroactivement en délits des faits qui n'étaient que contraventionnels ».

2. V. LE ROY, « Les Restrictions au principe de la légalité des délits et des peines dans la législation pénale financière », J.C.P., 48.I.1709, et BORRICAND, « La non-rétroactivité des textes réglementaires en matière économique et fiscale », D., 1978.I.275.

8. *Interprétation stricte.* Peut-on encore utiliser cette expression dans un domaine où les incriminations sont si largement entendues ? Il y a en tout cas des limites à ne pas franchir : celles de l'application des textes, par analogie, à des circonstances que le législateur n'avait certainement pas envisagées. La jurisprudence l'a plusieurs fois rappelé en 1984.

En matière de relations financières avec l'étranger (loi du 28 déc. 1966), au sujet du délit d'omission de rapatrier les créances nées de l'exportation de marchandises, de la rémunération de services ou, d'une manière générale, de tous revenus ou produits pour l'étranger (art. 3-2 et 5 de la loi, complétés par l'art. 6, décr. n° 68-1021 du 24 nov. 1968) et dans des hypothèses où le créancier avait fait jouer le mécanisme de la compensation, la Chambre criminelle a rendu deux arrêts qu'il est intéressant de rapprocher. Dans une première décision (6 févr. 1984, *Bull.*, n° 41), elle admet que l'infraction est constituée lorsque la filiale française d'une société suisse et la société mère à laquelle elle est liée par une convention de compte courant règlent leurs échanges réciproques par compensation sur ce compte. Le pourvoi formé par les dirigeants de la filiale, poursuivis pour n'avoir pas soumis cette opération au contrôle et à l'accord d'un intermédiaire agréé, a été rejeté. Le 27 février (*Bull.*, n° 74), en revanche, la Chambre criminelle a clairement marqué la limite à ne pas franchir. Un Français, exploitant un élevage en Moselle et gérant un commerce de viande en Allemagne, réglait par compensation les transactions effectuées entre ses deux entreprises. Jouant sur les deux tableaux, l'Administration demanda et obtint une double condamnation, pour investissements étrangers en France sans déclaration, et pour non-rapatriement de créances sur l'étranger. Mais l'arrêt de la Cour d'appel de Metz, qui s'était prononcée en ce sens, a été cassé par la Chambre criminelle.

C'est appliquer à nouveau, sans le dire, le principe *non bis in idem*. Mais c'est dire aussi, on ne peut plus clairement, que l'infraction de non-rapatriement de créances sur l'étranger ne peut être imputée qu'à un résident, condition d'application inhérente à la définition même du délit.

9. La même démarche, coupant court à des prétentions excessives de l'Administration, se constate dans un arrêt du 3 décembre 1984 (*Bull.*, n° 380). Lors d'une importation réalisée en juillet 1980, un négociant fit une déclaration irréprochable, produisant tous les documents nécessaires et décrivant avec exactitude la marchandise importée. A sa demande, fondée sur un règlement communautaire de 1979, une exonération de droits lui fut d'ailleurs accordée. Mais quelques mois plus tard, l'Administration s'avisait que cette exonération était injustifiée, un règlement de mars 80 étant venu suspendre l'application du texte précédent seul connu du douanier de service pendant le mois de juillet. On réclama alors au commerçant le paiement des sommes exonérées. Il riposta en demandant une remise gracieuse. Aucun terrain d'entente n'ayant été trouvé, des poursuites furent engagées pour « fausses déclarations ou manœuvres ayant pour but ou pour effet d'obtenir en tout ou en partie une exonération » (art. 426-4°, c. douanes).

La cour d'appel refusa d'entrer en condamnation contre cet importateur, ce que la Cour de cassation approuve. La Chambre criminelle convient, comme le pourvoi le soutenait, que « la faute, l'ignorance ou la complaisance des services des douanes ne sont pas de nature à exonérer le déclarant de sa responsabilité pénale éventuelle ». Mais elle ajoute aussitôt : « Encore faut-il que soit établie à son encontre l'existence préalable d'une fausse déclaration ou d'une manœuvre ayant eu pour but ou pour effet d'obtenir un avantage indu ».

Puisque ce sont les termes mêmes de l'article servant de base aux poursuites, c'est bien la moindre des choses qu'on en fasse un élément constitutif de l'infraction, dont la constatation conditionne toute condamnation. Mais l'Administration des douanes paraît le plus souvent ignorer l'interprétation stricte et raisonner comme si toute situation illicite devait être pénalement sanctionnée.

10. L'Administration des impôts ne se comporte pas différemment. L'une et l'autre, ainsi que les juges, peuvent d'ailleurs invoquer l'excuse d'extrême complexité de la réglementation en vigueur et l'absence de principes directeurs aisément perceptibles.

Le 16 janvier 1984 (*Bull.*, n° 19), la Chambre criminelle a dû rappeler que : « En raison de l'emplacement, dans le code général des impôts, de l'ancien article 1845, transféré par décret de codification du 15 septembre 1981 sous le numéro 271 du Livre des procédures

fiscales, la contrainte par corps ne demeure applicable qu'aux condamnations pécuniaires prononcées par les juridictions répressives en matière d'impôts directs et taxes assimilées, et non en matière de T.V.A. et impôts indirects. En effet, malgré une jurisprudence de 1974, bien établie à la suite d'une précédente codification, l'Administration avait demandé, et obtenu, que la contrainte par corps soit prononcée dans ces matières. Mais l'article 9 de la loi du 29 décembre 1977 précitée, prévoyant l'application des circonstances atténuantes, quant à lui, « ne concerne que les infractions à la législation sur les contributions indirectes et non l'ensemble des infractions à la législation fiscale » (Crim., 12 nov. 1984, *Bull.*, n° 342).

En matière d'impôts directs et taxes assimilées, c'est donc l'inverse : les circonstances atténuantes sont inapplicables, mais la contrainte par corps est possible. Et en matière douanière, comme nous allons le voir ci-dessous, les deux institutions se rencontrent. Cherchez la cohérence !

DE LA RÉPRESSION DOUANIÈRE DU TRAFIC DE STUPÉFIANTS

11. Les dispositions du code des douanes peuvent-elles encore s'appliquer à l'occasion d'un tel trafic et, si oui, lesquelles ? La question a déjà été évoquée dans une précédente chronique (1984, p. 535). Depuis lors, la *Gazette du Palais* a publié une étude et quatre arrêts de deux cours d'appel³ qui sont autant d'invitations à reprendre et développer le propos.

12. *La question.* Rappelons, pour l'essentiel, la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes qui en est à l'origine. Saisie par des juridictions allemandes, la cour s'est à plusieurs reprises⁴ prononcée sur le système en vigueur dans ce pays, selon lequel, après la condamnation pénale, c'est une juridiction administrative (*Finanzgericht*) qui, dans une autre instance, liquide la dette douanière par référence au prix du marché illicite. Pour la Cour de justice, cette procédure est incompatible avec le droit communautaire car :

« Aucune dette douanière ne prend naissance lors de l'importation des stupéfiants qui ne font pas partie du circuit économique strictement surveillé par les autorités compétentes en vue d'être utilisés à des fins médicales et scientifiques ». Mais elle ajoute aussitôt : « cette constatation ne préjuge en rien la compétence des Etats membres pour poursuivre les infractions à leur législation en matière de stupéfiants par des sanctions appropriées, avec toutes les conséquences que celles-ci impliquent, même dans le domaine pécuniaire ».

13. Appliquée au droit français, cette jurisprudence pose une question que l'on ne peut éluder. Question dont on remarquera d'emblée qu'elle peut être soulevée à plusieurs niveaux du raisonnement. Toute perception d'une dette douanière étant exclue, on peut d'abord se demander si une infraction spécifiquement douanière, en l'occurrence le délit de contrebande, peut encore coexister avec les infractions des articles L. 627 et s. du code de la santé publique. C'est ainsi que la question est posée dans l'article précité. Mais on peut également se demander, même en supposant le délit de contrebande consommé, quelles sont les sanctions qui demeurent applicables. En plus de l'emprisonnement et de la confiscation en nature (peine prévues à la fois par le code de la santé publique et le code des douanes) peut-on encore prononcer « les sanctions fiscales » propres à la législation douanière⁵ que sont l'amende comprise entre une et trois fois la valeur des marchandises et

3. Numéros des 19-20 oct. 1984 (étude BLOCH, « Le délit de contrebande est-il constitué en cas d'importation de produits stupéfiants ? ») et des 15-16 mars 1985 (Paris 17 mai et 13 juill. 1983 et Rennes 29 oct. 1984, deux décisions).

4. Quatre décisions à ce jour : 5 févr. 1981 (aff. 50/80), *Rec.*, p. 385 ; 26 oct. 1982 (aff. 221 et 240/81), *Rec.*, p. 3681 et 3699 ; 28 févr. 1984 (aff. 294/82), encore inédit au moment où nous rédigeons.

5. V. art. 414 à 416, c. douanes. L'expression « sanctions fiscales » figure expressément dans l'art. 415.

diverses confiscations pouvant être exécutées en valeur ? C'est plutôt dans cette perspective que se sont placées les deux cours d'appel, perspective à laquelle nous nous en tiendrons ci-dessous⁶.

14. *Les arrêts de cours d'appel.* Des quatre décisions publiées, semblables pour l'essentiel, nous ne retiendrons que l'un des arrêts (*Stephen Ashley et autres*) rendus le 29 octobre 1984 par la Cour de Rennes, plus intéressant à certains égards.

Un voilier anglais est arraisonné au large d'Ouessant avec, à son bord, deux ressortissants hollandais, un ressortissant britannique et ... 724,400 kg de résine de cannabis. Les trafiquants sont condamnés à des peines d'emprisonnement sans sursis et l'administration réclame en outre : 300 000 F tenant lieu de confiscation du moyen de transport (un bateau de location dont le propriétaire avait obtenu main-levée de la saisie) ; 10 866 000 F à titre d'amende douanière fixée à une fois la valeur de l'objet de fraude ; la même somme pour tenir lieu de confiscation de la marchandise qui a été détruite ; le total étant de 22 032 000 F, plus de vingt-deux millions de francs.

Pour tenter de se soustraire à ces condamnations pécuniaires, les prévenus, invoquant le droit communautaire précité, plaident que les demandes de l'Administration sont irrecevables et, subsidiairement, qu'il faudrait saisir la Cour de justice en interprétation préjudicielle. Confirmant le jugement, la cour d'appel refuse de surseoir à statuer (en tant que juridiction du fond, elle n'y était d'ailleurs pas tenue) au motif que les juges de Luxembourg se sont déjà prononcés sur ces questions et que leurs décisions s'imposent aux juridictions nationales. Résumant ces décisions, d'une manière qui appelle déjà quelques observations, elle estime ensuite qu'il n'en résulte aucun obstacle à la satisfaction des demandes de l'administration, ce qui est loin d'être évident.

15. Selon la cour d'appel, qui reprend les attendus cités ci-dessus (n° 12), la Cour de justice se serait, en outre, « prononcée sur la notion de dette douanière consistant exclusivement dans les droits de douanes et de la T.V.A. perçue à l'importation » et aurait « constaté qu'en France, l'importation illégale ne donne pas lieu à perception de droits ».

Cette présentation est inexacte, la cour d'appel paraissant ignorer la structure et la portée d'un arrêt d'interprétation préjudicielle. En premier lieu, la cour n'a pas défini limitativement la notion de dette douanière ; à vrai dire, elle ne l'a même pas définie du tout. Dans la première décision (50/80) il est question de « droit de douane *ad valorem* », dans les décisions 221 et 240/81 de « dette douanière » sans autre précision et, dans le dernier arrêt (294/82), la cour n'avait à répondre qu'à la question, plus précise, de savoir si l'interdiction s'étendait à la T.V.A. Qu'elle ait répondu affirmativement ne limite en rien le domaine de l'interdiction. En second lieu, la cour n'a jamais eu à se prononcer sur la qualification des sommes perçues en France. Dans les arrêts d'octobre 1982, on lit effectivement, comme le relève la cour d'appel, qu'il ne s'agit pas d'une perception de droits. Mais c'est dans la première partie (« En fait »), au paragraphe I (« Faits et procédure »), point 4 : renseignements recueillis par la commission, ainsi qu'au § II (*Résumé des observations écrites déposées devant la cour*), tout au début : point de vue du gouvernement français. Cela n'engage aucunement la cour « en droit ». Elle n'avait d'ailleurs pas à se prononcer sur le droit français, par le biais de l'interprétation du droit communautaire, puisqu'elle était saisie par une juridiction allemande et qu'il en a été ainsi chaque fois.

On ne peut donc pas dire que la question est réglée d'avance.

16. La Cour d'appel de Rennes déduit ensuite de ses observations qu'est conforme au droit communautaire :

« la pratique des autorités douanières relative aux stupéfiants, ne réclamant pas le paiement de droits et taxes à l'importation (...) mais le paiement de condamnations pécu-

6. Ce faisant, on évite de remettre en cause l'intervention des services douaniers dans la lutte contre le trafic de stupéfiants, intervention dont la nécessité et l'efficacité ne sont pas contestables comme en témoignent les *Notes bleues* du ministère de l'Economie, semaine du 14 au 20 janv. 1985, n° 210, série 7. Si l'on niait l'existence de toute infraction douanière, la Douane aurait-elle encore une raison d'intervenir ?

naires prévues par les dispositions du code des douanes qui sont répressives et ont à la fois le caractère de condamnations pénales et de réparations civiles ». Elle relève également que l'article 414, sur lequel s'appuient les demandes de l'Administration des douanes « a un caractère répressif » et que « pour la valeur de l'objet de fraude, il y a lieu de se référer à la valeur marchande du produit illicite (...) d'après le cours du marché intérieur à l'époque de la commission du délit — que l'illicéité du marché ne signifie pas son inexistence, dans la mesure au surplus où le but des procédures comme celle de la présente espèce est précisément de les réduire ».

Cette analyse n'est pas fautive, mais elle n'est pas totalement convaincante non plus. Passons sur la référence au prix du marché noir. Ce qui importe, nous semble-t-il, ce n'est pas l'illicéité du marché, mais le fait que la condamnation soit calculée par rapport à la valeur marchande du produit, particularité conduisant à s'interroger sur la nature véritable d'une telle condamnation. Là est tout le problème. D'un côté la Cour de justice ne laisse pleine liberté aux Etats que pour « poursuivre les infractions par les voies du droit pénal » (arrêt du 5 févr. 1981), « poursuivre les infractions à leur législation en matière de stupéfiant par des sanctions appropriées » (arrêts du 26 oct. 1982) « avec toutes les conséquences qu'elles impliquent même dans le domaine pécuniaire ». De l'autre côté, la cour d'appel estime que les condamnations litigieuses, qualifiées de répressives, « ont à la fois le caractère de condamnations pénales et de réparations civiles ». N'est-ce pas reconnaître que le droit français ne correspond qu'en partie aux exigences communautaires ? Il reste cette autre partie des condamnations qui n'est pas pénale ni même, malgré l'abus de langage de la cour d'appel, répressive, puisqu'elle est civile et réparatrice. Or que répare-t-elle ? A l'évidence, le manque à gagner de l'Etat. Et en quoi ce préjudice peut-il donc consister, sinon dans la dette douanière qui n'a pas été perçue et que le droit communautaire prive totalement de cause ?

On ne peut donc pas dire que la question est définitivement réglée.

17. La difficulté vient de l'ambiguïté fondamentale qui est celle des amendes douanières et qui est apparente dans la présentation même de l'arrêt d'appel. Les juges, en effet, se prononcent d'abord sur « l'action publique » et ensuite sur « l'action fiscale ». A propos d'un autre moyen, ils énoncent d'ailleurs que « les prévenus se sont trouvés soumis à la réglementation maritime, policière et fiscale du droit interne français ». Cette ambiguïté est surtout très apparente en jurisprudence et en doctrine où il est devenu classique de soutenir que les sanctions douanières ont une nature « mixte » ou « hybride »⁷. Bien que la loi du 29 décembre 1977 « constitue à cet égard une rupture radicale avec le passé » et que « le caractère de sanction pénale prédomine aujourd'hui sur le caractère de sanction civile »⁸, le particularisme de ces amendes, dû à leur caractère indemnitaire, reste très marqué.

Il en est de même de la confiscation des marchandises ou des instruments de fraude dont les modalités obéissent à des règles très particulières. Aux termes de l'article 344 du code des douanes, par exemple, elle sera exercée contre la succession si l'auteur de l'infraction vient à décéder avant jugement définitif ou transaction. En toutes circonstances, la confiscation peut d'ailleurs atteindre des personnes qui n'ont aucun rapport avec l'infraction. C'est ainsi que, dans l'affaire jugée par la Cour d'appel de Rennes, les propriétaires du bateau, qui était un bateau de location, se sont constitués partie civile pour s'opposer à la confiscation. Subsidiairement, ils ont demandé le remboursement des 10 000 F consignés lors de la main-levée de la saisie, accordée à la suite d'une transaction, et l'indemnisation du préjudice résultant de l'immobilisation du bateau. Mais ils n'ont obtenu ni l'un ni l'autre, les juges estimant que le dommage invoqué n'était pas en rapport direct avec l'infraction retenue. Faut-il ajouter qu'ils ont, eux aussi, vainement invoqué le droit communautaire ?

7. V. l'étude de M. SCHUMACHER, p. 143 et s. in *Etudes de droit pénal douanier, sous la direction de R. Gassin*, P.U.F., 1968 ; M. DE GUARDA, « Un droit pénal très spécial : le droit pénal douanier », J.C.P., 1974.I.2652 ; J. NASSIET, « Le droit pénal douanier », in *Revue française de finances publiques*, 3-1983, La douane, p. 167 et s. ; C. BERR et H. TREMEAU, *Le droit douanier*, 2^e éd., L.G.D.J., 1981, p. 423 et s.

8. V. BERR et TREMEAU préc. *Adde*, Crim., 20 nov. 1978, D., 79.525, note Derrida.

En 1981, des auteurs constataient et s'interrogeaient : « Il faut admettre en effet que, même au lendemain de la réforme, la plupart des sanctions douanières demeurent étroitement liées à la gravité du préjudice causé par l'infraction et que les sanctions qui ne dépendent que de la personne du délinquant n'ont en définitive qu'un rôle d'appoint (...). Il est peut-être dommage que le législateur n'ait pas saisi l'occasion que lui fournissait la réforme pour aller jusqu'au bout d'une évolution qui paraît bien inéluctable, et qu'il n'ait pas clairement réformé le régime juridique des sanctions afin de faire disparaître certaines confusions injustifiées »⁹.

Quatre ans plus tard, le droit communautaire intervient comme un révélateur de ces ambiguïtés. Dans un avenir plus ou moins proche, il contribuera peut-être à les faire disparaître.

VII. — INFRACTIONS CONTRE LA QUALITÉ DE LA VIE — CONSTRUCTION ET URBANISME

par Fernand BOULAN

*Professeur à l'Université de droit,
d'économie et des sciences d'Aix-Marseille
Doyen de la Faculté de droit et de science politique*

MODIFICATION D'UNE CLÔTURE.
INUTILITÉ D'UN PERMIS DE CONSTRUIRE
OU D'UNE AUTORISATION ADMINISTRATIVE

Les constructions irrégulièrement édifiées sans permis de construire ou d'autorisation administrative préalables sont certainement innombrables. Le contentieux qui leur est lié représente la majeure partie des décisions rendues en matière d'urbanisme par les juridictions pénales (en 1983 sur 10 142 procès-verbaux dressés en matière d'urbanisme, 8 212 — soit 81 % — ont été relatifs au défaut de permis de construire. La part des jugements est de 92 % du contentieux du droit pénal de l'urbanisme). Bien que ce délit soit le plus « visible », pour des raisons très diverses le chiffre noir de cette criminalité reste probablement très important. Il est difficile de prévoir quel sera, sur cet aspect des choses, l'incidence du transfert de compétence en matière d'urbanisme due à la décentralisation, dans les communes dotées d'un P.O.S. Les élus locaux, qui sont supposés mieux connaître le territoire communal, seront-ils plus vigilants que les agents de l'équipement qui se sentaient jusque-là plus concernés mais qui couvraient un territoire plus vaste ? Il y a autant d'arguments qui militent dans un sens que dans l'autre.

Il est incontestable, en toute hypothèse, que dans l'espèce jugée par la Chambre criminelle le 26 février 1985 il y avait eu un excès de vigilance. En effet, un individu avait modifié une clôture existant autour de locaux dont il avait fait l'acquisition. Il avait rehaussé deux piliers supportant un portail ainsi qu'un mur sur une longueur de deux mètres et avait surélevé le linteau d'un portillon. Il a été poursuivi et condamné le 10 octobre 1984 par la cour d'appel de Versailles pour avoir ainsi exécuté des travaux de construction immobilière en méconnaissance des obligations légales et notamment sans avoir obtenu préalablement un permis de construire.

La Haute juridiction casse cet arrêt aux motifs « que les travaux en cause n'étaient soumis ni à l'obtention d'un permis de construire, ni à celle d'une autorisation administrative et que l'inobservation des obligations imposées par le plan d'occupation des sols n'était pas visée par la prévention ».

A. Le principe général de la nécessité d'un permis de construire avant d'entreprendre ou d'implanter une construction résulte de l'article L. 421-1 du code de l'urbanisme. Par la généralité de ses termes, cette obligation s'impose, qu'il s'agisse de constructions proprement dites ou de travaux exécutés sur des constructions existantes.

Sont considérés comme des constructions « tous les édifices dont l'importance ou le caractère durable de l'implantation justifie, aux yeux du juge, un contrôle administratif préalable » (R. Savy, *Droit de l'urbanisme*, Thémis, 1981, p. 526). Peu importe que les constructions soient édifiées au-dessus ou au-dessous du sol (Crim., 20 déc. 1982, Gaz. Pal.,

9. C. BERR et H. TREMEAU, *Ouvrage préc.*, n° 719.

1983, Panor., p. 94). Pour l'existence du délit c'est au juge pénal qu'il appartient d'interpréter la notion de construction, et la jurisprudence révèle que la permanence de l'ouvrage, la nature des matériaux et les dimensions de l'ouvrage constituent pour elle des critères déterminants (cf. Crim., 23 avr. 1981, *Rev. de droit immobilier*, 1981, p. 552, obs. Roujou de Boubée ; Crim., 17 nov. 1981, D. 83, I.R. 26, obs. H. Charles ; Crim., 14 juin 1983, *Bull. crim.*, p. 82 ; Crim., 9 oct. 1984, *Rev. de droit immobilier*, 1985, p. 111).

Lorsqu'il s'agit de travaux exécutés sur des constructions existantes, un permis de construire s'impose en cas de changement de destination ou d'adjonction de nouveaux paliers (par ex. l'aménagement d'un grenier en habitation, Paris, 8 mars 1977, J.C.P., 1978.II.18888, note Assouline ; la transformation d'un hôtel en immeuble d'habitation, Rép. min., *J.O. déb.*, Ass. nat., 2 déc. 1977, p. 8172), en cas de modification des ouvertures ou de l'aspect extérieur des constructions (tel est le cas pour le remaniement de la totalité de la toiture et d'une partie des façades d'une construction : C.E., 18 juin 1982, *Gaz. Pal.*, 1983.I, Somm., p. 53). Cependant les travaux de ravalement sont exemptés du permis de construire (art. L. 422-1, c. urb.), « notamment » précise l'article R. 422-1 ceux effectués en vue « de l'isolation thermique des bâtiments » (v. Ch. Atias, « Décentralisation et permis de construire », *A.J.D.A.*, 1984, Doctr., p. 303).

C'est donc à juste titre que le fait, comme en l'espèce, de modifier l'aspect d'une clôture, même en rehaussant un mur et en surélevant le linteau d'un portillon d'entrée, ne pouvait entrer dans le champ d'application des articles L. 421-1 et L. 480-4 du code de l'urbanisme.

B. En l'espèce se trouve également exclue la nécessité d'une autorisation administrative préalable. L'arrêt rappelle qu'en vertu des articles L. 441-1 à L. 441-4 du Code de l'urbanisme, seule « l'édification » des clôtures non nécessaires à l'activité agricole ou forestière est subordonnée à une telle autorisation. Les modifications se trouvent exclues du champ de ces articles. C'est indiscutablement une interprétation stricte de ces textes qui profite au prévenu, mais qui risque de présenter des inconvénients et de permettre des abus. Si en effet l'autorisation administrative n'est nécessaire que pour « l'édification », une fois édifiée, une clôture peut-elle être modifiée sans contrôle préalable ? Dans la pratique, il y aura très souvent, en dehors des zones agricoles et forestières, des exigences particulières qui résulteront d'un plan d'occupation des sols opposable (qui n'avait pas été invoqué en l'espèce).

Mais comme il n'y a que quelque 800 communes dotées d'un P.O.S., pour les plus de 35 000 restantes, les modifications, notamment par des rehaussements, risquent de réserver des surprises en ne trouvant de limites que dans les capacités financières ou le bon goût personnel de chaque propriétaire.

VIII. — INFRACTIONS RELEVANT DU DROIT SOCIAL

par André BRAUNSCHWEIG

Président de Chambre honoraire à la Cour de cassation

1. Travail clandestin. Agent commercial.

Le sieur G... qui dirige une agence immobilière a, pendant trois mois, rémunéré par des commissions les activités de négociatrice de la dame H..., alors que celle-ci n'était immatriculée ni au registre du commerce, ni au registre spécial des agents commerciaux, prévu par le décret du 23 décembre 1958.

L'inspection du travail ayant estimé que du fait de l'absence d'inscription à ce second registre, la dame H... effectuait un travail clandestin tombant sous le coup des dispositions des articles L. 324-9 et L. 324-10 du code du travail, des poursuites ont été exercées devant le Tribunal de police à l'encontre de la négociatrice et du sieur G... auquel il était reproché d'avoir eu sciemment recours aux services d'un travailleur clandestin. Les juges du fond ayant retenu la culpabilité des deux prévenus, le sieur G... s'est seul pourvu en cassation contre un arrêt de la Cour d'appel d'Angers.

La question qui se posait à la Chambre criminelle était celle de savoir si les dispositions de l'article L. 324-10 étaient bien applicables au cas de la dame H... dont les activités doivent être définies comme étant celles d'un agent commercial. Il convient en effet de rappeler les termes de cet article : « Est réputé clandestin, sauf s'il est occasionnel, l'exercice, à titre lucratif, d'une activité de production, de transformation, de réparation ou de prestation de services, assujettissant à l'immatriculation au répertoire des métiers et, le cas échéant, au registre du commerce, ou consistant en actes de commerce, accomplis par une personne physique ou morale n'ayant pas requis son immatriculation au répertoire des métiers ou au registre du commerce et n'ayant pas satisfait aux obligations fiscales et sociales inhérentes à ladite activité ».

Ce texte couvre donc l'ensemble des professions artisanales, industrielles et commerciales exercées à titre indépendant, mais l'agent commercial est-il un commerçant comme l'ont estimé, à la suite de l'inspecteur du travail, les juges du fond ?

Selon l'article 1^{er} du décret du 23 décembre 1958 « est agent commercial le mandataire qui, à titre de profession habituelle et indépendante, sans être lié par un contrat de louages de services, négocie et, éventuellement, conclut des achats, des ventes, des locations ou des prestations de services, au nom et pour le compte de producteurs, d'industriels ou de commerçants » et, sans aucun doute, la dame H... était la mandataire d'une agence immobilière dont l'activité est, par définition, commerciale. Devait-elle pour autant, être elle-même considérée comme commerçante ?

La condition juridique de l'agent commercial prête à controverse, mais contrairement à l'opinion de beaucoup de commercialistes, selon laquelle cette profession présente, en raison de sa nature, un caractère commercial, la Chambre commerciale de la Cour de cassation juge que « le mandat d'agent commercial a, par lui-même, un caractère civil pour le mandataire qui agit au nom et pour le compte de son mandant » (Cass. com., 29 oct. 1979, *Bull. civ. IV*, n° 212).

Certes, M. le Professeur Dupichot, commentant cette décision (*Gaz. Pal.*, 1980.1.87) considère que celle-ci doit « encourir la réprobation de la doctrine dominante », mais cette condamnation n'est cependant pas unanime. Pour sa part, en effet, M. Jacques Vincens

annotant ledit arrêt (J.C.P., 1981.II.19591) pense que « pour avoir le statut de commerçant il faut, certes faire des actes de commerce, mais il faut bien évidemment les faire pour son propre compte », et l'auteur de cette note d'ajouter : « on ne voit pas en vertu de quoi le fait qu'un commerçant demande à une personne d'effectuer des actes de commerce pour son compte entraînerait *ipso facto* la qualité de commerçant de ce mandataire ».

De toute manière, la Chambre commerciale maintient sa position puisqu'elle précise par un arrêt du 28 octobre 1980 (D. 1981, I.R. 196) que « le contrat d'agent commercial est un contrat de mandat, de nature civile puisqu'il ne comporte aucun acte de commerce passé au nom de l'agent et diffère du contrat de courtage commercial par détermination de la loi ».

Aussi, la Chambre criminelle, présidée par M. le conseiller Berthiau, statuant sur le pourvoi de G..., au rapport de M. le conseiller référendaire Saint-Rose, a tiré les conséquences de cette jurisprudence et, par un arrêt en date du 16 avril 1985 (*Bull. crim.*, n° 144) a cassé la décision de la Cour d'appel d'Angers.

Après avoir relevé que la dame H..., selon les constatations des juges du fond, exerçait, en fait, la profession d'agent commercial telle que définie par l'article 1^{er} du décret du 23 décembre 1958, l'arrêt énonce « que cet intermédiaire qui effectue des actes de commerce pour le compte d'autrui n'ayant pas lui-même la qualité de commerçant et n'étant d'ailleurs tenu de se faire inscrire que sur le registre spécial des agents commerciaux prévu par ledit décret, son activité n'entre pas dès lors dans les prévisions de l'article L. 324-10 du code du travail lequel ne s'applique qu'aux personnes qui exercent des activités assujettissant à l'immatriculation au répertoire des métiers ou au registre du commerce ».

Cette analyse nous paraît rationnelle car si, en vertu de la jurisprudence de la Chambre commerciale, la profession d'agent commercial est de nature civile, la dame H... n'avait pas à s'inscrire au registre du commerce. Or, l'article L. 324-10 étant un texte pénalement sanctionné, la Chambre criminelle se devait de l'interpréter restrictivement et de constater alors, qu'il ne visait que le défaut d'immatriculation au répertoire des métiers ou au registre du commerce. Le fait de ne s'être pas fait immatriculer sur le registre spécial institué par l'article 4 du décret du 23 décembre 1958 exposait la dame H... aux sanctions pénales prévues par ce décret, mais n'entraînait pas dans les prévisions de l'article L. 324-10, précité. Cet agent commercial ne pouvait donc être considéré comme exerçant l'activité clandestine définie par ce dernier texte. Par voie de conséquence, il ne pouvait être reproché au sieur G... d'avoir eu recours aux services d'un travailleur clandestin, et la cassation a été prononcée sans renvoi puisque les éléments constitutifs de l'infraction n'étant pas réunis, il ne restait rien à juger.

Il y a lieu de noter que la Chambre criminelle avait déjà jugé qu'un agent d'assurances n'étant pas assujéti à l'immatriculation au répertoire des métiers ou au registre du commerce, son activité n'entraînait pas dans les prévisions de l'article L. 324-10 du code du travail (*Crim.*, 16 févr. 1981, *Bull. crim.*, n° 60). Toutefois, le contrat d'assurance n'est pas, par nature, un acte de commerce, tandis que la doctrine commercialiste ne manque pas de rapprocher l'activité de l'agent commercial de celle du courtier ou du commissaire, qui eux, sont bien des commerçants, en application de l'article 632 du code de commerce. Les pénalistes seront donc attentifs aux réactions de ceux qui critiquent la jurisprudence précitée de la Chambre commerciale, à la suite de l'arrêt rendu le 16 avril 1985 par la Chambre criminelle.

2. Discrimination syndicale.

Employé à la raffinerie d'une grande société pétrolière, le sieur C... est délégué du personnel et membre de plusieurs commissions dépendant du comité d'entreprise. En mai 1979 il a saisi l'inspecteur du travail d'une réclamation au sujet des appréciations qui avaient été portées sur sa feuille annuelle de notation par son chef de service, le sieur B... titulaire d'une délégation du directeur de la raffinerie, lui donnant mission de noter annuellement les agents placés sous son autorité. Après des commentaires élogieux sur ses qualités professionnelles, figuraient en effet sur la feuille de l'année 1979 les observations suivantes : « Du fait de son activité syndicale, son temps effectif de travail est assez réduit. Il est donc difficile de juger à sa juste valeur son activité professionnelle. Dans les conditions actuelles, ne consacrant qu'environ 65 % de son temps à son activité profession-

nelle, il est impossible de lui confier des tâches importantes ; dans ces conditions, son évolution est limitée provisoirement ». Déjà, les feuilles des années 1977 et 1978 indiquaient qu'il était difficile de le juger du fait de l'importance de ses activités syndicales. Après l'intervention, de l'inspecteur du travail, le sieur O... directeur de la raffinerie, a adressé au chef du personnel une note proscrivant des remarques de cette nature et a mentionné sur la feuille de notation de C... établie pour 1979, qu'il n'y avait pas lieu de tenir compte des observations relatives à l'activité syndicale de cet agent car elles « pouvaient donner lieu à une mauvaise interprétation ».

De telles notations sont-elles en infraction avec les prescriptions de l'article L. 412-2 du code du travail qui interdit « à tout employeur de prendre en considération l'appartenance à un syndicat ou l'exercice d'une activité syndicale pour arrêter ses décisions en ce qui concerne notamment ... la conduite et la répartition du travail, ... l'avancement, la rémunération et l'octroi d'avantages sociaux » ?

C'est ce qu'a pensé le parquet de Lyon qui, sur plainte de C..., a engagé des poursuites contre O... et B..., non seulement pour violation dudit article, mais aussi des chefs d'entrave à l'exercice des fonctions d'un délégué du personnel et d'entrave à l'exercice des fonctions d'un membre du comité d'entreprise. C'est également ce qu'a estimé le Tribunal correctionnel qui, s'il a mis O... hors de cause, a condamné B... à une amende, et accordé des dommages-intérêts à C... ainsi qu'à son syndicat. La Cour d'appel de Lyon, en revanche, a déclaré la prévention non établie à l'égard des prévenus, relaxé B... et débouté les parties civiles.

Les juges d'appel ont en particulier relevé que le seul fait de rappeler les activités syndicales que C... exerçait régulièrement ne saurait suffire à établir l'intention coupable de B... ; qu'il n'était nullement démontré que des décisions défavorables à C... aient jamais été prises, au vu de ces appréciations, dans l'évolution de sa carrière professionnelle ; que B... n'avait d'ailleurs pas à intervenir dans les promotions de cet agent et ne l'a jamais fait ; que C... n'apporte pas la preuve qu'une seule décision ait été prise à son égard en considération de ses activités syndicales, et que celles-ci aient subi une quelconque entrave.

Par arrêt en date du 23 avril 1985 (*Bull. crim.*, n° 156) la Chambre criminelle a rejeté les pourvois formés par les parties civiles qui soutenaient, entre autres griefs, que les notations dont C... faisait l'objet créaient un état de fait qui lui était préjudiciable, sans qu'il soit besoin de constater l'existence d'une décision entravant directement l'évolution de sa carrière.

Nous ne citerons de cette décision que les énonciations relatives à l'application de l'article L. 412-2 du code du travail. La Cour de cassation déclare que l'élément matériel du délit de discrimination syndicale prévu par ce texte « suppose, pour sa réalisation, que le chef d'entreprise ait pris en considération l'appartenance ou l'activité syndicale du salarié pour arrêter ses décisions en ce qui le concerne, notamment l'évolution de sa carrière ; qu'en l'espèce, il résulte expressément des énonciations de l'arrêt que tel n'a jamais été le cas, aucune décision défavorable à C... n'ayant été prise en raison de ses activités syndicales ; que l'opinion exprimée par le notateur, lequel ne possédait aucun pouvoir de décision, ne pouvant, à elle seule, être constitutive d'infraction, il importe peu que la cour d'appel n'ait pas spécialement recherché si elle pouvait être interprétée comme un simple conseil ou comme une ingérence dans l'activité syndicale de l'agent ; ... ».

Par cet arrêt, la Cour de cassation apporte une contribution utile à l'interprétation de l'article L. 412-2 du code du travail, en soulignant que le délit de discrimination syndicale n'est constitué que s'il y a atteinte effective à la situation professionnelle du salarié, ou du moins menace directe d'une telle atteinte. La Chambre criminelle ne fait d'ailleurs ainsi, que compléter sa jurisprudence qui avait jusqu'ici visé uniquement des cas où l'employeur avait « arrêté sa décision » en raison de l'activité ou de l'appartenance syndicale.

Nous invoquerons comme exemples d'interventions positives de l'employeur :

- le fait d'avoir cherché à se débarrasser de son employé, représentant syndical au comité d'entreprise et, n'ayant pu obtenir ni l'autorisation de le licencier, ni la démission de l'intéressé, d'avoir assigné à celui-ci une besogne inutile, absurde et fastidieuse, de nature à le décourager et à saper son autorité (*Crim.*, 10 déc. 1970, *Bull. crim.*, n° 336) ;

- le fait d'avoir seulement sanctionné deux délégués syndicaux et un adhérent d'une organisation syndicale, à la suite d'une grève ayant revêtu un caractère licite (Crim., 27 nov. 1973, *Bull. crim.*, n° 437);
- le fait d'avoir abusivement changé d'affectation une déléguée syndicale puis d'avoir organisé son isolement dans un atelier situé à plusieurs kilomètres du lieu de travail des autres ouvriers, et de l'avoir astreinte au surplus, à un horaire différent du leur (Crim., 5 déc. 1973, *Bull. crim.*, n° 453);
- le licenciement d'ouvriers en raison de leur appartenance à un syndicat qui avait déclenché une grève (Crim., 17 déc. 1975, *Bull. crim.*, n° 288);
- le refus du bénéfice d'une gratification de fin d'année à cinq représentants d'un syndicat, qui avaient affiché et distribué un tract jugé injurieux et diffamatoire par l'employeur (Crim., 4 oct. 1977, *Bull. crim.*, n° 288);
- la mutation d'un salarié à l'intérieur de l'entreprise, motivée par l'appartenance de l'intéressé à un syndicat (Crim., 25 mars 1980, *Bull. crim.*, n° 105);
- le fait d'avoir pris en considération l'activité d'un représentant syndical pour écarter sa candidature à un poste d'avancement, alors que ses capacités professionnelles étaient reconnues (Crim., 25 mai 1982, *Bull. crim.*, n° 135).

Dans la présente espèce, aucune décision semblable n'était à reprocher au directeur de la raffinerie, qui au contraire, avait bien précisé qu'il ne devait pas être tenu compte de l'activité syndicale de C..., et les appréciations portées par le chef de service B... ne constituaient pas un acte positif ayant porté préjudice à ce salarié. Tout au plus, le rappel de cette activité dans sa notation, pouvait apparaître, comme la cour d'appel l'a relevé, « superflu, inopportun ou maladroit ».

IX. — PROCÉDURE PÉNALE

par Jean ROBERT

Ancien Procureur général près la Cour de cassation

Chambre d'accusation. Président. Prescription de l'action publique. Instruction. Cour d'assises (Jury criminel) (Témoïn). Responsabilité civile. Chose jugée. Peine. Haute cour de justice.

1. *Chambre d'accusation. Président. Désignation pour la présidence d'une autre Chambre.*

Deux arrêts déférés à la Chambre criminelle mentionnaient que la Chambre d'accusation était présidée par M. B..., président de Chambre, lequel avait bien été désigné comme Président de cette Chambre par délibération de l'Assemblée générale de la cour d'appel tenue au début de l'année 1984. Mais dans le même temps une ordonnance du Premier Président avait désigné ce magistrat pour présider la Chambre des appels correctionnels. Y avait-il incompatibilité ?

La Chambre criminelle, tout en regrettant l'attribution d'une autre fonction au président de la Chambre d'accusation qui « devrait être exclusivement attaché à ce service », a estimé qu'il ne résultait aucune nullité de cette circonstance, les prescriptions des alinéas 2 et 4 de l'article 191 du Code de procédure pénale ne constituant que des mesures d'administration dont les parties ne peuvent se faire grief (Crim., 27 sept. 1984, *Bull. crim.*, n° 275).

La même formule se retrouve en termes pratiquement identiques dans un arrêt du 1^{er} octobre 1984 (*Bull. crim.*, n° 276); les regrets de cette dualité de fonctions y sont répétés.

Nous savons personnellement que le Premier président avait eu des raisons pertinentes de créer cette dualité pour dégager le rôle de la Chambre des appels correctionnels.

2. *Prescription de l'action publique. Faits officiellement dénoncés.*

Un ressortissant français résidant en Suisse avait commis en septembre 1973 divers crimes et délits pour lesquels la Cour d'assises de Berne le condamna à vingt ans de réclusion criminelle par arrêt du 19 novembre 1975, arrêt devenu définitif par rejet du pourvoi prononcé par la Cour de cassation le 22 mars 1977. En juillet 1981, l'intéressé s'évada et se réfugia en France.

Sur dénonciation régulière des autorités helvétiques en date du 7 septembre 1983 (l'extradition n'étant pas possible puisqu'il s'agissait d'un Français résidant alors en France), le Parquet de Paris ouvrit une information le 17 novembre 1983 des chefs notamment de vol aggravé (violences ayant entraîné la mort) et vols simples. L'inculpé soutint alors que les faits de 1973 pour lesquels l'information avait été ouverte étaient prescrits, et il demanda sa mise en liberté, qui lui fut refusée par la Chambre d'accusation : le pourvoi tendait à faire dire qu'au regard de la prescription du code de procédure pénale, les actes de procédure accomplis à l'étranger étaient sans valeur.

La Chambre criminelle (Crim., 13 sept. 1984, *Bull. crim.*, n° 272) a approuvé la Chambre d'accusation d'avoir déclaré que la prescription n'était pas acquise, dès lors que les faits officiellement dénoncés au gouvernement français avaient été poursuivis et sanctionnés en

temps utile par le gouvernement helvétique, et qu'il n'était intervenu ni prescription de la peine, ni mesure de grâce. Puisqu'il s'était écoulé moins de dix ans entre le dernier acte interruptif et la date d'ouverture de la procédure judiciaire à Paris, la prescription criminelle n'était pas acquise.

Avant de rejeter le pourvoi, la Cour de cassation avait pu s'assurer que le maintien en détention de l'intéressé avait été ordonné dans les conditions prévues par l'article 148 du code de procédure pénale, par une décision spécialement motivée d'après les éléments de l'espèce ainsi que l'exige l'article 145, et pour des cas limitativement énumérés par l'article 144 (on n'a certainement pas exclu le cas de la garantie du maintien de l'inculpé à la disposition de la justice !).

3. Instruction. Contrefaçon de moyens. Saisie-Restitution.

Une Société B. V..., propriétaire de marques dans différentes classes de produits, avait déposé plainte avec constitution de partie civile pour contrefaçon, apposition d'une marque appartenant à autrui et violation de la loi du 14 juillet 1909 sur les dessins et modèles. La plainte visait les dirigeants d'une Société M. F..., qui fabriquait, conditionnait et expédiait des produits portant la marque V..., pour le compte de la Société B. V...

Pendant l'information le juge d'instruction fit pratiquer dans les locaux de la Société M. F... la saisie de l'ensemble des stocks de produits finis de la Société B. V... Quelque temps plus tard M. F... demanda la mainlevée de la saisie : le juge fit partiellement droit à cette demande, en limitant la saisie à 30 produits finis. Sur appel de la partie civile, la Chambre d'accusation confirme l'ordonnance en déclarant qu'en vertu de l'article 99, alinéa 4, du code de procédure pénale la saisie ne doit porter que sur des objets et documents utiles à la manifestation de la vérité ou dont la communication serait de nature à nuire à l'instruction.

L'arrêt a été cassé (Crim., 3 mai 1984, *Bull. crim.*, n° 155). La cour d'appel avait négligé la circonstance qu'en l'espèce et par application des articles 423-2 et 428 du code pénal, les objets saisis étaient susceptibles d'une mesure de confiscation et que par conséquent ils ne pouvaient donner lieu à restitution tant que l'instruction n'était pas close. Une situation analogue s'était déjà rencontrée dans l'arrêt du 14 juin 1972 (*Bull. crim.*, n° 203) : dans une affaire d'infraction à la prohibition des loteries, la cour d'appel avait été approuvée de refuser la restitution des appareils de jeux qui étaient susceptibles d'être confisqués.

4. Cour d'assises. Etablissement de la liste annuelle du jury criminel.

Il résultait d'un procès-verbal du tirage au sort de la liste d'un jury de session que l'urne contenant le nom des jurés titulaires inscrits sur la liste annuelle avait bien été apportée sur le bureau de la cour, mais qu'il n'avait pas été précisé que le nombre des jurés titulaires était au moins de 400 (un pour 1 300 habitants, avec au moins 200 noms : il s'agissait du département de la Seine Maritime).

Comme dans l'arrêt du 17 décembre 1980 (*Bull. crim.*, n° 355), la Chambre criminelle a écarté le pourvoi en décidant que les opérations aboutissant, en application des articles 259 à 265 du code de procédure pénale, à l'établissement de la liste annuelle du jury criminel et à celui de la liste spéciale des jurés suppléants, constituent des actes d'administration qui échappent au contrôle de la Cour de cassation.

Il est curieux de constater que le moyen de cassation a émergé plusieurs fois dans la période 1872-1894 (le dernier arrêt de cette époque que l'on cite habituellement est du 13 sept. 1894 (D.P., 1899.1.295) : il écartait toute nullité alléguée à partir des irrégularités de la liste). Le moyen a refait surface avec les deux arrêts de 1980 et 1984, présentés d'ailleurs par le même avocat. Il est à présumer que ce moyen est maintenant définitivement enterré.

5. Cour d'assises. Témoin. Serment. Parents et alliés. Accusé divorcé.

En Cour d'assises tout témoin cité et notifié est acquis aux débats : avant de déposer il doit prêter le serment prévu par l'article 331 du code de procédure pénale, sauf empêchement ou incapacité prévue par la loi et sauf exclusions prévues par l'article 335 du même code, ces exclusions étant de droit étroit.

Dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt du 4 août 1984 (*Bull. crim.*, n° 267), le procès-verbal des débats énonçait que « la femme de l'accusé, la sœur de la femme de l'accusé et la belle-sœur de l'accusé » avaient été entendues sans prestation de serment, à titre de simple renseignement, or dans le dossier soumis à l'examen de la Chambre criminelle, il était indiqué que le mariage de l'accusé avait été dissous par un jugement de divorce rendu en 1981 et transcrit sur les registres de l'état civil.

Il résulte de l'article 335-5 que ne peut être reçue sous la foi du serment la déposition du mari ou de la femme de l'accusé, cette prohibition subsistant même après le divorce. Mais il n'était pas possible de procéder de la même manière avec les deux sœurs de l'ex-femme de l'accusé : leur alliance avec l'accusé avait cessé par suite de la dissolution du mariage de leur frère. Il a donc fallu casser les deux arrêts de la Cour d'assises, sur la peine et sur les intérêts civils. Notons au passage que ces arrêts étaient du 27 avril 1982. Bien sûr le respect des règles de la procédure est essentiel à la sauvegarde des droits de la défense, mais à cause de ce formalisme c'est parfois payer bien cher cette « sauvegarde ».

6. Responsabilité civile. Véhicule appartenant au commettant. Utilisation à des fins personnelles par le préposé, conducteur habituel.

A la suite d'un accident dont il avait été déclaré entièrement responsable, le salarié d'une entreprise avait été condamné par le tribunal correctionnel pour blessures involontaires : la décision était devenue définitive à son égard. Mais la société déclarée civilement responsable de son préposé avait fait appel. Elle exposait que l'accident avait eu lieu au cours d'un bref congé de maladie de son employé, alors que celui-ci utilisait à des fins personnelles le véhicule de l'entreprise dont il était le conducteur habituel. La cour d'appel, « tenant compte d'un ensemble de déclarations et d'attestations » était arrivée à conclure « qu'il ne résultait pas avec certitude des faits de la cause » que l'auteur de l'accident ait utilisé le véhicule dont s'agit sans que le gérant de la société « l'y ait autorisé au moins tacitement ».

A l'abri de cette double argumentation, la Chambre criminelle (Crim., 4 août 1984, *Bull. crim.*, n° 270) a jugé que la cour d'appel n'avait pas encouru le grief dénoncé par le demandeur au pourvoi, à savoir que la cour avait renversé tout uniment la charge de la preuve. Il était constant en effet que pendant son congé de maladie l'employé n'était plus sous le contrôle de son employeur, et à supposer même que le lien de préposition demeurât pendant ce temps, l'employé n'était pas pour autant autorisé à se servir du véhicule à des fins personnelles.

Certes il y a un précédent que la Chambre a littéralement recopié : c'est l'arrêt du 13 mai 1980 (*Bull. crim.*, n° 144), qui ne nous convainc pas plus que celui de 1984. Mais surtout il convient de se souvenir de la fermeté avec laquelle l'Assemblée plénière, par son arrêt du 10 juin 1977, (*Bull. crim.*, n° 213), a sèchement posé le principe de l'exonération du commettant lorsque le préposé utilise sans autorisation, à des fins personnelles, le véhicule à lui confié pour l'exercice de ses fonctions. Dans notre affaire, il y avait une probabilité d'autorisation tacite, fondée sur deux propositions négatives : n'est-ce pas un peu léger comme argumentation ?

7. Chose jugée. Déclaration de culpabilité. Peine. Ajournement. Appel sur la décision statuant sur la peine.

Par un jugement du 20 février 1981, un tribunal avait déclaré un prévenu coupable du délit d'abandon de famille et, par application des articles 469-1 et 469-3 du code de procédure pénale il avait ajourné au 5 juin 1981 le prononcé de la peine, dans l'intention évidente de moduler le quantum de la peine en fonction des efforts du prévenu à régler l'arriéré de la pension alimentaire. Ces efforts ont dû être modestes si l'on en juge par la sévérité de la peine prononcée, sévérité peu appréciée du prévenu qui fit appel de ce jugement.

Le premier jugement sur la culpabilité était devenu définitif puisqu'il n'avait fait l'objet d'aucun recours. Quant au second, qui seul était frappé d'appel, la Cour d'appel crut opportun, alors qu'elle n'était saisie que sur le quantum de la peine, de se prononcer encore sur la culpabilité de l'appelant, ce qui ne l'empêcha pas de confirmer la peine prononcée par le tribunal.

A l'occasion du pourvoi formé par le condamné, la Chambre criminelle a dû annuler, par retranchement et sans renvoi, la partie de l'arrêt qui statuait d'une façon superfétatoire sur le principe de la culpabilité (Crim., 15 mai 1984, *Bull. crim.*, n° 175).

8. Peine. Ajournement du prononcé. Délai pour statuer. Nullité (non).

Dans notre chronique parue au n° 1-1985 de la *Revue* (p. 122) nous exposons la situation créée par l'article 469-3 du code de procédure pénale pour le tribunal correctionnel et l'article 539-1 du même code pour le tribunal de police, qui permettent à la juridiction d'ajourner le prononcé de la peine lorsqu'il apparaît que le reclassement du prévenu est en voie d'être acquis, que le dommage causé est en voie d'être réparé, et que le trouble résultant de l'infraction va cesser. Nous relatons le cas d'une prévenue à l'égard de qui le prononcé de la peine avait été ajourné, mais qui avait fait appel. La cour d'appel s'était fait communiquer un rapport d'expertise : sur le vu de ce rapport, elle avait retenu la culpabilité de l'appelante, et déclaré qu'il appartenait au tribunal de déterminer la peine.

L'affaire ayant été portée à la Cour de cassation, celle-ci déclara que la cour d'appel avait créé un sursis à statuer indéterminé sur le prononcé de la peine. Certes sur le seul appel de la prévenue, la cour ne pouvait pas aggraver le sort de l'appelante en prononçant une peine avant l'expiration du délai fixé par le tribunal. Mais dès lors que ce délai était exposé et qu'aucun ajournement n'était plus possible parce que le délai d'un an imposé par la loi pour statuer sur la peine était expiré, il appartenait aux juges du second degré, selon la Cour de cassation, de statuer eux-mêmes sur la peine et sur les intérêts civils (Crim., 27 mars 1984, *Bull. crim.*, n° 129).

Nous doutions alors que la solution adoptée par la Chambre criminelle fût satisfaisante. Rejoignant les préoccupations déjà exprimées par M. le Professeur Pradel dans une note parue il y a deux ans, nous nous interrogeons sur le point de savoir si la cour d'appel avait le droit de statuer sur la peine, alors qu'aux termes de l'alinéa 4 de l'article 469-3 du code de procédure pénale la décision sur la peine doit intervenir *au plus tard* un an après la première décision d'ajournement. A l'un et à l'autre il nous paraissait que la volonté du législateur avait été de n'admettre aucune prorogation (sauf cas de force majeure bien entendu). Mais d'autre part la Cour d'appel aurait aggravé la situation de l'appelante en statuant avant l'expiration du délai décidé par le tribunal. Coïncée entre les deux branches du dilemme, la cour d'appel ne se trouvait-elle pas en face d'un « vide législatif », qu'il ne lui appartenait pas de combler en prononçant une peine qui heurtait nécessairement une des deux règles fondamentales mais incompatibles ?

Eh bien, nos craintes étaient vaines si l'on en juge par l'arrêt du 3 octobre 1984 (*Bull. crim.*, n° 286), miraculeuse résurgence de l'affaire qui avait inquiété M. Pradel en 1983. L'affaire avait débuté par un jugement du 3 juillet 1980 déclarant le prévenu coupable de vol et qui ajournait le prononcé de la peine jusqu'au 8 janvier 1981, une mesure d'expertise ayant été ordonnée pour l'évaluation du préjudice résultant de l'infraction. Le prévenu avait fait appel comme nous le savons, et par arrêt du 6 janvier 1981, la cour avait sursis à statuer jusqu'à décision des premiers juges sur la peine, ce que dans l'affaire du 27 mars 1984 rappelée plus haut la Chambre criminelle avait réprouvé comme créant un sursis illimité. L'affaire n'étant pas revenue devant le tribunal avant le 24 juin 1982, celui-ci déclara que le délai d'un an de l'article 469-3 étant expiré il lui était impossible de prononcer une sanction.

Saisie d'un nouvel appel, n'émanant certes pas du prévenu, la cour annula le jugement en ses dispositions pénales, évoqua, déclara le prévenu coupable des faits, le condamna et statua sur les intérêts civils. Pour ce faire, la cour a adopté une motivation qui a recueilli l'adhésion de la Chambre criminelle, mais que, sans impertinence excessive, nous taxerons d'une légèreté un peu cavalière au regard des textes que l'on a prétendu appliquer. Il paraît que le tribunal avait eu tort de ne pas prononcer de condamnation, parce que le délai « d'un an au plus tard » n'est pas prescrit à peine de nullité et « qu'il n'a pas été institué en faveur du prévenu » (on peut se demander en faveur « de qui il l'a été ! »), « les prescriptions de ce texte n'étant qu'indicatives à l'usage des autorités judiciaires ». Et la Chambre criminelle (3 oct. 1984, *Bull. crim.*, n° 280) de répéter sentencieusement que « ce texte n'a pas pour objet d'assurer l'impunité de ce prévenu après l'expiration de ce délai ». La réflexion est-elle bien à sa place dans un arrêt de la Chambre criminelle ?

9. Haute cour de Justice. Membres du gouvernement. Crimes et délits commis dans l'exercice des fonctions.

En vertu de l'article 68 de la Constitution les membres du gouvernement, en cas de crimes ou délits commis dans l'exercice de leurs fonctions, sont poursuivis et jugés suivant les formes applicables à la mise en accusation et au jugement du Président de la République, ce qui exclut à leur égard la mise en mouvement de l'action publique devant les tribunaux de droit commun par le Ministère public et par les particuliers et, ajoutait un éminent auteur bien placé pour l'avoir observé, ce qui confère au ministre une immunité pénale *de facto*.

Au vrai on relève fort peu d'affaires de cette nature depuis la promulgation de la Constitution du 4 octobre 1958. Il y a bien un ministre de l'Intérieur à qui un plaignant reprochait d'avoir commis, au cours d'une conférence de presse, une violation du secret professionnel de l'instruction, une publication de fausses nouvelles, et, bien entendu, une diffamation envers le plaignant. Infirmité un jugement du tribunal qui s'était gaillardement déclaré compétent contrairement aux réquisitions du Parquet, la cour d'appel avait estimé que la Haute cour était compétente pour les deux premiers délits, mais elle avait jugé, comme le tribunal, que pour la diffamation « il n'était pas concevable que les poursuites soient mises en mouvement conformément à l'art. 68 de la Constitution ». Motivation originale, que la Chambre criminelle n'a pas ratifiée (Crim., 14 mars 1963, *Bull. crim.*, n° 122). L'affaire paraît s'être perdue corps et biens.

Dans la même année 1963 un plaignant avait reproché au ministre de l'Intérieur d'avoir été l'inspirateur d'une coalition de fonctionnaires. Juge d'instruction et Chambre d'accusation ont été approuvés de s'être déclarés incompétents (Crim., 7 mai 1963, *Bull. crim.*, n° 166). Nous ignorons ce qu'est devenue cette procédure.

L'affaire du 9 juillet 1984 (*Bull. crim.*, n° 256) se présentait différemment. L'association professionnelle des magistrats avait fait citer un ministre (pour une fois ce n'était pas le locataire de la place Beauvau) pour avoir, au cours d'une émission radiodiffusée, tenu des propos qui pouvaient caractériser une infraction à l'article 226 du code pénal. L'article 226 sanctionne sévèrement ceux qui « cherchent à jeter le discrédit » sur un acte ou une décision juridictionnelle dans des conditions de nature à porter atteinte « à l'autorité de la justice ou à son indépendance ». Que le lecteur de la présente chronique soit assuré qu'au moment où nous la rédigeons, notre code Dalloz est ouvert à la bonne page ... Or, il était certain que les propos du ministre avaient été tenus hors de l'exercice des fonctions ministérielles. Le tribunal avait rejeté l'exception d'incompétence, mais le Parquet et le prévenu avaient fait appel de cette décision.

Estimant qu'il importait de juger l'affaire au plus vite et sans attendre la décision sur le fond, le Parquet présenta requête au président de la Chambre des appels correctionnels pour qu'il déclarât l'appel immédiatement recevable conformément aux articles 507 et 508 du code de procédure pénale. Ce n'était pas la solution appropriée à cette affaire, certainement d'importance nationale. Le président de la Chambre des appels correctionnels, au lieu de rejeter la requête, aurait dû, paraît-il, la dire sans objet, parce que — on l'apprend —, l'appel formé contre le jugement était immédiatement recevable et n'appartenait pas à la classe (plébéienne) des jugements qui exigent la requête de l'article 507. Car, dit l'arrêt du 9 juill. 1974, (*Bull. crim.*, n° 256), dans le cas de poursuite criminelle ou délictuelle contre un membre du gouvernement, en obligeant ce membre du gouvernement à se défendre sur le fond, l'on risque d'aboutir dès le début de la procédure à une violation de lois constitutionnelles. Ainsi y a-t-il nécessité d'une décision immédiate des juges quant aux circonstances des faits reprochés (la formule est empruntée à des arrêts mettant en cause l'immunité parlementaire (en dernier lieu Crim., 5 juill. 1983, *Bull. crim.*, n° 295). Oserait-on avancer qu'il y a eu « beaucoup de bruit pour rien » : mais Shakespeare était bien absent dans ce « cas de figure » !

B. Chronique législative

par Bernard BOULOC

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

(Textes publiés au *Journal officiel* du 1^{er} janvier au 31 mars 1985)

Conseil constitutionnel. Banqueroute. Faillites. Etrangers. Sociétés commerciales. Prix. Usure. Prestation de services. Allocations familiales. Fraudes et tromperies. Action civile. Code de la route. Juge de l'application des peines. Transfèrement. Racisme. Police. Prescription. Entraide judiciaire.

Non-Rétroactivité. Lois pénales. Re conduite à la frontière. Droit pénal économique. Carburants. Crédit. Livre. Sécurité sociale. Exécution des peines. Informatique. Secret. Action publique. Publication.

I. — DROIT PÉNAL GÉNÉRAL

1. Par une *décision n° 84-183, D.C. du 18 janvier 1985 (J.O., 20 janv., p. 820)*, le Conseil constitutionnel a déclaré non conforme à la Constitution l'article 207 du texte adopté par les assemblées quant au redressement et à la liquidation judiciaires des entreprises et ayant trait « au délit de malversation du syndic » (devenu administrateur, liquidateur, représentant des créanciers ou commissaire à l'exécution du Plan). Pour écarter la disposition en cause, la haute juridiction s'est référée à l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme de 1789 et à l'article 34 de la Constitution précisant que la loi fixe les règles concernant « la détermination des crimes et délits ainsi que les peines qui leur sont applicables ». De ces dispositions, il résulte l'obligation pour le législateur de fixer les règles concernant la détermination des infractions, si bien qu'il en doit définir les éléments constitutifs en des termes clairs et précis. Comme l'article 207 n'a — pas plus que les lois du 28 mai 1838 et du 4 mars 1889 — déterminé les éléments du délit de malversation, cette disposition est non conforme à la Constitution, ainsi que celles qui n'en sont pas séparables.

Par la même décision, le Conseil constitutionnel a rappelé le principe d'égal accès des citoyens à la justice, qui l'a conduit à écarter une disposition permettant d'exercer un pourvoi en cassation contre un jugement de première instance, lorsque la cour d'appel n'a pas statué au fond dans les deux mois du prononcé du jugement entrepris. Sur ce dernier point, la décision du 18 janvier 1985 n'est pas sans rappeler celle du 23 juillet 1975 (J.C.P., 1975.II.18200, note C. Franck, D. 1977, p. 629 note L. Hamon et G. Levasseur, *Rev. dr.*

public, 1975, p. 1313, note Philip et Favoreu) ayant écarté la généralisation du juge unique en matière correctionnelle. Quant au premier point (nécessité d'une définition précise d'un crime ou d'un délit), la décision du 18 janvier 1984 se situe dans le sillage de la *décision des 10-11 octobre 1984 (J.O., 13 oct. 1984, p. 3200, cette Revue, 1985.341)* concernant la loi tendant à limiter la concentration et à assurer la transparence financière et le pluralisme des entreprises de presse.

La présente annulation du texte relatif au délit de malversation pose un problème nouveau. C'est qu'en effet, le plus souvent le Conseil constitutionnel écarte une disposition nouvelle, en sorte que, sur ce point, l'avenir ressemblera au passé, aucun texte ne pouvant régir la situation en cause. Mais, en matière de malversation, l'avenir sera différent du passé qui connaissait (article 146 de la loi de 1967) une incrimination de cet agissement (imprécis). Le problème concerne essentiellement les (éventuelles) poursuites en cours. On pourrait, certes, prétendre que la loi nouvelle du 25 janvier 1985 sur le redressement et la liquidation judiciaires des entreprises n'entrera en vigueur qu'à une date fixée par décret et au plus tard le 1^{er} janvier 1986 (cf. art. 243). Mais c'est oublier que la loi pénale nouvelle plus douce rétroagit, et qu'il s'agit là d'un principe d'ordre constitutionnel (v. Cons. constit., 19 et 20 janv. 1981, J.C.P., 1981.II.19701, note C. Franck, D. 1982, p. 441, note A. Dekeuwer). De ce fait, elle a vocation à régir toutes les situations nées avant son entrée en vigueur. Puisque la loi du 25 janvier 1985, amputée de son article 207, n'incrimine plus le délit de malversation, il s'agit d'une loi pénale plus douce, susceptible de jouer immédiatement (comme elle peut jouer pour les cas de banqueroute simple qui ont été écartés). C'est dire que les poursuites fondées sur l'article 146 de la loi du 13 juillet 1967 se trouvent désormais dépourvues de toute base légale du fait de la décision du Conseil constitutionnel.

2. La loi n° 85-98 du 25 janvier 1985 sur le redressement et la liquidation judiciaires des entreprises (J.O., 26 janv., p. 1097) procède à un aménagement substantiel des faillites personnelles (et autres mesures d'interdiction) et des banqueroutes (et autres infractions).

a) En ce qui concerne la faillite personnelle qui entraîne l'interdiction de diriger, gérer, administrer ou contrôler toute entreprise commerciale ou artisanale et toute personne morale ayant une activité économique, ainsi que les interdictions et déchéances applicables aux « faillis » au sens admis avant le 1^{er} janvier 1968, elle est désormais toujours facultative et ne peut être prononcée que dans des hypothèses moins nombreuses qu'hier. En outre, la faillite personnelle a une durée limitée par la juridiction commerciale (art. 195) et le relèvement total ou partiel peut être demandé, sous réserve que l'intéressé ait apporté une contribution suffisante au paiement du passif. Il est à noter que ce relèvement pourra être demandé par les personnes ayant été condamnées pour faillite personnelle au titre des articles 105 à 109 de la loi du 13 juillet 1967, et ce à compter de l'entrée en vigueur de la loi nouvelle (art. 240, dern. al.). Par ailleurs, il faut signaler qu'en cas de mesure prononcée à la fois par la juridiction pénale et par la juridiction commerciale, à l'occasion des mêmes faits, seule la mesure prononcée par la juridiction répressive sera exécutée (art. 201). En conséquence, et afin de soumettre le failli personnel ou interdit au même régime juridique, l'article 202 de la loi complète l'article 55-1 du code pénal par un nouvel alinéa, selon lequel le relèvement en matière de faillite personnelle et/ou interdictions ne peut être accordé que si l'intéressé a apporté une contribution suffisante au paiement du passif du débiteur. Malgré la discrétion de la loi sur cette notion de « contribution suffisante », il semble qu'il faille prendre en considération la nature de la faute retenue pour le prononcé de cette mesure ainsi que les facultés constitutives du failli. A défaut de pouvoir bénéficier d'un relèvement, fût-ce partiel, l'intéressé devra attendre le terme fixé par la décision judiciaire, dont l'arrivée fait cesser de plein droit, et sans jugement, les mesures de déchéances, interdictions ou incapacités prononcées.

b) Quant aux banqueroutes et autres infractions, il est permis d'observer que la loi du 25 janvier 1985 fait application de l'idée de « décriminalisation », puisqu'elle ne conserve dans l'article 197 que les anciens cas de banqueroute frauduleuse auxquels s'ajoutent l'emploi de moyens ruineux de se procurer des fonds et les achats en vue d'une revente au-dessous du cours (anc. art. 127-3 et 131-2 de la loi du 13 juill. 1967). En contrepartie, la peine de l'article 402 du code pénal est fixée à un seuil intermédiaire entre les anciennes

banqueroutes simples et les anciennes banqueroutes frauduleuses (trois mois à cinq ans de prison et amende de 10 000 à 200 000 F). Les agents de change, sont, comme par le passé, exposés à une peine plus rigoureuse (emprisonnement de deux à sept ans et amende de 20 000 à 300 000 F, la loi nouvelle la prévoyant pour la première fois, alors que pour les autres banqueroutes, l'amende avait été prévue par la loi du 2 févr. 1981 ...).

3. La loi n° 85-10 du 3 janvier 1985 (J.O., 4 janv., p. 94) portant diverses dispositions d'ordre social, complète, par son article 100, l'article 19 de l'ordonnance du 2 novembre 1945 modifiée relative aux conditions d'entrée et de séjour en France des étrangers. A côté de la reconduite à la frontière, en cas d'entrée et de séjour en violation des articles 5 et 6 de l'ordonnance, la loi nouvelle prévoit une interdiction de pénétrer ou de séjourner sur le territoire français pendant une durée ne pouvant excéder trois ans. Il s'agit là d'une nouvelle sanction dont les modalités d'application devraient être précisées, afin que les services de la police de l'air et des frontières puissent empêcher l'entrée effective de ceux faisant l'objet de cette nouvelle sanction, accompagnant éventuellement la reconduite à la frontière.

II. — DROIT PÉNAL SPÉCIAL

4. Une loi n° 85-11 du 3 janvier 1985 relative aux comptes consolidés de certaines sociétés commerciales et entreprises publiques (J.O., 4 janv., p. 101) modifie, par ses articles 18 et 19, les articles 441 et 481 de la loi du 24 juillet 1966. L'article 441 qui incrimine le défaut de réunion de l'assemblée générale chargée de statuer sur les comptes sociaux et le défaut de soumission des comptes à l'approbation de l'assemblée, est modifié pour tenir compte de la nouvelle rédaction de l'article 340 de la loi de 1966 (due aux lois du 30 avr. 1983 et du 1^{er} mars 1984), les documents devant être soumis à l'assemblée étant les comptes annuels et le rapport de gestion. Quant à l'article 481 qui concerne les infractions relatives aux filiales et participation, il compte un nouvel alinéa se substituant à l'ancien 4^o de l'article, et punit les membres du directoire, du conseil d'administration ou les gérants des sociétés visées à l'article 357-1 (sociétés contrôlant d'autres sociétés ou exerçant une influence dominante sur d'autres entreprises...) qui n'auront pas établi et adressé aux actionnaires les comptes consolidés. La peine comporte une amende de 2 000 à 60 000 F et éventuellement une insertion du jugement dans un journal.

5. La loi n° 85-10 du 3 janvier 1985 (J.O., 4 janv., p. 94) complète l'article 19 de l'ordonnance du 2 novembre 1945 sur l'entrée et le séjour des étrangers, en permettant au juge qui prononce la peine de la reconduite à la frontière d'assortir cette sanction d'une interdiction d'entrer et de séjourner en France pour une durée maximum de trois ans.

Il convient également de signaler une circulaire du 31 décembre 1984 (J.O., 12 janv. 1985, p. 432) explicitant le nouveau dispositif législatif et réglementaire du séjour en France des étrangers ainsi qu'une circulaire du 4 janvier 1985 (J.O., 12 janv., p. 438) sur la procédure d'introduction en France de membres de la famille de ressortissants étrangers.

6. En matière de droit pénal économique, différents textes sont à signaler.

a) Tout d'abord, en matière d'usure, deux avis du 4 janvier 1985 (J.O., 4 janv., p. 126) ont trait l'un au taux maximum de l'intérêt conventionnel légal qui ressortit à 25,38 % pour le premier semestre 1985 (au lieu de 27,78 %), et l'autre aux taux effectifs moyens pratiqués par les établissements de crédit au cours du quatrième trimestre 1984. On signalera que le taux effectif moyen pour les crédits de mobilisation de créances commerciales a été compris entre 13,10 et 18,70 %, que celui des crédits financiers à court terme a été compris entre 13,10 et 16,50 %, que celui des crédits à moyen terme a été compris entre 12,40 et

16,20 %. D'une manière générale, les taux des crédits pratiqués sont en baisse très légère pour les crédits aux particuliers (0,25 à 0,90 %) tandis que les crédits consentis aux entreprises sont demeurés stables par rapport à l'avis précédent (cette *Revue*, 1985.125, n° 3).

b) Par ailleurs, en conséquence de procédures résultant du droit européen, un *arrêté 85-10/A du 29 janvier 1985 (B.O.C.C., 31 janv., p. 31)* a trait au prix de vente des carburants. Ceux-ci sont « librement déterminés à tous les stades dans le cadre d'engagements de lutte contre l'inflation souscrits par les autorisés spéciaux et les grossistes conformément au dispositif défini par l'arrêté 82-95/A du 22 octobre 1982 ». L'article 2 de l'arrêté prévoit qu'en plus de l'indication du prix sur la pompe, une publicité est faite au point de vente, par une affiche lisible depuis la voie publique et comportant le prix net de chaque produit. La vente des carburants ne peut être liée à des remises, des cadeaux ou des réductions sur d'autres produits ou services. Les autorisés spéciaux doivent déposer leurs conditions générales de ventes et les prix auxquels elles s'appliquent auprès de la direction générale de la concurrence et de la consommation et de la Direction des hydrocarbures. Les commissaires de la République ont compétence pour fixer, à titre exceptionnel et pour une durée limitée, les prix limites de vente au détail des carburants en vue d'interdire toute pratique locale de prix abusif (art. 4 de l'arrêté).

c) En application de la nouvelle réglementation du crédit gratuit, un *avis du 27 janvier 1985 (J.O., 27 janv., p. 1186)* indique que le taux annuel de référence à retenir pour le premier semestre 1985 est de 19,03 % et fixe les valeurs actuelles de remboursement mensuel correspondant à 100 F de crédit, dans le cas du crédit gratuit et d'une prise en charge partielle des frais de crédit par le vendeur.

d) Deux *décrets du 26 février 1985 (J.O., 27 févr., p. 2525 et 2526)* concernent le prix du livre. Le premier (*décr. n° 85-271*) modifie l'article 1^{er} du décret du 29 décembre 1982 en prévoyant les peines de la troisième classe de contravention au lieu de celles de la deuxième classe, en cas de non-respect de ses dispositions.

Le second (*décr. n° 85-272*) modifie le régime applicable aux livres importés. Si les livres importés ont été édités dans un Etat membre de la C.E.E., l'importateur ne peut fixer un prix inférieur au prix de vente fixé ou conseillé par l'éditeur pour la vente au public en France de l'ouvrage, ou, à défaut, au prix de vente au détail fixé ou conseillé par lui dans le pays d'édition, exprimé en francs français. Une *circulaire du 26 février 1985 (J.O., 27 févr., p. 2526)* précise les modalités selon lesquelles le prix de l'éditeur étranger est porté à la connaissance de l'importateur (notification spécifique, document commercial ou prix marqué sur l'ouvrage) ainsi que la date à laquelle doit être effectuée la conversion en francs du prix fixé en monnaie étrangère.

e) Un *arrêté 85-26/A du 29 mars 1985 (B.O.C.C., 30 mars, p. 95)* est relatif à la publicité des prix de certains services. Les services en cause sont ceux liés aux travaux du bâtiment (couverture, plomberie, plâtrerie, vitrerie, peinture, menuiserie, serrurerie, isolation, fumisterie, installations électriques), dès lors qu'il s'agit d'entretien, de dépannage ou de réparation effectués dans des locaux d'habitation ou dans des locaux mixtes, y compris les annexes et parties communes. Sont également concernés les travaux d'entretien, dépannage ou réparation d'équipements électroménagers, d'appareils de télévision, d'enregistrement ou de reproduction du son ou de l'image, quel que soit le lieu d'exécution ainsi que les opérations courantes de raccordement effectuées en vue de l'installation d'un appareil ménager.

Dans ces domaines, les entreprises doivent indiquer à leurs clients les prix T.T.C. et conditions de vente appliquées. Si un devis est établi, il doit comporter la date de sa rédaction, le nom et l'adresse de l'entreprise, le nom du client, le décompte détaillé, en quantité et en prix, de chaque prestation et produit nécessaire à l'opération prévue ..., la somme globale à payer, hors taxes et toutes taxes comprises et la durée de validité de l'offre. Les publicités écrites, sauf celles faites sur annuaires, doivent comporter le nom de l'entreprise et le taux horaire pratiqué pour chaque catégorie de prestation concernée ou le prix unitaire. Après exécution de la prestation et avant paiement du prix, une note doit être délivrée dans les conditions prévues par l'arrêté 83-50/A du 3 octobre 1983.

7. La *loi n° 85-17 du 4 janvier 1985 (J.O., 5 janv., p. 143)* relative aux mesures en faveur des jeunes familles et des familles nombreuses procède à une refonte partielle de certaines allocations familiales, notamment de l'allocation prénatale qui devient l'allocation au jeune enfant né ou à naître. A cette occasion, se trouvent modifiés les articles 557 à 559 du code de la sécurité sociale prévoyant les pénalités en matière de prestations familiales.

Les peines d'amende prévues par les articles L. 557 et L. 558 du code en cas de fausse déclaration sont désormais comprises entre 3 000 et 30 000 F (au lieu de 1 200 à 3 000 F), si bien que les infractions en cause ont été transformées en *délits*. Dans les deux articles, il est précisé qu'en cas de récidive, le maximum de l'amende sera porté au double. Quant à l'article L. 559, il dispose que le tribunal pourra ordonner l'insertion du jugement dans un ou plusieurs journaux de la localité, le tout aux frais du condamné, sans que le coût de l'insertion puisse dépasser 1 000 F (au lieu de 50 F).

Enfin, le délit défini par l'article L. 557 du code de la sécurité sociale requiert soit des fausses déclarations, soit des manœuvres frauduleuses en vue d'obtenir ou de tenter d'obtenir des prestations indues. Du fait de cette modification, il est permis de se demander s'il serait possible de retenir la qualification d'escroquerie, les deux infractions comportant désormais le terme « manœuvres frauduleuses ».

8. La *loi n° 85-98 du 25 janvier 1985* sur le redressement et la liquidation judiciaires des entreprises (*J.O., 26 janv., p. 1097, v. supra, nos 1 et 2*) procède à la refonte du droit des banqueroutes et autres infractions (en ce qui concerne les dispositions de procédure, *v. infra, n° 19*).

a) Le nouveau droit des banqueroutes.

L'article 196 précise tout d'abord à qui sont applicables les dispositions sur la banqueroute proprement dite. Il s'agit, comme par le passé, de tout commerçant, mais aussi de tout artisan, la loi nouvelle les ayant compris dans son champ d'application (cf. art. 2), ce qui rendra moins utile la distinction du commerçant et de l'artisan, qui d'ailleurs était en déclin dans la jurisprudence contemporaine. Peuvent également se rendre coupables de banqueroute toutes personnes ayant directement ou indirectement, en droit ou en fait, dirigé ou liquidé une personne morale de droit privé ayant une activité économique et les personnes physiques représentant permanents de personnes morales dirigeantes des personnes morales de droit privé ayant une activité économique (cf. anc. art. 130 et 134, loi du 13 juill. 1967). On peut regretter que le législateur n'ait pas cru devoir soumettre certaines personnes morales de droit public, ayant une activité économique au nouveau dispositif de prévention des difficultés des entreprises et de leur redressement.

Les personnes visées par l'article 196 sont déclarées coupables de banqueroute, selon l'article 197, lorsque d'une part, une procédure de redressement judiciaire est ouverte et d'autre part, certains faits limitativement énumérés sont relevés. En faisant état de la nécessité d'une ouverture d'une procédure de redressement judiciaire, la loi nouvelle nous semble remettre en question la possibilité de sanctions en cas de « faillite virtuelle », qui avait été remplacée par la nécessité d'une constatation de l'état de cessation des paiements que le juge pénal pouvait apprécier en toute indépendance. Désormais, l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire constitue un élément constitutif de l'infraction.

Quant aux cas de banqueroute, ils consistent dans le fait d'avoir, dans l'intention d'éviter ou de retarder l'ouverture de la procédure, soit fait des achats en vue d'une revente au-dessous du cours, soit employé des moyens ruineux pour se procurer des fonds (cf. art. 127-3 et art. 131-2 loi de 1967), dans celui d'avoir détourné ou dissimulé tout ou partie de l'actif du débiteur (cf. art. 129-2 et art. 133-2 loi de 1967), dans celui d'avoir frauduleusement augmenté le passif du débiteur (cf. art. 129-3 et art. 133-3, loi de 1967) ou dans le fait d'avoir tenu une comptabilité fictive ou fait disparaître des éléments comptables de l'entreprise ou de la personne morale, ou s'être abstenu de tenir toute comptabilité (cf. art. 127-5, 128-5, 129-1, 131-5 et 133-1, loi de 1967). L'avantage de ce dernier cas est d'unifier tout ce qui a trait à la comptabilité, en évitant ainsi d'opposer l'absence de comptabilité, à la comptabilité inexacte, ou l'irrégularité de la comptabilité sociale à la soustraction des « livres de la société » (art. 133-1, loi de 1967).

Par ailleurs, en ce qui concerne le deuxième cas de banqueroute, la loi a tranché en faveur de la formule prévue pour les sociétés (art. 133-2), la dissipation de l'actif du débiteur n'étant plus mentionnée.

Bien que les faits soient graves, puisque la peine encourue est l'emprisonnement de cinq ans, et bien que le législateur ait essentiellement conservé les cas de banqueroute frauduleuse, la loi nouvelle ne fait état d'une intention que dans les cas 1 et 3. Malgré cette inélégance, il nous semble que l'intention (dol général) soit toujours exigée s'agissant de délits de la catégorie normale.

En ce qui concerne les peines, les articles 198 à 201 modifient les dispositions des articles 402 à 404 du code pénal. Les auteurs de banqueroute (parmi lesquels sont rangés désormais les dirigeants de personnes morales) sont punis d'un emprisonnement de trois mois à cinq ans et d'une amende de 10 000 à 200 000 F, la privation des droits mentionnés à l'article 42 pouvant être prononcée à leur encontre (art. 402, nouv.). Les complices sont exposés aux mêmes peines (ce qui est normal, eu égard à la position de principe du droit français en matière de complicité), et ce même s'ils n'ont pas la qualité de commerçant, d'artisan, de dirigeant de droit ou de fait d'une personne morale de droit privé ayant une activité économique. Quant aux agents de change (qui sont commerçants et officiers ministériels) ils sont exposés à un emprisonnement de deux à sept ans et à une amende de 20 000 à 300 000 F, sans préjudice de l'interdiction de droits de l'article 42 (art. 404 nouv., c. pén.).

En outre, l'article 201 autorise la juridiction répressive à prononcer la faillite personnelle ou l'interdiction de diriger ou gérer une entreprise commerciale ou une personne morale. Il s'agit désormais d'une faculté et non d'une interdiction ou faillite personnelle de plein droit comme c'était le cas dans l'ancien article 126 de la loi de 1967, interdiction qui entraînait par effet réflexe la conversion obligatoire du règlement judiciaire en liquidation des biens (cf. art. 79, al. 2, loi du 13 juill. 1967 et Com., 19 janv. 1982, D. 1982, I.R. 292, obs. A. Honorat). En outre l'alinéa 2 de l'article 201 prévoit une coordination entre la faillite personnelle prononcée par le juge commercial et celle ordonnée par le juge pénal à la manière de la coordination résultant d'une loi du 11 juillet 1975 en matière de suspension du permis de conduire, à la suite de décisions de l'autorité administrative et de l'autorité judiciaire ; toutefois la coordination est plus nette en matière de banqueroutes, puisque la décision pénale l'emporte toujours sur la décision du juge commercial. Enfin, la loi nouvelle ajoute un nouvel alinéa à l'article 55-1 du code pénal sur le relèvement, en limitant les pouvoirs de la juridiction statuant sur une telle demande, puisque le relèvement ne peut être accordé que si l'intéressé a apporté une contribution suffisante au paiement du passif du débiteur. Une telle limitation aux pouvoirs du juge n'est certainement pas conforme à la loi du 10 juin 1983 ayant précisément abrogé certaines dispositions de la loi du 2 février 1981 consacrant certaines limitations dans l'octroi du sursis ou des circonstances atténuantes. Par ailleurs, cette limitation méconnaît la finalité du relèvement qui a été institué, afin qu'une interdiction ne gêne pas le condamné dans l'exercice d'une nouvelle activité. En d'autres termes, ayant pour objet de faciliter le reclassement social, le relèvement d'une incapacité, interdiction ou déchéance ne saurait être sous la dépendance de l'exécution de mesures de réparations civiles.

Quoi qu'il en soit, du fait des modifications du droit de la banqueroute, des problèmes d'application dans le temps ne manqueront pas de se poser. En ce qui concerne les poursuites en cours, la loi nouvelle pourra s'appliquer dans la mesure où elle est plus favorable (rétroactivité *in mitius*), mais ses dispositions plus sévères (notamment quant au montant des peines principales pour des faits anciens de banqueroute simple) ne pourront pas être retenues. En outre, même pour les procédures ouvertes après la mise en application de la loi nouvelle, il conviendra — indépendamment des règles concernant l'exercice des poursuites — de tenir compte de la date des faits pour déterminer quelles pénalités pourront être appliquées, à la manière de ce qui a été décidé à la suite de la loi du 23 décembre 1980 ayant modifié la répression du vol et de certains attentats aux mœurs (v. Stefani-Levasseur et Bouloc, *Droit pénal général*, 12^e éd., n° 161, p. 192 et note 1 et n° 157, p. 188 et note 1 ; Merle et Vitu, *Traité de droit criminel*, t. I, 5^e éd. 1985, n° 241 et 242, p. 324 note 5 et p. 325, note 8).

b) Le nouveau droit des autres infractions.

L'article 203 de la loi de 1985 punit d'une amende de 10 000 à 200 000 F et d'un emprisonnement de trois mois à deux ans tout commerçant, tout artisan, tout dirigeant de droit ou de fait d'une personne morale qui pendant la phase d'observation (de la nouvelle procédure de redressement judiciaire) a consenti une hypothèque ou un nantissement, a fait un acte de disposition sans l'autorisation prévue par l'article 33 ou payé, en tout ou en partie, une dette née antérieurement à la décision d'ouverture de la procédure. Les mêmes sanctions sont applicables aux mêmes personnes ayant effectué un paiement en violation des modalités de règlement du passif prévues au plan de continuation ou qui ont fait un acte de disposition sans autorisation, ainsi qu'à toutes autres personnes ayant, pendant la période d'observation ou d'exécution du plan, passé avec le débiteur, en ayant connaissance de sa situation, l'un des actes interdits ou ayant reçu de lui un paiement irrégulier. Cette incrimination reprend pour l'essentiel celle qui figurait à l'article 47 de l'ordonnance n° 67-820 du 23 septembre 1967 instituant une procédure de suspension des poursuites et d'apurement collectif du passif.

L'article 204 punit des peines prévues par les articles 402 à 404 du code pénal ceux qui, dans l'intérêt des personnes mentionnées à l'article 196, auront soustrait, recelé ou dissimulé tout ou partie des biens de celles-ci, ceux qui ont frauduleusement déclaré dans la procédure de redressement judiciaire des créances supposées, et ceux qui, exerçant une activité commerciale ou artisanale sous le nom d'autrui ou un nom supposé, se sont rendus coupables d'un des faits prévus à l'article 209 (détournement ou dissimulation de biens du débiteur). Il s'agit de la reproduction de l'ancien article 143 de la loi de 1967. Quant à l'ancien article 144, il est repris par l'article 205 de la loi de 1985 (détournement, divertissement ou recel des biens du débiteur, commis par le conjoint, les ascendants ou les descendants ou collatéraux).

L'article 206 de la loi reprend la disposition de l'article 145 de la loi de 1967, en ce qui concerne la réintégration des biens, droits et actions détournés, et les dommages-intérêts, le tribunal répressif statuant d'office même en cas de relaxe. Après l'article 207 dont les dispositions ont été déclarées non conformes à la Constitution (cf. *supra*, n° 1) et qui reprenaient l'ancien article 146 de la loi de 1967, l'article 208 reprend l'incrimination de l'ancien article 147 (stipulation d'avantages particuliers par un créancier après l'ouverture de la procédure de redressement judiciaire).

Enfin, l'article 209 de la loi reprend la disposition de l'ancien article 132 de la loi de 1967. Il punit des peines de la banqueroute, les dirigeants de personnes morales qui, en vue de soustraire tout ou partie de leur patrimoine, aux poursuites de la personne morale objet d'une procédure de redressement judiciaire ou à celles des associés ou créanciers, ont de mauvaise foi détourné ou dissimulé, ou tenté de détourner ou de dissimuler tout ou partie de leurs biens ou qui se sont frauduleusement reconnus débiteurs de sommes non dues.

c) Les délits prévus dans la loi sur les administrateurs judiciaires, mandataires-liquidateurs et experts en diagnostic d'entreprise.

Complétant le dispositif nouveau, la loi n° 85-99 du 25 janvier 1985 (J.O., 26 janv., p. 1117) réglemente les nouvelles professions d'administrateurs judiciaires et de mandataires-liquidateurs, en portant abrogation du décret du 20 mai 1955.

L'article 17 de la loi prévoit l'application des peines prévues par l'article 259, alinéa 7 du code pénal en cas d'accomplissement d'actes professionnels par un administrateur judiciaire interdit, radié ou suspendu (à titre disciplinaire). Les mêmes peines sont applicables à ceux faisant état du titre d'administrateur judiciaire sans être inscrits sur la liste des administrateurs (sauf pour les missions confiées exceptionnellement à des personnes non inscrites, par application des art. 2, al. 2, et 9, al. 3, de la loi) ou ceux faisant usage d'une dénomination présentant une ressemblance de nature à causer une méprise dans l'esprit du public. Des dispositions analogues figurent dans les articles 28 et 29 relativement aux mandataires-liquidateurs, dont le titre est également protégé.

9. En matière de circulation routière, différents textes peuvent être signalés. Tout d'abord, un arrêté du 14 janvier 1985 (J.O., 5 févr., p. 1534) modifie un arrêté antérieur quant à l'éclairage et à la signalisation des véhicules dont la largeur dépasse 2,50 mètres. Un autre arrêté du 7 janvier 1985 (J.O., 10 févr., p. 1809) modifie un arrêté du 9 septembre

1982 sur le contrôle au point fixe du niveau sonore des véhicules à moteur (la date de référence est celle du 7 janv. 1985). Un troisième *arrêté du 31 janvier 1985* (J.O., 14 févr., p. 1936) modifie un arrêté du 2 février 1984 sur les conditions de reconnaissance et d'échange des permis de conduire délivrés à l'étranger, notamment quant à la preuve du séjour permanent à l'étranger. Enfin, un *arrêté du 7 janvier 1985* (J.O., 8 mars, p. 2881) modifie l'arrêté du 13 avril 1972 sur le bruit des véhicules et fixe les seuils des niveaux sonores ne pouvant pas être dépassés.

Par ailleurs, un *décret n° 85-261 du 22 février 1985* (J.O., 24 févr., p. 2433) abroge un décret précédent sur la répartition des recettes procurées par le relèvement du tarif des amendes effectué en 1972 et fixe la répartition du produit des amendes de police en matière de circulation routière (partage en principe proportionnel au nombre des contraventions dressées sur les territoires respectifs des communes et groupement de plus de 10 000 habitants et les autres).

10. Un *arrêté du 29 mars 1985* (J.O., 30 mars, p. 3727) majore de 2,2 % les taux du salaire minimum de croissance. En conséquence, le salaire minimum est fixé à 24,90 F de l'heure en métropole et à 25,54 F de l'heure à compter du 1^{er} mai 1985. Le versement de salaires inférieurs au minimum ainsi établi expose aux sanctions prévues par les articles R. 1541 du code du travail et R. 881-1 du code du travail en ce qui concerne les départements d'outre-mer.

11. En matière de produits chimiques, un *décret n° 85-217 du 13 février 1985* (J.O., 17 févr., p. 2101) a trait à l'application de la loi du 12 juillet 1977 sur le contrôle des produits chimiques, modifiée par une loi du 21 octobre 1982. Il institue une commission d'évaluation de l'écotoxicité des substances chimiques, chargée notamment de proposer le classement d'une substance ou d'un produit sur la liste des produits dangereux pour l'homme ou l'environnement.

12. En matière de droit pénal des sociétés, outre les modifications résultant de la loi sur les comptes consolidés (cf. *supra*, n° 4), il convient d'indiquer que la loi du 25 janvier 1985 sur le redressement et la liquidation judiciaires des entreprises a étendu l'application de certaines dispositions pénales de la loi du 24 juillet 1966. En particulier pour les personnes morales définies à l'article 27 de la loi du 1^{er} mars 1984 tenues de nommer au moins un commissaire aux comptes, les dispositions de l'article 457 de la loi de 1966 sont applicables (fait de donner des informations mensongères sur la situation de la société, non-révélation de faits délictueux au procureur de la République et non-respect du secret professionnel). Par ailleurs, l'article 430 de la loi du 24 juillet 1966, déjà modifié par la loi du 1^{er} mars 1984, est complété afin de punir l'obstacle aux vérifications et contrôles de l'expert dit de minorité, institué en matière de S.A.R.L. par la loi du 1^{er} mars 1984 (art. 64-2 nouv., loi du 24 juill. 1966).

Par ailleurs, le *décret n° 85-295 du 1^{er} mars 1985* pris pour l'application de la loi du 1^{er} mars 1984 relative à la prévention et au règlement amiable des difficultés des entreprises (J.O., 5 mars 1985, p. 2704) modifie un certain nombre de dispositions du décret n° 67-236 du 23 mars 1967 sur les sociétés commerciales. L'article 3 du décret de 1985 modifie l'article 293 du décret de 1967, en prévoyant en cas d'infraction, la peine de l'amende prévue pour les contraventions de la cinquième classe, et en cas de récidive, celle prévue en pareil cas. L'article 7 du décret de 1985 modifie dans les mêmes termes l'article 16 du décret de 1967. Enfin, le décret du 23 mars 1967 est complété par deux articles 299-1 et 299-2. Selon le premier de ces nouveaux textes, sont punis de l'amende prévue pour les contraventions de la cinquième classe les présidents, administrateurs, directeurs généraux ou gérants des sociétés visées aux articles 294 et 298 qui n'auront pas procédé aux publications prévues par les articles 295 à 298 (mesures de publicité des comptes annuels, des résultats du semestre écoulé et du montant du chiffre d'affaires du trimestre écoulé); en cas de récidive, l'amende applicable est celle prévue pour la récidive des contraventions de cinquième classe. Quant au second texte, il prévoit les mêmes amendes en cas d'émission de valeurs mobilières offertes au public, sans insertion préalable au B.A.L.O. de la notice prévue aux articles 59, 156, 211, 212 et 242-3, sans mention dans les prospectus et circulaires de l'insertion de la notice au B.A.L.O., ou encore en l'absence de certaines indications dans les affiches, annonces, prospectus et circulaires.

III. — RÉGIME DES PEINES ET DES MESURES DE SÛRETÉ

13. Un *arrêté du 24 décembre 1984* (J.O., 9 janv., p. 285) modifie le tableau annexé à l'arrêté du 27 novembre 1975 relatif aux tribunaux de grande instance dans lesquels plusieurs magistrats du siège sont chargés des fonctions de juge de l'application des peines.

14. Le *décret n° 85-49 du 15 janvier 1985* (J.O., 16 janv., p. 568) modifie les articles D. 520 à D. 524 du code de procédure pénale. Ces dispositions ont trait à la composition du comité consultatif de libération conditionnelle (lequel comprend douze membres), aux conditions de nomination des membres de ce comité et au rôle des services du ministère de la Justice dans la préparation des dossiers.

15. Un *décret n° 85-174 du 4 février 1985* (J.O., 8 févr., p. 1681) publie la Convention entre la République Française et les Etats-Unis d'Amérique sur le transfèrement des condamnés détenus, signée à Washington le 25 janvier 1983 et approuvée par la loi du 23 décembre 1983. On remarquera que la Convention s'applique si l'infraction motivant le transfèrement est réprimée comme crime ou délit dans les deux législations, si le condamné est un ressortissant de l'Etat sur lequel il sera acheminé et a donné son consentement à l'opération, si la décision judiciaire est définitive et exécutoire et si, enfin, le condamné a encore au moins un an de peine à exécuter (les infractions purement militaires sont cependant exclues). Les modalités d'exécution du transfèrement sont précisées par la Convention, ainsi que l'effet du transfèrement (exécution d'une peine correspondant à celle devant être exécutée, sous réserve d'aménagements ne pouvant conduire à une aggravation de la nature ou de la durée de la sanction).

IV. — DROIT PÉNAL DES MINEURS

16. Un *décret n° 85-161 du 22 janvier 1985* (J.O., 6 févr., p. 1591) porte création d'un tribunal pour enfants à Senlis (Oise).

V. — PROCÉDURE PÉNALE

17. Noyé dans une *loi n° 85-10 du 3 janvier 1985* (J.O., 4 janv., p. 94) figure un article 99 modifiant l'article 2-1 du code de procédure pénale relatif au droit d'exercer l'action civile reconnu, depuis une loi du 1^{er} juillet 1972, aux associations se proposant, par leurs statuts, de combattre le racisme. La loi ne permettant cette action qu'en cas d'infractions prévues par les articles 187-1 et 416 du code pénal, la jurisprudence en avait déduit l'irrecevabilité

d'une constitution de partie civile en cas de meurtre ou d'incendie volontaire (cf. Stefani-Levasseur et Bouloc, *Procédure pénale*, 12^e éd., n° 188, p. 213 et note 1, p. 214). Le nouvel article 2-1 du code de procédure pénale brise cette jurisprudence puisque les associations pourront se constituer partie civile du chef des infractions prévues par les articles 187-1, 187-2, 416 et 416-1 du code pénal mais encore du chef des infractions prévues par les articles 295, 296 (meurtres), 301 (emprisonnement), 303, 304, 305 et 306 (menaces), 309, 310 et 311 (blessures et coups volontaires), 434, 435 et 437 (destruction, dégradation et incendie) du code pénal, commises au préjudice d'une personne à raison de son origine nationale, de son appartenance ou de sa non-appartenance vraie ou supposée à une ethnie, race ou religion déterminée. Il nous semble que pour cette seconde série de cas, le législateur aurait pu n'admettre qu'une intervention, afin de permettre à la victime le soin d'apprécier l'opportunité d'une action, surtout dans le domaine des destructions ou des détériorations.

18. Un *arrêté du 10 janvier 1985* (*J.O.*, 22 janv., p. 861) autorise, après avis de la Commission nationale de l'informatique et des libertés, la création, dans les commissariats de police urbaine, d'un traitement automatisé des infractions constatées dans chaque circonscription en vue de faciliter les recherches opérationnelles et la production de statistiques. Ce dernier objectif (la production de statistiques) ne nous semble pas fondamental, à la différence du premier objectif dont la réalisation permettra de réduire les chiffres statistiques.

Les informations enregistrées auront trait à la victime de l'infraction (identité, adresse, profession), à l'auteur présumé (identité, catégorie pénale ...) et à l'infraction (nature, circonstances, préjudice, suites données...). Ces informations sont conservées pendant 400 jours puis archivées sur support magnétique pendant dix ans. Les destinataires de ces informations sont précisés par l'article 4 de l'arrêté, le droit d'accès s'exerçant directement auprès des commissariats de police urbaine.

19. La *loi n° 85-98 du 25 janvier 1985* sur le redressement et la liquidation judiciaires des entreprises (*J.O.*, 26 janv., p. 1097) comporte certaines dispositions intéressant la procédure pénale.

Tout d'abord, l'article 13, alinéa 2, reprend la disposition de l'article 10 de la loi du 13 juillet 1967, en permettant au procureur de la République de communiquer au juge-commissaire, sur la demande de celui-ci ou d'office, tous les renseignements qu'il détient et pouvant être utiles à la procédure, et ce nonobstant toute disposition législative contraire. En clair, malgré le secret de l'instruction et des enquêtes, le procureur peut communiquer des éléments utiles au juge commercial par l'intermédiaire du juge-commissaire.

En second lieu, en cas de liquidation judiciaire qui emporte de plein droit dessaisissement du débiteur, le débiteur conserve la possibilité de se constituer partie civile « dans le but d'établir la culpabilité de l'auteur d'un crime ou d'un délit dont il serait victime, s'il limite son action à la poursuite de l'action publique sans solliciter de réparation civile » (art. 152). La disposition en cause reproduit la formule de l'article 15, alinéa 2, de la loi du 13 juillet 1967 modifiée par celle du 10 juin 1983 (sur ce problème v. Stefani-Levasseur et Bouloc, *Procédure pénale*, 12^e éd., p. 177, note 2, et n° 169, p. 184 et 185). En revanche, pendant la phase d'observation de la procédure de redressement, le débiteur continue à exercer les actes de disposition et d'administration non compris dans la mission de l'administrateur (art. 32 et 31 de la loi).

Enfin, relativement aux banqueroutes et autres délits, la loi comporte un chapitre consacré aux règles de procédure.

L'article 210 a trait à la prescription de l'action publique. Celle-ci ne court qu'à compter du jugement prononçant l'ouverture de la procédure de redressement par les faits incriminés apparus avant cette date. Pour les autres faits réalisés après ce jugement, il faut en déduire que la prescription part du jour de leur commission. Une difficulté surgira certainement quant au problème de l'apparition des faits antérieurs. Il semble cependant qu'il ne soit pas possible pour les faits commis avant le jugement de retarder le point de départ de la prescription au jour où ils auraient été connus du parquet.

L'article 211 fixe les conditions de saisine de la juridiction répressive. La poursuite peut être engagée par le Parquet, mais elle peut aussi être exercée par voie de constitution de partie civile de l'administrateur, du représentant des créanciers, du représentant des salariés, du commissaire à l'exécution du plan ou du liquidateur. Par rapport à l'article 136 de la loi du 13 juillet 1967, la loi nouvelle écarte les créanciers agissant à titre individuel, alors qu'elle admet, sans restrictions, certaines personnes ne représentant pas nécessairement des créanciers ...

Si les poursuites ont été engagées par voie de constitution de partie civile, les frais sont supportés en cas de relaxe, par le Trésor public, lequel les supportera aussi en cas de condamnation puisqu'il ne peut exercer son recours contre le débiteur, qu'après la clôture des opérations de liquidation judiciaire (art. 213, loi de 1985, comp. art. 140 à 142, loi du 13 juill. 1967).

Il faut signaler, enfin, que l'article 212 autorise le ministère public à requérir de l'administrateur ou du liquidateur la remise de tous les actes et documents détenus par eux (cf. art. 138, loi du 13 juill. 1967) et que l'article 214 prévoit la publication des décisions de condamnation aux frais du condamné (cf. art. 149, loi du 13 juill. 1967).

VI. — DROIT PÉNAL INTERNATIONAL

20. Une *loi n° 85-13 du 3 janvier 1985* (*J.O.*, 4 janv., p. 104) autorise la ratification d'un accord entre la République française et la République d'Autriche, additionnel à la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale du 20 avril 1959.

21. Un *décret n° 85-174 du 4 février 1985* (*J.O.*, 8 févr., p. 1681) publie la Convention entre la République française et les Etats-Unis d'Amérique sur le transfèrement des condamnés détenus, signée à Washington le 25 janvier 1983 et approuvée par une loi du 23 décembre 1983 (*supra*, n° 15).

C. Chronique pénitentiaire et de l'exécution des peines

L'AJOURNEMENT DU PRONONCÉ DE LA PEINE. DE QUELQUES DIFFICULTÉS

par Pierre COUVRAT

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

Ajournement de peine. Dispense de peine. Voies de recours.

Le tribunal correctionnel et le tribunal de police ont la possibilité depuis la loi du 11 juillet 1975¹, si certaines conditions sont remplies, d'ajourner le prononcé d'une peine tout en affirmant la culpabilité d'un prévenu, c'est-à-dire de reporter à une date fixée dans le jugement la décision sur l'opportunité ou le montant de la sanction. La juridiction statue alors en deux temps : dans sa première décision elle ne prononce que la culpabilité en s'interdisant bien sûr pour l'avenir la relaxe, puis à la date déterminée elle décide du sort du prévenu en fixant la peine ou en l'en dispensant ... à moins qu'elle procède à un nouvel ajournement.

Cette technique nouvelle est à rapprocher de la dispense de peine. En effet, outre que ces deux modalités sont apparues en même temps dans notre législation, elles figurent aujourd'hui côte-à-côte dans le code de procédure pénale (si l'on s'en tient au tribunal correctionnel, l'art. 469-1 est commun, l'art. 469-2 est relatif à la dispense de peine et l'art. 469-3 concerne l'ajournement). Les conditions d'application aussi sont voisines : la dispense de peine peut être prononcée lorsqu'il apparaît que le reclassement du prévenu est acquis, que le dommage causé est réparé et que le trouble résultant de l'infraction a cessé ; l'ajournement de peine *peut* l'être lorsqu'il *apparaît* que les trois mêmes conditions sont *en voie d'être* remplies, expression à vrai dire bien vague et susceptible d'appréciations différentes, car comme on l'a dit² au diagnostic s'ajoute alors un pronostic. Enfin, et c'est là sans doute un des points principaux de rapprochement, l'ajournement dans l'esprit du juge

1. V. Les commentaires de la loi du 11 juill. 1975 : J. PRADEL, D. 1976, Chron. 63 ; J. ROBERT, J.C.P., 1975.I.2729.

2. A. DECOCQ, « Les modifications apportées par la loi du 11 juillet 1975 à la théorie générale du droit pénal », cette *Revue*, 1976.53.

est une sorte de prélude à la dispense de peine, une chance laissée au prévenu de pouvoir — peut-être — bénéficier à l'audience de renvoi d'une absence de peine. Le fait que l'ajournement ne puisse être prononcé qu'en présence du prévenu implique une forme de dialogue, certaines explications de la part du juge et une incitation du justiciable à la vigilance jusqu'à la nouvelle audience. Le juge, a-t-on écrit³, se transforme en agent de politique criminelle.

Pourtant ces deux possibilités nouvelles sont en réalité assez différentes. L'ajournement présente bien des particularités.

La dispense de peine qui est une forme de pardon judiciaire n'est à vrai dire nouvelle qu'en apparence puisqu'elle équivaut, au regard du droit pénal général, aux excuses absolues (exemptions de peines) voire même dans une certaine mesure aux admonestations prononcées par le juge des enfants et, au regard du droit pénal spécial, à des dispositions ponctuelles telles celles du code de la santé publique en matière d'usage de stupéfiants (art. L. 628-3). En revanche, l'ajournement du prononcé de la peine est un procédé tout à fait nouveau dans la législation française, contraire d'ailleurs à la règle de principe posée par l'article 464 du code de procédure pénale qui oblige le juge constatant qu'un individu a commis une infraction à prononcer la peine dans le même jugement. Ce n'est que de façon exceptionnelle que la division du procès en deux phases est autorisée par les articles 469-1 et 469-3 du code de procédure pénale. Par sa décision d'ajournement, le juge s'oblige lui-même à ouvrir à nouveau le dossier à une audience ultérieure et *en l'attente* le prévenu, d'ores et déjà déclaré coupable, bénéficie d'un sursis au prononcé éventuel de sa condamnation. Cette césure rappelle évidemment les propositions de l'École de la Défense sociale⁴, mais comme on l'a fort justement remarqué, l'esprit en est différent⁵ car le report de décision quant à la peine n'a pas pour but ici l'étude de la personnalité du délinquant mais la réalisation des conditions qui au moment de l'ajournement sont seulement *en voie d'être* remplies. A l'intéressé de faire la preuve qu'une sanction n'est plus nécessaire.

Mais ce qui, à nos yeux, caractérise surtout l'ajournement par rapport à la dispense de peine, c'est sa complexité. Deux jugements au lieu d'un, des recours éventuels et des délais à respecter. Certaines décisions récentes posent des problèmes de régime (A). Quant au domaine de l'ajournement de peine, il apparaît au premier abord être très général, applicable à tous les délits et toutes les contraventions (mais pas aux crimes); pourtant des arrêtés et une loi récente laissent planer quelque doute sur l'étendue de ce domaine (B).

A. — Le régime de l'ajournement du prononcé de la peine

On ne reprendra pas ici l'analyse des conditions posées par le législateur au prononcé de l'ajournement. On sait que ce sont les mêmes que celles de la dispense sous réserve qu'elles ne sont qu'en voie d'être réalisées, ce qui implique qu'un délai soit laissé pour que « la voie » puisse aboutir à la concrétisation des conditions, donc peut-être à la dispense de peine. Le législateur n'en dit pas plus. Donc en principe aucune obligation, ni générale ni spéciale, n'est imposée au prévenu. C'est à lui de prendre les mesures propres à l'obtention de la dispense de peine notamment l'indemnisation de la victime. Quant à l'appréciation de ces conditions, les juges du fond sont souverains. La cour suprême affirme qu'il s'agit là d'une simple faculté pour eux: « Si les juges du fond la refusent, ils n'ont pas à s'en expliquer dans leurs décisions »⁶.

¹ Le jugement d'ajournement — disons le premier jugement — affirme la culpabilité du prévenu et renvoie le prononcé éventuel de la peine à une date qui ne peut excéder un an (art. 469-3). Qu'en est-il si des difficultés de procédure empêchent le tribunal de statuer sur la peine pendant ce délai ?

3. G. ROUJOU DE BOUBÉE, « Réflexions sur la dissociation de la déclaration de culpabilité et du prononcé de la sanction en droit positif français », *Mélanges Marty*, p. 955.

4. J. LARGUIER, « Le domaine de l'ajournement et de la dispense de peine », cette *Revue*, 1982.597.

5. M. ANCEL, « La césure du procès pénal », *Mélanges Hugueney*, p. 205 et *La défense sociale nouvelle*, p. 220; aussi P. ORTSCHIEDT, « Le juge pénal et la procédure du sursis à statuer », cette *Revue*, 1981.303 et s.

6. *Crim.*, 23 nov. 1982, D. 1983, I.R. 144.

Il est sûr que ce jugement ne met pas fin à la procédure au sens de l'article 507 du code de procédure pénale; il est néanmoins immédiatement susceptible d'appel car, pour employer le langage du nouveau code de procédure civile, il tranche « une partie du principal ».

S'il n'y a pas appel ou si la cour d'appel surseoit à statuer, le tribunal est appelé à l'audience de renvoi à fixer la peine (ou à dispenser) mais il peut ajourner une nouvelle fois à condition que le total des deux délais ne dépasse pas un an. La lettre du texte interdit un troisième ajournement, même inclus dans le délai.

S'il y a appel de la part du prévenu, « la chose jugée », c'est-à-dire la décision de culpabilité (et rien d'autre) est remise en question devant la cour d'appel. Ou la cour prononce la relaxe ce qui écarte tout problème de renvoi à une autre audience ou elle confirme la culpabilité et la procédure reprend alors son cours devant le tribunal qui statue, au jour fixé, sur l'opportunité et le montant de la peine (cette nouvelle décision étant elle-même susceptible de voie de recours). Mais qu'en est-il par exemple lorsque la confirmation de la culpabilité par la cour intervient plus d'un an après la décision d'ajournement prise par le tribunal? La cour doit-elle et peut-elle statuer sur la peine? Le tribunal peut-il encore le faire? Ou bien encore l'expiration du délai profite-t-il au prévenu?

L'affaire *Pouye* illustre parfaitement ce type de difficultés. La Cour suprême le 3 octobre 1984⁷ vient de statuer à propos d'un jugement d'ajournement... rendu le 3 juillet 1980. Le Tribunal correctionnel d'Aix-en-Provence en raison de divers incidents de procédure n'est appelé à statuer sur la peine que le 24 juin 1982⁸, il constate que le délai d'un an est expiré et qu'il est ainsi dans l'impossibilité de fixer une peine. Commentant cette décision, la doctrine confirme que ce délai législatif de l'article 469-3, alinéa 4 est impératif et non susceptible de prorogation, car d'une part les travaux préparatoires de la loi du 11 juillet 1975 sont en ce sens et d'autre part l'expression « au plus tard » prohibe formellement tout report au-delà⁹. Mais la Cour d'appel d'Aix-en-Provence est saisie d'un recours contre cette décision de carence et le 18 janvier 1983, évoquant l'affaire, elle condamne le prévenu à six mois d'emprisonnement avec sursis en considérant que c'est à tort que le tribunal s'est abstenu de statuer sur la peine car le délai n'a pas été institué en faveur du prévenu, « les prescriptions du texte n'étant qu'indicatives et incitatives à l'usage des autorités judiciaires ». Enfin, la Chambre criminelle le 3 octobre 1984 rejette le pourvoi en affirmant que l'article 469-3 a pour objet d'autoriser les juges à faire bénéficier le prévenu, reconnu coupable d'un délit, d'un ajournement de la décision sur la peine n'excédant pas un an, « mais non d'assurer l'impunité à ce prévenu après l'expiration de ce délai ».

Il faut bien reconnaître que cette décision de la Chambre criminelle n'est guère conforme à la lettre de l'article 469-3 du code de procédure pénale qui ne stipule pas seulement que le tribunal doit fixer dans un délai inférieur à un an le jour où il statuera sur la peine mais qui porte, dans un alinéa distinct (al. 4) que « la décision sur la peine intervient au plus tard un an après la première décision d'ajournement ». Donc autoriser le tribunal à prendre une décision sur la peine après l'expiration du délai semble contraire au texte.

Mais la Chambre criminelle n'a-t-elle pas raison de prendre quelque liberté avec le texte? L'esprit — et non plus la lettre — de l'ajournement ne doit pas être oublié; à juste titre la Cour suprême indique que c'est là un « bénéfice » accordé à un prévenu reconnu coupable d'un délit. Si donc, pour des raisons diverses de procédure — auxquelles le prévenu n'est bien souvent pas étranger — le tribunal a été dans l'impossibilité de statuer dans le délai, il faut l'autoriser à « terminer le procès », c'est-à-dire à prononcer ou une peine ou la dispense de peine. On ne peut concevoir qu'un individu soit jugé à moitié, coupable et puis... le néant; cette situation de non-droit assure évidemment l'impunité du prévenu; or l'impunité, si elle est reconnue, doit être constatée par un jugement sous la forme d'une dispense de peine.

Reste à savoir si la cour d'appel saisie d'un recours exercé contre le jugement de culpabilité et d'ajournement peut, elle-même, au-delà du délai d'un an, prononcer la peine?

7. *Crim.*, 3 oct. 1984, *Bull. crim.*, n° 286, p. 765 et *Gaz. Pal.*, 17-18 avr. 1985, p. 6, note J.-P. Doucet. V. aussi J.C.P., 1985.II.20447, note P. Chambon.

8. *Trib. corr.* Aix-en-Provence, 24 juin 1982, D., 1983.J.251, note J. Pradel et J.C.P., 1983.19998, note Chambon.

9. V. la note de J. Pradel, citée ci-dessus et les deux notes de P. Chambon.

Un arrêt de la Chambre criminelle l'a affirmé le 27 mars 1984¹⁰. Dans cette affaire apparemment contradictoire avec la décision ci-dessus commentée, en tout cas difficilement conciliable, la Chambre criminelle considère que la cour d'appel ne pouvait renvoyer au tribunal le soin de déterminer la peine car cela aurait pour conséquence de constituer « un sursis à statuer indéterminé sur la peine ». Il lui fallait « dès lors que le délai était expiré et qu'un nouvel ajournement n'était plus possible... statuer elle-même sur la peine ». Cette décision est étonnante à bien des titres¹¹. D'abord on ne voit pas pourquoi la cour d'appel aurait la possibilité de statuer sur la peine après l'expiration du délai alors que le tribunal ne l'aurait pas ? Si le délai est impératif, il l'est pour tous. Quant à l'étendue de la saisine de la cour, on peut être sceptique sur l'affirmation qu'en l'espèce « les juges du second degré ne sauraient sans méconnaître les règles de leur saisine statuer sur la seule culpabilité en laissant au tribunal le soin de fixer la peine ». Il semble bien au contraire que la cour n'est saisie que du problème de la culpabilité et qu'en statuant sur la peine elle fait échapper le prévenu au double degré de juridiction en ce qui concerne le montant de la peine ou la dispense, ce qui est pour lui bien évidemment l'élément le plus important. Enfin fixer une peine, c'est aggraver le sort du prévenu, même après expiration du délai, alors que la cour a été saisie sur son seul appel.

Il vaut donc mieux s'en tenir à l'arrêt de la Chambre criminelle du 3 octobre 1984 : c'est au tribunal qu'il appartient de « terminer le procès » en statuant sur la peine, même si le délai est expiré. Et ce délai n'est plus impératif. Sans doute le tribunal lors du jugement d'ajournement ne peut-il fixer un délai supérieur à un an pour juger de la peine, mais au-delà si des difficultés de procédure l'en ont empêché il peut toujours achever son œuvre.

2° *Le jugement prononçant la peine ou la dispense de peine* — c'est-à-dire le second jugement, éventuellement le troisième — est aussi susceptible de voie de recours.

Deux précisions ont été apportées à ce sujet par la Chambre criminelle :

La première est que la cour d'appel saisie de ce seul jugement sur la peine ne peut se prononcer à nouveau sur la culpabilité. La décision de culpabilité étant devenue définitive, prononcer la relaxe lors de l'audience de renvoi porte atteinte à l'autorité de la chose jugée¹². La cour d'appel peut seulement évaluer de façon différente la pénalité, voire prononcer la dispense de peine¹³.

La seconde concerne le point de départ du délai d'appel de cette seconde décision au cas où le prévenu ne se présente pas à la nouvelle audience. La Chambre criminelle, le 14 juin 1983¹⁴ a considéré que le mécanisme de l'ajournement et la présence nécessaire du prévenu à la première audience impliquent qu'en l'absence de celui-ci au jour du renvoi la décision sur la peine soit prononcée. L'appel intenté 11 jours après ce jugement est irrecevable même si la décision n'a pas été signifiée.

3° Quant à *l'action civile*, les solutions sont simples : la seule déclaration de culpabilité contenue dans le jugement d'ajournement suffit à asseoir une condamnation civile qui peut donc être prononcée dès le premier jugement. Par ailleurs les droits de la victime sont sauvegardés pendant toute la durée de la procédure si bien que l'action civile peut être exercée jusqu'aux réquisitions du Ministère public sur la peine.

B. — *Le domaine de l'ajournement du prononcé de la peine.*

Le domaine de l'ajournement apparaît vaste. Sans doute la matière criminelle est-elle exclue, mais les articles 469-1 et suivants sont, selon le vœu du législateur, applicables à tous délits et l'article 539-1 à toutes contraventions soumises au tribunal de police. Les tribunaux correctionnels et de police ont donc toujours la faculté de recourir à cette

modalité s'ils estiment que les conditions posées par le législateur sont remplies. Il semble qu'en pratique le recours à l'ajournement soit relativement peu fréquent, parce qu'une nouvelle comparution est nécessaire et que les audiences sont surchargées, aussi parce que les juges redoutent que le prévenu ne se représente plus à la date fixée. Certains tribunaux cependant n'hésitent plus à y recourir par exemple en matière d'abandon de famille ou d'émission de chèques sans provision.

La Chambre criminelle a pris l'initiative de restreindre le champ d'application de l'ajournement. Ainsi, dans un arrêt du 2 décembre 1980¹⁵, solidement commenté par notre collègue Jean LARGUIER¹⁶, la possibilité d'un ajournement a été rejetée pour les infractions à la loi sur la presse et cette décision a d'autant plus de poids qu'en l'espèce la cassation était fondée sans cet argument, la cour affirmant : « d'ailleurs les articles 469-1 et 469-3 ne sont pas applicables en matière d'infractions à la loi sur la presse ». Sans doute cette exclusion de l'ajournement s'explique-t-elle¹⁷ par le particularisme de la loi du 29 juillet 1881 qui exige des décisions rapides aussi convient-il de ne pas élargir la portée de cette limitation. Mais la voie est tracée et la Chambre criminelle refuse également d'appliquer l'article 469-1 lorsque la sanction encourue est de nature fiscale¹⁸.

Le législateur actuel semble emprunter une autre voie qui, à vrai dire ne remet pas en cause le domaine de l'ajournement « classique ». La loi du 13 juillet 1983 relative à l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes (D. 1983.L.368) dispose en son article 7 que les articles 469-1 et 469-3 sont applicables dans le cas de poursuites pour infraction aux dispositions de l'article L. 123-1 du code du travail mais ajoute que c'est sous réserve de mesures particulières. Et ces mesures comportent *injonction* à l'employeur de définir, voire d'exécuter dans un délai déterminé, les dispositions propres à assurer dans l'entreprise le rétablissement de l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes. A l'audience de renvoi, au vu des résultats, le tribunal apprécie s'il y a lieu de prononcer une dispense de peine ou d'infliger les peines prévues par la loi.

Ces nouvelles règles, pour l'instant ponctuelles, laissent présager du nouveau visage de l'ajournement du prononcé de la peine, ajournement plus élaboré, comportant éventuellement des mesures de surveillance et d'assistance¹⁹. La décision d'ajournement constituera une sorte de garantie du prononcé de la dispense de peine si les conditions imposées sont respectées par le prévenu. Le mécanisme aura ainsi plus d'efficacité. En réalité, c'est là la première application législative des propositions, en la matière, de l'avant-projet de réforme du code pénal qui prévoit, à côté de l'ajournement simple (art. 137 à 139), l'ajournement avec mise à l'épreuve (art. 140 à 143) et surtout l'ajournement avec *injonction* « lorsqu'une loi réprime des manquements à des obligations déterminées » (art. 144 à 148)²⁰, *injonction* pouvant même être assortie d'une astreinte.

15. Crim., 2 déc. 1980, *Bull. crim.*, n° 326 et *Gaz. Pal.*, 1981.2.483, note P.L.G.

16. J. LARGUIER, « Le domaine de l'ajournement et de la dispense de peine », cette *Revue*, 1982, p. 597.

17. V. le commentaire de J. LARGUIER rappelé ci-dessus.

18. Crim., 11 avr. 1983, *Bull. crim.*, n° 93, p. 217, décision il est vrai relative à la dispense de peine.

19. G. ROUJOU DE BOUBÉE évoquait déjà dans la chronique citée ci-dessus l'avenir prévisible de l'ajournement de peine, à l'image de l'évolution du sursis.

20. Avant-projet de code pénal, Dispositions générales, juin 1983.

10. Crim., 27 mars 1984, *Bull. crim.*, n° 129, p. 334 et les commentaires dans cette *Revue* de G. LEVASSEUR, 1984.742 et de J. ROBERT, 1985.122.

11. V. aussi les réticences de M. J. ROBERT.

12. Crim., 12 juin 1979, *Bull. crim.*, n° 206, p. 570 ; 2 janv. 1980, *Bull. crim.*, n° 2, p. 3 ; et 15 mai 1984, *Bull. crim.*, n° 175.

13. Crim., 15 mai 1984, *Bull. crim.*, n° 175.

14. Crim., 14 juin 1983, *Bull. crim.*, n° 180, p. 445, et *Gaz. Pal.*, 30-31 janv. 1984, p. 4.

D. Chronique internationale

DROITS DE L'HOMME

Les arrêts de la Cour européenne 1^{er} trimestre 1985

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*

1. *Colozza c. Italie* (C.E.D.H., 12 févr. 1985).

L'affaire *Colozza*, jointe à l'affaire *Rubina*, revêtait une particulière importance car elle mettait en cause le code de procédure pénale italien qui maintient encore le procès par contumace (sans possibilité de purge de la contumace). Le cumul des dispositions concernant l'attribution à l'inculpé des situations de « *irreperibile* » et de « *latitante* » avait abouti à la privation de voie de recours. Cette législation doit faire l'objet d'une réforme du code italien, mais, en l'état actuel du droit italien, elle se présente de la façon suivante.

« ... Le code de procédure pénale ne définit pas la notion de personne *irreperibile*. Toutefois, d'après les normes régissant la matière on peut entendre par là toute personne à laquelle il faut notifier une pièce relative à des poursuites engagées contre elle et que l'on n'a pu trouver parce que l'on en ignore le domicile. La simple constatation de cette circonstance — la volonté éventuelle de se soustraire aux recherches n'entrant pas ici en ligne de compte — suffit à cet égard. D'après l'article 170, l'huissier de justice informe le magistrat qui a requis la notification. Celui-ci, après avoir ordonné de nouvelles recherches au lieu de naissance ou de dernière résidence, adopte une décision (*decreto*) prescrivant de recourir à un dépôt au greffe de la juridiction devant laquelle se déroule la procédure. Le défenseur doit être aussitôt avisé de chaque dépôt; si l'inculpé n'a pas d'avocat, le magistrat lui en commet un d'office.

Ce système de notification fonctionne aussi dans le cas d'un inculpé *latitante* (art. 173).

Aux termes du premier alinéa de l'article 268, quiconque se soustrait délibérément à l'exécution, entre autres, d'un mandat d'arrêt est considéré comme *latitante*. Selon le troisième alinéa, lorsque la qualité de *latitante* entraîne des conséquences juridiques elles s'étendent aux autres procédures ouvertes contre l'intéressé. S'il n'a pas d'avocat de son choix, on lui en désigne un d'office.

D'après la jurisprudence constante de la Cour de cassation, la volonté de se soustraire à l'arrestation est présumée lorsque les recherches adéquates effectuées par la police judiciaire sont demeurées vaines. Cette présomption subsiste même si la personne recherchée

n'a pas recouru à des artifices particuliers pour échapper à l'arrestation, après avoir changé de domicile sans le signaler de la manière prescrite par la loi (3^e Ch. pén., 12 mars 1973, n° 559, *Rec.*, 1974, n° 3440; 6^e Ch. pén., 20 oct. 1971, n° 3195, *Rec.*, 1973, n° 4897; *Massimario delle decisioni penali*, 1972, n° 1959). Par son arrêt n° 98 du 2 juin 1977, la Cour constitutionnelle a cependant précisé que ladite présomption supporte la preuve contraire et ne revêt donc pas un caractère irréfutable.

L'expression « recherches adéquates » laisse aux autorités de police judiciaire un certain pouvoir d'appréciation; il trouve cependant une limite dans l'obligation de rechercher la personne à la résidence indiquée dans le mandat d'arrêt (2^e Ch. pén., 19 oct. 1978, n° 12698, *Massima*, n° 140224)...

Bien que classé parmi les procédures spéciales, le procès par *contumacia* (défaut ou contumace, art. 497 à 501 du code de procédure pénale) se déroule selon les formes ordinaires (art. 499, premier alinéa). Il s'engage lorsque le prévenu ou accusé, régulièrement cité, ne comparait pas à l'audience et ne demande ni n'accepte que les débats aient lieu en son absence.

La législation italienne reconnaît au *contumace* les mêmes droits qu'au prévenu ou accusé présent. Ainsi, il a droit d'être défendu par un avocat — le juge lui en commet un d'office s'il n'a pas un conseil de son choix — et celui d'attaquer par la voie de l'appel ou du pourvoi en cassation le jugement ou arrêt le concernant. Dans ce dernier cas, le délai dont il dispose ne commence à courir que le jour où la décision lui est notifiée par extrait. Toutefois, s'il s'agit d'une personne considérée aussi comme *irreperibile* ou *latitante* le point de départ est la date du dépôt du jugement ou arrêt au greffe de la juridiction qui l'a rendu...

D'après la jurisprudence italienne, les personnes qui n'ont pas interjeté appel et qui estiment irrégulière la notification du jugement ou arrêt peuvent former un « appel tardif ». Les délais à observer sont les mêmes que dans le cas de l'appel ordinaire (trois jours pour la déclaration d'appel, vingt pour la présentation des moyens), mais ils se calculent tous deux à compter du jour où l'intéressé a eu connaissance du jugement ou arrêt. Néanmoins, dans le cas d'une personne considérée comme *latitante* la juridiction compétente ne peut statuer sur le bien-fondé de l'accusation que si elle constate un manquement aux règles à observer pour attribuer cette qualité au prévenu ou pour lui notifier les pièces de la procédure; en outre, il incombe à l'intéressé de prouver qu'il n'entendait pas se dérober à la justice.

Enfin «... l'article 185 du code de procédure pénale prescrit entre autres, à peine de nullité, le respect des dispositions concernant la participation, l'assistance et la représentation de l'inculpé et du prévenu. Le défaut de citation à comparaître aux débats et l'absence, à ce stade, du défenseur constituent des motifs de nullité absolue, à relever d'office en tout état de la cause ».

Il faut ajouter qu'en l'espèce, «... les pièces du dossier ne révèlent pas que M. Colozza ait renoncé à comparaître et à se défendre, ni qu'il ait eu l'intention de se soustraire à la justice. La cour n'avait donc pas à déterminer si un accusé qui s'est vraiment dérobé à la justice perd du même coup le bénéfice des droits en question.

D'après le gouvernement, le droit de participer en personne à l'audience ne revêt pas le caractère absolu que la Commission semble lui attribuer dans son rapport; il échet de l'harmoniser, en ménageant un « équilibre raisonnable », avec des intérêts publics et notamment ceux de la justice.

La cour n'a pas à échafauder en ce domaine une théorie générale (v., *mutatis mutandis*, l'arrêt *Deweert* du 27 févr. 1980, série A, n° 35, p. 25, § 49). Ainsi que le souligne le gouvernement, l'impossibilité d'une procédure par contumace ou par défaut risque de paralyser l'exercice de l'action publique en entraînant, par exemple, l'altération des preuves, la prescription de l'infraction ou un déni de justice. Dans les circonstances de la cause, cela ne paraît pourtant pas à la cour de nature à justifier une perte totale et irréparable du droit de participer à l'audience. Quand une législation nationale autorise le déroulement d'un procès nonobstant l'absence d'un « accusé » placé dans la situation de M. Colozza, l'intéressé doit, une fois au courant des poursuites, pouvoir obtenir qu'une juridiction statue à nouveau, après l'avoir entendu, sur le bien-fondé de l'accusation portée contre lui.

Les Etats contractants jouissent d'une grande liberté dans le choix des moyens propres à permettre à leur système judiciaire de répondre aux exigences de l'article 6, § 1 en la

matière. La tâche de la cour ne consiste pas à les leur indiquer, mais à rechercher si le résultat voulu par la Convention se trouve atteint (v., *mutatis mutandis*, l'arrêt *De Cubber* du 26 oct. 1984, série A, n° 86, p. 20, § 35). Pour cela, il faut que les ressources offertes par le droit interne se révèlent effectives et qu'il n'incombe pas à un tel « accusé » de prouver qu'il n'entendait pas se dérober à la justice, ni que son absence s'expliquait par un cas de force majeure.

D'après la jurisprudence italienne, le requérant pouvait introduire un « appel tardif », ce qu'il a fait.

Cette voie de recours ne cadre pas avec les critères énoncés plus haut. La juridiction compétente ne peut statuer sur le « bien-fondé de l'accusation » en fait et en droit que si elle constate un manquement des autorités compétentes aux règles à observer pour déclarer le prévenu *latitante* ou pour lui notifier les pièces de la procédure; en outre, il incombe à l'intéressé de démontrer qu'il ne voulait pas se soustraire à la justice.

En l'espèce, ni la cour d'appel ni la Cour de cassation n'ont redressé la violation alléguée: la première s'est bornée à juger le recours irrecevable et la seconde a conclu à la légitimité de la déclaration de *latitanza*.

M. Colozza n'a donc jamais bénéficié, en définitive, d'un examen de sa cause par un « tribunal » doté de la plénitude de juridiction et siégeant en sa présence.

D'après le gouvernement, toutefois, la responsabilité en retombe sur lui car il n'a ni signalé à la mairie son changement de domicile ni, une fois considéré comme *latitante*, pris l'initiative soit d'élire domicile pour les notifications soit de se constituer prisonnier.

Cependant, « la Cour n'aperçoit pas comment il aurait pu adopter la deuxième ou la troisième de ces solutions: il n'est pas établi qu'il eût connaissance des poursuites engagées contre lui.

Quant au premier reproche, il concerne une simple contravention administrative et les conséquences que les autorités judiciaires italiennes en ont tirées apparaissent manifestement disproportionnées eu égard à la place éminente que le droit à un procès équitable occupe dans une société démocratique au sens de la Convention (v., *mutatis mutandis*, l'arrêt *De Cubber*, préc., série A, n° 86, p. 16, § 30, *in fine*).

Pour la Cour, il y a donc eu manquement aux exigences de l'article 6, § 1.

2. L'affaire X... c. Pays Bas (C.E.D.H., 26 mars 1985).

Cette affaire révèle une lacune de la législation pénale néerlandaise dans le domaine de la protection des personnes intéressées comme handicapées mentales. Pour la cour il s'agissait d'aspects essentiels de la vie privée à protéger, car la jeune Mlle X... avait été « violée » pendant son séjour dans l'établissement et la plainte de son père avait été déclarée irrecevable en application de la loi interne.

« Aux yeux de la Cour, qui sur ce point souscrit en substance à l'opinion de la commission, le choix des mesures propres à garantir l'observation de l'article 8 dans les rapports interindividuels relève en principe de la marge d'appréciation des Etats contractants. Il existe à cet égard différentes manières d'assurer le « respect de la vie privée » et la nature de l'obligation de l'Etat dépend de l'aspect de la vie privée qui se trouve en cause. Le recours à la loi pénale ne constitue pas nécessairement l'unique solution.

Le gouvernement invoque la difficulté, pour le législateur, d'édicter des règles pénales cherchant à préserver le mieux possible l'intégrité physique des handicapés mentaux: aller trop loin dans cette direction risquerait de mener à du paternalisme inacceptable et d'entraîner une ingérence inadmissible de l'Etat dans le droit de l'individu au respect de sa vie sexuelle.

L'article 1401 du code civil, combiné avec l'article 1407, aurait permis de saisir les tribunaux néerlandais, au nom d'Y...:

- d'une action en réparation contre B... pour préjudice matériel ou moral;
- d'une demande d'injonction à B..., afin d'empêcher la répétition du délit;
- d'une telle action ou demande à l'encontre de la directrice du foyer.

Les requérants jugent ces recours civils inadéquats. L'absence d'une enquête pénale, notamment, rendrait plus malaisée la présentation de la preuve pour ce qui concerne les

quatre éléments exigés par l'article 1401 : un acte illicite, une faute, un dommage et un lien de causalité entre l'acte et ce dernier. De plus, pareille procédure serait longue et comporterait des inconvénients d'ordre affectif pour la victime car elle la forcerait à jouer un rôle actif.

A l'audience, le *délégué de la commission* a repris cette thèse en substance ; il a en outre exprimé des doutes sur l'aptitude de l'article 1401 à servir de base à l'octroi d'une indemnité pour tort moral. Il a ajouté que le besoin de protection existe *erga omnes* alors que l'injonction ne pourrait s'adresser qu'à un nombre limité de personnes. Enfin, il manquerait au droit civil l'effet dissuasif inhérent au droit pénal...

Au demeurant, comme le souligne la commission, en la matière les Pays-Bas ont opté de façon générale pour un système de garantie fondé sur le droit pénal. A la connaissance de la commission et de la cour, il présente une seule lacune qui concerne les personnes dans la situation d'Y... : pour elles, sa mise en œuvre se heurte à un obstacle de caractère procédural que le législateur néerlandais n'avait apparemment pas prévu.

Selon le gouvernement, c'est le caractère exceptionnel des faits de la cause qui a révélé ladite lacune et l'on ne saurait parler d'une défaillance du législateur. Certes, le code pénal ne comprend pas de disposition distincte réprimant les avances sexuelles à des handicapés mentaux. Pourtant, des poursuites pourraient dans certaines hypothèses être engagées — avec ou sans plainte de la victime — contre quiconque porte atteinte à l'intégrité sexuelle d'un handicapé mental, sur la base de l'article 239, § 2, du code pénal. Ce dernier punit l'outrage à la pudeur auquel autrui assiste contre sa volonté et la Cour suprême a interprété l'expression comme couvrant aussi la victime elle-même... ».

« Deux autres dispositions dudit code entrent également en ligne de compte : les articles 248 *ter* et 239, § 2.

Pour l'ouverture de poursuites contre l'auteur d'une infraction à ses dispositions, l'article 248 *ter* exige une plainte de la victime ; la Cour d'appel d'Arnhem a jugé que cette dernière, dans le cas d'une personne comme Y..., ne peut être remplacée par son représentant légal. Elle n'a pas cru pouvoir combler cette lacune de la loi par une interprétation extensive au détriment de B... La Cour européenne des droits de l'homme n'a point pour tâche de se substituer aux juridictions internes compétentes pour interpréter le droit national (v., *mutatis mutandis*, l'arrêt *Handyside* du 7 déc. 1976, série A, n° 24, p. 23, § 50) ; elle tient pour établi qu'en l'occurrence on ne pouvait engager l'action publique sur la base de l'article 248 *ter*.

Quant à l'article 239, § 2, il paraît destiné à réprimer non les attentats à la pudeur, mais l'exhibitionnisme, et ne s'appliquait pas clairement en l'espèce. De fait, personne, y compris le parquet, semble n'avoir songé à l'utiliser à l'époque ni même à s'y référer au début de la procédure engagée à Strasbourg ».

En définitive « la Cour estime insuffisante la protection du droit civil dans le cas de méfaits du type de celui dont Y... a été victime. Il y va en l'espèce de valeurs fondamentales et d'aspects essentiels de la vie privée. Seule une législation criminelle peut assurer une prévention efficace, nécessaire en ce domaine ; de fait, c'est une telle législation qui régit d'ordinaire la question ».

Il n'y avait donc pas protection concrète et effective, ce qui était contraire à l'article 8. La cour retient donc la violation de l'article 8.

3. L'affaire *Barthold c. R.F.A.* (L.E.D.H., 25 mars 1985).

Récemment la Cour européenne a eu à se prononcer sur l'article 10 par rapport à la publicité commerciale dans l'affaire *Barthold c. R.F.A.* Ce thème revêt un grand intérêt en 1985 et constitue le support d'une partie de la jurisprudence récente de la Cour suprême des Etats-Unis. La publicité commerciale est un élément majeur de l'audiovisuel et des satellites de communication. La restreindre à l'excès peut porter atteinte à la liberté d'expression.

Un journaliste du *Hamburger Abendblatt* — avait publié une étude sur l'organisation des cliniques vétérinaires avec une interview du Dr Barthold qui, lors d'un entretien avec l'auteur de l'article outre certaines déclarations, s'était prononcé notamment sur l'opportunité d'organiser à Hambourg un service de nuit régulier.

Par la suite, une association luttant contre la concurrence déloyale intenta une action contre le Docteur Barthold devant les juridictions civiles de Hambourg. D'après elle, l'article en question renfermait une publicité contraire aux règles de déontologie des vétérinaires et pouvait donc tomber sous le coup de l'article 1^{er} de la loi contre la concurrence déloyale.

Statuant au principal et en dernier ressort le 24 janvier 1980, la cour d'appel hanséatique accueillit les conclusions de ladite association et enjoignit à l'intéressé de ne pas répéter dans la grande presse, sous peine d'amende ou de détention, les déclarations incriminées, telles que les avait publiées le *Hamburger Abendblatt*. Un recours constitutionnel contre cet arrêt échoua.

La Cour a examiné l'affaire dans le cadre de son interprétation de ce qui est « nécessaire, dans une société démocratique ».

La « nécessité » des interventions incriminées doit s'apprécier dans leur contexte. Or, en l'espèce, l'article du *Hamburger Abendblatt* concernait l'absence à Hambourg d'un service de nuit auquel participeraient tous les vétérinaires. Le quotidien voulait éclairer le public sur la situation régnant en la matière à Hambourg, et nul ne conteste le sérieux du problème ainsi soulevé. En tout cas, le requérant attachait du prix à l'organisation d'un service obligatoire pour les vétérinaires : il a toujours milité en ce sens à l'intérieur de l'Ordre.

La cour rappelle que « ... la liberté d'expression occupe une place éminente dans une société démocratique. Elle en constitue l'un des fondements essentiels et l'une des conditions primordiales de son progrès et de l'épanouissement de chacun. La nécessité de la restreindre pour un des buts énumérés à l'article 10, § 2 doit se trouver établie de manière convaincante ».

Or, « ... l'injonction du 24 janvier 1980 ne ménage pas un juste équilibre entre les deux intérêts en jeu : pour la Cour d'appel hanséatique, il y a intention d'agir à des fins de concurrence dès lors qu'elle ne s'efface pas entièrement derrière d'autres mobiles. Un critère aussi rigide dans la manière d'aborder le problème de la publicité des professions libérales ne cadre pas avec la liberté d'expression. Son application risque de décourager les membres de ces professions de contribuer à la discussion publique des questions concernant la vie de la collectivité, pour peu que pareille contribution ait des chances de passer pour produire quelque effet publicitaire. Par là même, elle est de nature à entraver la presse dans l'accomplissement de sa tâche d'information et de contrôle.

En conclusion, les interdictions incriminées n'apparaissent pas à la cour proportionnées au but légitime poursuivi ni, partant, « nécessaires, dans une société démocratique », « à la protection des droits d'autrui », de sorte qu'elles enfreignent l'article 10 ».

Dans une opinion séparée concordante le juge L. Pettiti a ainsi exprimé son point de vue sur l'aspect publicité commerciale.

« J'ai voté avec la majorité de mes collègues pour la violation de l'article 10 de la Convention européenne, partageant leur analyse notamment en ce qui concerne la motivation considérant (§ 55 et s. de l'arrêt) que l'ingérence incriminée allait au-delà des exigences du but légitime recherché, et que le critère invoqué par la Cour d'appel hanséatique ne cadrait pas avec la liberté d'expression.

« J'estime néanmoins que la décision de notre cour pouvait être plus explicite au regard de la liberté d'expression dans la mesure où l'approche du problème de la publicité commerciale était également évoquée par le requérant.

« La commission, à juste titre à mon sens, avait relevé l'effet publicitaire de l'interview reproché au Docteur Barthold.

« Sans doute le paragraphe 39 de la décision de la cour ne peut-il être isolé des autres, et en particulier des § 42, 43, 51, 55 et s.

« La question de la publicité commerciale ne se posait qu'incidemment dans le cas Barthold ; la commission et la cour auront à se prononcer plus directement et complètement sur le sujet.

« Dès à présent cependant, on ne peut méconnaître l'évolution considérable des organismes professionnels représentant les professions libérales pour s'ouvrir à certaines formes de publicité fonctionnelle collective et même à certaines formes de publicité individuelle notamment au titre des spécialités, en Europe comme en Amérique du Nord.

« De ce fait, la déontologie des professions évolue et pour les membres des professions libérales, on ne peut isoler l'appréciation du comportement déontologique de la marge concédée en ce qui concerne la publicité, ce qui était le cas dans l'affaire *Barthold*.

« La liberté d'expression dans sa véritable dimension est le droit de recevoir et de communiquer l'information et les idées. Le discours commercial se situe directement par rapport à cette liberté.

« Les grands problèmes de liberté d'information, de marché commun de la radiodiffusion, de l'utilisation des satellites de communication, ne peuvent être appréhendés sans tenir compte du phénomène publicitaire ; car interdire totalement la publicité c'est interdire l'audiovisuel privé, en le privant de ses supports économiques.

« Sans doute la réglementation est-elle légitime — on ne saurait concevoir un système d'audiovisuel « sauvage » —, mais pour maintenir la libre circulation des informations, toute réduction en ce domaine doit correspondre à un « besoin social impérieux » et non à de simples opportunités. Même si l'on admettait qu'en matière de publicité commerciale le pouvoir de réglementation de l'Etat pourrait être plus marqué qu'en matière d'informations politiques et sociales, il n'en resterait pas moins que le « discours commercial » fait partie à mon sens du domaine de la liberté d'expression. Tel était le sens de la décision de la commission (Eglise de scientologie contre Suède, Décisions et Rapports, n° 16, p. 79-80) ; telle est la jurisprudence de la Cour suprême des Etats-Unis sous l'empire du premier amendement (*Virginia Pharmacy Board, Bates — Bar of Arizona, Central Hudson, etc.*) même si l'expression commerciale reçoit un autre type de protection qu'en matière de presse.

Dans l'affaire *Barthold*, la thèse du requérant était, en partie, de soutenir que la règle de conduite professionnelle astreignant les vétérinaires à s'abstenir de publicité, enfreignait à elle seule l'article 10.

La Cour s'est surtout attachée à examiner les principaux griefs et, dans ce contexte, a analysé si l'ingérence avait une base en droit interne et si cette ingérence était nécessaire dans une société démocratique.

La Cour a déduit des faits de la cause qu'il y avait bien eu violation de l'article 10.

Peut-être pouvait-elle pousser plus loin sa motivation, même si cela n'était pas indispensable, et ainsi faire davantage connaître son approche sur les liens entre ingérence et liberté d'expression, entre communication d'idées et d'informations, et discours commercial.

Dans la mesure où l'on peut considérer que les deux aspects sont si intimement liés qu'on ne peut les dissocier, l'arrêt *Barthold* apporte, de surcroît, une contribution à tout le mouvement doctrinal qui se manifeste pour la liberté d'expression, son contenu et sa projection dans l'univers de l'audiovisuel ou de la communication ».

*
**

En définitive, l'affaire *Barthold* s'inscrit dans l'évolution de la jurisprudence internationale dans le domaine de la publicité commerciale, de la publicité admise pour les professions libérales, de la place de la publicité dans l'audiovisuel, le tout conforme aux normes nationales et internationales de la liberté d'expression. On signalera que la Cour suprême des Etats-Unis s'est souvent prononcée en ces matières et que la Cour de justice des Communautés européennes va statuer dans les affaires *Cinéthèque Château Vidéo-cassettes* (interférences entre droit communautaire et article 10 de la Convention européenne).

Dans les prochains mois, la Cour européenne va examiner une série d'affaires concernant les procédures administratives et les droits et obligations de caractère civil pouvant mettre en jeu l'article 6 de la Convention européenne (procès équitable).

La première affaire d'origine française (affaire *Bozzano*) portée devant la Cour européenne pourrait être examinée probablement au cours du 2^e semestre 1985 ou début 1986.

E. Chronique de criminologie

LA CRIMINALITÉ DES FEMMES MYTHES ET RÉALITÉS

par Reynald OTTENHOF

Professeur à l'Université de Pau et des Pays de l'Adour,
Directeur du Centre de sciences criminelles

Criminologie. Délinquance (féminine).

Personnalité criminelle (théorie de la). Population pénitentiaire. Traitement.

S'il est vrai, comme le soulignait plaisamment M. Jacques Vérin dans l'une de ses précédentes chroniques de criminologie¹, que les criminologues ne prennent pas souvent le métro, ils vont aussi très peu en prison, ce qui est encore moins pardonnable. Et s'ils s'y rendent, pour d'autres raisons que des expertises judiciaires, encore évitent-ils soigneusement les prisons de femmes. C'est qu'à l'égard de tels établissements, les fantasmes habituels prennent une dimension particulière. Une étude récente sur « la sexualité en prison »² laisse entendre que l'on n'y rencontre guère — si l'on peut dire — d'hommes « libérés » ... En prison le regard — réciproque — que l'on porte sur « l'autre » n'est pas neutre, innocent ou asexué. Est-ce vraiment par hasard si, dans l'argot pénitentiaire, le surveillant est qualifié de « maton », c'est-à-dire de « voyeur » ? Après avoir fait visiter des établissements pénitentiaires pour hommes ou pour femmes à des cohortes (mixtes) d'étudiants, nous croyons pouvoir admettre qu'entre le regard de l'individu libre et celui du détenu, le prisme des fantasmes est plus déformant que celui des judas.

Ces réflexions nous placent au cœur de notre sujet. Trop souvent, jusqu'à nos jours, les poncifs véhiculés sur la « criminalité féminine » se sont davantage inspirés de lieux communs sexistes ou d'« intuitions » promues au rang d'hypothèses. Nous n'aurons pas la cruauté de broser ici un sottisier des affirmations péremptoires formulées en ce domaine et innocemment reproduites dans la littérature « criminologique ». Il existe, heureusement, de remarquables exceptions qu'on passera sous silence, de crainte de susciter dans l'esprit des lecteurs des interprétations *a contrario*³.

1. Cette *Revue*, 1985, 149.

2. V. sur ce point l'étude de Mme PERRIN, in *Rev. pénit.*, 1985, p. 81 et s.

3. Pour une bibliographie très complète en la matière, nous renvoyons à l'ouvrage cité à la note suivante.

Fort heureusement, il est aujourd'hui possible de faire le point sur la criminalité des femmes d'une manière beaucoup plus objective. La thèse de doctorat d'Etat que vient de soutenir M. Robert Cario constitue désormais une œuvre scientifique de référence⁴.

Le travail accompli est considérable. Il a été effectué à partir de l'analyse des dossiers des 1 082 femmes incarcérées au Centre pénitentiaire féminin de Rennes entre le 1^{er} janvier 1973 et le 1^{er} juillet 1981. Ces données ont fait l'objet d'un traitement informatique très élaboré⁵. Elles ont été complétées par de nombreuses biographies et interviews de détenues, l'analyse de données sanitaires, etc. S'agissant d'une étude différentielle, les données ainsi obtenues ont été confrontées à des populations masculines de référence, fournies par les séries statistiques habituellement disponibles, dont l'auteur ne méconnaît pas la médiocre fiabilité. D'importantes précautions méthodologiques ont donc été prises, afin d'atténuer d'éventuelles distorsions entre les deux types de populations confrontées.

A cette analyse quantitative de grande ampleur, il faut ajouter l'impressionnante analyse de littérature effectuée par l'auteur, ainsi que la minutieuse enquête comparative réalisée auprès des autorités pénitentiaires de nombreux pays⁶.

A dire vrai, il fallait bien une recherche d'une telle dimension pour dénoncer les mythes de la criminalité féminine (I), afin de mieux faire émerger les réalités (II).

I

LA DÉNONCIATION DES MYTHES

L'idée la plus communément répandue réside dans l'existence de notables particularismes dans le domaine de la criminalité des femmes. Non seulement l'étude différentielle de la criminalité masculine et féminine ne permet pas de justifier semblable assertion (A), mais encore on observe, au niveau des criminels, une atténuation sensible des prétendues différences (B), sans parvenir toutefois à gommer la totalité de celles-ci (C).

A) S'agissant du niveau d'interprétation constitué par la criminalité, M. R. Cario a mis en évidence l'existence d'une très nette tendance au rapprochement des activités criminelles développées par les hommes et les femmes. Les secondes commettent de plus en plus d'infractions analogues à celles des premiers. L'observation la plus typique se situe dans le domaine des atteintes banales, mais aussi violentes, à la propriété. Plus curieuse encore est la constatation d'une même identité en matière d'infractions contre les personnes. Les femmes, comme les hommes, commettent la très grande majorité de leurs méfaits dans les zones urbaines et le volume de leur criminalité connaît des variations régionales identiques, en corrélation directe avec la densité de population et le degré d'industrialisation des régions concernées.

Dans la ligne de cette identité de « statut » des deux types de criminalité, il est possible de relever la faiblesse commune du niveau d'instruction, très inférieur à la moyenne. De même, au plan des variations de la criminalité dans le temps et dans l'espace, l'évolution est tout à fait comparable. Le récidivisme obéit aux mêmes lois.

Par conséquent, le mythe de la prédominance chez les femmes d'une criminalité « rusée » (qu'on n'osait, à leur égard, qualifier d'astucieuse...) sur une criminalité « musculaire » se révèle aujourd'hui singulièrement dénué de fondement véritable.

B) S'agissant cette fois du niveau d'interprétation constitué par l'étude des criminels, la tendance vers un rapprochement des populations observées par l'auteur se manifeste avec

4. R. CARIO, *La criminalité des femmes, Approche différentielle*, thèse, Pau, 1985, multigraph. La recherche avait fait l'objet d'un premier travail soutenu sous forme de thèse de 3^e cycle : R. CARIO, *Être femme et criminelle, Approche conceptuelle et méthodologique*, thèse, 3^e cycle, Pau, 1980, multigraph.

5. V. sur ce point l'exposé détaillé in la thèse de 3^e cycle.

6. On regrette que l'auteur n'ait pu tirer tout le bénéfice du travail investi en la matière, en raison du manque d'homogénéité des réponses apportées au questionnaire comparatif.

netteté. Les condamnés hommes et femmes proviennent de « milieux déficients, à fratricides lourdes, de faible statut socio-économique, marqués parfois par l'alcoolisme et la violence ». L'entrée dans la vie, le plus souvent sans formation professionnelle a réduit les uns et les autres aux simples tâches d'exécution. Une même forte proportion d'« inactifs », des penchants comparables pour la drogue où l'alcool contribuent, dans certains cas, à renforcer l'identité des destins.

On aurait pu penser en revanche, que la fonction sociale spécifique de la femme lui permette de mieux s'insérer au sein d'un milieu choisi ou accepté. Il n'en est rien. Fortement marquées par les handicaps ci-dessus énoncés, elles éprouvent une difficulté supplémentaire à assumer leur statut de femme, d'épouse et de mère, au même titre que les criminels éprouvent des difficultés à s'insérer dans le monde du travail et de la production.

Ainsi, il n'apparaît plus guère possible de brosser un portrait de la femme criminelle très différent de son homologue masculin. Les principaux traits se confondent, même s'il convient de ne pas en exagérer la portée.

C) La tendance vers l'« identité du statut » de la criminalité des hommes et des femmes n'est certes pas dépourvue de limites. Encore faut-il préciser celles-ci.

La première constatation, celle qui sous-tend l'ensemble des mythes, réside dans la plus faible proportion des femmes dans le volume global de la criminalité. M. Robert Cario évalue, selon ses propres échantillons, cette proportion à un maximum de 20 %, toutes infractions confondues.

Une deuxième constatation réside dans l'existence d'indéniables spécialités criminelles féminines, comme il en existe d'ailleurs chez les hommes. La sur-représentation des femmes est notoire dans deux catégories d'infractions : celles dont sont victimes les enfants (non-représentation d'enfant, mauvais traitements) et certaines catégories d'atteintes non violentes aux biens (escroquerie, recel, infractions en matière de chèques). Les spécialités criminelles masculines (infractions violentes contre les mœurs, infractions liées à la circulation routière) viennent globalement compenser la différence. Mais il est vrai que les spécialités féminines ne représentent qu'une faible proportion de l'ensemble de leur criminalité.

Le troisième trait distinctif concerne le relatif vieillissement de la population féminine observée au C.P.F. de Rennes, à l'égard de certaines catégories d'infractions (dont l'empoisonnement). Des particularismes secondaires, tenant aux caractéristiques personnelles des criminelles, ont également été observés, faisant apparaître les femmes incarcérées comme appartenant à un milieu encore plus défavorisé que celui dont est issue la population masculine.

La dénonciation des mythes entourant la criminalité féminine apparaît dès lors davantage comme une œuvre salutaire d'objectivité scientifique permettant d'aboutir à une plus exacte évaluation des réalités.

II

L'ÉMERGENCE DES RÉALITÉS

Réduits à leur dimension véritable, les mythes qui entourent traditionnellement le discours sur la criminalité féminine peuvent être largement relativisés. Mais il n'en reste pas moins vrai que les particularismes résiduels font davantage problème aujourd'hui qu'hier. La tendance égalitaire entre le statut des hommes et des femmes dans la société « libre » accentue le décalage observé dans les populations étudiées.

Le grand mérite de l'œuvre de M. R. Cario réside dans les tentatives d'explication proposées pour comprendre la survivance de tels particularismes. Celles-ci sont essentiellement d'ordre théorique. Elles rejettent résolument les explications traditionnelles d'ordre biologique ou psychologique tenant à la prétendue « nature » spécifique de la femme, au profit d'une application tout à fait novatrice en la matière, de la théorie des rôles sociaux.

conduisant à des opportunités criminelles différentielles⁷. L'enfermement social des femmes, l'apprentissage et l'exercice de rôles sociaux spécifiques détermineraient, selon l'auteur, la nature et les modalités d'exécution de leurs activités criminelles. Ainsi s'expliqueraient les particularismes observés tant en ce qui concerne la sous-représentation des femmes dans la criminalité (A) qu'au regard de leurs conduites criminelles spécifiques (B) et des modalités particulières de leur incarcération (C).

A) La sous-représentation des femmes dans la criminalité, régulièrement constatée depuis le début du siècle, s'expliquerait par le rôle social qui leur est traditionnellement assigné. Destinées à des « activités préétablies de fille, d'épouse et de mère », les femmes, confinées dans leur foyer à des activités domestiques et d'éducation des enfants, sont ainsi tenues efficacement à l'écart des divers aspects de la vie sociale. L'occasion de délinquer se présenterait par conséquent beaucoup moins souvent.

B) Les particularismes de la criminalité des femmes, leurs conduites criminelles spécifiques, trouveraient leur explication dans les mêmes stéréotypes sexuels. L'approche multifactorielle réalisée par l'auteur a permis de mettre en évidence tant l'émergence, au moment des faits, d'opportunités criminelles différentielles, que l'existence de victimes potentielles restreintes au cercle limité des relations familiales ou professionnelles découlant du statut social de la femme (vols dans les grands magasins, mauvais traitements à enfant).

C'est alors que l'auteur s'efforce d'opérer une séduisante synthèse entre les travaux d'Henri Laborit sur les mécanismes neuro-physiologiques des comportements humains et spécialement des comportements agressifs, et la théorie de la personnalité criminelle développée par M. Jean Pinatel⁸. M. Robert Cario souligne à cet égard l'importance de l'apprentissage dans la formation et la consolidation des traits qui forment le noyau central de la personnalité criminelle.

C) Les particularismes de la prise en charge pénitentiaire des femmes condamnées à une peine privative de liberté sont enfin minutieusement démontrés. Non seulement les femmes sont proportionnellement plus souvent soumises à la détention provisoire, mais encore la peine qu'elles exécutent effectivement est parfois plus longue, l'érosion jouant d'une manière différente selon les modes de mise en liberté.

Mais c'est surtout au plan des modalités du traitement pénitentiaire et de l'exercice du pouvoir disciplinaire au sein de l'établissement que se manifeste le plus nettement la reproduction des rôles sociaux traditionnellement attribués à la femme. Destinée à devenir ou redevenir femme, épouse et mère, elle doit faire l'apprentissage de l'obéissance et de la soumission.

•
•

Le cadre limité de cette chronique ne permet pas de rendre pleinement compte de l'ampleur de la recherche effectuée. Les développements qui précèdent ont surtout pour effet de mutiler l'apport théorique fondamental de ce remarquable travail. Par la richesse et la profondeur de ses analyses, la qualité de l'appareil scientifique mis en œuvre, il a déjà été qualifié de véritable « Traité de la criminalité féminine ». Il s'agit en effet, nous l'avons dit, d'un ouvrage de référence qui supporte aisément la comparaison avec des ouvrages français et étrangers sur le même sujet. Mais ce que l'on se plaira à souligner, finalement, dans cette étude, c'est l'heureuse conciliation entre la rigueur de l'analyse et la générosité de la pensée de l'auteur. Nul doute que d'irréductibles « féministes » trouveront l'occasion de nier à un criminologue le droit de s'exprimer valablement sur un tel sujet. Qu'importe ! l'ouvrage n'en sera que plus convaincant.

Il reste que les conclusions suscitent de plus amples réflexions. Sur un plan particulier, il est permis de regretter que la tendance vers un statut d'égalité entre hommes et femmes

7. Sur l'exposé de cette théorie, v. les développements de l'auteur dans l'introduction et dans la deuxième partie de son ouvrage.

8. V. sur ce point J. PINATEL, cette *Revue*, 1975.453 et s.

criminels doit inéluctablement conduire à une plus grande représentation des femmes dans la criminalité globale. C'est dire qu'elles viendront, à l'avenir, renforcer les effectifs pénitentiaires. Tel sera donc le prix payé pour la conquête d'une identité de statut social. Mais après tout, cette étape est-elle malheureusement un préalable nécessaire à la « dé-pénitentiarisation ». Elle participerait à ce qu'en d'autres occasions nous avons appelé « la prison pour tous, avant la prison pour personne ».

Sur un plan plus général, l'ouvrage démontre la nécessité d'entreprendre sous un jour nouveau l'étude des phénomènes criminels considérés comme marginaux, telles la criminalité des femmes, celle des mineurs ou des immigrés. La criminalité globale constitue un tout hétérogène dont les différentes composantes obéissent à des concepts et des règles méthodologiques différents : les qualifications légales ou les rubriques statistiques sont nécessairement réductrices, et l'on en vient à comparer des conduites peu comparables.

On soulignera enfin la valeur heuristique de la thèse présentée. La théorie des rôles sociaux différentiels ne permet pas seulement d'expliquer les (vrais) particularismes de la criminalité des femmes. Elle pourrait tout aussi bien expliquer les particularismes de la criminalité des hommes. On pourrait également expliquer sur ce fondement la décriminalisation de l'adultère, l'indifférence du sexe dans l'application de la qualification du viol, ou encore la montée de la prostitution masculine. Le sillon est tracé et le terrain apparaît fécond.

F. Chronique de police

par Michel MARCUS

*Magistrat, chargé de mission au Conseil national
de prévention de la délinquance*

La Chambre criminelle de la Cour de cassation a entrepris de donner un contenu aux dispositions de la loi du 10 juin 1983, dont l'étendue et les degrés d'application donneront encore lieu à d'autres épisodes. Mais comme nous le soulignons dans notre précédente chronique¹, le problème du contrôle d'identité est plus celui des étrangers que des nationaux français. Dès la fin des débats parlementaires, tous les observateurs attendaient la confrontation des dispositions de la loi du 10 juin avec les textes régissant l'identité des étrangers. Apparemment, il y avait contradiction entre l'existence de conditions restrictives au contrôle figurant dans la loi de 1985 et les dispositions des décrets de 1946, soumettant les étrangers à une obligation générale de contrôle d'identité en tous lieux du territoire français.

Deux affaires viennent de fournir l'occasion à la Chambre criminelle d'apporter une réponse sans équivoque et à certains égards réjouissante pour l'avenir de l'autorité judiciaire.

Mihaly Bogdan a été contrôlé à Paris, de nuit, dans une voiture immatriculée à l'étranger. Il était dépourvu de titre de séjour. Un autre soir, Bozidar Vuckovic attendait un train dans une gare de banlieue. Contrôlé, il était dépourvu de titre de séjour régulier. Tous deux sont poursuivis du chef d'infraction à la législation sur les étrangers (décr. 30 juin 1946 et 18 mars 1946).

La Cour d'appel de Paris, dans la première affaire, avait annulé la procédure au motif de l'illégalité du contrôle effectué. Elle estimait que les indices énumérés par l'article 78-2 du code de procédure pénale n'étaient pas réunis et qu'à défaut, il n'était pas établi que la sûreté des personnes et des biens était immédiatement menacée sur les lieux de l'interpellation. Par la motivation de son annulation, la Cour choisissait le terrain de la loi du 10 juin 1983, abrogeant implicitement les décrets de 1946, fondement de la poursuite.

La Cour d'appel de Versailles soumettait le contrôle d'identité de Vuckovic aux dispositions de la loi du 10 juin, mais l'analysait comme entrant dans le cadre de la fonction générale de surveillance et de prévention de la police (art. 78-2 de la loi), et comme tel le qualifiait d'acte administratif. Deuxième temps de son raisonnement, elle analysait le contrôle comme « un acte administratif individuel qui n'est pas lui-même sanctionné alors même que de sa légalité dépend la solution du procès ». La loi de 1790 interdisant aux juges de l'ordre judiciaire d'en apprécier la légalité, elle prononçait un sursis à statuer jusqu'à décision de la juridiction compétente pour statuer sur l'exception d'illégalité soulevée par le prévenu.

Par deux arrêts en date du 25 avril 1985, la Cour de cassation apporte une réponse sans ambiguïté à trois questions :

1. Cette *Revue*, 1985, p. 153 et s.

- L'existence des décrets de 1946 n'est pas remise en cause par la loi de 1983.
- L'application des décrets de 1946 est soumise à des conditions objectives de mise en œuvre, permettant d'imposer la loi de 1983 comme étant celle du droit commun.
- Les principes mis en cause par la loi de 1983 et les décrets de 1946 imposent que le juge chargé de leur contrôle appartienne à l'ordre judiciaire.

A. — L'existence des décrets de 1946

Le moyen unique du pourvoi en cassation par le procureur général près la Cour d'appel de Paris dans l'affaire *Bogdan* était la réaffirmation de l'existence des décrets de 1946 ayant fondé la poursuite. Pour l'avocat général Dottenwille, cette existence repose plus particulièrement sur deux motifs. Le premier a trait aux principes généraux présidant aux droits de ceux se trouvant sur notre sol. Dans le cadre de la règle de la liberté d'aller et venir posée par la Déclaration des droits de l'homme, personne n'a jamais contesté le droit à un pays libéral d'édicter des mesures de police particulières pour un étranger circulant ou s'installant sur notre sol. Le deuxième type d'argument est tiré de l'analyse des débats de l'Assemblée nationale. Lors de la présentation du texte, l'article 78-4 faisait application du texte à « toute personne soumise à des règles particulières ». L'intention du gouvernement était donc bien d'abroger implicitement les décrets de 1946. Suite à un amendement dénonçant le risque de voir mettre en exergue la spécificité du statut des étrangers (amendement Aubert), une longue discussion va s'établir qui se soldera par le retrait de cet article. Il semble bien qu'un certain malentendu ait présidé à ce débat. Mais le retrait du projet établit que le gouvernement est revenu sur son intention d'installer un régime unique de contrôle pour toutes les personnes. De ces deux premières raisons, la Cour de cassation en aurait pu faire les motifs de son arrêt de cassation. Mais c'est un troisième qu'elle va utiliser aboutissant à une autonomie renforcée des décrets. On pouvait imaginer que la cour, tout en reconnaissant l'effectivité des décrets, exige que leur mise en œuvre se fasse après que le filtre posé par la loi de 1983 ait été satisfait. Cette solution était suggérée par les conclusions de l'avocat général qui écrivait qu'*a priori* toute personne relève du régime général et que l'application des décrets n'était que résiduelle. En affirmant que « les agents de l'autorité ont la faculté, sans qu'il soit procédé préalablement à un contrôle d'identité dans les conditions déterminées par les articles 78-I et suivants du code de procédure pénale, de requérir la présentation des documents à raison desquels le séjour en France est régulier », la cour donne une existence vigoureuse au régime de 1946.

B. — Leur existence reconnue, comment les mettre en œuvre ?

La Chambre criminelle en repoussant le filtre constitué par la loi de 1983 se trouvait contrainte d'imaginer des conditions d'emploi des décrets de 1946. Loin d'être « résiduelle », l'application du régime de 1946 risquait de devenir la règle et la loi de 1983, l'exception.

Le pourvoi du procureur général de Paris notait que les agents de police judiciaire avaient relevé dans leur rapport l'existence d'un « indice objectif » faisant présumer la qualité d'étranger. L'avocat général Dottenwille préférera parler « d'élément extrinsèque », la notion d'indice lui paraissant trop liée à l'exercice de la police judiciaire.

La cour va opérer une synthèse des deux positions en exigeant que soient présents des « éléments objectifs ». La formule lui paraissant, peut-être, susceptible de trop d'interprétation, elle la complète, en exigeant que ces « éléments objectifs » ne soient déduits de la personne même, mais de « circonstances extérieures à la personne ». La cour a voulu rompre avec toute accusation d'entretenir le fameux « délit de faciès ». Les circonstances de l'affaire *Bogdan* ont fourni à la cour matière à sa définition. *Bogdan* circulait dans une voiture immatriculée à l'étranger. Le fait est bien un élément objectif déduit de circonstances extérieures à la personne.

Par contre, l'interpellation de *Vuckovic*, assis sur un quai de gare, ne pouvait procéder que d'éléments subjectifs tenant compte de qualités propres à la personne.

Depuis le rendu de l'arrêt, les journalistes ont commencé à établir une liste des éléments objectifs à partir de la pratique. L'avocat général Dottenwille rappelait que « la vie quotidienne abonde d'exemples diversifiés ». L'imagination des policiers va s'en trouver stimulée.

C. — Les décrets de 1946 voient leur autonomie renforcée, leurs conditions de mise en œuvre précisées, qui contrôlera leur mise en œuvre ?

La Cour d'appel de Versailles, en refusant d'apprécier la légalité, s'était placée dans le cadre des dispositions de l'article 78-2, alinéa 2, de la loi parlant de la fonction générale de surveillance et de prévention de la police, mission communément classée par la jurisprudence comme relevant du contrôle administratif.

La Cour de cassation pouvait se contenter de rappeler que l'article 78-1 du code de procédure pénale confie au juge judiciaire la légalité du contrôle mis en œuvre par la loi de 1983.

Suivant en cela, les conclusions de l'avocat général, la Cour de cassation réactualise un principe constitutionnel, celui de l'article 66 de la Constitution, faisant de l'autorité judiciaire la gardienne de la liberté individuelle. Ce principe a été jusque-là « presque frileusement appliqué ».

Dans l'affaire *Bogdan*, débordant le moyen unique de cassation, la cour constate qu'un « tel contrôle ... supposait une restriction temporaire des droits individuels de celui qui en était l'objet ; qu'il s'ensuit que conformément aux dispositions combinées de l'article 66 de la Constitution et de l'article 136 du code de procédure pénale, il appartenait aux juridictions de l'ordre judiciaire d'en contrôler la régularité ».

En unifiant le régime du contrôle de la mise en œuvre de la loi de 1983 et des décrets de 1946, la cour bouleverse un certain courant de jurisprudence symbolisé par un arrêt de 1967 qui retirait aux juges le pouvoir d'apprécier la légalité d'un acte administratif qui n'est pas lui-même pénalement sanctionné, « alors même que de sa légalité dépend la solution du procès ». Cette formule avait été reprise par la Cour d'appel de Versailles dans l'affaire *Vuckovic*.

D'un ensemble de textes apparemment contradictoires, la Cour de cassation a introduit un certain équilibre, supervisé désormais par le juge de l'ordre judiciaire. On peut regretter une certaine ambiguïté entre le désir de faire de la loi de 1983, celle du droit commun, et la pérennisation d'un régime particulier aux étrangers dont la mise en œuvre apparaît difficile. Il n'appartenait pas à la cour d'abroger les décrets de 1946. Son arrêt reflète le malaise qu'éprouvent les membres du législatif et de l'exécutif devant cette question. En redonnant vie à l'article 66 de la Constitution, la cour fait apparaître l'autorité judiciaire comme un recours pour sortir de ce malaise ambiant. Les tribunaux sauront-ils saisir cette opportunité ? Sauront-ils contrôler l'action policière pour le plus grand bien de la démocratie ?

G. Chronique de défense sociale

DIMENSIONS NOUVELLES DE LA CRIMINALITÉ ET DE LA PRÉVENTION DU CRIME DANS LE CONTEXTE DU DÉVELOPPEMENT

LE CONGRÈS DE SAINT-VINCENT

par Jacques VÉRIN

*Magistrat, Secrétaire général de la Société internationale de criminologie
et du Centre de recherches de politique criminelle*

La Société internationale de défense sociale a participé, du 8 au 10 mars 1985, dans le cadre enchanteur du Val d'Aoste, à Saint-Vincent, à un congrès international réunissant, sur le modèle bien connu et fort réussi des colloques de Bellagio, les quatre grandes associations internationales dotées du statut consultatif auprès du Conseil économique et social des Nations unies. Ce congrès, organisé par le *Centro nazionale di prevenzione e difesa sociale* et le ministre de la Justice italien, en collaboration avec la région autonome du Val d'Aoste, était placé sous les auspices de l'O.N.U. Comme les précédents congrès de Bellagio et de Milan, il avait pour objectif de fournir une contribution scientifique au Septième congrès des Nations unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants qui doit se tenir à Milan, du 26 août au 6 septembre de cette même année. Le thème choisi était cette fois le point 1 de son ordre du jour provisoire : « Dimensions nouvelles de la criminalité et de la prévention du crime dans le contexte du développement : problèmes pour l'avenir ».

Le climat créé en Italie par le terrorisme et les activités de la Mafia et par la vigoureuse lutte entreprise contre ces fléaux garantissait que l'on ne se contenterait pas de débats académiques ; les nombreux carabinieri et l'hélicoptère patrouillant dans le ciel étaient là, si besoin était, pour rappeler aux congressistes la gravité particulière du sujet. Le programme comportait, d'ailleurs, en dehors des rapports généraux présentés par chacune des quatre Associations, sur lesquels je vais revenir, un ensemble important de rapports, traitant de certains aspects spécifiques de la criminalité organisée en Italie : travaux de recherche menés sur les activités de la Mafia dans la région de Milan par le *Centro* en liaison avec la commission *ad hoc* présidée par le procureur général de la Cour d'appel de Milan (recyclage des capitaux illicites, par Gherardo Colombo, du Tribunal de Milan ;

marché de l'héroïne et de la cocaïne, par Franco Lodi, de l'Université de Milan; enlèvement de personnes, par Vittorio Grevi, de l'Université de Pavie; opinion publique et lutte contre la Mafia, par Franco Positi, de l'Université de Turin, travaux de recherche menés sur le racket dans les établissements commerciaux de la région Lombardie, par Renato Mannheimer, de l'Université de Milan, exposé sur la législation anti-mafia, par Luigi Scotto, vice-directeur du Bureau législatif du ministère de la Justice. En outre une réflexion sur la criminalité économique et une discussion en table ronde sur les conditionnements économiques, sociaux et culturels de la criminalité organisée nous ont ramenés (exception faite d'un compte rendu consacré à des travaux américains faits par un chercheur californien, John Heineke) aux problèmes italiens, avec les interventions de représentants du monde de l'industrie, de la banque, du mouvement syndical et de la culture.

Il n'est guère possible, dans le cadre limité de cette chronique, de rendre compte en détail de travaux aussi riches, qui ont donné lieu à un débat général animé, et je n'essaierai pas non plus de résumer l'allocution d'ouverture du professeur Pisapia et le discours de clôture du ministre de la Justice d'Italie M. Martinazzoli, ni les rapports introductifs de M. Ekkehart Mueller Rappard pour le Conseil de l'Europe et de M. Pedro David pour les Nations unies, ni le commentaire par le professeur Cherif Bassiouni des «Principes directeurs des Nations unies relatifs à la prévention du crime et à la justice pénale dans le contexte du développement et d'un nouvel ordre économique international». Grâce aux diligences du Centro de Milan, on disposera d'ailleurs bientôt des *Actes* de ce congrès¹.

Je me bornerai à donner un aperçu synthétique des rapports généraux présentés successivement, au nom de l'Association internationale de droit pénal, par M. Gerhard O. W. Mueller (Etats-Unis), de la Société internationale de criminologie par M. Georges Kellens (Belgique), de la Société internationale de défense sociale par M. Pierre Arlacchi (Italie) et de la Fondation internationale pénale et pénitentiaire, par M. Alfred Heizer (Pays-Bas). Il serait vain, je crois, de chercher à mettre à jour les différences de point de vue qui devraient se faire sentir en raison du fait que chaque société aborde le même sujet à partir d'une discipline et de traditions qui lui sont propres. En fait les nuances que l'on peut relever entre ces différents rapports tiennent plus, me semble-t-il, à la personnalité des rapporteurs qu'à des perspectives différentes, et tout au plus peut-on noter des degrés divers dans le scepticisme et la foi, dans la réserve ou l'assurance. Ce sont plutôt les convergences qui apparaissent, tant dans le constat des faits et de leur gravité que dans les recommandations de politique criminelle.

I

LE CONSTAT

Des différents rapports se dégage un tableau assez effrayant. Si le développement technique de nos sociétés a secrété des formes nouvelles de criminalité, la délinquance traditionnelle n'a pas pour autant disparu; les vieilles formes de criminalité deviennent de nouvelles formes pour d'autres pays, comme les pays en voie de développement; elles prennent aussi une dimension nouvelle dans les pays développés en raison de la discordance toujours plus grande entre les fins acceptées et encouragées et les moyens licites, de l'inégalité croissante entre les individus et entre les nations.

1. Signalons simplement ici la parfaite organisation du congrès et la présidence éclairée, pour la séance inaugurale du professeur Pisapia, pour la séance de clôture, du président du Comité des Nations Unies pour la prévention du crime et la justice criminelle, M. Manuel Lopez Rey; pour les séances de travail, du président du Comité international de coordination entre les quatre grandes associations, M. Marc Ancel; du président de la Fondation internationale pénale et pénitentiaire, M. Helge Rostad; du président de la Société internationale de criminologie, M. Giacomo Canepa; du président de la Société internationale de défense sociale, Mme Simone Rozès; et du vice-président de l'Association internationale de droit pénal, M. Gerhard O. W. Mueller.

Le développement technologique et «organisationnel» a apporté avec lui son cortège de nouveautés criminelles. Les infractions liées à l'informatique sont d'une ampleur considérable et présentent de redoutables difficultés d'investigation; la fraude internationale en col blanc a remplacé le contrebandier classique, la fausse description des brevets est en rapide croissance, les atteintes à l'environnement naturel prennent des allures de catastrophes; les systèmes de justice sont accablés par la dimension massive d'infractions traditionnelles, comme les délits de la circulation, les chèques sans provision, le vandalisme, l'usage de stupéfiants. Les dommages causés par une simple négligence sont devenus incalculables dans le monde de l'automatisme, de l'informatique, de la transmission par satellite. Une autre caractéristique importante a été relevée, c'est la liaison étroite — on a parlé d'intégration verticale — entre la criminalité ordinaire et la délinquance juvénile d'une part, et la criminalité organisée, la Mafia internationale de l'autre: cette dernière a vu ses activités croître au point qu'elle a augmenté considérablement sa demande de main-d'œuvre criminelle, et l'on voit ça et là, en Italie, aux Etats-Unis, en Colombie, par exemple, la formation de bandes d'une taille sans précédent de jeunes gangsters sous la coupe du crime organisé.

Mais le fait le plus inquiétant est la dimension mondiale qu'a prise la criminalité; du fait de l'interdépendance des communications et des transports, le crime est devenu un phénomène universel, capable de perturber des secteurs entiers de la production, de la vie sociale et des institutions. S'il est un point commun entre toutes les formes modernes du crime, c'est qu'en face d'elles, devant des organisations aussi puissantes, utilisant les moyens les plus atroces ou les techniques les plus sophistiquées, le pouvoir se trouve désarmé. Les listes dressées par les rapporteurs impressionnent: criminalités politique et de droit commun mêlées, terrorisme, torture et prolifération des ventes d'armes, trafic international de la drogue, détournements d'avions, criminalité sur les océans — très souvent ignorée, témoin ces chiffres extraordinaires concernant la disparition de nombreux vaisseaux de commerce chaque année, et la résurgence de la piraterie, devenue massive dans la mer du Sud de la Chine, les détroits de Malacca, les eaux des Philippines, la Méditerranée de l'Est, la Côte Est de l'Afrique, les Caraïbes — criminalité écologique sur terre comme sur mer, criminalité dans le domaine de l'informatique, criminalité organisée.

Cette dernière forme de criminalité a été particulièrement décrite; ses caractéristiques sont bien représentatives de ce qu'on a appelé «le crime majeur», notion qui regroupe, avec la criminalité organisée, la criminalité économique, la corruption politique et administrative et les pressions illégales: dimension internationale, organisation poussée, ressources économiques énormes, capacité de fonctionner à la fois sur le plan légal et dans l'illégalité. Tout cela se traduit par le développement de marchés illicites mondiaux qui s'appuient l'un l'autre: armes, drogues, secrets militaires et industriels, argent «sale» à recycler, tueurs professionnels et agents provocateurs, êtres humains réduits à l'état d'esclaves économiques et sexuels... C'est ainsi que les différents groupes criminels ont tendance à utiliser le même réseau logistique, financier et de renseignements, que la drogue peut servir à financer l'achat d'armes, etc. L'expansion des marchés illicites, a-t-on noté, a eu une profonde influence sur la structure des groupes organisés de criminels. L'élite criminelle s'est étroitement associée aux forces du marché; la Mafia s'est convertie à l'esprit capitaliste, et pour gérer ses richesses illicites considérables, a noué des liens étroits avec les milieux des grandes affaires. Les recherches menées depuis quelques années sur l'utilisation des énormes profits de la Mafia montrent les différentes routes suivies: recyclage d'une petite partie dans des opérations illicites, investissement d'une plus grande part dans les secteurs économiques les plus profitables, exportation de la majeure partie sous forme monétaire, administration par des spécialistes du monde financier capitaliste, facilitée par le développement du marché de l'euro-dollar et des conditions sans précédent d'anonymat pour les fonds illicites.

Ces richesses illicites ont une conséquence capitale: les grands criminels peuvent maintenant influencer les processus sociaux et économiques plus qu'ils ne sont eux-mêmes influencés par eux. Ils peuvent naturellement utiliser pour leur recrutement — une grande partie de leur pouvoir repose sur leur capacité d'utiliser violence physique et terreur contre leurs rivaux et leurs adversaires et il faut trouver des effectifs pour cela — la pathologie du changement social et les processus de déculturation; mais ils peuvent maintenant créer marginalisation et ruine dans des régions où elles étaient inconnues. On a pu penser que

tous ces trafics illicites pouvaient comporter des avantages économiques pour des régions sous-développées. Mais les recherches effectuées en Italie ou en Colombie par exemple montrent que l'afflux de richesse venant du crime a de profonds effets perturbateurs ; ainsi, en Colombie, s'il a aidé à contenir l'inflation et la dette étrangère, il a aggravé la vulnérabilité du système bancaire et augmenté la corruption des cercles politiques les plus élevés.

Un dernier constat a été fait généralement : devant ces dimensions nouvelles de la criminalité, les cadres traditionnels du droit, de la criminologie et de la sociologie de la déviance ne conviennent plus, il faut faire appel à toutes les sciences humaines, économie et politologie comprises, à cette approche multidisciplinaire tant réclamée et réaliser enfin une science sociale vraiment unifiée.

II

LES RECOMMANDATIONS

Devant un si sombre tableau, le pessimisme semble de rigueur et l'optimisme confiant dans la nature humaine dont témoignent les « Principes directeurs » de l'O.N.U. ne semble pas de mise. Si les formes de la criminalité ont changé, l'homme ne change guère en bien, a-t-on souligné. Au regard de la psychologie sociale, le postulat d'un homme profondément bon et raisonnable est un mythe. Les raisons de scepticisme ne manquent pas, par ailleurs, si l'on tourne ses regards du côté des instances étatiques et l'on a rappelé cruellement la *Misanthrope*, qui ne trouvait partout « que lâche flatterie, qu'injustice, intérêt, trahison, fourberie », et l'on a cité M. Lopez-Rey disant que de nombreux gouvernements, s'ils adoptent en principe les recommandations de l'O.N.U., les mettent rarement en pratique, comme en témoigne le sort des *Règles minima* pour le traitement des détenus. En sera-t-il autrement pour les Principes directeurs ?

Cependant les rapports les plus sceptiques sont accompagnés d'un optimisme prudent, de la conviction que la peur est néfaste car elle risque « d'engendrer d'autres peurs et ces peurs-là les régimes totalitaires des rêveurs d'absolu », et de l'espoir que des textes de portée morale universelle ne pourront que contribuer à renforcer l'espoir.

Les divers rapports se rejoignent aussi sur un certain nombre de recommandations.

La plus importante concerne la *nécessité de la coopération internationale*. Les problèmes posés par les dimensions nouvelles de la criminalité ne sont plus solubles nationalement. Les outils anciens comme l'extradition, les conventions bilatérales, ne sont plus adaptés pour faire face à des activités qui menacent la stabilité du monde. Le système international actuel est si pauvre en moyens et si impuissant pour mettre à exécution ses décisions qu'il en est totalement inefficace.

Le recours aux organismes de l'O.N.U., aux traités multilatéraux remplaçant les conventions bilatérales, la création d'institutions nouvelles comme une Cour internationale de justice criminelle, un solide système d'inspection, la mise à la disposition de toutes les organisations internationales de l'expertise en science criminelle des grandes associations scientifiques, la coopération étroite de ces organisations elles-mêmes, la participation des experts de la justice criminelle à tous les stades de planification du « Nouvel ordre économique international » ; tout cela s'impose si l'on veut répondre à l'immense défi que constitue la criminalité moderne.

Les rapporteurs n'ont pas ménagé leurs conseils de prudence dans l'élaboration d'une politique criminelle à l'échelon universel.

Il ne convient pas de perdre de vue les problèmes concrets : les principes directeurs, s'ils sont trop généraux et abstraits, peuvent difficilement servir de guide dans la pratique.

D'autres principes directeurs présupposent un savoir actuellement hors de portée, ils seraient mieux fondés sur les résultats de recherches à venir. Pour les besoins urgents de la pratique, qui doit faire face constamment à l'inattendu, nous avons besoin de recherches sur la détection et la sélection des problèmes, l'institution de systèmes d'alarme dans l'organisation de la justice, la mise au point de scénarios à court terme de politiques alternatives pour réagir immédiatement aux avertissements, la recherche difficile d'ins-

truments de prévision fiables. Aucune législation nationale ou internationale ne devrait être adoptée avant que l'on n'ait prévu les moyens de l'appliquer. Il faut éviter, dans le même esprit, les pièges sémantiques, c'est-à-dire les accords qui ne sont qu'apparents et cachent un véritable désaccord.

La planification, si elle est devenue une nécessité, ne manque pas de présenter des dangers. Il faudrait éviter qu'elle ne vienne renforcer le contrôle social, alors qu'elle devrait être instrument de participation démocratique. Il importe qu'elle vise à assurer un développement équilibré, où l'économique n'oblitére pas le social.

L'accord s'est fait aussi sur l'idée, chère à la défense sociale, que la réaction pénale ne doit pas avoir la primauté et qu'au contraire les sanctions pénales ne doivent être qu'un ultime recours. La prévention, sous ses formes les plus fondamentales d'éducation, de formation, de règlement des problèmes sociaux par une plus grande égalité, est seule capable de répondre à l'ampleur et à la gravité des problèmes posés. Il faut échapper au danger qu'il y aurait à transposer purement et simplement le système pénal classique aux formes nouvelles de criminalité. Les méthodes de négociation, d'indemnisation, de prévention qui se sont avérées efficaces pour la délinquance d'affaires pourraient au contraire être étendues à d'autres secteurs de la justice pénale. « Le réflexe pénal, dit un rapporteur, ne doit pas être transposé à la Communauté internationale ».

Enfin, s'il est vrai que l'idée des droits de l'homme est contestée par diverses idéologies en tant que valeur universelle, n'est-il pas indispensable de lutter contre « l'humainement inacceptable », de résister aux « tentations de la justice » qui pourraient dans un souci d'efficacité, renoncer à protéger les droits de la défense, abandonner les principes démocratiques ?

Le défi du monde moderne est énorme. Mais n'est-ce pas ce qui rend la lutte pour y répondre aussi exaltante ? Ce fut la conviction des rapporteurs et celle aussi de tous les congressistes.

INFORMATIONS

Deux grands deuils pour la science pénale : le procureur général Besson, le professeur Nuvolone.

A peu de distance, la science pénale — et particulièrement la *Revue de science criminelle* — ont été frappées par la disparition successive du procureur général Besson, puis du professeur Nuvolone.

Antonin Besson, qui fut procureur général près la Cour de cassation, qui présida, et fit aboutir à la commission d'études pénales législatives, le code de procédure pénale de 1958, est décédé à la suite d'une longue maladie, à Billy dans l'Allier, où il s'était retiré et dont il avait longtemps été le maire. Dès 1948 (il était alors conseiller à la Cour de cassation) son nom figurait sur la couverture de notre *Revue* et quand, lors de la célébration du 25^e anniversaire, un comité de patronage fut constitué, il y prit tout naturellement sa place qu'il conserva jusqu'à sa mort. C'est lui également qui, sur la proposition du doyen Hamel, alors directeur de l'Institut de droit comparé, fut désigné au cours de l'année universitaire 1953-1954 comme président du nouveau Centre d'études de défense sociale constitué, dans le sein de cet institut ; et il l'anima tout de suite de sa flamme communicative et de son dynamisme.

Pietro Nuvolone n'était pas moins connu de notre *Revue*, à laquelle il donna des contributions remarquables et de la Section de science criminelle de l'Institut de droit comparé, où il participa souvent à nos travaux, comme plus tard du Centre de recherches de politique criminelle auquel dès sa constitution en 1973, il apporta une coopération enthousiaste. Il a été brusquement emporté au mois de mai par une embolie consécutive à une opération relativement bénigne qu'il avait d'abord très bien supportée. Avec lui disparaît une personnalité de premier plan et l'un des plus grands criminalistes actuels, dont la renommée internationale était immense.

L'une et l'autre de ces deux grandes figures feront l'objet d'un hommage spécial dans le prochain numéro de notre *Revue*.

NÉCROLOGIE : ALFRED JAUFFRET

Le 27 janvier 1983 s'éteignait le professeur Alfred Jauffret. Peu de temps après, le 11 avril de la même année, son épouse et fidèle collaboratrice s'éteignait à son tour. Ce double deuil affectait profondément la famille universitaire et les très nombreux amis que, en France et à l'étranger, ils avaient su conquérir.

Alfred Jauffret a été un des plus éminents universitaires du milieu de ce siècle, mais il a eu aussi par la diversité de ses activités, par le rayonnement de son œuvre et de sa personnalité, une renommée internationale.

Né à Aix-en-Provence le 7 décembre 1900, dans une famille où la tradition juridique était déjà fortement enracinée, il devait sa vie durant contribuer au renom de sa faculté, de sa ville et de la culture juridique française. Après avoir obtenu en 1921 la licence en droit, il soutenait en 1926 sa thèse de doctorat en droit, intitulée : *Du droit de souscrire par préférence à des actions nouvelles*.

Reçu second au concours d'agrégation de droit privé en 1929, il était affecté comme jeune professeur à la Faculté de droit d'Aix-en-Provence, à la chaire de droit commercial. Il s'inscrivait en même temps au Barreau d'Aix-en-Provence, auquel il est resté très attaché.

A peine dix ans plus tard, il était comme beaucoup d'autres appelé à combattre pour son pays. Entre le 26 août 1939 et le mois de juillet 1945, il connaissait la guerre et la détention.

Juriste au service des autres, même pendant cette période, il aimait évoquer avec jovialité les cours de droit que, avec quelques amis, il avait organisés dans le stalag où il était affecté. A son retour de captivité, il devait rencontrer et épouser celle qui fut son épouse, mais également sa collaboratrice discrète et efficace, car elle devait dactylographier tous les manuscrits de son époux.

Dès le début de sa carrière Alfred Jauffret a prêté son concours à de nombreuses revues, telles que la *Revue d'études criminologiques* et la *Revue pénitentiaire et de droit pénal*.

De 1936 à 1950 il a collaboré à la *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*. C'est à cette époque que devait s'affirmer son goût prononcé et son talent pour le droit commercial. Il est impossible ici d'énumérer dans le détail tous les articles qu'il a publiés dans les recueils, études, mélanges ou à la *Revue trimestrielle de droit commercial* dans laquelle il a tenu jusqu'à la fin de ses jours la chronique de législation et de jurisprudence françaises (actes de commerce, commerçants, fonds de commerce et baux commerciaux). Sa collaboration au Répertoire Dalloz « Sociétés », au nouveau répertoire Dalloz, aux *Juris-Classes* commercial, Sociétés et Faillites, est restée pour tous un modèle de précision et de clarté dans toutes les questions qu'il abordait.

Combien de générations d'étudiants ont profité de la science d'Alfred Jauffret en utilisant ses ouvrages. Son manuel de Droit commercial a connu dix-sept éditions, dont la dernière en 1980, et son manuel de procédure civile treize éditions. Enfin, comment ne pas citer la part qu'il a prise dans le remarquable *Traité de droit commercial* que l'on a appelé à partir de 1966, le « Hamel, Lagarde et Jauffret ». Par cette œuvre considérable dans le domaine du droit commercial, Alfred Jauffret a apporté une contribution doctrinale qui l'a situé parmi les plus grands juristes de son temps.

Son renom a largement dépassé nos frontières, non seulement à cause de ses contributions dans les colloques internationaux, les conférences données dans les universités étrangères, mais aussi par le concours qu'il a apporté à la législation de certains Etats : il est en effet l'auteur de l'édition française du code de commerce éthiopien de 1965.

Dans toutes ces activités, il y avait déjà de quoi remplir la vie d'un homme. Mais, on est frappé de constater qu'Alfred Jauffret a eu beaucoup d'autres centres d'intérêts. Il a été pendant plus de vingt-cinq ans inscrit au Barreau d'Aix, mais il a été aussi administrateur de la Caisse d'épargne des Bouches-du-Rhône, président de la Caisse d'épargne d'Aix, administrateur de l'Office d'H.L.M., membre assidu d'un grand club international, fort connu pour ses œuvres sociales. Il a même, en 1978, à la suite de l'annulation d'une élection locale, assumé pendant un mois la présidence d'une commission chargée de gérer la ville d'Aix-en-Provence.

Une autre activité plus personnelle lui tenait profondément à cœur, c'était la gestion de son domaine de Pont-Royal, auquel il était très attaché. A ses heures, exploitant agricole et producteur de vin de pays et de coteaux d'Aix, il était aussi un fin spécialiste pour tout ce qui concernait non seulement le droit, mais également la production viti-vinicole. Toutes ces activités lui ont valu de nombreuses distinctions honorifiques, mais jamais sa disponibilité et sa simplicité n'en furent affectées.

Chacun connaissait l'amabilité et la convivialité d'Alfred Jauffret. L'hommage que lui a rendu sa faculté, au moment de son départ à la retraite, en lui dédiant les *Mélanges* qui portent son nom, témoigne de l'audience et de l'estime dont il jouissait. Aussi ce n'est pas sans émotion que peuvent être évoquées la vie et l'œuvre de cet éminent commercialiste, d'autant que les souvenirs de nombreux moments passés en sa compagnie se mêlent à cette évocation. Tous ceux qui ont eu l'honneur et la joie de connaître Alfred Jauffret savent la part qu'il a prise dans le rayonnement de la culture juridique française.

Fernand BOULAN

ACTIVITÉS DU CONSEIL DE L'EUROPE DANS LE DOMAINE DES PROBLÈMES CRIMINELS (1984-1985)*

Réfléchir sur les problèmes de politique criminelle et préparer les lignes directrices dans ce domaine pour les Etats-membres du Conseil de l'Europe est la tâche que le Comité européen pour les problèmes criminels s'est donné, dès sa création. Les activités de cet organe, qui a déjà vingt-neuf ans de vie, reflètent les soucis des Etats-membres. En même temps elles portent la marque de l'organisation qui leur sert de cadre : souci pour les droits de l'homme, effort d'assurer à la fois la protection de la société et un traitement adéquat pour le délinquant.

La conférence de politique criminelle, tenue à Strasbourg du 19 au 22 mars 1985 a donné l'occasion au C.D.P.C. de procéder à un examen de conscience : faire le bilan de ce qui a été fait, constater les lacunes et les difficultés, réfléchir sur les grandes lignes de l'action future. Ces mêmes thèmes ont été examinés par le C.D.P.C., lors de sa session plénière du 22-26 avril 1985. Nous indiquerons ci-après, brièvement les réalisations du C.D.P.C. les plus récentes, les problèmes actuels et les points de départ. Nous utiliserons la division habituelle en : coopération interétatique et problèmes pénaux, problèmes pénitentiaires, problèmes criminologiques et de politique criminelle tout en indiquant son caractère artificiel : si elle facilite la classification elle ne doit pas faire oublier le fait que la plupart des activités du C.D.P.C. ont des aspects qui touchent ces trois secteurs.

I. — COOPÉRATION INTERÉTATIQUE ET PROBLÈMES PÉNAUX

A. — Depuis sa création le Conseil de l'Europe a élaboré treize conventions en matière pénale, certaines d'entre elles étant complétées par les protocoles additionnels. Elles forment un ensemble qui crée en fait un espace judiciaire européen. Leurs signatures et ratifications avancent avec une rapidité plus ou moins grande, selon les sujets. Parmi les deux dernières : la Convention sur le transfert des personnes condamnées (1983) et la Convention européenne relative au dédommagement des victimes d'infractions violentes (1983), la première entrera en vigueur le 1^{er} juillet 1985, tandis que la deuxième (signée par huit Etats-membres et ratifiée par un Etat-membre jusqu'à présent) ne réunit pas encore les conditions d'entrée en vigueur.

Le comité restreint d'experts sur le fonctionnement des conventions poursuit son œuvre élaborant divers textes qui complètent ou facilitent l'application des conventions. Le projet de recommandation relative aux « commissions rogatoires pour la surveillance des télécommunications », élaboré par le comité restreint a été adopté par le C.D.P.C. en avril 1985 et est actuellement soumis au Comité des ministres.

Toutefois, le grand nombre des conventions en matière pénale ainsi que les protocoles ou recommandations relatifs à ces conventions commencent à créer un problème. Il devient difficile pour le praticien de trouver son chemin entre ces textes. Au cours de la conférence de politique criminelle deux solutions du problème ont été discutées :

- la *codification du droit européen de l'entraide en matière pénale*. Ce codex ou « Convention unique » pourrait comprendre plusieurs volets concernant les diverses formes d'entraide que les Etats-membres auraient la possibilité de ratifier séparément.
- la *constitution d'un recueil des textes régissant l'entraide pénale*. Cette publication, constituée de feuilles volantes, comprendrait les conventions, protocoles, recommandations et rapports explicatifs s'y rapportant.

* Les idées exprimées sont celles de l'auteur et ne reflètent pas nécessairement les opinions du Conseil de l'Europe.

La première de ces solutions implique un travail de longue haleine et même le risque du ralentissement de la signature et ratification des conventions actuelles, en attendant l'élaboration de la Convention unique.

Toutefois, le C.D.P.C., lors de sa session plénière d'avril 1985, a inclus dans la liste de ses activités futures l'élaboration d'une Convention unique en ajoutant comme autre possibilité la compilation des instruments européens en matière d'entraide pénale.

B. — L'harmonisation des législations pénales, notamment dans les domaines qui présentent une grande actualité et nécessitent une réglementation nouvelle, se poursuit par l'élaboration de recommandations traçant des lignes directrices pour la législation (et la pratique) des Etats-membres.

Divers comités restreints du C.D.P.C. opèrent en la matière en examinant les questions relatives :

- à la responsabilité pénale des personnes morales ;
- à la compétence extraterritoriale ;
- aux procédures simplifiées et sommaires en matière pénale.

Ces comités n'ont pas encore abouti à des textes de recommandations.

Poursuivant ses activités — après l'élaboration de la Convention européenne relative au dédommagement des victimes d'infractions violentes — le comité restreint d'experts sur la victime dans le cadre de la politique criminelle et sociale a élaboré un projet de recommandation sur « la position de la victime dans le cadre du droit pénal et de la procédure pénale » qui a été adopté par le C.D.P.C., en avril 1985, et est actuellement soumis au Comité des ministres.

Ce projet, reflétant un souci exprimé dans la plupart des pays, vise à renforcer les droits de la victime au cours du procès pénal et à faciliter le dédommagement de la victime par le délinquant. Par ailleurs, des recherches sur les possibilités offertes par des nouvelles procédures de médiation et de conciliation sont recommandées aux Etats-membres.

La tenue d'un séminaire sur « les Droits de la défense » à Madrid en novembre 1984 ainsi que l'élaboration d'un rapport sur « les extorsions obtenues par les menaces à caractère terroriste » sont d'autres réalisations du C.D.P.C. dans le secteur considéré. Après l'élaboration d'une convention et d'autres textes s'y rapportant, l'étude au sein du C.D.P.C. de la question du terrorisme était, pour un temps, suspendue. A l'initiative du Comité des ministres un groupe de travail *ad hoc* a repris l'étude de cette question.

Enfin, il faut noter la création d'un nouveau comité d'experts sur « la criminalité en relation avec l'ordinateur ». Ce comité restreint commencera ses travaux au cours de l'automne 1985.

II. — PROBLÈMES PÉNITENTIAIRES

Dès sa création, le C.D.P.C. a accordé une attention particulière aux problèmes du traitement des délinquants, aussi bien à l'intérieur des établissements pénitentiaires qu'en milieu ouvert.

La tenue tous les deux ans d'une Conférence de directeurs d'administration pénitentiaire, la création — il y a quelques années — d'un comité de coopération pénitentiaire ainsi que la publication d'un bulletin d'information pénitentiaire reflètent cet intérêt.

La septième conférence des directeurs d'administrations pénitentiaires tenue en mars 1985 a examiné les questions suivantes :

- l'ensemble des *Règles minima* pour le traitement des détenus : application de ce texte dans les Etats-membres du Conseil de l'Europe et sa révision ;
- les mesures alternatives à l'emprisonnement ;
- les possibilités pour faire progresser les systèmes, l'organisation et la technologie des administrations pénitentiaires, en particulier en ce qui concerne l'automatisation et l'informatique.

Ce programme résume les préoccupations actuelles du Conseil de l'Europe dans le domaine pénologique :

a) *Le traitement des détenus* dans les prisons surpeuplées des Etats-membres du Conseil de l'Europe est un problème de grande importance. Si l'effort rééducatif, dans lequel on avait placé tant d'espoirs, n'aboutit souvent pas à des résultats positifs, il est nécessaire au moins d'assurer aux détenus un traitement respectant leur dignité humaine. Le texte des *Règles minima* pour le traitement des détenus (Résolution (73) 5) qui consiste en une version révisée du texte des Nations unies, commence déjà à vieillir dans une certaine mesure. Sa révision, à la lumière des idées et expériences les plus récentes devient une nécessité : elle a déjà été entamée par le Comité de coopération pénitentiaire.

b) Après l'élaboration de la Résolution (76) 10 sur les *mesures de substitution aux peines privatives de liberté* et la publication du rapport qui y a trait, le C.D.P.C. n'avait pas entrepris d'autres travaux dans ce domaine. L'expérimentation de nouvelles alternatives à l'emprisonnement dans plusieurs Etats-membres et divers problèmes relatifs à l'application de ces mesures indiquent la nécessité pour le C.D.P.C. de rouvrir ce dossier. Il paraît particulièrement opportun d'entreprendre l'élaboration de *Règles minima* pour le traitement en milieu ouvert. Le C.D.P.C., lors de sa session d'avril 1985, a inclus ces problèmes dans le programme de ses activités futures.

c) La contribution de la technologie dans le domaine pénitentiaire est également ressentie par le C.D.P.C. comme une nécessité dans le monde de plus en plus informatisé d'aujourd'hui.

Mis à part ces activités de portée générale, le C.D.P.C. examine dans un comité restreint les problèmes de l'« éducation en prison ». Il continue aussi l'organisation de séminaires ainsi que les séjours d'études pour les personnes qui concourent au traitement des délinquants de tous âges. Un tel séminaire, qui sera organisé à Vienne en juillet 1985, aura comme thème : « la différenciation des établissements pénitentiaires et leurs régimes : classification et affectation des détenus ». Un autre séminaire organisé par l'association internationale des magistrats de la jeunesse et de la famille sous les auspices du Conseil de l'Europe, en novembre 1985, à Strasbourg, sera consacré aux « alternatives à la séparation des mineurs de leur famille ».

III. — PROBLÈMES DE RECHERCHE CRIMINOLOGIQUE ET DE POLITIQUE CRIMINELLE

La promotion de la recherche criminologique a été depuis les premières années de son activité une des tâches les plus importantes du C.D.P.C., collaborant dans ce domaine avec le Conseil scientifique criminologique. L'organisation de conférences et de colloques criminologiques depuis 1963 visait à cet objectif.

A ces grandes manifestations criminologiques est venue s'ajouter, depuis dix ans, la conférence de politique criminelle organisée sur une base quinquennale et consacrée à une réflexion approfondie sur les buts et les moyens de la politique criminelle dans les Etats-membres.

Au cours des dernières années, les activités criminologiques et de politique criminelle se trouvent de plus en plus rapprochées.

En fait, le C.D.P.C. souligne de plus en plus la nécessité de promouvoir celles des recherches criminologiques qui aboutissent à des conclusions pratiques et utiles pour la politique criminelle. D'autre part, le fait que cette politique doit être fondée sur les données vérifiées par des recherches criminologiques a été souligné par la troisième conférence de politique criminelle, tenue en mars 1985.

Quel sujet d'intérêt plus pratique et immédiat que celui de la seizième conférence de recherches criminologiques, tenue en novembre 1984 et consacrée aux « Etudes de victimisation » ? Dans ce cadre ont été étudiés :

a) les sources d'informations sur les victimes et les problèmes méthodologiques dans ce domaine ;

b) les effets de la victimisation avec référence particulière à la peur de la victimisation ;

c) les implications des points a) et b) sur la politique criminelle et sociale.

Les conclusions de cette conférence seront prises en considération par le comité restreint d'experts sur la victime dans le cadre de la politique criminelle et sociale qui entamera bientôt la troisième étape de ses travaux, concernant la prévention de la victimisation et l'assistance aux victimes.

Le sujet du septième colloque criminologique (nov. 1985) tout en paraissant assez technique n'est pas moins important pour la pratique quotidienne. Il s'agit des « études sur la responsabilité pénale et le traitement psychiatrique des délinquants malades mentaux ». A une époque où certains Etats-membres décident de faire abstraction de la notion de responsabilité pénale, tout en administrant un traitement psychiatrique aux condamnés qui en ont besoin, où le traitement psychiatrique devient de plus en plus ambulatoire, un grand nombre de problèmes pratiques sont posés à la justice et à l'administration des Etats-membres et demandent une solution à la lumière des recherches entreprises dans ce domaine.

Menée par une petite équipe de chercheurs, une étude-pilote sur *les rapports entre la crise économique et la criminalité* en France, R.F.A. et au Royaume-Uni a abouti à un rapport approfondi, adopté par le C.D.P.C. en avril 1985. Utilisant des données venant des statistiques officielles l'enquête n'a pas pu déceler un rapport entre la crise économique et la criminalité au macro-niveau en général, mais elle a émis l'hypothèse que ce rapport pourrait exister en fait au micro-niveau (au plan individuel).

Parmi les questions de politique criminelle *la prévention de la criminalité* a une priorité indiscutable aussi bien au niveau des Etats-membres qu'au niveau du C.D.P.C. Ayant fait l'objet de diverses études spécifiques du C.D.P.C. (prévention de la délinquance juvénile, police et prévention, etc.), cette question est actuellement étudiée par un comité restreint d'experts. L'orientation qu'il faut donner à cette action (prévention sociale ou prévention situationnelle) a fait l'objet de débats au cours de la troisième conférence de politique criminelle. L'éventualité de la création d'une Association européenne de prévention a été évoquée dans ce cadre. Le comité restreint, qui examine les structures d'organisation de la prévention, les programmes de prévention, ainsi que les questions relatives aux sociétés privées de gardiennage terminera ses travaux en 1986.

Huit ans après l'élaboration de la Résolution (78) 62 sur la délinquance juvénile et la transformation sociale, le C.D.P.C. examine actuellement dans un comité restreint les réactions sociales vis-à-vis de la délinquance juvénile dans ses Etats-membres et notamment l'influence éventuelle des idées néo-classiques sur la politique dans ce domaine, les nouvelles mesures prises à l'égard des jeunes etc. Il examine plus particulièrement, les réactions sociales vis-à-vis du comportement, éventuellement délinquant, des migrants de la seconde génération.

La question de l'abus des drogues est actuellement examinée sous divers aspects par le groupe Pompidou, fonctionnant aussi au sein du Conseil de l'Europe (Direction des affaires sociales). Toutefois, le C.D.P.C. n'a pas perdu son intérêt pour les aspects pénaux de ce problème, qui restent toujours dans le programme de travail.

•
•

La lutte contre la criminalité reste toujours pour les Etats-membres du Conseil de l'Europe et, par conséquent, pour le Conseil de l'Europe un objectif prioritaire.

Si un scepticisme vis-à-vis des efforts déployés en matière de traitement se fait sentir dans le cadre de plusieurs activités du C.D.P.C., les espoirs sont placés actuellement sur une organisation systématique et coordonnée de la prévention de la criminalité.

Par ailleurs, la coopération interétatique, se développant de plus en plus, vise à éliminer les cas d'impunité et à créer une justice pénale européenne.

Cette justice est encore loin d'être unifiée. Toutefois, comme suite aux travaux et recommandations du Conseil de l'Europe dans certains secteurs on voit se développer, à un rythme plus ou moins rapide, une législation et une pratique communes. On peut constater ce résultat, par exemple, dans le domaine des nouvelles mesures de substitution aux peines privatives de liberté ainsi que dans le domaine de nouvelles législations concernant la protection et le dédommagement de la victime.

Aglaia TSITSOURA

LA CIRCULAIRE ITALIENNE DU 19 DÉCEMBRE 1983 PORTANT SUR LES CRITÈRES D'ORIENTATION POUR LE CHOIX ENTRE SANCTIONS PÉNALES ET SANCTIONS ADMINISTRATIVES. *

Les techniques de dépénalisation constituent une des solutions possibles aux difficultés que connaissent les pays européens à adapter leur politique criminelle à l'évolution de la délinquance et à ce qu'il est convenu d'appeler « la crise de la justice pénale ».

Sans en constituer la panacée, le remplacement de la sanction pénale par la sanction administrative — notamment en cas d'infractions mineures — contribue largement à rendre effective toute tentative de dépénalisation. En la matière, la R.F.A. a fait figure de pionnier qui, dès 1975, instituait le système des *Ordnungswidrigkeiten* (infraction aux règlements) défini à l'article 1^{er} de la loi du 2 janvier 1975 comme « une action illicite répréhensible consistant dans un fait prévu par une loi qui permet de le réprimer d'une amende administrative ». La création de ce nouveau type d'infraction répond de toute évidence à un besoin. C'est également la voie choisie par l'Italie qui, par la loi du 24 novembre 1981, institue et organise un système d'infractions administratives¹.

Toutefois, entre sanction pénale et sanction administrative, le tracé de la frontière reste souvent flou et les critères délicats à préciser.

A cet égard, la circulaire italienne du 19 décembre 1983 apporte une contribution importante et éclaire la compréhension du choix à opérer entre sanction pénale et sanction administrative. La prise en compte d'un certain nombre de critères doit en effet permettre d'orienter, de guider (sans toutefois imposer) le choix du législateur entre ces deux types de sanctions.

Cette circulaire, établie par le ministère de la Justice, fait suite à la loi très importante du 24 novembre 1981 (loi n° 689-81) dont l'objectif avoué était l'élaboration d'une théorie générale d'un système sanctionnateur de peines administratives pécuniaires inspiré du modèle allemand ; une modification du système pénal est proposé (la loi comprend six chapitres), d'une part par adoucissement de la sanction pénale (notamment par l'introduction de sanctions substitutives), d'autre part par le remplacement de la sanction pénale par la sanction administrative. La loi du 24 novembre 1981 vise donc avant tout à réglementer et à structurer les principes sur lesquels se fonde la dépénalisation ; à l'avenir, l'élaboration et l'adoption de toute nouvelle loi doit être régie par ces principes généraux.

Or, cette tentative somme toute ambitieuse est restée en grande partie lettre morte : à l'expérience, l'on constate une inapplication ou des erreurs dans l'application de la loi. C'est ainsi que plusieurs lois récentes ont soit prévu une sanction administrative dans des secteurs exclus de la dépénalisation par la loi de 1981 (par exemple dans le secteur de la publicité alimentaire, un décret du Président de la République du 18 mai 1982 prévoit des sanctions administratives, alors que la loi de 1981 excluait la publicité alimentaire de la dépénalisation) soit au contraire soumis à la sanction pénale des infractions que la loi de 1981 avait dépénalisées (comme par exemple la loi du 2 août 1982 sur le jeu de loto).

* *Circolare Presidenza Consiglio dei Ministri*, 19 dicembre 1983, in *Gazz. Uff. Suppl. Ord.* n. 22 del 23 gennaio 1984. Criteri orientativi per la scelta tra sanzioni penali e sanzioni amministrative.

1. Ainsi d'ailleurs que le Portugal par la loi du 24 juillet 1979 créant les *contraordenações*.

Face à ces hésitations et ces inconséquences dans le choix des sanctions, le ministère de la Justice a décidé d'élaborer, pour les agents de l'Administration publique, un document qui précise les critères d'orientation pour le choix entre sanction pénale et sanction administrative.

But essentiellement pratique donc : il s'agit avant tout de délimiter une méthode que le législateur pourra suivre par la suite, un canevas, une sorte de mode d'emploi de la loi, propre à assurer la cohérence du système : la Circulaire répond donc avant tout à un souci de clarification. C'est ce souci de simplification qui guide la démarche pour l'exposé des critères, critères soigneusement définis et hiérarchisés, et au besoin illustrés par des exemples.

D'emblée la Circulaire énonce les deux principes qui seuls justifient le recours à la sanction pénale : ce sont les principes de proportionnalité et de subsidiarité qui, combinés entre eux et tempérés par des sous-catégories, doivent permettre le tracé d'une première frontière entre sanction pénale et sanction administrative. L'analyse de ces deux principes doit fonder l'appréciation de la nature de la sanction.

• Le principe de *proportionnalité* se spécifie selon deux critères :

— Le rang de l'intérêt protégé qui signifie que les biens (individuels ou collectifs) à protéger peuvent être classés en fonction de leur valeur en biens de nature primaire et biens de nature secondaire.

Par bien de nature primaire, l'on entend les biens indispensables à l'homme ou à la société pour se réaliser (comme par exemple la vie, la santé, la liberté).

Mais ce critère ne justifie pas à lui seul le recours à la sanction pénale, il doit être combiné avec le critère de la gravité de l'infraction.

— La gravité de l'infraction s'appréhende selon que l'infraction considérée provoque une lésion (destruction totale ou partielle d'un bien), un danger direct ou un danger indirect. La gravité est donc susceptible de degrés. En principe, la sanction pénale devrait être limitée à une protection directe des biens juridiques premiers contre des violations graves.

Dès à présent, l'examen de ce principe permet d'envisager quatre « cas de figure » :

- bien primaire + lésion importante = sanction pénale
 - bien secondaire + lésion minimale = sanction administrative
 - bien secondaire + lésion grave
 - bien primaire + lésion minimale
- } intervention du principe de subsidiarité

• Le principe de *subsidiarité* énonce que la sanction pénale ne doit être appliquée qu'en l'absence de techniques de contrôle social d'un degré analogue d'efficacité ; il intervient uniquement en cas d'incertitude (en « zone grise » par opposition à la « zone franche »), en réalité dans les cas les plus fréquents. Il signifie que seul un examen attentif de différents paramètres doit permettre — par une comparaison de modalités d'application qu'offre chaque sanction — de déterminer quel type d'infraction offre l'instrument préventif et répressif le plus efficace et le mieux adapté. En clair, il s'agit d'analyser concrètement au regard d'une infraction, la situation de l'auteur de l'infraction, les modalités d'application de la sanction enfin la cohérence de l'insertion de la sanction administrative dans le système.

Sans entrer dans le détail de la circulaire, il est intéressant de relever certains points.

C'est ainsi que la *situation de l'auteur* est analysée au regard de la solidarité, de l'imputabilité, et des droits de la défense.

Le principe de *solidarité* établi par la loi du 24 novembre 1981 permet de poursuivre non seulement l'auteur de l'infraction mais également l'organisme dont il dépend ou qu'il représente.

Par ailleurs, il permet également de poursuivre le propriétaire de l'objet qui a causé le dommage, ce qui permet parfois une identification plus facile. Dans bien des cas, ce partage de responsabilité permet une sanction plus efficace que ne le serait la sanction pénale.

Le principe d'*imputabilité* connaît des règles simplifiées puisque le mineur est non imputable, sans préjudice de la responsabilité de celui qui était tenu à surveillance.

S'agissant des *droits et garanties de la défense*, il est certain que la procédure administrative — plus rapide — laisse place à moins de garanties ; il est permis de penser par exemple que le délai de 30 jours dont dispose l'auteur de l'infraction pour présenter sa défense est dans certains cas insuffisant. En revanche, on relèvera *a contrario* que la stigmatisation propre au procès pénal est étrangère à la sanction administrative.

S'agissant de l'*application de la sanction*, une comparaison des modalités d'application met en lumière des différences susceptibles d'influencer le choix entre sanction pénale et sanction administrative : d'une part, dans l'exercice de la poursuite, le classement sans suite n'est soumis à aucun mécanisme de contrôle (contrairement au domaine pénal) ; d'autre part, concernant la constatation de l'infraction, l'article 13, alinéas 1 et 4 exclut impérativement qu'elle puisse s'effectuer dans des lieux privés ; c'est la règle de l'inviolabilité des lieux privés. Il s'agit là dans certains cas d'un obstacle réel à préconiser la sanction administrative.

Enfin, l'examen de l'effectivité de la sanction se révèle en faveur de la sanction administrative : il n'y a pas de sursis à exécution ; par ailleurs, le délai de prescription, fixé à cinq ans est supérieur à celui du code pénal. Toutes conditions étant égales par ailleurs, la sanction administrative connaît de ce point de vue une meilleure efficacité.

Une réserve toutefois ; l'insolvabilité du responsable met un frein à cette efficacité dans la mesure où la sanction administrative non exécutée ne peut être convertie en une sanction différente ; le seul recours de l'Administration consiste à recourir périodiquement à des actes de contrainte ...

Enfin, à supposer le choix accompli, il paraît opportun de préciser — pour éviter tout risque d'incohérence — l'*insertion* de la sanction administrative dans le système préexistant des sanctions. C'est la raison pour laquelle la circulaire s'attache à dégager certaines règles propres à harmoniser les différentes sanctions administratives au regard de la législation antérieure.

Au total donc, une mise au point précise des paramètres à prendre en compte pour la détermination, au vu de telle ou telle infraction, de la sanction à appliquer. La démarche est claire et semble peu prêter le flanc à la critique. Pourtant, une incertitude demeure quant à la nature des deux principes énoncés par la circulaire.

Proportionnalité et subsidiarité se situent dans des perspectives différentes ; ils obéissent à des fonctions également différentes. En réalité, le principe de subsidiarité n'a de principe que le nom : principe de référence, le principe de proportionnalité est seul déterminant, qui invite à s'interroger sur la valeur attribuée à tel ou tel bien ; ce n'est uniquement qu'en cas de doute que subsidiairement l'on sera amené à examiner un certain nombre d'indicateurs, et ce uniquement dans un souci d'efficacité.

Il importe d'ailleurs de souligner que ces indicateurs, nombreux et précis, sont parfois contradictoires : tantôt ils privilégient la sanction pénale (en cas d'insolvabilité de l'auteur par exemple) tantôt la sanction administrative (pour éviter les risques de stigmatisation par exemple). En conséquence, l'appréciation peut être délicate et le choix entre sanction pénale et sanction administrative ne pourra s'opérer concrètement qu'en dressant la liste des indicateurs positifs, comparée aux indicateurs de type négatif.

En réalité, le principe de subsidiarité est implicitement contenu dans le principe de proportionnalité, seul critère déterminant. En accord avec les principes constitutionnels², la subsidiarité est présente en filigrane comme règle de conduite à tenir : c'est toute l'originalité de la Circulaire italienne d'avoir cherché à développer dans toutes ses conséquences le principe essentiel³.

Un dernier point mérite attention : contrairement au système allemand des *Ordnungswidrigkeiten*, la notion de culpabilité est absente de la Circulaire italienne. L'on rétorquera que cette notion sera implicitement prise en compte par le biais de la gravité de l'infraction : le domaine des infractions administratives concerne en priorité les infractions

2. Et en accord avec les règles dégagées par la 8^e Résolution approuvée par l'O.N.U. et d'une manière générale avec le Programme minimum de défense sociale.

3. V. le Portugal qui énonce comme critère de choix pour les *contraordenações* le critère de « nécessité sociale » : J. DE FIGUEIREDO DIAS « La réforme pénale portugaise », *Revue de droit pénal et criminologie*, janv. 1985, n° 1, p. 13.

mineurs qui excluent le comportement frauduleux ou moralement blâmable de l'auteur. Toutefois, la nuance semble importante.

En définitive, l'examen de la Circulaire du 19 décembre 1983 révèle — s'il en était besoin — l'impossibilité d'établir un cloisonnement rigide entre infraction pénale et infraction administrative.

A cet égard, la Circulaire se défend bien de vouloir transformer le choix entre sanction pénale et sanction administrative en une « opération mécanique et automatique ». Son seul but est une clarification de l'organisation du système des sanctions administratives pénales.

Il revient à l'Italie d'avoir eu le mérite de tenter cet effort : sans préjuger de l'accueil qu'aura reçu cette circulaire et qu'il serait évidemment très intéressant de connaître, gageons qu'elle permettra pour l'avenir, et par-delà les frontières italiennes, une plus grande cohérence dans l'application de la politique criminelle.

Soizic LORVELLEC.

L'AMNISTIE ET SON RÔLE DANS LA PROTECTION DES DROITS DE L'HOMME*

La Commission des droits de l'homme du Conseil économique et social des Nations unies (sous-commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités), dans sa trente-septième session ayant à l'ordre du jour la « question des droits de l'homme dans le cas des personnes soumises à une forme quelconque de détention ou d'emprisonnement », vient de faire paraître une « étude sur la législation d'amnistie et sur son rôle dans la protection et la promotion des droits de l'homme » (Résolution 1983/34 du 6 sept. 1983).

Vingt-huit pays ont envoyé une documentation sur les lois d'amnistie existantes, généralement textes d'exception et d'opportunité, que cette étude considère comme « l'expression juridique d'un acte politique dont les effets attendus concernent directement la promotion ou la protection des droits de l'homme ». Dans cette optique, les pratiques et les expériences suivies par les Etats confrontés à ce problème au cours de leur histoire ont été examinées et comparées.

En retraçant brièvement l'évolution historique du droit de l'amnistie, ce rapport rappelle que l'amnistie est issue du droit de grâce, acte de clémence individuel qui s'est transformé rapidement en grâce collective, véritable ancêtre de l'amnistie moderne. L'évolution des lois d'amnistie destinée, selon les formules du XVI^e siècle, à assurer « le repos général et universel » et à « obvier à tous troubles et séditions », est d'ailleurs en relation avec les situations de crise, et liée à la multiplication des guerres, des conflits internes ou internationaux, religieux ou politiques. A l'époque actuelle, de nombreux pays ont donné une base légale, voire constitutionnelle, à l'amnistie.

La deuxième partie du rapport prend en considération la « Typologie des lois d'amnistie », qui dépendent du caractère plus ou moins autoritaire du système de gouvernement. L'amnistie peut trouver ses fondements juridiques dans la constitution, dans la codification ou dans la coutume. Elle peut s'appliquer à des infractions de droit commun ou à des infractions politiques et vise alors des objectifs différents ; elle peut jouer comme mesure de prévention d'une situation de crise, comme mesure de réconciliation nationale, comme solution politique à une situation de crise ou comme signe d'un processus de rétablissement de la démocratie constitutionnelle.

« Les options auxquelles est confronté le pouvoir amnistiant » concernent la détermination du champ d'application de l'amnistie et les effets de l'amnistie. Les faits visés par

l'amnistie sont le plus souvent des faits se rattachant à un événement spécifique allant de la simple manifestation de rue à la rébellion armée, correspondant à des lois promulguées en situation de crise, telles que des lois d'exception, des lois de sécurité nationale, de sûreté de l'Etat ou des lois anti-terroristes, et dépendant de juridictions spécialisées fonctionnant selon des règles d'exception. Par une interprétation extensive de la notion d'infraction politique aux conflits économiques et sociaux, les faits commis à l'occasion de ces conflits (les grèves par exemple) sont souvent compris aussi dans l'amnistie.

Le champ d'application et la portée politique de l'amnistie sont également appréciés en fonction des personnes qui en bénéficient et de celles qui en sont exclues. En général, les auteurs de délits dits d'opinion sont considérés comme devant bénéficier de l'amnistie en priorité. Les auteurs d'infractions contre les biens sont généralement amnistiés dans la mesure où les faits ont été commis sans violences graves contre les personnes. Pour les auteurs de violences contre les personnes, commises lors d'affrontements armés, l'amnistie est en principe organisée par des accords de paix en cas de conflits internationaux. Mais s'il s'agit de conflits armés non internationaux régis par l'article 3 des Conventions de Genève de 1949 et le protocole additionnel II, les accords de paix, par nature interétatiques, ne peuvent pas être appliqués et la promulgation d'une loi d'amnistie peut alors agir comme un armistice et consacrer la cessation des hostilités ou l'ouverture d'une trêve.

Mais, à l'égard de faits qui constituent un ensemble de violations graves et systématiques des droits de l'homme (tortures ou disparitions) qui peuvent être commises à l'occasion de conflits internationaux ou internes mais également en l'absence de tout conflit, certaines lois d'amnistie refusent expressément d'accorder l'impunité. D'ailleurs la Commission des droits de l'homme recommande au Conseil économique et social des Nations unies d'assimiler ce genre d'actes à un crime international ou à un crime contre l'humanité, ce qui permettrait de cerner les cas dans lesquels l'exclusion de l'amnistie pourrait être retenue, et propose dans le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité de « déclarer crime contre l'humanité la pratique conduisant à ce que des personnes soient dites « portées manquantes ou disparues » involontairement ».

En outre, selon le droit international, de tels crimes ne peuvent pas figurer dans la catégorie des infractions à caractère politique. Ainsi les auteurs de crimes contre l'humanité ne peuvent bénéficier ni du statut de réfugié politique ni de l'asile territorial (Résolution 2312 de l'Assemblée générale du 14 déc. 1967). D'autre part, la Convention du 26 novembre 1968 (art. III et IV) demande aux Etats de prendre toutes les mesures internes nécessaires en vue de permettre l'extradition des auteurs de crimes contre l'humanité et d'assurer l'imprescriptibilité des poursuites et des peines ; et la Résolution 3073 de l'Assemblée générale du 3 décembre 1973 sur les « Principes de coopération internationale en ce qui concerne le dépistage, l'arrestation, l'extradition et le châtement des individus coupables de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité » recommande aux Etats de ne prendre aucune mesure qui pourrait porter atteinte aux obligations qu'ils ont assumées à l'égard de l'extradition de ces auteurs.

La question s'est posée de déterminer à partir de quels critères les cas de violations graves et systématiques pourraient être assimilés, en raison de leur intensité, à des crimes contre l'humanité au regard de l'amnistie. Certains critères, tirés des principes de la jurisprudence du Tribunal de Nuremberg et du Tribunal militaire international pour l'Extrême-Orient, font ressortir qu'il ne doit pas s'agir d'un acte isolé mais d'actes systématiques. Ce caractère de systématisation des exactions commises est à la base de la jurisprudence de la commission et de la Cour européenne qui exigent que la torture revête la forme de « pratiques administratives ». L'existence de pratiques administratives est démontrée lorsque sont réunis deux éléments : 1) une accumulation de manquements de nature identique ou analogue, assez nombreux et liés entre eux ; 2) une tolérance de la part des autorités supérieures du pays. Lorsque ces conditions sont réunies, l'atteinte à la « condition humaine » est telle qu'il faut éviter que le droit à l'oubli ne se transforme en droit à l'impunité. Il faut ajouter que les lois d'amnistie reconnaissent généralement le principe du droit à réparation pour les victimes des infractions politiques et les victimes des violations des droits de l'homme.

En conclusion, il ressort de cette étude que le processus d'amnistie ne peut atteindre efficacement son objectif que s'il est assorti de mesures d'ordre politique, économique ou social permettant d'agir sur les causes d'un conflit, par exemple par l'abrogation des lois

* Rapport de la Commission des droits de l'homme du Conseil économique et social des Nations unies du 22 juin 1984.

d'exception, par la tenue d'élections dans les conditions prévues à l'article 21 de la Déclaration universelle des droits de l'homme et par la mise en œuvre de mesures économiques et sociales destinées à attaquer les causes profondes de la dissension nationale.

Ginette MONGIN

LE CASIER JUDICIAIRE ET LA RÉHABILITATION DES CONDAMNÉS

(Rapport du Comité européen pour les problèmes criminels)

Conscient de l'utilité du casier judiciaire mais aussi des difficultés inhérentes à son fonctionnement, le Comité européen pour les problèmes criminels a inscrit cette question dans son programme de travail au cours des années 1980 à 1984. Grâce à un questionnaire, adressé aux différents Etats-membres, le comité restreint d'experts chargé d'étudier cette institution a pu établir un rapport qui, tout à la fois, donne une image synoptique de la législation et de la pratique des Etats concernés, met en évidence les idées directrices en la matière, idées concrétisées dans la recommandation (84) 10, sur le casier judiciaire et la réhabilitation des condamnés, adoptée par le Comité des ministres le 21 juin 1984, et envisage les moyens de collaboration internationale en ce domaine.

De ce rapport se dégagent des caractéristiques, variables souvent d'un pays à l'autre, car certaines d'entre elles, liées au fonctionnement même de ce casier judiciaire, dépendent de la structure judiciaire et administrative de chaque Etat.

D'une manière générale ce casier est le plus souvent centralisé, ce qui a pour avantages d'assurer une application uniforme de la loi, de simplifier sa gestion par l'emploi d'un personnel spécialisé et de faciliter les recherches et les statistiques. Certains pays préfèrent toutefois maintenir la coexistence des deux systèmes, centralisé et décentralisé, dans la mesure où il leur paraît opportun de s'assurer ainsi contre le risque de perte ou de détérioration.

Quelques traits spécifiques apparaissent au niveau des mentions à faire figurer dans ce casier. En effet certains pays (la Belgique, la France, l'Italie, le Luxembourg, le Portugal, l'Espagne et la Suisse) ont choisi d'y mentionner certaines contraventions tandis que la République fédérale d'Allemagne, comme la Suisse, vont jusqu'à y faire figurer le placement dans un établissement de désintoxication. De même, alors qu'il existe, dans certains Etats-membres, plusieurs types d'extraits (trois types d'extraits différents sont prévus dans sept des Etats envisagés), d'autres pays en revanche, comme la Turquie ou la Belgique, ne délivrent qu'une seule sorte d'extrait dont le contenu diffère cependant, en ce qui concerne la Belgique, suivant le destinataire. De toutes façons le secret des renseignements communiqués est préservé ; puisque la violation d'un tel secret est tantôt considéré comme un abus de pouvoir, tantôt assimilé à la violation du secret professionnel et dans ces deux hypothèses des peines privatives de liberté ou des peines pécuniaires peuvent être encourues ; tantôt encore une telle violation du secret du casier judiciaire entraîne la mise en jeu de la responsabilité administrative (c'est le cas de la France notamment).

En ce qui concerne la gestion de ce casier judiciaire, il convient de mentionner que l'informatisation a été adoptée par de nombreux pays et fonctionne de façon satisfaisante, la marge d'erreurs s'avérant très réduite et les craintes éprouvées sur le plan du respect des droits de l'homme paraissant injustifiées.

Toutefois cette institution n'est pas sans poser des problèmes tant sur le plan de sa conception générale que sur celui de son fonctionnement. Car, s'il est vrai que le casier judiciaire présente des avantages certains, dans la mesure où il permet l'individualisation et peut ainsi favoriser la resocialisation, où il constitue une aide précieuse pour la police dans la prévention et la détection des actes criminels, il ne faut pas perdre de vue qu'il n'est toutefois pas exempt d'inconvénients, puisqu'il contribue à stigmatiser le condamné et participe souvent, pour une part non négligeable, à la difficulté de réadaptation, essentiellement au niveau de la recherche d'un emploi.

Conscient des difficultés et des insuffisances du système envisagé, le Comité européen a souhaité poser des lignes directrices en la matière qui, si elles ne sauraient à elles seules résoudre les différentes questions qui se posent aux Etats-membres, sont cependant susceptibles de les aider à améliorer le fonctionnement de cette institution. Mais la possibilité de poser des principes communs se heurte souvent, en ce domaine comme en d'autres, à la spécificité des structures judiciaires et administratives de chaque pays : ces structures influencent le fonctionnement du casier judiciaire et rendent sinon impossible du moins inadéquat un règlement général et uniforme d'une telle institution. Cette dernière, dans ses lignes générales peut toutefois être régie par des principes communs tels que la nécessaire limitation de l'usage du casier judiciaire ou l'indispensable collaboration des Etats en vue de la création éventuelle d'un casier judiciaire européen. Il apparaît d'autre part souhaitable que la communication du casier judiciaire, même sous une forme abrégée, à des particuliers soit évitée. De même une restriction de la communication du casier, lorsqu'il s'agit de mineurs, semble devoir s'imposer, comme doit être limitée la communication par la presse d'informations contenues dans ce casier judiciaire.

D'une façon générale les directives proposées par le Comité européen en matière de fonctionnement du casier judiciaire semblent bien être restrictives, et ceci dans un but de protection de l'inculpé que l'on ne veut pas stigmatiser et dont on souhaite ne pas compromettre la réinsertion. Pour améliorer les textes législatifs régissant cette matière et guider les travaux de révision, le comité constate la nécessité de procéder à des recherches empiriques sur le fonctionnement du casier tout en préconisant, sur un plan supra-national cette fois, une collaboration internationale susceptible d'aboutir à la mise en œuvre d'un casier judiciaire européen, même si le comité est conscient des difficultés inhérentes à une telle création (difficultés méthodologiques et économiques notamment) qui risquent de retarder la réalisation de ce projet.

Quant à la réhabilitation, qui peut être soit automatique, soit judiciaire, soit administrative, le Comité européen note d'une part qu'il serait souhaitable de prévoir une réhabilitation automatique après un « délai raisonnablement court », et d'autre part que les autorités compétentes devraient informer les condamnés du droit de demander la réhabilitation.

En raison de la forte proportion d'étrangers résidant ou transitant dans les Etats membres du Conseil de l'Europe, le Comité européen reste persuadé, qu'en matière de casier judiciaire « des solutions intensifiant la collaboration internationale, et notamment la collaboration entre les Etats membres du Conseil de l'Europe, doivent être recherchées ».

Jacqueline SACOTTE.

LA POPULATION CARCÉRALE : DIMENSION, STRUCTURE ET MOUVEMENTS*

Le document que nous allons présenter brièvement constitue une synthèse de certains des travaux menés en 1982 et 1983 par le groupe de démographie carcérale du Centre national d'études et de recherches pénitentiaires (C.N.E.R.P.) et poursuivis, depuis la recomposition des unités de recherche du ministre de la Justice, au sein du Centre de recherches sociologiques sur le droit et les institutions pénales (C.E.S.D.I.P.). Ces recherches visent à mieux connaître les processus pénaux par lesquels est régie la population carcérale ainsi que les « clientèles » de l'institution pénitentiaire.

L'un des buts essentiels de la démographie carcérale est ainsi d'analyser le mécanisme de renouvellement de la population des prisons ; il convient de déterminer les relations existant entre les modalités des processus de mise en détention et de libération — analyse de flux — et l'effectif de la population — analyse de stocks.

* C.E.S.D.I.P., *Etudes et données pénales*, n° 45, 1984, p. 125, ronéo.

La diversité des personnes concernées amène nécessairement à s'intéresser, non seulement à l'effectif de la population, mais aussi aux caractéristiques des individus : sexe, âge, nationalité, état matrimonial, niveau d'instruction, catégorie socio-professionnelle, catégorie pénale, infraction.

Le bilan provisoire proposé s'articule donc logiquement autour du tryptique « dimension, structure et mouvements ».

Données de cadrage.

Le premier chapitre permet de replacer la situation actuelle de la population carcérale dans un champ temporel plus large (1946-1984). La description de l'évolution que le nombre de détenus a connue depuis la Seconde guerre mondiale nous amène à examiner plus précisément l'état de la population au 1^{er} janvier 1984 : effectifs, répartition spatiale, structure socio-démagogique et pénale (chap. II).

Analyse des entrants.

L'étude des modes de renouvellement est abordée à travers une analyse, sur échantillon, des incarcérations de l'année 1983 (chap. III). La cohorte étudiée (entrants de févr. 1983) comprend 5,2 % de femmes, 29 % d'étrangers, 7,5 % de mineurs.

Le taux de prévenus, à l'entrée, est de 84 %. 92 % d'entre eux font l'objet d'une procédure correctionnelle. Ces derniers se répartissent, selon l'infraction principale de la manière suivante :

Vol	54 %
Infraction à la législation sur les stupéfiants	9 %
Coups et blessures volontaires	9 %
Entrée et séjour des étrangers, infraction à arrêté d'expulsion ou d'assignation à résidence	9 %
Autres (inférieur à 5 %)	19 %
Ensemble prévenus — procédure correctionnelle	100 %

Cette répartition varie de façon importante selon le sexe, la nationalité et l'âge. Chez les femmes, les infractions les plus fréquentes sont : vol (45 %), stupéfiants (19 %), recel (7 %), escroquerie (6 %). Pour les étrangers, on trouve : vol (41 %), entrée et séjour irréguliers (26 %), stupéfiants (11 %). Enfin, 82 % des mineurs sont incarcérés pour vol et 8 % pour coups et blessures volontaires.

Le rapprochement des « statistiques de stock » et des « statistiques de flux » montre que la population carcérale est très hétérogène sur le plan des durées de détention. Elle regroupe, en fait, une majorité de détenus qui effectuent des temps de détention courts, voire très courts, et une minorité purgeant des peines plus longues. Ces deux types de populations doivent nécessairement faire l'objet d'approches méthodologiques différentes.

La majorité de la population carcérale peut être appréhendée au moyen d'analyses longitudinales portant sur des cohortes d'entrants et reposant sur l'observation suivie. Une recherche de ce type est en cours au C.E.S.D.I.P. Elle concerne la cohorte décrite au chapitre III (entrants de févr. 1983). Un premier recensement sur échantillon a montré que 80 % des personnes de la cohorte étaient déjà sorties de prison au 1^{er} septembre 1983.

L'érosion des longues peines.

La population des longues peines peut, en revanche, être étudiée à l'aide d'analyses rétrospectives portant sur les cohortes de sortants. Les deux recherches sur l'érosion des peines présentées dans le chapitre IV appartiennent à cette seconde catégorie.

La première recherche porte sur la durée de détention des condamnés à mort grâciés et des condamnés à perpétuité, libérés entre le 1^{er} janvier 1961 et le 31 décembre 1980¹.

1. P. TOURNIER et M.-D. BARRÉ, « L'érosion des peines perpétuelles », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 1983.3, p. 505-512.

Pour les condamnés à mort grâciés (121 cas), la majorité des libérations ont eu lieu après un temps de détention compris entre 15 et 20 ans (60 %). La durée moyenne est de 18,2 ans, la durée la plus courte 9 ans et la plus longue 24 ans.

La durée moyenne d'incarcération des condamnés à perpétuité (605 cas) est de 17,2 ans. 70 % d'entre eux ont passé entre 15 et 20 ans en prison. Cette durée varie de 9 à 27 ans.

La seconde recherche concerne la cohorte des condamnés à une peine de trois ans et plus, libérés en 1973 (1 994 cas). Ces condamnés ont effectué, en moyenne, 78 % de la peine prononcée. Plus de 98 % d'entre eux ont subi au moins la moitié de leur peine. On constate que l'érosion des peines est d'autant plus faible que le passé judiciaire est lourd. Pour analyser les mécanismes de l'érosion, nous avons été amenés à décomposer la peine prononcée en 3 proportions : proportion de temps effectué en détention (v. *supra*), proportion des remises de peine (p_1) et proportion de temps effectué en milieu ouvert (p_2). Pour l'ensemble de la cohorte, la proportion p_1 est en moyenne de 9,6 % et la proportion p_2 de 12,7 %.

Le retour en prison.

Si l'ancienneté de cette cohorte ne permet pas d'appliquer directement les résultats obtenus à la situation présente, compte tenu des évolutions du droit en ce domaine², elle a rendu possible l'analyse du devenir judiciaire de cette population de libérés de prison et, plus précisément, du retour dans le système carcéral (chap. V)³.

Notons que le caractère de cette recherche était particulièrement bien adapté à l'utilisation de certains des instruments de l'analyse démographique — construction de « tables de retour », calcul d'intensités comparatives du retour par la méthode des structures-types.

43 % des libérés ont fini par retourner en prison, la moitié des retours ayant lieu au cours de l'année qui suit la libération. L'intensité du retour peut varier de façon importante en fonction des caractéristiques individuelles. Soulignons, ici, l'influence prépondérante des condamnations antérieures : l'intensité varie de 29 % pour le groupe « 0 condamnation » à 66 % pour le groupe « 2 condamnations ou plus ».

On a pu aussi montrer que les condamnés bénéficiant d'une libération conditionnelle ont une intensité de retour nettement inférieure à celle des condamnés libérés en fin de peine — 37 % contre 55 % —. Plus généralement, on constate que l'intensité de retour (I) augmente nettement avec l'accroissement de la part de la peine subie en détention (p_0).

P_0 = moins de 70 %	I = 28 %
P_0 = 70 % à moins de 80 %	I = 43 %
P_0 = 80 % à moins de 90 %	I = 48 %
P_0 = 90 % et plus	I = 60 %

Cette corrélation s'explique, en partie, par le fait qu'à une érosion forte correspond le plus souvent une sortie en libération conditionnelle et que les condamnés bénéficiant de cette mesure ont une intensité de retour inférieure à celle des libérés en fin de peine. Ce dernier résultat peut s'expliquer à la fois par l'efficacité de la libération conditionnelle qui favorise le reclassement social et professionnel de l'intéressé grâce aux mesures d'assistance et de contrôle dont elle est assortie et par le choix des détenus qui en bénéficient.

La population carcérale dans les Etats membres du Conseil de l'Europe.

Enfin, la mise en place récente, par le Conseil de l'Europe, d'une statistique périodique relative aux populations carcérales dans les Etats membres — dont nous assurons la production et l'analyse — permet de replacer la population des personnes incarcérées en France dans un contexte européen (chap. VI).

2. Une nouvelle recherche portant sur la cohorte des condamnés à une peine de trois ans et plus, libérés en 1982 est en cours. Les premiers résultats sont publiés dans cette *Revue*, v. *supra*, p. 533 et s.

3. P. TOURNIER et V. DUPONT, « Le retour en prison », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 1984.4, p. 789-800.

Il est ainsi possible de comparer une série d'indices simples relatifs à la dimension, à la structure et aux modes de renouvellement des différentes populations : taux de détention, structure selon le sexe, l'âge, la nationalité et la catégorie pénale, taux d'incarcérations et durées de détention.

Au 1^{er} septembre 1983, la France se situe parmi les cinq pays dont les taux de détention sont les plus élevés (70 pour 100 000 hab.). Elle est précédée par l'Autriche (110), l'Allemagne fédérale (100), l'Angleterre Pays-de-Galles (87) et l'Italie (73). Mais si on se limite aux Etats dont le nombre d'habitants est comparable, on constate que seule l'Espagne connaît un taux de détention plus faible (39).

Le taux de prévenus observé en France (50 % au 1^{er} sept. 1983) est le plus élevé d'Europe après l'Italie (74 %). Les autres populations ont un pourcentage de prévenus inférieur à 40 %.

Globalement, la France se trouve parmi les pays à durée de détention moyenne élevée (5, 8 mois). Quatre pays seulement ont des durées de détention supérieures : Portugal (8, 0 mois), Chypre (6, 6 mois), Islande (6, 5 mois) et Allemagne fédérale (6, 2 mois).

La coopération internationale dans le domaine de la démographie carcérale est encore balbutiante, mais l'accumulation des données avec le temps, l'amélioration de leur fiabilité et de leur précision devraient nous permettre d'intégrer davantage, à chaque étape de notre démarche, cette dimension internationale.

Pierre TOURNIER et Marie-Danielle BARRÉ

LE SERVICE SOCIAL EN MILIEU CARCÉRAL BELGE

Une prison ressemble à une autre prison et nous ne prétendons pas qu'il fait bon vivre dans les établissements pénitentiaires belges. Mais, l'on peut par contre dire que la personne du condamné y est davantage prise en considération que dans les établissements français. En effet, bien que les cadres législatifs et réglementaires belges et français comportent de nombreux points communs sous des appellations variées, l'application des textes et l'état d'esprit quant à la gestion des hommes diffèrent nettement. Cela est dû en particulier au fait que les prisons françaises sont dirigées par des juristes, moulés par l'École nationale de l'administration pénitentiaire, alors que les prisons belges peuvent être également dirigées par des criminologues ou d'anciens membres du personnel socio-éducatif promu. On y voit aussi des femmes participant à la direction d'un établissement pour hommes. Si l'on y ajoute l'assez large liberté de manœuvre dont jouit la direction, nous trouvons là des éléments favorables à une vie carcérale moins pesante pour les détenus.

Les prisons belges ont été secouées, jusqu'en 1977, par des mouvements de contestation, parfois violents, afin d'obtenir une meilleure nourriture, une augmentation de salaire des travailleurs pénaux, un temps de promenade plus long, une amélioration de l'hygiène. Il semble donc que la libéralité des idées exprimées en matière de politique pénitentiaire ait eu du mal à se mettre en pratique et que l'agitation récente ait hâté le processus ou permis la confirmation voire l'extension des acquis.

Tel est le cas du service social qui tend à prendre de l'ampleur, notamment dans les établissements recevant des condamnés à une longue peine où l'aspect « social » se double d'un aspect « culturel » au sens large du terme ce qui n'est pas sans incidence sur la vie carcérale. En fait, le service social, son organisation et ses objectifs, varie considérablement suivant la catégorie pénale présente dans un établissement.

Précisons tout de suite que cet organisme est financé de façon quasi-exclusive par les détenus eux-mêmes, rarement par des particuliers, jamais par l'administration péniten-

tière qui peut, seulement pour une activité culturelle onéreuse, inviter une troupe théâtrale par exemple, aider partiellement à la dépense. Il existe deux sources principales de financement. D'une part, les bénéfices prélevés sur la cantine : chaque prison possède une cantine, lieu où les détenus achètent, à leurs frais, les produits qu'ils veulent et dont ils ont besoin (plats cuisinés, savon, timbres, jeux de carte...) en fonction des marchandises autorisées par l'administration. Ces articles, achetés dans le commerce, sont revendus plus cher (maximum 10 %) ou au prix de détail pour ceux achetés en gros. A la clôture du compte annuel, les bénéfices sont versés au service social et non au Trésor public.

D'autre part, les bénéfices provenant d'activités autres que la cantine : parfois dons de personnes ou de groupements voire dons des détenus eux-mêmes (notamment dans les établissements pour longue peine où un salaire et un travail réguliers donnent aux détenus la possibilité de subventionner leurs activités socio-culturelles), abonnements au journal (éventuel) de la prison, vente d'objets fabriqués par les prisonniers, vente de tickets de cinéma les jours de séance, vente de biscuits et de boissons lors de la visite des familles au parloir, ceci pour les rentrées financières principales.

L'ensemble de ces bénéfices peut atteindre des sommes considérables dans les grands établissements ou ceux qui ont des détenus-travailleurs jouissant alors d'un pouvoir d'achat. Cet argent est redistribué sous deux formes. D'abord, sous forme d'aide sociale aux détenus les plus défavorisés (notamment aux entrants en détention). Le service social offre le minimum : papier, stylo, timbres, dentifrice, cigarettes, souvent un petit pécule pour l'achat de denrées à la cantine. Il sert aussi à rembourser, tout ou partie, des frais de voyage entrepris par une mère ou une épouse nécessiteuses pour rendre visite au prisonnier.

Ensuite, sous forme de crédits pour l'animation socio-culturelle et sportive qui varie d'une prison à une autre, suivant l'impulsion que donne le directeur et les intérêts spécifiques de la population pénale locale : achat de produits alimentaires et de boissons pour la salle communautaire, location de films, achat de matériel sportif ou pour le travail manuel, rémunération d'un moniteur de sport, d'arts manuels, de photo, d'une troupe théâtrale, d'un groupe de musiciens, d'une chorale, d'un conférencier, préparation du réveillon de Noël (sapins...), contribution à la formation : cours aux analphabètes (environ 20 %), rattrapage scolaire, formation générale, cours de langues (français et néerlandais).

En réalité, l'on observe d'importantes disparités suivant l'établissement, que l'on soit dans une maison d'arrêt ou une maison centrale. Prenons par exemple la maison d'arrêt de Lantin, près de Liège (250 détenus en moyenne) et la maison centrale de Nivelles (90 détenus en moyenne). Alors que Lantin reçoit une population plus nombreuse, elle brasse, pour le compte du service social, une masse monétaire bien plus faible que celle de Nivelles. Les recettes de Lantin sont environ trente fois moindres que celles de Nivelles : pour l'essentiel, elles proviennent des bénéfices de la cantine, reversés au cours du mois de janvier, qui alimentent la caisse durant toute l'année, les autres bénéfices n'étant qu'un appoint.

La structure de la population pénale induit cette différence. Lantin abrite une population d'entrants, de prévenus ou de condamnés à une courte peine, sans travail ni salaire, n'attendant de subsides que de l'extérieur, donc très démunie, qui de surcroît n'y séjourne que pour une période relativement courte. Nivelles, par contre, abrite des condamnés à une longue peine ayant tous un travail qualifié donc un salaire assuré (d'où une hausse des achats en cantine et un volant d'activités important assurant des bénéfices de toutes parts). Les recettes proviennent des dons de détenus eux-mêmes qui versent une petite part de leur salaire pour l'aménagement de leur temps libre (quasi-inexistant à Lantin), la vente de gauffres, chocolats, glaces, café et boissons lors de la visite des familles ou dans la salle communautaire, la location de places lors des séances de cinéma (Nivelles exclusivement) et la vente de boissons aux entrants.

L'on note également des différences très nettes quant à la nature des dépenses. A Lantin, près de la moitié le sont en secours divers : très nombreux dons à des détenus (en particulier aux entrants) pour cantiner les produits de première nécessité, nombreux remboursements de frais de voyage aux familles qui rendent visite à un emprisonné, secours sous forme de papier à lettres, stylo ou timbres, parfois secours à des familles dans le besoin. A Nivelles, rien d'identique : les détenus travaillent, ils n'ont pas à attendre de secours ni pour eux ni pour leur famille aux besoins desquelles ils doivent parvenir. L'ensemble des dépenses est

consacré aux loisirs, à l'entretien ou au développement du matériel communautaire, aux gâteries alimentaires (biscuits, jus de fruits...).

Enfin, dernière différence : la gestion du service social est entièrement aux mains de la direction de l'établissement à Lantin, comme dans toutes les maisons d'arrêt, à cause du renouvellement rapide de la population pénale qui ne permet pas aux détenus d'assurer le suivi de la gestion, secondairement à cause des caractéristiques des recettes financières (faibles) et des dépenses (secours qui demandent une connaissance des cas, en premier lieu des entrants, apportée par le personnel socio-éducatif). Par contre, à Nivelles, les détenus y sont associés. Deux fois l'an, ils élisent trois délégués communautaires chargés de coordonner les activités, de veiller à la bonne marche du service social, de servir de porte-parole auprès de la direction. Les prisonniers donnent leur avis sur les articles à acheter, les films à louer (sélectionnés parmi les productions récentes) ... Les programmes de télévision et les films sont choisis une fois par semaine et soumis à la direction. Certains détenus sont payés pour officier en tant que barman soit au bar du service social (ouvert toute la journée) soit au bar de la salle de visite. Le choix des barmans et des responsables du service social est donc important puisqu'ils gèrent l'intérêt communautaire. De toute façon, la direction est là pour veiller à ce qu'il n'y ait aucun trafic.

Si le service social interfère peu sur la vie carcérale en maison d'arrêt où il fonctionne pour les détenus mais en dehors d'eux, son influence est, au contraire, considérable en maison centrale où il constitue le pivot communautaire mais aussi un point de référence pour des revendications. Ainsi, une fois la journée de travail achevée, les détenus se retrouvent par petits groupes. Ils peuvent prendre leur repas du soir en commun (et probablement dans un proche avenir préparer leur repas du soir eux-mêmes soit en combinant l'ordinaire et les produits cantinés soit en se contentant des seuls produits cantinés), jouer, ou discuter autour d'un verre ou d'une friandise achetées à l'un des bars du service social situés dans l'un des couloirs de l'unité de vie. Incontestablement, cela change l'atmosphère de l'établissement : les prisonniers peuvent vivre en collectivité ou rentrer dans leur cellule.

De même les condamnés reçoivent leur famille non aux parloirs mais dans une salle aménagée semblable à une salle de restaurant. Les familles peuvent se regrouper autour d'une table et dans une pièce attenante transformée en cuisine, un ou deux autres détenus préparent les commandes de boissons et pâtisseries tandis qu'un surveillant visionne le tout. Cette ambiance permet notamment aux enfants de rendre visite à leur père sans être traumatisés par le cadre pénitentiaire.

Dans une maison centrale, le service social fait davantage penser à une sorte de « club » qu'à une œuvre de bienfaisance. Cette société de consommation introduite en prison ne reste pas sans incidence. La principale revendication concerne la rémunération du travail car même en détention, qui dit travail dit salaire donc pouvoir d'achat en cantine comme au service social. Dans quelques établissements — rares, il est vrai, mais il n'est pas exclu que la formule s'étende — le service social propose la location mensuelle d'un téléviseur. Un détenu, incarcéré depuis longtemps donc ayant amassé un certain pécule, peut par l'intermédiaire du commissionnaire (surveillant chargé, entre autres, d'acheter dans le commerce des produits spécifiques non fournis par la cantine à condition que leur achat ait reçu l'agrément de la direction) s'offrir une chaîne hi-fi. Dans ces conditions, chacun regarde sa feuille de paie à deux fois. Précisons aussi qu'en détention, qui dit pouvoir d'achat dit classement dans la hiérarchie carcérale : plus on est riche, plus on se doit de dépenser plus on est respecté et servi. Puissance financière et pouvoir sont deux données de base de la société carcérale qui n'incitent pas à penser que c'est dans le dénuement, dedans ou dehors, que le délinquant se forgera le statut social de ses rêves.

Le service social constitue un compromis entre ce qui est tolérable pour l'ordre et la sécurité dans l'établissement et les desiderata des détenus qui sont associés partiellement à sa gestion. De cette façon, l'administration pénitentiaire se donne pour but de sortir, autant que possible, les prisonniers de leur isolement, de tenter de leur faire mener une vie communautaire par petits groupes qui les rapproche de la vie sociale. Les activités socio-culturelles, de loisirs ou de sport ne sont pas obligatoires : y va qui veut (cependant, le fait de sortir de sa cellule, de rencontrer de nouveaux visages en particulier de voir des femmes, comporte en lui seul une forte dose de motivation). L'administration souhaiterait motiver les pensionnaires par l'éducation, une certaine liberté d'entreprise plutôt que par la cantine.

C'est là une vaste ambition encore en chantier : une prison, même aménagée, comporte toujours la privation de liberté et la désinsertion sociale. Une prison trop bien aménagée — s'il peut un jour en exister — ne serait pas non plus le meilleur des remèdes.

Catherine PAUCHET

UNE ÉTUDE SUR LA SANCTION DE TRAVAIL D'INTÉRÊT GÉNÉRAL*

Cette étude tente de définir une méthode d'analyse destinée à sélectionner les cas pour lesquels la sanction de travail d'intérêt général serait souhaitable.

A partir de critères légaux et sociaux une analyse rétrospective menée dans une juridiction donnée sur environ 6 700 dossiers a permis de dénombrer les cas qui auraient pu faire l'objet d'une sanction de travail d'intérêt général et d'appréhender les caractéristiques de la population concernée.

Le fil conducteur de cette recherche est que la sanction de travail d'intérêt général est une peine de substitution à la courte peine de prison ferme — et non à d'autres peines qui sont déjà des substituts.

I. — LA RECHERCHE

L'étude a été réalisée dans le département d'Eure et Loir. Elle porte sur les décisions rendues par le tribunal correctionnel et le tribunal pour enfants en 1982 et 1983 et pendant les quatre premiers mois et demi de 1984, et s'efforce de dégager à côté des critères légaux des critères « sociaux » de l'opportunité de la peine.

a) Les critères légaux :

- 1) L'infraction doit être un délit puni d'emprisonnement (art. 43-3-1, c. pén.);
- 2) Le prévenu ne doit pas avoir été condamné au cours des cinq années précédant les faits pour crime ou délit de droit commun soit à une peine criminelle, soit à une peine d'emprisonnement sans sursis, supérieure à 4 mois (même art.);
- 3) Le prévenu doit être présent au procès (même art.);
- 4) Le mineur doit avoir un âge minimum de 16 ans (art. 43-3-3, c. pén.).

b) Les critères sociaux :

1) Il est nécessaire que le prévenu puisse accomplir sa peine. Aucun contrôle médical n'étant prévu par la loi, c'est aux juges eux-mêmes de chercher les signes d'inaptitude physique ou mentale du prévenu à travailler. Toute personne qui nécessite une surveillance plus suivie, voire un traitement doit être écartée. Les personnes à écarter sont :

- celles qui sont inaptes physiquement à travailler;
- celles présentant des troubles sérieux de la personnalité;
- et celles ayant un problème d'alcoolisme ou de toxicomanie.

2) Il faut vérifier que le prévenu a suffisamment de racines dans sa communauté pour résister à toute tentation de se soustraire à sa peine. Racines qui se traduisent en dehors de la nécessité d'un domicile fixe — condition nécessaire pour s'implanter dans une région et pour être facilement contrôlable, par un travail ou des liens personnels.

Donc il faut exiger d'une manière systématique que le prévenu se trouve dans une des deux situations suivantes :

* Etude réalisée pour le ministère de la Justice, 1984.

- soit le prévenu a un domicile fixe en France et un ou des liens personnels dans le ressort de son domicile ;
- soit le prévenu a un domicile fixe en France et un travail fixe (toute activité professionnelle ou scolaire régulièrement suivie peut s'y assimiler) dans le ressort de son domicile.

II. — LES RÉSULTATS

a) Pour chaque cas étudié on a essayé de vérifier si les critères légaux et sociaux étaient ou non satisfaits.

Sur les 389 cas étudiés au total, 64 cas ont été retenus, c'est-à-dire des cas dans lesquels le travail d'intérêt général aurait pu être appliqué. La répartition est la suivante :

TRIBUNAL CORRECTIONNEL

Années	Population étudiée	Cas retenus	%
1982	147	24	16,3 %
1983	184	31	16,8 %
1984	42	3	7,1 %
Total	373	58	15,5 %

TRIBUNAL POUR ENFANTS

Années	Population étudiée	Cas retenus	%
1982	11	2	18,2 %
1983	2	2	100 %
1984	3	2	66,7 %
Total	16	6	37,5 %

Sur ces 64 cas :

- 61 sont des hommes ;
- 36 des primaires ;
- 60 ont leur domicile dans le département de l'Eure et Loir ;
- Dans 23 des cas retenus les prévenus n'ont pas d'activité professionnelle.

b) Dans les cas où le travail d'intérêt général a été rejeté on a essayé de voir si ce rejet n'était pas dû à un manque d'information concernant un des critères dans le dossier ; ceci permet d'évaluer le nombre de données pour lesquelles une information favorable aurait suffi pour que les dossiers soient retenus. En supposant une réponse positive dans les cas d'information manquante le nombre de dossiers retenus est doublé.

c) Une analyse fine du rôle des critères dans la sélection a permis de dégager des critères essentiels :

- un ou des liens personnels dans le ressort du domicile fixe ;
- les faits commis constituent un délit d'appropriation de biens ou de violence légère punissable d'une courte peine de prison ferme ;
- un travail fixe dans le ressort du domicile fixe.

d) Structure d'âge.

Age moyen :

	Population étudiée	Dossiers retenus
Tribunal pour enfants	17	17,2
Tribunal correctionnel 1982	28,5	28,7
Tribunal correctionnel 1983	28,8	26,7
Tribunal correctionnel 1984	27,3	21
Total	28,1	26,3

L'âge du prévenu n'étant pas un critère retenu dans la sélection des dossiers (sauf dans le cas des mineurs), il est intéressant de noter que, pour le tribunal correctionnel, l'âge moyen des prévenus retenus pour les sanctions de travail d'intérêt général est inférieur à celui de l'ensemble de la population ceci étant particulièrement le cas des années 1983 et 1984.

L'étude conduite à Chartres a permis de dégager un taux prévisionnel situé entre 15 et 30 % de dossiers pouvant être retenus pour les sanctions de travail d'intérêt général dans une population de condamnés à une peine de prison ferme et présents au procès.

La simulation à laquelle nous avons procédé dans cette étude a conduit à un dénombrement systématique des dossiers pouvant être retenus. Il s'agit là, en fait, d'un plafond. Le nombre de dossiers effectivement retenus dépendra de l'attitude des juges à l'égard des sanctions de travail d'intérêt général et des moyens utilisés par la Chancellerie pour développer et mettre en œuvre une politique de travail d'intérêt général.

En outre, le nombre des dossiers retenus peut être réduit par des réactions négatives des délinquants concernés. Et il serait intéressant de croiser les résultats obtenus ci-dessus avec ceux provenant de recherches sur les attitudes du délinquant à l'égard du travail d'intérêt général.

Eileen SERVIDIO-DELABRE

POLITIQUES DE PRÉVENTION ET DE CONTRÔLE DES STUPÉFIANTS ET DES PSYCHOTROPES

(VI^e Conférence de l'accord sud-américain sur les stupéfiants et les psychotropes (Bogota, Colombie, novembre 1984)*

Le titre choisi fait référence au thème principal traité par les courants les plus avancés de la criminologie : la criminalisation ou la décriminalisation de la consommation et du trafic des stupéfiants. L'intituler « politique criminelle » aurait impliqué une position à priori favorable à la criminalisation, ce qui est exclu dans le cadre d'un discours scientifique. Nous avons donc préféré utiliser l'expression « politiques de prévention et de contrôle » qui est celle qu'emploie l'O.N.U. en se référant au même thème.

Partons du principe qui régit la politique en matière de droit criminel dans un état de droit social et démocratique : les biens juridiques doivent être protégés tant qu'il n'existe pas d'instruments sociaux à même de résoudre le problème, tout en tenant compte, bien

* Organisée par le ministère de la Justice de Colombie.

sûr, de la relative importance des biens détenus par rapport au tort causé par la conduite préjudiciable. Il s'agit du recours au droit pénal en tant que *ultima ratio* sans oublier qu'il s'agit là d'une autorité qui refuse toute faiblesse. Le concept du bien juridique est le résultat d'élaborations axiologiques dans lesquelles ont joué les développements historico-théoriques du droit pénal et son état d'évolution actuel ; il n'est donc pas absolu. Ainsi nous voyons, par exemple, comment certains attentats contre la pudeur sont dépénalisés, alors que l'environnement est considéré comme objet juridique de protection dans les nouveaux catalogues pénaux. Mais les facteurs historiques en général entrent aussi en jeu et font qu'une conduite sera qualifiée de criminelle à une époque, qu'elle perdra ce caractère criminel à une autre pour le retrouver par la suite. Tel a été justement le cas en ce qui concerne la consommation et le trafic des stupéfiants. Prenons l'exemple de l'opium, très bien accepté par l'Europe et la Chine au cours des siècles passés mais qui fut aussi la cause de guerres internationales, telles les notoires « guerres de l'opium ».

Ce qui importe dans le processus de sélection des valeurs juridiques et, plus spécifiquement, des comportements passibles de sanction pénale, est l'évaluation du mal qu'ils sont susceptibles de causer aux personnes et à la société. Une fois déterminée l'ampleur de ce tort, il faudra évaluer la nécessité, l'opportunité, l'efficacité et le coût social d'une intervention pénale, de façon à éviter que le remède ne soit pire que le mal. En effet, il arrive que le remède entraîne des résultats encore plus nuisibles que la situation ayant provoqué la disposition répressive, sans même parvenir à les contrôler.

Le critère principal de la politique criminelle en ce qui concerne la classification pénale des stupéfiants a été, généralement, la protection de la santé. Cela ressort non seulement de la position de ceux-ci dans les codes pénaux ou de l'intitulé qui les précède lorsqu'ils ne sont pas rassemblés dans le corps des lois répressives, mais également des exposés des motifs ou des actes préparatoires à ces lois. Mais, en réalité, l'activité du trafiquant de drogues entraîne un tel nombre de transgressions à la loi que, comme le disait un article de journal, les organisations qui se sont livrées à une telle pratique ont violé toutes les lois sauf une, celle de l'offre et de la demande.

En ce qui concerne la protection de la santé, qui sous-entend que la vie même est prise en tutelle, considérée comme bien juridique quelconque, certains ont soutenu que la marijuana et la cocaïne, les deux substances les plus consommées en Amérique du Sud, seraient peu nuisibles à la santé ou que, du moins, elles ne le seraient pas sensiblement plus que l'alcool qui, lui, est accepté et protégé par la loi et par la société. Cela est peut-être vrai ; l'on ne saurait nier, néanmoins, le danger que représentent les opiacés, les amphétamines, les hallucinogènes et pour ce qui nous touche le plus immédiatement, le « bazuco » (il s'agit d'une substance résultant du processus d'élaboration de la cocaïne et dont la distribution est limitée presque exclusivement au marché local).

Cependant la nocivité de la marijuana et de la cocaïne a été démontrée par des études récentes. Celle de G. R. Gay, « Cocaïne, le produit et ses effets, les intoxications et leurs traitements », par exemple, montre les effets nocifs de cette substance sur les systèmes nerveux et cardiovasculaire, certains allant même jusqu'à causer une mort subite. Les travaux de G. Nahas « Symposium sur la marijuana » et de O'Brien Fehr « Le cannabis, ses effets sur la santé » traitent pour leur part des différentes conséquences néfastes dues à une consommation intense et régulière de ces substances, telles que : perte progressive de la mémoire, de la coordination psychomotrice et de la motivation ; augmentation des risques de cancer, malformations du fœtus, mutations génétiques, incidences sur le système immunologique, problèmes cardiovasculaires, etc.

L'argumente que dans les sociétés contemporaines l'individu normal dispose librement de sa santé et de sa vie. Le suicide, la négligence alimentaire, les risques assumés volontairement lors de certaines activités (sportives, de travail, etc.) qui mettent en danger la vie et la santé ne relèvent pas du droit pénal. A cela l'on peut répondre que, comparée à ces comportements, la toxicomanie est d'une part de caractère épidémique, c'est-à-dire qu'elle met en danger la santé en tant que bien collectif et, d'autre part, qu'il s'agit d'un phénomène qui affecte principalement les jeunes. Or, l'on ne peut accepter, en termes généraux de droit, le caractère volontaire de leurs actions et les définir comme entièrement libres étant donné que leur personnalité est encore en formation.

Voyons maintenant les autres transgressions à la loi ; si nous prenons notre code pénal pour guide, nous constatons que tous les délits, depuis les délits contre le régime constitutionnel (titre II de la partie spéciale) jusqu'aux délits contre le patrimoine économique (titre XIV) sont violés par les organisations qui font le trafic de la drogue. Les câbles internationaux nous parlent du premier type de délits en se référant au gouvernement bolivien. Les vols et autres activités illicites contre le patrimoine perpétrés par les toxicomanes pour se procurer de la drogue font partie du deuxième type de délits. Dans notre pays le trafic prédomine par rapport à la consommation ; la recherche du *plante* en est une preuve. Ce terme utilisé dans le milieu signifie le capital de départ nécessaire au développement des activités du trafiquant. Cette recherche est liée dans de nombreux cas à des délits de crime organisé comme le braquage des banques, les enlèvements et le vol de voitures. Tous ces délits ayant des fins économiques.

L'administration publique est elle aussi touchée par les organisations de trafiquants de la drogue en raison du grand pouvoir économique de celles-ci et des bas salaires des fonctionnaires qui d'une façon ou d'une autre ont à voir avec le contrôle de cette activité. La sécurité publique se voit aussi affectée car ces organisations pour constituer, maintenir et mener à bien leurs activités délictueuses, possèdent et utilisent des armes souvent plus puissantes et plus sophistiquées que celles des forces armées.

La foi publique est lésée par l'utilisation de faux documents dont se servent les personnes repérées ou recherchées par la justice. Dernièrement, cette méthode est aussi utilisée pour « blanchir » le casier judiciaire des personnes ayant des antécédents judiciaires. L'achat de votes dans la région de la Côte Atlantique est un fait connu ; dans cette pratique qui va contre le principe du suffrage universel, l'argent provenant du trafic (argent *caliente* (chaud)) est également mêlé. La liberté individuelle, comme nous l'avons déjà dit, est violée par les enlèvements et les menaces illégales de toutes sortes qui, souvent, précèdent le trafic de la drogue.

Il n'est pas nécessaire d'illustrer ici les effets de ce trafic pour la vie et l'intégrité physique des individus. Indiquons cependant que sont affectés non seulement les membres de différentes organisations ou d'une même organisation lors de règlements de comptes survenant à la suite de trahisons ou lorsque l'une d'elles cherche à contrôler un marché, mais également les fonctionnaires qui s'opposent à ces activités illicites en accomplissant leur devoir.

Parmi les délits contre l'Etat, l'on signale dernièrement, l'existence d'alliances entre certains secteurs subversifs politiques et des organisations de trafiquants. Aucune preuve n'est venue étayer cette thèse qui semble bien au contraire diffusée par des sources tendancieuses. Par contre, la thèse selon laquelle les trafiquants se seraient alliés à des organismes paramilitaires dans le but de s'opposer aux groupes de gauche, subversifs ou non, a reçu l'aval probatoire d'une courageuse et minutieuse enquête du procureur général de la Nation portant sur ce genre d'organisations et leurs activités illicites.

Jusqu'ici nous n'avons fait que donner un rapide aperçu de transgressions juridico-pénales qui sont le fait des organisations trafiquantes de stupéfiants dans notre pays et dans les pays producteurs et exportateurs de ces substances. Il existe un autre type d'incidences négatives qui ne rentrent pas dans le cadre des interdictions pénales : ce sont celles d'ordre moral (désintérêt face au travail honnête, perte de confiance en l'Etat qui se montre incapable d'appliquer la loi face à ces organisations, etc.) ou celles d'ordre économique (substitution des cultures entraînant une hausse des prix des produits agricoles dans les régions affectées par ce phénomène, inflation dans certains secteurs de l'économie comme celui de la propriété foncière due aux investissements improductifs et spéculatifs, chômage dans les secteurs agricoles, les cultures de la marijuana et de la cocaïne demandant moins de main d'œuvre que les cultures traditionnelles, etc.).

Sur le plan économique, s'est peu à peu créé autour du trafic de la drogue un certain climat favorable, certains esprits estimant qu'il pourrait aider au redressement de l'économie. Cette idée est discutable. S'il est certain que les dollars provenant de ce trafic ont favorisé une certaine accumulation de capital, celle-ci fut moindre pour le pays exportateur. Par ailleurs, elle fut investie principalement dans les secteurs financiers et spéculatifs. L'industrie et l'agriculture sont aujourd'hui en récession. Certains économistes signalent que le trafic de la drogue est un des facteurs responsables de l'augmentation de l'inflation dans notre pays. Approfondir le débat sur cette thèse demanderait une étude spécialisée. Néanmoins, nous affirmons, d'un point de vue global, que, une fois mise en évidence l'étendue des dégâts sociaux causés par ce trafic, il serait immoral de vouloir le justifier en

prétextant la rentrée de devises et le caractère lucratif que représente pour le pays l'exportation des substances stupéfiants.

Les partisans de la décriminalisation de cette activité soutiennent que c'est précisément sa pénalisation qui est à l'origine de la plupart des délits précédemment exposés puisque la loi est transgressée dans le but de satisfaire la demande de ces substances. Or, dans une économie de marché, toute demande tend à être satisfaite que ce soit par des moyens légaux ou illégaux. La drogue, dans ce contexte, n'est qu'une marchandise de plus. Ils ajoutent que ni la consommation ni le trafic n'ont diminué, que ce soit à l'intérieur de nos pays d'Amérique du Sud ou dans les pays essentiellement consommateurs.

Ils concluent que, dans le cas où le trafic de la drogue serait légalisé, la plupart de ces comportements seraient éliminés, en même temps que l'Etat se verrait avantagé d'un point de vue fiscal. Cet avantage proviendrait non seulement des taxes éventuelles perçues au titre d'une activité qui serait alors licite, mais également des sommes que l'Etat ne mettrait pas en œuvre au titre de la lutte anti-drogue, nécessaire dans un système d'interdiction. Ils ajoutent que, de toutes manières, l'Etat exercerait un contrôle de type administratif sur ces activités.

Le professeur Karel Reiss, de l'Université de Yale, affirme que l'augmentation des mesures répressives aux Etats-Unis n'a servi qu'à accroître le prix de la drogue ; ce qui entraîne les consommateurs qui en dépendent et qui ont très peu de ressources à se livrer à des actes illicites contre le patrimoine économique ou au trafic, afin de se la procurer. Les campagnes répressives serviraient, tout au plus, à expulser du marché les consommateurs occasionnels (chez lesquels la dépendance n'est pas acquise) mais l'offre et la demande resteraient stables. Il affirme qu'il a été prouvé aux Etats-Unis qu'une augmentation de 10% du prix de l'héroïne s'accompagne d'une hausse de 1% du taux de criminalité. Il soutient qu'en définitive l'inefficacité de la répression a été démontrée et que cette dernière ne fait que jouer avec l'élasticité du marché.

Le professeur Louk Hulsman, de l'Université de Rotterdam, est aussi favorable à la décriminalisation et il avance comme argument la décriminalisation *de facto* qui existe actuellement en Hollande et fait remarquer que le marché doit être contrôlé par des moyens administratifs.

La validité de plusieurs des arguments qui étayaient la thèse en faveur d'une décriminalisation du trafic de la drogue ne peut être démentie. Une objection fondamentale s'y oppose cependant, dans le cas de pays comme les nôtres qui produisent et qui exportent de la drogue et qui de plus sont sous-développés économiquement et dont les structures économiques et politiques sont très vulnérables face à la concentration anormale de capital obtenue par les organisations des trafiquants. Décriminaliser ce trafic en Hollande, aux Etats-Unis, au Canada ou dans n'importe quel pays européen n'aura pas du tout les mêmes conséquences qu'en Bolivie ou qu'en Colombie, par exemple. Dans ces premiers pays, la législation n'affecterait pas les centres de pouvoir en place puisqu'il s'agit là de pays consommateurs ayant une économie développée et des mécanismes de contrôle centralisés ainsi que des mécanismes d'autocontrôle social. Le commerce de ces substances serait contrôlé au même titre que celui des autres produits sur le marché, sans qu'il mette en danger l'équilibre du pouvoir.

Dans notre pays, par contre, la légalisation serait traumatisante et entraînerait automatiquement des bouleversements importants dans la sphère de pouvoir en faveur de ceux qui ont exercé des activités sous le couvert de la violence et de la corruption. Un tel comportement étant incompatible avec le fait de prétendre à la conduite politique d'un pays. De plus la légalisation laisserait impunie une longue chaîne de crimes, fait que la population trouverait injuste et qui entraînerait la perte du prestige de l'Etat ; situation très dangereuse pour une société démocratique.

Par conséquent, nous estimons qu'il est essentiel que le trafic des stupéfiants continue de relever du droit criminel ; ce qui ne signifie pas que l'on ne puisse envisager dans un avenir, à moyen ou long terme, la décriminalisation. Il faudrait que dans nos pays les dispositions nécessaires aient été prises afin d'éviter les conséquences graves qu'elle entraîne et que nous venons de signaler. Il est également nécessaire qu'il existe une coopération en matière de politique de lutte anti-drogue.

Par contre, il semble important de décriminaliser, dès à présent, la consommation des drogues. Il est connu qu'il existe une réaction de l'Etat face à la consommation de stupéfiants qui s'écarte de celle de la répression pénale et qui s'applique déjà dans plusieurs pays d'Europe et dans certaines régions des Etats-Unis. Il s'agit du contrôle sanitaire du toxicomane ; celui-ci étant considéré comme un malade et non plus comme un criminel.

Bien que nous ayons des réserves en ce qui concerne le modèle sanitaire, nous estimons que, comme politique face à la consommation, il correspond à une position plus positive que celle qui est actuellement appliquée par la législation de la plupart des pays de l'Amérique du Sud. Nos réserves sont suscitées par le risque de voir le problème de la toxicomanie (abstraction faite de la consommation occasionnelle volontaire) réduit à une simple perspective médicale ou psychiatrique en laissant de côté les connotations culturelles qui sont à l'origine de ce phénomène social.

En d'autres termes le fait que certains individus recherchent un état d'équilibre émotionnel au moyen de substances psychoactives, bien que conscients des effets secondaires nuisibles à leur santé et mettant même parfois leur vie en danger, ne peut être résolu par le seul traitement de désintoxication. De toutes façons, la réalité extérieure qui a incité ces personnes à chercher des nirvanas artificiels continuera d'agir en facteur exogène et excitera ou affectera leur psychisme d'une façon négative et les poussera à la prise de substances stimulantes ou apaisantes du système psychique général.

La consommation massive, intense et fréquente de drogues témoigne, à notre avis, de l'existence de graves problèmes socio-culturels qui ne sont pas liés au seul facteur, quoique très important, des inégalités sociales mais qui inclut le modèle de société qui est celui d'une société individualiste, qui accorde une place prépondérante à la concurrence et à la consommation. Toute société dans laquelle la technologie et le progrès matériel sont déphasés par rapport à son niveau spirituel reflété par une aptitude à la réflexion et à la rationalisation de niveau très médiocre, par un degré élevé d'automatisme et d'induction dans les comportements, souvent par l'action des moyens de communication de masse, s'expose à ce type de phénomènes.

La répression légale de la consommation n'est pas une solution, bien au contraire, elle ne fait qu'aggraver le problème. Aux effets négatifs de la consommation des stupéfiants viennent se greffer pour le toxicomane le choc traumatisant de la prison, la honte de se voir stigmatiser comme délinquant, et de se voir appliquer un traitement semblable à celui que l'on donne aux assassins, aux violeurs et aux malfaiteurs. De plus, le fait d'être en prison où le taux de consommation des stupéfiants est élevé ne fera que l'enfoncer davantage dans la toxicomanie.

Cette politique de décriminalisation de la consommation exige une certaine infrastructure sanitaire capable d'assurer les traitements de désintoxication et de prévention secondaire de la dépendance pharmacologique. L'Etat peut se faire aider dans cette tâche par les diverses organisations privées qui se sont peu à peu créées face à l'augmentation de la consommation de drogues.

Une politique de prévention et de contrôle des drogues doit s'élaborer dans le cadre de la coopération internationale. Sans cette dernière et étant donné la nature transnationale du délit il semble impossible de contrôler le phénomène. Deux conventions importantes sur le sujet ont été signées aux Nations-Unies : la première en 1961 (Single Convention) approuvée par 15 pays et qui traitait du problème du contrôle de la production de substances dont l'utilisation est légale comme la codéine, ainsi que de l'élimination de l'usage traditionnel de certaines plantes comme celle de la coca, en un délai de 25 ans, c'est-à-dire en 1989, et la deuxième, la Convention sur les substances psychotropes de 1971, approuvée par 76 pays, qui traitait du problème des amphétamines, des barbituriques, des tranquillisants et du L.S.D.

Une organisation comme cette dernière où apparaissent principalement des pays producteurs et exportateurs de stupéfiants se doit d'adopter des mesures spécifiques, telles que celle d'exiger des pays développés, consommateurs de ces substances, qu'ils apportent le soutien financier et technologique nécessaire pour affronter le problème. Cette aide ne devant être accompagnée ni de conditions ni d'exigences différentes du seul objectif d'affronter de façon décidée et effective la production et la contrebande de ces substances.

Par ailleurs, il faudrait des accords entre les pays en ce qui concerne les psychotropes qui tout en étant interdits dans les pays qui les produisent sont exportés vers les nôtres ou fabriqués sur place par les filiales des laboratoires de ces pays. Dans ce cas, ils contournent les règles qui interdisent l'importation de ces produits mais qui n'interdisent par contre ni leur fabrication ni leur distribution nationale. Une importante étude a été réalisée sur le sujet par l'université « Externado de Colombie » sous la direction du Docteur Alfonso Reyes Echandia qui s'intitule « le *dumping* des produits pharmaceutiques ». Elle met en évidence ces agissements qui sont nuisibles à la santé et à l'intégrité collective ainsi que le fait que les renseignements sur les précautions et les contre-indications concernant certains produits pharmacologiques sont restreints de façon délibérée.

Une politique adéquate dans le domaine que nous traitons doit faire face non seulement au problème de l'offre mais également à celui de la demande de stupéfiants. L'on considèrerait auparavant qu'une fois éliminée l'offre l'on en finirait aussi avec la demande. Ensuite l'on pensa qu'il suffisait de supprimer la demande pour que l'offre disparaisse. Aujourd'hui une politique réaliste requiert le contrôle de l'une et l'autre également.

En ce qui concerne l'offre, nous avons déjà énoncé la position favorable à la criminalisation, celle-ci devant être comprise au sens large, englobant non seulement la culture, la transformation et le trafic des substances interdites mais également, toute une série d'activités annexes qui servent de support. Les dernières mesures prises par le gouvernement colombien dans ce sens en sont un exemple.

Dans nos pays en particulier, lorsqu'on parle de réduire l'offre, il faut tenir compte des conditions de vie des cultivateurs. Ils vivent généralement dans des régions rurales pauvres où prédomine le *minifundium* et où la production et la consommation locale de ces drogues font partie des traditions. Une politique répressive dans ces secteurs sans l'appui d'une politique sociale adéquate serait non seulement inefficace mais surtout injuste. La politique de substitution des cultures doit, par conséquent, être mise en œuvre de façon progressive, et être accompagnée de mesures stimulant l'industrie agro-alimentaire, l'artisanat et le commerce au moyen de programmes de développement communal qui améliorent les services de santé, d'éducation, de transport, etc. En raison du respect culturel que l'on doit aux communautés indiennes, les programmes de substitution et d'éradication de ces cultures y seront appliqués en dernier lieu.

En ce qui concerne la demande, des mesures de prévention, de traitement et de réinsertion sociale des toxicomanes s'imposent. Nos pays commencent à se préoccuper de l'augmentation de la consommation des drogues, surtout au vu de la nocivité du « Bazuco » qui est un résidu du processus de cristallisation de la cocaïne. Nous devons assimiler les expériences vécues dans les pays industrialisés afin de ne pas commettre les mêmes erreurs ; par exemple, celle de la politique ou « stratégie de la peur », appliquée depuis plusieurs années dans ces pays et dont l'inefficacité a été démontrée. L'on voit encore aujourd'hui des publicités alarmistes et intimidantes qui cherchent à dissuader la population et, en particulier, les jeunes de consommer des stupéfiants. Il est plutôt conseillé de donner une information objective sur ces substances et leurs effets, sans se référer à d'autres informations diffusées à titre préventif que ce soit au niveau des écoles, des foyers ou de la communauté. Il faudrait favoriser, en même temps, les activités sportives, artistiques, manuelles, de plein air, afin de satisfaire les besoins psychiques et sensoriels des jeunes et contribuer à rétablir la communication dans les relations au sein de la famille, du travail et de la communauté.

Il est fondamental d'insister sur la nécessité d'améliorer les conditions matérielles et sociales de vie, permettant un niveau de vie et des moyens de subsistance dignes. Le protocole des Nations Unies de 1972, modifiant la convention de 1971, reconnaissait déjà l'influence du facteur social en acceptant que « les conditions sociales et économiques déplorables dans lesquelles vivent certains groupes les exposent à la toxicomanie ».

Une société qui aspire à la démocratie doit opposer la solidarité sociale à l'individualisme, la revendication d'anciennes valeurs morales à la consommation de biens matériels à outrance et les projets d'évolution personnelle guidés par les besoins personnels à l'esprit de concurrence. Ce n'est que lorsque l'on atteindra ce niveau d'évolution, que l'on comprendra le fond même de ce phénomène moderne auquel nous sommes confrontés.

Fernando TOCORA

RAPPORT DE LA COMMISSION « PRESSE-JUSTICE »

La Commission Presse-Justice, installée le 27 février 1984 par le garde des Sceaux, a rendu public son rapport le 15 mars 1985.

Comme l'indique l'introduction de ce rapport, l'ensemble des travaux de la commission a eu pour toile de fond les trois principes essentiels de la liberté d'expression, du respect des droits fondamentaux de la personne et de la garantie de l'intégralité du service public de la justice ; d'emblée, il a paru évident qu'aucune hiérarchie ne pouvait être établie entre ces principes qui admettent tous inévitablement des limitations ou des restrictions.

En outre, la réflexion et la démarche de la commission ont été guidées par quatre exigences : le maintien du lien naturel entre la liberté et la responsabilité, le respect des morales professionnelles, le développement de l'information sur la justice et, enfin, le refus de toute connivence entre les deux grands pouvoirs que représentent la presse d'une part et la justice d'autre part.

La commission a adopté les propositions et recommandations suivantes dont l'énoncé est regroupé à la fin de son rapport.

1) La protection des droits des personnes.

A. — Recommandations.

a) La réforme des dispositions de la loi du 29 juillet 1881 relatives à la diffamation devrait être mise à l'étude.

b) Il convient d'encourager et de développer la pratique consistant, pour la presse écrite, à ne pas mentionner, dans certains cas, l'identité des personnes condamnées par le tribunal correctionnel.

c) Les décisions de non-lieu et de relaxe doivent être mentionnées par la presse quand l'inculpation ou le procès ont été évoqués.

B. — Propositions.

Création d'une nouvelle action civile permettant aux personnes mises en cause dans des affaires judiciaires d'obtenir la réparation du préjudice causé par la publication d'informations les concernant.

Cette action, fondée sur la faute commise, est portée devant le tribunal de grande instance au plus tard dans les trois mois suivant la décision définitive rendue à l'égard de la personne intéressée ou dans l'affaire à propos de laquelle elle a été mise en cause.

2) L'information sur la justice.

A. — Au niveau de chaque juridiction, mise en place d'une politique systématique d'information, sous la responsabilité du chef de juridiction et par le moyen d'une concertation avec les magistrats spécialisés.

B. — La formation et l'information dispensées par l'Ecole nationale de la magistrature et par les écoles de journalisme (en particulier le Centre de formation et de perfectionnement des journalistes) doivent être améliorées.

3) La réforme du secret de l'instruction.

a) Au cours de l'enquête préliminaire.

Seul le procureur de la République a qualité pour rendre publiques certaines informations. Il peut, sous sa responsabilité, autoriser spécialement un officier de police judiciaire à le faire.

b) *Pendant l'instruction.*

Il ne peut toutefois donner à un officier de police judiciaire l'autorisation précitée. Seul le procureur de la République et les avocats de la défense ou de la partie civile auraient le droit de rendre publiques certaines informations.

Le juge d'instruction peut demander au président du tribunal de grande instance de rendre publique une rectification ou une mise en garde s'avérant particulièrement nécessaire.

4) *La sauvegarde du bon fonctionnement de l'institution judiciaire.*

A. — Le droit à la protection conféré à tous les magistrats par l'article 11 du statut de la magistrature est rappelé à tous les chefs de cour et de juridiction par voie de circulaire publiée au *Bulletin officiel* du ministère de la Justice.

B. — Les articles 226 et 227 du code pénal seront abrogés.

5) *La remise en ordre des interdictions de publication concernant la justice.*

a) Abrogation de huit interdictions ;

b) Réforme de l'interdiction relative au suicide des mineurs.

6) *La protection des sources d'information des journalistes.*

a) En cas de perquisition et de saisie effectuée soit au siège d'un organe d'information soit au domicile d'un journaliste professionnel au sens de l'article L. 761-2 du code du travail, la présence du magistrat (procureur de la République ou juge d'instruction) est obligatoire, à peine de nullité de la procédure.

b) Les conditions dans lesquelles s'effectuent ces opérations, dont les magistrats apprécient seuls la nécessité, ne doivent ni porter atteinte au libre exercice de la profession de journaliste ni constituer un obstacle ou entraîner un retard à la diffusion. Ainsi une copie ou une photocopie des documents saisis seront laissées en possession du journaliste ou de l'organe de presse.

7) *Les problèmes particuliers posés par la radio et la télévision.*

A. — *Droit de réponse.*

Mise au point des règles, des procédures et des instruments nécessaires à l'application effective des dispositions relatives à la conservation des émissions.

B. — *Responsabilité juridique des dirigeants d'entreprises de communication audiovisuelle.*

Conférer aux dirigeants d'entreprises de communication audiovisuelle la responsabilité qui est celle, dans la presse écrite, du directeur de la publication.

8) *Les situations de crise.*

A. — *Interviews de criminels en fuite.*

Il incombe aux professionnels de l'information de faire le départ, sous leur responsabilité, entre ce qui relève de l'information et ce qui relève de la participation à d'autres entreprises.

B. — *Situations de crise résultant de certains crimes.*

Un délai est spontanément apporté, selon les affaires, à la diffusion de certaines informations dès que, compte tenu de la nature des crimes et du caractère des opérations en cours, des vies humaines sont menacées.

Danièle MAYER

XXII^e CONGRÈS FRANÇAIS DE CRIMINOLOGIE :
« ALCOOLISME : RITE ET DEVIANCE »

Le XXII^e Congrès français de criminologie a tenu ses assises les 24, 25 et 26 janvier 1985 à Brest. Organisé par la Faculté de droit et des sciences économiques de Brest et par l'Association française de criminologie, il était placé sous le haut patronage de M. Pierre Joxe, ministre de l'Intérieur et de M. Robert Badinter, garde des Sceaux, ministre de la Justice.

Lors des séances, présidées successivement par le président Susini, les professeurs Levasseur, Ottenhof, Le Menn, Fontan, le thème « Alcoolisme : rite et déviance » a été abordé, ainsi que devait le noter, dans son rapport de synthèse, M. Couvrat, dans une optique volontairement et largement pluridisciplinaire, grâce à la présence de nombreux historiens, ethnologues, psycho-sociologues, médecins, psychiatres, travailleurs sociaux, juristes... Les divers intervenants, dans une première approche — celle des « données socio-culturelles » — ont tenté de cerner les aspects rituels et déviants des manières de boire. Manières de boire : celles d'abord que donne à voir l'Histoire : l'ivresse à Rome, l'ivrognerie dans la Basse-Bretagne, l'alcoolisme dans ses rapports à la morale dans la Bretagne de la fin du XIX^e siècle (exposés de M. M. Morabito, Le Gallo, Fillaut) ; celles aussi que reflète la littérature (exposé de M. Moraud) ; celles encore qui s'institutionnalisent dans certains milieux professionnels : marine, monde du travail (exposés de M. M. Sacchi et Voirin, Philippon) ; celles enfin que permet de mettre à jour une étude psycho-sociologique : mécanismes d'identification ou d'acculturation (exposés de M. M. Maisondieu, Caro, Daumer, Daussy et Mlle Audibert).

La deuxième approche a concerné les « contrôles sociaux ». Les diverses communications ont montré leur ambiguïté, qu'il s'agisse du rôle joué par ces contrôles non spécialisés que sont la famille ou l'information (exposés de M. M. Bodenez, Métayer) ; qu'il s'agisse encore de l'hésitation quant à la prise en charge des alcooliques (assistance médicale ou répression pénale) qui caractérise le contrôle de soins (exposés de M. M. Dupont, Richard, Lavoine et Ostapzeff, Colin) ; qu'il s'agisse enfin de la certaine inefficacité des contrôles de prévention et de répression, ineffectivité qui se marque soit dans le non-respect de la législation (en matière de publicité : exposé de M. Puill), soit dans la difficulté d'application, voire la non-application de certains textes par le système judiciaire (exposés de M. M. Michaud, Le Bayon, avec la participation de représentants locaux ou nationaux de la Gendarmerie, de la Police, de la Sous-Préfecture, de la Magistrature et du Barreau).

La dernière approche s'est voulue une réflexion sur les « politiques » sociales nécessaires. A la suite de la présentation de diverses expériences locales de prévention à Brest, Nantes et Rennes (exposés de Mme Biger, de M. M. Méchinaud, Clero et Lemoine) et de celle de l'expérience belge de modulations de prise en charge pour tenir compte de l'ambivalence sociale (exposé de M. Goffioul), la question a été posée de savoir dans quelle mesure les travaux du Haut-comité d'étude et d'information sur l'alcoolisme et du Conseil national de prévention de la délinquance pouvaient aider à une meilleure connaissance du phénomène de l'alcoolisme (exposés de M. M. Fontan et Bécam).

Les diverses communications et les débats animés qu'elles ont suscités ont montré la nécessité de la mise en place d'une problématique nouvelle, mise en place à laquelle ce congrès a indéniablement concouru. A l'issue des travaux, le Doyen Baguenard a annoncé la publication ultérieure des actes du congrès.

Geneviève GIUDICELLI-DELAGE

BIBLIOGRAPHIE

A. — NOTES BIBLIOGRAPHIQUES

I. — THÉORIE GÉNÉRALE DU DROIT PÉNAL POLITIQUE CRIMINELLE ET OUVRAGES AUXILIAIRES

Il sistema penale di Gabriel Tarde, par Pietro Semeraro, *Collana di studi penalistici*, Padoue, Cedam, 1984, 189 pages.

Nous croyons utile et intéressant de présenter ici spécialement l'ouvrage publié par M. Pietro Semeraro dans une collection fondée par le professeur Bettiol et dirigée ensuite par le professeur Pietro Nuvolone. Il s'agit, en effet, d'une étude attentive et réfléchie consacrée au système pénal de Gabriel Tarde lequel, comme l'observe dès l'abord l'auteur, se situe à l'aube du siècle présent et élabore une doctrine pénaliste — et de politique criminelle — en partant des grandes controverses du XIX^e siècle finissant entre droit pénal classique et doctrine positiviste. Tenant largement compte de l'apport de l'Union internationale de droit pénal à son origine (von Liszt, Van Hamel et Adolphe Prins), il tend vers un droit pénal subjectif à fonction préventive, annonce certaines directions modernes de la pensée criminaliste et, sur certains points, préfigure déjà celles que devait proposer la Défense sociale nouvelle.

Pour ordonner logiquement son exposé, l'auteur divise chaque chapitre en deux sections, la première retraçant les grandes lignes de l'évolution du problème avant et à l'époque même de Gabriel Tarde, la seconde la position — ou les positions — de ce dernier à l'égard du problème envisagé. Le premier chapitre traite ainsi de l'infraction (*il reato*) en rappelant les doctrines antérieures à l'Age des Lumières, puis l'avènement du droit classique, l'orientation libérale (ou néo-classique), l'Ecole positiviste et les écoles intermédiaires, et enfin la théorie de Tarde où le délit se définit comme l'acte qui viole la loi, suscite l'inquiétude ou l'indignation sociale et fait l'objet d'une peine légale. Il est ici dans le sillage de l'évolution doctrinale française qui aboutit à la division tripartite des infractions (crime, délit, contravention). On est naturellement conduit ensuite à rechercher les fondements de la responsabilité pénale où, bien entendu, s'affrontent à la fin du XIX^e siècle la conception classico-libérale et le déterminisme positiviste. Partant de l'être normal et de l'état de « normalité », Tarde dégage les deux notions d'*identité personnelle*, où ce grand spécialiste des « lois de l'imitation » retrouve en quelque sorte l'imitation de soi-même, et celle de *similitude sociale*, qui aboutirait alors à une imitation d'autrui. Tarde accuse ici sa position intermédiaire en s'écartant d'une part du libre arbitre et de la « liberté de vouloir » des classiques, mais en conservant en même temps cette responsabilité morale que répudiaient les Positivistes.

Quelles seront alors les causes d'exclusion de l'imputabilité ? Depuis longtemps on a disserté sur la *facultas deliberandi*, le cas du fou et, avec le droit canonique déjà, celui de l'infirmité mentale. La réforme de la fin du XVIII^e siècle, avec son souci de légalité, cher-

chera à établir des dispositions légales et à dégager des institutions spécifiques, comme la minorité pénale. C'est à quoi s'attache le premier code pénal français de 1791 (avec, spécialement la notion de majorité pénale) et le code de 1810, avec son célèbre article 64 sur la *démence*. A cette position catégorique, le développement des sciences humaines, de la médecine mentale, de la psychiatrie et de la psychologie apporte, à l'époque de Gabriel Tarde déjà, des nuances appréciables, et lui-même sera très préoccupé de l'infirmité mentale partielle, comme il se préoccupera de l'ivresse, volontaire et non volontaire, du somnambulisme et de l'hypnose.

En ce qui concerne la tentative, Tarde est très influencé par la périolosité sociale des Positivistes, mais sa notion personnelle de « dangerosité » dépasse la personnalité de l'agent, et se fonde sur la possibilité de voir le délit imité par d'autres. Compte tenu de la nécessaire individualisation de la peine, la prise en considération du « danger qui dérive du délinquant » peut autoriser parfois l'assimilation du crime tenté au crime consommé, mais M. P. Semeraro insiste ici sur la valeur de l'apport propre de Tarde dans l'élaboration de la théorie pénale moderne en cette matière.

La « fonction de la peine » pose également d'importants problèmes qui ont retenu toute l'attention de Tarde et l'ont conduit à des positions nouvelles, annonciatrices de doctrines ultérieures de politique criminelle. A la base et historiquement on rencontre, certes, la doctrine théologique et la doctrine rétributive ou punitive qui se rejoignent en ce qu'elles reposent l'une et l'autre sur la notion de « peine en soi », fortement structurée par E. Kant avant que Hegel défende à son tour une conception plus strictement juridique, où le syllogisme droit-délit-peine fait servir celle-ci (négarion de la négation-délit) au rétablissement de l'ordre légal. Ces doctrines gardent une force permanente jusque dans des doctrines criminalistes ultérieures, de Carrara ou de Rossi à Hart et à Bettiol. Mais bientôt apparaissent les hypothèses et les préoccupations de la prévention générale et de la prévention spéciale. Une prise de distance par rapport à la « rétribution absolue » s'ébauche dans la doctrine française, puis avec les doctrines éclectiques ou intermédiaires qui se développent à l'époque même de Tarde. Parti d'un droit pénal subjectif fondé sur la périolosité du comportement, il s'oriente, quant à la fonction de la peine, vers un droit pénal subjectif à fond préventif, reposant cette fois sur la périolosité sociale de l'agent. La prévention générale (et l'intimidation) trouveront place dans la prévision normative du châtimeur ; l'exemplarité de la peine ne dépendra pas seulement de son exécution, et cette exécution tendra au contraire à une finalité de prévention spéciale qui visera aussi à réconcilier le délinquant et la société. Le traitement pénitentiaire devient ainsi le moteur du processus de resocialisation. Tarde y voit trois phases essentielles, dont la première, d'isolement total, devrait faire échapper le sujet à la contagion et le faire réfléchir sur son action, dont la seconde le mettrait en contact avec des détenus typologiquement semblables et comporterait ainsi une première ouverture lui donnant la possibilité de retrouver son identité personnelle et sa capacité de relations humaines ; et dont la troisième, qui trouverait sa meilleure expression dans la semi-liberté, préparerait effectivement le retour à la vie libre. Il s'agit bien là d'une proposition de réforme du système punitif alors en vigueur qui, au-delà (ou par-delà) les idéologies extrêmes du droit classique et du Positivisme, annonce en effet les positions modernes de la politique criminelle et pénitentiaire de défense sociale.

La mesure de sûreté est sans doute l'innovation de politique criminelle la plus significative de la fin du XIX^e siècle ; et elle se situe au confluent des doctrines (classique et positiviste) antagonistes dans ce mouvement à la fois intermédiaire et novateur, où se situait précisément Gabriel Tarde. La préoccupation qui donne lieu à cette mesure est ancienne, mais c'est seulement avec des auteurs comme Klein et surtout C. Stooss, à l'extrême fin du siècle, que s'en élabore la doctrine. Saleilles et Tarde, note justement M. Semeraro, ont le mérite de faire clairement la lumière sur le problème, sans chercher d'ailleurs à l'intégrer pour autant dans un code organique cohérent ; pour la doctrine (et la législation) française d'ailleurs, les mesures de sûreté, même la plus forte comme la relégation de 1885, ne sont instituées et régies que par des lois spéciales, *ad hoc*.

Ici encore, Tarde estime que la sanction doit dans tous les cas avoir pour finalité l'amélioration et la réinsertion du condamné dans la société, qu'il s'agisse au fond de la peine ou de la mesure. Certains, et semble-t-il M. Semeraro lui-même, sont tentés de reprocher à Tarde de n'avoir pas plus complètement séparé la peine et la mesure. Mais

n'est-ce pas déjà l'amorce, ou la prémonition, des doctrines les plus modernes qui se refusent désormais à opposer peine et mesure dans une conception dogmatique, pour les insérer dans un système cohérent, uniforme et unifié, de réaction anti-criminelle ? Ici encore, alors, Gabriel Tarde se révèle un précurseur. La périolosité sociale, fondement de la mesure de sûreté, relèvera du juge et non d'un organisme ou d'un point de vue médical.

Reste alors à ordonner ces mesures en fonction de diverses catégories de sujets qui pourront y être soumis : récidivistes et délinquants d'habitude, ceux qui relèveront de la « colonie pénale », les mineurs pouvant (selon les conceptions de l'époque) être envoyés dans des « maisons de correction » (qui ne seront pas des « prisons ») et les anormaux, malades ou déficients, dans une « maison de santé », manicomme criminel qu'il reste à organiser, et qui se situerait entre « la maison de fous ordinaires et la prison proprement dite » ...

On aboutit ainsi au problème de la peine de mort, dont Tarde, malheureusement, et peut-être avec une certaine contradiction intime, se déclare partisan, sous l'influence sans doute des idées de son temps sur les « monstres sociaux ».

L'auteur de ce livre attachant, dans une conclusion dont nous ne pouvons rapporter ici tous les détails, insiste finalement sur la position « éclectique » de Tarde entre les deux grandes Ecoles opposées. Sensible à des courants divers et à l'évolution des conceptions finalistes en fonction du développement de la recherche criminologique et des préoccupations humanitaires, il a moins cherché à construire une doctrine — ou une dogmatique — propre qu'à orienter le mouvement législatif, réformateur, dans le sens finalement d'un adoucissement de la répression et, déjà, vers l'adoption de mesures alternatives ou substitutives à la peine privative de liberté.

Les courants les plus modernes, en matière pénale et de politique criminelle, peuvent ainsi s'inspirer utilement de sa conception de la sanction. Peut-être même, comme l'observe justement l'auteur, n'a-t-on pas jusqu'ici pleinement reconnu l'apport personnel de Gabriel Tarde au grand mouvement contemporain de modernisation et d'humanisation du système pénal. Ce livre, fortement structuré dans sa démonstration logique, peut y contribuer largement. On doit en remercier et en féliciter l'auteur.

Marc ANCEL

Grundfragen des modernen Strafrechtssystems (Questions fondamentales du système pénal moderne), publié par Bernd Schünemann, Berlin, Walter de Gruyter, 1984, 219 pages.

Ce livre réunit des études offertes au professeur Claus Roxin par six professeurs de diverses universités allemandes : Bernd Schünemann, Hans-Joachim Rudolphi, Knut Amelung, Jürgen Wolter, Hans Aschenbach et Bernhard Haffke.

D'emblée, il faut dire que ces études sont d'un niveau théorique très élevé et d'un accès relativement difficile. Il n'est donc pas possible dans le cadre d'un compte rendu de présenter en quelques mots des cheminements de pensée complexes. Néanmoins, ce livre étant destiné aussi à rapprocher des étudiants et des praticiens l'étude des systèmes de droit pénal, le Professeur Schünemann a écrit pour cet ouvrage une introduction sur la pensée des systèmes de droit pénal. Ainsi, pour tenter tout de même de situer l'ouvrage dans son ensemble, le mieux est peut-être de présenter de façon un peu plus détaillée cette introduction.

L'auteur explique tout d'abord la nécessité d'ériger un système dans le cadre des sciences en général, et notamment des sciences juridiques. La mise en ordre des connaissances, la découverte de contradictions et la disponibilité des connaissances pour résoudre de nouveaux problèmes font le principal intérêt d'un système. Pour ce qui est plus particulièrement du droit pénal, l'absence de tout système entraînerait une multitude de solutions différentes aux conflits existants, ce qui est sans nul doute très préjudiciable à la paix et à la justice. L'intérêt d'un système de droit pénal est donc de « poser directement les bonnes questions, de montrer les conséquences des solutions envisagées et de garantir l'ordre, la précision et la canalisation des arguments pertinents et des solutions envisageables »,

choses qui ne peuvent être atteintes par la description et l'analyse des conflits en langage courant.

Dans un deuxième temps, M. Schünemann tente de décrire la structure d'un système de droit pénal. Un tel système ne peut être, par la nature même des sciences juridiques, un système axiomatique, mais doit être, au contraire, ouvert, élastique, permettant de s'adapter à une société sans cesse en mouvement et à des problèmes qui n'ont pas toujours été prévus par le législateur (le système est donc quelque chose de tout à fait différent de la loi : il fournit en fait un cadre plus vaste dans lequel vient s'inscrire la loi). Ce système élastique est construit à l'aide d'éléments à la fois rigides et souples, constitués d'une part, par un vocabulaire technique juridique clairement défini qui garantit la mise en ordre et la canalisation des points de vue admissibles ainsi que la préservation des connaissances acquises, et d'autre part, par un vocabulaire courant plus vague et plus souple qui garantisse au contraire l'ouverture du système. Un tel système de droit pénal ouvert signifie donc d'un côté, que chaque nouvelle connaissance puisse être intégrée à tout moment dans un ordre préexistant, et de l'autre, que le système réserve toujours une place pour un complément ou une modification.

Dans un aperçu historique, l'auteur expose les cinq époques fondamentales de la construction du système de droit pénal allemand : le naturalisme jusqu'au début de ce siècle, le néo-kantianisme jusque dans les années trente, l'irrationalisme jusqu'en 1945, le finalisme jusqu'en 1960 et le rationalisme téléologique (*Zweckrationalismus*), dont précisément le professeur Roxin est l'initiateur.

Les six contributions qui suivent cette introduction sont censées être des exemples d'une pensée téléologique et normative (*Zweck- und wertbezogenes Denken*). Les problèmes que se posent ces auteurs ne sont pas résolus à l'aide de concepts juridiques abstraits « manipulés dans le vide », mais à partir de points de départ et dans un cadre téléologique et normatif.

Marie-Elisabeth BANDERET

Der Gedanke einer Kollektivschuld in juristischer Sicht (L'idée de faute collective dans une perspective juridique), par Friedrich Wilhelm Rothenpieler, Berlin, Duncker & Humblot, 1982, 310 pages.

Cet ouvrage est la publication d'une thèse soutenue à la Philipps-Universität de Marburg (R.F.A.), ayant pour objet une étude, concentrée essentiellement sur la faute collective du peuple allemand pendant la période du troisième Reich. En effet, depuis, 1945, le peuple allemand n'a cessé d'être confronté à la même question : peut-on reprocher à l'ensemble des Allemands les crimes commis par les membres de l'appareil nazi, indépendamment du fait qu'ils en avaient connaissance ou non, les approuvaient ou les condamnaient ? Est-ce qu'il faut considérer comme fautifs non seulement ceux qui ont agi, mais aussi tous ceux qui appartenaient tout simplement au peuple allemand ? Deux réponses opposées s'affrontent encore aujourd'hui : d'une part, il existe les partisans de la faute collective (et ce ne sont pas les moins nombreux), d'autre part, il existe les opposants, qui considèrent la faute comme quelque chose d'individuel et d'intrinsèquement personnel et se réfèrent à ce sujet à la théorie moderne de la faute normative.

Pour tenter d'approfondir cette notion de faute collective, l'auteur ne se contente pas de l'analyse de la période du Troisième Reich, mais remonte dans l'histoire des faits et des idées pour étudier cette discussion autour de la faute individuelle et de la faute collective. Que cette discussion ait toujours existé, du moins dans la civilisation judéo-chrétienne, ne fait aucun doute, lorsque l'on pense à la théorie du péché originel !

Ainsi, M. Rothenpieler consacre toute sa première partie à l'évolution historique de la notion de faute collective, examinant tout à tour la responsabilité des fédérations de personnes (*Personenverbände*) et celle de peuples tout entiers.

La question de la responsabilité des fédérations de personnes est étudiée tant à la lumière des idées de certains philosophes (Feuerbach, Savigny, Pufendorf ... pour ne citer que les plus connus) que des sources législatives et jurisprudentielles du droit pénal allemand. La conclusion est simple, tant en droit allemand que dans la plupart des autres droits romano-

germaniques : *Societas delinquere non potest*. La *common law*, cependant, n'admet pas ce principe ...

Pour ce qui est de la responsabilité des peuples, on assiste à une certaine évolution : responsabilité niée jusqu'au début du XX^e siècle, elle est néanmoins admise pour la première fois dans le Traité de Versailles de 1919 (la responsabilité de l'ensemble du peuple allemand pour la guerre passée étant retenue comme fondement de l'obligation à réparations de l'Allemagne), puis défendue ardemment dans l'entre-deux-guerres par diverses voix et enfin controversée aujourd'hui au sein du droit des organisations internationales.

Avec sa deuxième partie, l'auteur entre dans le vif du sujet, c'est-à-dire la thèse d'une faute collective du peuple allemand concernant le troisième Reich. A ce propos, les têtes de chapitres de cette partie donnent un très bon aperçu de la démarche de l'auteur :

- courants et positions au sein de la discussion publique dans les pays ennemis ;
- la politique vis-à-vis de l'Allemagne menée par les gouvernements alliés et la question de la faute collective. Le général de Gaulle apparaît ici comme un défenseur, bien que peut-être plus modéré que d'autres, de la thèse de la faute collective du peuple allemand, mais, comme le souligne l'auteur, il a aussi été un partisan de la première heure de la réconciliation !
- le procès de Nuremberg et la question de la faute collective ;
- tendances à la responsabilité collective lors de la condamnation pour crimes de guerre par les pays voisins (France et Benelux d'une part, Union soviétique d'autre part). Pour la France, l'auteur cite la fameuse « loi Oradour » du 15 août 1948, qui contient la possibilité de fonder une responsabilité collective et de permettre des sanctions collectives (en vue de la condamnation des soldats de la *Deuxième SS-Panzer-Division* pour le meurtre des habitants d'Oradour le 10 juin 1944). Pourtant cette loi a été assez controversée en doctrine (cf. les critiques du professeur Donnedieu de Vabres) et fut finalement abrogée par une loi du 28 janvier 1953 ;
- la période d'occupation et la « dénazification » ;
- présentation systématique des notions de faute collective et de sanction collective en ce qui concerne leur application à des infractions en relation avec le troisième Reich et la « dénazification » ;
- la position du Pape Pie XII sur la question de la faute collective ;
- la thèse de la faute collective dans des prises de position allemandes ;
- analyse des références intellectuelles et historiques de la thèse de la faute collective.

Cette étude a un double mérite :

Du point de vue juridique, elle apporte une contribution importante à la recherche, toujours en cours, sur la faute pénale.

Du point de vue historique, elle représente une tentative de plus pour surmonter un passé, qui pèse même sur les générations d'après-guerre ... ce qu'on appelle en Allemagne *Vergangenheitsbewältigung*.

Marie-Elisabeth BANDERET.

El proceso despenalizador (Le processus de dépénalisation), par Jaime Miguel Peris Riera, Valence, Universidad de Valencia, 1983, 343 pages.

Dans la collection d'études de l'Institut de criminologie et du département de droit pénal de l'Université de Valence, dirigé par le professeur José Ramon Casabo Ruiz, vient de paraître un ouvrage du professeur Jaime Miguel Peris Riera, intitulé : « El proceso despenalizador » (Le processus de dépénalisation). Cette étude a pour objet d'analyser le mouvement de dépénalisation qui caractérise la politique criminelle actuelle et qui a pour objectif, selon les termes de l'auteur, « la transformation des infractions pénales en infractions administratives »

L'ouvrage de M. Peris Riera est divisé en trois parties : I. « Le processus de dépenalisation », II. « La Constitution et le droit pénal — Garanties constitutionnelles dans le processus de dépenalisation » et III. « La dépenalisation en Espagne ».

L'auteur analyse dans la première partie le processus de dépenalisation considéré dans son ensemble et présente un panorama des différents systèmes de dépenalisation apparus notamment dans la doctrine et dans la législation italiennes, tels qu'ils se manifestent à travers les lois qui se sont succédées de 1967 à 1981. Sont étudiées particulièrement en détail la loi 317 du 3 mai 1967 qui a apporté des « modifications au système sanctionnateur des règles en matière de circulation et des normes des règlements locaux » ; la loi 950 du 9 octobre 1967 sur les « sanctions relatives aux transgressions des règlements de police forestière » ; la loi 706 du 24 décembre 1975 concernant le « système sanctionnateur des règles qui prévoient les fautes punissables d'une amende », et surtout la récente loi du 24 novembre 1981, point culminant de ce processus de dépenalisation qui a apporté d'importantes innovations dans le droit italien, particulièrement en matière d'infraction administrative¹, en réduisant le domaine de l'illicéité pénale et d'une manière indirecte le domaine carcéral.

La deuxième partie de l'ouvrage est consacrée à l'examen des rapports existant entre le droit pénal et la Constitution et des garanties constitutionnelles face au processus de dépenalisation et à ses limites.

Dans la troisième et dernière partie le professeur Peris Riera a pour objectif d'appliquer les conclusions tirées des deux premières parties de son étude au domaine de l'organisation juridique espagnole et d'apprécier si un tel mouvement de dépenalisation est susceptible de se développer en Espagne et si les particularités de la législation espagnole ne peuvent pas rendre sa mise en œuvre difficile. Etant donné la situation d'hypertrophie qui caractérise le pouvoir sanctionnateur de l'Administration, l'auteur estime qu'il serait souhaitable que soient introduites dans la législation espagnole des institutions figurant dans l'organisation juridique italienne, comme l'oblation (*oblazione*) et la conciliation administrative (*conciliazione amministrativa*). Il rappelle que le projet de loi organique du code pénal espagnol, reprenant dans son article 688 le contenu de l'article 603 de l'actuel code pénal, pose comme critère de limite du pouvoir sanctionnateur de l'Administration celui de la pénalité correspondant à la faute.

L'objectif de dépenalisation a influencé les rédacteurs du projet de code pénal espagnol et se manifeste dans les différentes formulations, notamment dans l'article 18 du projet qui prescrit que « les actions ou omissions culpées seront punies si la loi en dispose expressément », éliminant par là même de nombreuses conduites imprudentes de moindre importance.

Dans cette perspective, l'ouvrage du professeur Peris Riera constitue une importante et précieuse contribution à l'étude de la dépenalisation et démontre également l'influence que la Constitution, par son rôle de limitation, peut avoir à l'égard de ce processus.

Ginette MONGIN

La protection des réfugiés en France, par Frédéric Tiberghien, Paris, Aix-en-Provence, Economica, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1984, 317 pages.

Rares sont les praticiens du droit — magistrats et avocats, notamment — et les universitaires qui réservent une grande place, dans leurs préoccupations, à cette catégorie particulière de sujets du droit et de justiciables que sont les réfugiés. Le premier intérêt du livre de F. Tiberghien tient à ce qu'il est tout entier consacré au droit des réfugiés, tel qu'il a été élaboré en France à partir de la Convention de Genève et des textes de droit interne (loi du 25 juill. 1952 et décr. du 2 mai 1953) pris pour son application.

Ce livre, écrit par un maître des requêtes au Conseil d'Etat qui fut longtemps rapporteur devant la Commission des recours des réfugiés, comble donc un vide, de façon d'autant

1. V. à propos de cette loi : « La circulaire italienne du 19 décembre 1983 portant sur les critères d'orientation pour le choix entre sanctions pénales et sanctions administratives », par Soizic LORVELLEC, dans cette *Revue*, *supra*, p. 655 et s.

plus opportune que le contentieux des réfugiés connaît, depuis quelques années, un développement considérable et intéresse désormais toutes les branches du droit : le droit administratif d'abord puisque la qualité de réfugié est reconnue par un établissement public, l'Office français de protection des réfugiés et apatrides (O.F.P.R.A.), dont les décisions peuvent être déférées à la Commission des recours des réfugiés, elle-même placée sous le contrôle du Conseil d'Etat, juge de cassation en cette matière ; le droit civil ensuite, car la qualité de réfugié étant subordonnée à l'existence de craintes justifiées de persécutions dans le pays d'origine, il y a parfois lieu de déterminer la nationalité du demandeur ; le droit pénal enfin, le problème se posant fréquemment de savoir si un étranger qui se trouve en situation irrégulière sur le territoire français peut invoquer la qualité de réfugié pour s'opposer à sa reconduite à la frontière.

M. Tiberghien ne répond pas à l'ensemble de ces questions. Il limite son ambition — mais elle est déjà grande — à une étude des textes et de la jurisprudence, de la Commission des recours et du Conseil d'Etat, relatifs à la détermination de la qualité de réfugié, au retrait de cette qualité et aux mesures administratives prises à l'encontre des réfugiés ; expulsions, restrictions à la liberté de circulation, extradition.

Les propos de M. Tiberghien, clairs dans leur expression, rendent très fidèlement compte de l'état actuel, fort complexe, des problèmes qu'il traite et, notamment, de l'évolution récente des règles de procédure et des solutions de fond provoquée par l'accroissement considérable du nombre des demandes d'admission au statut de réfugié. Si, comme le rappelle M. André Jacomet, ancien président de la Commission des recours, dans sa préface, cette commission n'a eu à connaître que de 10 533 recours entre 1954 et 1978 — soit une moyenne de 421 par an pendant vingt-cinq ans —, depuis lors la progression est constante et l'on a dépassé, en 1984, les 6 000 recours : la Commission des recours est, ainsi, la principale juridiction administrative française par le volume des affaires dont elle a à traiter. Ce fait justifierait, à lui seul, que la matière fût mieux connue.

Le but de M. Tiberghien était de « tirer définitivement de l'obscurité, où elle risquait de demeurer, la jurisprudence de la Commission des recours des réfugiés », comme l'auteur l'écrit dès la première phrase de son avant-propos. L'objectif devrait être atteint. Et l'on ne s'étonnera pas que, telle étant l'intention de l'auteur, son optique soit plus informative que critique : la jurisprudence y est citée, de façon quasiment exhaustive, elle est analysée et expliquée, mais elle n'est pas jugée.

Pourtant, certaines solutions, tant de la Commission de recours que du Conseil d'Etat, sont sujettes à discussion, voire à contestation. Deux exemples permettront d'illustrer ce point de vue.

- La commission et le Conseil d'Etat exigent, pour que la qualité de réfugié soit reconnue, que le demandeur justifie de motifs de craintes et persécutions qui lui soient *personnels*, excluant qu'un requérant se prévienne uniquement de la situation générale régnant dans son pays ou dans une région de son pays, ou de sa seule appartenance à une minorité raciale ou religieuse. Pourtant, la Convention de Genève ne pose pas une telle condition, bien au contraire, puisqu'elle définit le réfugié comme la personne qui craint « d'être persécutée du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques ». Il semble exister une certaine contradiction entre les solutions retenues par les juridictions françaises et les termes de la Convention, que le Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés interprète, dans son *Manuel sur les procédures et critères de détermination de la qualité de réfugié*, comme n'imposant pas « que les arguments invoqués se fondent sur l'expérience personnelle du demandeur ».
- De même, la commission et le Conseil d'Etat subordonnent la reconnaissance de la qualité de réfugié à la condition que le demandeur fasse la *preuve des persécutions* qu'il a subies ou qu'il redoute de subir en cas de retour dans son pays d'origine. Certes, la Convention de Genève précise que le réfugié doit craindre « avec raison d'être persécuté » et il est de principe, en droit français, que le demandeur doit apporter la preuve des faits qu'il invoque. Mais il semble que ce soit aller au-delà de ce qu'ont voulu les négociateurs de la Convention que d'imposer au requérant une preuve qu'il est souvent difficile, voire impossible, de fournir : les tortionnaires ne délivrent pas de certificats de mauvais traitements et la personne dont les craintes

sont effectivement fondées quitte en général son pays de façon si précipitée que, même si elle possède des preuves, elle ne prend pas toujours le temps de les réunir ou de les emporter. On risque ainsi d'aboutir à la situation paradoxale dans laquelle ce sont les demandes les plus justifiées qui s'exposent le plus à être écartées. D'autant que, depuis un arrêt de 1984, le Conseil d'Etat n'admet les documents justificatifs que s'ils sont rédigés en français ou accompagnés d'une traduction française certifiée conforme.

Sous ces réserves, qui ne sont pas mineures, la procédure de détermination de la qualité de réfugié applicable en France reste, comparée à celle en vigueur dans les autres pays ayant ratifié la Convention de Genève, l'une de celles qui offrent le plus de garanties d'objectivité et de sérieux de l'examen des demandes. Ce n'est pas le moindre mérite de M. Tiberghien que d'en faire connaître les multiples aspects et de susciter la réflexion sur ses faiblesses : il y a là matière à recherche pour le juriste.

Pour la richesse de ses informations et la qualité de ses analyses, ce livre, d'une grande originalité quant au sujet auquel il est consacré, devrait figurer dans toutes les bibliothèques des cabinets d'avocats, des palais de justice et des facultés de droit.

François JULIEN-LAFERRIÈRE

Légitime défense, ou les bas-fonds de la peur, par Germain Latour, Paris, Le Sycomore, 1983, 196 pages.

Bien qu'ayant deux ans déjà, le livre de M^e Latour garde tout son intérêt. Le sentiment d'insécurité ressenti par les Français est toujours réel même si les statistiques sur la montée ou la stagnation de la délinquance sont discutables. Ce livre, publié dans la collection *Dispositifs* dirigée par P. Lascombes, se veut une tentative de « mise à plat d'un phénomène social peu objectif, « l'insécurité », et de sa réponse une « défense » qui se voudrait « légitime ».

L'auteur est parti d'une analyse du discours interne de l'Association Légitime Défense (première partie), pour rechercher ensuite « au-delà des mots » sa dimension idéologique (deuxième partie). L'ouvrage s'achève par une étude très juridique de la légitime défense et par un choix de textes publiés par l'association présidée par M. Romero.

Le lecteur sera très certainement séduit par la première partie du livre. Le discours de l'association (discours officiels — discours des adhérents) est analysé de manière thématique et l'auteur étudie ce qu'il nomme les cinq pivots de l'argumentation officielle : le système de justice criminelle, l'insécurité, l'action légaliste, la société, la France. On retiendra de cette analyse deux idées force : d'abord le sort des victimes de la délinquance est finalement assez secondaire dans le discours de l'association, tout comme l'étude de l'insécurité ; ensuite les véritables victimes sont plutôt les « honnêtes gens » qui sont condamnés par certains juges pour s'être « légitimement » défendus (p. 40 par ex.). Le discours de l'association prend alors une dimension nouvelle, celle de la dénonciation d'un « complot du crime et de certains juges » contre les valeurs de la « France profonde ». L'auteur montre que le décalage entre le discours officiel — plus légaliste — et le discours des adhérents — assez stéréotypé — n'est finalement pas très important. Les deux discours sont en réalité complémentaires (p. 87), possédant les mêmes « clés de voûte... : manichéisme, pessimisme et conformisme » (p. 88). L'étude est bien menée et les conclusions ne paraissent guère contestables. Certes le discours des adhérents a été recueilli par une méthode (questionnaires) qui n'est pas à l'abri de la critique mais sur laquelle l'auteur s'explique clairement (p. 59 et s.).

La seconde partie du livre est plus ambitieuse mais sujette à davantage de réserves. M^e Latour s'efforce de préciser la dimension idéologique du discours de l'association. Il cherche « à comprendre pourquoi ce discours est fasciste » (p. 106), qualificatif qui se vérifie, d'après lui, à partir de plusieurs éléments : désignation de boucs émissaires, refus de la distinction droite-gauche, révolution sociale, forte représentation de la « petite bourgeoisie » victime de la crise que le capitalisme libéral ne peut résoudre... L'affirmation pourra ne pas convaincre. En premier lieu le fascisme n'est pas vraiment défini, sauf

partiellement par le biais d'une citation (p. 134), et une certaine confusion semble être commise avec le national-socialisme (nombreuses références au discours hitlérien). En second lieu (une citation très brève et déformante d'E. Mounier (p. 137) fait naître un doute sur la rigueur scientifique de l'analyse qui paraît très inspirée de celle développée par Sternhell dans « Ni de droite, ni de gauche » (Paris, Le Seuil 1983). La conclusion de l'ouvrage, en revanche, est plus intéressante : le sentiment d'insécurité y est replacé parmi les grandes peurs qu'a connues l'Occident, peurs qui recréent des solidarités disparues.

En résumé voici un livre qui intéressera vivement les pénalistes et les sociologues et qui, au-delà d'affirmations sans doute excessives, dénonce à juste titre les dangers de la défense « légitime ».

M. R.

II. — DROIT PÉNAL GÉNÉRAL

Derecho penal. Parte general, 9 a-edición totalmente referida al nuevo Código penal, par Alfonso Reyes Echandia, Bogota, Universidad Externado de Colombia, 1984, 396 pages.

Les neuf éditions de l'ouvrage « Derecho penal. Parte general » du professeur Reyes Echandia ont eu une influence fondamentale dans l'enseignement du droit pénal en Colombie. C'est un livre qui a servi de guide à toute une génération d'avocats aujourd'hui en exercice. Son influence a atteint aussi quelques autres pays de l'Amérique Latine.

Il s'agit d'un livre très didactique qui expose les thèmes fondamentaux du droit pénal général dans une conception dogmatique. Des analyses sur l'existence même du droit pénal jusqu'aux conséquences civiles du délit, en passant par l'évolution historique du droit pénal, la nature de la norme pénale, la théorie du délit, entre autres thèmes, l'auteur fait entrer les étudiants dans la connaissance approfondie de ce sujet, toujours avec la maîtrise pédagogique qui rend la lecture intéressante.

Dans l'étude de la théorie du délit, l'auteur analyse les concepts de typicité, antijuridicité, imputabilité, culpabilité et punissabilité, en comprenant le délit comme une action typique, antijuridique et coupable, tandis qu'il envisage l'imputabilité comme une base de la culpabilité, et la punissabilité comme une conséquence du délit.

L'auteur a déjà étudié ces cinq éléments d'une manière plus approfondie dans cinq livres qui portent le même titre. Ce sont des livres édités par l'Universidad Externado de Colombia, dans laquelle M. Reyes Echandia est professeur et également directeur de l'Institut de criminologie, un des plus importants de l'Amérique Latine.

Autant dans ces livres que dans ses nombreuses autres publications (il a publié quatorze livres), le professeur Reyes Echandia a développé la théorie dogmatique pénale par rapport à la loi colombienne, en la comparant en même temps à d'autres législations étrangères. Maintenant il actualise ses ouvrages avec le nouveau Code pénal (1980), dont il a été un des rédacteurs. Celui que nous sommes en train de présenter est déjà tout à fait en conformité avec la nouvelle législation.

Il y a, à la base de son ouvrage, un intérêt pour les valeurs libérales classiques, comme celle de l'Etat de droit. On peut le voir dans des textes comme celui-ci, inspiré de la théorie de Montesquieu sur la division des pouvoirs : « Il convient de remarquer que la juridiction pénale militaire, dont le fondement constitutionnel est l'article 170 de la Constitution nationale, n'est applicable en aucun cas — même en état de siège — aux civils. Cette pernicieuse coutume, si utilisée chez nous, viole la règle constitutionnelle ci-dessus citée et celle de l'article 61 du même statut » (p. 30).

Cette position doctrinale, qui correspond plus à une conception démocratique du droit, est celle même que M. Reyes Echandia a défendue à la Cour suprême de justice, dont il est l'actuel président, mais sans obtenir la majorité.

Si nous tenons compte de l'histoire récente de l'Amérique Latine, à son apogée militariste, nous comprendrons la valeur de cette position, et le rôle positif qu'elle doit jouer dans la défense d'une société démocratique. C'est de cette manière qu'on peut adapter le droit pénal aux buts proclamés d'ordre et d'harmonie sociale, sans limiter les libertés fondamentales de l'individu.

Fernando TOCORA

III. — DROIT PÉNAL COMPARÉ

Introduction au droit allemand (République fédérale). Tome II : *Droit public, droit pénal*, sous la direction de Michel Fromont et Alfred Rieg, Paris, Editions Cujas, 1984, 428 pages.

L'introduction au droit allemand (au droit de la République fédérale d'Allemagne plus exactement), dont seul le tome I (*Les fondements*) était paru, s'est vu complété par le tome II consacré à l'étude du droit public et du droit pénal. Le lecteur sensible aux talents de comparatistes des professeurs Fromont et Rieg ne sera pas déçu... En une présentation aussi claire que rigoureuse, aussi riche que de lecture facile, les auteurs réussissent, en quelques quatre cents pages seulement, à démontrer pour nous les mécanismes du droit public (droits constitutionnel, administratif, fiscal et social), du droit pénal et de la procédure pénale... Néanmoins nos compétences ne nous autorisant pas à présenter la première partie de l'ouvrage (Droit public) les lignes qui suivent s'efforceront de rendre compte des développements consacrés à la matière répressive.

De manière très classique (et il faut s'en réjouir vu l'ampleur des questions couvertes), les professeurs Fromont et Rieg étudient successivement le droit pénal général et le droit pénal spécial et la procédure pénale, après avoir rappelé en guise d'introduction (dite « Généralités ») la genèse du droit pénal contemporain (y compris les réformes en projet), les principes généraux gouvernant la matière (culpabilité, conformité à l'Etat de droit, humanité...) et les grandes divisions du droit pénal allemand, à savoir le droit pénal matériel, la procédure pénale, le droit de l'exécution des peines, le tout reposant sur la distinction fondamentale entre droit pénal des majeurs et droit pénal des mineurs.

L'étude du droit pénal général est tripartite : on y découvre d'abord la *légalité pénale* (avec ses sources, essentiellement fédérales en droit pénal, la dualité crimes et délits, depuis la disparition des contraventions, quelque peu compensée il est vrai par l'apparition des « infractions réglementaires », et enfin au plan international, l'affirmation des compétences, principalement territorialiste, subsidiairement personnaliste, réaliste, etc., ainsi que la participation active à l'entraide judiciaire internationale et notamment européenne). Les auteurs dégagent ensuite *les conditions juridiques générales de la punissabilité* avant d'étudier les trois grands types de comportements punissables : d'abord la « figure de base » qu'est l'infraction de commission intentionnelle (à propos de laquelle ils examinent les notions de « faits constitutifs », de justification, d'illicéité et de culpabilité, de tentative, de participation), l'infraction de commission par négligence et l'infraction d'omission ensuite, dont ils se contentent de souligner le particularisme, l'accent étant mis cependant sur l'« importance considérable » que revêt en droit pénal allemand la théorie de l'omission. Enfin, mis à part de brefs développements relatifs aux prescriptions, l'examen des *conséquences juridiques de l'infraction pénale* est centré sur les sanctions, caractérisées par l'obéissance au « principe de la double voie », à savoir la distinction entre les peines (privatives de liberté ou pécuniaires), respectueuses du principe de la proportionnalité et les mesures de sûreté (avec ou sans privation de liberté), tournées vers la réadaptation du condamné.

Un aperçu substantiel du droit pénal spécial nous est ensuite donné à travers une classification empruntée non au code pénal mais au projet de réforme de 1962, plus novateur, distinguant les infractions contre la personne, contre la morale, contre le patri-

moine, contre l'ordre public et contre l'Etat. Les *atteintes à la personne* regroupent les violations de ses droits à la vie (meurtre simple ou aggravé, interruption volontaire de grossesse, génocide...), à l'intégrité corporelle (blessures diverses... y compris la disposition capitale du code pénal allemand selon laquelle le consentement de la victime exclut, à certaines conditions, l'illicéité de l'acte), à l'honneur (injures simple, diffamatoire, calomnieuse... sujettes à aggravation comme à justification), à la vie privée et à l'intimité (violation du domicile, de la correspondance, des paroles, des secrets...). Les *atteintes à la moralité* sont entendues très largement puisqu'elles incluent aussi bien des infractions relatives au libre exercice d'une religion, que les violations d'obligations familiales variées et... l'omission de porter secours dont le fondement n'est autre que « l'intérêt de la collectivité à la solidarité active ». Les *atteintes au patrimoine* recouvrent pour leur part les infractions à la propriété (vols simples, aggravés ou minimes, ces derniers ne pouvant être poursuivis que sur plainte de la victime...), les infractions contre des droits autres que celui de propriété (détournements, brigandage, banqueroute, braconnage...) et les infractions contre le patrimoine pris dans son entier, parmi lesquelles figurent l'escroquerie, l'abus de confiance, le recel, l'extorsion, l'usure... Les *atteintes portées à l'ordre public* sont extrêmement nombreuses englobant aussi bien les associations terroristes que les atteintes portées aux documents ou à la monnaie, les incendies volontaires, la plupart des infractions en matière de circulation et le droit de l'environnement... Quant aux *troubles dirigés contre l'Etat*, ils vont des infractions directement attentatoires à l'ordre politique comme la trahison ou le sabotage, à la corruption de fonctionnaires, en passant par des délits aussi divers que ceux relatifs aux dépositions en justice ou aux élections...

La procédure pénale enfin est l'objet du titre second de cette seconde partie consacrée au droit pénal *lato sensu*. Après avoir rappelé la double influence (italo-romaine au XVI^e siècle, française et italienne au XIX^e siècle) subie par la procédure pénale allemande moderne, les professeurs Fromont et Rieg précisent que leur étude se bornera à deux questions fondamentales : le cadre juridique du procès d'abord, le déroulement du procès ensuite.

Le *cadre juridique du procès pénal* suppose connus deux éléments. D'abord les principes régissant la *procédure* tant au stade du déclenchement du procès qu'à celui de son déroulement. Ces principes sont pour les premiers le monopole de l'Etat sur les poursuites (sauf exception), peu important que la victime porte ou non plainte, le principe accusatoire postulant la séparation des fonctions de poursuites et de jugement, le principe de la légalité des poursuites, d'ailleurs peu à peu grignoté « dans un désordre parfait » par la latitude conférée au ministère public de poursuivre ou non ; pour les seconds, il s'agit d'une part du « principe de l'instruction » donnant au tribunal, au plan de l'administration de la preuve, toute liberté et pour « instruire » l'affaire à sa guise et pour apprécier ces preuves ; d'autre part, la forme du procès obéit aux principes de l'oralité, de la publicité des débats (lors de l'audience principale) et de l'« accélération », principe selon lequel le déroulement de la procédure pénale doit être aussi rapide que possible. Ensuite la distinction clé des organes du procès pénal réside dans l'opposition entre les juridictions répressives (tribunaux cantonaux, régionaux, régionaux supérieurs, Cour fédérale de justice, aux compétences obéissant à des règles extrêmement complexes) et le Ministère public et ses auxiliaires. Fortement hiérarchisé comme en France, le Ministère public présente en revanche une originalité certaine pour le juriste français, dans la mesure où non seulement il est un « organe autonome de l'administration de la justice » instruisant l'affaire aussi bien à charge qu'à décharge mais encore où il compte au nombre de ses auxiliaires, outre les fonctionnaires de police, le juge d'instruction qui n'intervient que sur la requête du ministère public et, pour reprendre l'expression des juges de la Cour constitutionnelle fédérale, exerce « une activité administrative pour le compte du ministère public ».

Quant au *déroulement du procès*, il fait l'objet du chapitre dernier de l'ouvrage, à travers quatre sections représentant les quatre étapes principales du procès : la procédure préliminaire ou d'instruction relève donc de la compétence du ministère public (qu'elle soit ouverte d'office, sur dénonciation ou sur plainte), qui procédera ou fera procéder à diverses mesures : constatations matérielles, interrogatoires de l'inculpé (minutieusement réglementés), auditions de témoins sur lesquels pèsent les obligations (sanctionnées) de comparaître, déposer et prêter serment, perquisitions, fouilles et saisies, et bien sûr des mesures contraignantes pour la liberté, voire l'intégrité corporelle de l'inculpé, sujettes à une réglementation extrêmement stricte. Originale par rapport à la procédure pénale française (encore

qu'on puisse quelque peu la rapprocher de notre second degré d'instruction en matière criminelle) apparaît la phase intermédiaire par laquelle le tribunal, en audience non publique, prend soit une décision de refus d'ouverture de la procédure principale, soit une décision d'ouverture si les charges retenues contre l'inculpé paraissent suffisantes. Quant à la procédure principale, elle comprend la préparation de l'audience de jugement et l'audience elle-même qui s'achèvera par un jugement soumis à voies de recours. Ces dernières sont soit ordinaires (le pourvoi, l'appel ou le pourvoi en révision proche du pourvoi en cassation français), soit extraordinaires : au plan pénal strictement il s'agit de la réouverture du procès et du relèvement de la forclusion, qui tous deux remettent en cause l'autorité de la chose jugée. Et les auteurs de conclure que la « spécificité de la procédure pénale d'outre-Rhin ne doit pas masquer de nombreuses ressemblances, dues tout simplement au fait que la République fédérale d'Allemagne comme la France sont des « Etats de droit », soucieux de la protection des libertés et droits individuels ».

L'ouvrage refermé, l'on éprouve le désir de continuer la découverte. Mais n'est-ce pas le privilège des œuvres réussies que de donner à ceux qui les approchent l'envie de suivre plus avant les chemins tracés ?

Renée KOERING-JOULIN

Einführung in das Strafrecht und Strafprozessrecht (Introduction au droit pénal et à la procédure pénale), par Claus Roxin, Gunther Arzt, Klaus Tiedemann, Heidelberg, C. F. Müller Juristischer Verlag, 1983, 215 pages.

Les trois auteurs ont regroupé dans cet ouvrage leurs contributions à une série d'émissions radiophoniques de vulgarisation juridique. Par ce terme, il faut entendre la présentation aux profanes d'un premier aperçu d'ensemble du droit pénal avec son objectif et l'essentiel de son contenu. Les intéressés peuvent être aussi bien les étudiants qui débent à la Faculté de droit que les membres de certaines professions pouvant avoir à traiter des problèmes de droit pénal, éducateurs, policiers, assistantes sociales, etc.

La première partie, « Droit pénal général », est due au professeur Roxin, la deuxième, « Droit pénal spécial », au professeur Arzt et la troisième, « Procédure pénale », au professeur Tiedemann.

Le droit pénal de la République fédérale d'Allemagne résulte du nouveau code pénal, entré en vigueur le 1^{er} janvier 1975. Sa première partie (art. 1 à 79 — mais, là où nous disons article les Allemands disent paragraphe) traite du droit pénal général : la peine, les principes de la légalité et de la non-rétroactivité des peines, etc. La seconde partie est consacrée au droit pénal spécial (art. 80 à 358), étude des différentes infractions pénales, les simples contraventions, punissables seulement d'une amende, étant considérées comme n'appartenant pas réellement au droit pénal. La procédure pénale, réglée par le code de 1877, est assez semblable à celle de France, mais ne comporte ni juge d'instruction, ni action civile.

Cet ouvrage de 215 pages, en livre de poche, peut être utile, à l'étranger, même à des juristes confirmés pour avoir des notions suffisantes du droit pénal allemand.

J. COSSON.

IV. — DROIT PÉNAL SPÉCIAL ET DROIT PÉNAL ÉCONOMIQUE

Konkursstrafrecht (Droit pénal de la faillite) par Klaus Tiedemann, Berlin, New York, Walter de Gruyter, 1985, 248 pages.

Cet ouvrage de Klaus Tiedemann, professeur de droit pénal à l'Université de Fribourg-en-Brisgau (R.F.A.) et directeur de l'Institut de criminologie et de droit pénal économique, est une édition spéciale du commentaire des § 283 à 283-d, relatifs aux infractions au droit

de la faillite, dans le cadre du célèbre *Leipziger Kommentar*, qui est un commentaire du code pénal allemand. Ce type d'ouvrage est pratiquement inconnu du monde juridique français et pourtant il présente bien des avantages : chaque disposition étant commentée presque mot à mot avec de nombreux exemples à l'appui, tirés tant de la jurisprudence que de la doctrine, il est un instrument idéal de recherche, notamment pour des questions très pointues.

Comme l'auteur l'indique lui-même dans son avant-propos, c'est essentiellement l'actualité des faillites et le grand nombre d'insolvabilités entraînant une criminalité accrue en ce domaine, qui l'a amené à proposer une étude approfondie des nouvelles dispositions sur le droit pénal de la faillite en vigueur depuis 1976, en y incluant la criminologie de ce type d'infractions et l'état de la recherche sur les causes de l'insolvabilité dans le cadre des sciences de la gestion de l'entreprise. L'ouvrage tel qu'il est conçu est bien sûr essentiellement destiné aux praticiens tels que magistrats, avocats, syndics, chefs d'entreprise, afin de les aider à mieux distinguer les frontières de l'illégalité, ce qui n'est pas toujours aisé...

Mais, il faut souligner aussi l'intérêt non négligeable de cette étude par-delà des frontières allemandes. En effet, les comparatistes et toutes les personnes intéressées par les droits étrangers trouveront de nombreux éléments de réflexion. D'emblée, on trouvera, à côté d'une liste bibliographique allemande générale (qui n'est d'ailleurs pas limitée aux aspects strictement pénaux), une liste bibliographique de droit étranger et comparé, réunissant des pays aussi variés que la Bolivie, la Suisse, l'Argentine, l'Autriche, l'Italie, l'Espagne, la France, les U.S.A., la Grande-Bretagne, la Finlande, la Belgique, la Suède, le Venezuela, l'Algérie et le Brésil.

La partie la plus intéressante pour le lecteur étranger qui n'a pas directement à faire avec les dispositions allemandes est certainement la partie introductive, où, comme il est de coutume dans les commentaires, un certain nombre de remarques préliminaires sont faites sur l'objet des dispositions à commenter se rapportant à un même sujet. Ainsi, l'auteur présente les notions d'insolvabilité et de faillite dans leurs rapports avec le droit pénal, se penche sur l'évolution historique du droit pénal de la faillite remontant jusqu'au droit romain, traite les principes fondamentaux du droit en vigueur et aborde les droits étrangers pour aboutir à quelques réflexions comparatives dans une perspective de réforme du droit allemand.

Mais les lecteurs intéressés par le détail des dispositions allemandes en vigueur trouveront certainement également satisfaction, tant par le commentaire à la fois clair et complet de l'auteur que par les références bibliographiques spécifiques à chaque disposition, permettant d'élargir encore le champ de la recherche.

Marie-Elisabeth BANDERET

Zolldelikte (Infractions douanières), par Martin Müller, Francfort-sur-le-Main, Haag — Herschen GmbH, 1983, 297 pages.

Cet ouvrage de 297 pages est présenté comme étant une étude en droit pénal et en criminologie qui met en relief la fraude sur les droits d'entrée et sur la mise à la consommation, ainsi que la violation des interdictions.

En fait, l'étude est très complète, englobant tous les aspects des fraudes qui portent sur toutes les opérations de commerce extérieur en Allemagne. Elle en envisage toutes les conséquences économiques (pertes pour les finances publiques et concurrence déloyale) et les relations entre fraude douanière et fraude fiscale. Historiquement, elle va de la création de la Douane au Moyen-Age jusqu'à la C.E.E.

Ce livre donne réponse aux questions que peuvent se poser juristes, économistes et sociologues quant au traitement réservé à cette sorte d'affaires en République fédérale d'Allemagne.

J. COSSON

V. — PROCÉDURE PÉNALE

Derecho procesal penal (Homenaje al Dr. F. S. Angulo Ariza), (Procédure pénale. Hommage au professeur F. S. Angulo Ariza), Caracas, Universidad central de Venezuela, 1983, 722 pages.

La Faculté des sciences juridiques et politiques et l'Institut de sciences pénales et criminologiques de l'Université centrale du Venezuela, en collaboration avec le Ministère public général de la République, viennent de publier, en hommage à la mémoire de F. S. Angulo Ariza, professeur de procédure pénale et magistrat de la Cour suprême de justice, un ouvrage consacré à la procédure pénale vénézuélienne (*Derecho procesal penal*).

D'éminents spécialistes du droit pénal et de la procédure pénale ont apporté leur contribution à la réalisation de cette œuvre qui devait rassembler, selon le vœu premier des auteurs, la totalité des chapitres du code de procédure pénale vénézuélien, de telle sorte qu'elle puisse offrir une vision générale de la loi fondamentale de procédure du Venezuela. Mais l'ensemble des travaux réalisés dans ce but s'est avéré trop important pour envisager la publication complète et ce volume de *Mélanges* ne contient que certains aspects de la procédure pénale vénézuélienne, étudiés dans les articles suivants :

- « Le Ministère public dans le procès pénal » par F. P. Pisani.
- « L'action civile découlant de l'acte punissable » par Orlando Monagas.
- « Le cumul d'infractions » par J. F. Cumare Navas.
- « La localisation (analyse de l'art. 30-A du code de procédure pénale) » par E. J. Millán Garcia.
- « La défense » par A. Matheus Pinto.
- « Les fonctionnaires de l'instruction » par A. Bortone Alcalá.
- « Le juge d'instruction spécialisé dans le procès pénal vénézuélien » par Raúl Domínguez Castellanos.
- « Police judiciaire et détention préventive » par Esteban Agudo Freites.
- « L'ouverture d'information » par C. S. Bello Rengifo.
- « Le secret de l'instruction » par Nelson Chacón Quintana.
- « Le corps du délit » par Reinaldo Escala Zerpa.
- « La preuve testimoniale » par José Alfredo Rodríguez.
- « L'acte d'arrestation », par Nora Escala Jimenez.
- « L'ouverture de l'enquête » par Enrique J. Rivas Gomez.
- « L'instruction. Révision et clôture » par Delia Estaba Moreno.
- « Les preuves » par J. M. Manzaneda Mejia.
- « L'expertise comme moyen de preuve dans le procès pénal vénézuélien » par Enrique Nuñez Tenorio.
- « Expertise médico-légale dans les homicides » par Cipriano Heredia Angulo.
- « Les preuves pénales dans le recours en cassation » par Otto Marín Gomez.
- « Déport et récusation » par Hector Marcano Battistini.
- « Cessation et suspension » par J. E. Perez España.
- « La sentence pénale » par J. Barreto Rodriguez.
- « Recours ordinaire dans le procès pénal » par E. Torres Graterol.
- « Les recours de procédure pénale — Leur influence dans le domaine de la liberté de la preuve » par J. J. Bocaranda Espinoza.
- « La recevabilité du recours en cassation pénal » par V. Ortega Mendoza.
- « Les formalités du recours en cassation » par P. Osman Maldonado.

- « Le recours pour vice de forme » par J. Augustin Mendez.
- « Le recours sur le fond » par E. Monsalve Casado.
- « La cassation d'office » par G. Rodriguez Corro.
- « Le renvoi pénal. Un tribunal supérieur aux caractéristiques spéciales » par Helena Fierro Herrera.
- « Le Ministère public à la Cour suprême de justice », par I. D. Badell Gonzalez.
- « Révision et invalidation dans les procès civil et pénal » par Tulio Chiossone.
- « La visite des établissements pénitentiaires » par I. C. Maldonado Ordoñez.
- « La procédure dans les jugements contre le président de la République », par J. G. Sarmiento Nuñez.
- « La procédure d'extradition au Venezuela » par A. Arteaga Sanchez.

Ce livre de *Mélanges*, qui représente l'hommage rendu par les spécialistes du droit pénal et de la procédure pénale à l'éminent juriste qu'était le professeur F. S. Angulo Ariza, constitue incontestablement une riche et précieuse documentation sur la procédure pénale vénézuélienne.

Ginette MONGIN

VI. — PÉNOLOGIE
ET DROIT PÉNITENTIAIRE

Ecrits sur le système pénitentiaire en France et à l'étranger, tome IV des œuvres d'Alexis de Tocqueville, par Michelle Perrot, Paris, Editions Gallimard, 2 volumes, 1984, 585 et 373 pages.

Beaumont et Tocqueville, jeunes aristocrates aux destins marqués par la Révolution et jeunes magistrats, firent entre 1831 et 1832 un voyage officiel aux Etats-Unis ; chargés d'une mission pénitentiaire, ils rédigèrent à leur retour un rapport publié sous le titre *Du système pénitentiaire aux Etats-Unis et de son application en France*. Sans doute cette exploration du Nouveau Monde permit à Tocqueville de prendre des notes qui alimentèrent *De la démocratie en Amérique*, mais il ne cessa de s'intéresser aux prisons françaises ; aussi les *Ecrits sur le système pénitentiaire en France et à l'étranger*, établis par Michelle Perrot, dépassent-ils largement le rapport publié aux lendemains du voyage, en 1832. Ils constituent aussi, de ce dernier, la quatrième édition, la deuxième et la troisième (1836 et 1845) se situant dans la carrière parlementaire de Tocqueville. Les œuvres pénitentiaires complètes recueillies par M. Perrot présentent donc un intérêt particulier puisqu'elles se composent pour partie d'inédits. Le premier tome rassemble les travaux communs de Beaumont et de Tocqueville ; le résultat de l'enquête menée aux Etats-Unis, mais aussi divers documents et notes se rapportant à leur activité de co-auteurs. Le deuxième tome est de la plume de Tocqueville seul : rapports parlementaires, comptes rendus de missions pénitentiaires, lettres, etc... « permettant de mieux saisir les hésitations » de l'auteur et l'évolution de sa pensée.

Tocqueville se présente d'abord comme l'ennemi de la philanthropie, mouvement qui en 1819 s'infiltra dans la pensée pénitentiaire par la création de la Société royale des prisons. Il ne croit pas à l'amendement, mot-clef de cette doctrine de charité, incarnée dans la personne détestée de Charles Lucas. La prison, pense Tocqueville, doit assurer d'abord la défense de la société et réformer, s'il se peut, l'âme des condamnés : « Il ne faut pas en effet s'exagérer les résultats du système pénitentiaire sur l'économie de la société. Il empêche sans doute que les détenus qui sont soumis ne deviennent plus pervers et il diminue ainsi le nombre des crimes et surtout celui des grands crimes » « Il parvient à réformer complètement quelques jeunes coupables. Il demeure douteux qu'il puisse agir avec quelque pouvoir sur l'âme des criminels endurcis » (cité par M. Perrot).

La prison pour l'auteur, en même temps qu'elle assure la sécurité de la société, a pour fonction de châtier avec rigueur, mais elle est un lieu de corruption ; c'est pourquoi il hésite entre les systèmes auburnien — enfermement cellulaire de nuit, silence inviolable de jour — et philadelphien — isolement complet —. Sa préférence va d'abord au premier, pour des considérations pratiques et financières mais, en 1843, à l'occasion du rapport d'un projet de loi pénitentiaire à la Chambre, il se prononce pour le régime philadelphien. Auburn permet la communication entre les détenus, la réunion de leurs intelligences. Ce système favorise par conséquent la corruption tandis que le régime philadelphien offre tous les avantages : pas de contagion des esprits, peu de surveillance, une peine des plus sévères sous l'apparence d'une très grande douceur, la solitude affectant l'âme en profondeur.

Le travail doit compléter les effets de l'isolement. Si ce n'est la couverture des frais de détention : la rentabilité économique n'est pas visée. Le but est essentiellement thérapeutique : occuper les âmes et les corps, créer des habitudes qui, à défaut d'amendement, conduiront peut-être à la réinsertion.

Les écrits pénitentiaires de Tocqueville constituent donc une somme, en rupture avec la doctrine carcérale philanthropique. Nous en devons à M. Perrot une lecture perspicace, nuancée, remarquable, qui saisit l'étendue et l'évolution de la pensée de l'auteur, indique l'ampleur et la minutie de la documentation, situe l'œuvre dans différents réseaux. Elle place ces textes dans l'histoire pénale du XIX^e siècle et les relie à la vision que Tocqueville a de la démocratie : le crime est rupture volontaire du pacte social ; de la sorte : « Nous concevons très bien qu'une réunion de criminels, qui tous ont enfreint les lois du pays ... ne soient pas gouvernés dans la prison selon les mêmes principes et les mêmes moyens que les hommes libres ... Choisir le mal c'est s'exclure soi-même des droits de l'homme » (cité par M. Perrot). Ainsi, Tocqueville fait de la prison une conséquence nécessaire du libéralisme, ce qui expliquerait l'amnésie qui frappe ses écrits pénitentiaires. « Tout se passe comme si les prisons constituaient une zone d'ombre, un scandale ou un bas morceau, quelque chose d'insignifiant ou d'innommable, en somme la « mauvaise odeur du libéralisme » ... « Le Tocqueville méconnu, oublié, convie à une réflexion sur la genèse et les limites du libéralisme ». Rendons-nous à cette invitation.

Jacqueline FAUCHÈRE

VII. — DROIT PÉNAL INTERNATIONAL

Gesetz über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen mit Erläuterungen (La loi relative à l'assistance juridique internationale en matière pénale), annotée par Sigmar Uhlig et Wolfgang Schomburg, Munich, Verlag C.H. Beck, 1983, 246 pages.

L'ouvrage en question en langue allemande contient 246 pages. Plus exactement, il s'agit d'une loi du 23 décembre 1983 (BGBl I/1982, p. 2071) consacrée à l'assistance juridique internationale en matière pénale avec un commentaire. Elle est entrée en vigueur le 1^{er} juillet 1983 (v. son § 86).

Sans aucun doute ce texte de caractère pénal contenant quatre-vingt-six paragraphes est important non seulement sur le plan pénal allemand proprement dit, mais aussi sur le *plan pénal international*.

Certes, l'essentiel du problème concerne l'extradition avec tous les détails nécessaires propres aux caractéristiques du droit pénal, car le droit pénal allemand est toujours régi par le principe de la *légalité des délits*.

Toutefois, quant aux rapports avec l'extérieur, c'est son paragraphe premier qui indique quelques principes tels que la compétence de la loi allemande, sauf les conventions du droit international public et l'amende (*Geldbusse*).

Mais plus important encore semble être, à notre avis, le commentaire pertinent des auteurs au-dessous de chaque paragraphe, étant donné que ceux-ci sont des procureurs.

Par ailleurs, une traduction en français de cet ouvrage, dans la mesure où elle n'existe pas, serait certainement bien appréciée par les professionnels.

Peter KRSJAK

VIII. — SCIENCES CRIMINOLOGIQUES

Après la drogue ? Les devenir des toxicomanes, par Pierre Moutin et Guy Briole, Toulouse, Editions Privat, 1984, 266 pages.

Voici enfin une information crédible sur ces phénomènes si mal présentés. L'ouvrage débute par une dédramatisation salutaire de la représentation sociale des faits. Brève rencontre, amour de passage, liaison passionnée, drame passionnel insolite, l'inventaire des liaisons entre l'homme et ses drogues s'étend et se complexifie. On observe des unions parfois très sensuelles, parfois plutôt culturelles. Il nous semble d'ailleurs que le statut de « drogue » mériterait une nouvelle analyse. Et cet ouvrage ne manque pas de la suggérer, fournissant d'ailleurs de nombreux éléments pour ce faire. Car le phénomène de drogue semble se transformer, tendre en direction d'une certaine métamorphose allant dans le sens prévu autour des années soixante-cinq et fort bien présenté dans un numéro de la Revue *Réalité* sous le titre : « Les savants scrutent l'avenir ». Parmi les futurs possibles ainsi évoqués on trouve notamment : usage étendu et largement accepté de drogues non narcotiques ayant pour but de produire des changements spécifiques dans les caractéristiques de la personnalité humaine. Et aussi : une certaine forme de voyage dans le temps intérieur. Enfin : implantation d'organes artificiels et usage de drogues influençant la personnalité. Ceci étant prévu pour les premières décennies du prochain siècle, il nous a paru pratique de situer la problématique de la drogue dans le nouveau paradigme des temps modernes, celui de l'éveil de la biologie.

L'éventail des supports du processus de Drogue ne cesse de s'étendre. Il se modernise. Cette modernisation dépend de l'évolution, des progrès de la pharmacopsychologie. Les descriptions systématiques récentes insistent sur la diffusion de polytoxicomanies, de formes oscillantes, évoluant ou tournantes qui expriment la tragique et aussi la déconcertante voire prodromatique signification de ces alliances qui sont, somme toute, loin d'être contre nature.

Sur la présence de plus en plus fréquente de l'alcool les études convergent. Le rôle de cette drogue (car elle peut servir de support à la prise du processus toxicomaniaque) est de plus en plus intégré aux formes complexes de polytoxicomanies ou même apparaît dramatiquement dans le cas de certains abandons des opiacés, comme produit de substitution ...

L'alcoolisme est bien un axe majeur pour une grande quantité de conduites et d'états-problèmes. C'est bien opportunément que les criminologues français ont choisi pour thème de leur XXII^e Congrès, à Brest en janvier 1985 : « Alcoolisme : rite et déviance » ...

Cela signifie aussi que la criminologie clinique fait actuellement un vigoureux retour sur le devant de la scène.

Seule l'approche clinique est en mesure de cerner au plus près les devenir des toxicomanes. Les meilleures recherches sont celles qui unissent les moyens statistiques et les observations cliniques échantillonnées.

L'ouvrage, dans une certaine mesure, est un manuel de méthodologie en matière de recherches évaluatives. La France n'est pas très riche en de telles études. Il est réconfortant de savoir que depuis 1978, grâce aux efforts des auteurs, cette dimension de recherches est

1. V. pour plus de précisions bibliographiques dans *La police : pour une approche nouvelle*, par J. SUSINI, le chapitre intitulé : « La police et le changement social », p. 149 et s., Presses de l'I.E.P., Toulouse, 1983.

en marche. Ils décrivent leur étude, la première axée sur les devenir. Elle a exploré les aspects médicaux, spécifiquement toxicomaniaques, psychosociaux, les modalités évolutives de l'adaptation sociale, la fréquence des comportements déviants et délictueux associés, l'évolution psychologique personnelle. Ces données ont été reliées dynamiquement à certains facteurs associés aux diverses évolutions observées : nature des substances, données sociologiques particulières, exceptionnelles, nature des mesures prises (évolution spontanée, traitement, sanction).

Les études des devenir doivent assainir les idées reçues, modifier les attitudes encore « imprégnées d'une peur irraisonnée induisant des réactions inappropriées ou maladroitement ». De telles remarques s'appliquent à bien des recherches criminologiques !

L'encadrement temporel choisi par les auteurs pour présenter ce *Corpus* très cohérent englobe tous les travaux consacrés aux devenir des toxicomanes depuis l'explosion des toxicomanies modernes (décennie soixante).

La géographie des recherches est forcément limitée : U.S.A. (Lexington et Fort-Worth, depuis 1935 ...).

Viennent ensuite les recherches anglaises, scandinaves et françaises (Marmottan et Fleury-Mérogis).

De leur recherche, qui est la première du genre en France, les auteurs ont pu extraire de nombreuses données qui contribuent déjà à modifier la représentation des faits (25 % des sujets suivis ont eu une évolution très positive. 30 % sont en situation incertaine favorable, toutefois l'état psychologique semble plus difficilement modifiable ...). L'escalade n'est pas automatique. On a observé « l'absence d'escalade depuis l'hospitalisation chez les usagers des drogues « mineures ». Ainsi que « des abandons d'usage de la drogue même en cas de pharmacodépendance majeure ». On a également pu décrire des équivalences ou des alternances entre des abus de toxiques et des symptômes psychosomatiques.

Certaines tendances évolutives semblent s'affirmer : association d'alcool et de barbituriques ou de benzodiazépines ...

Le caractère fatal et irréversible des toxicomanies, élément d'une approche pessimiste, peut donc, à mesure que les recherches sérieuses se développent, être écarté. On observe des périodes avec toxicomanies, des périodes d'abstinence. La recherche doit approfondir la transition entre ces deux états qui peuvent jalonner ou baliser les devenir des sujets (à ce thème ils consacrent un copieux chapitre : Parcours, détours, recours).

La question des rapports entre les toxicomanies et la délinquance, à la lumière des résultats des recherches accomplies à ce jour, est plus qu'incertaine. Bien sûr mise à part l'intervention du crime organisé en ce qui concerne le trafic des drogues exotiques. Toutefois on aurait remarqué à Lexington une augmentation générale de recherches de ressources illégales chez les nouveaux drogués. S'agit-il de la conséquence de la hausse des prix que les succès de la répression imposent au marché contrôlé par les professionnels ou de l'émergence d'une nouvelle sous-culture des usagers ? Mais on a également noté qu'il « existe chez ces sujets une augmentation des comportements déviants et prédélinquants avant l'apparition des toxicomanies ».

L'intégration de l'élément temporel dans l'étude incite à une nouvelle image de la toxicomanie, de la toxicophilie et des comportements d'intoxication culturelle. On décrit des séquences évolutives dans certains groupes d'opiomanes (vins, bières, cigarettes, alcool fort, marijuana, autres drogues ...). D'où l'idée que la toxicomanie est une conduite globale, les substances investies du statut de drogues correspondant à certains états, tournants, labiles ou sans conséquence.

L'évolution des traitements est bien sûr au cœur même de l'intention qui anime les études évaluatives. L'état actuel de la panoplie des formes et des moyens de traitement évolue à mesure qu'apparaît la complexité du phénomène. En évoquant les diverses politiques scientifiques des pays où la recherche évaluative existe et avance, les auteurs ont bien sûr décrit les traitements. C'est ainsi qu'on examine d'abord l'expérience anglaise où l'on prescrit l'héroïne, les traitements par la méthadone, par les antagonistes des opiacés, les cures de sevrage, les traitements ambulatoires, les thérapies comportementales, les psychothérapies, les programmes religieux et d'inspiration philosophique, les communautés thérapeutiques, le cas particulier des traitements combinés : toxicomanes et alcooliques.

et le cas paradoxal de l'injonction thérapeutique. Notons que les progrès du traitement vont dans le sens d'une stimulation de la motivation des sujets.

Ce livre attire l'attention sur la nécessité de faire face aux problèmes de la drogue autrement que sous le signe de l'urgence. Son message dépasse le domaine des intoxications volontaires et concerne l'ensemble des approches criminologiques dont a grand besoin la politique criminelle. C'est un document indispensable pour tous ceux qui contribuent au face à face avec les toxicomanes et, à titre didactique, à tous ceux qui affrontent des problèmes humains concrets, sur le terrain ...

Jean SUSINI

Psychiatrie und Rechtsstaat (Psychiatrie et Etat de droit), par Manfred Bergener, Neuwied, Hermann Luchterhand Verlag, 1981, 252 pages.

Les malades psychiatriques sont plus nombreux que les autres dans nos sociétés modernes. C'est pourquoi la situation de ces malades doit être étudiée par ces sociétés d'un point de vue critique, aussi bien sous l'angle médical que sous l'angle juridique. Les questions posées sont en constante évolution, du fait de l'évolution des sociétés et de celle des traitements médicaux.

Il se pose des questions d'éthique médicale à propos de la relation de confiance entre malades psychiques et médecins à propos du devoir d'information des médecins, de l'obtention du consentement éclairé des malades.

L'attitude des médecins et l'attitude de la société devant les suicides à l'hôpital, la situation des malades en placement familial ou en placement hospitalier, les nouveaux traitements psychiatriques, intéressent les auteurs qui étudient également les solutions apportées par l'Autriche à ces différents problèmes.

Le traitement social de l'alcoolique dangereux constitue un chapitre de ce livre qui se termine sur une très intéressante étude de la publicité faite autour des maladies psychiatriques et des rapports entre les malades mentaux et la presse.

Pierre MULLER

Les transformations de la psychopathie, par Gilbert Diatkine, Paris, Presses universitaires de France, 1983, 192 pages.

Malgré son titre qui peut effrayer les non initiés, ce livre se lit facilement et agréablement. Il raconte l'histoire clinique de quelques enfants difficiles et de leur famille. Ces enfants évoluent d'une attitude franchement anormale vers un comportement capable d'une insertion sociale. L'évolution est possible grâce à des changements d'attitude des parents éveillés par les thérapeutes.

Au-delà de ces observations, passe l'idée de l'auteur de modifier le concept de psychopathie et de faire admettre qu'il s'agit parfois d'états susceptibles de transformation sous l'effet de modification de l'environnement. Ce livre intéressera tout particulièrement les criminologues, les 53 enfants dont l'histoire est évoquée pouvant pour la plupart être considérés comme très menacés de délinquance.

Pierre MULLER

IX. — MÉDECINE LÉGALE ET CRIMINALISTIQUE

Wissenschaftliche Kriminalistik, tome I, publié par Edwin Kube, Hans Udo Storzer, Siegfried Brugger, Wiesbaden, Bundeskriminalamt, 1983.

Treize auteurs cherchent à préciser les fondements et les perspectives d'une criminalistique scientifique.

Les rapports de la criminalistique et de la criminologie sont parfois difficiles à dénouer, l'apport criminologique pouvant être utile dans la lutte contre le crime et la criminalistique apportant des éléments aux criminologues.

Mais le livre est surtout policier et les treize auteurs exposent leur point de vue sur la lutte contre le crime en général, « l'art et la technique de l'investigation criminelle » (J. Nepote).

Cette lutte se fonde sur des tactiques policières et sur des techniques criminalistiques qui évoluent chaque jour, comme évoluent tactiques et techniques criminelles.

Il s'agit au total d'un recueil de textes intéressants montrant les raisonnements policiers, leurs difficultés, leur évolution.

Le livre est suivi d'une importante bibliographie allemande.

Pierre MULLER

B. — BIBLIOGRAPHIE DES PÉRIODIQUES DE LANGUE FRANÇAISE

I. — PUBLICATIONS À CARACTÈRE SCIENTIFIQUE

par Andrée MAYER-JACK

*Maître-assistante honoraire à l'Université de droit
d'économie et de sciences sociales de Paris*

I. — HISTOIRE DU DROIT PÉNAL

II. — DROIT PÉNAL GÉNÉRAL

1. — CARATRIN (M.), « La victime et l'exécution de la peine », *Gaz. Pal.*, 1983, Doctr. 379.
2. — CHAMBON (P.), note sous Rennes 17 janv. 1984 (2 arr.), amnistie-application de la loi du 4 août 1981, art. 25; interdiction de rappeler une condamnation pénale amnistiée; infraction, atteinte à la vie privée; directeur d'hébergement auteur principal, auteur complice; lettre-circulaire par voie de presse au cours d'une

campagne pour des élections municipales; distributeur-coauteur poursuivis comme complices, sans nécessité d'une intention coupable spéciale, J.C.P., 1985.20370.

3. — DANTI-JUAN (M.), « A propos du principe de l'égalité en droit pénal », *Rev. dr. pén. et criminol.*, (Bruxelles), 1985.217.
4. — FRANCILLON (J.) et SALVAGE (PH.), « Les ambiguïtés des sanctions de substitution (art. 43-1 à 43-11, c. proc. pén.) », J.C.P., 84.I.3133.
5. — HAMON (F.), note sous Cons. d'Et., 5 nov. 1983, responsabilité disciplinaire des magistrats du siège, D., 1984.103.
6. — HURTADO-POZO (J.), « L'amende », *Rev. pén. suisse*, 1985.72.
7. — JACQUINOT (C.), « La responsabilité du scientifique », *Gaz. Pal.*, 1984, Doctr. 260.
8. — JEANDIDIER (W.), note sous Crim., 19 mai 1983, règle *non bis in idem*; condamnation pour homicide involontaire; poursuites ultérieures pour homicide volontaire; infractions distinctes, circonstances de fait nouvelles, rejet de l'exception de chose jugée, J.C.P., 1985.20385.
9. — LAFLAMME-CUSSON (S.), « Les pions de la Reine ou la place des témoins et des victimes dans le droit criminel canadien », *Dév. et Soc.* (Genève), 1985.47.
10. — ROBERT (J.-M.), note sous Crim., 22 mai 1984, distinction entre l'acte préparatoire et le commencement d'exécution, tentative d'escroquerie à l'assurance, D., 1984.602.
11. — SALVAGE (Ph.), v. ci-dessus, n° 4.
12. — SCREVEN (R.), « Protection de la société et prévention criminelle » Visgrad, Budapest, 15-17 mai 1984, *Rev. dr. pén. et criminol.* (Bruxelles), 1985.41.
13. — SCREVEN (R.), « Vers un système pénal rationnel et d'office », Helsinki, 31 mai-3 juin 1984, *dr.*, 1985.42.
14. — WIJFFELS (A.), « L'égalité et le système des jours-amendes », *dr.*, 1984.297.
15. — Anonyme, « Un colloque sur la peine privée », Pise, 30-31 mars 1984, *Rev. internat. dr. comp.*, 1984.607.

III. — PROCÉDURE PÉNALE

16. — BOCCARA (B.), v. ci-dessus, n° 21.
17. — BUISSON (J.), note sous Crim., 4 oct. 1984, contrôle d'identité dans le métro parisien, menace immédiate contre la sûreté des personnes et des biens; constatation nécessaire sous peine de cassation, J.C.P., 1985.20391.
18. — BULTHE (B.), v. ci-dessus, n° 26.
19. — CHAMBON (P.), note sous Chambre d'accusation Basse-Terre, 7 mai 1984, pouvoirs de la Chambre d'accusation en matière d'extradition; étranger, liberté, erreur sur l'identité, procédure de droit commun; saisine de la Chambre d'accusation (art. 14, c., 10 mars 1927); absence de pièces devant figurer au dossier; conséquence: Chambre d'accusation non saisie, J.C.P., 1985.20369.
20. — CHARTIER (Y.), note sous Civ., 2^e, 9 nov. 1983 et Crim., 3 nov. 1983, action civile, certitude de la perte d'une chance; espoir de remplacer un chef de service, simple probabilité; âge de la victime; enfant de 9 ans, résultats scolaires insuffisants, nécessité d'une relation directe avec le fait dommageable, *dr.*, 1985.20360.
21. — CLERGET (av. gén.), concl. et BOCCARA (B.), note sous Crim., 21 nov. 1983 (2 arr.), règle *electa una via*, identité des parties, dirigeants de société; citation uniquement en cette qualité, *dr.*, 1984, 20267; cf. ci-dessus, n° 40.

22. — FENAUX (H.), note sous Douai, 29 sept. 1983, diffamation, acte interruptif de la prescription de trois mois, jugement d'incompétence, directeur du procès civil, rôle des parties, du juge et du greffier, D., 1985.179.
23. — GENEVOIS (B.), concl. sous Cons. d'Et., 11 juill. 1984 ; l'art. 6 ; § 1^{er} de la Convention européenne des droits de l'homme est-il applicable en matière disciplinaire, *d^o*, 1985.150.
24. — HEIDSIECK (G.), note sous Lyon, 20 oct. 1983, recevabilité de l'action civile d'une chambre syndicale de fleuristes contre un supermarché vendant des fleurs sous chapiteau à la Toussaint, « urbanisme commercial », J.C.P., 1985.20392.
25. — JEANDIDIER (W.), v. ci-dessus, n° 8.
26. — JEANSSON (Chr.), et BULTHE (B.), « Opsporing verzocht », journée d'étude organisée par l'École de criminologie de l'Université de Gand, 6 avril 1984, *Rev. dr. pén. et criminol.* (Bruxelles), 1985.158.
27. — LAFLAMME-CUSSON (S.), v. ci-dessus, n° 9.
28. — LASCUMES (P.), « La C.O.B. entre la magistrature économique et la gestion du droit des affaires », *Dév. et Soc.* (Genève), 1985.1.
29. — LINDON (R.), « La télévision à l'audience », D. 1985, Chron. 81.
30. — LEIGH (L. H.), « Une réforme fondamentale de la procédure pénale anglaise : la police et Criminal Evidence Act de 1984 », *Rev. dr. pén. et criminol.* (Bruxelles), 1985.205.
31. — MAYER-JACK (A.), note sous Crim., 20 août et 20 déc. 1983, 24 janv. 1984, détention provisoire pour non-observation des conditions du contrôle judiciaire, prolongation, distinction des conditions et de la durée, application de la loi dans le temps, J.C.P., 1985.20379.
32. — SCREVEVS (R.), « La protection des droits de la victimes », *Rev. dr. pén. et criminol.* (Bruxelles), 1985.154.

IV. — DROIT PÉNAL SPÉCIAL

33. — BOCCARA (B.), v. ci-dessus, n° 21, et ci-dessous, n° 40.
34. — BOSLY (H.), « Introduction » au numéro spécial sur l'informatique et la délinquance, *d^o*, 1985.283
35. — BOUZAT (P.), Chronique de droit pénal des affaires, *Rev. trim. dr. com. et dr. écon.*, 185.167.
36. — BRIAT (A.), « La fraude informatique : une approche de droit comparé », *Rev. dr. pén. et criminol.* (Bruxelles), 1985.287.
37. — CALAIS (B.), « La mort et le droit », D. 1985, Chron. 73, spéc. 78.79.
38. — BOCCARA (B.), v. ci-dessus, n° 21.
39. — CHAVANNE (A.), note sous Paris, 18 avr. 1984, éléments constitutifs de la diffamation, dénigrement d'un produit d'une entreprise, absence de délit, J.C.P., 1985.20368.
40. — CLERGET (av. gén.), et BOCCARA (B.), note sous Crim., 21 nov. 1983 (2 arr.), fraude sur prestation de services, délit instantané, unités de mesure, *d^o*, 1984.20267.
41. — FEUILLARD (Chr.), v. ci-dessus, n° 51.
42. — JAEGER (M.), « La fraude informatique », *Rev. dr. pén. et criminol.* (Bruxelles), 1985.323.
43. — HEIDSIECK (G.), v. ci-dessus, n° 24.
44. — JEANDIDIER (W.), v. ci-dessus, n° 8.
45. — KILLIAS (M.), « La ceinture de sécurité : une étude sur l'effet des lois et des sanctions », *Dév. et Soc.* (Genève), 1985.31.
46. — LASCUMES (P.), v. ci-dessus, n° 28.

47. — MEMETEAU (G.), note sous Bordeaux, 20 févr. 1984, jument âgée, mise à mort, refus du propriétaire, relâcher du chef de mauvais traitements à animaux, J.C.P., 1985.20377.
48. — MAUW (A. de), « La suspension et le sursis en matière de stupéfiants et le délit collectif », *Rev. dr. pén. et criminol.* (Bruxelles), 1985.113.
49. — MICHELET (E.), « Réflexion et droit pénal », in *Mélanges Raynaud*, 1985.
50. — PENNEAU (J.), « L'utilisation d'un pseudonyme par un membre des professions médicales. Propos sur une réponse ministérielle », J.C.P., 1985.I.3185.
51. — PRADEL (J.) et FEUILLARD (Chr.), « Les infractions commises au moyen de l'ordinateur », *Rev. dr. pén. et criminol.* (Bruxelles), 1985.307.
52. — SCHULTER (B. de), « La criminalité liée à l'informatique », *d^o*, 1985.383.
53. — SPRENTELS (J.-P.), « Infractions liées à l'informatique en droit belge », *d^o*, 1985.357.

V. — PROBLÈMES DE L'ENFANCE ET DE L'ADOLESCENCE

VI. — SCIENCE PÉNITENTIAIRE

VII. — DROIT ÉTRANGER ET DROIT COMPARÉ

54. — ALMEIDA (A. M.), v. ci-dessous, n° 57.
55. — BRIAT (M.), v. ci-dessus, n° 36.
56. — CLERC (F.), « Chronique helvétique trimestrielle », *Rev. pén. suisse*, 1985.110.
57. — FIGUEIREDO DIAS (J. de), et ALMEIDA (A. M.), « La réforme pénale portugaise », *Rev. dr. pén. et criminol.* (Bruxelles), 1985.3.
58. — LAFLAMME-CUSSON (S.), v. ci-dessus, n° 9.
59. — LEIGH (L. H.), v. ci-dessus, n° 30.
60. — SEMERARD (P.), « Théorie de la défense sociale, mesure de sécurité et loi du 9 avril 1930 », *d^o*, 1985.237.
61. — SPRENTELS (J.-P.), v. ci-dessus, n° 53.
62. — SPRENTELS (J.-P.), « Chronique de législation pénale », *d^o*, 1985.122.

VIII. — DROIT INTERNATIONAL ET COMMUNAUTAIRE

63. — CHAMBON (P.), v. ci-dessus, n° 19.
64. — DECROUX (P.), « La Convention franco-marocaine du 10 août 1981 relative au statut des personnes et de la famille et à la coopération judiciaire », *Journ. dr. internat.*, 1985.40 (mention de la Convention du 5 oct. 1957, d'aide mutuelle, d'exequatur des jugements et d'entraide).
65. — V. (J.), « Nouveaux horizons du droit pénal international », *Rev. dr. pén. et criminol.* (Bruxelles), 1984.977.
66. — VERHAEGEN (J.), « Les nouveaux horizons du droit international pénal des conflits armés », *d^o*, 1985.25.

IX. — CRIMINOLOGIE ET SCIENCES CRIMINOLOGIQUES

67. — BOSLY (H.), v. ci-dessus, n° 34.
 68. — GRANDJEAN (J.), Chronique sur le séminaire international de Messine, 10-13 déc. 1984, « Les nouvelles technologies », *d^o*, 1985.397.
 69. — HEBBRECHT (P.), « Les processus de criminalisation primaire », in Act. bibl., *Dév. et Soc.* (Genève), 1985.59.
 70. — SCREVEVS (R.), v. ci-dessus, n° 12.
 71. — SZABO (D.), « Drogues, criminalité et culture ; essai de criminologie comparée », *Rev. dr. pén. et criminol.* (Bruxelles), 1985.85.

II. — PÉRIODIQUES PROFESSIONNELS ET ASSIMILÉS

par Michel GENDREL

*Ancien chargé de cours des Facultés de droit
 Maître de conférences de droit privé et sciences criminelles
 à l'Université de Paris-Sud*

I. — HISTOIRE DU DROIT PÉNAL

II. — DROIT PÉNAL GÉNÉRAL

1. — COUVRAT (P.), « La notion de légitime défense dans le nouveau droit pénal français », *Rev. internat. criminol. et police techn.*, 1984, p. 497-504 (Travaux de la Commission de réforme du code pénal).
 2. — MARTAGUET (P.), « Le nouveau droit pénal des mineurs », *d^o*, 1984, p. 418-436 (Travaux de la Commission de réforme du droit pénal des mineurs).
 3. — MAYER (D.), « L'infraction politique », *d^o*, 1984, p. 480-496.
 4. — VERHAEGEN (J.), « Regards sur le nouvel avant-projet français de code pénal », *d^o*, 1984, p. 505-517 (élément moral de l'infraction — responsabilité pénale du fait d'autrui — causes de justification et défense légitime des biens).
 5. — « Sécurité : notre réalisme », *Justice* (Syndicat de la magistrature), 1985, mars, p. 3 et 4.

III. — PROCÉDURE PÉNALE

6. — BABY (V.), « Le secret de l'instruction sur la sellette », *La Vie judiciaire*, 1984, 29 oct.-4 nov., p. 5.
 7. — BRAUNSCHWEIG (*), « Réflexions sur le jury criminel », *Rev. pénit.*, 1985, p. 10-17.

8. — HAUTEVILLE (A. d'), « Le nouveau droit des victimes », *Rev. intern. criminol. et police techn.*, 1984, p. 437-463.
 9. — MARTAGUET (P.), « Le nouveau droit pénal des mineurs », *d^o*, 1984, p. 418-436 (Travaux de la Commission de réforme du droit pénal des mineurs).
 10. — PRADEL (J.), « La célérité du procès pénal », *d^o*, 1984, p. 402-417.
 V. aussi, *infra*, n° 20.

IV. — DROIT PÉNAL SPÉCIAL

V. — DÉLINQUANCE JUVÉNILE ET ASSISTANCE ÉDUCATIVE

11. — BOURQUIN (J.), « Un peu d'histoire autour de l'apparition d'une profession », *Liaisons* (Assoc. nationale des éducateurs de jeunes inadaptés), 1984, nov., p. 19-22.
 12. — EHRHARD (M.), « Histoire du mouvement A.N.E.J.I. », *d^o*, 1984, nov., p. 7-18.
 13. — RECORDON (*), « Les jeunes et la drogue, pourquoi ? », *Gendarm. nationale*, 1985, janv., p. 10-12.
 14. — « Jeunes en difficulté », *Messages du Secours catholique*, 1985, avr., p. 9-13.

VI. — DROIT PÉNAL MILITAIRE

VII. — SCIENCE PÉNITENTIAIRE

15. — EZRATTY (*), « Rapport de l'administration pénitentiaire sur l'exercice 1982 (suite) », *Rev. pénit.*, 1985, p. 27-80 (extraits du Rapport).
 16. — MONNEREAU (A.), « La privation sexuelle et affective du prisonnier », *Promovere*, n° 38, juin 1984, p. 71-77.
 17. — PERRIN (*), « La sexualité en prison », *Rev. pénit.*, 1985, p. 81-90.
 18. — YATHAGÈNE (R.), « Petite réflexion sur la prison et son mode de vie », *Promovere*, n° 38, juin 1984, p. 19 et 20.
 V. aussi, *infra*, n° 41.

VIII. — DROIT PÉNAL ÉTRANGER ET DROIT PÉNAL COMPARÉ

A. — Droit pénal étranger

1. Canada.

19. — SAUNDERS (G.), « Un cas de pollution », *Rev. internat. police crim.*, 1985, p. 12-17.

2. Espagne.

20. — GOMEZ GUTIERREZ (A.), « Aveux judiciaires et sérum de vérité », *Rev. internat. police crim.*, 1985, p. 39-42 (un intéressant arrêt du Tribunal suprême).

3. Hongrie.

21. — RACZ (G.), « L'évolution de la cour d'assises en Hongrie », *Rev. pénit.*, 1985, p. 18 et 19.

B. — Droit pénal comparé

IX. — DROIT PÉNAL INTERNATIONAL

V. *infra*, n° 45.

X. — CRIMINOLOGIE ET SCIENCES DE L'HOMME

22. — BETEILLE (R.), « Pantalonnade », *La Revue de l'A.P.M.* (Assoc. professionnelle des magistrats), 1984, juill.-sept., p. 1.
 23. — DELAUNAY (C.), « L'agressivité : faut-il étouffer l'agressivité ? », *Promovere*, n° 38, juin 1984, p. 53-55.
 24. — DROCHON (R.), « Où est la différence ? », *La Revue de l'A.P.M.* (Association professionnelle des magistrats), 1984, juill.-sept., p. 8.
 25. — DULONG (R.), « L'insécurité : l'insécurité n'est pas un mythe », *Promovere*, n° 38, juin 1984, p. 39-51.
 26. — PINATEL (J.), « Peines de substitution et criminologie », *Rev. internat. criminol. et police techn.*, 1984, p. 464-479.
 27. — SELOSSE (*), « Des transgressions des règles au risque de la vie », *Liaisons* (Assoc. nationale des éducateurs de jeunes inadaptés), 1985, mars, p. 16-21.
 28. — SOYER (J.-C.), « Le lysenkisme judiciaire », *La Revue de l'A.P.M.* (Assoc. professionnelle des magistrats), 1984, juill.-sept., p. 7.
 29. — YATHAGÈNE (R.), « Du bidonville à la prison (suite) », *Promovere*, n° 38, juin 1984, p. 23-34 (autobiographie).

XI. — MÉDECINE LÉGALE ET MÉDECINE MENTALE

XII. — POLICE SCIENTIFIQUE ET POLICE TECHNIQUE

A. — Police scientifique

30. — KOENIG (B.), « L'analyse acoustique des coups de feu depuis son application à l'enquête de l'assassinat du président Kennedy », *Rev. internat. police crim.*, 1985, p. 2-11 et 43-54.

31. — PONNUSWAMY (P. K.) et KUPPUSWAMY (R.), « Identification d'un appareil photographique à partir des négatifs de films », *d°*, 1985, p. 18-25.
 32. — « Japon : le système d'identification des empreintes digitales », *d°*, 1985, p. 30-38.

B. — Police technique

XIII. — VARIA

A. — Etudes

33. — BARDE (*), « La vie quotidienne des sergents d'armes au XIII^e siècle », *Gendarm. nationale*, 1985, janv., p. 56-59.
 34. — CRUT (D.), « Une forme de leasing (crédit bail) : le "leveraged lease" », *La Vie judiciaire*, 1985, 23 janv.-3 févr., p. 15 et 16.
 35. — DELCROS (*), « L'usage des armes par la gendarmerie », *Gendarm. nationale*, 1985, janv., p. 13-16 (p. 17-19 : « textes principaux relatifs à l'usage des armes par la gendarmerie »).
 36. — ESCAICH (R.), « Pour la révision de certaines conceptions du droit pénal », *La vie judiciaire*, 1985, 28 janv.-3 févr., p. 16.
 37. — GANZITTI (*), « Les personnels féminins de la gendarmerie », *Gendarm. nationale*, 1985, janv., p. 7-9.
 38. — GILBERT (G.), « L'Eglise n'a pas les pauvres dans la peau », *Promovere*, n° 38, juin 1984, p. 9-17.
 39. — GLEIZES (H.), « Violences et conflits sociaux », *La Revue de l'A.P.M.* (Assoc. professionnelle des magistrats), 1984, juill.-sept., p. 9.
 40. — « Entretien avec le président de la Chambre nationale des huissiers de justice », *La Vie judiciaire*, 1985, 4-10 mars, p. 1, 5 et 6 (interview de R. Soulard).
 41. — VENZON (A.), « Education et récupération », *Rev. pénit.*, 1985, p. 91-93.
 42. — WEBER (G.), « La gendarmerie (en Belgique) : une politique de la gendarmerie peut-elle exister ? », *Promovere*, n° 38, juin 1984, p. 61-66.

B. — Affaires criminelles

43. — BROLON (*), « Les lingots d'or du "Prince de Conty" ou lorsque le naufrage d'un navire du XVIII^e siècle conduit au tribunal », *Gendarm. nationale*, 1985, janv., p. 41-44.

C. — Congrès et autres rencontres

44. — DEROISIN (S.), « Colloque sur les droits de l'homme en U.R.S.S. », *Promovere*, n° 38, juin 1984, p. 57-59.
 45. — « Assemblée générale (O.I.P.C.-Interpol.). Du 4 au 11 septembre 1984. 53^e session. Luxembourg », *Rev. internat. police crim.*, 1985, p. 257-296 (soit l'intégralité du numéro de décembre de cette revue).

C. — OUVRAGES REÇUS*

Théorie générale du droit pénal, politique criminelle et ouvrages auxiliaires.

- Actes du 107^e Congrès national des sociétés savantes, Brest 1982, Section d'histoire moderne et contemporaine, tome I : *Justice et répression de 1610 à nos jours*, Paris, Ministère de l'Éducation nationale, Comité des travaux historiques et scientifiques (C.T.H.S.), 1984, 427 pages.
- AMNESTY INTERNATIONAL, *Yougoslavie : l'opposition muselée*, Paris, Editions francophones d'Amnesty International, 1985, 119 pages.
- AMNESTY INTERNATIONAL, *Au-delà de l'Etat. Le droit international et la défense des droits de l'homme (organisations et textes)*, Paris, Editions francophones d'Amnesty International, 1985, 419 pages.
- AUBUSSON DE CAVARLAY (Bruno), LASCOUMES (Pierre), ROBERT (Philippe), ZAUBERMAN (Renée), *Le pénal en première ligne ou en dernier ressort*, Paris, Centre de recherches sociologiques sur le droit et les institutions pénales (C.E.S.D.I.P.), *Déviante et contrôle social*, n° 40, 1984, 477 pages ronéotypées.
- BRADY (James P.), *Justice and Politics in People's China : Legal Order or Continuing Revolution?*, Londres, Academic Presse Inc. (London), Ltd, 1982, 268 pages.
- BRANNIGAN (Augustine), *Crimes, Courts and Corrections. An Introduction to Crime and Social Control in Canada*, Toronto, Holt, Rinehart and Winston of Canada Limited, 1984, 274 pages.
- C.E.S.D.I.P. *Recherches et publications, 1984*, Paris, Centre de recherches sociologiques sur le droit et les institutions pénales, 79 pages ronéotypées.
- LEIGH (L. H.), *Strict and Vicarious Liability : A Study in Administrative Criminal Law*, Londres, Sweet & Maxwell, 1982, 121 pages.
- Mélanges offerts à Robert Legros*, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, Faculté de droit, 1985, 783 pages.
- The People's Law. What Canadians want from the law. Report from the People's Law Conference. Ottawa, 24-27 May, 1983. La loi populaire. Les aspirations des Canadiens face à la loi. Rapport de la Conférence populaire sur la loi*, Ottawa, The People's Law Conference, 1984, 204 pages.
- RIZ (Roland), *Diritto penale e diritto comunitario*, Padoue, Cedam, Casa Editrice Dott. Antonio Milani, 1984, 544 pages.
- Selected Issues in Criminal Justice*, Helsinki, Helsinki Institute for Crime Prevention and Control affiliated with the United Nations, Publication Series, n° 4, 1985, 90 pages.
- SEMERARO (Pietro), *Il sistema penale di Gabriel Tarde*, Padoue, Cedam, Casa Editrice Dott. Antonio Milani, 1984, 189 pages.
- SHEARING (Clifford D.) et STENNING (Philip C.), *Private Security and Private Justice : The Challenge of the 80s. A Review of Policy Issues*, Montréal, The Institute for Research on Public Policy, août 1982, 63 pages.

Droit pénal général.

- ARTEAGA SANCHEZ (Alberto), *La culpabilidad en la teoria general del hecho punible*, 2^e éd., Caracas, Universidad central de Venezuela, Facultad de ciencias jurídicas y políticas, Instituto de ciencias penales y criminológicas, 1982, 195 pages.
- LEVITT (Albert), LESTER (David), *Insanity and Incompetence. Case Studies in Forensic Psychology*, Cincinnati (Ohio), Pilgrimage, A Division of Anderson Publishing Company, 1984, 225 pages.

* Ces ouvrages pourront faire ultérieurement l'objet d'un compte rendu bibliographique.

- MERLE (Roger), VITU (André), *Traité de droit criminel*, 5^e édition, Tome I, *Problèmes généraux de la science criminelle, Droit pénal général*, Paris, Editions Cujas, 1984, 1022 pages.
- POTAS (Ivan), *Just Deserts for the Mad*, Phillip, A.C.T., Australian Institute of Criminology, 1982, 221 pages.
- REYES E. (Alfonso), *Derecho penal. Parte general. 9 a. edicion totalmente referida al nuevoCodigo penal*, Bogota, Departamento de publicaciones de la Universidad externo de Colombia, 1984, 396 pages.
- SANDULLI (M. A.), *Le sanzioni amministrative pecuniaria. Principi sostanziali e procedurali*, Naples, Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene, 1983, 276 pages.
- Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch*, publié par Egmont FOREGGER et Friedrich NOWAKOWSKI, 23. Lieferung : §§ 242-268 StGB, publié par Egmont FOREGGER, 24. Lieferung : §§ 142-145 StGB, publié par Heinz ZIPF, Vienne, Manzsche Verlags-und Universitätsbuchhandlung, 1985, 46 et 34 pages.

Droit pénal spécial et droit pénal économique.

- BOLLENOT (G.), CROS (M. L.), DEBARD (T.), FILLION (B.), JEAMMAUD (A.), LASCAUX (R.), VENNIN (F.), *Handicaps et droit*, Villeurbanne, Paris, S.I.M.E.P., 1984, 112 pages.
- COMMISSION DE RÉFORME DU DROIT DU CANADA. *Document de travail 38 : Les voies de fait. Working Paper 38 : Assault*, Ottawa, Ministère des Approvisionnements et Services Canada, 1984, 68 pages en français, 59 pages en anglais.
- COVASSI (Giangiacomo), *L'attività sportiva come causa di esclusione del reato*, Padoue, Cedam, Casa Editrice Dott. Antonio Milani, 1984, 150 pages.
- FOURGOUX (Jean-Claude), MARCHI (Jean-Pierre), *Réglementation des prix. Droit interne — Droit communautaire*, Paris, J. Delmas et Cie, « Ce qu'il vous faut savoir », Encyclopédie Delmas pour la vie des affaires, 1985, 203 pages.
- LAMBERT (Pierre), *Le secret professionnel*, Bruxelles, Editions Nemesis, 1985, 321 pages.
- MULLER (Elmar), *Verteidigung in Strassenverkehrssachen*. 2^e éd., Heidelberg, R.v. Decker & C. F. MÜLLER, 1984, 203 pages.
- TIEDEMANN (Klaus), *Die gesetzliche Milderung im Steuerstrafrecht dargestellt am Beispiel der Abzugsfähigkeit von Parteispenden*, Cologne, Verlag Dr. Otto Schmidt KG, 1985, 104 pages.
- TIEDEMANN (Klaus), *Konkurs-Strafrecht*, Berlin, New York, Walter de Gruyter, 1984, 248 pages.
- UCCELLA (Fulvio), *La tutela penale della famiglia*, Padoue, Cedam, Casa Editrice Dott. Antonio Milani, 1984, 151 pages.

Droit pénal comparé.

- RUDOLPH (Harold), *Security. Terrorism and Torture. Detainees' Rights in South Africa and Israel. A Comparative Study*, Cape Town, Wetton, Johannesburg, Juta & Co, Ltd., 1984, 270 pages.

Procédure pénale.

- COMMISSION DE RÉFORME DU DROIT DU CANADA. *Rapport n° 23 : L'interrogatoire des suspects. Report 23 : Questioning Suspects*, Ottawa, Ministère des Approvisionnements et Services Canada, 1984, 28 pages en français, 25 pages en anglais.
- L'insufficienza di prove. Atti del Seminario del 9 Aprile 1981*, Salerne, Università degli studi, Istituto di diritto e procedura penale, Quaderno N. 1, 1983, 63 pages.

- JONES (Alain), *Jury Service. A Practical Guide*, Londres, Robert Hale Limited, 1983, 142 pages.
- LETMAN (Sloan T.), EDWARDS (Dan W.), BELL (Daniel J.), *Legal Issues in Criminal Justice. The Courts*, Cincinnati (Ohio), Pilgrimage, A Division of Anderson Publishing Company, 1984, 249 pages.
- LOWE-ROSENBERG, *Strafprozessordnung. Grosskommentar*, 24^e éd., publiée par Peter Riess. 3. Lieferung : §§ 213-225-a, par Walter GOLLWITZER, Berlin, New York, Walter de Gruyter, 1985, 131 pages.
- Zur Problematik der höchstrichterlichen Entscheidung*, publié par Gerd ROELLECKER Darmstadt, Wissenschaftliche Buchgesellschaft, 1982, 429 pages.

Pénologie et droit pénitentiaire.

- CARDOZO-FREEMAN (Inez), en collaboration avec DELORME (Eugène P.), *The Joint. Language and Culture in a Maximum Security Prison*, Springfield (Ill.), Charles C Thomas, Publisher, 1984, 579 pages.
- Coping with Imprisonment*, publié par Nicole PARISI, Beverly Hills, Londres, New Delhi, Sage Publications, 1982, 160 pages.
- MONTGOMERY (Reid Jr.), et DILLINGHAM (Steven), *Probation and Parole in Practice*, Cincinnati (Ohio), Pilgrimage, A Division of Anderson Publishing Company, 1983, 188 pages.
- PALMER (John W.), *Constitutional Rights of Prisoners*, 3^e éd., Cincinnati (Ohio), Anderson Publishing Company, 1985, 1004 pages.
- PRIESTLEY (Philip), *Community of Scapegoats. The Segregation of Sex Offenders and Informers in Prisons*, Oxford, New York, Toronto, Sydney, Paris, Francfort, Pergamon Press, 1980, 155 pages.

Droit pénal international.

- COMMISSION DE RÉFORME DU DROIT DU CANADA. *Document de travail 37 : La juridiction extra-territoriale*, Ottawa, Ministère des Approvisionnements et Services Canada, 1984, 222 pages.

Problèmes de l'enfance et de l'adolescence.

- DOOB (Anthony N.) et MACFARLANE (P. Dianne), *The Community Service Order for Youthful Offenders : Perceptions and Effects*, Toronto, Centre of Criminology, University of Toronto, 1984, 85 pages.
- KAHLERT (Christian), *Verteidigung in Jugendstrafsachen*, Heidelberg, R.v. Decker & C. F. Müller, 1984, 138 pages.

Sciences criminelles.

- Biology, Crime and Ethics. A Study of Biological Explanations for Criminal Behavior*, publié par Frank H. MARSH et Janet KATZ, Cincinnati (Ohio), Anderson Publishing Company, 1985, 381 pages.
- CHANELES (Sol), *Gender Issues, Sex Offenses, and Criminal Justice : Current Trends*, New York, The Haworth Press, 1984, 170 pages.
- Comparative Criminology*, publié par Israel L. BARAK-GLANTZ et Elmer H. JOHNSON, Beverly Hills, Londres, New Delhi, Sage Publications, 1983, 160 pages.
- FRANCOME (Colin), *Abortion Freedom. A Worldwide Movement*, Londres, Boston, Sydney, George Allen & Unwin (Publishers), Ltd., 1984, 241 pages.
- GELLES (Richard J.), *Family Violence*, Beverly Hills, Londres, Sage Publications, 1979, 219 pages.

- GODEFROY (Thierry), LAFFARGUE (Bernard), *Les coûts du crime en France : données 1980, 1981 et 1982*, Paris, Centre de recherches sociologiques sur le droit et les institutions pénales (C.E.S.D.I.P.), Etudes et données pénales, n° 47, juin 1984, 60 pages ronéotypées.
- GUNTER (Barrie), *Dimensions of Television Violence*, Aldershot, Gower Publishing Company Limited, 1985, 282 pages.
- LIVINGSTONE (Neil C.), *The War Against Terrorism*, Lexington (Mass.), Toronto, Lexington Books, D. C. Heath and Company, 1984, 291 pages.
- McNICOLL (André), *Drug Trafficking. A North-South Perspective*, Ottawa, The North-South Institute, 1983, 94 pages.
- NETTLER (Gwynn), *Lying, Cheating, Stealing*, Cincinnati (Ohio), Anderson Publishing Company, Criminal Careers, volume 3, 1982, 143 pages ; Test Questions for Lying, Cheating, Stealing, 28 pages ronéotypées.
- OWENS (R. Glynn) et ASHCROFT (J. Barrie), *Violence. A Guide for the Caring Professions*, Londres, Sydney, Dover (New Hampshire), Croom Helm Ltd., 1985, 198 pages.
- PICAT (Jean), *Violences meurtrières et sexuelles. Essai d'approche psychopathologique*, Paris, Presses Universitaires de France, 1982, 123 pages.
- POYNER (Barry), *Design against Crime. Beyond defensible space*, Londres, Butterworths, 1983, 118 pages.
- PRINS (Herschel), *Criminal Behaviour. An introduction to criminology and the penal system*. 2^e éd., Londres et New York, Tavistock Publications, 1982, 309 pages.
- SCHWENDINGER (Julia R. et Herman), *Rape and Inequality*, Beverly Hills, Londres, New Delhi, Sage Publications, 1983, 240 pages.
- VOUMVAKIS (Sophia E.) et ERICSON (Richard V.), *New Accounts of Attacks on Women : A Comparison of Three Toronto Newspapers*, Toronto, Centre of Criminology, University of Toronto, 1984, 98 pages.
- WALLS (H. J.) et BROWNLIE (Alistair R.), *Drink, Drugs and Driving*. 2^e éd., Londres, Sweet & Maxwell, Edimbourg, W. Green & Son, 1985, 281 pages.
- WASEK (Andrzej), *Prawnokarna problematyka samobojstwa*, Varsovie, Wydawnictwo Prawnicze, 1982, 168 pages.

Problèmes de police.

- BROWN (Michael K.), *Working the Street. Police Discretion and the Dilemmas of Reform*, New York, Russell Sage Foundation, 1981, 349 pages.
- McMAHON (Maev W.) et ERICSON (Richard V.), *Policing Reform : A Study of the Reform Process and Police Institution in Toronto*, Toronto, Centre of Criminology, University of Toronto, 1984, 170 pages.

Médecine légale et criminalistique.

- FORSTER (Baldwin), et ROPHOHL (Dirk), *Medizinische Kriminalistik am Tatort. Ein Leitfaden für Ärzte, Polizeibeamte, und Juristen*, Stuttgart, Ferdinand Enke Verlag, 1983, 202 pages.
- Kriminalistik Lexikon*, publié par Waldemar BURGHARD, Horst HEROLD, Hans Werner HAMACHER, Manfred SCHREIBER, Alfred STUMPER, August VORBECK, Heidelberg, Kriminalistik Verlag, 1984, 247 pages.

Varia.

- BOUDON (Raymond), *La place du désordre. Critique des théories du changement social*, Paris, Presses Universitaires de France, 1984, 245 pages.
- CIURO CALDANI (Miguel Angel), *Estudios de filosofia juridica y filosofia politica*. I., Rosario, Fundacion para las investigaciones juridicas, 1982, 285 pages.

PRINCIPAUX COLLABORATEURS FRANÇAIS

Cl. ARRIGHI, Conseiller à la Cour d'appel de Poitiers. – **J.-M. AUSSEL**, Professeur à la Faculté de droit et des sciences économiques de 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 honoraire à la Cour de cassation. – **P. COUVRAT**, Doyen de la Faculté de droit et des sciences sociales de Poitiers. – **A. DECOCQ**, Professeur à l'Université de droit, d'économie et de sciences sociales de Paris, Doyen honoraire de la Faculté de droit de l'Université Jean-Moulin (Lyon). – **J.-P. DELMAS-SAINT-HILAIRE**, Professeur à la Faculté de droit, des sciences sociales et politiques, Directeur de l'Institut des sciences criminelles de l'Université de Bordeaux 1. – **P. DELTEIL**, Médecin-chef des hôpitaux psychiatriques de Paris, Expert près les tribunaux. – **B. DUTHEILLET-LAMONTHEZIE**, Conseiller à la Cour de cassation. – **M. EZRATTY**, Directeur de l'Administration pénitentiaire. – **H. FERAUD**, Chef (E.R.) de la Division des études de l'O.I.P.C.-INTERPOL. – **M. 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. – **M. JEOL**, Procureur de la République près le Tribunal de grande instance de Paris. – **L. JOSEPH**, Vice-Président honoraire du Tribunal de grande instance de Paris. – **R. KIEFE**, Avocat à la Cour d'appel de Paris. – **Ph. LAFARGE**, Avocat à la Cour, Ancien Membre du Conseil de l'Ordre des avocats à la Cour d'appel de Paris. – **J. LAFON**, Médecin-chef au Centre psychiatrique Sainte-Anne, Expert près les tribunaux. – **V. LAMANDA**, Conseiller référendaire à la Cour de cassation. – **Ch. LAZERGES**, Professeur à la Faculté de droit et des sciences économiques de Montpellier. – **A. LAINGUI**, Professeur à la Faculté des sciences juridiques de Rennes. – **M. LE CLERE**, Professeur à l'Institut de criminologie de l'Université de droit, d'économie et de sciences sociales de Paris. – **C. LE GUNEHEC**, Conseiller à la Cour de cassation. – **P. LUTZ**, Conseiller à la Cour de cassation. – **G. MARC**, Substitut du Procureur général près la Cour d'appel de Reims. – **D. MAYER**, Professeur à l'Université de Paris X-Nanterre. – **J. MICHAUD**, Conseiller à la Cour de cassation. – **P. MONZEIN**, Conseiller à la Cour de cassation. – **P. MOUTIN**, Médecin Psychiatre aux prisons de Fresnes. – **R. OTTENHOF**, Professeur à la Faculté de droit et des sciences économiques de l'Université, Directeur du Centre de sciences criminelles de l'Université de Pau et des pays de l'Adour. – **J. PRADEL**, Professeur à la Faculté de droit et des sciences sociales de Poitiers, Directeur de l'Institut des sciences criminelles de Poitiers. – **M.-L. RASSAT**, Professeur de droit pénal à l'Université de Paris 12. – **J. ROBERT**, Ancien Procureur général près la Cour de cassation. – **L. ROCHE**, Professeur à la Faculté de médecine de Lyon. – **G. ROUJOU DE BOUBÉE**, Professeur à l'Université des sciences sociales de Toulouse. – **M. SACOTTE**, Président de Chambre honoraire à la Cour d'appel de Paris. – **V. V. STANCIU**, Professeur à l'École supérieure d'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**, Secrétaire général du Centre de recherches de politique criminelle et de la Société internationale de criminologie. – **R. VIENNE**, Président de Chambre honoraire à la Cour de cassation.

COLLABORATEURS ET CORRESPONDANTS ÉTRANGERS

J. ANDENAES, Professeur à la Faculté de droit d'Oslo. – **Igor ANDREJEW**, Professeur à l'Université de Varsovie. – **Inkeri ANTTILA**, Ancien Ministre de la Justice, Professeur émérite de droit pénal à l'Université d'Helsinki, Directeur de l'Institut d'Helsinki pour la prévention du crime et la lutte contre la délinquance, affilié à l'Organisation des Nations Unies.

M. BARBERO SANTOS, Professeur titulaire de la chaire de droit pénal de la Faculté de droit de l'Université de Madrid. – **M. Ch. BASSIOUNI**, Professeur au DePaul University College of Law (Chicago), Secrétaire général de l'Association internationale de droit pénal. – **S. BATAWIA**, Professeur à l'Université de Varsovie. – **V. BAYER**, Professeur (E.R.) à l'Université de Zagreb, Membre de l'Académie yougoslave des sciences et de l'art. – **Ramsès BEHNAM**, Professeur à la Faculté de droit d'Alexandrie. – **A. BERIA DI ARGENTINE**, Conseiller de Cour de cassation, Secrétaire général du Centro nazionale di prevenzione e difesa sociale de Milan. – **A. BERISTAIN**, Professeur titulaire de la chaire de droit pénal de la Faculté de droit de Saint-Sébastien, Directeur de l'Institut basque de criminologie. – **P.-H. BOLLE**, Professeur à l'Université de Neuchâtel.

F. CLERC, Professeur honoraire de l'Université de Neuchâtel, Professeur émérite de l'Université de Fribourg. – **J. CONSTANT**, Procureur général émérite à la Cour d'appel, Professeur émérite de l'Université de Liège. – **J. CORDOBA RODA**, Professeur titulaire de la chaire de droit pénal de la Faculté de droit de l'Université de Barcelone, Directeur de l'Institut de criminologie. – **PAUL CORNIL**, Secrétaire général honoraire du ministère de la Justice de Belgique, Professeur honoraire aux Universités de Bruxelles. – **Eduardo CORREIA**, Professeur de droit pénal à la Faculté de droit de Coimbre.

- J. DAUTRICOURT**, Vice-Président honoraire au Tribunal de première instance de Bruxelles, Professeur émérite à l'Université de Louvain. – **C. DEBUYST**, Professeur ordinaire à l'Université de Louvain. – **S. DONMEZER**, Professeur à l'Université, Directeur de l'Institut de droit pénal et de criminologie de l'Université d'Istanbul. – **I. DRAPKIN**, Professeur (E.R.) de l'Université hébraïque de Jérusalem. – **M. DRISSI ALAMI**, Professeur à la Faculté de droit de Rabat. – **J. DUPREEL**, Secrétaire général honoraire du ministère de la Justice de Belgique, Président honoraire de la Fondation internationale pénale et pénitentiaire.
- Chr. J. ENSCHEDE**, Professeur honoraire à l'Université d'Amsterdam, Ancien Conseiller à la Cour suprême (La Haye).
- C. GARDIKAS**, Professeur de criminologie à l'Université d'Athènes. – **T. C. N. GIBBENS**, Professeur de psychiatrie à l'Université de Londres, Président honoraire de la Société internationale de criminologie. – **K.-H. GOSSEL**, Professeur à l'Université d'Erlangen-Nuremberg. – **J. GRAVEN**, Professeur honoraire de l'Université, Ancien Président de la Cour de cassation de Genève. – **R. GUNZBURG**, Professeur émérite de l'Université de Gand, Professeur à l'Université de Rotterdam.
- J. HALL**, Professeur honoraire de l'Université d'Indiana. – **J. M. HÄUSSLING**, Recteur de l'Université de Wuppertal. – **L. H. C. HULSMAN**, Conseiller juridique au ministère de la Justice, Professeur à la Faculté de droit de Rotterdam. – **J. HURTADO POZO**, Conseiller à la Cour suprême de Lima.
- H.-H. JESCHECK**, Professeur émérite à l'Université de Fribourg-en-Brigau, Directeur émérite du Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht, Président de l'Association internationale de droit pénal.
- G. KELLENS**, Professeur à l'Université de Liège, Avocat honoraire. – **H. J. KERNER**, Professeur à l'Université de Hambourg. – **Burhan KÖNI**, Professeur de droit pénal et de criminologie à l'Université d'Ankara, Avocat.
- Francisco P. LAPLAZA**, Doyen de la Faculté de droit et des sciences sociales de Buenos Aires. – **R. LEGROS**, Premier Président honoraire de la Cour de cassation de Belgique, Professeur émérite de l'Université de Bruxelles. – **T. S. LODGE**, Ancien Directeur de la recherche scientifique et des statistiques, Home Office, Londres.
- F. H. Mc CLINTOCK**, Directeur du Center for Criminology and the Social and Philosophical Study of Law, Doyen de la Faculté de droit de l'Université d'Edimbourg. – **K. MADLENER**, Professeur à l'Université de Fribourg-en-Brigau. – **T. MORISHITA**, Professeur à la Faculté de droit de l'Université d'Hiroshima. – **Norval MORRIS**, Professeur à l'Université de Chicago, Directeur du Center for Studies in Criminal Justice. – **M. MOSTAFA**, Ancien Doyen de la Faculté de droit, Président de la Section des sciences criminelles de l'Université du Caire.
- A. NELSON**, Professeur 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.
- G. D. PISAPIA**, Professeur à l'Université de Milan. – **S. PLAWSKI**, Professeur de droit. – **C. POLKLEWSKI-KOZIELL**, Docteur en droit, Rédacteur de la Revue *Panstwo i Prawo*, Institut des sciences juridiques, Varsovie.
- C. RACZ**, Ancien Président de Chambre à la Cour suprême de Hongrie. – **Professor Sir Leon RADZINOWICZ**, L.L.D., Fellow of the British Academy, Trinity College, Cambridge. – **L. RIBEIRO**, Professeur à l'Université de Rio de Janeiro. – **J. P. RICHERT**, Associate Professeur of Law and Political Science, Stockton College, Pomona (N.J.). – **H. ROSTAD**, Conseiller à la Cour suprême de Norvège, Président de la Fondation internationale pénale et pénitentiaire. – **E. ROTMAN**, Professeur à la Harvard Law School.
- H. SCHULER-SPRINGORUM**, Professeur à l'Université de Munich, Président du Conseil scientifique criminologique du Conseil de l'Europe. – **H. SCHULTZ**, Professeur émérite à l'Université de Berne. – **Louis B. SCHWARTZ**, Professeur à l'Université de Pennsylvanie. – **R. SCREVENS**, Président de la Cour de cassation, Professeur à l'Université libre de Bruxelles et à la Vrije Universiteit Brussel. – **Thorsten SELLIN**, Professeur émérite à l'Université de Pennsylvanie. – **A. SOROUR**, Doyen de l'Université du Caire. – **I. STRAHL**, Professeur 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 aristotéenne de Thessalonique.
- K. WAABEN**, Professeur à l'Université de Copenhague.