

revue de science criminelle et de droit pénal comparé



n° 3 juillet-septembre 1987 trimestrielle nouvelle série

 sirey
22, rue soufflot
75005 paris

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

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

revue de science criminelle et de droit pénal comparé

publiée sous les auspices du
CENTRE FRANÇAIS DE DROIT COMPARÉ

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

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

DIRECTEUR

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

RÉDACTEUR EN CHEF

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

SECRÉTAIRES GÉNÉRAUX

Pierre **COUV RAT**, Professeur à la Faculté de droit et des sciences sociales de Poitiers. – Danièle **MAYER**, Professeur à l'Université de Paris X-Nanterre.

SECRÉTAIRE GÉNÉRAL HONORAIRE

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**, Pierre **COUVRAT**, Vincent **LAMANDA**, Danièle **MAYER**, Jacques **VÉRIN**.

COMITÉ DE PATRONAGE

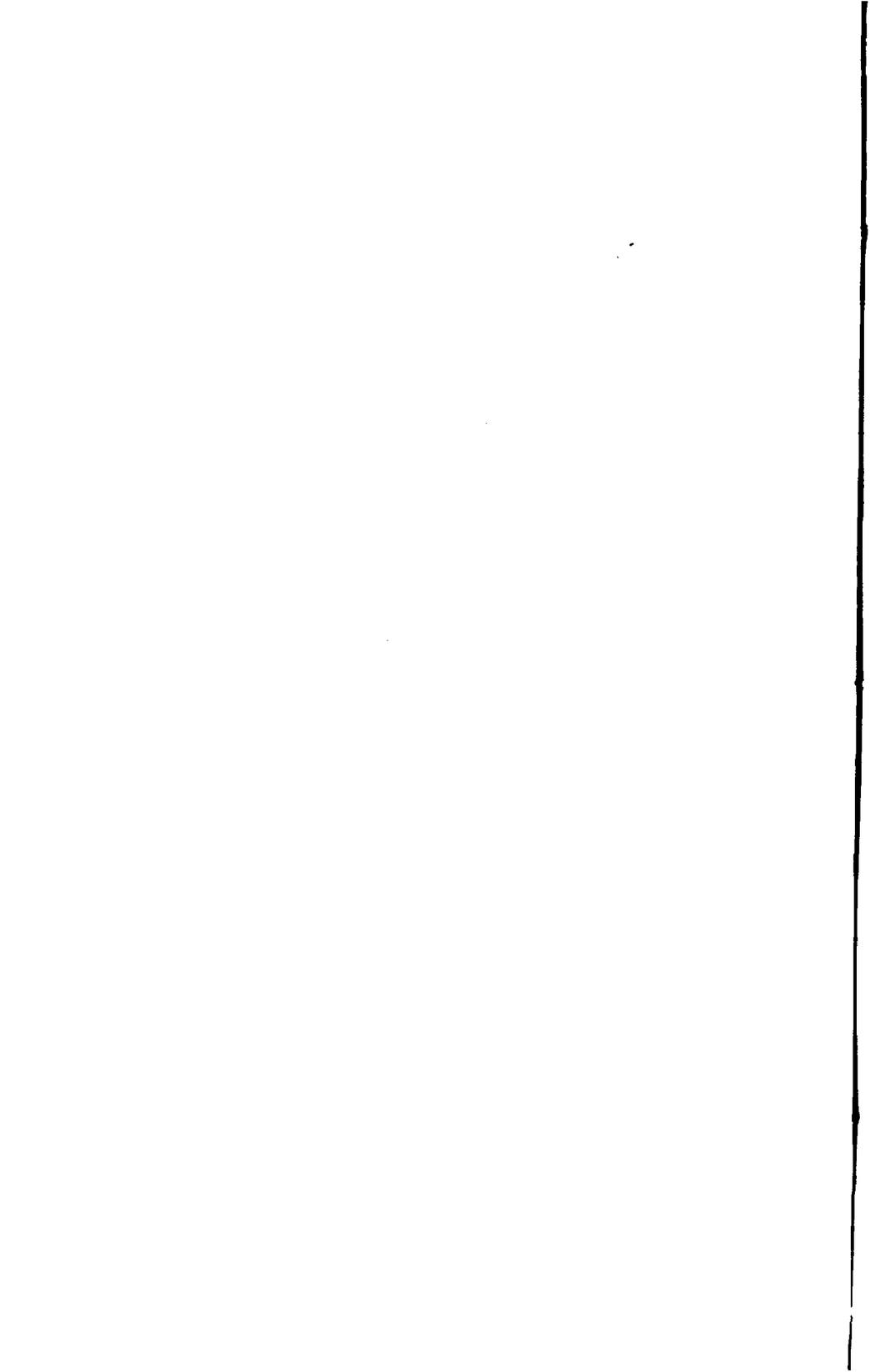
M. **AYDALOT**, Premier Président honoraire à la Cour de cassation. – P. **BOUZAT**, Doyen honoraire de la Faculté des sciences juridiques de Rennes, Président d'honneur de l'Association internationale de droit pénal. – J. **IMBERT**, Membre de l'Institut, Président de l'Université de droit, d'économie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

COMITÉ DE DIRECTION

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

SECRÉTAIRES DE RÉDACTION

Ginette **MONGIN**, Ingénieur au C.N.R.S. – Monique **ROBICHON**, Ingénieur au C.N.R.S. – Jacqueline **SACOTTE**, Chargée de recherche au C.N.R.S.



DOCTRINE

Le Conseil constitutionnel et les réformes du droit pénal en 1986

par

François LOLOUM
*Conseiller de tribunal
administratif*

Patrick NGUYEN HUU
*Administrateur des services
de l'Assemblée nationale*

Le Parlement, dans sa nouvelle composition issue des élections législatives de mars 1986, a adopté quatre lois présentées par le Garde des Sceaux et relatives respectivement aux contrôles et vérifications d'identité, à la lutte contre le terrorisme et aux atteintes à la sûreté de l'Etat, à l'application des peines et à la lutte contre la criminalité et la délinquance.

Saisi par les sénateurs socialistes, le Conseil constitutionnel a eu l'occasion de préciser sa jurisprudence antérieure en matière pénale à l'égard tant de dispositions législatives qui aménageaient le régime existant que de celles qui comportaient des innovations.

L'analyse des décisions rendues par le Conseil constitutionnel les 26 août et 3 septembre 1986 fait apparaître la nature et l'intensité du contrôle qu'exerce le Conseil constitutionnel, d'une part, sur la politique pénale du législateur et, d'autre part, sur les garanties apportées aux droits de la personne.

I. — LE CONTRÔLE DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL SUR LA POLITIQUE PÉNALE

Le législateur élabore la politique pénale en déterminant l'objet qu'il assigne à la répression et la gravité des sanctions qu'encourent les délinquants. Pour

apprécier la conformité à la Constitution des dispositions législatives portant définition des infractions et des peines, la norme de référence essentielle est l'article 8 de la Déclaration de 1789. Le Conseil constitutionnel en développe toutes les implications dans le respect des pouvoirs propres du législateur.

A. — *Le principe de légalité des délits et des peines*

« Nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi ». Il résulte selon le Conseil constitutionnel de ce principe proclamé par l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, confirmé par le Préambule de la Constitution du 4 octobre 1958, que le législateur méconnaîtrait l'étendue de sa compétence s'il s'abstenait de « définir les infractions en termes suffisamment clairs et précis pour exclure l'arbitraire » (Cons. constit., n° 80-127 DC, 19 et 20 janv. 1981, *Rec.* p. 15 ; n° 84-176 DC, 25 juill. 1984, *Rec.* p. 55 ; n° 84-181 DC, 10 et 11 oct. 1984, *Rec.* p. 78).

La loi relative à la lutte contre la criminalité et la délinquance, consacrant le rétablissement de l'incrimination de participation à une association de malfaiteurs en matière délictuelle, a pu satisfaire à ces exigences sans difficulté. Cette incrimination avait été créée par la loi du 2 février 1981 soumise au contrôle du Conseil constitutionnel, avant d'être supprimée par la loi du 10 juin 1983. Reprise en des termes identiques, à la réserve près que le délit de proxénétisme n'est pas visé, la définition de l'incrimination rétablie n'a pas fait l'objet de critique de la part du Conseil constitutionnel.

La loi relative à la lutte contre le terrorisme et aux atteintes à la sûreté de l'Etat ne bénéficiait pas de l'avantage du précédent. Les Conventions de La Haye (1970) et de Montréal (1971) concernant le terrorisme aérien ou la Convention européenne sur la répression du terrorisme (1977) ne contiennent pas de définition propre de l'activité terroriste. Pas davantage les législations étrangères ne semblent fournir des éléments de réponse : ainsi l'article 129-a du code pénal allemand, l'article 270 *bis* du code pénal italien ou l'article 8 de la loi espagnole du 26 décembre 1984 invoquent la notion de terrorisme sans la déterminer.

Le législateur français n'a pas voulu créer une nouvelle infraction. Les actes auxquels se livrent les terroristes font déjà l'objet d'incriminations figurant dans le code pénal ou dans des lois spéciales existantes. Et ériger l'activité terroriste en infraction spécifique aurait risqué de lui conférer un caractère politique que les Etats démocratiques entendent lui dénier.

Pour accroître l'efficacité de la répression, il est apparu qu'il suffisait de modifier les règles de procédure pénale de telle sorte que soit assurée la centralisation des poursuites, de l'instruction et du jugement des affaires de terrorisme. Le législateur s'est borné à déterminer les conditions dans lesquelles certaines infractions de droit commun qu'il énumère revêtent un caractère terroriste les rendant justiciables de procédures et de sanctions particulières.

L'application du régime prévu par la loi est subordonnée à deux conditions : d'une part, que les faits considérés soient constitutifs de certaines infractions

limitativement désignées et, d'autre part, que ces infractions soient « en relation avec une entreprise individuelle ou collective ayant pour but de troubler gravement l'ordre public par l'intimidation ou la terreur ».

Dans sa décision n° 86-213 DC du 3 septembre 1986, le Conseil constitutionnel a considéré que ces deux conditions étaient énoncées en des termes d'une précision suffisante pour qu'il n'y ait pas méconnaissance du principe constitutionnel de la légalité des délits et des peines.

Si cette appréciation n'est pas assortie d'explication, on notera que le Conseil s'est livré à l'examen des dix-sept crimes et seize délits auxquels la loi renvoie, pour en constater la conformité à la Constitution. La circonstance que ces incriminations résultaient de dispositions législatives promulguées n'a pas fait obstacle à un contrôle de leur constitutionnalité dès lors que la loi déferée en affectait le régime. Il s'agit là d'une application de la jurisprudence dégagée par la décision n° 85-187 DC du 25 janvier 1985 (*Rec.* p. 43) selon laquelle « la régularité au regard de la Constitution des termes d'une loi promulguée peut être utilement contestée à l'occasion de dispositions législatives qui la modifient, la complètent ou affectent son domaine ».

Mais les auteurs de la saisine faisaient bien davantage porter leurs critiques sur la référence à l'élément subjectif que constitue le but poursuivi par l'auteur du ou des actes incriminés.

Il résulte de la décision n° 86-213 DC que la prise en compte de la finalité recherchée dans la définition d'une infraction ne méconnaît pas le principe de légalité. Le code pénal fournit d'ailleurs de nombreux exemples dans lesquels le but poursuivi est l'un des éléments constitutifs de l'infraction ; on peut citer notamment les articles 306, 309 et 434 qui figuraient dans la loi n° 81-82 du 2 février 1981 soumise en son temps au contrôle du Conseil constitutionnel. Certes, on pourrait relever que l'intention, dans le cas du terrorisme, se surajoute aux infractions qu'elle qualifie sans en être un élément intrinsèque. Mais aucun principe ou règle de valeur constitutionnelle ne s'oppose à ce que le législateur procède de la sorte ; bien au contraire cette combinaison des éléments objectifs et subjectifs permet de caractériser le fonds commun des manifestations multiformes que peut prendre le terrorisme dans le choix de ses moyens d'action et de le distinguer des autres activités criminelles.

On peut également déduire de la décision du Conseil constitutionnel que les notions déterminant l'intention terroriste n'ont pas été jugées équivoques malgré leur généralité, comme les expressions d'« entreprise » ou de « troubles graves à l'ordre public », ou malgré leur nouveauté pour ce qui est de l'« intimidation et la terreur ».

La décision n° 86-213 DC du 3 septembre 1986 apparaît ainsi dans la droite ligne de la jurisprudence antérieure du Conseil qui, tout en vérifiant l'existence de tous les éléments constitutifs des infractions et l'absence d'ambiguïté dans leurs énoncés, laisse aux juridictions compétentes le soin d'apprécier l'application à faire, dans les cas d'espèce, des définitions abstraites données par la loi (Cf.,

Cons. constit., n° 80-127 DC, 19 et 20 janv. 1981, cons. 9, *Rec.* p. 15 ; n° 84-181 DC, 10 et 11 oct. 1984, cons. 20, *Rec.* p. 78 ; n° 86-210 DC, 29 juill. 1986, cons. 26, *Rec.* p. 110).

B. — *Le principe de la nécessité des peines*

L'article 8 de la Déclaration de 1789 était invoqué devant le Conseil constitutionnel principalement sous l'angle du principe de la légalité des délits et des peines. Mais il énonce également un autre principe : « La loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires ».

Dans sa décision n° 86-215 DC du 3 septembre 1986 (*Rec.* p. 130), le Conseil constitutionnel a élargi la portée du principe ainsi posé, d'une part, en l'enrichissant du principe de proportionnalité, d'autre part, en étendant son champ d'application à la période de sûreté relevant de la décision d'une juridiction de jugement. Cette double avancée produit ses effets sur l'étendue du contrôle exercé par le Conseil sur les lois pénales et sur l'application du principe de non-rétroactivité.

1. *Le principe de proportionnalité.*

Lorsque fut soulevé pour la première fois, à l'encontre de la loi dite « sécurité et liberté », le moyen tiré de la méconnaissance de l'article 8, première phrase, les auteurs de la saisine estimaient alors que ces dispositions consacraient le principe de proportionnalité des délits et des peines. Le Conseil constitutionnel s'était abstenu de prendre expressément position sur ce point (n° 80-127 DC, 19 et 20 janv. 1981, cons. 11 et 13, *Rec.* p. 15).

La décision n° 84-176 DC du 25 juillet 1984 (*Rec.* p. 55), qui n'évoque que le principe de la nécessité des peines, a semblé réduire la portée des dispositions de l'article 8. En se bornant à contrôler le caractère nécessaire d'une peine, le juge constitutionnel donnait le sentiment de vérifier seulement si une infraction requérait l'existence d'une sanction, sans en évaluer pour autant l'adéquation, sans examiner en quoi cette nécessité s'imposait de façon stricte. Au contraire, le principe de proportionnalité comporte l'exigence d'un rapport de correspondance entre la gravité de l'infraction et la gravité de la peine encourue. Dans sa décision n° 86-215 DC, le Conseil constitutionnel nous paraît avoir franchi le pas et admis que l'article 8 énonce, au-delà du principe de la nécessité des peines, celui de leur proportionnalité : cela résulte du 7^e considérant qui constate « l'absence de disproportion manifeste entre l'infraction et la peine encourue ».

Certes, si le contrôle du Conseil constitutionnel connaît ainsi une extension quant à son objet, il demeure restreint dans son intensité : « il n'appartient pas au Conseil constitutionnel de substituer sa propre appréciation à celle du législateur », hors le cas de disproportion manifeste.

Cette position du Conseil constitutionnel doit être approuvée : la doctrine avait reconnu le principe de proportionnalité dans l'énoncé de l'article 8 (commentaire de M. Vedel sous l'arrêt *Eky* du Conseil d'Etat, J.C.P. 1960,

n° 11629 *bis* ; commentaires de MM. Favoreu et Philip, dans les grandes décisions du Conseil constitutionnel, 4^e édition, p. 492). Le juge administratif, pour sa part, exerce un contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation en matière de sanction disciplinaire (Cons. d'Et., 9 juin 1978, *Lebon, Rec.* p. 245).

2. *Extension du champ d'application du principe énoncé par l'article 8.*

La décision n° 86-215 DC du 3 septembre 1986 comporte un infléchissement de la jurisprudence en ce qui concerne la notion de peine.

Le Conseil constitutionnel avait adopté, dans sa décision n° 78-98 DC du 22 novembre 1978 (*Rec.* p. 33), une distinction nette entre le régime des condamnations et celui de l'exécution des peines : « en droit pénal les décisions relatives aux modalités d'exécution des peines sont par nature distinctes de celles par lesquelles celles-ci sont prononcées ; par suite, l'application de ceux des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République qui régissent les condamnations ne s'impose pas en ce qui concerne les décisions relatives aux modalités d'exécution des peines ». Cette formulation paraissait exclure du champ d'application de l'article 8 toutes les mesures fixant la durée de la période de sûreté qui constituent des décisions relatives aux modalités d'exécution des peines.

Dans un considérant de principe de sa décision du 3 septembre 1986, le Conseil constitutionnel précise les critères de distinction : le principe énoncé par l'article 8 « ne concerne pas seulement les peines prononcées par les juridictions répressives, mais s'étend à la période de sûreté qui, bien que relative à l'exécution de la peine, n'en relève pas moins de la décision de la juridiction de jugement qui, dans les conditions déterminées par la loi, peut en faire varier la durée en même temps qu'elle se prononce sur la culpabilité du prévenu ou de l'accusé ». Le Conseil prend ainsi en considération moins l'objet des décisions que l'autorité qui se prononce. Dès lors que la période de sûreté est un des aspects de la sanction infligée par la juridiction de jugement, les dispositions qui la régissent doivent être conformes aux principes de valeur constitutionnelle s'appliquant aux peines.

Le Conseil constitutionnel procède à une analyse unitaire de la peine prise en tous ses éléments : le juge, au moment du prononcé, fixe la peine dans son ensemble, c'est-à-dire la peine strictement entendue et son régime d'exécution ; cette décision ressort du régime pénal et se différencie, à cet égard, des décisions d'exécution des peines prises par d'autres autorités, judiciaires ou administratives.

C. — *Le principe de non-rétroactivité*

L'extension du champ d'application de l'article 8 à la période de sûreté a pour effet de la soumettre au principe de non-rétroactivité. La loi relative à la lutte contre la criminalité et la délinquance prévoyait que les articles relatifs à la période de sûreté ne seraient applicables qu'aux condamnations prononcées postérieurement à l'entrée en vigueur de la loi ; la loi du 22 novembre 1978 instituant la période de sûreté visait les condamnations prononcées pour des

faits commis postérieurement à la publication de la loi. Par une interprétation neutralisante, le Conseil constitutionnel a appliqué à la loi relative à la lutte contre la criminalité et la délinquance la règle la plus conforme au respect du principe de non-rétroactivité.

Ainsi a-t-il montré son attachement à un principe qui est au cœur des libertés en matière pénale. Le moyen n'avait pas été soulevé par les saisissants et cette question avait fait l'objet d'un désaccord entre le Sénat et l'Assemblée nationale. Le Conseil constitutionnel, soucieux de ne pas paralyser l'application de la politique pénale nouvelle, n'a pas censuré mais a mis en œuvre de façon audacieuse ses pouvoirs d'interprétation de la loi afin de la rendre conforme aux exigences constitutionnelles.

Le Conseil constitutionnel n'a pas procédé de la même façon lors de l'examen de la loi relative à l'application des peines. L'objet de cette loi est d'accroître la certitude des peines en encadrant davantage les pouvoirs du juge de l'application des peines. L'article 5 de la loi prévoit une entrée en vigueur différée des nouvelles dispositions qui seront applicables aux condamnations prononcées après le 1^{er} octobre 1986. Le Conseil constitutionnel n'a pas relevé que la loi pouvait être ainsi appliquée à des faits commis avant sa publication. En renonçant à critiquer la loi à cet égard, le juge constitutionnel a sans doute considéré que les dispositions en cause concernaient des mesures d'exécution des peines prises par des autorités autres que les juridictions de jugement.

II. — LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL, PROTECTEUR DES DROITS DE LA PERSONNE

La décision des 19 et 20 janvier 1981 fixait l'étendue des règles et principes constitutionnels qui s'imposent au législateur chargé d'assurer la conciliation de la protection des libertés publiques et de la sauvegarde de droits de valeur constitutionnelle. Saisi en 1986 de lois qui modifiaient des dispositions introduites au cours de la législature précédente sans remettre en cause fondamentalement les équilibres acquis en 1981, le Conseil constitutionnel n'a guère innové et s'est borné à vérifier qu'étaient respectées les garanties procédurales auxquelles il est attaché.

A. — *La liberté individuelle*

Aux termes de l'article 66 de la Constitution « nul ne peut être arbitrairement détenu. — L'autorité judiciaire, gardienne de la liberté individuelle, assure le respect de ce principe dans les conditions prévues par la loi ». En application de cet article, le Conseil constitutionnel, saisi de dispositions susceptibles de porter atteinte à cette liberté appréciée, d'une part, si les dispositions qui lui sont soumises sont exemptes d'arbitraire et contrôle, d'autre part, si les garanties prévues par la loi permettent à l'autorité judiciaire d'assurer le respect du principe.

1. *L'absence d'arbitraire.*

En 1986, le Conseil constitutionnel a confirmé sa jurisprudence selon laquelle l'exercice des libertés constitutionnellement reconnues doit être concilié avec d'autres principes nécessaires à la sauvegarde de droits de valeur constitutionnelle et qu'ainsi seule la poursuite de certains objectifs justifie les limitations apportées à la liberté d'aller et venir.

Dans sa décision n° 86-211 DC du 26 août 1986 sur la loi relative aux contrôles et vérifications d'identité, le juge constitutionnel opère cette conciliation, comme il l'avait déjà fait dans sa décision n° 80-127 DC des 19 et 20 janvier 1981 (cons. 62) avec « les besoins de la recherche des auteurs d'infractions et la prévention d'atteintes à l'*ordre public*, nécessaires, l'une et l'autre, à la sauvegarde de droits de valeur constitutionnelle » (cons. 3). On peut noter que, pas plus qu'en 1981, il n'est donné de précision sur la nature de ces droits de valeur constitutionnelle. La seule différence entre les deux rédactions étant, dans la décision du 26 août 1986, la suppression de la référence à la sécurité des personnes et des biens.

On peut penser qu'une démarche semblable a conduit le Conseil constitutionnel à admettre la prolongation de la durée de la garde à vue dans le cadre des « enquêtes portant sur des infractions déterminées et appelant, en raison de leur rapport avec une entreprise individuelle ou collective ayant pour but de troubler gravement l'*ordre public* par l'intimidation ou la terreur, des recherches particulières » (décis. n° 86-213 DC du 3 sept. 1986, cons. 17). Le fait que le juge constitutionnel se soit interrogé sur la légitimité d'une telle prolongation est à souligner dans la mesure où les critiques des requérants portaient, non sur le principe de la prolongation, mais sur les garanties, à leurs yeux insuffisantes, dont elle était assortie.

Les limites d'une telle conciliation apparaissent dans la décision n° 86-216 DC du 3 septembre 1986 sur la loi relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France. L'article 15-II de cette loi, en modifiant l'article 35 *bis* de l'ordonnance du 2 novembre 1945 permettait de prolonger le délai de rétention administrative d'une durée supplémentaire de trois jours en cas de difficultés particulières faisant obstacle au départ d'un étranger qui a fait l'objet d'un arrêté d'expulsion ou d'une mesure de reconduite à la frontière. Alors que l'arrêté d'expulsion peut être pris en cas de menace pour l'ordre public, la reconduite à la frontière est justifiée par la circonstance que l'étranger se trouve en situation irrégulière.

Le Conseil considère « qu'une telle mesure de rétention, même placée sous le contrôle du juge, ne saurait être prolongée, sauf urgence absolue et menace de particulière gravité pour l'*ordre public*, sans porter atteinte à la liberté individuelle garantie par la Constitution » (cons. 22). En conséquence, il déclare contraire à la Constitution cette possibilité de prolonger le délai de rétention étendue indistinctement à tous les étrangers. Notons que cette disposition n'était pas critiquée par les requérants ; le juge constitutionnel a estimé néanmoins nécessaire de soulever d'office ce moyen.

2. *Les garanties procédurales.*

Il ne suffit pas que les procédures mises en place par le législateur soient exemptes d'arbitraire ; il faut de plus qu'elles soient assorties de précautions propres à éviter les abus, comme le Conseil l'avait indiqué dans sa décision des 19 et 20 janvier 1981 (cons. 64). Le contrôle des garanties procédurales auquel s'est livré le juge constitutionnel en 1986 peut, au vu de la décision n° 86-211 DC du 26 août 1986, paraître moins étendu que par le passé. La concision de la décision du 26 août 1986 pourra de prime abord surprendre si on la compare aux considérants détaillés consacrés par la décision des 19 et 20 janvier 1981, aux vérifications d'identité. Le contrôle exercé en 1986 serait-il en retrait par rapport à celui de 1981 ? Il n'en est rien.

Il importe en effet de souligner que le Conseil constitutionnel, à la différence de 1981, n'était pas saisi d'un dispositif d'ensemble — la loi déferée se bornant à modifier et compléter le régime mis en place par la loi du 10 juin 1983 qui avait elle-même succédé à la loi du 2 février 1981. Saisi de dispositions étroitement spécifiées, le Conseil n'a pas pour autant limité son contrôle à leur contenu. Il a apprécié également leur portée « en fonction des dispositions législatives antérieures qui demeurent en vigueur » (cons. 2). Il ressort donc de la décision n° 86-211 DC que le contrôle du Conseil a porté sur l'ensemble du dispositif. Cela ressort également du considérant suivant où la déclaration de conformité porte non sur les seules dispositions de la loi déferée mais sur ces dispositions *conjuguées* avec celles qui demeurent en vigueur et où cette déclaration s'appuie sur les conditions de forme et de fond énoncées par *ces deux textes*, à savoir la loi déferée et la loi de 1983 dans ses parties non modifiées.

Il reste que l'on peut s'interroger sur les raisons qui ont conduit le juge constitutionnel à ne pas procéder à une analyse détaillée de ces conditions de fond et de forme. La réponse à cette question peut être trouvée, nous semble-t-il, dans le premier considérant de la décision où il est souligné que « les auteurs de la saisine n'ont développé à l'appui de celle-ci aucun moyen particulier ». Cependant, et quelles que soient ces raisons, on peut observer que le rôle confié à l'autorité judiciaire est une des garanties que privilégie aujourd'hui le juge constitutionnel, alors que cette précision ne figurait pas dans le considérant de principe de la décision de 1981 (cons. 62).

La décision n° 86-213 DC du 3 septembre 1986 témoigne quant à elle du souci qu'a le juge constitutionnel de veiller avec soin à l'aménagement des procédures destinées à garantir la protection des libertés individuelles. L'article 706-23 du code de procédure pénale, introduit par la loi relative à la lutte contre le terrorisme, permet, comme on l'a vu, de prolonger de quarante-huit heures la durée de la garde à vue. Les requérants soutenaient que le respect de la liberté individuelle exigeait, qu'en ce cas, la présentation de l'intéressé à un magistrat du siège et l'intervention d'un examen médical fussent de droit pour chaque période de vingt-quatre heures. En réponse à cette argumentation, le Conseil a fait tout d'abord ressortir les garanties résultant du texte même de la loi ; celle-ci a prévu de subordonner la prolongation de la garde à vue à la décision d'un magistrat du siège auquel l'intéressé doit être présenté et, de plus,

en cas de prolongation, un examen médical est prescrit. A ces deux garanties, la décision rappelle que s'ajoutent celles qui résultent des règles de portée générale du code de procédure pénale qui ont pour effet de placer sous le contrôle du Procureur de la République la garde à vue ou qui exigent un examen médical passé vingt-quatre heures. C'est en fonction de l'ensemble de ces éléments que le Conseil a déclaré que l'article 706-23 du code de procédure pénale n'était pas contraire à l'article 66 de la Constitution (cons. 17).

Aussi importantes soient-elles, les règles et garanties prévues par le législateur ne valent que si elles sont en pratique respectées. Dans l'impossibilité de s'assurer de ce respect dans le cadre du contrôle *a priori* qui est le sien, le juge constitutionnel a été conduit, comme il l'avait fait en 1981, à énoncer des directives d'application. Ainsi la décision n° 86-211 DC du 26 août 1986 énonce-t-elle qu'il appartiendra « aux autorités judiciaires et administratives de veiller au respect intégral des règles et garanties prévues par le législateur, ainsi qu'aux juridictions compétentes de censurer et de réprimer, le cas échéant, les illégalités qui seraient commises et de pourvoir éventuellement à la réparation de leurs conséquences dommageables ».

B. — *Le principe de l'égalité devant la justice*

Dans sa décision des 19 et 20 janvier 1981 (cons. 31), le Conseil avait admis que le législateur pouvait prévoir des règles de procédure pénale différentes selon les faits, les situations et les personnes auxquelles elles s'appliquent, pourvu que ces différences ne procèdent pas de discriminations injustifiées et que soient assurées des garanties égales aux justiciables.

La décision n° 86-213 DC du 3 septembre 1986 relative à la lutte contre le terrorisme et aux atteintes à la sûreté de l'Etat a eu à se prononcer sur la constitutionnalité des dispositions de l'article 706-25 du code de procédure pénale au motif que cet article violerait le principe d'égalité devant la loi. Cet article prévoyait que, s'agissant des infractions visées à l'article 706-16 — à savoir des infractions limitativement désignées *et* en relation avec une entreprise individuelle ou collective ayant pour but de troubler gravement l'ordre public par l'intimidation ou la terreur — le jugement des accusés serait renvoyé à une cour d'assises spéciale, composée uniquement de magistrats et devant laquelle la règle de majorité renforcée pour les décisions défavorables à l'accusé prises par une cour d'assises composée de magistrats et de jurés est remplacée par la règle de majorité simple.

Les requérants faisaient valoir que, quelle que soit la variété de leurs mobiles, des infractions définies par les mêmes éléments constitutifs devaient être jugées par les mêmes juges et selon les mêmes règles.

Le Conseil n'a pas fait droit à cette argumentation. Il a constaté d'abord que cette différence de traitement tendait, *selon l'intention du législateur*, à déjouer l'effet des pressions ou des menaces pouvant altérer la sérénité de la juridiction de jugement et a considéré, dans ces conditions, que la différence de traitement ne procédait pas d'une discrimination injustifiée. La référence faite à l'intention

du législateur semble montrer que le Conseil constitutionnel admet la justification proposée sans pour autant prendre parti sur son bien-fondé. Cette justification étant plausible, il l'accepte, sans plus la discuter. Il approuve par contre le dispositif proposé dès lors que cette cour spéciale présente les garanties requises d'indépendance et d'impartialité et que les droits de la défense sont sauvegardés.

En revanche, dans la même décision, le Conseil a censuré, pour rupture d'égalité devant la justice, les dispositions de l'article 4 de la loi modifiant l'article 702 du code de procédure pénale. La modification proposée avait pour effet, d'une part, de soumettre au jugement de la cour d'assises spéciale l'ensemble des crimes et délits contre la sûreté de l'Etat visés aux articles 70 à 103 du code de procédure pénale et, d'autre part, de lui rendre applicables les règles relatives à la poursuite, à l'instruction et aux jugements des infractions terroristes, règles de composition et de procédure dérogatoires au droit commun.

Alors que les requérants soutenaient que l'extension des règles dérogatoires au droit commun à toutes ces infractions, même constitutives de simples délits d'imprudences, conduisait, notamment en ce qui concerne l'application du régime de la garde à vue, à une violation du principe de la liberté individuelle, le Conseil a retenu quant à lui le moyen tiré de la violation du principe d'égalité. Il a considéré en effet que le régime dérogatoire au droit commun qui trouve, selon le législateur, sa justification dans les caractéristiques spécifiques du terrorisme ne peut, sans qu'il soit porté atteinte à ce principe, être étendu à des infractions qui ne présentent pas les mêmes caractéristiques et qui ne sont pas nécessairement en relation avec les infractions visées à l'article 706-16 du code de procédure pénale (cons. 24). Il est certain que parmi les infractions en cause, seules certaines, telles les crimes tendant à troubler l'Etat par le massacre ou la dévastation (art. 93 et 94 c. pén.), présentaient des caractéristiques suffisamment proches des infractions terroristes. C'est la généralité des termes employés par l'article 702 du code de procédure pénale qui a entraîné sa censure.

Notons pour finir que les dispositions de cette loi instituant des exemptions ou des remises de peine en faveur des « repentis » n'étaient pas contestées par les requérants. Ces dispositions qui ne sont pas sans précédents dans le code pénal et qui touchent aux moyens mêmes d'une politique pénale n'ont pas fait l'objet de critiques de la part du juge constitutionnel.

C. — *Les droits de la défense*

Dans plusieurs des décisions rendues en 1986, le Conseil constitutionnel a subordonné la conformité à la Constitution des lois qui lui étaient déférées à la condition que soient respectés les droits de la défense.

Ainsi, comme on vient de le voir, le Conseil a accepté que le législateur prévoie des règles de procédure pénale différentes, à condition que ces différences ne procèdent pas de discriminations injustifiées et que soient assurées aux justiciables des garanties égales, *notamment quant au respect du principe des droits de la défense*. Cette précision, absente de la décision des 19 et 20 janvier 1981 (cons. 31), apparaît, en 1986, dans deux décisions : la décision n° 86-213

DC du 3 septembre 1986 (cons. 12) et la décision n° 86-215 DC du même jour (cons. 18).

L'importance que le juge constitutionnel attache à ce principe transparait également dans deux autres décisions.

Dans la décision n° 86-215 DC du 3 septembre 1986, le Conseil avait été spécialement invité à s'assurer que la loi ne contenait aucune disposition qui serait contraire au principe du respect des droits de la défense. Si les modifications apportées à la procédure de comparution immédiate ne soulevaient pas de difficultés particulières, il n'en allait pas de même des dispositions des articles 16 et 17 de la loi concernant la présentation des demandes de mise en liberté en cas de détention provisoire. Sur ce point, le juge constitutionnel a été obligé de se reporter aux travaux préparatoires pour s'assurer que le principe était bien respecté. L'article 148 du code de procédure pénale prévoit que la mise en liberté peut être demandée à tout moment au juge d'instruction qui communique immédiatement le dossier au Procureur de la République et qui doit statuer dans les cinq jours de cette communication. La modification proposée avait pour objet, en cas de demandes réitérées, de reporter le point de départ imparti pour se prononcer sur une nouvelle demande à la date à laquelle il a été statué sur la précédente demande. La conformité à la Constitution de cette modification ne se déduisant pas de son texte même, le Conseil a mis en avant les travaux préparatoires desquels il ressortait que cette modification ne faisait pas obstacle à ce que le juge d'instruction, saisi d'un fait nouveau à l'appui de toute demande, statue immédiatement.

Plus intéressante encore est la décision n° 86-214 DC du 3 septembre 1986 qui affirme avec force le principe du caractère contradictoire de la procédure. Le Conseil a admis tout d'abord, comme dans sa décision n° 78-98 DC du 22 novembre 1978, que le législateur pouvait conférer le caractère de mesures d'administration judiciaire aux décisions prises par le juge de l'application des peines. Mais le Conseil a prévu que, dans le cas où la loi choisit d'organiser à l'encontre d'une décision prise par le juge de l'application des peines une voie de recours de caractère juridictionnel, il lui incombe de se conformer aux règles de fonctionnement et de procédure destinées à garantir *devant toute juridiction le respect des droits de la défense*. Pour reconnaître que la loi qui lui était déférée satisfaisait à ces exigences, le Conseil a été conduit à en interpréter les termes dans un sens libéral. En vertu de l'article 733-1 nouveau du code de procédure pénale, lorsque le Procureur de la République défère au tribunal correctionnel les décisions prises par le juge de l'application des peines, le tribunal ne peut prendre sa décision qu'après avoir procédé à toutes auditions utiles et entendu en leurs observations, s'ils en ont fait la demande, les conseils du condamné et de la partie civile.

Pour le Conseil, cette procédure implique, conformément au principe du respect des droits de la défense, que soit notifié au condamné le recours formé par le Procureur de la République.

En conclusion, la jurisprudence constitutionnelle en 1986 relative aux questions pénales fait preuve d'une certaine continuité. Saisi de lois qui modifiaient ou complétaient de nombreux articles du code pénal ou du code de procédure

pénale, le Conseil constitutionnel les a déclarées non contraires à la Constitution, à l'exception de dispositions limitées. Ses références et ses raisonnements empruntent aux formules figurant dans des décisions antérieures; si des innovations apparaissent, elles s'analysent davantage comme des précisions apportées à de principes reconnus que comme des revirements de jurisprudence ou des mises à jour des principes jusqu'alors demeurés inertes.

Cette attitude du juge constitutionnel trouve sa source pour partie dans la conception qu'il se fait de sa mission: «l'article 61 de la Constitution ne lui confère pas un pouvoir général d'appréciation et de décision identique à celui du Parlement». Mais on peut également estimer que le législateur est plus attentif au respect des exigences constitutionnelles, telles que le Conseil les a analysées, notamment dans sa décision des 19 et 20 janvier 1981: les garanties de procédure auxquelles s'attache le juge constitutionnel n'ont pas été fondamentalement remises en cause par les textes nouveaux. Enfin, des saisines peu ou pas motivées ne sont guère propices à un contrôle explicite du juge constitutionnel sur toutes les dispositions de textes au demeurant complexes.

Annexe

Liste des décisions commentées :

- n° 86-211 DC, 26 août 1986, *Rec.* p. 120 sur la loi relative aux contrôles et vérifications d'identité (*Journal officiel* du 4 sept. 1986);
- n° 86-213 DC, 3 septembre 1986, *Rec.* p. 122 sur la loi relative à la lutte contre le terrorisme et aux atteintes à la sûreté de l'Etat (*Journal officiel* du 10 sept. 1986);
- n° 86-214 DC, 3 septembre 1986, *Rec.* p. 128 sur la loi relative à l'application des peines (*Journal officiel* du 10 sept. 1986);
- n° 86-215 DC, 3 septembre 1986, *Rec.* p. 130 sur la loi relative à la lutte contre la criminalité et la délinquance (*Journal officiel* du 10 sept. 1986);
- n° 86-216 DC, 3 septembre 1986, *Rec.* p. 135 sur la loi relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France (*Journal officiel* du 12 sept. 1986).

Un nouveau départ dans la procédure pénale anglaise : Le « Police and Criminal Evidence Act »

par Anne REID

Lecturer in Law au Queen Mary College (Londres)

Le 1^{er} janvier 1986 de nouvelles lois sont entrées en vigueur en Angleterre et au Pays de Galles, relatives aux pouvoirs de la police et aux droits des suspects. C'est la première fois qu'une déclaration aussi claire des relations entre la force publique et le citoyen a été entreprise ; tous les éléments sont donc réunis pour permettre l'instauration d'une nouvelle politique policière pour les années à venir.

L'élément essentiel de ce projet est le *Police and Criminal Evidence Act 1984* (P.C.E.A.) (la loi sur la police et la preuve dans la procédure pénale). Elle détaille les pouvoirs d'investigation de la police et les procédures accessoires qui doivent être observées dans l'exercice de ces pouvoirs. Conjointement avec cette loi, quatre *Codes of Practices* (Décrets d'application) à la fois complètent et amplifient les termes succincts de la loi et fournissent un guide très persuasif sur la manière dont la police doit se conduire en utilisant ses nouveaux pouvoirs¹.

D'un point de vue plus large, un *independent prosecution service* (ministère public) est introduit par le *Prosecution of Offences Act 1985* (loi sur la poursuite pénale), rompant ainsi le lien historique entre la police et la conduite des étapes préliminaires de la poursuite pénale.

L'arrière-plan de la nouvelle législation.

Depuis plusieurs années, il était évident que les règles et pratiques réglant le rôle et le comportement de la police en Angleterre et au Pays de Galles étaient périmées et défectueuses. Comme la force policière elle-même, les règles juridiques qui existaient s'étaient formées d'une manière pragmatique. Etant donné la croissance de la criminalité « professionnelle », l'apparition du terrorisme et de

1. Le défaut de se conformer aux dispositions des règlements rend l'officier de police passible de poursuites disciplinaires et peut conduire à refuser d'admettre une preuve « voyante » lors du procès.

désordres civils et raciaux, il était devenu manifeste que la police avait besoin d'un bras plus fort. Une uniformité de pouvoir était également souhaitable².

En même temps était ressenti le besoin de protéger le citoyen contre une atteinte excessive à sa liberté, surtout parmi les personnes jeunes et les minorités raciales qui, fréquemment, pensaient être excessivement harcelées³ par la police. De nouvelles dispositions exigeaient donc l'équilibre autant que la sensibilité.

Le gouvernement de l'époque⁴ a agi en nommant une *Royal Commission* (Commission royale) sous la présidence de Sir Cyril Phillips⁵, chargée de l'examen, entre autres, des « pouvoirs et devoirs de la police à l'égard de l'enquête sur les délits pénaux et les droits et devoirs des personnes suspectes et accusées, y compris des moyens par lesquels ils sont assurés ».

Le rapport de la *Royal Commission* fut publié en 1981⁶ et la législation subséquente suit pour la plupart le plan recommandé. Le thème global du rapport est que la nouvelle législation sur les pouvoirs policiers devait poursuivre les trois buts suivants : simplicité, équité et facilité d'application. Certains pouvoirs devaient être retenus uniquement pour l'enquête de quelques infractions très graves. Afin d'assurer une responsabilité complète des officiers exerçant ces pouvoirs, il fallait disposer, pour l'établissement d'un procès-verbal, de chaque excuse de certains pouvoirs avec un exposé des motifs pour les exercer.

Le *Police and Criminal Evidence Act* en tant que projet de loi a été présenté au Parlement en novembre 1982. Il a été la source d'une polémique orageuse à l'intérieur et à l'extérieur du Parlement et parmi les juristes et les non-juristes, surtout à l'égard de quelques pouvoirs concernant la fouille et la détention. Comme il n'avait pas accompli toutes les étapes législatives nécessaires, même à la Chambre des Communes, quand le Parlement a été dissous pour les élections générales de mai 1983, le projet de loi fut perdu. En novembre 1983 il fut représenté sous une forme modifiée qui tenait compte de quelques-unes des objections précédentes. Ayant par la suite pris plus de temps parlementaire qu'aucun autre projet de loi ces dernières années, il a reçu l'assentiment royal le 31 octobre 1984. Après cela, les différentes forces de police du pays eurent besoin de temps pour s'entraîner et pour se familiariser avec les dispositions de cette loi et les décrets d'applications accessoires. L'entrée en vigueur des dispositions concernant ces pouvoirs policiers fut donc remise au 1^{er} janvier 1986.

Les pouvoirs policiers en vertu du P.C.E.A.

1) *Contrainte à s'arrêter et fouille.*

Dans chaque partie de l'Angleterre et du Pays de Galles, l'agent de police possède pour la première fois un pouvoir de contraindre à s'arrêter et un pouvoir

2. Il y a plus de 40 forces de police différentes en Angleterre et au Pays de Galles, chacune localement contrôlée et beaucoup ont des pouvoirs locaux spéciaux non applicables généralement.

3. V. par ex., le rapport *Scarman: The Brixton Disorders*, 10-12 avr. 1981 : rapport d'une enquête publique. Penguin, 1982. V. également : « *Police and People in London* », Policy Studies Institute.

4. *The Labour Government* en 1978.

5. *The Royal Commission on Criminal Procedure*.

6. Cmnd. 8092. HMSO.

de fouiller chaque personne ou véhicule se trouvant dans des lieux publics, dans des circonstances telles que l'agent a des motifs raisonnables de soupçonner (« *reasonable grounds for suspecting* ») qu'il trouvera des « objets volés ou prohibés⁷. En exerçant ce pouvoir il peut, si nécessaire, user d'une violence raisonnable⁸ ». La phrase « motifs raisonnables de soupçonner » déclenche ce pouvoir et beaucoup d'autres pouvoirs émanant de la loi. Son sens est amplifié dans le *Code of Practice for the Excuse by Police Officers of Statutory Powers of Stop and Search*⁹ (Décret d'application pour l'exercice par les agents de police de leurs pouvoirs légaux de contrainte à s'arrêter et de fouille). Ce soupçon doit satisfaire à un critère objectif de raisonabilité avec la condition d'une base concrète pour la conviction de l'agent, capable de considération et d'évaluation par un tiers. Il ne peut pas être fondé simplement sur un pressentiment ou sur l'instinct.

Les termes « volé ou prohibé » reçoivent aussi un éclaircissement dans la loi. Un objet est prohibé si c'est une arme ou un objet fabriqué ou adapté pour être utilisé dans ce vol ou à des infractions du même ordre¹⁰.

Ce nouveau pouvoir national contraste bien avec la position avant 1986. A part quelques situations exceptionnelles (par exemple la possession soupçonnée de drogues réglementées¹¹, d'armes à feu¹² ou le terrorisme soupçonné¹³), un pouvoir de cette étendue n'existe pas, sauf dans le réseau de Londres surveillé par la police métropolitaine, en vertu de quelques lois diverses qui réglementent les canaux applicables à certaines villes, à Hertfordshire, au port de Londres et à la *British Transport Commission*¹⁴. L'utilisation de ce pouvoir a été étendue et allégée sans discernement ; il était réputé être une des causes de la tension et des mauvaises relations entre la police et les jeunes et les personnes de couleur dans le réseau londonien. Donc, si les nouveaux pouvoirs du P.C.E.A. ne sont pas employés avec discrétion, justification et adresse par les forces policières qui les possèdent maintenant pour la première fois, des problèmes semblables peuvent se présenter ailleurs.

Peut-être, en raison des dangers d'un abus possible, la loi et les *Codes of Practice* fixent des conditions rigoureuses et recommande les procédures à observer par un agent qui cherche à exercer ces pouvoirs. Par exemple si l'agent de police n'est pas en uniforme, il doit fournir la preuve qu'il est un agent de police ; qu'il soit en uniforme ou non, il doit informer la personne arrêtée de son nom et de son commissariat, du but de la fouille envisagée et des motifs justificatifs de cette action¹⁵. Une fois que la fouille a été effectuée, un procès-

7. P.C.E.A. s. 1-7.

8. P.C.E.A. s. 117.

9. Publié par le Ministère de l'Intérieur (*Home Secretary*) selon le pouvoir prévu par l'article 66 P.C.E.A. et approuvé par le Parlement, entré en vigueur le 1^{er} janvier.

10. P.C.E.A. s. 1 (7), (8), (9).

11. *Misuse of Drugs Act* 1971 s. 23.

12. *Firearms Act* 1968 s. 47.

13. *Prevention of Terrorism (Temporary Provisions) Act* 1984, Sch. 3.

14. *Metropolitan Police Act* 1839, art. 66. Pour une liste complète de la législation publique générale et locale, voir la *Royal Commission on Criminal Procedure*, « Law and Procedure », App. 1, tables I.1. et I.2.

15. P.C.E.A. s. 2.

verbal de l'acte doit être dressé par l'agent concerné et une copie fournie à la personne fouillée sur sa demande¹⁶. Le *Code of Practice* souligne l'importance de l'utilisation responsable et prudente de ces pouvoirs : « des motifs raisonnables pour soupçonner » doivent véritablement exister¹⁷.

Il est à souhaiter que les officiers supérieurs feroient strictement observer les conditions et pratiques diverses qui sont à observer dans l'exercice de ces nouveaux pouvoirs, afin de lutter contre les fouilles publiques et faites au hasard, dont la police métropolitaine, par exemple, a été accusée dans le passé¹⁸.

2) L'arrestation.

Cela a toujours été la loi en Angleterre et au Pays de Galles que, pour détenir une personne ou pour exiger sa présence au commissariat pour l'interroger, la police doit agir avec l'assentiment de cette personne ou doit l'arrêter conformément à la loi. Il n'a jamais existé — ce ne sera pas le cas avec le P.C.E.A. — un pouvoir de contraindre un citoyen à se rendre ou à rester à un certain endroit au seul motif que la police avait une enquête à mener ou des questions à poser afin d'avancer l'enquête sur une infraction. Une arrestation conformément à la loi est une condition essentielle pour qu'un citoyen soit privé de sa liberté, même temporairement. Autrement le citoyen a le droit d'intenter une action civile en dommages et intérêts contre la police autant que le droit d'exercer une résistance raisonnable contre la police pour assurer sa libération de cette détention arbitraire. Il est donc important de savoir dans quelles circonstances une arrestation valable peut avoir lieu.

Les cas où une personne peut être arrêtée au moyen d'un mandat d'arrêt survivent à l'entrée en vigueur du P.C.E.A.¹⁹. La plupart de ces mandats sont rendus par un *Magistrate* (juge de paix non professionnel et exerçant la juridiction de première instance pour toutes les infractions importantes intérieures et possédant, entre autres, justement le pouvoir de délivrer ce dit mandat), après l'ouverture d'une information devant lui, indiquant que la personne nommée²⁰ est soupçonnée d'avoir commis une infraction, celle-ci étant soit une infraction susceptible d'une peine d'emprisonnement, soit une « *indictable offence* » (infraction passible de poursuite devant la *Crown Court*).

Quelques lois parlementaires permettent la délivrance de mandats d'arrêt dans d'autres circonstances et pour des infractions spécifiques²¹. L'arrestation

16. P.C.E.A. s. 3.

17. Code pratique pour l'exercice par les officiers de police des pouvoirs réglementaires d'interpellation et de recherche, § 1.A « Un usage abusif des pouvoirs est vraisemblablement aussi dommageable à long terme pour les efforts de la police qu'une mauvaise utilisation ; ils peuvent tous deux conduire à une méfiance à l'égard de la police parmi les différents secteurs de la communauté. Il est également particulièrement important de s'assurer que toute personne fouillée est traitée avec courtoisie et particulièrement si l'action de la police n'est pas bien ressentie. »

18. Les chiffres fournis par la police métropolitaine à la Commission royale ont montré que sur deux périodes de un mois en 1978 et 1979, 40 000 et 35 000 personnes respectivement ont été interpellées et fouillées en vertu des pouvoirs accordés par l'article 66 du *Metropolitan Police Act 1839*. et s. 66. Seules 5 000 et 4 000 d'entre elles furent vraiment arrêtées.

19. Un mandat d'arrestation est un document autorisant l'arrestation d'une personne dénommée pour une infraction spécifique.

20. Par ex. *Magistrates Courts Act 1980* s1.

21. Par ex. *Extradition Act 1870* s8. *Fugitive Offenders Act 1967* s6.

par le mandat d'arrêt est beaucoup moins fréquente depuis 1967 en raison de l'introduction de pouvoirs légaux plus généraux d'arrestation²². Ces pouvoirs sont remplacés et réexposés sous une forme modifiée dans l'article 24 P.C.E.A. Ils permettent à la police d'arrêter sur le champ (sans mandat d'arrêt) une personne s'il y a un soupçon raisonnable qu'une infraction qualifiée comme *arrestable offence* a été commise, est en train d'être commise ou va être commise par la personne arrêtée. Pour la première fois la loi permet ainsi l'arrestation pour certaines *non-arrestable offences*, c'est-à-dire celles qui ne tombent pas dans la catégorie des *arrestable offences*, quand l'une des conditions générales d'arrestation est satisfaite.

Il reste un pouvoir d'arrestation qui n'est pas touché par le P.C.E.A. — celui en vertu duquel une personne peut amener une arrestation légitime là où une *breach of the peace* a lieu ou est raisonnablement commencée²³. Finalement, quelques pouvoirs légaux spécifiques d'arrestation sans mandat existent à l'égard de certaines infractions. Bien que le P.C.E.A. ait abrogé beaucoup de ces dispositions²⁴, vingt cas sont retenus²⁵, notamment ceux concernant des infractions terroristes et la conduite sous l'influence de l'ivresse.

Même après la nouvelle loi, la loi sur les pouvoirs d'arrestation reste manifestement fragmentée et est loin d'être claire. Pour que l'arrestation soit valable, il ne suffit pas que le pouvoir d'agir existe dans certaines circonstances. L'arrestation doit en outre être exécutée d'une manière correcte, c'est-à-dire qu'il faut faire comprendre à la personne arrêtée qu'elle est en état d'arrestation et lui expliquer les motifs de son arrestation²⁶.

Chaque personne qui n'a pas été arrêtée mais qui assiste la police volontairement dans son enquête, soit au commissariat soit ailleurs, a le droit de partir de son gré. Cette position avant la loi a été expressément approuvée par la loi²⁷. L'opinion existait que cette règle et les règles concernant l'arrestation et la garde à vue avaient l'effet d'invalider une arrestation si le mobile principal de l'officier qui arrête n'était pas de porter une accusation immédiatement, mais de détenir et d'interroger le suspect afin d'obtenir une preuve suffisante pour fonder une accusation. Dans l'arrêt *Molcato-Mohammed-V Duk*²⁸, la Chambre des Lords a pourtant décidé que, si un motif raisonnable pour l'arrestation existait (par exemple dans l'espèce elle-même, un soupçon raisonnable de vol), le policier n'abuserait pas de son pouvoir en croyant qu'il pourrait mieux obtenir un aveu du suspect s'il était interrogé en état d'arrestation plutôt que volontairement.

Les nouvelles dispositions de la loi, quant à la garde à vue, renforcent cette attitude à l'égard de la relation entre l'arrestation, la garde à vue et l'accusation.

22. *Criminal Law Act 1967* s.2.

23. Une « *arrestable offence* » (infraction entraînant l'arrestation) dans ce sens, comprend le meurtre, la trahison et toute infraction pour laquelle un adulte délinquant primaire risque une peine d'emprisonnement de cinq ans ou plus.

24. Article 25 du P.C.E.A., par exemple le nom d'un suspect inconnu et non facilement identifiable; pas d'adresse satisfaisante pour délivrer une assignation.

25. *R v Howell* (1981) 3 All ER 383. *Moss v McLachlan* (1985), 149 JPN 149 D.C.

26. P.C.E.A. s.26.

27. P.C.E.A. Sch.2.

28. *Christie v Leachinsky* (1947) A C 573; P.C.E.A. s.28.

3) *La garde à vue.*

De toutes les dispositions de cette loi, aucune ne s'est heurtée à une opposition aussi passionnée que celle concernant les pouvoirs de la police de garder le suspect à vue après son arrestation, mais avant qu'il soit accusé. C'est la première fois que des délais précis pour la garde à vue ont été déterminés en droit anglais. La position avant la loi n'était pas du tout évidente et en pratique des suspects étaient quelquefois détenus pendant des périodes d'interrogatoire assez longues avant, soit d'être inculpés, soit d'être libérés. Si le suspect avait été arrêté sans mandat d'arrêt, la police était obligée de le présenter devant la *Magistrates Court* aussitôt que possible²⁹. L'imprécision de ces termes a permis une interprétation large — un maximum limité entre 24 et 48 heures³⁰. Une personne détenue pendant un délai injustifiable ou excessif pouvait en théorie se faire libérer en assignant à la police de l'amener devant la Haute Cour de Justice où sa détention devait être justifiée (par le *Writ of Habeas Corpus*). Mais en pratique cette procédure est difficile à mettre en œuvre et il est peu probable qu'un détenu le connaisse ou le demande en l'absence de conseil juridique.

L'aspect nouveau et controversé du P.C.E.A. dans ce domaine est qu'il admet la possibilité de délais assez longs de garde à vue suivant l'arrestation au commissariat jusqu'à un maximum de 96 heures avant que le suspect soit formellement accusé. Les détails relatifs à la garde à vue se trouvent dans les articles 34-52 de la loi. A l'exception de certaines circonstances précises, une personne ne peut pas être gardée à vue par la police sans être accusée, pendant une période de plus de 24 heures³¹. Si le suspect a été arrêté pour une « *serious arrestable offence* »³², un officier supérieur, du rang de *Superintendent* au moins, peut autoriser une détention jusqu'à une limite maximum de 36 heures pourvu qu'il ait des motifs raisonnables de croire que cette détention est nécessaire pour assurer ou conserver une preuve ou pour se procurer une preuve par l'interrogatoire du détenu et pourvu qu'il ait des motifs raisonnables de croire que ses officiers mènent l'enquête avec assiduité et rapidité³³. Si la police veut détenir le suspect au-delà du délai de 36 heures, une requête doit être déposée à la *Magistrates Court* qui peut émettre un ordre de détention supplémentaire du suspect (jusqu'à un maximum de 36 heures) à condition qu'elle soit satisfaite des motifs raisonnables de cette détention supplémentaire. Les deux parties ont le droit d'être représentées et entendues à l'audition de cette requête³⁴. Une deuxième requête peut être déposée pour assurer la détention continue du suspect, cela jusqu'à un maximum total de 96 heures³⁵.

Le responsable pour la surveillance de ces détentions sera le *Custody Officer* (officier responsable pour la garde à vue, dont la fonction a été créée dans le

29. P.C.E.A. s29.

30. (1984) 1 All ER 1054.

31. *Magistrates' Courts Act* 1980 s43 (4).

32. V. par exemple *Donaldson L. J. in R v Holmes ex. p. Sherman* (1981) 2 All ER 612.

33. P.C.E.A. s41.

34. V. art. 116 et sch. 5 P.C.E.A. La définition comprend la trahison, le meurtre, l'homicide involontaire, le viol, l'enlèvement et les infractions terroristes.

35. P.C.E.A. s42.

cadre de cette loi) du commissariat en question, qui lui-même doit être désigné selon les termes de la loi comme convenable pour la détention des personnes arrêtées³⁶. Le *Custody Officer* est chargé d'effectuer des évaluations régulières de la situation de chaque détenu, de dresser des procès-verbaux détaillés et d'assurer les dispositions du décret d'application quant à la garde à vue, le traitement et l'interrogatoire des personnes par les officiers de la police.

Bien que la loi contienne de nombreuses conditions et garanties réglementant la manière dont les nouveaux pouvoirs doivent être exercés, il existe une opinion répandue parmi les juristes et les non-juristes selon laquelle il y a de graves dangers à permettre des périodes prolongées de détention et d'interrogatoire (avec toutes les pressions psychologiques conséquentes sur le détenu). Pour éviter une oppression indue de suspects dans le déroulement des nouvelles procédures, il faudra surtout faire attention à deux facteurs, à savoir la diligence avec laquelle les *Custody Officers* exercent leurs fonctions et le degré de prudence avec lequel les *Magistrates Courts* étudient les motifs présentés par la police pour obtenir des ordres de détention supplémentaires. Il faut espérer que les magistrats resteront simplement dans l'exécution de leurs devoirs.

4) *L'interrogatoire des suspects.*

Quoique les règles sur la garde à vue envisagent la poursuite des enquêtes policières pendant ce temps, la loi ne change en aucun détail le principe fondamental du droit anglais selon lequel un suspect a le droit absolu de garder le silence. Des questions peuvent être posées mais le détenu n'est pas obligé d'y répondre et, en général, aucune conséquence adverse ne peut être tirée de ce silence. De même pour avoir une valeur probante, l'aveu d'un suspect doit être fait volontairement et sans contrainte³⁷. Pour mieux assurer la bonne conduite de la police pendant l'interrogatoire des suspects, un nouveau décret d'application réglemente le traitement et l'interrogatoire des détenus³⁸. Notamment, le Code rappelle que le droit d'un détenu est sujet à certaines exceptions, comme ne pas communiquer avec un avocat ni bénéficier d'un conseil juridique³⁹.

A présent, il n'existe aucune mesure en Angleterre et au Pays de Galles pour l'enregistrement sonore de l'entrevue entre la police et les suspects. Mais la loi fournit la base pour l'établissement d'une telle mesure⁴⁰ et, en précurseur, il y a déjà six régions policières qui sont en train d'achever une étude sur cette possibilité qui a duré deux ans. L'expérience est considérée comme réussie et les résultats de l'étude seront remis au *Home Office* (Ministère de l'Intérieur) au début de 1986. Nous espérons que l'enregistrement des entretiens éliminera beaucoup de discussions actuelles pendant le procès contestant la spontanéité

36. P.C.E.A. s43.

37. P.C.E.A. s44.

38. P.C.E.A. ss35-41.

39. P.C.E.A. art. 76.

40. En remplaçant dans le cadre de l'interrogatoire et de l'aveu les *Judges Rules* qui ont d'abord été formulées en 1912 et enfin revues en 1964. Voir (1964) 1 All ER 237 et la Circulaire du *Home Office* 89/1978.

des aveux, et que les défendeurs coupables seront amenés à reconnaître l'inutilité de contester leurs aveux enregistrés, épargnant ainsi aux Cours une perte importante de temps et d'argent.

5) *La fouille et la perquisition.*

La nouvelle loi détermine pour la première fois le pouvoir de la police de fouiller les personnes arrêtées et d'organiser une perquisition dans leurs domiciles. Il s'agit ici de la fouille ou de la perquisition sans l'assentiment du suspect⁴¹ puisqu'il n'est pas possible de contester les actes de la police en cas de fouille ou de perquisition dans les limites autorisées par le suspect.

Dès maintenant la police a le pouvoir de fouiller chaque personne arrêtée ailleurs qu'au commissariat, à condition qu'il y ait des motifs raisonnables de croire que cette personne peut être un danger pour elle-même ou pour autrui, ou a des motifs raisonnables de la fouiller pour rechercher un instrument ou une preuve relatifs à l'infraction⁴¹. Bien que fondés sur ces critères objectifs, ces pouvoirs sont extrêmement étendus et, comme on le verra, comprennent le pouvoir de fouiller en vue de la recherche de preuves d'infractions autres que celle qui a entraîné l'arrestation.

Dans le cas où le détenu a été arrêté au commissariat, une autre hypothèse se présente. L'article 54 permet, si nécessaire, une fouille personnelle afin d'enregistrer tous les biens du suspect et permet la saisie de chaque objet ainsi trouvé qui pourrait causer un danger ou fournir une preuve relative à n'importe quelle infraction.

L'article 55 introduit un nouveau pouvoir controversé, celui de la « fouille intime » des personnes arrêtées, si des drogues réglementées sont soupçonnées d'être cachées, ou s'il existe des motifs raisonnables de soupçonner la possession d'objets représentant un danger pour la personne et pour les autres. Une fouille intime peut comprendre un examen des orifices corporels puisque ceci est potentiellement une condition extrême de l'intégrité individuelle. Ce pouvoir est soumis à de nombreuses conditions et limitations. Il ne peut être exercé qu'avec l'autorisation d'un officier supérieur, ayant au moins le titre de *Superintendent*, qui a personnellement évalué la situation et qui croit en l'existence de motifs raisonnables justifiant cette fouille. La fouille doit être exécutée par un officier du même sexe que la personne fouillée ou bien par un médecin ou infirmier, et un procès-verbal détaillé de la fouille et de ses motifs doit être dressé.

Quoique la menace de la toxicomanie et la sophistication du trafic de ces produits nocifs aient peut-être rendu nécessaire un tel pouvoir au caractère d'intrusion, on peut se demander si les garanties qui y sont attachées sont assez fortes. Certainement doit-on espérer qu'il ne sera utilisé que très rarement et sur la preuve la plus forte.

En prescrivant le pouvoir de la police d'exécuter une perquisition des lieux, la loi étend encore une fois le champ potentiel d'activités de la police. A cet

41. *Code Pratique*: l'arrestation, le traitement et l'interrogatoire des personnes par les officiers de police, paragraphes 5 et 6.

égard l'accroissement des pouvoirs policiers est aussi nécessaire qu'il a été tardif. Si peu organisés et si insuffisants étaient les pouvoirs policiers d'ordonner une perquisition avant 1986, que la police avait une tâche difficile, parfois impossible pour exécuter une perquisition légitime des lieux, même avec la preuve la plus forte et les infractions les plus graves. Il n'existait, par exemple, aucun pouvoir pour rechercher un instrument du meurtre ou même le cadavre, si dans certains cas un assassinat était soupçonné⁴².

En vertu de la loi, un pouvoir général est donné au *Magistrate* de délivrer à un officier de la force publique un mandat de perquisition, pourvu qu'il soit démontré qu'une infraction grave a été commise et qu'une perquisition est nécessaire pour obtenir sur les lieux une pièce à conviction⁴³. Dans le cadre de la loi, une *serious arrestable offence* est définie par l'article 116. Ce terme comprend la trahison, l'assassinat, le viol, l'enlèvement et les infractions qui pourraient porter un préjudice grave, sérieux, à la sécurité de l'Etat ou à l'ordre public ou qui pourraient causer la mort ou un préjudice corporel grave à une personne. La loi retient⁴⁴ les pouvoirs qui existaient avant 1986 de délivrer des mandats de perquisition. Par conséquent des perquisitions pour rechercher des biens volés, drogues dangereuses, armes à feu, publications pornographiques et autres matériels continueront à être régularisées par les lois du Parlement de cette manière⁴⁵.

Certaines sortes de matériel reçoivent une protection limitée ou entière à l'égard des pouvoirs de saisie ou de perquisition autorisés par la loi. Trois sortes sont définies : la communication entre l'avocat et son client n'a aucune valeur de preuve⁴⁶, matériel exclu⁴⁷ et matériel de procédure spéciale⁴⁸. L'accès aux deux dernières catégories n'est possible qu'avec l'autorisation d'un *Circuit Judge* (juge professionnel de la *Crown Court*, tribunal de 1^{re} instance pour les infractions importantes), mais seulement quand certaines conditions très strictes sont réalisées⁴⁹.

Outre ces nouveaux pouvoirs de perquisition, en vertu de l'article 8, la police pourra, en respectant certaines conditions, entrer dans les lieux pour procéder à une arrestation et pourra perquisitionner des lieux occupés ou contrôlés par une personne déjà arrêtée pour une *arrestable offence*⁵⁰ ou pourra perquisitionner les lieux où une personne a été arrêtée⁵¹.

6) *L'utilisation d'éléments de preuve obtenus contrairement à la loi.*

Même après la promulgation de la loi, les pouvoirs de perquisition sont complexes et entourés de conditions et d'exceptions. Il peut arriver, par hasard

42. P.C.E.A., article 60 basé sur les recommandations de la *Royal Commission*, voir rapport §§ 4/6-4/32.

43. P.C.E.A. s32.

44. V. les remarques de Lord Denning MR in *Ghani Jones* (1969) 3 ALL ER 1700.

45. P.C.E.A. s8.

46. P.C.E.A. s8(5).

47. Par ex. *Theft Act* 1968 s26. *Firearms Act* 1968 s46. *Misuse of Drugs Act* 1971 s23 (1). *Obscene Publications Act* 1959 s3.

48. P.C.E.A. s10.

49. P.C.E.A. ss11-13.

50. P.C.E.A. s14.

51. P.C.E.A. Sch.I.

ou volontairement que la police obtienne une preuve à conviction par l'intermédiaire d'une perquisition qui, cela se révèle plus tard, était en dehors de ses pouvoirs. Or la question se pose : peut-il être fait usage de cette preuve ? Dans le passé la réponse à ce dilemme était de permettre l'emploi de la preuve, sauf si elle n'avait pas de valeur probatoire⁵². La Chambre des Lords avait même dit qu'un juge d'instance n'avait aucun pouvoir pour exclure une preuve de valeur probatoire⁵³ mais obtenue contrairement à la loi. La loi a restitué ce pouvoir au tribunal d'instance ; désormais la preuve peut être utilisée, sauf si elle est refusée par le tribunal eu égard à l'effet induit causé qu'elle a eu sur le juste déroulement de l'affaire en question⁵⁴.

Conclusion.

Cette étude démontre que la loi élargit substantiellement les pouvoirs de la police en ce qui concerne l'enquête et le rassemblement de preuves relatives à des infractions. En même temps elle introduit de nombreuses garanties pour le suspect et pour l'accusé. L'équilibre ainsi créé mérite une approbation générale mais, à l'égard de trois domaines, il y a des raisons de s'inquiéter.

Bien que seulement possible après une arrestation légitime et pour une infraction grave, la durée maximum de 96 heures pour la détention et l'interrogatoire est excessivement longue, de même que la période initiale de 36 heures avant que la police n'ait obtenu du tribunal l'autorisation de prolonger la détention.

Le pouvoir de « fouille intime », quoique plus limité que dans le projet initial, permet néanmoins à un officier de police sans connaissances médicales d'examiner les orifices corporels d'hommes et de femmes placés sous sa garde. Mais aucune circonstance ne devrait permettre cet examen sauf par un membre de la profession médicale.

Et finalement, en sachant qu'elle pourra probablement se servir d'une preuve obtenue d'une manière contraire à la loi, la police sera encouragée à dépasser la mesure plutôt qu'à se retenir. Le Parlement a malheureusement rejeté un contre-projet introduit par Lord Scarman⁵⁵ au moment où le projet de loi était examiné par la Chambre des Lords ; ce projet proposait qu'une preuve obtenue contrairement à la loi soit exclue à moins que l'irrégularité n'ait pas de signification ou que, étant donné la gravité de l'infraction et les circonstances de l'obtention de la preuve, le bon déroulement de la justice exigeait l'acceptation de la preuve.

Pour apprécier la portée pratique de la loi il faudra attendre plusieurs années. Il est certain que l'équilibre essentiel entre les deux besoins — l'un de découvrir et dissuader les délinquants, l'autre de protéger le citoyen contre une atteinte

52. P.C.E.A. s17.

53. P.C.E.A. s18.

54. Par ex. *Jeffrey v Black* (1978) 1 All ER 555.

55. Lord Scarman a pris sa retraite mais était à cette époque l'un des *Senior judges* de l'Angleterre et du Pays de Galles.

indue à ses droits — dépend largement de la façon dont la police interprétera ces nouveaux pouvoirs. Les tribunaux, également, joueront un rôle aussi bien que la *Police Complaints Authority*⁵⁶. Il est essentiel que tout abus soit sévèrement sanctionné dès le début, pour que la police sache qu'il ne faut pas dépasser les pouvoirs légaux. Si une certaine coopération pouvait être établie entre la police et le public (et une utilisation nuancée des nouveaux pouvoirs pourrait beaucoup contribuer à cet égard), la bataille contre la criminalité croissante serait presque gagnée.

56. Selon la partie ix du P.C.E.A., les attributions de la nouvelle *Autorité* seront de contrôler les recherches de la police lors des plaintes sérieuses d'une mauvaise conduite de la police, de décider si une procédure disciplinaire doit être intentée contre un officier de police qui a fait l'objet d'une plainte et, dans des cas exceptionnels, s'il doit être impliqué dans la mise en œuvre d'une poursuite disciplinaire.

ETUDES, VARIÉTÉS ET DOCUMENTS

Traitement juridique du terrorisme en Espagne

par JOSÉ L. DE LA CUESTA*

*Professeur titulaire de droit pénal (Université du Pays basque)
Vice-doyen de la Faculté de droit de San Sebastián*

I. — INTRODUCTION

Comme dans la plupart des pays de l'Europe occidentale, l'Espagne aussi a vécu et continue à souffrir aujourd'hui l'agression violente et terroriste. En effet, la persistance des phénomènes de violence politique, terroriste et contre-terroriste¹, même après la nouvelle Constitution et les grâces² qui l'ont accompagnée, est une des caractéristiques de l'évolution espagnole des dernières années, qui a marqué profondément la transition vers la démocratie et collaboré à des périodes de profonde instabilité politique, comme lors du « putch » du 23 février 1981.

J:
* Je voudrais tout d'abord remercier M. le professeur R. Ottenhof, M. R. Cario et Mme de Béchillon pour le travail de correction du texte français.

1. Beristain, A., « La violencia y los terrorismos », *Problemas criminológicos*, México, 1984, p. 253, propose de parler non du terrorisme, au singulier, mais des « terrorismes », au pluriel, car il y a plusieurs sortes de terrorismes, au moins trois : le terrorisme subversif, le terrorisme répressif et le terrorisme légal du pouvoir, dont les traits et caractéristiques sont très différents selon le régime politique de chaque pays.

2. Egalement les amnisties concédées par Décret-Loi du 30 juill. 1976, Décret-Loi Royal du 14 mars 1977 et Loi du 15 octobre 1977. V. Sobremonte Martinez J. E., *Indultos y amnistia*, Valencia 1980.

Bien sûr, le problème trouve en Espagne (comme en Ulster) des connotations spécifiques, qui découlent, notamment au Pays basque³, de la dictature franquiste et de la connexion avec des revendications d'ordre politique (autonomie, autodétermination, voire indépendance) d'une partie de la population, jamais satisfaites et seulement envisagées de manière très incomplète et avec beaucoup de retard. Il paraît nécessaire de rappeler les revendications de base de l'alternative K.A.S. proposées par l'ETA comme conditions de l'abandon de la violence :

- amnistie des prisonniers politiques basques ;
- libertés démocratiques avec légalisation de tous les partis politiques qui proposent l'indépendance du Pays basque ;
- expulsion du Pays basque de la Garde civile, de la Police nationale et du Corps général de police et substitution par des forces de police propres, dépendant exclusivement du Gouvernement basque ;
- amélioration des conditions de vie et de travail des classes populaires, notamment de la classe ouvrière ;
- statut d'autonomie pour toutes les régions historiques du Pays basque Sud (Araba, Bizkaia, Gipuzkoa, Nafarroa), avec reconnaissance de la souveraineté nationale du Pays basque et, en conséquence, son droit à l'autodétermination, à l'instauration d'un Etat propre et indépendant et à se donner en toute circonstance les structures économiques qu'il considère les plus appropriées à son progrès et à son bien-être ; reconnaissance des liens nationaux entre le Pays basque Nord et le Pays basque Sud ; contrôle par le Gouvernement basque des forces armées localisées au Pays basque ; reconnaissance de l'euskera comme langue officielle et prioritaire du Pays basque⁴.

Quoi qu'il en soit, d'un point de vue normatif, la réponse a été en Espagne similaire à celle de la plupart des pays européens⁵ : forte réaction autoritaire de la part de l'Etat et création d'un Droit spécial pour les terroristes, bref, approbation, bien sûr sur des bases constitutionnelles⁶, des lois antiterroristes caractérisées par la restriction et la suspension des droits fondamentaux en matière de détention, de secret des communications,

3. Sur ce problème qui a provoqué déjà plus de 500 morts (70 avant la fin de 1975) voir, outre le Dossier de la Commission d'experts internationaux instituée à la demande du Gouvernement basque (1986) : A. Beristain, « La violencia como desafío en España y en el País Vasco : 1936-1978 (Constataciones de un penalista) », *Estudios Vascos de Criminología*, Bilbao, 1980, p. 326 et s. et « Les terrorismes au Pays basque et en Espagne », *Revue internationale de droit pénal*, vol. 57, 1-2, 1986, p. 133 et s. ; Brunn, « Gewalt und Terror im Nationalismus der spanischen Grenzprovinzen : die ETA », *Socialprotest, Gewalt, Terror, Gewaltanwendung durch politische und gesellschaftliche Randgruppen im 19 und 20 Jahrhundert* (Hrsg. W. J. Mommsen, G. Hirschfeld), Stuttgart, 1982, p. 135 et s. Sur le terrorisme dans la transition espagnole, Piñuel, J. L., *El terrorismo en la transición española*, Madrid, 1986.

4. V. la publication de l'ETA, *El Estado y la lucha armada*, 1977 et les commentaires de G. Jauregui, *Ideología y estrategia política de ETA. Análisis de su evolución entre 1959 y 1968*, Madrid, 1981.

5. Alvarez, F. J. y Cobos, M. A., « La legislación antiterrorista : una huida hacia el Derecho Penal », *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, 68, 1983, p. 165 et s. ; Bueno Arus, F., « Legislación penal y penitenciaria comparada en materia de terrorismo », *Terrorismo internacional*, Madrid, 1984, p. 113 et s. ; Garcia Valdes, C., « La legislación antiterrorista : Derecho vigente y proyectos continuistas », *V. Jornadas de Profesores de Derecho Penal. Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, monographique 6, 1983, p. 319 et s. ; Gomez Benitez, J. M., « Crítica de la política penal del orden publico », *Cuadernos de Política Criminal*, 16, 1982, p. 49 et s. ; de Sola Dueñas, A., « Delitos de terrorismo y tenencia de explosivos », *Documentación Jurídica*, 1983, p. 1229 et s.

6. L'article 55-2 de la Constitution espagnole de 1978 permet que, pour les recherches relatives aux agissements des bandes armées ou éléments terroristes, la loi organique puisse opérer la suspension individuelle, avec la nécessaire intervention judiciaire et le contrôle parlementaire approprié, des droits d'être relâché ou présenté au juge dans les 72 heures lors d'une détention policière, de l'inviolabilité du domicile et du secret des communications. D'autre part, la Constitution espagnole ne s'occupe du terrorisme que pour l'exclure de l'exception de délit politique en matière d'extradition (art. 13-3).

d'inviolabilité du domicile..., le durcissement du système procédural et pénitentiaire, l'introduction de nouvelles incriminations pénales avec des peines plus sévères..., très souvent en violation des principes fondamentaux du système démocratique que l'on veut protéger. La « raison d'Etat », et par conséquent l'indifférence des moyens, constituent le fondement de ces normes, alors que pour l'Etat de droit le respect des moyens est essentiel⁷. De telles dispositions ne peuvent avoir pour effet que d'engendrer la normalisation et le recours continu à des voies d'exception chaque fois qu'il s'agit de rechercher, au plan préventif ou répressif, l'efficacité dans un domaine quelconque.

II. — EVOLUTION

D'après C. Lamarca⁸, les origines de la législation antiterroriste en Espagne, comme en Europe, doivent être recherchées à la fin du XIX^e siècle, dans les lois contre les anarchistes et les mouvements révolutionnaires. La loi du 10 juillet 1894 peut ainsi être considérée comme la première loi antiterroriste espagnole, suivie par la loi du 2 septembre 1896, qui attribua la connaissance des délits commis avec des explosifs ou matières inflammables, à la juridiction militaire, et, pendant la période républicaine (1931-1936), la loi du 11 octobre 1934 qui rétablit la peine de mort, abrogée par le Code pénal de 1932.

Sous le régime franquiste, l'assimilation du délit terroriste au délit politique devint presque complète, avec la loi du 29 mars 1941, sur la Sûreté de l'Etat, qui prévoyait la peine de mort comme seule peine susceptible d'être prononcée (par les tribunaux militaires) à l'encontre des actes de terrorisme ayant entraîné la mort de la victime. Le Code pénal de 1944 incorpora la plupart de ces dispositions, mais attribua la compétence aux juridictions de droit commun. Cependant la loi du 2 mars 1943 identifia le terrorisme à la rébellion militaire, de la compétence des Tribunaux militaires. Peu après le Décret-Loi du 18 avril 1947 dit « du banditisme et du terrorisme » vida de leur contenu les dispositions du Code pénal, en confiant le jugement des délits de terrorisme qu'il définit à la juridiction militaire. En 1960 fut promulgué le Décret du 21 septembre sur « Banditisme et terrorisme ». Ce texte, remis en vigueur en 1968, servira de base en 1970 au fameux « Procès de Burgos » contre les membres de l'ETA. Comme en 1947, la compétence des délits continue à être attribuée à la juridiction militaire, par des procédures sommaires.

A partir de 1970 l'intensification des activités de différentes organisations comme l'ETA, le FRAP, MIL... conduit à opérer une séparation dans le traitement du phénomène : tandis que les actions terroristes individuelles ou commises par des groupes non organisés ou établis sont attribuées à la compétence des tribunaux ordinaires (loi du 15 nov. 1971), celles provenant de groupes ou organisations dotées d'une certaine permanence restent attribuées à la juridiction militaire, en application du Code de Justice militaire, auquel s'incorporent les délits de terrorisme, assimilés à la rébellion militaire. Enfin, deux mois avant sa mort, le dictateur approuve le Décret-Loi du 26 août 1975, très critiqué en raison des atteintes aux principes de constitutionnalité, de légalité, de sécurité juridique et de rétroactivité de la loi pénale plus douce⁹. C'est en application de ce texte que furent exécutés, au mois de septembre, les membres de l'ETA : A. Otaegui et J. Paredes Manot (*Txiki*) et J.-L. Sanchez Bravo, J.-H. Baena et R. Garcia Sanz, membres du FRAP. Le Décret-Loi, qui attribua à la juridiction militaire la connaissance de tous les délits commis contre l'autorité ou un fonctionnaire public, demeura en vigueur jusqu'au 18 février 1977,

7. Ferrajoli, L., « Emergenza penale e crisi della giurisdizione », *Dei delitti e delle Pene*, 1984, p. 273 et 288 et s.

8. *Tratamiento jurídico del terrorismo*, Madrid, 1985, p. 101.

9. Barbero Santos, M., « El Decreto-Ley de Prevención del Terrorismo », *Cambio* 16, 16 fevr. 1976.

après avoir été modifié par le Décret-Loi du 18 février 1976, notamment quant à la compétence des tribunaux militaires, limitée aux seuls actes commis par des groupes armés d'organisation militaire ou paramilitaire pour des faits dirigés contre l'ordre institutionnel engendrant des situations d'alerte ou portant gravement atteinte à l'ordre public.

L'avènement de la démocratie entraîne alors une rénovation complète de l'intervention contre le terrorisme, caractérisée par la dépolitisation progressive des incriminations pénales. La compétence est attribuée à l'*Audiencia nacional* (Tribunal national), formation spécialisée de la juridiction de droit commun dont le siège est à Madrid. Elle se substitue à l'ancien Tribunal de l'Ordre public, celui qui avait été la juridiction ordinaire compétente en matière politique. Cette rénovation, intervenue avec la promulgation de trois Décrets-Lois royaux du 4 janvier 1977, élimine aussi les incriminations de terrorisme contenues dans le Code de Justice militaire et les transfère sans aucune modification en Annexe du Code pénal.

Dès lors, compte tenu, notamment, de l'intensification des activités de l'ETA au Pays basque, intervient une succession désordonnée de réformes « transitoires ». C'est ainsi que, sur le plan substantif, les infractions de terrorisme disparaissent d'abord du Code pénal. Certaines aggravations et de nouvelles incriminations viennent s'ajouter aux crimes et délits de droit commun (Loi du 28 déc. 1978). On développe ensuite, une nouvelle norme hors du Code pénal (Décret-Loi royal 3/1979 sur la sécurité des citoyens). Dans le même sens, le Code pénal est complété en matière de rébellion et terrorisme par l'introduction des délits spécifiques d'association dans des bandes armées, du terrorisme, de sa conspiration, proposition, provocation et apologie (Loi organique du 4 mai 1981). De nouveau, la matière du terrorisme est sortie du Code pénal pour faire l'objet d'une loi spéciale regroupant l'ensemble des dispositions pénales et procédurales en vigueur.

Tel a été le but de la Loi organique du 26 décembre 1984 contre les bandes armées et éléments terroristes, en application de l'article 55-2 de la Constitution (*B.O.E.* n° 3, du 3 janv. 1985), approuvé par la nouvelle majorité socialiste « pour bien lutter contre le terrorisme ». Alors que certaines de ses dispositions n'avaient été approuvées que pour une période de deux ans (et sont devenues caduques le 4 janvier 1987) et bien qu'il soit question de son abrogation et de réintroduire la matière dans le Code pénal¹⁰, cette loi continue, pour le moment, d'être en vigueur.

III. — DOMAINE D'APPLICATION

Le domaine d'application de la loi organique du 26 décembre 1984 est très étendu, produit de la combinaison de trois critères : personnel, réel et spatial (art. 1 et 2).

En effet, la loi s'applique aux personnes intégrées dans des bandes armées ou en relation avec des activités terroristes ou rebelles, pour la liste des délits signalés dans l'article 1¹¹

10. C'est ce que le Président du Gouvernement a annoncé lors du « Débat sur l'état de la nation », et qui dans la discussion des propositions d'amendement présentées par le Groupe populaire contre la loi en vigueur a été promis « avant les vacances de Pâques ». V. Cortes Generales, *Diario de sesiones del Congreso de los Diputados*, 24 févr. 1987, n° 31, p. 1752, *El País*, 5-3-87.

La proposition d'avant-Projet du nouveau Code pénal de 1983 traitait aussi des « délits de terrorisme » dans son chapitre VIII, Titre XVIII, Livre II, à côté des délits de détention d'explosifs.

11. Art. 1 : Délits contre la vie et l'intégrité personnelle ; attentats contre l'autorité, ses agents, les fonctionnaires publics et leurs familles ; détentions illégales, séquestration avec demande de rançon, sous condition ou avec simulation des fonctions publiques ; « assauts » contre des établissements militaires et des Forces de sûreté de l'Etat, Polices des communautés autonomes et des provinces et communes, installations et centres de communication, trains, bateaux, aéronefs, automobiles, bâtiments

— y compris la préparation, l'organisation, l'exécution, la coopération, la provocation, le recel ou l'apologie — et même (Principe réel ou de protection) si les délits ont été commis hors du territoire espagnol par des Espagnols ou des étrangers intégrés dans des bandes qui opèrent en Espagne ou qui collaborent ou coopèrent avec elles¹².

Comme l'ont signalé les auteurs¹³, le champ d'application est très vaste (non seulement est comprise l'exécution mais aussi la préparation ou l'organisation des délits, même l'apologie). Il permet, en outre, de retenir tous les délits commis par les personnes signalées, en raison de la formule générale finale contenue dans l'article 1. Cette formule nécessite une interprétation restrictive qui élimine de son sein les bandes armées purement délictueuses et sans but politique¹⁴. Elle illustre en pratique l'inutilité de l'effort de détermination réelle du champ d'application de la loi car, en définitive, tous les délits commis par les personnes comprises par la loi peuvent être jugés sur la base de ces dispositions.

On peut aussi se demander si la loi concerne seulement le terrorisme organisé ou si la prévention et la répression du phénomène du « terrorisme individuel » sont également visées¹⁵. Bien que le texte ne soit pas explicite sur ce point, il résulte de l'ensemble de la loi, comme fondement du concept de terrorisme, l'existence d'une structure organique, d'une association ou bande terroriste ou rebelle, avec laquelle l'auteur des faits maintient une certaine relation, sauf dans le cas du délit d'apologie¹⁶.

La référence aux délits de rébellion, non prévue par l'article 55-2 de la Constitution (qui mentionne seulement les « bandes armées ou éléments terroristes ») pourrait soulever, finalement, dès l'origine, des problèmes d'inconstitutionnalité. Si l'on tient compte, néanmoins, que dans la pratique les organisations rebelles ne se distinguent point des bandes terroristes ni par leurs buts ni par les moyens employés, on devrait dire que l'inclusion de la rébellion doit être plutôt considérée comme « l'épuisement typique de son champ d'application »¹⁷ qu'une infraction de l'article 55-2 de la Constitution.

IV. — ASPECTS DE DROIT PÉNAL SUBSTANTIEL

D'un point de vue substantiel, la Loi organique de 1984 établit, à côté des incriminations spécifiques, des normes spéciales ou des dérogations au régime du droit pénal général

publics, établissements bancaires, de commerce ou autres dans lesquels on conserve la monnaie, ainsi que des magasins à poudre, d'armes et des centres sanitaires; contraintes, menaces ou extorsions; incendies et autres ravages; délits contre le chef de l'Etat et son successeur, contre les hauts organismes de la nation, contre la forme du gouvernement et délits contre la sûreté extérieure de l'Etat; rébellion; possession et dépôt d'armes, munitions ou explosifs, ainsi que leur acquisition, fabrication, manipulation, transport ou fourniture; constitution et/ou appartenance à des entités, organisations, des bandes ou des groupes formés pour l'activité terroriste ou rebelle, ou collaboration à ses activités; n'importe quel délit commis par des personnes signalées dont la commission favorise l'activité terroriste ou rebelle, ainsi que les délits connexes et commis en coopération avec lesdites activités ou individus.

12. Sauf s'ils ont déjà été jugés, et en tenant compte de la détention provisoire passée à l'étranger et des condamnations par des tribunaux étrangers pour des délits similaires aux effets de la récidive.

13. Muñoz Conde, *Derecho Penal, Parte Especial*, 6^e ed, Sevilla, 1985, p. 752 et s.

14. Arroyo Zapatero, L., « Terrorismo ... », *cit.*, p. 173.

15. Bueno Arus, F., « Principios generales de la legislación antiterrorista », *Estudios de Derecho Penal en homenaje al profesor Luis Jiménez de Asúa, Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, monographie 11, 1986, p. 140.

16. V., dans ce sens, sentence du Tribunal suprême du 25 janv. 1985.

17. Arroyo Zapatero, L., « Terrorismo ... », *cit.*, p. 173, Aussi Lamarca Perez, C., *Tratamiento jurídico ... cit.*, p. 213 et s. Contre, Belloch, J. A., « Introducción al estudio de la Ley orgánica 8/84 de 26 de diciembre. ¿Una quiebra del Estado de Derecho? », *Revista Vasca de Administración Pública*, 11, 1985, p. 22 et s.

pour les délits de terrorisme, telles que l'application extraterritoriale de la loi pénale et la limitation temporaire (deux ans) de la validité de certains articles, déjà signalés. Il en va de même au regard des règles générales de la responsabilité pénale (y compris certaines atténuations) et des conséquences juridiques des délits.

A. — *Incriminations*

Les articles 7 et suivants de la loi incriminent sous la rubrique « Délits et peines » quatre sortes d'activités.

a) *Délit d'association terroriste ou rebelle*. Dans la ligne du droit pénal comparé, l'article 7 de la loi maintient une incrimination spécifique et aggravée (par rapport au Code pénal) d'association illicite¹⁸ en punissant de la peine de prison majeure (6 ans et un jour d'emprisonnement à 12 ans et amende de 150.000 à 750.000 pesetas) les membres d'une organisation terroriste, rebelle ou d'une bande armée ainsi que ceux qui leur prêtent assistance. Ces peines doivent s'imposer dans leur tiers maximal (dix ans et un jour à douze ans dans le cas de l'emprisonnement) à l'encontre des promoteurs, organisateurs et dirigeants de ces groupes. Et on impose la peine inférieure (prison mineure : 6 mois et 1 jour à 6 ans et amende de 75.000 à 149.999 pesetas) en cas de conspiration, proposition et provocation à la constitution de groupes terroristes, rebelles ou de bandes armées.

L'application de la disposition de l'article 7 exige, en tout cas, la définition de l'association terroriste, concept non précisé par la loi. Même si celle-ci parle seulement d'organisation terroriste, rebelle ou de bande armée, la doctrine et la jurisprudence ont estimé avec raison, en se fondant sur l'ensemble des dispositions de la loi, que pour l'application de l'article 7 une association transitoire et non structurée ne suffit pas : il faut un groupe organisé et armé se livrant à des activités terroristes ou rebelles¹⁹.

b) *Délits de collaboration à des activités terroristes et rebelles*. A côté de l'association terroriste, l'article 9 de la loi érige en incrimination autonome la collaboration ou le fait de favoriser l'activité des bandes terroristes ou rebelles, en punissant des mêmes peines que celles applicables aux coupables du délit d'association terroriste (sauf si les faits sont passibles d'une peine plus grave en raison d'autres dispositions), ceux qui obtiennent, demandent ou facilitent des actes de coopération qui favorisent la commission des délits de terrorisme ou la réalisation des buts d'un groupe terroriste ou d'une bande armée ou rebelle²⁰.

La disposition de l'article 9 a été l'objet de plusieurs critiques en raison de la contradiction possible avec les dispositions de l'article 7 qui mentionne déjà la coopération et de ses difficultés de compréhension²¹. En effet, contrairement à son intitulé, cet article ne vise pas spécifiquement des actes de collaboration « proprement dite » mais plutôt l'obtention, demande ou facilitation de la collaboration qui, en principe, devraient être propres à

18. Lamarca Perez, C., *Tratamiento jurídico ...*, cit., p. 224.

19. Lamarca Perez, *ibid.*, p. 228 et s.

20. L'article 9-2 définit en tout cas comme des « actes de collaboration » : — l'information sur des personnes et patrimoines, installations, bâtiments publics et privés, centres urbains et autres comportements significatifs des activités du groupe ou bande armée ou rebelle ; — la construction, cession ou utilisation de logements ou autres éléments susceptibles d'être destinés à la dissimulation des personnes, dépôt d'armes ou explosifs, vivres, argent ou d'autres appartenances en relation avec les groupes ou bandes armées, terroristes ou rebelles, ou liées à ses activités délictuelles et la prestation de n'importe quelle aide favorisant la fuite ; — organisation ou assistance à des cours ou des champs d'entraînement et l'entretien de relations de coopération avec des organisations étrangères ayant un tel caractère ; — toute forme de coopération économique ou d'aide ou médiation faite dans le but de financer des groupes ou activités terroristes, rebelles et des bandes armées.

21. Arroyo Zapatero, L., « Terrorismo ... », cit., p. 185.

favoriser la commission de certains délits ou la réalisation des buts de l'organisation. Dans la pratique, c'est une incrimination qui sert surtout à sanctionner toutes les contributions au délit émanant de personnes qui n'appartiennent pas à l'organisation, qu'on ne peut pas suffisamment prouver, avec un oubli total de la règle fondamentale en droit pénal de la distinction entre les diverses contributions au délit et le risque criminogène²² qui peut résulter de la prévision d'un châtement identique pour la contribution au délit et l'exécution même des faits²³.

c) *Les « délits de terrorisme »*. Sous cette dénomination, peu appropriée — car d'après l'article 1 de la loi il n'existe pas de « délits de terrorisme », mais des délits qui, commis par certaines personnes, font l'objet d'un traitement spécial par la loi — l'article 8 établit des peines minimales pour les faits prévus à l'article 1, à l'exception de ceux prévus aux trois derniers alinéas²⁴ et réalisés par les membres des organisations terroristes ou rebelles avec l'emploi d'armes à feu, de bombes, grenades, substances ou appareils explosifs ou de moyens incendiaires. Dans ces cas, peu importe la nature du résultat produit. Si les faits ne sont pas susceptibles d'une peine plus grave en raison d'autres dispositions, la peine édictée est la prison majeure dans son tiers supérieur. Cette peine devient réclusion mineure (12 ans et un jour d'emprisonnement à 20 ans) — la peine prévue par le Code pénal pour l'homicide volontaire qui, en conséquence, ne sera pas aggravée du fait de cet article — pour les promoteurs et organisateurs des faits ainsi que pour ceux qui ont dirigé son exécution.

En réalité, compte tenu de l'article 3 — qui aggrave déjà les peines pour les délits de l'article 1 en ajoutant l'incapacité absolue et frappe des peines du délit consommé les délits de l'article 8, s'ils ont été tentés (*tentative achevée*) — la diversité des situations définies par l'article 1, dont certaines (par ex. l'assaut) peuvent difficilement être assimilées aux incriminations du Code pénal, n'aurait pas dû permettre une disposition comme celle de l'article 8, qui, traitant de façon identique des faits distincts, privilégie aussi les faits les plus graves et multiples²⁵.

d) *Apologie des délits définis par la loi organique*. Enfin, l'article 10 punit de la prison mineure et d'une amende de 150.000 à 750.000 pesetas (sauf si le délit était punissable d'une peine de prison mineure ou inférieure, devant alors diminuer la peine d'un degré, ou si les faits sont punissables d'une peine plus grave en raison d'autres dispositions), l'apologie des délits définis par cette loi, en permettant aux juges d'accorder la fermeture du moyen par lequel s'est produite la publication ou diffusion.

Le même article 10, dans la ligne extensive du concept d'apologie édicté par les différentes réformes antiterroristes²⁶, définit l'apologie d'une façon très vaste et générale. Une telle définition coexiste avec d'autres définitions contenues dans le Code pénal et d'autres textes qui n'ont pas été expressément abrogés. Il en est résulté d'importantes

22. Bueno Arus, F., « Principios generales ... », *cit.*, p. 143.

23. Arroyo Zapatero, L., « Terrorismo ... », *cit.*, p. 186 et s.; Lamarca C., « Tratamiento jurídico ... », *cit.*, p. 250 et s.

24. Possession et dépôt d'armes ou explosifs, ainsi que leur acquisition, fabrication, manipulation, transport ou fourniture : constitution d'entités, organisations, bandes ou groupes formés pour l'activité terroriste ou rebelle, l'appartenance à ces groupes et les actes de coopération ou collaboration avec leurs activités ; tout autre délit réalisé par les personnes définies au numéro 1, dont la commission contribue à l'activité terroriste ou rebelle, ainsi que les délits connexes et ceux commis en coopération avec lesdites activités ou individus.

25. Arroyo Zapatero, L., « Terrorismo ... », *cit.*, p. 184 et s. Aussi Lamarca Perez C., *Tratamiento jurídico ...*, *cit.*, p. 309 et s.

26. Arroyo Zapatero, L., « Terrorismo ... », *cit.*, p. 188 ; Muñoz Conde, F., *Derecho Penal*, *cit.*, p. 756 et s., Lamarca Perez (p. 296) considère néanmoins que le concept d'apologie de la loi de 1984 est le même que celui de l'article 268 du Code pénal. Pour l'évolution, Lamarca Perez, *Tratamiento jurídico ...*, *cit.*, p. 284 et s.

critiques en raison des contradictions possibles entre les différents concepts d'apologie employés par les différents textes législatifs et des atteintes que l'emploi d'un concept trop large d'apologie, aux limites incertaines, peut porter aux libertés d'expression et d'information²⁷. Sont considérés « en tout cas » comme apologie par l'article 10 de la loi :

— l'éloge ou l'approbation, par manifestation en public, des faits délictueux prévus par cette loi ;

— l'aide ou l'excitation à la rébellion ou à des activités propres à une organisation terroriste, groupe armé ou rebelle, ou à des actes de leurs membres par la publication et la diffusion dans les moyens de communication d'articles d'opinion, de reportages, de compositions graphiques, de communiqués et, en général, par tout autre moyen de matérialisation de la diffusion ;

— l'appui ou l'adhésion à la rébellion ou aux organisations terroristes ou groupes armés ou rebelles ou à leurs activités ou à celles de leurs membres, par le moyen de discours, harangues ou présentation de pancartes pendant la célébration de manifestations sur les voies urbaines ou dans d'autres lieux ouverts au public.

e) Il faut finalement ajouter que l'article 3-2 de la loi, entre les dispositions générales, déclare applicable le contenu de l'article 233 du Code pénal (attentat contre un ministre dans l'exercice de ses fonctions ou l'autorité ou un fonctionnaire en mission ou une tâche spéciale importante pour la sûreté publique) aux attentats contre des membres des Forces armées ou des Corps de sûreté de l'Etat ou des Polices des communautés autonomes et locales. Même si l'article 3 parle de punition aggravée des actions terroristes, la norme n'est pas véritablement une aggravation mais une ampliation de la protection offerte aux membres des Forces armées... qui seront passibles du délit d'attentat²⁸, raison pour laquelle on préfère la présenter à côté des incriminations spécifiques.

B. — *Dispositions communes*

En dehors des incriminations précitées, la loi de 1984 contenait des dispositions spécifiques applicables aux délits qu'elle régit : règles générales de responsabilité pénale et conséquences juridiques du délit, règles qui, en raison de l'application limitée à deux ans des articles 4, 5 et 6, sont restées pour la plupart sans effet le 4 janvier 1987.

Tel est le cas de la dérogation des normes générales du Code pénal en matière de responsabilité pénale pour les délits commis par des moyens qui favorisent la publicité (les délits de presse), très dangereuse pour la liberté d'expression et d'information. Il en va de même pour la dissolution des organisations et associations, déclarées illicites, et dont les dirigeants ou des membres actifs ont été condamnés pour les délits définis par la loi de 1984. Et, enfin, on peut citer la circonstance atténuante spécifique pour le « désistement avec l'objectif de réinsertion sociale »²⁹. Celle-ci se basait sur l'abandon de l'organisation et la confession des faits devant l'autorité (désistement simple) et permettait non seulement d'importants effets de diminution de la peine (réduction de la peine d'un ou deux degrés sans tenir compte des aggravations prévues par la loi) mais, encore, dans les cas de collaboration active, la possibilité de rémission totale (sauf pour les coupables d'homicide ou de graves coups et blessures) si celle-là (la collaboration active) était d'une importance particulière pour empêcher la commission du délit, pour l'identification des coupables et la neutralisation des actions des organisations. Pour les condamnés qui

27. Arroyo Zapatero, L., « Terrorismo ... », *cit.*, p. 189 et s.

28. Lamarca Perez, C., *Tratamiento jurídico ...*, *cit.*, p. 308.

29. V. De La Cuesta Arzamendi, J. L., « Atenuación, remisión de la pena e indulto de miembros de grupos terroristas », *Cuadernos de Política Criminal*, 30, 1986, p. 559 et s., et la bibliographie citée.

avaient déjà accompli un tiers de la peine et dont l'abandon de la relation criminelle servait à éviter ou diminuer des situations de danger, à prévenir la réalisation des dommages ou à aider à l'obtention de preuves décisives pour l'identification ou la capture d'autres responsables, l'effet prévu était l'octroi de la libération conditionnelle.

Avec l'article 6, dont on ne connaît cependant pas un seul cas d'application³⁰, la législation antiterroriste espagnole s'était — donc — maintenue dans la ligne du Droit comparé, combinant dans la lutte contre le terrorisme des mécanismes qui assurent une plus grande répression et des moyens de récompense pour les terroristes « repentis », afin d'assurer la plus grande efficacité. La dérogation automatique intervenue en janvier 1987 doit être aussi saluée dans ce cas en raison des critiques que, du point de vue du principe de l'égalité devant la loi et des exigences d'un droit pénal moderne, l'on peut opposer à l'utilisation des systèmes de récompense spécifiques pour certaines catégories de délits — surtout quand les faits permettant l'atténuation et/ou la rémission n'ont rien à voir avec les délits jugés et même viennent à bénéficier aux dirigeants des organisations, ceux qui disposent de l'information la plus intéressante et adéquate aux fins de la prévention — et très spécialement dans les cas du « prix à la délation »³¹.

Reste donc seulement en vigueur le contenu de l'article 3, qui aggrave la responsabilité pénale de la façon suivante : en appliquant dans son tiers supérieur les peines pour tous les délits qui ne font pas l'objet d'incriminations spécifiques de la loi et les peines prévues pour les délits consommés dits « de terrorisme » (art. 8) en cas de tentative achevée ; en outre, tous les délits, objets de la loi, sont aussi punissables de l'incapacité absolue.

La doctrine a considéré plus acceptable ce système d'aggravation de la responsabilité que celui de l'article 6, déjà commenté, étant entendu que la disposition relative à la tentative achevée s'appliquerait sans tenir compte de l'aggravation prévue par l'article 8, car autrement on viendrait à nouveau violer des principes fondamentaux du droit pénal, lesquels exigent une sanction différente (moins grave) des faits d'exécution imparfaite par rapport aux cas de consommation, en raison de la diverse appréciation qu'ils méritent³².

Quant aux moyens de diffusion, l'article 21 continue à exiger de la sentence judiciaire la décision sur la fermeture définitive des moyens de diffusion qui ont été provisoirement clos lors de l'admission de la plainte du Ministère public.

Enfin, en matière d'indemnisation, la loi déclare, comme pour les dispositions précédentes, la réparation par l'Etat des dommages corporels (mort et coups et blessures) causés directement ou à l'occasion des délits terroristes³³, en signalant certains critères pour les

30. En effet, le rejet par ce système de la part des membres des organisations disposés à les abandonner a été totale. On a décidé, alors, d'utiliser une voie différente, celle traditionnelle de la grâce ordonnée par le Gouvernement, à partir de l'avis favorable du tribunal, pour ceux qui se sont adressés au Défenseur du peuple ou au Président du Gouvernement basque en leur montrant publiquement leur volonté de laisser la lutte violente et de s'intégrer à la vie pacifique et normale sans renier leur idéologie politique, dorénavant défendue par des moyens démocratiques. Ce système a permis le retour à la vie « normale » de beaucoup de militants de l'ETA. Au début de 1987, de la dernière liste de 43 prisonniers, restaient encore 9 cas à résoudre. V. De La Cuesta Arzamendi, J. L., *ibidem*, p. 584 et s.

31. García Rivas N., « Motivación a la delación en la legislación antiterrorista : un instrumento de control sobre el disseno político », *Poder Judicial*, mars, 1984, n° 10, p. 107 et s.

32. Arroyo Zapatero, L., « Terrorismo ... », *cit.*, p. 183.

33. Alvarez Galvez, J., Diaz-Valcarcel R., « Acerca de la responsabilidad patrimonial del Estado en los daños causados por el terrorismo ». *La Ley*, 9 juill. 1985, p. 1 et s. ; Martinez-Cardos Ruiz J. L., « La obligación estatal de indemnizar los daños causados por las bandas armadas », *Revista Española de Derecho Administrativo*, 48, 1985, p. 563 et s. D'après les informations publiées par la presse au mois de février 1987, le Gouvernement aurait déjà payé environ deux mille (1.953) millions de pesetas aux victimes du terrorisme. *El Diario Vasco*, 25 fevr. 1987, p. 7.

normes réglementaires qui doivent l'organiser³⁴. Le montant de la réparation — compatible d'ailleurs avec toute autre indemnité à laquelle la victime ou ses successeurs ont droit — doit être déterminé en tenant compte des circonstances personnelles, familiales et professionnelles de la victime, ainsi que du degré d'invalidité occasionné (art. 24). En même temps, on déclare la responsabilité de l'Etat pour les dommages et préjudices causés à des personnes victimes des infractions précitées ou à l'occasion de l'enquête policière ou de la répression des faits³⁵.

Il importe de signaler que le cas du terrorisme est le seul exemple en droit pénal espagnol de réparation par l'Etat aux victimes d'infractions violentes, la Convention européenne de dédommagement des victimes d'infractions violentes (1983) n'ayant pas encore été signée par l'Espagne. On peut quand même se demander si on ne devrait pas ajouter à la réparation des victimes du terrorisme le bénéfice d'une situation spéciale avec reconnaissance d'aides ou prestations sociales plus importantes.

C. — *Discussion*

La volonté de maintenir un authentique droit pénal spécial, d'exception, en matière de terrorisme apparaît bien claire dans la partie substantive de la législation antiterroriste en vigueur, laquelle ne constitue point une grande nouveauté par rapport aux dispositions antérieures qu'elle refond.

Les caractéristiques fondamentales de ce droit pénal d'exception consistent dans l'introduction d'incriminations spécifiques et dans le durcissement de l'intervention pénale par l'extension du champ d'application territorial de la loi et l'aggravation des sanctions, accompagnées jusqu'au 4 janvier 1987 de l'élimination des restrictions établies par le Code pénal en matière de délits commis par le moyen de la presse et de l'atténuation (voire même de la rémission) spécifique pour la dissocation, dont on ne connaît pas l'application.

Indépendamment des remarques précédentes, il faut signaler, d'un point de vue général, les problèmes qu'une telle approche pose au plan constitutionnel et au regard des principes traditionnels du droit pénal.

Au plan constitutionnel, on peut se demander si la construction d'un droit pénal spécial en matière de terrorisme, non prévue par l'article 55-2 de la Constitution, ne se heurte pas au principe d'égalité des citoyens devant la loi, proclamé par son article 14³⁶. Bien sûr, c'est le législateur ordinaire qui a le pouvoir de définir la politique pénale par rapport aux besoins du pays à un moment donné. Mais ce pouvoir peut-il l'amener à déroger, à l'égard de certaines catégories de délinquants, aux principes fondamentaux du droit pénal ?

Car, le non-respect, par cette législation du principe de légalité dans la définition des infractions, du principe de culpabilité et du principe de proportionnalité est évident. Le premier en raison des incriminations ouvertes trop étendues et confuses de la loi qui risquent parfois la double incrimination des conduites et mettent en danger le principe de sécurité juridique proclamé (à côté de celui de la légalité) par l'article 9-3 du texte

34. Respect du minimum établi par la Sécurité sociale dans les cas de lésions non invalidantes ; minimum de quatorze mois de S.M.I.G. pour les lésions invalidantes, de vingt-huit en cas de mort (art. 24). Le Décret royal 336/1986 du 24 janv. (B.O.E., 19 févr. 1986) a porté développement de l'article 24-1 de la loi.

35. Y compris, d'après Lamarca, les « suspects » non responsables qui ont souffert indûment une suspension de leurs droits fondamentaux par décision administrative, *Tratamiento jurídico ...*, cit., p. 335. Si la décision vient de l'autorité judiciaire on devra employer le système prévu par la Loi organique du pouvoir judiciaire (art. 292 et s.).

36. Belloch, J. A., « Introducción ... », cit., p. 20.

constitutionnel³⁷. Le non-respect du principe de culpabilité apparaît à travers la création et l'emploi des types d'auteur, non seulement pour punir mais aussi pour atténuer la responsabilité, ce qui implique, en définitive, un dangereux retour au droit pénal de la volonté³⁸. Quant à la proportionnalité³⁹, les aggravations de la responsabilité pénale ordonnées par la loi, ainsi que certaines des incriminations, opèrent un authentique bouleversement des principes en punissant de façon presque identique la simple participation et la commission elle-même des faits ou en ordonnant l'imposition des peines traditionnellement réservées aux délits très graves à l'égard d'actes de simple aide (par exemple, information) à l'activité générale de ces groupes.

V. — SUSPENSION DES DROITS ET ASPECTS DE PROCÉDURE PÉNALE

Le chapitre III de la loi s'intitule « Normes procédurales ». Son contenu consiste en un ensemble de dispositions de caractère procédural, relatives au fonctionnement et aux attributions des tribunaux compétents, d'une part, et de normes d'application des possibilités de suspension individuelle de certains droits fondamentaux prévues par l'article 55-2 de la Constitution, d'autre part.

A. — *Suspension des droits fondamentaux.*

En ce sens, l'article 55-2 de la Constitution autorise une loi organique à prévoir la forme et les cas dans lesquels, individuellement et avec la nécessaire intervention judiciaire et sous le contrôle du Parlement, certains droits reconnus par la Constitution elle-même peuvent être suspendus pour des personnes déterminées, en relation avec les recherches correspondant aux agissements des bandes armées ou éléments terroristes. Ces droits sont les suivants : droit à ne pas être soumis à la détention policière sauf pour le temps strictement nécessaire aux recherches et, en tout cas, pas plus de 72 heures (art. 17-2, Const. Esp.) ; droit à l'inviolabilité du domicile et, en conséquence, à ne pas souffrir des entrées ou fouilles domiciliaires non consenties sauf lorsqu'elles sont autorisées par le juge ou en cas de flagrant délit (art. 18-2) ; et droit au secret des communications, en particulier par voie postale, télégraphique et téléphonique, sauf décision judiciaire contraire (art. 18-3).

En application des possibilités offertes par l'article 55-2 de la Constitution, les articles 13 à 18 de la loi établissent le régime spécial de la garde à vue, de l'inviolabilité du domicile et du secret des correspondances postale, télégraphique et téléphonique, étant entendu qu'en raison de l'article 18, les suspensions des droits doivent toujours être notifiées aux intéressés, sauf si ceci compromet le résultat des recherches. L'utilisation et les résultats de ces mesures doivent être communiqués par le Gouvernement au Parlement chaque trimestre. De la même manière, l'utilisation des dispositions précitées doit être justifiée, tout abus étant sanctionné sur la base de l'article 194 ou de dispositions plus graves du Code pénal.

a) *Détention policière.* Ainsi l'article 16 permet aux Corps et Forces de sûreté de l'Etat de procéder à la détention des individus suspectés d'avoir commis les actions définies à

37. Bueno Arus, F., « Principios generales ... », *cit.*, p. 142.

38. Arroyo Zapatero, L., « Terrorismo ... », *cit.*, p. 201 et s.

39. Arroyo Zapatero L., *ibidem*, p. 201 et s. ; Gimeno Sendra V., « Nuevas perspectivas de la legislación procesal penal antiterrorista » *Documentación Jurídica*, 37-40, 1983, p. 1247.

l'article 1 en tout temps et lieu, sans autorisation ou mandat judiciaire préalable, et l'article 13 les autorise à prolonger la durée de la détention en fonction des besoins de la recherche, durant sept jours au plus⁴⁰ après les 72 heures prévues par la Constitution, en exigeant seulement la communication de la prolongation (avant l'expiration des 72 heures de la détention) à l'autorité judiciaire compétente qui devra l'autoriser ou la refuser dans les 24 heures.

Cette disposition est complétée par les articles 14 et 15 qui, respectivement, autorisent le juge à contrôler la détention et permettent à l'autorité qui a décidé le placement en garde à vue (ou en prison) d'interdire toute communication pendant le temps nécessaire pour compléter les charges ou l'instruction préparatoire, ultime possibilité non prévue à l'article 55-2 de la Constitution.

b) *Inviolabilité du domicile*. D'autre part, les Corps et Forces de sûreté de l'Etat peuvent, sans mandat judiciaire (art. 16), procéder à la fouille des lieux occupés par les suspects et à la confiscation des effets et instruments en relation avec le délit. En tout cas, le ministre de l'Intérieur ou, le cas échéant, le Directeur de la sûreté de l'Etat doit avertir sans délai le juge compétent qu'il a été procédé à la fouille en précisant les causes qui l'ont motivée et les conséquences comme, notamment, les détentions pratiquées.

c) *Le secret des correspondances postale, télégraphique et téléphonique*. Finalement, l'article 17 accorde au juge — et dans des cas d'urgence au ministre de l'Intérieur ou, le cas échéant, au Directeur de la sûreté de l'Etat, qui doit le communiquer par écrit immédiatement au juge, lequel devra la confirmer ou la refuser dans les 72 heures — la faculté d'ordonner, de manière motivée, la surveillance postale, télégraphique ou téléphonique pendant une période de trois mois (prorogeables) des personnes suspectes ou impliquées (sciemment ou non) par celles-ci dans la réalisation de leurs activités illicites. Les résultats de la surveillance, qui peut être appliquée à un groupe très important de personnes, pas nécessairement suspects de la commission d'un délit⁴¹, doivent être ponctuellement communiqués au juge qui, en conséquence, n'apparaît pas comme le protagoniste, contrairement à ce que l'on observe dans les cas de suspension du secret des communications autorisées en procédure pénale ordinaire.

En résumé, l'on peut dire que le régime spécial que la loi organique établit en matière de droits fondamentaux consiste principalement dans l'extension de la durée de la détention et des possibilités d'intervention accordées à la police, notamment en cas d'urgence, à l'égard de certains droits des citoyens « marginalisant »⁴² celui qui constitutionnellement doit être le contrôleur : à savoir le pouvoir judiciaire, lequel est amené à intervenir généralement *a posteriori*, pour ratifier ou lever la suspension des droits déjà décidée par la police.

Cette marginalisation du juge se trouve aggravée par le fait que d'autres dispositions de la loi accordent la compétence en matière de terrorisme à la Juridiction centrale d'instruction et à l'*Audiencia nacional* et non aux juges naturels (art. 24-2 Constitution). Il en résulte, notamment dans les cas de détention, une absence de contrôle effectif,

40. Le Président du Gouvernement, lors de son discours sur l'Etat de la nation dans lequel il a annoncé l'abrogation de la loi antiterroriste et le renvoi de ses dispositions aux Codes pénal et de procédure pénale, a aussi signalé que la prolongation du délai de détention sera dans le nouveau texte de 48 heures, avec l'approbation du juge, Cortes Generales, *Diario de sesiones del Congreso de los Diputados*, 24 févr. 1987, num. 31, p. 1752.

41. Lamarca Perez C., *Tratamiento jurídico ... cit.*, p. 421 et s.

42. Boronat Tormo M., Manzana Laguarda R., « Constitución, Legislación antiterrorista y marginación del Juez », *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, num. 1 318, 25 juill. 1983, p. 3 et s.

personnel et direct⁴³, ce qui doit être considéré comme spécialement grave en raison de l'extension temporaire prévue — dont on ne peut pas imaginer les raisons, sauf la contrainte pour l'aveu, constitutionnellement défendue (art. 24-2 : droit du citoyen à ne pas témoigner contre soi-même) — et des limitations connues en matière d'assistance juridique au détenu et d'« habeas corpus ».

En effet, la Loi organique d'assistance juridique du détenu en garde à vue du 12 décembre 1983 ne permet pas, dans les cas de terrorisme, le libre choix de l'avocat par le détenu et limite considérablement les possibilités de communication entre eux⁴⁴. Dans un sens similaire la Loi organique d'*habeas corpus* du 24 mai 1984 attribue la compétence à la Juridiction centrale d'instruction, qui, d'après la loi de 1984 (art. 11), est compétente, avec l'*Audiencia nacional*, en matière de bandes armées et d'éléments terroristes.

B. — Aspects procéduraux.

À côté de la suspension des droits fondamentaux le chapitre III de la loi contient des dispositions relatives à la compétence judiciaire, à la procédure à suivre et aux effets spéciaux du déclenchement ou de l'ouverture d'un procès en cette matière.

a) *Compétence*. Ainsi, comme on vient de la signaler, l'article 11 de la loi attribue compétence en matière d'instruction et de jugement des délits sous analyse, non pas aux juges naturels, mais à la Juridiction centrale d'instruction et à l'*Audiencia nacional*.

La Juridiction centrale d'instruction et l'*Audiencia nacional* (juridictions ayant succédé à l'ancien Tribunal d'ordre public franquiste) sont des organismes spécialisés au sein de la juridiction ordinaire qui siègent à Madrid et, en conséquence, se trouvent souvent trop loin des faits non seulement pour opérer un contrôle véritable et effectif des suspensions des droits accordés, mais aussi pour mener de façon adéquate les poursuites. Comme l'a dit Gimeno Sendra « la seule relation immédiate qui résulte du maintien de cet organe juridictionnel est celle de l'*Audiencia nacional* avec le ministère de l'Intérieur »⁴⁵ ce qui, à côté d'autres raisons de caractère juridique et pratique, conduit la grande majorité de la doctrine⁴⁶ à exiger l'élimination de sa compétence en matière de terrorisme. Peut-être est-ce en raison de cela que la nouvelle Loi organique sur le pouvoir judiciaire du 1^{er} juillet 1985 n'inclut pas explicitement le terrorisme parmi les matières entrant dans la compétence de l'*Audiencia nacional* (art. 65).

b) *Procédure d'urgence*. D'après l'article 12, la Juridiction centrale d'instruction et l'*Audiencia nacional* (composée de trois magistrats) appliquent en tout cas la procédure d'urgence prévue par la Loi de procédure pénale. Cette procédure simplifiée est en outre rendue plus rapide par l'unification du délai d'instruction et de qualification pour toutes les parties civiles et pour les accusés, ainsi que par la priorité attribuée aux procès de terrorisme qui doivent être jugés dans les 90 jours de la décision de poursuivre.

43. Certes l'article 14, pour les détentions, permet au juge central d'instruction de déléguer le contrôle de la détention au juge d'instruction de la circonscription dans laquelle se trouve le détenu, mais seulement pour les besoins de l'information, et de cette disposition on a fait, dans le meilleur des cas, un usage très réduit, laissant sans contrôle effectif les détentions.

44. V. d'un point de vue très critique Gimeno Sendra V., « Nuevas perspectivas ... », *cit.*, p. 1259 et s. et 1262.

45. *Ibid.*, *cit.*, p. 1250. Celui-ci propose la substitution à l'*Audiencia nacional* de l'*Audiencia Provincial* constituée en « Salle d'urgence » (p. 1261).

46. *Contra*, García Valdes C., « La Legislación antiterrorista », *cit.*, p. 325 (qui se montre favorable à l'*Audiencia nacional*). D'une façon plus nuancée Lamarca Perez distingue entre la connaissance et le jugement des cas de terrorisme et l'intervention judiciaire dans la suspension des droits, qui devrait être donnée au juge du lieu, *Tratamiento juridico ... cit.*, p. 398.

c) D'autres effets importants étaient prévus par la loi quant au procès en matière terroriste :

— D'abord, et cela continue à être en vigueur, dans les cas de délits commis par le moyen de l'imprimerie, de la radiodiffusion ou tout autre facilitant la publicité, le juge, une fois admise la plainte du ministère public, doit ordonner la fermeture provisoire des installations et, s'il le considère nécessaire, la confiscation et la mise sous scellés des instruments du délit (installations, machines ...), décision qu'il devra confirmer ou infirmer dans un délai de trois jours, le Ministère public et les parties concernées ayant été entendus. Cette décision peut faire l'objet d'un appel dans un délai de cinq jours (art. 21).

Cette norme est très importante du fait de son implication et de sa conformité à la Constitution. En effet, si l'article 55-2 de la Constitution ne concerne pas ce problème, en revanche l'article 20 du même texte constitutionnel autorise une atteinte unique à la liberté de la presse : la mise sous séquestre des publications en vertu d'un mandat judiciaire, ce qui est tout à fait différent de la fermeture d'un moyen de diffusion, de constitutionnalité douteuse⁴⁷.

— En dehors de cela, les articles 19, 20 et 22 augmentent le domaine d'application des normes concernant la détention préventive, non prévue par la Constitution⁴⁸, la suspension provisoire des activités des organisations, et l'automatisme de la suspension de l'exercice des fonctions ou emploi public de l'accusé, véritable peine anticipée, comme les précédentes liée à la confirmation des poursuites. Ces dispositions qui étaient en vigueur pour une période de deux ans ne le sont plus depuis le 4 janvier 1987.

C. — Discussion.

Si d'un point de vue substantif la législation antiterroriste semblait susciter la création d'un véritable droit pénal spécial, d'exception, dont la conformité avec la Constitution restait douteuse, les dispositions de la loi de 1984 intitulées « Normes de procédure » sont également critiquables. De surcroît, cette législation pose ici de très graves problèmes, en raison desquels elle a été jugée « menaçante »⁴⁹, et plus dure, quant à la suspension des droits que la Loi organique sur les « états d'exception, alarme et siège »⁵⁰, contribuant à la conversion de l'Etat de droit en un dangereux « Etat autoritaire de droit »⁵¹.

En premier lieu, même après l'abrogation automatique de certaines de ses dispositions le 4 janvier 1987, les normes de la loi continuent à se révéler plus larges que celles de l'article 55-2 de la Constitution.

En second lieu et surtout, le juge naturel (article 24-2 de la Constitution) est marginalisé et l'attribution de compétence à la Juridiction centrale d'instruction et à l'Audiencia nacional aggrave le risque d'abus policiers pendant la garde à vue et les fouilles domiciliaires sans que ne soit établi aucun mécanisme de prévention et de contrôle. Il faut bien être conscient que ce sont là des dispositions applicables quotidiennement et qu'elles suscitent

47. Arroyo Zapatero, « Terrorismo ... », *cit.*, p. 191 et s. ; Belloch J. A., « Introducción ... », *cit.*, p. 20 et s. ; Gimeno Sendra, « Nuevas perspectivas ... », *cit.*, p. 1252.

48. Lamarca Perez C., *Tratamiento jurídico ... cit.*, p. 414.

49. Añon Roig M. J., De Lucas y Martin J., Vidal Gil E., « Notas sobre una legislación amenazante », *Cuadernos de Política Criminal*, 29, 1986, p. 269 et s. (en spécial, 280 et s.).

50. Bandres J. M., « La ley antiterrorista, un estado de excepción encubierto », *El País*, 22 avril 1985.

51. Mohedano Fuertes J. M., « La democracia parlamentaria ; entre los derechos humanos y la razón de Estado », en A. Beristain, J. L. De La Cuesta (Comps.), *Los derechos humanos ante la Criminología y el Derecho Penal*, Bilbao, 1986, p. 93 et s.

les critiques les plus violentes de la part des organisations humanitaires et des droits de l'homme.

En effet, d'après les renseignements fournis au Sénat par le ministre de l'Intérieur le 18 février 1987⁵², pendant les vingt-cinq mois d'application de la loi de 1984 on a procédé à 1 325 détentions avec isolement (une prolongation a été sollicitée dans 381 cas) dont seulement 472 personnes (un tiers !) sont passées finalement devant le juge. Le nombre de fouilles domiciliaires pratiquées est de 1 653 524 (32 %) avec un résultat positif. Les surveillances postales et les écoutes téléphoniques sont respectivement au nombre de 16 et 2 029 (dont 93 % décidées par l'autorité judiciaire).

D'après les rapports publiés par les différentes associations humanitaires et des droits de l'homme⁵³ c'est pendant la détention prévue par la loi antiterroriste que la plupart des cas de torture (et même de « disparition » — par exemple le cas *Zabalza*) se sont produits. Rien de surprenant car il y a longtemps que ces organisations et la doctrine en général ont déclaré qu'une détention pendant dix jours sans un contrôle judiciaire effectif devient un système d'intervention policière « autonome » qui favorise la torture et les traitements illégaux et rend difficile son contrôle, déjà très problématique du fait du privilège policier et de l'absence de collaboration entre police et justice⁵⁴.

La réduction du délai de détention et la mise en place d'un véritable contrôle judiciaire des suspensions des droits constitutionnels apparaissent, en conséquence, très urgentes. Cette intervention judiciaire, exigée par l'article 55-2 de la Constitution, ne devrait pas avoir lieu *a posteriori* mais *a priori*, si on veut lui donner l'efficacité préventive nécessaire. Elle ne doit pas émaner d'un juge lointain aux faits mais du juge naturel, celui qui effectivement, et non d'une façon purement rituelle, peut l'appliquer. Autrement, les propos très durs tenus par M. Barbero Santos contre le Parlement resteront valables : « Le législateur qui, hors le cas légitime de lutte contre certaines formes épidémiques de criminalité grave (la criminalité organisée ou le terrorisme), permet par exemple aux autorités administratives d'ordonner l'isolement d'une personne arrêtée et de le prolonger parfois jusqu'à 10 jours, ou de procéder à l'interrogatoire ou à la confrontation de cette personne, avec son consentement, huit heures après avoir prévenu l'Ordre des avocats, si l'avocat ne s'est pas présenté, selon ce qui est prescrit par la Loi du 12 décembre 1983, peut être considéré comme co-responsable de l'éventuel mauvais usage que la police peut faire de cette possibilité d'agir, si démesurée qu'elle incite presque à l'abus »⁵⁵.

VI. — ASPECTS DE DROIT PÉNITENTIAIRE.

Si la loi organique dite « antiterroriste » ne s'occupe pas de régler la situation pénitentiaire des personnes accusées des délits prévus par son article 1 (on a vu que la loi inclut uniquement des dispositions sur l'isolement et, avant le 4 janvier 1987, sur la détention

52. Cortes Generales, *Diario de Sesiones del Senado Comisiones*, num. 20, 18 febrero 1987, p. 2 et s.

53. Par exemple Amnistía Internacional, *España, La cuestión de la tortura. Documentos intercambiados entre Amnistía Internacional y el Gobierno de España*, Madrid, 1985 ; Asociación Pro Derechos Humanos, *Informe anual Derechos Humanos en España 1986*, Madrid, 1986, p. 13 et s.

54. Arroyo Zapatero L., « Terrorismo... », *cit.*, p. 202 et s. Pour un commentaire du problème suscité au Pays basque par le refus de la Garde civile d'exécuter l'ordre judiciaire de comparution devant le juge des membres d'une garnison aux fins d'identifier les responsables possibles des tortures pratiquées, Andres Ibañez P., « Crónica de un conflicto anunciado », *Poder y Control*, 1, 1987, p. 223 et s.

55. « El respecto de los derechos humanos, Grandeza y servidumbre de la actividad policial (La situación en España) », *Estudios penales y criminológicos*, IX, 1986, p. 24.

préventive), il ne faut pas oublier l'incidence que l'accusation ou la condamnation peut avoir sur la vie pénitentiaire de ceux qu'elle atteint.

La législation pénitentiaire ne tient pas compte de l'acte de terrorisme pour établir, en ce qui concerne le régime pénitentiaire, des discriminations entre prisonniers. Elle se limite à autoriser le directeur de l'établissement⁵⁶ à intercepter ou à suspendre les communications du détenu avec l'avocat et ses représentants dans de telles hypothèses. Ces communications doivent se dérouler dans des « départements appropriés » (art. 50-2, Loi organique générale pénitentiaire du 26 sept. 1979), et les documents de visite de ces personnes doivent être contrôlés par l'autorité judiciaire qui s'occupe des poursuites (art. 101, 1 b, Règlement pénitentiaire de 1981).

L'absence de dispositions spécifiques ne soumet pas pour autant les membres des organisations terroristes au régime général.

Bien au contraire la pratique habituelle (il y a des exceptions) est de les placer, à titre préventif ou après condamnation, surtout dans les cas de « terroristes de comportement violent »⁵⁷, dans des établissements de haute sécurité et dans des départements à régime fermé (par exemple Herrera de la Mancha, Alcalá-Meco, Nanclares de la Oca, Puerto, Zamora et Yserías pour les femmes), dont le régime (art. 10 Loi et 46 Règlement) est caractérisé par la limitation des activités en commun, un contrôle important et une haute surveillance des internés. Concrètement ceci se manifeste par l'observation stricte des horaires, des fouilles, des appels, le respect d'un ordre absolu dans les déplacements, le contrôle des communications orales et écrites, la séparation des prisonniers et le contrôle de toutes les activités, la restriction, voire l'interdiction du colis mensuel...⁵⁸. Il faut bien signaler que ces restrictions ne s'appliquent pas de la même manière dans tous les centres et dans toutes les sections. Au contraire, la législation pénitentiaire permet à l'administration d'organiser différentes modalités de régime fermé ce qui s'est traduit par des discriminations honteuses entre les prisonniers qui auraient dû bénéficier de régimes pénitentiaires similaires.

La pratique signalée mérite quand même d'être critiquée.

D'abord parce que l'article 10 de la loi pénitentiaire et l'article 43-4 du Règlement, exigent que l'internement dans des établissements de régime fermé ou départements spéciaux soit la conséquence de l'extrême dangerosité ou d'une inadaptation manifeste au régime pénitentiaire du prisonnier. Celles-ci doivent être appréciées en tenant compte de la participation à des organisations criminelles, de la participation à des mutineries, violences physiques, menaces, contraintes; du refus injustifié d'accomplir des ordres légaux de conduite, assistance au procès, jugement et diligences; du refus de soumission à des sanctions disciplinaires. Il faut aussi tenir compte du nombre des condamnations et de l'existence de peines graves en période initiale d'exécution. Il n'est donc pas du tout suffisant, pour envoyer quelqu'un dans un établissement de régime fermé, de s'en tenir à sa participation à une organisation criminelle; au contraire celle-ci sera seulement un indice de son extrême dangerosité, le seul critère justificatif de l'internement dans un tel centre et également pour en déterminer la durée « nécessaire » (art. 10-3).

D'autre part, le rejet habituel du traitement de la part de ces individus et la nécessité de les séparer du reste des prisonniers déterminera normalement l'impossibilité de les

56. V. Sentence du Tribunal constitutionnel du 30 juill. 1983.

57. Bueno Arus F., « Aspectos jurídicos del terrorismo », *Revista de Estudios Penitenciarios*, 1980, p. 84.

58. La seconde disposition finale de la loi pénitentiaire permet aux ministres de la Justice et de l'Intérieur d'accorder pour des raisons de sécurité publique et en le communiquant immédiatement au Parlement, que la garde et la surveillance intérieure d'un établissement fermé ou d'un département spécial correspondent aux corps de la sécurité de l'Etat. Voir dans ce sens l'article 1 de l'Ordonnance du 6 octobre 1983, cit. par Garcia Valdes C., « La legislación antiterrorista », cit. p. 327.

intégrer dans un établissement de régime ouvert, mais n'exige pas leur intégration dans des établissements à régime fermé s'ils se conduisent bien⁵⁹. Le traitement pénitentiaire peut être, au terme de la législation pénitentiaire en vigueur, refusé librement par le prisonnier, sans que son refus puisse entraîner des conséquences disciplinaires (art. 239-3, Règlement). Quant à la séparation nécessaire de ces prisonniers du reste de la population pénitentiaire, elle doit être pratiquée dans le respect des principes ayant inspiré l'exécution de la peine privative de liberté, parmi lesquels se trouve celui d'éviter le « déracinement social des condamnés » (art. 12, Loi 9, Règlement). En conséquence, sauf pour des raisons d'ordre procédural ou pénitentiaire très importantes, l'internement des prisonniers doit s'effectuer dans des établissements non éloignés de leur résidence habituelle, ce qui n'est pas le cas normalement pour les personnes accusées ou condamnées pour des actes terroristes, qui, elles, sont internées dans des centres fermés ou des départements spéciaux.

Une exception peut être soulignée par rapport à la pratique critiquée : celle des membres de groupes armés ou terroristes qui désirent abandonner leurs activités. Ils peuvent bénéficier des mesures de réinsertion envisagées par le Gouvernement basque, le Défenseur du peuple et le Gouvernement espagnol.

En effet, le choix de cette procédure a naturellement une importante répercussion sur leur situation pénitentiaire ; d'abord, ils doivent être transférés immédiatement dans un autre établissement afin de les éloigner, pour des raisons de sécurité et de récompense, des autres membres de l'organisation, qui est en principe proche de leur résidence ; ensuite, ils sont reclassés et la liberté provisoire peut être octroyée aux prévenus ou, dans les cas de condamnation, le placement en régime ordinaire ou, si possible, en régime ouvert, peut être accordé en attendant la grâce sollicitée s'ils ont déjà effectué les trois quarts de leur condamnation et si les autres exigences du Code pénal en la matière sont respectées, les condamnés seront libérés sous condition (ce qui d'habitude n'est pas le cas pour les coupables de délits de terrorisme).

VII. — CONCLUSIONS

Le traitement juridique du terrorisme en Espagne s'est caractérisé pendant longtemps par la mise en place de mécanismes spéciaux en matière pénale, procédurale et pénitentiaire, mécanismes qui doivent assurer une plus grande efficacité de l'action préventive et répressive de l'Etat envers ce grave problème qui affecte la plupart des démocraties occidentales.

Les principes généraux de la législation antiterroriste en Espagne sont les suivants :

1) Promulgation successive des réformes, qui s'est accélérée pendant les dernières années, en application d'une politique pas très bien définie, oscillant entre l'intégration à la législation ordinaire et l'élaboration de lois spéciales concernant à la fois le droit pénal et la procédure pénale, lois d'application temporaire ;

2) Prévision de peines très sévères (« les plus sévères de l'arsenal punitif »)⁶⁰, durement exécutées dans le milieu pénitentiaire dans des établissements de haute sécurité et refus d'accorder certains avantages pénitentiaires (notamment le rachat des peines par le travail et la liberté conditionnelle) ;

3) Punition spécifique pour les actes préparatoires et l'apologie ;

4) Articulation d'importants mécanismes de récompense pour les terroristes « repentis » ;

59. Bueno Arus F., « Legislación penal ... », *cit.*, p. 137.

60. Bueno Arus F., « Principios generales ... », *cit.*, p. 138.

5) Refus de considérer le terroriste comme un délinquant politique en ce qui concerne l'extradition ;

6) Incompétence du juge naturel et recours dans ce domaine à des juridictions spéciales (même militaire) et aujourd'hui à l'*Audiencia nacional*, juridiction spécialisée au sein de la juridiction ordinaire ;

7) Caractère sommaire et urgent du procès avec prolongation de la prison préventive et prévision d'importantes mesures conservatoires (parfois de véritables peines anticipées), notamment en matière de presse ;

8) Mise à l'écart du juge pour tout ce qui concerne la suspension des droits fondamentaux de détention, le domicile et le secret des communications et possibilité de proroger le temps de la détention policière (jusqu'à dix jours !);

9) Prise en charge par l'Etat de l'indemnisation des victimes du terrorisme.

Toutes ces dérogations et/ou spécificités par rapport au droit pénal, procédural et pénitentiaire ordinaire contribuent à créer une sorte de droit spécial, d'exception, contenu substantiellement de nos jours dans la Loi organique de 1984, en vigueur et susceptible de beaucoup de critiques. D'abord, parce que la conformité avec les principes constitutionnels de l'existence même d'un tel droit spécial n'est pas certaine. Ensuite, parce que la concrétisation et l'application des principes signalés, le non-respect des postulats essentiels du droit pénal et de la procédure pénale et les risques d'atteinte aux libertés fondamentales, constitutionnellement proclamées, sont très fréquents. En conséquence, beaucoup d'organisations humanitaires et politiques de notre pays, ainsi que de nombreux spécialistes de droit constitutionnel, ou droit pénal et de procédure pénale ont exigé son abrogation du fait de son inconstitutionnalité.

Ces critiques, d'ordre technique ou constitutionnel, ne sont pas les seules que l'on puisse adresser à la législation antiterroriste en vigueur. Plus encore, c'est l'ensemble du système même de mise en œuvre d'un droit spécial, exceptionnel en matière terroriste, qui devrait être considéré. Car cette procédure favorise l'adoption de lois comme celle sous analyse⁶¹ : des lois avec un profil *antidémocratique* — qui tolèrent des activités policières sans contrôle et ne manifestent aucune confiance dans l'efficacité des mécanismes démocratiques dans la lutte contre le terrorisme — ; des lois *dangereuses* pour l'Etat social et démocratique de Droit en raison de la « force expansive de l'exceptionnel » ; des lois probablement *inefficaces* et qui risquent de susciter à nouveau une escalade de la répression et des lois *d'effets contraires à ceux que l'on désire* par la mystification qu'elles produisent sur un phénomène, le terrorisme, que l'on traite, contrairement à ce que l'on dit, comme une criminalité « politique ».

61. De la Cuesta Arzamendi J.L., « Atenuación ... », *cit.*, p. 562.

Le droit pénal français à l'épreuve du terrorisme

par Reynald OTTENHOF

*Professeur à l'Université de Pau et des Pays de l'Adour
Directeur du Centre de sciences criminelles*

1. De tous les effets pervers que le terrorisme engendre — avec constance et détermination — la démesure constitue sans doute le dénominateur commun. Devant l'horreur du phénomène, les mots eux-mêmes perdent leur sens. De la peur¹, on glisse vers l'angoisse², puis la frayeur³, pour en arriver à cette constatation définitive, par laquelle on eût pu commencer : le terrorisme, c'est le langage de la terreur. Et ceux qui le pratiquent ne méritent d'être traités que comme des terroristes⁴!

Comment maîtriser, analyser, dépasser une aussi banale évidence ? L'entreprise est délicate, si l'on en juge par les tentatives infructueuses susceptibles d'être relevées dans la littérature spécialisée, pour sortir de cette impasse.

La loi du 9 septembre 1986⁵ n'échappe pas à la règle, et la lecture des travaux préparatoires⁶, pas plus que celle des commentaires les plus autorisés⁷, ne permet de dissiper semblable impression.

2. On ne parvient d'ailleurs que difficilement à épuiser les perversions que suscite le thème du terrorisme.

Perversion des auteurs d'actes terroristes, tout d'abord. Le terroriste fait songer au « pervers constitutionnel », évoqué par Dupré⁸, et les actes qu'il accomplit rappellent les crimes « odieux », insusceptibles de pardon ou de faveur.

Perversion de l'opinion publique, en second lieu, traumatisée par le spectacle de l'horreur, servi à domicile par les médias, le plus souvent en direct, lorsque l'explosion

1. V. Lamanda, « L'évaluation sociologique de la peur du crime », *Ann. intern. crim.* 1983, p. 133 et s.

2. Sur la distinction entre peur et angoisse, V. H. Souchon, « De la peur du crime à la peur criminelle », *Ann. intern. crim.* 1983, p. 150 et s.

3. J. Pradel, « Les infractions de terrorisme, un nouvel exemple de l'éclatement du droit pénal », (Loi n° 86-1020 du 9 sept. 1986) *D.* 1987, Chron., p. 39, n° 1.

4. De là à penser qu'il faut « terroriser les terroristes », il n'y a qu'un pas que seule la crainte de tomber dans le piège tendu par les terroristes peut faire hésiter à franchir...

5. Loi n° 86-1020 du 9 septembre 1986 relative à la lutte contre le terrorisme et aux atteintes à la sûreté de l'Etat. *J.O.* 10 sept. 1986, p. 10956 et s.

6. Rapports, pour l'Assemblée nationale, de M. Limouzy (n°s 202 et 338), et pour le Sénat, de M. Masson (n°s 457 et 489).

7. V. en particulier la très remarquable chronique du Professeur J. Pradel, *op. cit.*, *D.* 1987, p. 39 et s., à laquelle il convient de se référer, pour une analyse approfondie de la loi.

8. Dupré, « Les perversions instinctives », *Archives d'anthropologie criminelle*, 1912.

des bombes a été odieusement programmée en fonction de l'heure des journaux télévisés. L'identification facile avec les victimes ne peut qu'engendrer un sentiment de solidarité et un désir de vengeance, propices à tous les débordements.

Perversion de la réaction sociale, ensuite, soumise aux pressions de l'opinion publique et à la nécessité de rassurer celle-ci, au risque de soumettre l'« Etat de droit » à l'« Etat de peur »⁹.

Perversion, enfin, de l'analyse du phénomène, faussée par l'absence d'approche globale du terrorisme. Rares sont les formes de criminalité ayant suscité autant d'études. Cependant, force est de constater que celle-la n'a donné lieu, le plus souvent, qu'à des études monodisciplinaires consacrées à telle ou telle forme de terrorisme, sans opérer de véritable synthèse. Le refus, pour des raisons juridiques, d'envisager le terrorisme sous l'angle de la délinquance politique ne peut conduire qu'à l'appauvrissement de l'approche clinique de la personnalité terroriste. A l'inverse, la tentative d'assimilation du terrorisme à la criminalité organisée ne débouche sur aucune perspective opérationnelle. Si, à en croire le Père Mailloux, le criminel demeure « le triste méconnu de la Criminologie contemporaine »¹⁰, que dire alors du terroriste ? L'antipathie qu'il inspire ne suffit pas à justifier une telle méconnaissance, dès lors que l'on estime que la réaction sociale ne peut s'organiser utilement dans l'ignorance de son objet¹¹.

3. Ce n'est pourtant que dans la froide constatation statistique de l'augmentation des attentats et de l'émotion qu'ils suscitent que l'intervention législative trouve son fondement. La justification pourrait paraître suffisante, s'il n'était permis de penser qu'une loi pénale ne s'impose pas seulement par l'existence d'un problème à résoudre, mais trouve aussi sa raison d'être dans son aptitude à y parvenir. Sauf à croire en la vertu magique ou cathartique de la loi pénale, l'économie d'un nouveau texte ne paraît devoir être élaborée qu'à la lumière d'une parfaite connaissance du phénomène qu'il appréhende. Sinon, il suffit de constater, pour apprécier la loi du 9 septembre 1986, que « sous la pression des nécessités... il convenait de créer un droit particulier »¹². Nécessité fait loi, certes, mais fait-elle au demeurant de bonnes lois ?

4. Face à l'empirisme du législateur, il ne paraît guère possible de séparer l'analyse de la loi nouvelle de l'ensemble du dispositif de lutte contre le terrorisme. Malgré la généralité de son intitulé, la loi du 9 septembre 1986 ne constitue qu'un élément, certes important, mais de portée limitée.

En amont, se situe la pièce maîtresse de toute lutte efficace contre le terrorisme : l'action policière. Son rôle est capital, en raison du secret qui l'entoure. Elle intervient dans le cadre législatif et réglementaire relatif au fonctionnement des services concernés, qu'il s'agisse des services de renseignement ou des services de police judiciaire¹³. Mais on aurait tort de sous-estimer, en la matière, la « coopération informelle » entre services de polices étrangers¹⁴, ou celle, plus formelle, mise en œuvre dans le cadre des conventions

9. Comp. J. M. Varaut, « L'Etat du droit contre l'Etat de peur, terrorisme et démocratie », Congrès de la Confédération syndicale des avocats, Montpellier, mai 1986, *Gaz. Pal.*, 10 juill. 1986.

10. Noël Mailloux, in *Ann. intern. crim.* 1984, p. 22 et s.

11. Sur cette problématique dans la société internationale : H. Labayle, « Droit international et lutte contre le terrorisme », *Annuaire français de droit international*, 1987, (à paraître).

12. J. Pradel, *op. cit.*, in *fine*. L'auteur ajoute, avec réalisme : « Quand les circonstances deviennent exceptionnelles, il faut bien que l'Etat fasse preuve de plus de fermeté ».

13. V. sur ce point la communication de M. Query au Débat intitulé « Réflexions sur le terrorisme comme moyen de guerre » in D.A.N., *Bulletin d'information du Comité de liaison Défense-Armée - Nation*, 2^e trimestre 1986, n° 42, p. 5 et s.

14. Pouvant aller jusqu'à la présence sur notre sol de policiers appartenant à un autre Etat pour collaborer aux enquêtes en cours ou exploiter des documents.

dites « d'entraide policière », voire d'Interpol, dès lors que le terrorisme n'est plus écarté des missions incombant à ce service¹⁵.

Toujours en amont de la représentation judiciaire, la mise en œuvre de la réglementation administrative relative à la police des étrangers constitue une arme redoutable de lutte contre le terrorisme transfrontalier¹⁶. L'Ordonnance du 2 novembre 1945 permet non seulement le refoulement à la frontière de l'étranger indésirable, mais encore son expulsion du territoire français. Une loi du 29 octobre 1981 était venue accorder à l'étranger expulsé des garanties. L'expulsion ne pouvait être prononcée que si la présence de l'étranger constituait une menace grave pour l'ordre public, et l'avis défavorable de la Commission d'expulsion s'imposait au Ministre de l'Intérieur. Or une loi du 9 septembre 1986, promulguée le même jour que la loi relative à la lutte contre le terrorisme, est venue modifier sensiblement ce dispositif¹⁷. Désormais, il suffit que la présence de l'étranger constitue une simple menace pour l'ordre public¹⁸. Au surplus, l'avis de la Commission ne s'impose plus au Ministre de l'Intérieur, lequel dispose en la matière d'un pouvoir discrétionnaire¹⁹.

Mais à côté de cette procédure ordinaire, la loi du 29 octobre 1981 avait rendu possible l'expulsion « en cas d'urgence absolue », et « lorsque la présence de l'étranger sur le territoire français constitue une nécessité impérieuse pour la sûreté de l'Etat ou la sécurité publique »²⁰, sans qu'il soit nécessaire de consulter la Commission d'expulsion. Or, voici que la loi du 9 septembre 1981 est venue réduire encore les exigences en la matière. Il suffit que cette présence constitue « une menace présentant un caractère de particulière gravité ». L'application massive de cette disposition aux réfugiés basques, directement livrés à la police espagnole, n'a pas manqué de susciter de graves critiques²¹, voire de provoquer la censure des juridictions administratives²², pourtant privées le plus souvent des moyens d'information, en raison du secret derrière lequel se retranche le Ministre de l'Intérieur.

A cette procédure expéditive, il faut ajouter l'hypothèse de la reconduite à la frontière, prévue par la même loi du 9 septembre 1986²³. Cette mesure peut être prononcée à l'encontre de l'étranger en situation irrégulière, ou dont la demande de carte de séjour (ou le renouvellement) a été refusée. On imagine aisément comment de telles mesures, exécutées hâtivement et discrètement, peuvent constituer le cas échéant des extraditions déguisées, au détriment du droit d'asile.

15. L'article 3 du Statut de l'O.I.P.C. interdit à cet organisme d'intervenir en matière politique, interdiction qui ne s'appliquera plus (explicitement) au terrorisme : voir la résolution de l'Assemblée générale lors de sa 55^e session à Belgrade, du 6 au 13 octobre 1986, in R.I.P.C., 1986, n° 403, p. 272. *Adde.* C. Lombois, *Droit pénal international*, Dalloz, 2^e éd. 1979, n° 501.

16. V. sur ces points H. Labayle, « Terrorisme et droit d'asile », *Actes du Colloque 1987 de l'Institut français de droit humanitaire*, Montpellier, Ed. Economica (sous presse).

17. Loi n° 86-1025 du 9 septembre 1986, relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France. *J.O.*, 12 sept. 1986, p. 11035 ; commentaire F. Julien-Laferrière, *Actualité législative*, Dalloz, 1987, n° 6, p. 39.

18. F. Ocqueteau, *Délinquance étrangère et ordre public*, Thèse III^e cycle, Bordeaux, 1982, (multigraph.).

19. J.C. Bonichot, « Le contrôle juridictionnel du pouvoir discrétionnaire dans l'expulsion et l'extradition des étrangers », R.I.D.C., 1986, p. 689.

20. Article 25 de l'Ordonnance du 2 novembre 1945. Sur ces points, voir le dossier spécial de la *Rev. fr. dr. adm.*, 1986, n° 2, et notamment D. Turpin, « Les nouvelles conditions de l'expulsion des étrangers », p. 137.

21. V. D. Cohen et R. Saint-Esteben, « Les expulsions de Basques sont illégales », *Le Monde*, 5 mai 1987. Une soixantaine de Basques ont été récemment expulsés selon cette procédure sommaire.

22. V. l'étude précitée de D. Turpin : le Conseil d'Etat ne confirme pas les annulations du Tribunal administratif de Pau, sauf en un cas, et surtout les décisions du Conseil d'Etat des mois de janvier et février 1987, annulant des jugements du Trib. adm. de Pau et un sursis à exécution prononcé par ce tribunal : par ex., Cons. d'Et., 7 janv. 1987, *Ibarguren Aguirre* ; Cons. d'Et., 13 févr. 1987, *Abrisqueta Corta* ; Cons. d'Et., 13 févr. 1987, *Eguileor Ituarte*.

23. Art. 22, ord. 2 nov. 1945, réd. L. n° 86-1025 du 9 sept. 1986.

En aval de l'arsenal législatif de lutte contre le terrorisme, faut-il rappeler l'évolution intervenue dans le droit français de l'extradition ? Celle-ci a été suffisamment analysée, pour ne pas y revenir dans la présente étude²⁴. Il convient seulement de rappeler que l'attitude du gouvernement français, comme celle des Chambres d'accusation s'est sensiblement assouplie au cours des dernières années²⁵ pour détacher de plus en plus les terroristes du régime de l'infraction politique et lever ainsi bien des inhibitions. L'abolition de la peine de mort elle-même, par la loi du 9 octobre 1981, a rendu possible l'extradition vers la France de terroristes que certains pays auraient pu refuser de nous livrer pour le seul motif qu'ils encouraient une condamnation à la peine capitale.

Enfin, le tableau serait incomplet si l'on omettait de signaler les possibilités d'aménagement par voie administrative du régime de détention des terroristes dans les établissements pénitentiaires, selon les nécessités du moment²⁶.

C'est assez dire que l'ensemble de la matière obéit très largement à l'action politique du gouvernement, tant au plan interne qu'au plan diplomatique. Telle est, au demeurant, la constatation initiale sur laquelle repose l'exposé des motifs de la loi du 9 septembre 1986 : « Le terrorisme et les atteintes à la sûreté de l'Etat ont pour finalité commune de mettre en cause, à un titre ou à un autre, la stabilité de l'Etat et, dès lors, le principe même de la démocratie. Les auteurs de faits de cette nature agissent le plus souvent dans le cadre d'organisations criminelles structurées au niveau national comme à l'échelle internationale et susceptibles de mettre en œuvre des moyens extrêmement dangereux pour la sûreté des personnes et des biens »²⁷. Dès lors, la politique criminelle en matière de lutte contre le terrorisme se trouve soumise aux aléas de la conjoncture politique, rendant par là même difficilement crédible la volonté de soustraire la définition de l'infraction de terrorisme, comme son régime, aux analyses dégagées pour l'infraction politique.

5. En théorie, il n'existe pas de lien nécessaire entre la définition d'une infraction et la détermination de son régime juridique. C'est ainsi qu'il apparaît possible de criminaliser, de correctionnaliser une infraction ou d'en soumettre le jugement à une juridiction spécialisée sans en modifier les éléments constitutifs.

Or l'ambiguïté de la loi du 9 septembre 1986 réside précisément dans la volonté du législateur de tenter de donner à l'infraction de terrorisme une définition, non pas pour en opérer la qualification, mais pour la soumettre, dans la mesure du possible, à un régime juridique spécifique. On serait dès lors tenté d'affirmer, que si le terrorisme constitue un acte difficilement qualifiable²⁸ (I), il n'en demeure pas moins un acte éminemment punissable (II).

24. C. Lombois, *Droit pénal international*, op. cit., n°s 416 et s. V. le dossier spécial de la *Revue française de droit administratif*, « Nouvelles données de droit de l'extradition », 1985, n° 2, notamment les contributions de R. Kœring-Joulin et H. Labayle quant à l'attitude du juge judiciaire et du juge administratif vis-à-vis de l'extradition de terroristes basques.

25. V. M. Begorre-de Béchillon, *Volonté politique et pratiques juridictionnelles dans le droit extraditionnel français depuis le 10 mai 1981*. Mémoire D.E.A., Pau, 1984-1985, (dactyl.).

26. Soit dans le sens de l'aggravation indirecte (par transfèrements successifs pour des raisons de sécurité), soit dans le sens de l'assouplissement (possibilité de communiquer avec l'extérieur, de donner des interviews, voire de recevoir des émissaires lorsqu'une telle démarche peut paraître opportune).

27. Projet de loi n° 155, Ass. nat., 1985-1986, p. 2.

28. Sans jeu de mots, la matière ne s'y prêtant guère.

I

LE TERRORISME. UN ACTE DIFFICILEMENT QUALIFIABLE

6. La qualification des actes de terrorisme, en une incrimination pénale autonome, constitue une entreprise périlleuse, à laquelle il semble vain de vouloir se livrer. Le concept de terrorisme, dit-on, est « juridiquement incertain »²⁹. La constatation n'est pas pour surprendre. Semblable remarque a pu être formulée à propos du délit politique, considéré lui aussi comme « rebelle à toute définition »³⁰, celle-ci se révélant, à tout le moins, « introuvable »³¹.

Par habileté, le législateur français a voulu échapper à la nécessité de créer une infraction de terrorisme. D'une part, a-t-il justement rappelé, les dispositions pénales actuelles permettent « de réprimer avec une suffisante fermeté tous les agissements susceptibles de constituer des menées terroristes »³²; d'autre part, l'existence d'une « infraction de terrorisme » pourrait conduire certains Etats étrangers à refuser l'extradition, au nom du respect du droit d'asile³³.

Dans ces conditions, la loi n° 86-1020 du 9 septembre 1986, écartant la conception « structuraliste » du délit de terrorisme (A) a opté, par référence au but poursuivi par l'agent, en faveur d'une conception « finaliste » des actes déjà incriminés (B).

7. A) L'adoption d'une conception « structuraliste » du délit de terrorisme eut conduit à créer une infraction nouvelle, autonome, tenant compte de la structure particulière des agissements de nature à engendrer la terreur. Semblable définition, fondée sur une analyse de la spécificité des actes accomplis par le terroriste, des procédés mis en œuvre, des moyens institutionnels qui en facilitent la commission, voire des résultats recherchés, se serait fondée sur une analyse « objective » du comportement de l'auteur, pour échapper aux analyses plus ou moins divinatoires auxquelles conduit la recherche du but poursuivi.

Telle est la solution adoptée, le plus souvent, par les instruments internationaux, lorsqu'ils ne renvoient pas purement et simplement aux définitions retenues par les législations internes des Etats membres³⁴. En consacrant leur objet à des actes spécifiquement terroristes, tels la piraterie aérienne³⁵, la prise d'otages³⁶ ou l'enlèvement de diplomates³⁷, la définition s'en trouve relativement facilitée. En revanche, les qualifications retenues par les pays attachés à la notion de « bien juridique protégé » illustrent les difficultés rencontrées et les atteintes aux libertés susceptibles d'en résulter³⁸.

29. Projet de loi n° 155, exposé des motifs.

30. D. Szabo, *Criminologie*, Montréal, 1965, p. 374.

31. R. Kœring-Joulin, « Infraction politique et violence », J.C.P. 1982.I.3066, n° 1 : D. Mayer, « L'infraction politique », *Rev. intern. crim. et pol. techn.* 1984, p. 480, n° 1.

32. Projet de loi, exposé des motifs, p. 3.

33. H. Labayle, *Terrorisme et droit d'asile op. cit.*, supra note 16.

34. Ainsi, la Convention européenne sur la répression du terrorisme, Strasbourg, 27 janv. 1977 et la Convention de l'O.E.A. sur la prévention et la répression des actes de terrorisme, Washington, 2 févr. 1971.

35. Convention de La Haye, 16 déc. 1970 et Montréal, 23 sept. 1971, l'une et l'autre ratifiées par la France.

36. Convention des Nations Unies, New York, 17 déc. 1973, non ratifiée par la France.

37. Convention des Nations Unies, 14 déc. 1973, non ratifiée par la France.

38. Il en est ainsi de l'Italie (art. 270 bis, c. pén.), de l'Allemagne fédérale (art. 129, c. pén.) et de certaines dispositions de la loi antiterroriste espagnole. V., sur tous ces points, les études spécifiques à ces pays dans le présent numéro de cette *Revue*. Adde, Pradel, *op. cit.*, n° 2.

8. A vrai dire, de telles difficultés sont compréhensibles. L'impossibilité d'aboutir à une définition objective, reposant sur une prise en considération de la structure spécifique de l'acte terroriste, découle de l'échec de toute tentative en vue de réduire le terrorisme à une définition unique et globalisante. Deux raisons, au moins, autorisent une telle affirmation.

La première raison réside dans le constat, maintes fois formulé, du caractère protéiforme du terrorisme. Il n'existe pas un seul terrorisme, mais des terrorismes³⁹, dont il est banal de constater, pour certains d'entre eux, la flexibilité de la stigmatisation qu'ils engendrent selon les latitudes, voire selon les versants d'une montagne... L'objection n'est pourtant pas dirimante. On la retrouverait aisément en droit commun, où le vol lui-même est revendiqué par certains comme un acte de justice sociale! C'est dire, dès à présent et avant l'heure, les pièges que renferme la dimension idéologique, donc subjective, accolée à un acte.

La seconde raison rendant périlleuse la recherche d'une définition unique du terrorisme, réside dans la méconnaissance profonde des mécanismes criminologiques de ce phénomène et de l'inaptitude de ce terme à rendre compte d'une réalité diverse⁴⁰. S'il ne fait aucun doute que certains, obnubilés par l'importance de la réaction sociale organisée pour lutter contre le phénomène, ne manqueront pas de récuser *a priori* toute analyse clinique de la « personnalité terroriste », force est de constater l'absence d'une approche criminologique globale du phénomène au plan de ses trois niveaux d'interprétation que sont la terreur, le terroriste et le terrorisme⁴¹. La référence au concept anglo-saxon de « violence - terror » ne suffit pas à épuiser les aspects multiples du phénomène⁴². A supposer même qu'une analyse criminologique pertinente soit opérée, il resterait à la traduire en termes juridiques convenables, au sens d'une incrimination pénale conforme aux exigences constitutionnelles et suffisamment maniable au stade de l'opération de qualification.

On comprend, dès lors, qu'en présence de tant de lacunes à combler et d'obstacles à vaincre, les rédacteurs de la loi du 9 septembre 1986 aient accordé leur préférence à une définition « finaliste » du terrorisme.

9. B) L'adoption d'une conception « finaliste » des délits de terrorisme découle de la formule introduite par la loi nouvelle dans l'article 706-16 du Code de procédure pénale. Aux termes de cet article : « Lorsqu'elles sont en relation avec une entreprise individuelle ou collective ayant pour but de troubler gravement l'ordre public par l'intimidation ou la terreur, sont poursuivies, instruites et jugées selon les règles du présent code..., les infractions définies par... ». Les infractions énumérées constituent une litanie d'actes dont on a déjà dit qu'ils suffisaient amplement à qualifier, au plan pénal, les agissements les plus divers auxquels se livrent les terroristes⁴³. L'admission au même régime des infractions

39. V. p. ex. A. Beristain : « Les terrorismes en Pays Basque et en Espagne », R.I.D.P. 1986, p. 134 ; M.C. Bassiouni : « Prolegomenon to terror violence », *Greighton Law Review*, 1979, p. 746 et s.

40. En ce sens, J. Pinatel : *Le phénomène criminel*, Ed. MA, 1987, *vo Terrorisme*, p. 203 et s.

41. Une telle « approche criminologique et pénologique du terrorisme » a été esquissée par nos soins lors du symposium international sur le terrorisme organisé par l'Institut supérieur international de sciences criminelles, Syracuse, 11-17 déc. 1977, *In Quaderni, Rassegna di Studi*, Anno I, Vol. 2, 1978. L'analyse a été poursuivie à l'occasion de diverses conférences (inédites). Nous nous proposons d'en faire l'objet d'une prochaine chronique dans cette *Revue*.

42. V. sur ce point R. A. Friedlander, *Terror violence, aspects of social control*, Oceaner Publications, New York, 1983. *Addé*, les études présentées dans M. C. Bassiouni ; *International terrorism and political crimes*, Charles C. Thomas Publisher, Springfield, Illinois, 1975, p. 33 et s. ; H. Labayle : *La collaboration entre Etats dans la lutte contre la violence*, thèse, Toulouse, 1981, multigraph.

43. La liste des infractions retenues est particulièrement longue. Elle comprend :

1. Des atteintes violentes à la personne : les homicides volontaires (meurtre simple et assassinat), art. 295 à 298, 301, 303 à 304, C. pén. ; les violences volontaires ayant entraîné une mutilation, une infirmité ou la mort sans intention de la donner, art. 310 et 311, C. pén. ; les violences volontaires sur mineurs de quinze ans, soit commises habituellement, soit ayant entraîné une mutilation ou une

connexes permet, au demeurant, une grande souplesse, tant il est vrai que c'est le plus souvent sur la base de telles infractions que sont initiées les enquêtes, ouvertes les informations et arrêtés les auteurs, coauteurs ou complices, voire les simples comparses ayant participé à de telles actions⁴⁴.

En revanche, les infractions à la sûreté de l'Etat, initialement visées dans le projet de loi, ont été écartées du régime édicté à l'encontre des infractions de terrorisme par décision du Conseil constitutionnel, en vertu du principe d'égalité devant la justice, au motif que de telles infractions ne présentent pas les mêmes caractéristiques que celles visées à l'article 706-16 du Code de procédure pénale⁴⁵.

La définition « finaliste » retenue, aussi floue que laborieuse dans sa formulation, suscite deux séries d'observations.

10. La première série d'observations concerne la formulation même du but poursuivi par l'agent.

On n'insistera guère sur l'analyse exégétique des termes utilisés pour définir un tel but⁴⁶, tant sont constantes les difficultés rencontrées, à diverses occasions, pour donner un sens précis — légalité oblige — tant à la notion de « trouble grave à l'ordre public », qu'à celles de « d'intimidation » ou de « terreur ». On n'échappe pas, répétons-le, à une définition tautologique du terrorisme, pris comme acte engendrant la terreur. L'adjonction de l'intimidation n'aide guère à clarifier la notion, pénalistes et pénologues admettant qu'un tel concept dépend davantage de la victime que de l'auteur... Le Conseil constitutionnel ayant considéré, en l'occurrence, la formule insuffisamment imprécise pour constituer une « méconnaissance » du principe de légalité⁴⁷, il faut bien s'en satisfaire...

C'est donc plus par ses silences et les interrogations qu'elle suscite que par ses affirmations que la formule soulève l'équivoque. En effet, le recours à des procédés suscitant l'intimidation et la terreur, ne constitue par le monopole des... terroristes ! Jadis, « les bandits de grand chemin », les « chauffeurs » et autres individus commettant des « actes de barbarie » ont recouru à de tels procédés. La définition du but poursuivi, telle que formulée par la loi du 9 septembre 1986, les concerne-t-elle ? Rien ne permet de le nier avec certitude, même si telle n'a pas été l'intention initiale du législateur. Souvenons-nous des « dérapages » de la loi du 4 juin 1970 (dite loi anti-casseurs), aujourd'hui abrogée,

infirmitté, art. 312, C. pén. : l'enlèvement, la séquestration ou la prise d'otage, art. 341 à 344, C. pén. ; l'enlèvement de mineur avec fraude ou violence, art. 354 et 355, C. pén. ; les menaces d'atteintes aux personnes ou aux biens, art. 305, C. pén. : le détournement d'aéronefs, art. 462, C. pén.

2. Des atteintes aux biens susceptibles d'entraîner également des dommages à la personne : la dégradation de monuments publics commise à l'aide de substances explosives ou incendiaires : art. 257-3, C. pén. ; destructions commises par divers moyens, ou à l'égard de certaines personnes : art. 434, al. 2 et 3, 435 à 437, C. pén. ; certains vols aggravés : art. 379 et 382, al. 3, C. pén. ; l'extorsion de fonds : art. 400, al. 1^{er}, C. pén. ; les atteintes à la circulation des chemins de fer en vue de faire dérailler un train ou provoquer une collision : loi du 15 juill. 1845, art. 16 et 17.

3. Des infractions diverses en relation avec la préparation ou la réalisation d'attentats : association de malfaiteurs art. 265 à 267, C. pén. ; fabrication d'engins meurtriers ou incendiaires, vente ou exportation de poudres, acquisition ou détention de telles substances : loi du 17 juin 1871, L. 3 juill. 1970, D. L. 18 avr. 1939 — même chose en ce qui concerne les armes biologiques : L. 9 juin 1972 ; détention, port et transport d'armes de la 1^{re} ou 4^e catégorie : D. L. 18 avr. 12934 ; V. sur tous ces points les rapports Limouzy et Masson préc. *Adde* : J. Pradel, *op. cit.*, n° 6.

44. Ce faisant, la loi du 9 septembre 1986 se sépare du régime de l'infraction politique, montrant ainsi les avantages attendus du régime spécifique applicable au terrorisme, J. Pradel, *op. cit.*, *loc. cit.*

45. Décis. n° 86-213 D C du 3 sept. 1986, *J.O.* 5 sept. 1986, p. 10786 et s.

46. V. sur ce point, les analyses présentées dans les travaux préparatoires de la loi (rapp. Limouzy et Masson préc.) et les commentaires approfondis du Professeur J. Pradel, *op. cit.*, *loc. cit.*, spéc. n°s 9 et 10.

47. Décis. n° 86-213 D C du 3 sept. 1986 préc., premier moyen, *loc. cit.*

mais dont il avait été fait application à l'occasion de manifestations syndicales⁴⁸, alors même que le Garde des Sceaux de l'époque avait exclu cette hypothèse lors des débats parlementaires⁴⁹. La même observation vaut pour la procédure de saisine directe, prévue par la loi du 2 février 1981, dont le régime procédural avait été étendu à d'autres infractions que celles expressément visées par la loi⁵⁰. Auteur de la loi, le législateur n'est pas maître de l'application, pas plus que de l'interprétation⁵¹ de celle-ci. Il est dès lors permis d'envisager l'extension possible de la procédure dérogatoire mise en œuvre par la loi du 9 septembre 1986 à des délinquants de droit commun, appartenant par exemple au « grand banditisme ». Mais s'il faut, avec le Professeur J. Pradel, considérer « que le mobile est seulement politique et qu'en conséquence les règles dérogatoires au droit commun ne doivent pas s'appliquer au malfaiteur ordinaire »⁵², la preuve est ainsi faite que l'infraction « terroriste » est difficilement détachable de l'infraction politique, sous peine de se tromper ou de se contredire.

11. La seconde série d'observations est relative à la nature même du but poursuivi. De deux choses l'une, en effet :

Ou bien le but poursuivi, placé en relation avec l'existence d'une « entreprise individuelle ou collective », constitue un élément matériel distinct, venant s'ajouter aux éléments constitutifs propres à chacune des infractions visées à l'article 706-16 du Code de procédure pénale et alors on se trouve en présence d'une infraction nouvelle, sorte d'infraction de droit commun « novée » en infraction de « terrorisme ».

Ou bien le but poursuivi caractérise le mobile poursuivi par l'agent. L'on s'accorde, en effet, à reconnaître que la prise en considération du but poursuivi conduit à ériger le dol général en dol spécial⁵³. Dès lors, l'infraction initiale se trouve « novée » par changement d'élément moral cette fois, et non par changement d'élément matériel. Le mobile interviendrait donc à un double niveau, pour agir non seulement sur la qualification mais aussi sur la sanction, puisque l'infraction « terroriste » est plus sévèrement punie que l'infraction « ordinaire »⁵⁴.

12. A vrai dire, il est permis d'analyser autrement la définition retenue, en combinant les deux branches de l'alternative. La référence à l'existence d'une « entreprise » a conduit le Garde des Sceaux, M. Chalandon, à préciser lors des travaux préparatoires « qu'il ne faut pas se contenter de rechercher le but poursuivi. Le juge devra s'assurer que l'on est en présence d'une véritable entreprise, c'est-à-dire d'un dessein formé ou d'un plan concerté, se traduisant par des efforts coordonnés en vue de l'objectif à atteindre... On pourra ainsi prendre en compte des éléments tels que l'établissement d'un plan d'action, le rassemblement de moyens matériels... »⁵⁵. On ne saurait mieux caractériser la préméditation, telle que définie à l'article 297 du Code pénal pour l'assassinat⁵⁶. Dès lors, l'hésitation entre le dol spécial et le dol prémédité devient possible⁵⁷.

48. R. Ottenhof : « La violence dans les relations de travail », rapport présenté aux Journées de l'Institut de criminologie de Paris, mai 1976 (inédit).

49. P. Bouzat : La loi du 8 juin 1970 tendant à réprimer certaines formes nouvelles de délinquance, *Mélanges en hommage à J. Constant*, p. 51 et s.

50. Poitiers 30 avr. 1981 (inédit). Trib. corr. de Lyon, 13 mai 1981. D. S. 1981.448, note J. Pradel.

51. Sous réserve, bien entendu, des modifications législatives, voire de l'adoption de lois « interprétatives ».

52. J. Pradel, *op. cit.*, loc. cit., n° 10.

53. V. sur ce point, P. Bouzat et J. Pinatel, *Traité*, 2^e éd. 1970, mise à jour 1975, t. 1, n° 173 ; Merle et Vitu, *Traité*, 5^e éd. 1986, n°s 537 et s.

54. V. *infra*, II^e Partie, n° 21.

55. *J.O. Déb.*, Ass. nat., séance du 7 août 1986, p. 4124.

56. Merle et Vitu, *Traité, Droit pénal spécial*, t. II, n° 1721.

57. P. Bouzat et J. Pinatel, *Traité, op. cit.*, t. 1, n° 175 ; Merle et Vitu, *Traité, op. cit.*, t. 1, n° 540.

Mais il y a plus. Si l'on considère que l'exigence portée à l'article 706-16 du Code de procédure pénale a pour effet de transformer l'infraction « ordinaire » en infraction préméditée, l'infraction « terroriste » change non plus de caractère, mais bel et bien de nature. Or, l'article 706-16 du Code de procédure pénale fait expressément figurer l'assassinat parmi les infractions visées. Ainsi devient désormais punissable, si l'on peut dire, « la préméditation d'un meurtre prémédité ». D'infraction matérielle, l'assassinat « terroriste » devient une infraction formelle, ce qui ne saurait surprendre, puisque telle est la nature généralement reconnue à l'« attentat »⁵⁸. L'analyse devient plus complexe encore, lorsque l'infraction ordinaire est déjà une infraction formelle, avant même de se voir attribuer le caractère « terroriste »⁵⁹.

13. La démonstration se trouve ainsi faite que la prise en considération du but poursuivi par l'agent n'a pas seulement pour effet de soumettre l'infraction de « terrorisme » à des règles spéciales de procédure. En raison de l'interdépendance de la forme et du fond, la nature même de l'acte s'en trouve affectée, en vue de le rendre éminemment punissable.

II

LE TERRORISME, UN ACTE ÉMINEMMENT PUNISSABLE

14. La présentation du terrorisme comme un acte éminemment punissable ne constitue pas l'affirmation d'un truisme, comme il pourrait paraître à première vue. En mettant ainsi en exergue la « punissabilité » de l'acte⁶⁰, malgré les difficultés de qualification précédemment développées, on entend souligner ainsi la préoccupation essentielle du législateur : punir plus sévèrement les actes de terrorisme. Or la sévérité de la punition dépend bien souvent de la rapidité du jugement. Il importe d'apaiser le trouble suscité dans l'opinion avec la vigueur qui s'impose, pour mieux justifier la rigueur du châtement. Pour atteindre ce résultat, la technique est connue. Elle consiste à instituer pour cette catégorie d'actes un régime particulier, tant en ce qui concerne les règles de procédure (A) que les règles de fond (B).

15. A) Soumettre les actes de terrorisme à une procédure particulière constitue l'objectif essentiel de la loi du 9 septembre 1986, tel qu'il ressort expressément de l'exposé des motifs.

Il n'apparaît guère nécessaire d'entrer ici dans les détails et les subtilités du processus instauré⁶¹. Tout au plus conviendrait-il d'en signaler les grands traits, pour les besoins de la compréhension générale du dispositif adopté, et en mesurer au besoin la portée au regard des principes généraux. Quatre grandes options caractérisent le nouveau dispositif.

16. La première option consiste dans la faculté ouverte par la loi de centraliser à Paris les procédures entamées en matière de terrorisme. Indépendamment des difficultés mises

58. V. sur ce point A. Prothais : *Tentative et attentat*, L.G.D.J. 1985.

59. Tel est le cas, par ex., du dépôt d'explosif sur la voie publique, aujourd'hui réprimé au travers des art. 435 à 437. C. pén.

60. Le terme est emprunté à l'avant-projet dit « définitif » de Code pénal (1978). V. sur ce point, R.I.D.P. 1980, n° 1/2.

61. Là encore, on se reportera avec profit au commentaire approfondi présenté par le Professeur J. Pradel, *op. cit. loc. cit.* n°s 11 à 19.

en œuvre et, par conséquent, des complications qui peuvent en résulter, une telle solution soulève *a priori* un problème de principe, que le législateur a tenté de résoudre par l'instauration d'une compétence concurrente entre les autorités judiciaires locales (y compris, le cas échéant, celle de Paris) normalement compétentes en vertu des dispositions ordinaires du Code de procédure pénale et les autorités de poursuite, d'instruction et de jugement de Paris, auxquelles il est attribué compétence en vertu de l'article 706-17 du Code de procédure pénale.

Bien des arguments militent en faveur de la centralisation⁶², en particulier en présence d'actes accomplis par des organisations agissant au plan international, ou simplement national. La rationalisation des moyens de lutte, le recours à des services techniquement compétents, les nécessités d'une protection appropriée des personnes et des services engagés dans la lutte justifient le dessaisissement éventuel.

Mais il est aussi à craindre qu'une centralisation excessive ne conduise à la reconstitution indirecte d'une juridiction d'exception, destinée à suppléer à la disparition de la Cour de Sécurité de l'Etat. La résurgence d'une juridiction de cette nature ne devrait résulter que de la volonté expresse du législateur et non d'une pratique dont la généralisation conduirait à un rétablissement de fait⁶³. Dans des affaires aussi sensibles, la connaissance du terrain par les autorités locales normalement compétentes peut constituer un atout décisif de la lutte contre le terrorisme, en permettant d'éviter de regrettables concurrences, d'éventuelles défaillances, voire des incompréhensions⁶⁴. Aussi a-t-il paru nécessaire de réguler la pratique par l'application de critères conduisant à une appréciation cas par cas⁶⁵. Le régime même de la centralisation est minutieusement prévu ainsi que le recours à l'arbitrage de la Chambre criminelle de la Cour de cassation, en cas de contestation par l'une quelconque des parties, voire d'office par le juge d'instruction lui-même (Art. 706-17 à 706-22 C. pr. pén.).

17. La seconde option — faut-il s'en étonner — consiste dans l'allongement du délai de garde à vue, celui-ci pouvant être porté à quatre jours (Art. 706-23, al. 1^{er} C. pr. pén.). La prolongation est ordonnée par un magistrat du siège et l'examen médical est de droit. Il eût pu paraître opportun qu'un tel examen fût pratiqué non seulement au moment du renouvellement, mais encore à l'issue de la garde à vue, spécialement lorsqu'il a été recouru au délai maximum. La précaution peut paraître utile, même si un tel délai ne semble pas déraisonnable au regard de la Convention européenne des droits de l'homme (Art. 5, § 3) et de la jurisprudence de la Cour⁶⁶, à laquelle il a été décidé de se conformer, en tout cas en ce qui concerne le choix de l'autorité compétente pour autoriser le renouvellement.

18. La troisième option, plus délicate, consiste dans la dispense de l'assentiment de l'intéressé en cas de perquisition, visite domiciliaire, ou saisie opérée au cours d'une enquête préliminaire. La dérogation ainsi instituée est subordonnée à l'autorisation préalable conférée à l'Officier de police judiciaire par le Président du tribunal ou son

62. On se reportera utilement aux travaux préparatoires, en particulier le rapport Limouzy (n° 202), p. 9 et s.

63. Il semblerait déjà que certaines affaires habituellement « traitées » par les autorités judiciaires et policières locales aient tendance à « remonter » vers Paris ...

64. On peut en particulier redouter que les autorités locales endossent, au regard des terroristes, la responsabilité des actes accomplis par les services centraux et constituent ainsi les victimes privilégiées des représailles exercées par les terroristes.

65. V. *Circulaire d'application*, p. 12 et s. On soulignera, à ce propos, que la pratique des circulaires demeure très précisée par la Chancellerie.

66. Ph. Pouget : *La détention de l'inculpé en droit français au regard de la Convention européenne des droits de l'homme*, thèse, Bordeaux, 1987 (multigraph.); J. Pradel, *op. cit.*, loc. cit., n° 17.

délégué. On mesure cependant l'étendue d'une telle dérogation, en contemplation de la liste des infractions susceptibles d'être en relation apparente avec une entreprise terroriste, *a fortiori* lorsque s'y ajoutent les infractions connexes. La confirmation ultérieure de l'absence de lien avec une entreprise de cette sorte n'aurait pas pour effet, semble-t-il, d'entraîner l'annulation des opérations effectuées⁶⁷.

19. La quatrième option, la plus originale peut-être, consiste dans l'institution d'une Cour d'assises spécialisée, composée de jurés magistrats professionnels, inspirée du modèle établi par la loi du 21 juillet 1982 relative aux jugements des crimes commis en matière militaire en temps de paix « lorsqu'il existe un risque de divulgation d'un secret de la défense nationale » (Art. 698-6 et 698-7 al. 1^{er}, C. pr. pén.)⁶⁸. L'expérience a déjà prouvé l'intérêt d'une telle dérogation, au point de lui conférer *a posteriori* un caractère d'application immédiate⁶⁹. Tout au plus est-il permis d'observer, par delà les conditions spéciales de désignation des magistrats jurés par le premier président de la Cour d'appel, le caractère tout à fait spécifique d'une telle Cour d'assises, dont les auteurs s'accordent à considérer qu'il s'agit bien d'une juridiction d'exception⁷⁰. Au surplus, l'absence d'appel, justifié pour la Cour d'assises ordinaire par l'existence d'un jury populaire souverain, n'a plus de raison d'être devant la Cour d'assises spéciale. Et si un jour on en arrivait à une interprétation extensive de la formule mentionnée à l'article 706-16 du Code de procédure pénale, il est à craindre que certains accusés ne soient ainsi privés des garanties édictées pour les infractions ordinaires. D'autant qu'aux dérogations tenant à la forme viennent s'ajouter le particularisme concernant le fond.

20. B) Le particularisme institué quant au fond par la loi du 9 septembre 1986 pose tout d'abord une question de principe, avant de soulever diverses interrogations relatives aux mesures elles-mêmes.

La question de principe concerne cette conséquence, sans doute insuffisamment soulignée, que les infractions en relation avec une entreprise terroriste n'ont pas été seulement qualifiées telles pour être soumises à un régime procédural distinct, mais encore pour obéir à des sanctions propres, venant se superposer aux peines édictées par la loi pour l'infraction ordinaire. S'il est en effet permis de penser, avec le Conseil constitutionnel, qu'un tel régime procédural peut s'appliquer sans violer le principe d'égalité devant la loi pénale, il paraît plus difficile de considérer ce même principe respecté lorsqu'il en résulte la possibilité de punir différemment de tels actes. La référence à l'entreprise terroriste ne peut s'analyser juridiquement que comme une circonstance aggravante à moins qu'il ne s'agisse d'un élément constitutif propre, transformant l'infraction ordinaire en infraction *sui generis*⁷¹. L'ambivalence assignée à la formule de l'article 706-16 conduit, à tout le moins, à rendre peu rigoureuse la notion d'égalité⁷².

21. Quant aux mesures elles-mêmes, affectant la répression de l'acte terroriste, elles se partagent entre la rigueur et l'indulgence, au gré des opportunités.

La sévérité accrue réside dans l'*obligation* faite au juge d'assortir la peine principale prévue pour l'infraction « ordinaire » d'une interdiction de séjour comprise entre deux et

67. En ce sens, J. Pradel, *op. cit.*, *loc. cit.*, n° 18.

68. A l'exclusion, toutefois, des faits commis par des mineurs.

69. Comp. R. Kœring-Joulin : « Où il est question d'application de la loi dans le temps », D. 1987, Chron. p. 18.

70. En ce sens, J. Pradel, *op. cit.*, *loc. cit.*, n° 19, note 84 et les réf. citées, notamment à propos de la Cour d'assises spéciale de l'art. 698-6, C. pr. pén.

71. Il en est ainsi, par exemple, de la qualité d'enfant nouveau-né dans l'infanticide (art. 300, C. pén.).

72. Sur les données générales du problème, V. Danti-Juan, *L'égalité en droit pénal*, thèse, Poitiers, 1984.

dix ans, à titre de peine complémentaire obligatoire. Outre le caractère rétrograde d'une telle mesure, souvent critiquée en doctrine et dans la pratique, son prononcé peut aller à l'encontre du but recherché par le législateur. L'expérience montre la difficulté rencontrée par certains terroristes à s'affranchir d'un mode de vie trop longtemps pratiqué. Nul doute que l'interdiction de séjour ne constitue un obstacle au retour à une vie normale du terroriste repent. A moins que le régime de l'interdiction de séjour ne devienne un instrument de contrôle policier, au-delà de l'exécution de la peine principale.

22. Quant à l'indulgence, ses bienfaits se manifestent tantôt par une exemption de peine, tantôt par une réduction de peine.

L'exemption de peine résulte des deux excuses absolutoires instituées à l'article 463-1 du Code pénal, dont elles viennent compléter la liste. Selon la classification habituellement retenue pour les excuses, les dispositions nouvelles s'analysent en primes à la délation⁷³; la moralité est sacrifiée sur l'autel de l'efficacité. Rude épreuve pour le Droit pénal français, opposant au chantage terroriste le marchandage de la peine, à l'instar du *plea-bargaining* anglo-saxon⁷⁴.

La réduction de peine n'est accordée qu'à un stade ultérieur, alors que l'infraction a déjà été commise, mais que la délation a déjà eu pour effet, avant toute poursuite, de permettre ou faciliter l'arrestation des autres coupables (art. 463-2, C. pén.). L'effet est comparable à celui de l'excuse de minorité⁷⁵. La rigidité voulue d'un tel système s'oppose à la souplesse du régime des circonstances atténuantes. Elle va dans le sens de la doctrine tendant à limiter « l'arbitraire » du juge, au profit d'une plus grande certitude de la peine⁷⁶.

23. Enfin, le mécanisme d'indemnisation des victimes d'actes de terrorisme institué par l'article 9 de la loi du 9 septembre 1986 vient heureusement compléter un dispositif qui serait autrement demeuré par trop déshumanisé. Il faut se féliciter que de telles dispositions, introduites à l'initiative des parlementaires, donnent consistance à un discours en faveur des victimes, dont l'effet consiste plus souvent à promettre la vengeance qu'à atténuer les souffrances. Il eut été dommage que les largesses financières n'aient été réservées qu'aux délateurs, faute d'avoir songé en temps opportun à accorder les actes aux paroles.

*
* *

24. Confronté à l'épreuve du terrorisme, le Droit pénal français en ressort quelque peu meurtri. Débarrassé, au cours des années écoulées, de quelques excroissances engendrées par les circonstances, le voici de nouveau affecté, par l'effet de la violence terroriste, de dispositions exceptionnelles, dont le législateur n'a pas cru pouvoir faire l'économie. Pour beaucoup, l'abstention aurait certainement été jugée coupable. L'exemple de nos voisins a paru militer en ce sens. Qui, en dehors des terroristes, ne peut appeler de ses vœux le retour à une situation normale ?

73. V. sur ce point B. Bouloc, « La tradition française relativement au statut des repentis », cette *Revue*, 1986, p. 771 et s.

74. La formule a été bien perçue par le Professeur J. Pradel, *op. cit.*, *loc. cit.*, n° 21. La pratique trouve sa justification dans la nécessité d'épargner les victimes, présentes et futures. Elle montre également les limites de la politique dite « de fermeté » à l'égard des terroristes, dont le caractère parfois irréaliste ne résiste pas à l'épreuve des faits.

75. Ou encore à la réduction de peine accordée à ceux qu'on appelait les « demi-fous ».

76. A. Decocq, « L'avant-projet de révision du Code pénal : l'infraction et la responsabilité », J.C.P. 1979.I.2926.

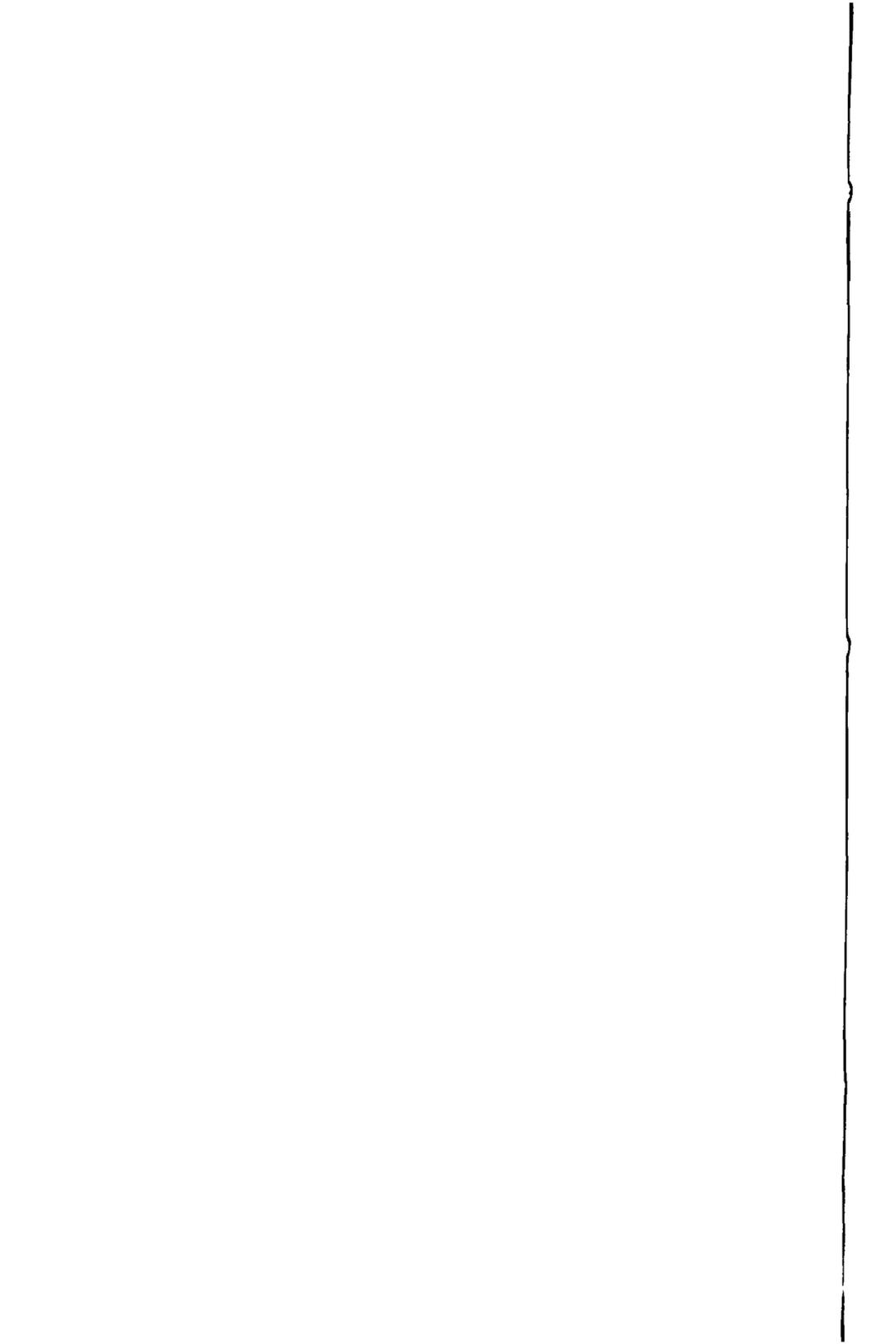
Le piège tendu par les terroristes consiste à dresser des embuscades, meurtrières pour les citoyens comme pour les institutions visées. Et l'on voit de plus en plus s'installer l'idée d'une assimilation de certaines formes de terrorisme à la guerre⁷⁷. Quelle que soit la justesse d'une telle analyse au plan géopolitique, il est à craindre que la banalisation de l'idée ne conduise un jour à appliquer au terrorisme les dispositions exorbitantes du droit de la guerre. Nul doute que certains y puiseront la justification de tuer l'ennemi ou d'exercer des représailles. D'autres, pourquoi pas, y puiseront la justification du rétablissement de la peine capitale, jugée légitime en temps de guerre⁷⁸ au point de conduire, par l'enchaînement de la violence, aux pires extrémités⁷⁹.

Si tel devait être l'avenir, les guillemets dans lesquels l'analyse de la loi du 9 septembre 1986 nous a conduit à enfermer certains mots ne pourraient, cette fois, que conduire à mettre l'ensemble du droit pénal français entre parenthèses.

77. V. par ex. le récent débat organisé sur le thème « Réflexions sur le terrorisme comme moyen de guerre » *In Défense, Armée, Nation, op. cit.*, 1986, n° 2.

78. V. les travaux du symposium sur « La peine de mort », organisé par l'Institut supérieur international de sciences criminelles, Syracuse, 17-22 mai 1987, publiés *in* R.I.D.P. 1987, n° 1/2.

79. V. sur ce point la très pertinente analyse développée sur ce thème *In* J. Grapin et J.B. Pinatel, *La guerre civile mondiale*, Calmann-Lévy, 1976. Adde J. Pinatel, *Le phénomène criminel, op. cit.*, V. *Terrorisme* et la bibliographie citée.



Terrorisme et application de la loi dans le temps en France

(A propos de l'arrêt rendu par la Chambre criminelle
de la Cour de cassation le 7 mai 1987
dans l'affaire Régis Schleicher et Claude et Nicolas Halfen)

par Renée KOERING-JOULIN

Professeur à la Faculté de droit et des sciences politiques de Strasbourg

Cet arrêt est l'exemple type de ces décisions que l'on éprouve intuitivement l'envie de critiquer au prétexte qu'elles font application de textes légaux peu satisfaisants. Et pourtant il convient de ne pas se tromper de cible : si le législateur a produit, en septembre puis en décembre 1986, des textes de pure opportunité, les magistrats de la Chambre criminelle pouvaient difficilement rendre un arrêt différent de celui qu'ils ont rendu, quelque imaginatifs que fussent les arguments avancés en défense.

L'arrêt du 7 mai 1987 a trait essentiellement ¹ au problème de l'application immédiate de la loi n° 86-1020 du 9 septembre 1986 ² avec pour conséquence directe la compétence de la Cour d'assises spéciale (art. 698 C. pr. pén.) pour le jugement des crimes reprochés aux trois accusés majeurs ³.

Les réflexions que nous a inspirées cette décision s'articuleront en trois points, tous soulevés par les moyens mais dans un ordre différent de celui adopté : l'on étudiera ainsi, d'abord la nature de la loi du 9 septembre 1986 (loi de fond ou loi de forme), ensuite l'incidence de sa nature sur son application dans le temps voulue (tardivement) immédiate par la loi n° 86-1322 du 30 décembre 1986, enfin certaines difficultés processuelles suscitées, selon la défense, par la compétence de la Cour d'assises spéciale.

1. Lorsque s'est imposée en France la nécessité de réprimer l'infraction terroriste en tant que telle, on aurait pu penser soit à en donner une définition autonome, soit à créer une circonstance aggravante de certains crimes ou délits, dans l'esprit de l'aggravation générale de l'article 303 du code pénal ⁴. Très simplement alors la loi en question aurait pu être qualifiée, au plan des conflits de lois dans le temps, de loi de fond plus sévère

1. Le premier moyen de cassation pris de la violation des art. 191 et 592 C. pr. pén., a été délibérément exclu de l'étude.

2. Pour un commentaire de la loi, Cf. Pradel, « Les infractions de terrorisme, un nouvel exemple de l'éclatement du droit pénal (Loi n° 86-1020 du 9 sept. 1986) », D. 1987. Chron. IX, p. 39 et s.

3. Comme l'a décidé l'arrêt de la Chambre d'accusation de la Cour d'appel de Paris en date du 29 janv. 1987. objet du pourvoi.

4. Qui vise les crimes et délits accomplis en employant des tortures ou en commettant des actes de barbarie.

(par création d'une incrimination autonome ou d'une cause d'aggravation spécifique), et n'aurait donc pu s'appliquer aux terroristes de tous bords en attente de jugement. Le mieux (la clarté de la loi) étant parfois l'ennemi du bien (la loi elle-même), le législateur a préféré, à l'instigation du gouvernement, prendre une loi hybride mi-forme, mi-fond : formellement et globalement la loi de septembre 1986 est incontestablement une loi de procédure, comme le révèlent notamment les intitulés de ses deux sections relatifs l'un à la compétence, et l'autre à la procédure. Il n'empêche que matériellement le texte contient certaines dispositions de fond⁵ et que, à la charnière des deux types de dispositions, on trouve, sorte d'hybride d'un hybride, l'article 1^{er}; ce texte en effet, tout en ajoutant un titre quinzième au code de *procédure* pénale, donne un contenu *matériel* à la notion de violence terroriste qui vise un certain nombre d'infractions graves commises « en relation avec une entreprise individuelle ou collective ayant pour but de troubler gravement l'ordre public par l'intimidation ou la terreur ». A première lecture on pourrait donc penser qu'en ajoutant à des infractions existantes une sorte d'élément constitutif nouveau à dominante psychologique⁶, l'article 706-16 du code de procédure pénale édicte des dispositions de fond⁷. En fait, il n'en est rien. La rédaction du texte est suffisamment ingénieuse pour permettre aux Hauts magistrats d'énoncer que ... « l'article 706-16 du code de procédure pénale n'institue pas de nouvelles incriminations mais désigne les infractions qui, lorsqu'il est constaté qu'elles sont en relation avec une entreprise individuelle ou collective ayant pour but de troubler gravement l'ordre public par l'intimidation ou la terreur, seront poursuivies, instruites et jugées selon les dispositions du titre quinzième du code précité; ... ». Autrement dit, l'élément légal des infractions énumérées à l'article 706-16 du code de procédure pénale demeure inchangé; la constatation par la Chambre d'accusation de l'existence de cet élément extérieur à l'infraction qu'est sa relation avec une entreprise à visée terroriste ne sert qu'au déclenchement de règles processuelles spéciales relatives aux poursuites, à l'instruction et au jugement; ce constat dressé par la Chambre d'accusation doit être suffisamment circonstancié⁸ pour permettre à la Cour de cassation de vérifier si, notamment, la compétence de la Cour d'assises spéciale s'impose. En conséquence on peut affirmer que si la loi de septembre 1986 est une loi *essentiellement* processuelle⁹, l'article 1^{er} de cette loi (art. 706-16 C. pr. pén.), malgré les apparences, est une disposition *exclusivement* processuelle.

A cette nuance près, la Chambre criminelle ne pouvait qu'approuver la Chambre d'accusation d'avoir énoncé que la loi du 9 septembre « est une loi de procédure et non une loi de fond ».

Il demeurerait à savoir si la Cour d'assises sans jurés, prévue par l'article 706-25 du code de procédure pénale, pouvait connaître des affaires en cours au jour de son entrée en

5. Cf. les art. 2, 3, 5, 6, 7, 8, 9.

6. Il est piquant de constater qu'une loi, qui s'inscrit dans un mouvement général de dépolitisation de la violence politique par évacuation des mobiles de ses auteurs, fait resurgir d'autres mobiles pour cerner le caractère terroriste de cette violence.

7. C'est ce qu'a tenté de plaider la défense en soulignant le fait que la loi définissait les actes terroristes « à partir d'infractions déjà existantes mais en y ajoutant un dol spécial ». Si tel était le cas, en rendant la constitution des infractions existantes plus difficile par addition d'un élément psychologique nouveau, l'article 706-16 du code de procédure pénale ne serait-il pas alors une disposition de fond plus douce ? ...

8. Dans l'affaire étudiée la Chambre criminelle considère que les magistrats de la Chambre d'accusation ont suffisamment caractérisé l'appartenance des faits reprochés aux accusés à la criminalité terroriste.

9. On ne saurait oublier que le constat de cette relation va induire un effet de fond pour le terroriste : le prononcé obligatoire d'une interdiction de séjour de 2 à 10 ans (art. 44, al. dernier c. pén. soumis, lui, au principe de la non-rétroactivité des dispositions substantielles plus sévères). Il n'empêche qu'à notre sens l'incidence répressive ponctuelle de la qualification ne suffit pas à modifier la nature générale d'une loi destinée pour l'essentiel à poser des règles de compétence et de procédure.

vigueur. C'est là qu'entre en scène la loi du 30 décembre 1986 destinée à réparer l'erreur commise par celle de septembre.

2. Hors et lors¹⁰ des travaux préparatoires de la première loi, le risque de paralysie que faisaient peser sur le fonctionnement d'une Cour d'assises ordinaire les menaces adressées aux jurés fut à plusieurs reprises dénoncé. Or le Garde des sceaux lui-même fit prendre un amendement destiné à écarter l'application immédiate aux procédures en cours des dispositions relatives à la compétence de la Cour d'assises spéciale. Pourtant rien en droit positif ne s'opposait à l'admission de ce principe ; bien plus, l'avant-projet de code pénal 1983 (devenu projet de loi) en avait adopté le principe¹¹. Entre-temps, le prévisible s'étant fait réalité (à savoir la défection des jurés lors du procès *Schleicher et Halfen*) il a fallu en hâte remédier aux carences de la loi du 9 septembre aux fins d'éviter un quasi-déni de justice. La loi du 30 décembre, dont le projet a été discuté « après déclaration d'urgence », est ainsi venue modifier les règles de droit transitoire antérieures en précisant que l'article 706-25 du code de procédure pénale était applicable aux procédures en cours ; de plus la loi a institué quelques dispositions-passerelles un tantinet acrobatiques entre le droit applicable aux affaires en cours¹² et le droit nouveau.

Une fois encore un constat s'impose : quand bien même la loi du 30 décembre 1986 serait une pure loi de circonstance ... judiciaire, quand bien même le caractère de loi de forme de celle du 9 septembre 1986 ne serait pas aveuglant, la Chambre criminelle ne pouvait que rejeter le moyen pris de la violation du principe de la non-rétroactivité de la loi pénale¹³, en ces termes : « Attendu ... que ... sauf dispositions contraires expresses, toute loi de procédure et de compétence est d'effet immédiat ; qu'ainsi, lorsque le législateur, après avoir restreint l'application d'une loi de procédure aux faits commis postérieurement à son entrée en vigueur, décide que certains articles seront applicables aux procédures en cours, ces articles s'appliquent aux faits commis avant la promulgation de ladite loi ». Le législateur pouvait donc faire ce qu'il a fait¹⁴, même si la manière dont il l'a fait suscite le malaise ; quant à la Chambre d'accusation, il était de son devoir de statuer comme elle l'a fait.

3. Enfin, en liaison directe avec le contentieux relatif à l'application dans le temps de la loi du 9 septembre, la Chambre criminelle a dû également se pencher sur un moyen unique (soulevé par Schleicher), dont elle a rejeté les deux fondements : tout d'abord la défense plaidait que le second arrêt de la Chambre d'accusation, en date du 29 janvier 1987, remettait en cause l'autorité de la chose jugée du premier, rendu le 16 mai 1986 ; l'argument était faible, bien qu'il prît appui sur la violation de sources de droit aussi incontestées que la Constitution de 1958, la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948, la Convention européenne des droits de l'homme de 1950, le Pacte de 1966 relatif aux droits civils et politiques, enfin les principes généraux du droit ... D'une part,

10. Pour un rappel de ces interventions, Cf. J. Limouzy, Rapport de la Commission des lois, *J.O. des débats parlementaires* (Ass. nat.) du 18 déc. 1986, p. 7773 et s.

11. Cf. art. 112-2, 1^o du projet : « Sont applicables immédiatement à la répression des infractions commises avant leur entrée en vigueur : 1^o les lois de compétence et d'organisation judiciaire, tant qu'un jugement au fond n'a pas été rendu en première instance ; ... ».

12. Y compris, comme c'était le cas en l'espèce « lorsqu'un accusé majeur est renvoyé devant la Cour d'assises par un arrêt devenu définitif au moment de l'entrée en vigueur de la loi » du 9 septembre 1986.

13. Outre la violation de l'article 4 du code pénal, la défense soulevait aussi celle des articles 7 et 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, et 6 et 7 de la Convention européenne des droits de l'homme.

14. La seule limite à respecter au plan de l'application immédiate des lois de compétence aux affaires en cours étant qu'aucun jugement sur le fond en premier ressort n'ait été rendu. C'était le cas en l'espèce.

en effet, comme l'énonce justement la Chambre criminelle, « l'autorité de la chose jugée ne s'attache qu'aux décisions sur le fond », catégorie dont ne participent assurément pas les arrêts prononçant le renvoi d'un accusé en cour d'assises ; d'autre part l'appréciation de la constitutionnalité d'une loi ne saurait entrer dans la compétence des juridictions judiciaires. En revanche, comme cela leur est coutumier, les Hauts conseillers traitent par prétérition les autres références légales, *lato sensu* ; l'on répondra donc à leur place que ni la Déclaration universelle, ni la Convention européenne des droits de l'homme, ni le Pacte de l'O.N.U. n'annoncent, en tant que tel, un droit au respect de l'autorité de la chose jugée ; néanmoins ces textes affirment tous¹⁵ le droit à un « procès équitable »¹⁶ auquel il ne semble pas artificiel de rattacher le droit de ne pas voir remis en cause l'autorité de la chose jugée, si du moins chose jugée il y a ; quant aux principes généraux du droit invoqués, référence implicite à la notion générique de « droits de la défense », ils ne peuvent non plus servir à justifier l'injustifiable : une décision qui ne « juge » pas ne saurait être dotée de l'autorité de la chose jugée.

Dans un second argument de ce moyen unique, il était soutenu que la formation d'une Cour d'assises spéciale rompait l'égalité entre les justiciables voulue par les articles 7 et 10 de la Déclaration universelle, 14 de la Convention européenne, 14 et 26 du Pacte. L'argument est écarté sans peine par les Hauts magistrats : le principe d'égalité est respecté « dès lors que l'attribution de compétence qui en (à savoir des dispositions de la loi de septembre 1986) résulte embrasse toutes les infractions entrant dans le champ d'application de l'article 706-16 du code précité et tous les accusés tombant sous le coup de ce texte sans aucune distinction, et que les droits de la défense peuvent s'exercer sans discrimination ; ... ». Même si la référence aux différents textes internationaux est purement formelle, le rejet du moyen s'imposait : il est conforme à la conception du principe de l'égalité exprimée par les organes européens, notamment la Cour ; dans l'affaire *Engel et autres*¹⁷, elle a ainsi pu écarter l'hypothèse d'une violation des articles 6 et 14 combinés de la C.E.D.H. au motif que les distinctions existant entre les procédures disciplinaires dirigées contre des militaires et les procédures pénales dirigées contre des civils « s'expliquent par les différences entre les conditions de la vie militaire et celles de la vie civile ». Le rejet du moyen cadre aussi parfaitement avec l'analyse circonstanciée du principe de l'égalité à laquelle se livre le Conseil constitutionnel dans sa décision n° 86-213 D.C. du 3 septembre 1986 : ... « Considérant qu'il est loisible au législateur, compétent pour fixer les règles de la procédure pénale en vertu de l'article 34 de la Constitution, de prévoir des règles de procédure différentes selon les faits, les situations et les personnes auxquelles elles s'appliquent, pourvu que ces différences ne procèdent pas de discriminations injustifiées et que soient assurées aux justiciables des garanties égales, notamment quant au respect du principe des droits de la défense ;

Considérant que la différence de traitement établie par l'article 706-25 nouveau du code de procédure pénale entre les auteurs des infractions visées par l'article 706-16 nouveau selon que ces infractions sont ou non en relation avec une entreprise individuelle ou collective ayant pour but de troubler gravement l'ordre public par l'intimidation ou la terreur tend, selon l'intention du législateur, à déjouer l'effet des pressions ou des menaces

15. Art. 10 de la Déclaration, 6 de la C.E.D.H., 14 du Pacte.

16. De même, à l'argument selon lequel la Cour d'assises spéciale ne serait pas un tribunal indépendant et impartial au sens de l'article 6 C.E.D.H., la Chambre d'accusation a justement répondu que ce texte n'impliquait aucunement « que le tribunal doit conserver une composition intangible ». L'on citera en ce sens la décision n° 86-213 D.C. du 3 septembre 1986 du Conseil constitutionnel : « Considérant ... qu'en outre, par sa composition, la Cour d'assises instituée par l'article 698-6 du code de procédure pénale présente les garanties requises d'indépendance et d'impartialité ; que devant cette juridiction les droits de la défense sont sauvegardés ; ... »

17. Cf. Arrêt de la Cour du 8 juin 1976, Série A, n° 22, v° § 92.

pouvant altérer la sérénité de la juridiction de jugement ; que cette différence de traitement ne procède donc pas d'une discrimination injustifiée ; ... ».

Au total, nous voilà donc confronté à nouveau à une affaire dans laquelle la défense, aux fins de faire constater au plus haut niveau judiciaire les vices d'une loi, s'accroche désespérément à des sources de droit supérieures, notamment internationales ; et si une fois encore les réponses données sur ce point par la Haute juridiction pèchent par une motivation insuffisante, c'est sans doute parce qu'une fois encore les moyens du pourvoi tentent de faire dire aux stipulations conventionnelles internationales davantage que ce qu'elles énoncent. Toute spéciale qu'elle soit, et qu'on puisse le regretter, la Cour d'assises sans jury n'est pas une juridiction incompatible avec les principes juridiques gouvernant les sociétés démocratiques. L'on peut même se demander si, dans cette affaire, en récusant la juridiction dont leur attitude même a provoqué l'institution¹⁸, les plaideurs font preuve de cette « bonne foi procédurale » qui, bien que non inscrite dans les textes, fait sans doute aussi partie de ces principes généraux du droit¹⁹ invoqués par eux.

Quoi qu'il en soit une interrogation est cependant permise : on sait que le Pacte de New York de 1966 (art. 14, § 5) ainsi que le Protocole n° 7 à la C.E.D.H. (art. 2, § 1) posent le principe d'un droit pour tout individu déclaré coupable à faire examiner par une juridiction supérieure la déclaration de culpabilité et la condamnation ; on sait aussi que le gouvernement français a accompagné l'adhésion au premier²⁰ et la signature du second²¹ d'une déclaration interprétative selon laquelle l'examen peut se borner à un contrôle de la légalité de la décision intervenue, tel le recours en cassation. Or il faut bien comprendre que cette déclaration s'explique, pour les infractions jugées en premier et dernier ressort par le tribunal de police, par leur faible gravité, et pour les crimes, par le caractère populaire de la juridiction d'assises²² « dont le verdict est considéré comme l'expression d'une vérité définitive au point de vue du fait »²³ : « *vox populi, vox dei* ». A partir du moment où l'élément populaire de la cour d'assises disparaît, est-il convenable de continuer à priver du double degré de juridiction les accusés condamnés ? La discussion est autorisée, non bien sûr par la lettre des restrictions émises mais par leur raison.

Annexe

Arrêt de la Chambre criminelle de la Cour de cassation du 7 mai 1987

Stautant sur les pourvois formés par :

— *Schleicher Régis*,

18. Ou plutôt l'extension de compétence aux affaires de terrorisme.

19. En ce sens. Cf. Pradel et Varinard, *Les grands arrêts du droit criminel* (Sirey, 1984), t. I, v° *Pradel*, p. 10.

20. Cf. décr. n° 81-76 du 29 janv. 1981 portant publication du Pacte ... *J.O.* 1^{er} févr., p. 398, v° *Déclarations et réserves*, § 5.

21. Cf. Loi n° 85-1475 du 31 déc. 1985 autorisant la ratification du Protocole 7. *J.O.* 1^{er} janv. 1986, p. 13. Si l'instrument de ratification a été déposé, en revanche la publication du texte n'est pas encore intervenue, le gouvernement français attendant sans doute son entrée en vigueur au plan européen.

22. Ainsi que par l'existence d'un double degré d'instruction.

23. Cf. Stefani, Levasseur, Bouloc. *Procédure pénale*, Dalloz, 13^e éd., 1987, v° n° 372, p. 466.

- *Halfen Claude,*
- *Halfen Nicolas,*

contre un arrêt de la Chambre d'accusation de la Cour d'appel de Paris, en date du 29 janvier 1987, qui a constaté que les faits pour lesquels ils ont été renvoyés devant la Cour d'assises de Paris, par arrêt du 16 mai 1986, entrent dans le champ d'application de l'article 706-16 du code de procédure pénale et que le premier alinéa de l'article 706-25 dudit code doit recevoir application :

Sur le moyen unique de cassation proposé par Schleicher et pris de la violation de la Constitution, de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, du Pacte de New York, de la Déclaration universelle des droits de l'homme, et des principes généraux du droit : — Attendu que le demandeur soutient que la loi du 30 décembre 1986, qui prévoit en son article 2 que, lorsqu'un accusé est renvoyé devant la Cour d'assises, la Chambre d'accusation peut être à nouveau saisie afin de constater que les faits entrent dans le champ d'application de l'article 706-16 du code de procédure pénale et que le premier alinéa de l'article 706-25 dudit code doit recevoir application, c'est-à-dire que la Cour d'assises doit être composée conformément aux dispositions de l'article 698-6 du même code, serait contraire à la Constitution, aux conventions internationales, et aux principes généraux du droit, aux motifs qu'elle permettrait de revenir sur l'autorité de la chose jugée et porterait atteinte au principe de l'égalité des citoyens ; — Attendu que les dispositions critiquées sont de nature législative, que l'appréciation de la constitutionnalité d'une loi échappe à la compétence des juridictions de l'ordre judiciaire ; — Attendu que l'autorité de la chose jugée ne s'attache qu'aux décisions sur le fond, que l'arrêt de la Chambre d'accusation en ce qu'il prononce le renvoi des accusés devant la Cour d'assises n'a pas ce caractère ; — Attendu que les dispositions susvisées de la loi du 30 décembre 1986 répondent, au regard du principe de l'égalité, aux exigences de l'article 14 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, de même qu'à celles des articles 14 et 26 du Pacte de New York, 7 et 10 de la Déclaration universelle des droits de l'homme dès lors que l'attribution de compétence, qui en résulte, embrasse toutes les infractions entrant dans le champ d'application de l'article 706-16 du code précité et tous les accusés tombant sous le coup de ce texte sans aucune distinction, et que les droits de la défense peuvent s'exercer sans discrimination ; — D'où il suit que le moyen doit être écarté ;

Sur le deuxième moyen de cassation proposé au nom de Claude Halfen et de Nicolas Halfen, pris de la violation des articles 7 et 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789, de l'article 55 de la Constitution du 4 octobre 1958, des articles 6 et 7 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, de l'article 4 du code pénal, de l'article 706-16 du code de procédure pénale, de l'article 10 de la loi du 9 septembre 1986, ensemble fautive application de l'article 706-25 du code de procédure pénale ; « en ce que l'arrêt attaqué a décidé que les faits pour lesquels Claude Halfen et Nicolas Halfen ont été poursuivis entraient dans le champ d'application de l'article 706-16 du code de procédure pénale et que le premier alinéa de l'article 706-25 du code de procédure pénale devait recevoir application pour la procédure concernant Claude Halfen et Nicolas Halfen ; « alors, d'une part, que l'article 706-16 du code de procédure pénale définit des infractions de nature criminelle, à savoir des actes terroristes à partir d'infractions déjà existantes mais en y ajoutant un dol spécial, soit la relation de ces infractions avec une entreprise individuelle ou collective ayant pour but de troubler gravement l'ordre public par l'intimidation ou la terreur ; qu'en application de la règle fondamentale de la non-rétroactivité de la loi pénale, les faits commis en 1983, et qui sont reprochés aux accusés, ne peuvent recevoir cette qualification nouvelle ; « alors, d'autre part — et en toutes hypothèses — que l'article 10, de la loi du 9 septembre 1986 dispose expressément que la loi nouvelle ne sera applicable qu'aux faits commis postérieurement à son entrée en vigueur ; que dès lors l'arrêt attaqué ne pouvait, sans violer ce texte, soumettre au régime prévu par la loi du 9 septembre 1986 des faits commis en 1983 ; « et alors enfin que l'article 2 de la loi du 30 décembre 1986 — qui ne modifie en rien la règle posée par l'article 10 de la loi du 9 septembre 1986 — se borne à énoncer que « l'article 706-25 du code de procédure pénale est applicable aux procédures en cours », ce qui signifie que la Cour d'assises composée selon les dispositions de l'article 698-6 du code de procédure pénale peut connaître d'affaires en cours, mais ce qui ne lui permet pas pour autant, en raison de la prohibition absolue énoncée par l'article 10 précité — qui n'a pas été abrogé, même implicitement — de connaître de faits antérieurs à l'entrée en vigueur de la loi du 9 septembre 1986 » ;

Sur le troisième moyen de cassation proposé au nom de Claude Halfen et de Nicolas Halfen, pris de la violation de l'article 706-16 du code de procédure pénale, ensemble violation de l'article 593 du même code, défaut et contradiction de motifs, manque de base légale ; « en ce que l'arrêt attaqué a décidé que les faits pour lesquels Claude Halfen et Nicolas Halfen ont été renvoyés devant la Cour d'assises de Paris suivant arrêt du 16 mai 1986 entraient dans le champ d'application de l'article 706-16 du code de procédure pénale ; « alors que l'arrêt attaqué n'a pas caractérisé de façon certaine la relation qui existerait entre les faits reprochés aux accusés et une entreprise individuelle ou collective ayant pour but de troubler gravement l'ordre public par l'intimidation ou la terreur ; que d'une part l'arrêt, qui se borne à relever que l'ensemble des comportements criminels visés par l'accusation est

en relation évidente avec l'activité du groupement, dit Action directe, n'a pas vérifié si, à l'époque des faits, en 1983, ce groupement constituait une entreprise collective ayant pour but de troubler gravement l'ordre public par l'intimidation ou la terreur et qu'ainsi il est dépourvu de base légale ; que d'autre part ayant constaté que « la fusillade du 31 mai 1983 » ne constituait pas « une opération offensive préméditée ». l'arrêt attaqué ne pouvait, sans contradiction, y voir un acte terroriste qui suppose le but — déterminé à l'avance — de troubler l'ordre public par l'intimidation ou la terreur ».

Les moyens étant réunis ; — Attendu qu'il appert des pièces de la procédure que Régis Schleicher, Claude Halfen, Mohand Hammami et Nicolas Halfen ont été renvoyés devant la Cour d'assises de Paris par arrêt du 16 mai 1986, les trois premiers sous l'accusation de meurtres, tentatives de meurtres, vol avec port d'arme et tentative de vol avec port d'arme, le dernier sous l'accusation de complicité de meurtres et de tentatives de meurtres, vol avec port d'arme et tentative de vol avec port d'armes ; que la Cour d'assises ayant, le 8 décembre 1986, ordonné le renvoi de l'affaire à une autre session le Ministère public a saisi la Chambre d'accusation par application de l'article 2 de la loi du 30 décembre 1986 ; — Attendu que pour écarter les conclusions reprises aux moyens et constater que les faits pour lesquels les susnommés ont été mis en accusation entrent dans le champ d'application des articles 706-16 et 706-25 du code de procédure pénale, issus de la loi du 9 septembre 1986, les juges énoncent que le législateur n'a pas modifié les éléments constitutifs des infractions énumérées à l'article 706-16, qu'il n'a pas créé d'infractions nouvelles ni même de circonstance aggravante commune à l'ensemble de ces infractions, qu'il s'est borné à fixer des règles de compétence ; — Que les juges observent que la loi du 9 septembre 1986 est une loi de procédure et non une loi de fond ; que si l'article 10 restreignait l'application de ladite loi aux faits commis postérieurement à son entrée en vigueur, la loi du 30 décembre 1986 est intervenue pour déroger à ce texte et pour rendre les articles 706-16 et 706-25 du code précité applicables aux procédures en cours ; — Que les juges soulignent que si l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales reconnaît à toute personne le droit à ce que sa cause soit entendue par un tribunal indépendant et impartial établi par la loi, il n'y est aucunement affirmé que le tribunal doit conserver une composition intangible ; — Que les juges relèvent que l'ensemble des comportements criminels visés par l'accusation serait en relation évidente avec l'activité du groupement « Action directe », entreprise collective dont la stratégie aurait pour but de troubler gravement l'ordre public par l'intimidation et la terreur ; qu'ils précisent, s'agissant de la fusillade du 31 mai 1983 revendiquée par ledit groupement et dont la juridiction de jugement aura à connaître, que des membres de l'organisation transportant sur la voie publique des sacs suspects auraient été l'objet d'une tentative d'interprétation par la police, qu'ils auraient réagi avec détermination et violence à la manière d'un commando, n'hésitant pas à tuer ou à aggraver toute personne leur faisant obstacle, que le combat aurait été mené par les accusés et deux autres individus avec résolution et solidarité ; — Attendu qu'en l'état de ces constatations et énonciations, exemptes d'insuffisance et de contradiction, la Chambre d'accusation a fait l'exacte application de la loi et a justifié sa décision sans encourir les griefs allégués ; — Qu'en effet, d'une part, l'article 706-16 du code de procédure pénale n'institue pas de nouvelles incriminations mais désigne les infractions qui, lorsqu'il est constaté qu'elles sont en relation avec une entreprise individuelle ou collective ayant pour but de troubler gravement l'ordre public par l'intimidation ou la terreur, seront poursuivies, instruites et jugées selon les dispositions du titre quinzième du code précité ; — Que, d'autre part, sauf dispositions contraires expresses, toute loi de procédure et de compétence est d'effet immédiat ; qu'ainsi, lorsque le législateur, après avoir restreint l'application d'une loi de procédure aux faits commis postérieurement à son entrée en vigueur, décide que certains articles seront applicables aux procédures en cours, ces articles s'appliquent aux faits commis avant la promulgation de ladite loi ; — D'où il suit que les moyens ne sauraient être accueillis ;

Et attendu que l'arrêt est régulier en la forme : — Rejette les pourvois ; — Condamne les demandeurs aux dépens ; — Ainsi jugé et prononcé par la Cour de cassation, Chambre criminelle, en son audience publique, le jour, mois et an que dessus ; — Où étaient présents : M. Ledoux, Président ; M. Gondre, conseiller rapporteur ; MM. Bruneau, Berthiau, Angevin, Charles Petit, Bonneau, Tacchella, Morelli, Diémer, Dardel, Mme Guilhem, MM. de Bouillane de Lacoste, Hébrard, Dumont, Jean Simon, Fontaine, Malibert, Guth, conseillers de la chambre ; MM. Louise, Pelletier, Mme Guirmand, MM. Bayet, Azibert, Suquet, Mme Bregeon, M. Maron, conseillers référendaires ; M. Clerget, avocat général ; Mme Mazard, greffier de chambre ; — En foi de quoi le présent arrêt a été signé par le président, le rapporteur et le greffier de chambre.

La législation d'exception en Irlande (Emergency Provisions Law in Ireland)*

par E. BLOCH

Magistrat

L'unité de l'Irlande a été brisée par le traité de Londres du 6 décembre 1921 qui, voulant mettre un terme au mouvement de lutte devenu l'I.R.A., a partagé le pays en deux : l'Irlande du Nord, appelée aussi l'Ulster, partie intégrante de la Grande-Bretagne, et l'Irlande du Sud, d'abord Dominion britannique puis, depuis 1948, République de l'Irlande (appelée aussi les 26 comtés). L'Irlande du Sud dispose d'une relative autonomie régionale. En revanche depuis 1972, l'Ulster est soumis entièrement à la législation du Parlement britannique et à l'administration d'un membre du gouvernement britannique, *The Secretary of States for Ireland* que l'on peut traduire par Ministre Gouverneur de l'Irlande du Nord.

Cette division du pays en deux a engendré un climat de violence permanent dont l'acuité est plus grande dans le Nord que dans le Sud mais qui n'est pas absente du Sud. Le *Sinn Fein*, parti politique présent et reconnu dans le Sud comme dans le Nord, combat pour la réunification du pays. L'I.R.A., armée révolutionnaire irlandaise a opté pour la lutte armée et se manifeste surtout dans le Nord. Pour se protéger contre la menace que représentent à leurs yeux aussi bien le mouvement politique que la lutte armée, la Grande-Bretagne d'une part, la République d'Irlande d'autre part ont édicté une législation d'exception très sophistiquée.

Le nombre des textes particuliers est impressionnant et couvre des domaines multiples. Il n'est pas question ici d'en donner une énumération complète. Je me limiterai aux principaux.

I. — EN IRLANDE DU SUD

Le texte de base est l'*Offences Against the State Act* de 1939, amendé successivement en 1940 puis 1972, dans un sens chaque fois plus répressif. La dénomination complète de la loi mérite d'être citée presque intégralement car elle résume bien son contenu : loi pour instituer des dispositions relatives aux actes et aux comportements destinés à porter atteinte à l'ordre public et à l'autorité de l'Etat, pour punir les individus coupables de

* Ce sous-titre a pour seul objet d'assurer dès le départ que pour l'expression *Emergency* qui littéralement veut dire urgence, j'adopte la traduction « d'exception », le mot urgence n'étant là que comme justification d'un droit d'exception, théoriquement provisoire, qui dure depuis bientôt quinze ans dans l'Irlande du Nord.

crimes contre la sûreté de l'Etat, pour réglementer et assurer le contrôle de la constitution d'associations en vue de l'intérêt public, pour établir des tribunaux criminels spéciaux en conformité avec l'article 38 de la Constitution, et prévoir des dispositions précisant les pouvoirs, la compétence et la procédure de ces tribunaux.

La loi se présente en premier lieu avec une précision dans le détail qui éblouit le juriste continental.

Une partie de la loi traite des associations illégales et donne pouvoir au Gouvernement de décider « s'il l'estime ainsi » (*axe of opinion*) par acte réglementaire qu'une association est illégale et d'ordonner sa dissolution. Une autre partie de la loi précise les pouvoirs spéciaux reconnus à la police, puis les tribunaux criminels spéciaux qui peuvent être établis à la discrétion du gouvernement dès qu'il considère que les tribunaux ordinaires ne sont plus en mesure d'assurer l'administration correcte de la justice et de la paix publique et l'ordre. En fait par acte du 30 mai 1972, le gouvernement a créé un seul tribunal criminel spécial la *Cour criminelle spéciale* qui siège à Dublin. Enfin l'ensemble du système est condamné par un concept que le droit anglais nomme « *scheduled offences* » que je traduis faute de mieux par « infractions spécifiées ». Ce sont des infractions qui sont soit énumérées dans la loi ou une annexe, soit expressément prévues par le Gouvernement et dont le régime de répression particulier est déterminé par la loi où elles figurent. On précisera ici trois points essentiels : les pouvoirs spéciaux de la police, l'organisation de la Cour criminelle spéciale et les infractions spécifiées.

A. — *Les pouvoirs spéciaux de la police*

L'article 30 de la loi contre les crimes contre la sûreté de l'Etat de 1939 et l'amendement de 1972 expose jusqu'au plus petit détail les pouvoirs particuliers d'interpellation, d'arrestation et de détention de la police. En voici le résumé.

Tout policier en uniforme ou en civil a le pouvoir, sans mandat, d'interpeller, de fouiller, d'interroger et de mettre en état d'arrestation toute personne qu'il soupçonne d'avoir commis ou d'être sur le point de commettre une infraction spécifiée ou qu'il soupçonne d'être porteur d'un document en rapport avec l'infraction projetée ou d'être en possession d'une information sur cette infraction. La liste des documents visés est impressionnante (article 2 amendé en 1972). Elle va du livre ou du journal aux films, microfilms, bandes sonores en passant par les cartes, les plans, les photographies...

La détention dans les locaux de police est limitée à 24 heures avec possibilité de prolongation non motivée de 24 heures par un officier de police supérieur.

Les pouvoirs de la police dans les locaux de police ne sont guère limités. Pendant cette détention, le policier peut interroger le suspect, le fouiller, le photographier, prendre ses empreintes digitales, le soumettre au test de la paraffine pour déterminer s'il a été en contact récent avec des armes à feu ou des explosifs, effectuer sur lui des prélèvements de poils, de cheveux ou même de peau, saisir tout objet qu'il a sur lui. Aux termes de l'article 52 de la loi de 1939, il peut exiger de la personne détenue un compte rendu complet de ses faits et gestes, de son emploi du temps et de ses activités pendant un temps que le policier détermine lui-même, ainsi que toute information en sa possession sur une infraction commise ou projetée par un autre individu. Le suspect n'a pas droit au silence. Tout refus de répondre ou une réponse mensongère constitue une infraction spéciale punissable de six mois d'emprisonnement.

La police possède aussi des pouvoirs très étendus en matière de perquisition, de saisie, de contrôle et d'interdiction de manifestations ou de rassemblements.

Le pouvoir le plus exorbitant de la police concerne la phase judiciaire. La simple déclaration faite devant le tribunal par un officier de police d'un certain grade (au moins

chief superintendent) qu'il est convaincu que l'accusé a été à une certaine date membre d'une organisation illégale est admise comme preuve de l'appartenance à cette organisation illégale (V. *infra*). Or depuis 1976 tout membre d'une organisation illégale encourt une peine de sept ans d'emprisonnement.

B. — *La Cour criminelle spéciale*

La loi sur les crimes contre la sûreté de l'Etat de 1939 contient des dispositions détaillées sur les tribunaux spéciaux dont la création est laissée à la seule discrétion du Gouvernement. En fait, le Gouvernement a créé, le 30 mai 1972, un seul tribunal spécial, la *Cour criminelle spéciale* de Dublin.

1) *Composition.*

Les juges de la Cour criminelle spéciale au nombre de trois peuvent être choisis soit parmi les magistrats de la *High Court*, ou de la *Circuit Court*, ou de la *District Court*, soit parmi les *Barristers* ou les *Solicitors* ayant une ancienneté d'au moins sept ans, soit parmi les officiers de l'armée du grade au moins de *Commandant*. Ils sont nommés et révocables *ad nutum* par le Gouvernement. Les greffiers sont spécialement désignés par le Gouvernement. Le traitement de chaque membre de la Cour est fixé par le Ministre des Finances et le montant de ce traitement peut différer selon les membres. Tous les actes professionnels exercés par les membres de la Cour, qu'ils soient justifiés ou non, sont couverts par une immunité les garantissant contre toute action civile ou toute poursuite. Cette immunité est étendue aux greffiers, commis et employés de la Cour.

2) *Pouvoirs.*

La Cour est maîtresse de sa procédure. Elle établit elle-même, avec le concours du Ministre de la Justice, ses propres règles de procédure. La seule règle légale est que la décision doit être prise à la majorité ou à l'unanimité mais qu'aucun juge n'a, contrairement à la procédure anglo-saxonne, le droit de donner un avis dissident.

Le secret le plus absolu doit entourer la délibération et personne ne doit savoir si la décision a été prise à l'unanimité ou à la majorité. Le prononcé de la décision peut être fait par l'un quelconque des juges.

La Présidence est assurée par le juge le plus ancien. La Cour fixe elle-même le siège et les jours et heures de la tenue des audiences. Les débats sont publics, mais la Cour peut elle-même décider que la présence du public sera subordonnée à certaines conditions. Elle peut décider de siéger à huis clos, ou refuser l'accès de la salle d'audience à telle ou telle personne nommément désignée. Elle peut autoriser un témoin à ne décliner son nom que par écrit aux membres de la Cour et peut interdire la divulgation de son nom. Elle peut aussi interdire la publication de tout ou partie d'un témoignage. Elle peut interdire la présence de tous les autres témoins lors de l'audition d'un témoin ou prescrire la séparation des témoins.

La Cour criminelle spéciale est compétente pour juger, condamner ou acquitter toute personne traduite régulièrement devant elle. Elle est compétente aussi pour ordonner la détention provisoire de suspect et l'exécution de cette décision peut être attribuée à son gré à l'autorité civile ou militaire. Elle a le droit d'ordonner la liberté provisoire. Elle peut condamner pour *contempt of court* selon les règles prévues par la *High Court*. La Cour criminelle spéciale possède le pouvoir de délivrer des mandats d'amener (*warrant to arrest*) ou des mandats d'arrêt (*comital warrant pending adjournment of trial*) contre les prévenus et des mandats d'amener contre les témoins.

3) *Compétence et saisine.*

La compétence de la Cour criminelle spéciale porte sur toutes les infractions spécifiées dont la liste figure dans la loi sur les crimes contre la sûreté de l'Etat et peut s'étendre à toute autre infraction. Sans entrer dans le détail des dispositions des articles 45 à 50, résumons par cette simple phrase : à tous les stades de la procédure, l'*Attorney General* est maître de la saisine de la Cour criminelle spéciale et peut aussi bien dessaisir le juge que l'empêcher de se dessaisir. La Cour criminelle spéciale est là pour juger les affaires qui lui sont soumises par l'exécutif ; si elle est régulièrement saisie, elle ne contrôle pas sa compétence. Elle doit juger.

Selon l'article 41, paragraphe 4, elle doit observer les mêmes règles de preuve et de présentation des charges qui sont en vigueur devant la Cour criminelle de droit commun, mais il semble bien qu'au motif que des règles applicables au jury ne peuvent s'appliquer à de hauts magistrats, les juges de la Cour criminelle spéciale se soient affranchis de ces règles avec l'approbation de la Cour des appels criminels.

C. — *Les infractions spécifiées*

La loi de 1939 énumère une série d'infractions contre la sûreté de l'Etat. Les peines sont très sévères et ont été considérablement aggravées par le *Criminal Law Jurisdiction Act* de 1976. Nous retiendrons ici comme exemple l'appartenance à une organisation interdite. Cette infraction, punissable depuis 1976 de sept ans d'emprisonnement (auparavant seulement deux ans), est l'instrument le plus sûr et le plus employé de la répression. D'autant que la preuve de cette infraction obéit à des règles de preuves particulières qui ont été grandement facilitées par les dispositions de la loi de 1972, amendement la loi sur les crimes contre la sûreté de l'Etat.

En règle générale, lorsque la preuve ne résulte pas de l'aveu de l'accusé, cette preuve s'établit par simple présomption (être trouvé en possession d'un document d'une organisation illégale — art. 24), toute déclaration écrite ou orale laissant supposer que l'accusé est membre de l'organisation illégale. Enfin par l'expression de la conviction d'un officier de police devant la Cour criminelle spéciale : « lorsque dans des poursuites pour appartenance à une organisation illégale un officier de police, au moins du grade de *chief superintendent*, déclare au moment où il témoigne, qu'il est convaincu que l'accusé a été à une époque déterminée membre d'une organisation illégale, cette déclaration sera admise comme preuve ».

En présence d'une telle déclaration, l'accusé n'a qu'une possibilité, administrer la preuve contraire ... avec toutes chances d'échouer. Nombreux sont les condamnés qui n'avaient guère contre eux d'autres charges que cette déclaration d'un officier de police.

II. — EN IRLANDE DU NORD

L'instrument le plus ancien de la répression est l'*Emergency Provisions Act* entré en vigueur le 8 août 1973 (E.P.A.). Il a pris la suite du *Special Powers Act* de 1972 qui conféraient aux autorités civiles et militaires des pouvoirs exorbitants du droit commun. La publication de l'E.P.A. a marqué la volonté du gouvernement britannique de « juridiciser » la répression politique et de transférer à la police et à des tribunaux spéciaux des attributions exercées antérieurement par l'armée britannique. L'E.P.A. ne s'applique qu'à l'Irlande du Nord.

La seconde grande loi d'exception répressive est le *Prevention of Terrorism (Temporary Provisions) Act* 1974, abrogé et remplacé par les *Prevention of Terrorism (Temporary*

Provisions) Acts de 1976 et de 1984. Elle s'applique dans tout le Royaume-Uni c'est-à-dire la Grande-Bretagne (Angleterre, Ecosse et Pays de Galles) et l'Irlande du Nord et contient des dispositions administratives. Par simple arrêté le Ministre de l'Intérieur peut délivrer ce qui se nomme en anglais *Exclusive Order* que nous traduirons par ordre de bannissement. Le terme de bannissement ne recouvre que les conséquences de cet ordre en ce qui concerne les nationaux avec les deux aspects, alternatifs ou cumulables, de l'interdiction d'entrée sur le territoire donné et de l'expulsion du territoire où se trouve le national. En ce qui concerne les étrangers, c'est simplement une interdiction d'entrée sur tout le territoire du Royaume-Uni ; ou en Irlande du Nord suivant les circonstances. Pour les Irlandais du Nord résidant en Grande-Bretagne, c'est le bannissement en Irlande du Nord, pour les Britanniques résidant en Irlande du Nord c'est le bannissement en Grande-Bretagne. Pour les Irlandais du Nord résidant en Irlande du Nord, c'est l'interdiction d'entrée en Grande-Bretagne. Aux yeux de la loi il suffit, pour que le ministre prenne un tel ordre de bannissement, qu'il soit convaincu que la personne, objet du bannissement, est ou a été en rapport avec la commission, la préparation ou l'instigation d'un acte de terrorisme.

On précise ici l'essentiel des dispositions applicables à la phase policière, puis judiciaire.

A. — *La phase policière*

En Irlande du Nord, le principe est que la police ne peut procéder à une arrestation que dans deux cas : ou bien avec un mandat délivré par le juge de paix, ou bien sans mandat lorsque le policier a des raisons bien fondées ("*reasonable grounds*") de croire qu'un individu va commettre, se prépare à commettre ou est en train de commettre une infraction d'une certaine gravité (toutes les infractions punissables d'un minimum de cinq ans de prison). La police peut détenir cet individu 24 heures. A l'expiration de ces 24 heures, elle doit le relâcher ou le conduire devant le tribunal des affaires mineures.

Les textes des lois d'exception augmentent les pouvoirs de la police.

1) *Pouvoir d'arrestation sans mandat.*

Article 11 de l'E.P.A. — Deux grandes différences avec le droit commun : l'arrestation peut avoir lieu sans l'exigence des "*reasonable grounds*". Le simple soupçon du policier suffit (soupçon que l'individu arrêté est un terroriste). Dans ce cas le policier peut non seulement procéder à l'arrestation de l'individu mais aussi pénétrer dans n'importe quel lieu où le policier soupçonne que se trouve le suspect.

La police peut détenir la personne non plus 24 heures mais 72 heures.

Comme au départ il n'existe réellement aucune charge contre la personne arrêtée, le policier n'a pas à faire connaître à la personne arrêtée les raisons de cette arrestation. Elle a néanmoins le pouvoir de la photographier et de prendre des empreintes digitales ; de plus le texte reconnaît au policier le droit d'utiliser la force qui s'avère nécessaire pour obliger la personne à se faire photographier et à se soumettre à la prise de ses empreintes digitales.

Article 13 de l'E.P.A. — Ceux qui sont visés par cet article ne sont plus les « terroristes », mais les auteurs d'infractions spécifiées soit qu'ils aient déjà commis l'infraction, soit qu'ils se préparent à la commettre, soit qu'ils soient en train de la commettre. Le policier est, là encore, autorisé à procéder à leur arrestation sur simple soupçon ; peu importe que ce soupçon repose ou non sur des indices quelconques. Mais ici la police ne peut pas détenir plus de 48 heures.

Article 12 de l'E.P.A. — Pour l'application de cet article il est exigé que le policier ait des "*reasonable grounds for suspecting*", que la personne soit coupable soit d'appartenance

à une organisation interdite, soit qu'elle ait été en relation proche ou lointaine avec un acte de terrorisme ou la préparation d'un tel acte.

Quand l'arrestation est effectuée par application de cet article, la police peut détenir le suspect pendant 48 heures mais ce délai n'est que de principe ; sur simple requête de la police et semble-t-il sans grande justification, le Ministre de l'Intérieur — si l'arrestation a lieu en Grande-Bretagne — et le Ministre gouverneur de l'Irlande du Nord — si l'arrestation a lieu en Irlande du Nord — peut prolonger cette détention pour une nouvelle période de cinq jours. Au total la détention sans contrôle dans les locaux de la police peut se prolonger pendant sept jours.

Article 14 de l'E.P.A. — Cet article confère le pouvoir à tout militaire britannique de procéder à l'arrestation de toute personne qu'il soupçonne d'avoir commis, de commettre ou d'être sur le point de commettre une infraction. Ici encore aucun indice n'est exigé, le soupçon suffit. L'armée a le droit de détenir une personne arrêtée suivant ce texte pendant quatre heures. Ce pouvoir d'arrestation et de détention s'accompagne du droit de recherche et de perquisition dans tout lieu où se trouve la personne et lorsque la personne est soupçonnée d'être un terroriste ou d'avoir participé à une infraction avec l'usage d'une arme ou d'une substance explosive, les militaires ont le droit de pénétrer et de perquisitionner dans tout lieu où ils soupçonnent que la personne suspectée se trouve.

2) Pouvoirs d'interpellation et de contrôle d'identité.

Article 18 de l'E.P.A. — Tout militaire britannique et tout policier en service peuvent interpellé une personne et lui demander de justifier de son identité et de ses mouvements, de leur donner tous les renseignements en sa possession sur une explosion récente ou sur tout incident qui aurait pu mettre en danger la vie de quelqu'un ou relatif à une personne blessée ou tuée au cours de l'explosion ou de l'incident.

Le refus de se soumettre au contrôle et de répondre à ces questions constitue une infraction punissable devant les tribunaux des affaires mineures d'une peine pouvant aller jusqu'à six mois de prison.

3) Les pouvoirs de visite, de perquisition et de saisie.

Après cet exposé des pouvoirs exorbitants¹ de la police et de l'armée britannique, il faut ajouter que ces deux corps ont les pouvoirs les plus étendus en matière de visite domiciliaire, de perquisition et de saisie. L'intitulé de l'article 19 de l'E.P.A. résume bien les pouvoirs donnés à la police et à l'armée. Pouvoirs généraux de visite et d'atteinte aux droits de propriété. Tout policier, et tout militaire, peut pénétrer dans n'importe quel lieu « s'il estime que cela est nécessaire au cours d'une opération de sauvegarde de la paix ou du maintien de l'ordre ».

La police ou l'armée, en application de l'article 15 de l'E.P.A., peut procéder à une visite domiciliaire et à une perquisition pour s'assurer qu'il n'existe pas de détention illégale de munitions ou d'appareil émetteur. Lorsqu'il s'agit d'une maison, l'autorisation de la visite ou de la perquisition doit être donnée par un gradé.

Par des dispositions très détaillées, la loi permet à la police de disposer de pouvoirs très étendus en matière de visite, de perquisition et de saisie. Chaque nouvelle version

1. A noter que le *Public Order (Northern Ireland) Act* de 1987 (entré en vigueur le 2 avr. 1987) renforce les pouvoirs de la police en permettant par exemple à un policier d'arrêter sans mandat une personne qu'il soupçonne d'avoir participé à une manifestation de rue illégale (la nouvelle loi impose, pour toute manifestation autre que des funérailles, le dépôt à la police d'une déclaration détaillée, sept jours à l'avance).

de l'E.P.A., loin de réduire ces pouvoirs, s'efforce de combler les vides que la loi précédente a laissés.

Il n'est pas douteux que les pouvoirs conférés à l'armée par l'E.P.A. (art. 14) ont théoriquement pour objet d'assister la police pour réprimer les auteurs d'infractions spécifiées. Or entre le 30 mai 1980 et le 1^{er} juin 1981, l'armée a procédé à l'arrestation de 1 504 personnes sur lesquelles 428 seulement ont été transférées à la police pour qu'elle engage des poursuites. Ce risque d'abus de la loi est un des traits dominants de l'application de la législation d'exception.

4) *L'interrogatoire par la police.*

Le but de tout interrogatoire par la police est d'obtenir l'aveu du suspect. La protection des garanties individuelles réside d'une part dans l'exclusion de la violence au stade de l'interrogatoire, et d'autre part dans la condition d'utilisation par les tribunaux de l'aveu obtenu à la police.

Cependant la violence a souvent été utilisée par la police irlandaise et l'armée. Elles avaient mis au point une méthode très sophistiquée de procédés d'interrogatoire appelée les « cinq techniques », alliant la déprivation sensorielle, le bruit, les coups, la position de l'interrogé et la cagoule².

A la suite du rapport *Crompton*, la méthode des « cinq techniques » a été officiellement abandonnée en 1972. La violence n'a pas cessé pour autant. La commission *Benett* a pris le relais en 1979. Ses recommandations qui ont été acceptées et introduites dans la réglementation sont les suivantes : limitation de la durée de l'interrogatoire à l'espace de temps séparant les repas ; interruption pendant l'heure du repas ; interdiction de l'interrogatoire après minuit ; pas plus de deux inspecteurs en même temps pour interroger le suspect ; pas plus de six inspecteurs concernés par l'interrogatoire du même suspect ; identification de chaque inspecteur ; visite médicale ou offre de visite médicale toutes les 24 heures ; possibilité de consulter un *solicitor* après 48 heures ; information donnée par un document à chaque suspect de ses droits, etc.

On doit rendre hommage aux Britanniques d'avoir ainsi eu l'intention jusque dans le détail d'accroître les garanties des libertés individuelles des suspects à la police. Malheureusement il semble bien que les recommandations de la Commission *Benett*, malgré leur valeur obligatoire, soient restées à peu près lettre morte. Si la torture semble avoir disparu, la violence subsiste et surtout les abus de langage, les insultes, les promesses, les menaces, la longueur démesurée des interrogatoires et leur répétition ; ils se poursuivent après l'obtention de l'aveu. Selon différents travaux, la majorité des aveux, sous la forme de déclarations spontanées ou préparées à l'avance par la police et signées du suspect, est obtenue pendant les quatre premières heures de l'interrogatoire. La police poursuit son interrogatoire après ces premiers aveux et le plus souvent ce n'est qu'à l'expiration du délai de détention que la police notifie au suspect les charges qui pèsent sur lui.

Il ne faut pas s'étonner de l'emploi de la violence car l'ancien article 6 de l'E.P.A., devenu l'article 8 dans la loi de 1984, n'exclut l'aveu que si celui-ci a été obtenu par la torture, ou par le traitement inhumain et dégradant et un jugement connu dans les cercles juridiques a décidé, le 19 mai 1977, que ce texte permettait à un interrogateur d'utiliser un certain degré de violence physique pour encourager une personne à faire une déclaration.

2. V. CEDH, 18 juin 1978, Condamnation de la Grande-Bretagne par la Cour européenne des droits de l'homme pour « traitement inhumain et dégradant » en violation de l'article 3 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Quatre juges ont en outre estimé qu'il s'agissait de « tortures » (également au sens de l'article 3). *Infra*, in G. Soulier : « Lutte contre le terrorisme et droits de l'homme ».

5) *Les conditions d'utilisation de l'aveu par les tribunaux.*

Il s'agit là de l'une des questions cruciales de la répression. Elle fait l'objet de discussions juridiques interminables. Tandis que le droit français vit sur le système de la liberté des preuves et de l'intime conviction du juge qui apprécie la valeur de ces preuves avec ses facultés critiques et sa conscience, le droit anglais connaît, aussi bien au fond qu'en procédure, un système très formaliste et sophistiqué de l'admissibilité des preuves, du degré de leur valeur probatoire et de la production des preuves en justice.

Retenons, pour comprendre l'essentiel de la discussion, qu'en principe un aveu n'a de valeur en justice que s'il est spontané et corroboré par d'autres indices ou témoignages.

Les dispositions de l'E.P.A. ont pour objet de déroger à ce principe. Tout aveu qui n'est pas obtenu par la torture ou un traitement inhumain ou dégradant peut constituer une preuve suffisante de la culpabilité de l'accusé. C'est tout au moins le sens général de l'article 8 de l'E.P.A., ce qui expliquerait que la grande majorité des condamnations soient fondées sur l'aveu.

B. — *La phase judiciaire*

1) *La phase préparatoire du procès.*

La phase préparatoire du procès est proche de ce que nous appelons en France l'instruction. Cependant il n'y a pas de juge d'instruction et la police (en Irlande du Nord sous la direction du Directeur des poursuites publiques) poursuit son enquête (après ce qui chez nous est l'inculpation), élabore l'accusation et réunit les preuves jusqu'au moment où elle se déclare prête à soumettre l'affaire au tribunal. Le juge du tribunal des affaires mineures a pour mission, lorsque l'affaire dépasse sa compétence, de dire s'il existe contre le prévenu, à la suite de l'enquête préliminaire de la police, des charges suffisantes justifiant son renvoi devant le tribunal de la Couronne. Si le juge a rendu une décision selon laquelle le prévenu doit être renvoyé devant un tribunal de la Couronne, il appartient au Directeur des poursuites publiques, avant la comparution de l'accusé devant le tribunal de la Couronne, de dresser l'acte d'accusation. La comparution doit avoir lieu dans le délai minimum d'une semaine et maximum de 14 semaines. La moyenne est de dix semaines.

L'audience de préparation au renvoi peut prendre la forme d'une audience publique avec audition des témoins et comparution du prévenu ou simplement d'une audience où sont soumis au juge les procès-verbaux écrits.

Or la procédure pour les infractions spécifiées et les actes de terrorisme diffère ici du droit commun sur trois points :

- La police retarde au maximum le moment où elle est prête à soumettre l'affaire au tribunal des affaires mineures, si bien que le temps entre l'arrestation et la comparution devant le tribunal de jugement peut dépasser deux ans pendant lesquels le prévenu peut rester détenu.
- A la demande de l'accusation, le juge doit se contenter de l'audience où les preuves sont présentées par écrit. Le prévenu est privé en fait de la possibilité de contester les preuves dans la phase préparatoire. Depuis l'utilisation des « *supergrasses* » (que nous traduisons par « *supermouchards* » car il s'agit en général de condamnés ou d'accusés de terrorisme qui se mettent au service de la police pour dénoncer et témoigner contre leurs anciens camarades de combat ou leurs prétendus camarades de combat), le Directeur des poursuites publiques, avec l'autorisation d'un haut magistrat ou de l'*Attorney General*, peut obtenir le droit de renvoyer directement l'accusé devant le tribunal du jugement.

- La détention provisoire en droit commun est l'exception. Le juge devant lequel est conduit le suspect à l'issue de sa détention à la police se trouve devant trois choix possibles : le remettre en liberté sans inculpation, le mettre en liberté provisoire avec ou sans conditions (dans tous les cas le prévenu s'engage à comparaître devant le tribunal dès qu'il y sera cité) ; ou enfin le placer en détention provisoire (*remand in custody*, dont la durée est limitée à huit jours et renouvelable indéfiniment). En droit commun il appartient à l'accusation de démontrer pourquoi il faut placer l'inculpé en détention provisoire. Or, pour les infractions spécifiées, il y a renversement de la charge de la preuve : c'est à l'inculpé de convaincre le juge qu'il respectera les conditions imposées en cas de mise en liberté provisoire, qu'il ne fera pas pression sur les témoins et qu'il ne commettra aucune infraction pendant sa liberté provisoire, toutes conditions posées par l'article 2, paragraphe 2 de l'E.P.A. Comme toute preuve négative est extrêmement difficile à faire, la quasi-unanimité des inculpés pour infractions spécifiées ou pour appartenance à une organisation interdite sont placés en détention provisoire. Le pouvoir de mettre en liberté provisoire est en outre réservé aux juges de la Cour suprême.

2) *Les juridictions de jugement — (Diplock Courts).*

Ce sont des tribunaux qui fonctionnent sans jury uniquement à Belfast. L'article 6 de l'E.P.A. dispose expressément que pour les infractions spécifiées, seuls les tribunaux de Belfast sont compétents, et l'article 7 précise que toute infraction spécifiée sera jugée par un tribunal sans jury. En France l'absence de jury n'a pas la même signification car le jury n'existe que pour la Cour d'assises et délibère alors sur les faits et sur la peine avec la Cour composée de trois magistrats. Pour les Anglo-saxons, en matière pénale, en dehors des infractions mineures, tout accusé qui choisit de plaider non coupable a droit à un jury de douze personnes qui décide seul et souverainement de son innocence ou de sa culpabilité. C'est le juge des faits. En revanche, les juges britanniques n'ont ni l'habitude ni l'expérience de statuer sur les faits. Demander à un juge anglo-saxon de décider des faits et de la culpabilité lorsque ceux-ci sont contestés, c'est véritablement transformer la nature même des fonctions judiciaires.



Terrorisme et législation anti-terroriste en Italie

par Francesco PALAZZO

*Professeur à l'Université de Florence
Directeur de l'Istituto di diritto e procedura penale*

1. Alors que presque vingt ans se sont écoulés depuis le début conventionnel du terrorisme en Italie (massacre de la place Fontana à Milan, le 12 déc. 1969), à un moment où il semble y avoir des signes alarmants d'une reprise de ce phénomène, et pas seulement en Italie, il peut être utile de décrire les caractéristiques fondamentales de cette redoutable forme de criminalité et les instruments que le législateur a mis en place pour l'affronter. Notre attention se portera presque exclusivement sur le terrorisme intérieur, c'est-à-dire le terrorisme qui prend le système constitutionnel et l'ordre social de l'Etat italien pour cible, indépendamment de l'existence éventuelle de liens internationaux et de centres dirigeants étrangers.

A partir des données statistiques disponibles, il est possible de se faire une idée de l'importance de ce phénomène : pour la période 1969-1975 dans son ensemble, il y eut environ 4 400 attentats, mais leur nombre doubla presque au cours de la période 1976-1980 (environ 8 400), pour diminuer ensuite durant la période 1981-1986 (sept.) à un peu plus de 2 800. La période la plus critique fut 1977-1979, et en particulier 1978, année où l'on enregistra 2 500 attentats politiques. Le rapport annuel du ministre de l'Intérieur au Parlement sur l'état de l'ordre et de la sécurité publique en 1985 confirme la tendance à la stagnation du terrorisme intérieur en signalant par contre une reprise inquiétante du terrorisme international, spécialement celui qui vient du Moyen-Orient.

Dans le cadre du terrorisme intérieur, on distingue habituellement terrorisme « noir » ou « de droite » et terrorisme « rouge » ou « de gauche ». Au-delà d'un terrain commun sur le plan idéologique et d'éventuels contacts tactiques ou stratégiques, la distinction est justifiée tant par leurs origines idéologiques proches que par leurs formes respectives de manifestation criminelle. Sous l'aspect strictement juridico-pénal, il est en outre nécessaire de différencier, aussi *de jure condendo*, la protection des institutions selon que l'agression a ou non une origine fasciste, nécessité dérivant directement de la Constitution. La XII^e disposition finale, interdisant expressément la reconstitution du parti fasciste, contient en effet une limite idéologique qui justifie une anticipation de la protection pénale.

2. En résumé, et pour nos objectifs restreints, on peut dire que la *subversion de droite* est marquée par les caractéristiques fondamentales suivantes :

— sur le plan politico-idéologique, on peut constater que la réflexion politique est plutôt pauvre et sommaire, ce qui, du reste, caractérisait déjà le fascisme « officiel » qui

semblait marqué par une sorte de « possibilisme idéologique et de subordination des idées à l'action ». La vision de fond s'inspire d'une conception vaguement héroïque et ténébreuse de la vie, elle s'oriente vers des valeurs plus éthico-spiritualistes que sociales et adopte des comportements fortement anti-égalitaires et anti-démocratiques. Il y a donc, d'un côté, un mépris fondamental pour les masses et, de l'autre, l'absence d'une contestation radicale de l'Etat :

— sur le plan phénoménologico-criminel, il faut signaler la continuité de la subversion de droite avec le fascisme historique et officiel en même temps que ses formes d'action évoluent. En effet, après les premières manifestations du type « de bande » consistant en une pratique quotidienne de la violence envers les choses et les personnes considérées comme des cibles de la lutte politique, on est passé à partir de 1969 à l'impitoyable pratique du « massacre ». La propagation offensive des massacres et, en conséquence, les victimes nombreuses et indifférenciées, de même que l'absence habituelle de revendications publiques ou « publicitaires » se conjuguent parfaitement avec l'indifférence, sinon l'hostilité pour les masses. C'est seulement plus récemment, au milieu des années soixante-dix, que le terrorisme noir, imitant presque les rouges, s'est manifesté d'une nouvelle manière en frappant non plus uniquement de façon indifférenciée mais également des objectifs spécifiques, en tant qu'expressions ou symboles de l'Etat ou des pouvoirs officiels. Parallèlement, sur le plan idéologique, la subversion de droite adopte l'idée de la « guerre révolutionnaire » à l'égard de l'Etat, atténuant ainsi son comportement d'origine presque agnostique envers l'Etat.

En ce qui concerne la *subversion de gauche*, on peut dégager les caractéristiques fondamentales suivantes :

— sur le plan politico-idéologique, on considère généralement que les racines idéologiques du terrorisme rouge plongent dans la culture révolutionnaire des mouvements ouvriers, étudiants et même catholiques de la fin des années soixante. Et, en vérité, le fond idéologique commun est la lutte des classes anti-capitaliste et anti-impérialiste. Mais l'objectif de la lutte se déplace du capital à l'Etat, puisque ce dernier joue un rôle aussi essentiel que servile à l'avantage de l'impérialisme capitaliste représenté par les multinationales. L'idéologie révolutionnaire devient ainsi un programme de subversion du système libéral-démocratique de l'Etat italien. Cependant, ce programme est nécessairement réalisé avec les armes et la violence, puisque l'acceptation du réformisme ou révisionnisme des syndicats et des partis de gauche signifierait une intégration dans le système de l'Etat impérialiste des multinationales (« S.I.M. ») qui au contraire ne peut être qu'abattu.

A la différence du terrorisme noir, celui-ci recherche un lien avec les masses, conformément à son programme de lutte ;

— sur le plan phénoménologico-criminel, la subversion de gauche, qui refuse la qualification de « terroriste », choisit des actions symboliques, c'est-à-dire visant les symboles du pouvoir économique ou institutionnel, des actions exemplaires, qui puissent donc indiquer la voie de la lutte révolutionnaire aux masses. Ainsi, il est évident que chaque attentat de gauche est accompagné de sa revendication, en expliquant les raisons à la lumière de longues analyses idéologiques de la situation socio-politique italienne, souvent bien éloignées de la réalité effective. La recherche du consensus, de la sympathie et de l'appui des masses est constante puisque les terroristes se jugent leur « avant-garde ». Et même s'il n'y a jamais eu une adhésion généralisée des masses aux projets subversifs des terroristes rouges, il y eut autrefois, jusqu'à la moitié des années soixante-dix d'abord une contiguïté avec « l'illégalité répandue » produite par les mouvements ouvriers et étudiants, puis un rapport ambigu et dangereux entre les niveaux clandestins et « opérateurs » des organisations terroristes et les franges de sympathisants

plus ou moins jeunes ou seulement « équidistants » (c'est-à-dire du terrorisme comme de l'Etat).

Dans la deuxième moitié des années soixante-dix, et en particulier avec la séquestration et l'assassinat du député Aldo Moro (9 mai 1978), on assiste à une régression « militariste » de la subversion de gauche : les attentats devinrent toujours plus nombreux et répandus, plus graves et plus souvent mortels, destinés à semer la terreur parmi des catégories entières de citoyens. Le lien avec les masses devint de plus en plus faible et de moins en moins recherché. La régression « militariste », qui s'est aussi produite à la suite d'un changement partiel de génération, ouvrait une crise à l'intérieur des organisations aboutissant peu après au phénomène du « repentir ».

3. Comme pour tous les phénomènes criminels, à plus forte raison pour le terrorisme, il faut répéter qu'il est impossible de fournir une explication en termes unilatéraux ou mono-factoriels. La tentative de fournir une description étiologique du terrorisme ne peut être effectuée qu'à deux conditions. D'un côté, il est indispensable de se placer dans une perspective multifactorielle, même s'il est permis de supposer que les causes sociales prévalent sur les causes individuelles, ainsi que la concentration du phénomène dans le temps et parmi les couches jeunes de la population de pays relativement homogènes le laisse présumer.

D'autre part, il ne faut pas céder à la tentation de fournir des explications causales selon un strict déterminisme anthropologique ou social. Des présomptions de ce genre seraient non seulement arbitraires sur le plan historique puisqu'il est impossible de cerner, du moins en l'état actuel des connaissances de ce phénomène, tous les facteurs qui ont contribué à produire le terrorisme. Elles seraient également en contradiction avec le rôle attribué au droit pénal en tant qu'instrument de prévention générale du terrorisme : ce rôle suppose qu'on fasse l'hypothèse d'un choix individuel volontaire de passer à la lutte armée.

Ces prémisses étant posées, il est possible de passer à une analyse rapide des causes possibles du terrorisme, en les séparant en causes politiques, individuelles et sociales.

En parlant des causes *politiques au sens strict*, nous entendons faire allusion à l'hypothèse d'une direction et d'une exploitation du terrorisme de la part de centres de pouvoir occultes, à l'intérieur de l'Etat italien ou situés à l'extérieur, qui s'intéressent en tout cas à un processus de déstabilisation sociale et politique ou à une régression autoritaire du système italien. Et, en vérité, il semble désormais certain que des centres de pouvoir cachés à l'intérieur de certaines structures de l'Etat, surtout celles des services secrets, sont impliqués dans les massacres du terrorisme noir. De même, c'est un fait difficilement contestable que le terrorisme rouge a immanquablement intensifié ses actions dans les périodes de crise et d'instabilité politique, contribuant ainsi objectivement à un durcissement de la vie politique italienne. Naturellement, l'explication du terrorisme sur la base exclusive des causes politiques au sens strict ne peut être exhaustive sur le plan criminologique puisqu'elle n'explique pas la « disponibilité » de tant de jeunes à se faire exploiter en choisissant la voie de la lutte armée. Et même sur le plan pragmatique, cette explication doit être reçue avec prudence. Elle a certes l'avantage de pousser les enquêtes vers d'hypothétiques « dirigeants » du terrorisme, mais elle peut conduire à un processus de « perte de responsabilité » — surtout lorsqu'on fait l'hypothèse de centres étrangers de direction du terrorisme — tant à l'encontre des forces sociales et politiques qui n'ont pas été capables de prévenir le terrorisme, qu'à l'encontre de l'homme-terroriste qui a choisi la violence comme méthode de lutte politique.

Par *causes individuelles*, nous entendons celles qui sont liées à la personnalité intime de l'individu et aux événements de son existence. Il est vraisemblable que ces causes jouent un rôle non négligeable dans la détermination du choix terroriste, même s'il semble

statistiquement exclu que des facteurs d'ordre psychopathologique puissent avoir une incidence. On voit très clairement le rôle que peut jouer l'instrument juridique, du moins en théorie, pour agir sur ces causes tant par une prévention *sociale* générale sur les facteurs de l'agressivité (par l'école, la famille, les loisirs, etc.) que par la mise en place de mesures individualisées de prévention du délit. Mais l'intervention du système juridique est plus aisée et plus productive *post delictum*, au moment de la peine de prison. L'expérience de ces dernières années a démontré combien il est fréquent que les terroristes reviennent sur le choix des armes sinon sur l'idéologie révolutionnaire après avoir subi l'impact de la prison. Par conséquent, il s'est posé un problème criminologique et politico-juridique crucial : le refus volontaire de la lutte armée implique-t-il effectivement une perte radicale du caractère dangereux de l'ex-terroriste ?

4. Si nous passons aux causes *sociales* du terrorisme, il est utile de distinguer les causes *socio-culturelles* des causes *socio-politiques*.

Les premières sont liées au processus très rapide de migration, d'urbanisation et de socialisation des grandes masses ouvrières puis étudiantes, qui a commencé en Italie après la Deuxième guerre mondiale et qui était déjà très avancé à la fin des années soixante. Pour comprendre les résultats finals de ce processus de transformation, il ne faut pas oublier qu'il partait d'une situation historique de retard socio-culturel et d'inefficacité administrative, pouvant provoquer un sentiment de désarroi individuel et de débandade sociale dans le nouveau contexte industrialisé. On assiste ainsi, d'un côté, à la « mise en marge » de tous ceux qui ne réussissent pas à aborder les nouveaux rôles et les modèles sociaux proposés par la société industrielle et qui ne parviennent pas à dominer les complexités croissantes de la vie, même sur le plan quotidien. Les crises économiques périodiques aggravent la situation puisqu'elles accroissent la distance par rapport aux rôles proposés et n'atténuent certainement pas la complexité de la vie.

De l'autre côté, on constate un phénomène encore plus préoccupant : la diffusion d'une fausse culture et d'une idéologie totalisante tout à fait anormale. Des masses de plus en plus importantes ont accès à une quantité croissante de connaissances que l'on n'a ni le temps ni les moyens de dominer par l'exercice d'une critique rationnelle et du doute constructif, et qui ne peuvent être accueillies que dans des systèmes axiologiques sommaires, ce qui crée rapidement une culture de mythes. Le vide culturel de ces mythes, qui se superposent à la réalité objective méconnue dans sa complexité multiforme, est d'abord rempli par l'idéologie puis par la mystique de la violence. La violence comme moyen de vérification des thèses axiologiques et, donc, en dernière analyse, comme moyen de réalisation de la personnalité.

Puis les causes socio-politiques contribuent clairement à ces résultats néfastes. Face à la frustration engendrée par la mise en marge et l'ivresse donnée par les idéologies révolutionnaires, le système socio-politique oppose sa gérontocratie sans réussir à prendre la voie d'un réformisme efficace : plus, certaines réformes, comme celles qui touchent l'université et le statut des travailleurs, se révèlent être essentiellement des éléments ultérieurs de déstabilisation puisque, ayant plutôt un but de propagande, elles sont éloignées d'une analyse globale de la réalité où elles interviennent.

Les énergies libérées par les mouvements de 1968 ne réussissent pas à trouver une issue institutionnelle. Au contraire, malgré un élargissement apparent et un morcellement du pouvoir politique qui se traduit par un ample désordre social et une illégalité de masse, ce qu'on appelle le « barrage institutionnel » tend à se renforcer, parvenant au plus haut degré quand le Parti communiste semble trahir sa mission révolutionnaire en entrant de fait dans la majorité au gouvernement. Il est toutefois difficile de dire si cette « rigidité institutionnelle », qui trouvait de quelque manière une base dans la fidélité démocratique et dans un certain immobilisme politico-culturel des grandes masses « silencieuses » du peuple italien, a plus favorisé le terrorisme qu'une attitude plus souple ne l'aurait fait.

Le spectacle de la bureaucratie, de son inefficacité, de la corruption et du privilège que les forces politiques et administratives italiennes ont offert pendant des années a sûrement contribué indirectement au terrorisme, de gauche surtout. Les sentiments d'impuissance, de perte et de désintérêt par rapport au pouvoir public officiel qui découlent de ce spectacle constituent un excellent *humus* pour la diffusion des mythes révolutionnaires et de l'idéologie de la violence : le modèle du révolutionnaire les armes au poing risque d'apparaître positif sur le plan social voire sur le plan moral aux yeux des jeunes déçus par un Etat peu crédible ou même désespérés dans une société riche dans l'ensemble mais exagérément compétitive.

5. Il est apparemment difficile d'échapper au syllogisme qui part de la prémisse majeure, d'origine libérale, selon laquelle, puisque les délits politiques visent à affirmer une idée politique, ils méritent un traitement différencié et bienveillant par rapport à la délinquance commune. Le théorème continue ensuite par la prémisse mineure que les délits terroristes ont toujours, du moins subjectivement, une nature politique, pour conclure dans le sens de la légitimité d'éventuels « avantages » en faveur des terroristes.

La validité de la prémisse mineure étant acceptée, il faut vérifier si l'ancien principe libéral a raison d'être devant toutes les manifestations criminelles que l'on peut qualifier de politiques.

Sur le plan du *droit interne*, on doit avant tout souligner que le domaine du droit pénal politique dans les Etats ayant un régime libéral-démocratique tend à se restreindre, du moins en principe, aux faits neutres idéologiquement mais qui portent atteinte à la « méthode démocratique », c'est-à-dire aux « règles du jeu » fondamentales. Les Constitutions occidentales libéral-démocratiques, rigides et assistées par des systèmes de justice constitutionnelle, protègent contre le débordement du droit pénal politique. Il est significatif qu'en Italie, alors que de nombreuses questions de constitutionnalité étaient soulevées à propos des délits politiques ou d'opinion du vieux code Rocco, aucune exception de constitutionnalité n'ait été soulevée contre la législation anti-terroriste.

En supposant que le droit pénal politique soit limité à la tutelle de la seule « méthode démocratique », il est surprenant que la « bienveillance » au nom des principes du libéralisme politique soit invoquée précisément par ceux qui ont théorisé la nature mystificatrice de ce même pouvoir libéral-démocratique, en le contestant radicalement par la violence. D'ailleurs, si l'adhésion tardive de certains terroristes « repentis » au libéralisme politique est réelle, elle devrait comporter la pleine conscience des raisons pour lesquelles l'Etat libéral-démocratique ne peut pas ne pas être intransigeant sur un point : précisément sur la tutelle de la « méthode démocratique ».

En second lieu, il faut rappeler que les délits politiques ont été très fréquemment l'objet d'une clémence généralisée, par des mesures d'amnistie ou de remise de peine. Dans cette perspective, il s'agit de mesures de pacification, destinées d'une part à éliminer les tensions éventuelles dérivant du séjour en prison des délinquants politiques, de l'autre à paraphraser une nouvelle unité de la population. Eh bien, la supposition implicite de mesures de ce genre n'est pas seulement un échec politique et idéologique et, en conséquence, le renoncement à la lutte pour le groupe qui bénéficie de cette clémence. C'est aussi une reconnaissance tacite de la dignité politique de la partie adverse, sur un plan de parité idéale et de confrontation des idées, même dans le sang de la guerre civile. On a dit que l'Etat italien a généralement évité de considérer les terroristes comme ses interlocuteurs politiques ; de même, la majeure partie du peuple italien n'a jamais clairement montré une volonté de pacification à l'égard de ceux qu'il considère avant tout comme des délinquants sanguinaires.

Troisièmement, la « bienveillance » exprimée à l'égard du délit politique a souvent été rapportée au caractère altruiste de ses motivations et, par conséquent, au faible état

dangereux de la personnalité du délinquant politique. Bien que l'on ne puisse pas affronter ici le problème général, il est toutefois permis de douter de cela, tout d'abord parce que, très souvent, l'attentat terroriste n'est même pas fondé sur la rationalité cynique de « la fin qui justifie les moyens » : du moins quand l'expérience montre que le fait se limite à un geste déclamatoire vide quoique ruisselant de sang, parce que inadéquat ou non proportionné pour atteindre l'objectif politique concret. En outre, le caractère réellement altruiste de la motivation politique est également discutable. L'acte terroriste, en effet, est plutôt l'expression d'une « exploitation barbare des autres », de la victime, avant tout, évidemment. L'acte terroriste étant *symbolique*, il transcende toujours la cible immédiate qui devient donc l'instrument chimérique d'un grandiose programme politique final : de là, le mépris souverain pour la victime humaine dégradée par l'objectif final. Et aussi, l'exploitation des « autres », de ces masses, pour le salut desquelles le terrorisme agit. En fait, la grande distance qui n'a jamais pu être comblée et qui s'est même accrue progressivement, entre les « avant-gardes » révolutionnaires et les masses, à laquelle s'ajoute une théorisation de la démocratie libérale comme étant un écran fictif de l'oppression capitaliste, a fait que le « salut » des masses se poursuit sans que celles-ci soient impliquées et même contre leur volonté clairement exprimée.

Voilà donc finalement que le « salut » des masses devient un objectif où s'alimentent une folie de prise en charge des masses sans leur consentement et une folie de guerre envers l'Etat. La conviction de combattre une véritable guerre accompagnée de la présomption de légitimité montre toute son aberration quand on remarque qu'il s'agit d'une guerre déclarée et menée d'un seul côté, contre des désarmés qui ignorent qu'ils sont en guerre, qui ne savent pas qui et où est l'ennemi. Mais la folie de guerre montre également bien l'état très dangereux du terroriste qui, partant de la conviction de l'étangéité et de l'illégitimité du système étatique, repousse en bloc les lois de l'Etat et est par ailleurs disposé, dès le départ, à en subir les réactions défensives les plus dures.

6. Sur le plan de la *coopération internationale*, on connaît le principe général selon lequel la nature politique du délit empêche normalement l'extradition et donc une répression plus efficace. L'apparition du terrorisme a provoqué une tendance internationale à une révision ou du moins à une atténuation de ce principe. Dans le cadre européen, cette tendance s'exprime essentiellement dans la Convention de Strasbourg (27 janv. 1977) sur la répression du terrorisme et dans l'Accord de Dublin (4 déc. 1979). Toutefois, la force de la tradition propre à l'interdiction de l'extradition pour des délits politiques, voire même sa déclaration constitutionnelle solennelle, contenue par exemple dans les articles 10, alinéa 4, et 26, alinéa 2 de la Constitution italienne constituent de forts obstacles à la coopération internationale indispensable contre le terrorisme. Et, en vérité, selon une opinion largement accréditée, les conventions impliquant une dérogation à l'interdiction constitutionnelle générale des articles 10 et 26 de la Constitution italienne devraient être ratifiées par une loi constitutionnelle. Malgré cela, l'Italie a ratifié la Convention de Strasbourg par la loi ordinaire du 26 novembre 1985, n° 179, en déposant l'instrument de ratification en date du 28 février 1986. L'article 2 de cette loi contient cependant une clause de restriction, par laquelle on oblige les autorités italiennes à ne pas concéder l'extradition quand il s'agit de toute façon d'un délit « qu'on doit considérer politique, dans le respect de la Constitution italienne ».

De toute évidence, la clause de l'article 2 l. 179/1985 ne contribue nullement à clarifier la notion de délit politique, qui doit donc être interprétée.

On doit tout d'abord préciser que la limite du délit politique ne peut pas être l'expression du principe de non-discrimination, c'est-à-dire qu'il ne peut pas être finalisé à l'exigence que la personne extradée ne soit pas discriminée à cause de la nature du délit par l'Etat solliciteur. Le principe de non-discrimination dérive directement du principe constitutionnel d'égalité, il concerne tous les types de délits et pas nécessairement seulement ceux qui

sont de nature politique ; ce principe peut être violé tant pour des causes structurelles qui se rapportent au système juridictionnel de l'Etat sollicitateur que pour des raisons purement contingentes.

Si cela est vrai, il s'ensuit que la limite du délit politique doit être interprétée de manière « restrictive ». Etant entendu qu'il a encore une raison d'être autonome par rapport au principe de la « double incrimination », il est clair cependant que, sur le plan des contenus des délits politiques, la soi-disant relativité du délit politique tend de plus en plus à s'atténuer entre des Etats homogènes sous l'aspect idéologique. En effet, les Etats n'ont pas seulement des régimes constitutionnels tous inspirés par les mêmes principes libéral-démocratiques, mais ils font également partie de communautés et d'institutions internationales où l'on ne peut siéger que si un minimum de libertés démocratiques sont garanties à l'intérieur des pays. En conséquence de tout cela, la notion de délit politique peut être limitée aux délits qui visent l'affirmation et l'élargissement de ces libertés démocratiques et de ces valeurs constitutionnelles qui, tout en constituant le patrimoine de fond commun à tous les Etats d'une même zone idéologique, ne sont toutefois ni reconnues de manière égale par tous les Etats ni affirmées dans leur pleine capacité d'expansion.

Eh bien, malgré certains rappels verbaux à des principes généraux et omnivalents de démocratie, de justice et de liberté, les crimes terroristes ne peuvent en aucun cas être considérés comme des instruments, encore que traumatiques et extrêmes, orientés vers le progrès et la continuité du système constitutionnel italien. Comme le dit la loi, des crimes sont de nature terroristes lorsqu'ils ont « la subversion du système constitutionnel » pour but. Ou bien lorsque la cruauté et l'atrocité des moyens criminels, c'est-à-dire le caractère indiscriminé des victimes, ne les autorisent pas raisonnablement à jouir de la garantie donnée par une Constitution qui considère avant tout la valeur absolue de l'être humain.

D'ailleurs, il est évident que les crimes terroristes devront être eux aussi exclus de l'extradition, lorsque le risque d'une disparité de traitement fait entrer en jeu le principe autonome et différent de non-discrimination.

7. La réponse de l'Etat italien au terrorisme a été très insuffisante sur le plan de la *prévention sociale* du phénomène puisque, malgré un système d'assistance aussi large que désordonné, on ne s'est pas occupé de réactiver les centres de contrôle social les plus efficaces ; cette réponse a été tardive ou du moins discontinuée pour ce qui est de l'organisation et du renforcement des *appareils d'enquête* et de leur efficacité, puisque c'est seulement quand le terrorisme s'était déjà montré dans toute sa virulence que furent constitués des groupes d'enquête spécialisés et des systèmes de regroupement centralisés des données. La réponse de l'Etat fut par contre plus énergique sur le plan *législatif*, où il y eut de nombreuses innovations, allant généralement dans le sens de la répression, dans le domaine du droit pénal et de la procédure pénale et en matière pénitentiaire. Tant et si bien que l'on a parlé d'une sorte d'« illusion répressive » du législateur.

En ce qui concerne les innovations dans le domaine du *droit pénal*, il faut tout d'abord dire qu'elles sont intervenues dans une situation législative où les délits « politiques » contre les institutions étaient déjà très nombreux. D'un côté en effet, le code Rocco avait mis en place un système répressif indubitablement vaste et pénétrant contre la dissension politique ; de l'autre, le législateur républicain s'était déjà occupé d'incriminer les activités visant à reconstruire le parti fasciste, par la loi du 20 juin 1952, n° 645, citée plus haut.

Il y eut à propos du délit d'association fasciste un contraste doctrinal significatif. Partant du préalable que le programme de l'association fasciste est *criminel* en soi, ou parce qu'il implique nécessairement la réalisation de délits ou encore parce qu'il est interdit idéologiquement par la XII^e disposition finale de la Constitution, certains concluaient que l'existence d'une association caractérisée par les éléments indiqués par l'article 1, loi

645/192, était suffisante pour que le délit subsiste. D'autres, suivis par la jurisprudence y compris celle de la Cour constitutionnelle, retenaient par contre qu'il devait y avoir le danger concret d'une reconstruction effective du parti fasciste sur des bases éventuellement nationales. Les modifications législatives apportées à ce sujet par la loi du 22 mai 1975, n° 152, sont certainement allées dans le sens du renforcement de la protection, au point de pouvoir justifier la conclusion que les délits d'«apologie du fascisme» et de «manifestations fascistes» sont devenus des délits de simple opinion : en supposant, bien entendu, que la XII^e disposition de la Constitution contienne une limite idéologique, la seule qui soit prévue par la loi italienne, à la liberté de pensée et d'association. Cette conclusion influe naturellement sur la solution à adopter en matière d'association fasciste.

Les nouvelles normes centrées sur le «but de terrorisme ou de subversion du système constitutionnel» sont essentiellement destinées à affronter le terrorisme «rouge». Il s'agit de trois nouvelles hypothèses criminelles : de l'enlèvement de personnes (1978), d'attentat à la vie et à la sécurité personnelle et d'association, délits qui sont tous caractérisés par cette finalité. La finalité de terrorisme ou de subversion a été en outre prévue comme circonstance aggravante «commune», donc applicable à tout délit mais assujettie à une discipline spéciale particulièrement dure (1979).

Comme il est facile de le constater, le législateur italien, à la différence de la Convention européenne sur le terrorisme, a déterminé les «délits terroristes», non sur la base de caractéristiques objectives ayant une incidence sur leur contenu offensif, mais exclusivement sur la base d'un élément psychologique constitué par la motivation idéologique du fait. Pour le reste, la structure objective, et le contenu offensif du fait, reste identique aux délits «communs» correspondants, d'enlèvements de personnes et des autres crimes contre la personne. La finalité terroriste et subversive a cependant une incidence très lourde sur la mesure de la peine prononcée et, dans le crime d'attentat, sur l'anticipation du seuil de punissabilité. Outre l'élément habituel de la finalité terroriste, c'est seulement dans le nouveau délit d'association terroriste que se trouve une innovation qui concerne aussi un autre aspect structurel de l'infraction : le programme de l'association doit en effet impliquer la proposition d'«accomplir des actes de violence», c'est-à-dire des actes criminels spécifiques et déterminés. Il s'agit d'une condition qui restreint le domaine d'application de la norme à l'avantage d'autres délits d'association politique déjà prévus à l'origine par le code.

Avec la conséquence que l'innovation se révèle d'utilité douteuse, surtout si l'on considère que la nouvelle description législative a négligé un caractère constant des associations terroristes qui est son caractère normalement armé, prévu par contre expressément par le «vieux» article 306 du code pénal.

En définitive, la norme la plus innovatrice semble être la circonstance aggravante de la finalité terroriste ou subversive. Prise dans un sens rigoureusement subjectif, son domaine d'application serait sans limite, elle pourrait s'appliquer à n'importe quel délit, de quelque nature qu'il soit, à la seule condition que le délit soit subjectivement relié à la réalisation du programme terroriste : en substance, l'augmentation de peine se fonderait exclusivement sur le mobile psychologique de l'auteur. Mais la doctrine et la jurisprudence cherchent à limiter l'applicabilité de cette circonstance aux délits qui présentent objectivement une concrète potentialité offensive terroriste ou subversive (par ex. attentats aux équipements d'utilité publique ; révélation de secrets politiques et militaires ; empêchement des communications radio, etc.). Naturellement, une condition analogue devrait être nécessaire *a fortiori* dans les délits spécifiques où la finalité terroriste est présente en tant qu'élément constructif. En définitive, on assiste à une tentative de changement de l'orientation suivie par le législateur dans la répression du terrorisme. Alors que, pour renforcer la répression, ce dernier avait défini les délits terroristes sur la base d'un élément théologico-psychologique, la doctrine et également une partie de la jurisprudence cherchent en outre à tirer de cet élément des connotations objectives.

8. Dans la lutte contre le terrorisme, les innovations de la procédure pénale jouèrent sans aucun doute un rôle plus important que celui des nouvelles normes en matière d'incrimination ou d'aggravation. En effet, l'instrument procédural est souvent capable d'influer avec plus de rapidité et d'efficacité sur la réalité, déjà par le simple fait qu'il peut légitimer des restrictions à la liberté personnelle même en l'absence de condamnation et parce qu'il peut déterminer l'étendue des pouvoirs des autorités qui enquêtent. Et, en vérité, la législation récente a souvent considéré le procès comme un moyen de défense de la société, inversant ainsi le rapport naturel entre droit criminel et droit de la procédure. Plusieurs fois, certaines réformes de droit pénal furent agencées et réalisées dans le seul but de contribuer à élargir ou à faciliter l'exercice des pouvoirs de coercition personnel ou des pouvoirs d'investigation, par rapport à des manifestations de criminalité déterminées.

Paradoxalement, la législation anti-terroriste dans le domaine procédural se manifesta par la suite et en même temps qu'une autre tendance réformiste, visant à rapprocher le système italien du modèle accusatoire et, en tout cas, à en exalter les garanties individuelles. C'est ainsi que, pour une certaine période du moins, certaines interventions législatives eurent un caractère temporaire, étant destinées à rester en vigueur jusqu'à la promulgation souhaitée du nouveau code de procédure. Durant les années du terrorisme, et en grande partie justement à cause de lui, la réforme organique continua à se projeter dans un futur toujours plus lointain, jusqu'à récemment, au moment où on a pu parvenir à l'approbation d'une nouvelle loi de délégation au gouvernement pour l'élaboration du code de procédure (loi du 16 févr. 1987, n° 81). Entre-temps, certaines des modifications précédentes ont cessé d'être en vigueur, tandis que d'autres continuent à jeter leur ombre sur un vieux code, désormais privé de toute cohérence systématique.

Les modifications des années de 1^{re} « urgence terroriste » sont extrêmement nombreuses et hétérogènes, si bien qu'on ne pourra parler ici que de celles qui sont essentielles, en tenant compte du fait que la plupart de ces innovations n'avaient pas le terrorisme comme objectif exclusif, mais étaient plus généralement destinées à affronter la recrudescence de la criminalité organisée.

A) Un premier groupe d'innovations, très différentes entre elles par leur contenu, était cependant caractérisé par le but unitaire d'*accélérer les temps des procès*, ayant également pour but de donner au procès un rôle d'exemple. Parmi ces innovations, les normes relatives au *giudizio direttissimo* méritent d'être mentionnées; il s'agit d'un type de procédure simplifiée et abrégée puisque privée de la phase d'instruction. Dans un premier temps, on modifia les conditions nécessaires pour l'usage de ce type de jugement (1974) en étendant son domaine d'application; par la suite, cet usage fut rendu obligatoire pour de nombreux délits, dont les délits en matière d'armes, de néo-fascisme et d'enlèvement dans un but terroriste (1974, 1975, 1978).

Ces deux types de modifications répondent à une exigence de fond partiellement analogue: d'un côté, les modifications qui concernent la constitution des collèges des cours d'assises, visant à rendre vains les résultats des manœuvres d'intimidation terroristes à l'encontre des juges populaires, comme c'est souvent le cas (1978); de l'autre, les modifications, aujourd'hui presque entièrement abrogées, qui permettaient de repousser les limites de la détention provisoire en tenant compte de la période où les débats n'avaient pu se tenir à cause de l'impossibilité, souvent provoquée par les terroristes, de former des collèges de juges ou d'exercer les fonctions de la défense technique (1977).

B) Toutefois, les modifications les plus nombreuses furent en matière de *liberté personnelle de l'inculpé*: l'extension du caractère obligatoire du mandat d'arrêt, l'augmentation des interdictions et des limites à la concession de la liberté provisoire ainsi que l'allongement des délais de la détention provisoire avaient pour but évident d'utiliser cette dernière dans la fonction anormale d'anticipation de la peine. Il serait fastidieux et inutile de reparcourir ici toutes les étapes d'une législation qui n'a pas connu de répit. Il

est suffisant de rappeler qu'aujourd'hui le mandat d'arrêt est toujours obligatoire pour les délits de néo-fascisme, alors que pour les délits communs mais commis dans un but terroriste ou subversif, son caractère obligatoire dépend de la gravité du délit.

En ce qui concerne la concession de la liberté provisoire, les interdictions qui furent établies autrefois pour une série de délits contre l'Etat et pour les délits de néo-fascisme (1975), puis pour les délits communs dans un but terroriste ou subversif et aussi pour d'autres graves délits (1979), n'existent plus à présent. C'est pourquoi, sauf pour certains cas particuliers, après les réformes de 1984-1985, le principe déraisonnable de la corrélation nécessaire entre arrestation obligatoire et interdiction de la libération provisoire est aujourd'hui dépassé : c'est un principe qui trouva son expression maximum dans les lois anti-terroristes, précisément.

Enfin, en ce qui concerne l'allongement de la détention de précaution, après une première intervention dans ce sens en 1974 qui touchait indistinctement tous les délits les plus graves, on assista en 1979 à un renforcement supplémentaire touchant cette fois-ci les délits commis dans un but de terrorisme ou de subversion ainsi que les crimes de néo-fascisme et certains délits contre l'Etat, entre autres. Cette matière qui subit l'influence des conditionnements politico-sociaux, du poids judiciaire et des temps de jugement, a été récemment réglementée *ex novo*, les délais maximums ayant été raccourcis et toute prévision spéciale dérogatoire ayant été supprimée. C'est seulement dans l'hypothèse où le danger de fuite subsiste, une fois que l'instruction ou les débats sont achevés, après la libération de l'inculpé, que le juge peut ordonner l'arrestation quand il s'agit de délits terroristes et de quelques autres qui sont spécifiés (art. 272, dernier alinéa, c. pén.).

C) Les innovations destinées à augmenter les pouvoirs d'enquête de l'autorité judiciaire et surtout celle de la police sont très nombreuses et presque toutes encore en vigueur. Un premier groupe de modifications eut une portée générale, c'est-à-dire non limitée à la criminalité terroriste : il s'agit des lois qui restituèrent à la police judiciaire le pouvoir d'interroger, en présence du défenseur, la personne arrêtée (1974) ; des lois qui augmentèrent le pouvoir de la police judiciaire d'« arrêter » le suspect risquant de s'enfuir, tant pour les conditions d'application (1975) que pour la durée de l'arrestation (1979) ; des lois qui modifièrent en l'élargissant, la discipline récente (1978) des écoutes téléphoniques.

Un deuxième groupe d'innovations datant presque toutes de 1978 est particulièrement significatif : elles donnent à l'autorité de police des possibilités non pas destinées à figurer dans le procès mais simplement à faciliter les activités de la police de sécurité. On a ainsi une tendance à placer à l'extérieur du procès les instruments d'enquête sur lesquels on compte le plus. Ces innovations concernent un groupe de délits graves dont ceux de néo-fascisme et les délits politiques contre l'Etat, où sont inclus presque tous les crimes de terrorisme les plus graves. Il s'agit des normes par lesquelles on attribue à la police la faculté de demander à l'autorité judiciaire des informations sur les procès en cours, dans un but de prévention et de regroupement de données ; il s'agit également des normes par lesquelles, en cas d'urgence absolue, on concède à la police judiciaire le pouvoir d'interroger le suspect même en l'absence de son défenseur, mais sans pouvoir utiliser les informations dans le cadre du procès ; par d'autres normes, on concède à la police la faculté de demander au magistrat l'autorisation de pratiquer des écoutes téléphoniques à titre préventif, dont les résultats ne sont pas utilisables dans le cadre du procès mais seulement pour la poursuite des enquêtes. Enfin, on introduisit en 1979 une institution très discutée et qui n'est plus en vigueur à l'heure actuelle : la police pouvait « arrêter » pour un maximum de 48 heures les individus soupçonnés d'avoir des comportements, pas encore punissables, mais visant à commettre les délits plus graves déjà évoqués.

Un dernier groupe d'innovations visent de manière plus univoque, mais non exclusivement, la criminalité terroriste. Il s'agit de normes qui devraient aider les autorités qui

enquêtent à repérer et à neutraliser les « repaires » et les « bases » des terroristes. L'obligation de communiquer aux autorités toute cession de la jouissance d'un immeuble, ou d'une partie de celui-ci, à n'importe quel titre (1978), s'est révélée d'une certaine utilité ; d'autres normes vont dans le même sens, celle qui permet, même sans l'autorisation du magistrat, de procéder à des perquisitions à domicile pour des bâtiments entiers ou des groupes de bâtiments (1979), et celle qui prévoit la mise sous séquestre et la confiscation éventuelle des immeubles qui sont le siège d'associations, mouvements ou groupes, et où l'on a trouvé des armes (1977).

9. La législation anti-terroriste subit un tournant important en 1979, quand s'ajoute à la ligne de durcissement, la ligne des *récompenses* en faveur des terroristes qui montrent du repentir. La nouvelle tendance législative se situe dans le sillage des déceptions et des réflexions des terroristes tant à cause des premiers succès des forces de police que par la distance désormais irréparable entre eux et les masses et, plus généralement, par l'éloignement des objectifs révolutionnaires.

Pour être clair, il faut distinguer les comportements de repentir selon qu'ils consistent : a) en faits capables de faire cesser la situation anti-juridique qui a été produite, c'est-à-dire d'éliminer ou d'atténuer les conséquences du délit, ou encore d'empêcher d'autres délits ; b) en collaboration avec la justice, c'est-à-dire d'aide à l'autorité enquêtrice dans la recherche des preuves et dans l'individualisation des coupables. Alors que les normes qui concernent le premier type de repentir étaient déjà largement présentes dans le code pénal italien, les normes sur la collaboration de l'inculpé avec la justice constituent une véritable innovation. Il est superflu de souligner le but pragmatique du législateur qui récompense la collaboration afin d'activer un facteur de désagrégation à l'intérieur des organisations criminelles.

La nouvelle ligne de politique législative anti-terroriste fut inaugurée par le décret-loi n° 625 de 1979 et fut renforcée par la suite par la loi n° 304 de 1982. Cette dernière n'était pas seulement plus prodigue d'avantages par rapport à la première mesure, qui s'étendaient en effet du simple *quantum* de prison jusqu'aux conditions pour l'octroi du sursis et de la libération conditionnelle ; elle était également plus organisée, car elle graduait mieux les avantages tant en fonction du délit commis que du comportement de repentir. Cependant, la loi n° 134 de 1982 avait une efficacité temporaire, complètement épuisée désormais, c'est pourquoi elle se présentait, du moins sous ce profil, comme une loi exceptionnelle. Donc, actuellement, seule la loi de 1979 est restée en vigueur.

Dans le cadre de la loi n° 304, on distinguait la position de ceux qui seraient *seulement* responsables de *délits d'association* et ceux qui seraient *également* responsables des *délits graves* programmés par l'association. En ce qui concerne les premiers, que la loi de 1979 ignore, la loi de 1982 prévoyait la non-punissabilité pour ceux qui abandonneraient l'association en fournissant toutes les informations à son sujet. Pour les autres, tant le décret de 1979 encore en vigueur que la loi de 1982 prévoyaient des atténuations importantes de peine pour ceux qui éviteraient les conséquences ultérieures de l'activité délictueuse en collaborant avec la justice afin de repérer ou d'arrêter les autres terroristes responsables. Parmi les différences existant entre les deux lois, on peut signaler en premier lieu que seule la loi de 1982 prévoyait une sorte de circonstance atténuante « extra » pour la collaboration avec la justice si elle était d'« un intérêt exceptionnel » ; en second lieu, cette loi s'occupait aussi de définir la condition de « dissociation » du terrorisme, présente dans toutes les lois comme préalable du repentir, et de la collaboration avec la justice en particulier.

Le concept de « dissociation » semble impliquer un acte de retrait de la *societas sceleris* et également un refus idéologique du choix criminel. Alors que la collaboration avec la justice *sans dissociation* peut être dictée par un pur calcul utilitariste, la dissociation *sans collaboration* se prête à une évaluation positive. Dans l'expérience de ces dernières années,

de nombreux terroristes, qui ne sont pas arrivés au point de collaborer avec les autorités en donnant des informations qui pouvaient objectivement apparaître comme des délations intéressées, ont cependant décidé de se « dissocier » du terrorisme, souvent en mûrissant leur choix dans la vie carcérale après la condamnation définitive. Jusqu'à une loi très récente, la simple dissociation n'était évaluée que sur la base des normes générales comme symptôme de réadaptation sociale du coupable. Par la loi n° 34 du 18 février 1987, approuvée après une discussion parlementaire longue et animée, la « dissociation » prend une importance spéciale comme cause de commutation et d'atténuation de la peine, applicable même dans le cas où le reniement de la violence a été exprimé après la sentence définitive de condamnation définitive, pourvu qu'elle ait eu lieu avant une certaine date, désormais arrivée à expiration, fixée une fois pour toutes par la loi. Donc, sous cet aspect, la loi n° 34 de 1987 peut elle aussi, sans aucun doute, se dire temporaire.

En ce qui concerne les contenus de la loi, elle fournit (art. 1) avant tout une définition de la « dissociation », entendue comme abandon définitif de l'organisation terroriste, qu'on peut déduire par l'ensemble de ces comportements : « aveu des activités effectivement exercées, comportements objectivement et clairement incompatibles avec la persistance du lien associatif, reniement de la violence comme méthode de lutte politique ». L'importance des avantages est graduée en fonction de la gravité des délits commis : les avantages sont donc maximums pour ceux qui sont seulement responsables de délits d'association, tandis que les auteurs des crimes très graves de massacres ne peuvent pas en bénéficier. La loi prévoit enfin l'annulation des avantages lorsqu'un nouveau délit de terrorisme est commis ou lorsque les comportements suivants sont très clairement incompatibles avec la précédente dissociation.

Deux motifs essentiellement semblent inspirer la loi. D'un côté, l'idée qu'une diminution radicale de l'état dangereux du délinquant politique intervient nécessairement après le renoncement au choix idéologique de la violence. De l'autre, la conviction que, puisque le phénomène du terrorisme arrive à sa fin, il est opportun de faire un geste de pacification sociale, pour permettre également à de nombreux jeunes qui concluraient leur expérience de délinquance politique, de pouvoir rentrer dans la société. Bien qu'elle soit mise en question, c'est sur la base de cette double *ratio* que la loi n° 34 est dans sa substance une mesure de clémence, très semblable à la remise de peine. Pour ceux qui estiment que les conditions justifiant un acte de clémence généralisé n'étaient pas réunies, la loi a l'air d'accorder un véritable privilège aux terroristes. En effet, la référence à la diminution de l'état dangereux des dissociés n'est pas tout à fait convaincante : à la fois parce qu'il existe d'autres catégories de délinquants dont le caractère dangereux est aussi bas, sinon plus ; et parce que, contrairement aux principes généraux, la loi exclut à ce propos toute vérification concrète de type caractérologique.

10. Le phénomène du terrorisme, et en particulier le nombre croissant de terroristes entrant dans les prisons à la suite des nombreux succès des forces de l'ordre, ont eu aussi des conséquences sur le système pénitentiaire. Il faut préciser à ce sujet que le domaine de l'exécution pénitentiaire avait été intégralement réformée en 1975, c'est-à-dire quand le terrorisme ensanglantait déjà l'Italie et se préparait à l'escalade des années suivantes. C'est précisément à cause de ce contexte que la loi de 1975, qui allait pourtant dans le sens de l'humanisation et de la rééducation, eut finalement un contenu moins ouvert et moins progressiste que les projets initiaux.

Les terroristes détenus commencèrent rapidement un travail aisé de prosélytisme et puis même de recrutement parmi les délinquants de droit commun. Menées en particulier dans le monde carcéral de l'Italie méridionale, ces actions s'intensifièrent lorsque le recrutement devint plus difficile dans la société libre tant à cause de l'insuffisance des groupes de recrutement eux-mêmes qu'en raison du plus faible impact idéologique exercé sur les jeunes à la fin des années soixante-dix. Le contact entre terroristes et délinquants

de droit commun dans le milieu carcéral contribua à créer des situations extrêmement dangereuses pour l'échange de « compétences » qui se réalisaient de cette manière : dans le sens où, d'un côté, les terroristes acquéraient et intensifiaient leurs liens opérationnels avec la délinquance commune tandis que cette dernière trouvait dans la « conscience politique » et « prolétaire » reconquise une raison de couverture idéologique et donc, en définitive, de renforcement des poussées criminelles. A cela il faut ajouter que, outre sa force lui venant de sa folie de guerre, le terroriste pouvait compter sur sa propre organisation externe disposée à mener l'attaque armée contre l'Etat jusqu'aux murs de la prison : les entreprises terroristes à caractère militaire pour rendre la liberté aux camarades détenus ne manquèrent pas, en effet.

Il était naturel, du reste, que l'idéologie de guerre du terrorisme fasse justement de la prison un lieu privilégié de sa propagande, puisque c'est l'institution qui exprime le plus violemment le pouvoir de l'Etat. Il y eut ainsi une période où le terrorisme se répandit dans les prisons, retenues non sans raison le maillon le plus faible de la chaîne de nos institutions : les révoltes sanglantes et les évasions spectaculaires étaient à l'ordre du jour.

Un autre facteur de perturbation de l'ordre dans les prisons est constitué par l'entrée des terroristes repentis, qui sont exposés aux vengeances atroces des autres délinquants, politiques et même de droit commun, parce qu'ils ont collaboré avec la justice. Quand il s'agit de sujets purgeant une peine, qu'on ne peut donc pas placer ailleurs qu'en prison, la nécessité d'assurer leur sécurité personnelle en les séparant des autres conduit parfois à les soumettre de fait à un régime carcéral plus dur.

Sur le plan juridique, on utilisa essentiellement deux instruments pour affronter cette situation carcérale dangereuse : et tous deux furent entièrement confiés au pouvoir discrétionnaire de l'administration pénitentiaire. D'un côté, par un décret ministériel de 1977, on confiait à un général des carabinieri (et le premier à être nommé fut le général dalla Chiesa) les pouvoirs de coordination du service de sécurité externe des établissements pénitentiaires ainsi que l'initiative et le contrôle des mesures nécessaires pour maintenir l'ordre et la sécurité au sein des établissements. De l'autre, par une série de décrets ministériels établis sur la base d'une norme (art. n° 90) de la loi pénitentiaire qui les autorisait seulement en cas de nécessité exceptionnelle de sécurité, on créa des institutions et des sections « différenciées », dites de haute sécurité, pour les délinquants particulièrement dangereux. Ils restaient toutefois privés de toute base législative tant dans la détermination des règles du régime pénitentiaire à l'intérieur des institutions différenciées que pour les critères d'assignation des détenus à ces instituts ; par un transfert décidé par l'administration.

Les deux instruments avaient un caractère temporaire et ne furent plus prorogés dès que la situation le permit. Toutefois, il est évident que la présence de détenus extrêmement dangereux est une réalité qu'on ne peut désormais éliminer. C'est en partant de ce fait et dans le but de garantir un traitement différencié pour les détenus dangereux, qu'on a institué la loi du 10 octobre 1986, n° 663. Entre autres choses, elle innove toute cette matière en introduisant un régime individualisé de surveillance particulière dont sont déterminées les conditions et les limites, en prévoyant de plus un contrôle juridictionnel à ce propos.

Une dernière observation, pour signaler cette fois le rôle positif qu'ont eu les terroristes à l'intérieur des prisons. Autant leur activité de prosélytisme et de recrutement fut néfaste, autant il semble certain que la formation, dans le monde carcéral, de groupes homogènes de « dissociés » qui ont refusé l'idéologie de la violence, a eu des effets bénéfiques sur la vie carcérale dans son ensemble.

11. La législation anti-terroriste italienne, et plus généralement les mesures récentes contre la criminalité organisée, ont soumis à de fortes tensions les principes fondamentaux du système pénal, y compris les principes de niveau constitutionnel.

Sur le plan du droit pénal, on observe une exaltation des moments subjectifs de valeur négative du délit, qui est accompagnée d'une tendance à l'anticipation du seuil de punissabilité : c'est dans une direction analogue que va le dernier renforcement des mesures de prévention *ante delictum* tellement débattues. Du côté des sanctions, on constate une forte tendance au durcissement des peines, accompagnée d'une compression progressive du pouvoir discrétionnaire judiciaire : c'est dans cette direction que va la menace de la réclusion à perpétuité pour certains crimes graves et la prévision de peines, ou d'augmentation de peines, établies de manière fixe.

On assiste donc à une régression d'ensemble du système qui, s'il ne semble pas avoir eu une grande efficacité sur le plan pratique, répond essentiellement à des exigences de « propagande » et d'apaisement de l'alarme sociale, révélant toutefois une certaine diminution de la sensibilité constitutionnelle.

Sur le plan de la procédure pénale, les tensions constitutionnelles produites par toute une série de lois récentes ne sont certainement pas moins importantes, mais leur efficacité pratique a été indiscutablement supérieure. C'est ce que l'on peut affirmer pour l'abus de la détention provisoire faisant fonction d'anticipation de la peine, abus déterminé par la longueur excessive et le caractère aléatoire des procès. Mais cette efficacité est encore plus vraie pour les lois qui concernent l'augmentation des pouvoirs de l'autorité de police, par l'élargissement et le renforcement d'une phase d'enquêtes policières destinées à rester étrangères au procès.

La législation en matière de terroristes « repentis » ou « dissociés » a été encore plus efficace, bien qu'elle n'ait pas manqué de susciter de fortes perplexités chez ceux qui l'ont interprétée comme un privilège immérité en faveur des responsables de crimes graves et atroces. Mais les plus grandes perplexités naissent des graves distorsions que ces normes ont produites dans le procès. Leur présence tend à modifier la position de l'inculpé à l'égard de la justice en la rapprochant de celle du témoin et en transformant son interrogatoire de moyen de défense en moyen de preuve. Il se profile donc, d'un côté, une antinomie avec le principe *nemo tenetur se detegere*, de l'autre, le danger que les déclarations de l'inculpé qui « collabore avec la justice » soient surévaluées et utilisées ainsi comme des « raccourcis probatoires » inadmissibles.

Enfin, même dans le cadre du système pénitentiaire, nous avons vu que le terrorisme a conduit, entre autres, à un élargissement excessif du pouvoir discrétionnaire de l'administration pénitentiaire en ce qui concerne l'assujettissement du détenu à un régime « différencié ».

Presque toutes les normes de la législation anti-terroriste ont été mises dans la perspective du caractère temporaire sinon exceptionnel de la situation à laquelle elles devaient répondre. Leur caractère « essentiellement » temporaire devait empêcher que les normes anti-terroristes s'installent définitivement dans le système en en modifiant son aspect et achevant ainsi le *vulnus* constitutionnel. Dans une des quelques sentences en la matière, la Cour constitutionnelle s'exprime également en ce sens : de plus, il faut constater à ce sujet que au moins les lois anti-terroristes sur les nouvelles infractions sont passées presque toutes sans censure de constitutionnalité de la part des juges et quelques-unes n'ont même pas été censurées par les référendums populaires abrogatifs.

Les instruments de contrôle et de garantie constitutionnelle ne furent donc pas neutralisés du tout durant les années du terrorisme : ils continuèrent à exister et à fonctionner comme à l'accoutumée, il y eut simplement une sorte d'acceptation implicite de ces tensions constitutionnelles dans la conviction et l'espérance générale qu'elles ne parviendraient pas à altérer la physiologie du système constitutionnel. Et, en effet, le terrorisme n'a pas eu de répercussions institutionnelles dans le sens où, sauf quelque cas isolé et immédiatement réprimé, les pouvoirs publics n'abandonnèrent pas la sphère de la légalité.

Certaines des mesures anti-terroristes ont cessé d'exister aujourd'hui ; d'autres sont restées mais on espère qu'elles seront rapidement destinées à être balayées par la nouvelle poussée réformatrice, surtout dans le domaine du procès pénal ; pour d'autres encore, il est probable qu'elles ne seront supprimées qu'avec de grandes difficultés et à long terme ; un certain nombre de normes, enfin, comme celles sur les « repentis », qui ont déjà produit des effets indirects au-delà de leurs limites initiales, pourraient peut-être se propager dans le système.

Déclarer que le terrorisme est fini ou théoriser qu'il est inévitable dans les sociétés occidentales modernes serait aussi dangereux qu'inconscient : ce serait deux manières analogues d'éliminer le problème du terrorisme des consciences ; ce problème constitue par contre un des postes passifs du bilan provisoire de notre époque auquel l'engagement social, politique et législatif des Etats libéral-démocratiques et de la communauté internationale doit faire face.

Cette confrontation doit s'effectuer, à mon avis, selon deux points d'orientation : d'un côté, une fidélité raisonnée mais convaincue aux garanties constitutionnelles : non seulement parce que le dépassement de certaines limites minimales implique de toute façon la transformation du régime libéral-démocratique lui-même, quel que soit le but poursuivi, mais également parce que le retour de l'Etat et du droit à la barbarie marquerait le véritable triomphe du terrorisme.

De l'autre, par contre, une rigueur morale, idéologique et culturelle lucide à l'égard du terrorisme, sans démonisme suspect : antidote efficace à des complexes paralysants ou à des abstractions coupables.

SOURCES LÉGISLATIVES ET BIBLIOGRAPHIE ESSENTIELLE

A) Il faut dire tout d'abord que la lutte contre le terrorisme s'est servie aussi de normes non pas spécifiquement destinées au phénomène terroriste, mais plus généralement destinées à affronter la criminalité organisée. Les principales lois contre la criminalité organisée sont les suivantes : décret-loi 11 avril 1974, n° 99 (conv. dans la loi 7 juin 1974, n° 220), *Provvedimenti urgenti sulla giustizia penale* ; loi 14 octobre 1974, n° 497, *Nuove norme contro la criminalità* ; loi 22 mai 1975, n° 152, *Disposizioni a tutela dell'ordine pubblico* ; décret-loi 30 avril 1977, n° 151 (conv. dans la loi 7 juin 1977, n° 296), *Cause di sospensione della durata della custodia preventiva* ; loi 8 août 1977, n° 533, *Disposizioni in materia di ordine pubblico* ; loi 8 août 1977, n° 534, *Modificazioni al codice di procedura penale* ; décret-loi 21 mars 1978, n° 59 (conv. dans la loi 18 mai 1978, n° 191), *Norme penali e processuali per la prevenzione e la repressione di gravi reati* ; décret-loi 15 décembre 1979, n° 625 (conv. dans la loi 6 févr. 1980, n° 15), *Misure urgenti per la tutela dell'ordine democratico e della sicurezza pubblica* ; loi 29 mai 1982, n° 304, *Misure per la difesa dell'ordinamento costituzionale* ; loi 18 février 1987, n° 34, *Misure a favore di chi si dissocia dal terrorismo*.

B) La bibliographie italienne en matière de terrorisme est très vaste et hétérogène. La liste suivante constitue une sélection effectuée parmi les œuvres plus générales et plus récentes. Beaucoup de ces œuvres sont pourvues d'autres indications bibliographiques.

Sur le terrorisme en général, dans ses aspects sociologiques, politiques et juridiques, V. G. Bocca, *Il terrorismo italiano 1970-1980*, Milano, 1980 ; G. Galli, *Storia del partito armato 1968-1982*, Milano, 1986 ; G. Statera (sous la direction), *Violenza sociale e violenza politica nell'Italia degli anni 70*, Milano, 1983 ; très utiles et riches de nombreux essais conduits de différents points de vue sont les volumes suivants : AA.VV., *Università, cultura, terrorismo*, Milano, 1984 ; D. Della Porta (sous la direction), *Terrorismi in Italia*,

Bologna, 1984 ; G. Pasquino (sous la direction), *La prova delle armi*, Bologna, 1984. Précieux pour la connaissance de données statistiques est l'ample volume sous la direction de M. Galleni, *Rapporto sul terrorismo. Le stragi, gli agguati, i sequestri, le sigle 1969-1980*, Milano, 1981, où sont aussi contenus quelques intéressants essais.

Pour un développement de caractère criminologique, V. F. Bruno, F. Ferracotti, *Le manifestazioni dell'aggressività nella società italiana*, en *Indice pen.*, 1982, p. 625 ; 1983, p. 173 ; F. Ferracuti, *La prevedibilità del terrorismo e della destabilizzazione*, en *Indice pen.*, 1982, p. 209 ; ID., *Una interpretazione socio-psichiatrica del terrorismo*, en *Studi in memoria di G. Delitala*, I, Milano, 1984, p. 423 ; F. Mantovani, *Il problema della criminalità*, Padova, 1984, p. 300 et s.

Sur les problèmes de droit interne et international dérivant de la nature politique des délits de terrorisme, V. L. Bonante (sous la direction), *Dimensioni del terrorismo politico. Aspetti interni e internazionali, politici e giuridici*, Milano, 1979 ; Panzera, *Attività terroristiche e diritto internazionale*, Napoli, 1978. Avec plus de référence spécifique à la notion de délit politique et à ses conséquences concernant l'extradition, parmi les œuvres les plus récentes, V. M. Chiavario, *Reati politici, terrorismo ed estradizione: sviluppi e prospettive*, in *Foro it.*, 1986, V, c. 267 ; G. A. De Francesco, *Reato politico*, en *Enciclopedia dir.*, Milano (sous presse) ; V. Del Tufo, *Estradizione e reato politico*, Napoli, 1985 ; G. Vassalli, *Le aporie del delitto politico*, en *Scritti in onore di A. Guarino*, vol. IX, Napoli, 1984, p. 4569.

Sur la législation de droit substantif et procédural contre le terrorisme et sur les problèmes connexes interprétatifs et constitutionnels, V. AA.VV. *Lotta alla criminalità politica ed organizzata*, Roma, 1979 ; AA. VV., *Il processo penale tra riformismo ed emergenza*, Milano, 1983 ; E. Amodio, O. Dominioni, G. Galli, *Nuove norme sul processo penale e sull'ordine pubblico*, Milano, 1978 ; C. Fiore, *Ordine pubblico (dir. pen.)*, en *Enciclopedia dir.*, XXX, 1980, p. 1084 ; G. Illuminati, *Reati « speciali » e procedure « speciali » nella legislazione dell'emergenza*, en *Giustizia pen.*, 1981, III, c. 106 ; F. C. Iazzo, *La recente legislazione penale*, Padova, 1985 ; D. Pulitano, *Misure antiterrorismo. Un primo bilancio*, en *Democrazia e diritto*, 1981, p. 86 ; G. Riccio, *Politica penale dell'emergenza e Costituzione*, Napoli, 1982 ; ID., *Emergenza*, en *Dizionario di diritto e procedura penale*, dirigé par G. Vassalli, Milano, 1986, p. 281 ; P. L. Vigna, G. Chelazzi, *Terrorismo*, en *Dizionario di diritto e procedura penale*, dirigé par G. Vassalli, Milano, 1986, p. 1055. Sur les délits contre la personnalité de l'Etat spécialement, V. E. Gallo, E. Musco, *Delitti contro l'ordine costituzionale*, Bologna, 1984. Sur les normes pour la répression du néo-fascisme, V. P. Barile, U. De Siervo, *Sanzioni contro il fascismo e il neofascismo*, en *Noviss. dig. it.*, XVI, 1969, p. 541 ; e *Appendice*, vol. VI, 1986, p. 970. Avec une référence particulière aux délits d'association, Cf. G. C. Caselli, A. Perduca, *Terrorismo e reati associativi: problemi e soluzioni giurisprudenziali*, en *Giurisprudenza it.*, 1982, IV, c. 209.

Sur les lois en matière de « repentis » et « dissociés », Cf. F. Bricola, *Funzione promozionale, tecnica premiale e diritto penale*, en *La Questione criminale*, 1981, p. 445 ; G. Flora, *Il ravvedimento del concorrente*, Padova, 1984 ; M. Laudi, *Pentimento e dissociazione*, en *Dizionario di diritto e procedura penale*, dirigé par G. Vassalli, Milano, 1986, p. 767 ; E. Musco, *La premialità nel diritto penale*, en *Indice pen.*, 1986, p. 591 ; T. Padovani, *Il traffico delle indulgenze. « Premio » e « corrispettivo » nella dinamica della punibilità*, en *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1986, p. 398. Sur les conséquences procédurales de telles lois, V. A. Giarda, *Gli effetti indotti nel processo penale dalle norme sulla rilevanza del pentimento del reo*, en *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1984, p. 1343 ; L. Ferrajoli, *Ravvedimento processuale e inquisizione penale*, en *Questione giust.*, 1982, p. 209.

Pour une évaluation d'ensemble des lois anti-terroristes et plus généralement de la législation d'urgence, V. A. Baratta, M. Silbernagl, *La legislazione dell'emergenza e la*

cultura giuridica garantista nel processo penale, en *Dei delitti e delle pene*, 1983, p. 543 ; G. Conso, *La legislazione dell'emergenza tra realtà ed equivoci*, introduction à AA. Dalia, *L'attentato agli impianti e il delitto di riciclaggio*, Milano, 1982, p. 3 ; E. Fortuna, *Leggi, cultura e costume dell'emergenza*, en *Cassaz. pen.*, 1985, p. 205 ; V. Grevi, *Garanzie costituzionali, ordine pubblico e repressione della delinquenza*, en *Il politico*, 1976, p. 345 ; A. Pagliaro, *sulla tutela penale dell'ordine pubblico nella legislazione dell'emergenza*, en *Studi in memoria di G. Delitala*, II, Milano, 1984, p. 1031 ; F. Stella, *La tutela penale della società*, en *Iustitia*, 1981, p. 332.

Le droit pénal allemand face au terrorisme — un bref bilan de législation* —

par Heike JUNG

Professeur à l'Université de Sarrebruck

INTRODUCTION

Le terrorisme constitue, quels que soient ses causes et ses buts¹, une forme de criminalité à laquelle il faut réagir. Quoique les experts de politique criminelle en arrivent assez rapidement à cette constatation presque banale, les divergences quant à l'intensité et à la qualité de la réponse sont grandes sur un plan tant national qu'international. En particulier, les opinions divergent quant à la question de savoir si l'Etat devrait se servir de formes exceptionnelles pour réagir à un danger exceptionnel.

Certes, il ne faut pas quitter le cadre d'un Etat de droit. Mais ce cadre permet des approches différentes ; les uns proposent de réagir d'une manière forte en mettant en œuvre tout l'arsenal étatique, les autres préfèrent une réaction plus mesurée.

Il va de soi que la position du législateur est très délicate : Le phénomène du terrorisme a augmenté dans la population le sentiment d'insécurité face à la criminalité. Par ailleurs, les responsables craignent que les attaques incessantes des terroristes mettent un jour en danger les fondements de l'Etat démocratique.

Quoique les différents pays aient développé leurs formes propres de terrorisme, il n'en demeure pas moins que la collaboration internationale des terroristes s'intensifie de plus en plus, à telle enseigne que le terrorisme d'aujourd'hui a véritablement gagné une dimension internationale. Tout particulièrement en Europe de l'Ouest, on peut constater dans les milieux terroristes un soutien réciproque tant idéologique que logistique, ce qui a augmenté la mobilité des terroristes.

Partout en Europe de l'Ouest², le contrôle et la suppression des actions criminelles des terroristes ont mis à l'épreuve le fonctionnement de la justice pénale ; celle-ci n'a pas été pleinement préparée à être confrontée à une forme de criminalité qui croît sur une base

* Je remercie mon collègue le Professeur Claude Witz (Directeur du Centre d'études juridiques françaises à l'Université de la Sarre) d'avoir bien voulu relire le manuscrit.

1. Quant au terrorisme en Allemagne de l'Ouest cf. la série d'analyses éditée par le ministre de l'Intérieur : Fetscher-Rohrmoser, *Ideologien und Strategien* (1981), Jäger-Schmidtchen-Süllwold, *Lebenslaufanalysen* (1981), Baeyer-Katte-Claessens-Feger-Neidhardt, *Gruppenprozesse* (1982), Matz-Schmidtchen, *Gewalt und Legitimität* (1983), Sack-Steinert, *Protest und Reaktion* (1984), tous parus dans le *Westdeutsche Verlag*, Opladen.

2. Quant à la réaction française, cf. Pradel, *Les infractions de terrorisme, un nouvel exemple de l'éclatement du droit pénal*, D.S. 1987, 39.

idéologique, qui se méfie des règles du fonctionnement de la justice et qui se sert souvent d'une organisation poussée. Ces traits caractéristiques du terrorisme ont mis en relief la difficulté de concilier l'efficacité et la légalité de la poursuite³.

En Allemagne de l'Ouest, le contrôle du terrorisme a depuis plus d'une dizaine d'années figuré au premier rang des buts de la politique criminelle officielle. A partir de 1975, une série de lois a été promulguée sous la pression du danger du terrorisme. Il est presque certain que la dernière loi *Anti-terror*, le *Gesetz zur Bekämpfung des Terrorismus* du 19 décembre 1986, ne sera pas la dernière en ce domaine⁴. Ces lois touchent à toutes les parties du droit pénal ; en d'autres termes, elles ont modifié le droit pénal substantiel, la procédure pénale et le droit de l'exécution des peines. De plus, ces lois ont porté sur des matières voisines du droit administratif, en particulier sur le droit de la police (*Polizeirecht*). Nous ne pouvons pas nous livrer à un bilan détaillé de ces lois⁵. De toute manière, le lecteur français devrait s'intéresser avant tout aux lignes directrices de cette législation.

I. — LE DROIT PÉNAL DE FOND

En droit pénal de fond, on peut distinguer trois types de crimes relatifs au terrorisme. Premièrement, il va de soi que les crimes « traditionnels » comme l'assassinat et le meurtre ou d'autres crimes contre les personnes, s'appliquent également aux terroristes.

En effet, les chefs principaux d'inculpation, dans la plupart des grands procès contre les terroristes, se sont rapportés à ces infractions. La seconde tranche de législation ne s'adresse pas non plus exclusivement aux terroristes. Il s'agit des formes de délits qui ont été introduits dans le Code pénal dans le but de couper les racines mêmes de la violence à l'origine du terrorisme. C'est pourquoi le catalogue des délits contre l'ordre public connaît quelques infractions destinées à supprimer des formes de violence verbale dans la société.

En particulier, l'article 130 *a* du Code pénal allemand (StGB), qui vient d'être réintroduit par ladite loi *Anti-Terror* de 1986, pénalise l'instigation à la violence par écrit ou oralement, dans une manifestation publique. On pénalise ainsi la « violence verbale », c'est-à-dire la création d'un climat de violence⁶. De plus, dans le domaine des délits de manifestations publiques illicites (*Demonstrationsstrafrecht*), le législateur de 1985 a abandonné la position libérale du texte de 1970⁷.

Les débats se sont concentrés sur le sort à réserver au membre pacifique d'une manifestation violente⁸. Le législateur a trouvé un compromis qui prend appui sur l'utilisation d'objets révélateurs de l'esprit combatif du participant à une manifestation violente, c'est-à-dire l'emploi d'armes de protection tel un bouclier ou des moyens destinés

3. Pour la rivalité de ces principes divergents, cf. Roxin, *Strafverfahrensrecht*, 19^e éd., Beck, Munich 1985, p. 4.

4. Cf. pour la législation récente Kühl, « *Neue Gesetze gegen terroristische Straftaten* », *Neue Juristische Wochenschrift*, 1987, p. 737 ; Jung, « *Das Anti-Terrorgesetz* », *Juristische Schulung* 1987, p. 249.

5. Je me limiterai à la législation allemande à l'exclusion des conventions internationales.

6. Cf. pour les problèmes de la violence verbale Müller-Dietz, « *Vom Wort der Gewalt und der Gewalt des Wortes* », *Festschrift für Th. Württemberg*, Duncker, Berlin 1977, p. 167.

7. En France, les manifestations publiques ont toujours joui d'une plus grande liberté qu'en Allemagne de l'Ouest. Il est curieux de constater que le développement législatif récent en France et en Allemagne de l'Ouest se soit déroulé d'une façon antagoniste. En France, la « Loi anti-casseurs » de 1970 avait opté pour une réaction plus répressive, mais cette loi a été abolie en 1981 ; cf. l'étude de droit comparé de Weingärtner, *Demonstration und Strafrecht*, Beiträge und Materialien aus dem Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht, (Freiburg) Band 5 3, Fribourg-en-Brisgau 1986.

8. Cf. Jung, « *Verschärfung des Demonstrationsstrafrechts* », *Juristische Schulung* 1986, p. 81.

à camoufler le visage. Le caractère punissable de ce comportement nécessite une interpellation préalable des forces de police (art. 125, al. 2, StGB). Récemment on a introduit un nouveau délit : l'article 305 a, StGB pénalise la destruction d'un instrument de travail de grande valeur utilisé pour la construction ou le fonctionnement des chemins de fer, de la poste, d'une station thermique dans le sens de l'article 316 b I, n° 1, 2 StGB ainsi que la destruction d'une voiture de police ou de l'armée. Par l'instauration de ce délit, le législateur a réagi contre certaines manifestations de violence dont l'énergie nucléaire en Allemagne de l'Ouest fait fréquemment l'objet.

La troisième tranche des délits relatifs au terrorisme est constituée par un crime spécial de terrorisme. Contrairement à son homologue français⁹, le législateur allemand a créé un type spécifique de crime d'organisation. L'article 129 a StGB, qui a été introduit en 1976 et modifié par la loi *Anti-Terror* de 1986, pénalise la constitution d'une association de terroristes. Celui qui fonde une association de terroristes ou fait partie d'une telle association sera puni d'une peine privative de liberté d'un an à quinze ans. Le caractère terroriste est défini par le but et l'activité de l'association, c'est-à-dire par référence à la commission de certains crimes ou délits graves. Le catalogue de ces infractions vient d'être élargi par le nouvel article 305 a, StGB introduit en 1986. Par ailleurs, la loi *Anti-Terror* de 1986 a transformé le délit de constitution d'association de terroristes en crime. Une peine moins grave est prévue pour des actes d'aide et de propagande. Quant aux instigateurs, ils sont frappés au moins d'une peine de trois ans (art. 129 a, al. 2, StGB).

Le crime de constitution d'une association de terroristes est conçu comme aggravation du délit de formation d'une association criminelle (art. 129, StGB). On parle d'une association du moment où un groupe — trois personnes et plus — s'est organisé pour un certain laps de temps et poursuit un but commun. C'est l'intensité d'organisation qui distingue les simples coauteurs d'un crime (cf. art. 25, al. 2, StGB) ou les membres d'une bande criminelle — en cas de vol par exemple (cf. art. 244, al. 1, n° 3, StGB) — de la formation d'une association¹⁰. Les articles 129 a, al. 5, 129, al. 6, StGB accordent une réduction de peine ou même une excuse absolutoire totale au terroriste « repentant ». Les efforts récents en vue de donner au procureur de la République fédérale — avec le consentement d'un juge — un pouvoir d'absolution encore plus vaste, comparable à la pratique italienne du « repentant » et jouant même en cas de meurtre et d'assassinat, ont échoué¹¹.

Le rôle rempli par l'article 129 a, StGB se caractérise par trois aspects. Premièrement, l'article 129 a, StGB permet de pénaliser quelqu'un sans qu'il ne soit nécessaire de prouver la participation du membre de l'association de terroristes à l'un des crimes énumérés par ce texte. Deuxièmement, l'article 129 a, StGB permet une série de simplifications procédurales ayant pour effet de réduire les garanties procédurales accordées à l'inculpé. Troisièmement, ce crime exerce une fonction symbolique : le terrorisme est stigmatisé d'une manière prononcée.

II. LA PROCÉDURE PÉNALE ET LE DROIT DE L'EXÉCUTION DES PEINES

Le terrorisme exige, comme phénomène organisé, une certaine centralisation de la poursuite, de l'organisation de l'enquête préliminaire et de la juridiction de jugement.

9. Cf. Pradel *op. cit.* (note 2), p. 42.

10. Dreher-Tröndle, *Strafgesetzbuch*, 43^e éd. Beck, Munich 1986, art. 129 Rdnr. 3.

11. Quant aux implications principales de cet instrument cf. Jung, *Straffreiheit für den Kronzeugen?*, Heymanns, Cologne 1974. En droit pénal comparé, cf. aussi les articles de Pettiti, Barreiros, Palazzo et Boulouc dans la *Revue de science criminelle et de droit comparé* 1986, p. 756 et s.

Tandis que l'enquête préliminaire relève normalement des parquets régionaux, le procureur de la République fédérale à Karlsruhe est chargé de l'enquête lorsqu'il s'agit d'un crime de l'article 129 a, StGB (art. 142 a *Gerichtsverfassungsgesetz*). En même temps, la poursuite du terrorisme figure — sous réserve des conditions de l'article 7 du *Gesetz über das Bundeskriminalamt* — parmi les rares compétences du *Bundeskriminalamt* (Office fédéral de Police) à Wiesbaden. Quant à la phase de jugement, c'est la cour d'appel qui est compétente (art. 120, al. 1, n° 6 *Gerichtsverfassungsgesetz*).

Dans la mesure où le terrorisme est une forme de criminalité mobile et tend ainsi à échapper à la poursuite, le législateur a introduit de nouveaux mécanismes de contrôle : l'article 111 du Code de procédure pénale (StPO) permet d'établir des postes de contrôle d'identité et de biens dans les rues et places publiques, s'il s'agit d'un crime de l'article 129 a, StGB ou d'un des crimes énumérés par ce texte. En principe la décision d'établir un tel poste relève du juge, mais en cas de danger immédiat elle est confiée au ministère public ou à la police. De surcroît, le nouvel article 163 d, StPO, a enrichi l'arsenal de la police dans la lutte contre le terrorisme. L'article 163 d, StPO sert de cadre à la poursuite facilitée par l'ordinateur. Cette disposition permet d'accumuler temporairement et d'utiliser des informations tirées des contrôles d'identité faits en application de l'article 111, StPO, ainsi que des contrôles en matière douanière. L'article 163 d, StPO, n'est applicable que dans les cas de crimes graves énumérés à l'inclusion des crimes de l'article 129 a, StGB et de son catalogue. Il s'agit d'une mesure répressive : elle ne sert donc pas de justification pour des mesures préventives de police détachées de la poursuite d'une infraction concrète. En application des exigences de la décision de la Cour constitutionnelle fédérale sur le recensement de la population¹², l'article 163 d, StPO prévoit des mesures de sauvegarde pour les droits de la personnalité des personnes non compromises dont les informations ont été saisies. Néanmoins l'article 163 d StPO a suscité maintes critiques¹³. L'ensemble des améliorations de la poursuite est complété par le système « ZEVIS » : selon les articles 35 a, al. 3, 36 du Code de la route (StVG), la police peut sous certaines conditions se servir de façon automatisée des informations recueillies dans l'ordinateur des registres centraux de la circulation et des voitures. En dernier lieu, on peut constater une série de modifications dans le domaine des documents d'identité destinées elles aussi à lutter contre la mobilité des terroristes.

En cas de terrorisme, maintes garanties procédurales ont été modifiées ou affaiblies. On a par exemple facilité la mise en détention provisoire (cf. art. 112, al. 3, StPO). De plus, en cas d'inculpation d'un crime de l'article 129 a, StGB, des restrictions aux droits de la défense ont été opérées, restrictions destinées à prévenir une collusion entre l'avocat et l'inculpé et imposées également dans le régime pénitentiaire. La modification la plus spectaculaire a été introduite en 1977 par le *Kontaktsperregesetz* qui permet dans un cas de danger vital provenant d'une association de terroristes de supprimer tout contact d'une part entre les détenus ou les prisonniers prétendument terroristes et d'autre part entre ceux-ci et les personnes de l'extérieur. Même les rapports écrits et oraux avec l'avocat de la défense sont concernés. Entre-temps ce règlement rigide a été modifié dans ce sens que le détenu ou le prisonnier peut obtenir la nomination d'office d'un avocat pour éviter un isolement total. L'article 101 de la loi de l'exécution des peines (StVollzG), traitant entre autres des compétences de l'administration de la prison en cas de grève de la faim d'un prisonnier, trouve son origine dans certains incidents de grèves de la faim commises par des prisonniers terroristes. L'article 101 StVollzG autorise l'administration à nourrir par la force un prisonnier en cas de danger pour sa vie ou d'un danger grave pour sa santé, ou encore en cas de danger pour la santé d'autres personnes. Selon une modification

12. *Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts*, BVerfGE 65, 1.

13. V. tableau des arguments dressé par Kühl *op. cit.* (note 4), p. 741.

récente, l'administration n'est plus *obligée* d'agir si le prisonnier est encore capable de prendre des décisions ; mais elle a toujours le droit d'agir contre la volonté du prisonnier, si sa vie, sa santé ou la santé d'autres personnes sont mises en danger¹⁴.

CONCLUSION

En théorie, la politique criminelle allemande est restée fidèle à l'idée selon laquelle le terrorisme représente une forme de criminalité « normale ». C'est probablement pour cette raison que l'on ne poursuit pas les terroristes sur le terrain spécifique des crimes contre la sûreté de l'Etat. Mais on ne s'est pas pour autant contenté d'appliquer le droit pénal commun : on a prévu, pour les actes de terrorisme, des dispositions particulières de fond et de procédure.

En comparaison avec le droit commun, on a suivi une voie de plus grande sévérité et on a limité les droits de l'inculpé.

Certains craignent que cette sévérité produise une nouvelle escalade de la violence chez les terroristes. Ils estiment qu'une réaction mesurée de l'Etat est nécessaire pour éviter que les terroristes n'acquiescent des sympathisants. Enfin, ils ont peur que les mesures de contrôle du terrorisme aillent successivement — suivant la devise que la fin justifie les moyens — démanteler les garanties de l'Etat de droit¹⁵. En effet, les exigences du contrôle du terrorisme ont modifié le climat de politique criminelle en Allemagne de l'Ouest. Déjà en 1978, Ebert a constaté que la politique criminelle, jusqu'alors orientée vers une libération, met davantage l'accent sur la sécurité¹⁶. Confrontée avec la criminalité organisée non seulement des terroristes mais également des trafiquants de drogue, la politique criminelle à présent s'interroge sur les limites de l'amélioration des instruments de recherche et de poursuite des criminels tel le recours à l'*undercover agent* et à l'agent provocateur infiltré par la police. Peu à peu, la balance entre l'efficacité de la poursuite et les droits de l'inculpé penche en faveur de la poursuite, quoique la jurisprudence récente de la Cour constitutionnelle fédérale, en particulier l'arrêt sur la constitutionnalité de la loi sur le recensement de la population¹⁷, a peut-être ralenti ce mouvement.

Ce tournant de la politique criminelle n'a pas été le résultat du changement du pouvoir politique. Ce mouvement a commencé déjà à l'époque du gouvernement socio-libéral, mais s'est accentué avec la nouvelle coalition des chrétiens-démocrates et des libéraux. Bien sûr, il y a encore d'autres raisons permettant de comprendre ces nouvelles tendances en politique criminelle, que ce soit en Allemagne de l'Ouest ou dans les autres pays, telle une certaine déception à l'égard du concept de réhabilitation du criminel ; mais personne ne nie qu'en Allemagne de l'Ouest le terrorisme a fonctionné comme catalyseur.

En matière de contrôle du terrorisme il est toujours difficile de donner des avis. Il importe avant tout d'assurer une meilleure coordination des actions menées par les organes de poursuites sur un plan tant national qu'international. Sans doute le législateur allemand comme tout autre législateur est toujours tenté d'agir d'une façon symbolique :

14. Pour les détails, cf. Calliess-Müller-Dietz, *Strafvollzugsgesetz* 4^e éd. Beck, Munich 1986, art. 101 Rdnr. 1 et s.

15. Cf. la critique formulée du point de vue d'un avocat au début de cette vague législative par Dahs, *Das « Anti-Terror-Gesetz » — eine Niederlage des Rechtsstaats*, *Neue Juristische Wochenschrift* 1976, 2145.

16. Ebert, « Tendenzwende in der Straf- und Strafprozeßgesetzgebung ? », *Juristische Rundschau* 1978, p. 136.

17. V. note 12.

on vote une loi pour calmer le public. Les débats législatifs récents sur les « repentis » sont symptomatiques à cet égard ; l'échec de cette partie du projet-loi a confirmé l'axiome ldevant régir toute politique criminelle civilisée, selon lequel on ne peut pas combattre le crime à tout prix¹⁸.

18. Cf. pour les axiomes d'une théorie de politique criminelle Hassemer, « Konstanten kriminal-politischer Theorie », *Festschrift für Lange*, de Gruyter, Berlin 1976, p. 501.

Lutte contre le terrorisme et droits de l'homme

De la Convention à la Cour européenne des droits de l'homme

par Gérard SOULIER

Professeur à l'Université de Picardie

« Le terrorisme est une menace pour la démocratie » entend-on dire très souvent. Pour simple que paraisse la formule, elle signifie en réalité plusieurs choses. D'abord elle pose une vérité en forme décisive : le terrorisme tend à détruire la démocratie. Elle énonce ensuite un jugement implicite : le terrorisme est le mal, face à la démocratie qui est le bien. Elle suggère enfin que le bien doit être défendu — coûte que coûte ? — contre le mal. Bel exemple du mode d'énonciation du discours politique où les approximations et les surdéterminations prennent l'allure et la force de la simple vérité.

Si l'on se place en revanche sur le terrain du droit ou sur celui des sciences sociales, les choses apparaissent trop complexes pour que l'on puisse s'arrêter à une formule. Le terrorisme n'est pas une notion claire, ni pour les juristes, ni pour les politistes. Aucune définition satisfaisante n'a pu être donnée du terrorisme ni en droit international, ni en droit interne. Et si l'on envisage la réalité des choses, on est porté à considérer qu'il y aurait plutôt *des* terrorismes (et c'est bien d'ailleurs l'une des raisons qui compromettent une définition juridique). Quant à la démocratie, la notion n'est pas non plus unidimensionnelle. Le mot recouvre à la fois un système politique et un système de droit, deux univers mêlés que l'analyse doit cependant distinguer pour mieux en reconnaître l'interdépendance. La démocratie se fonde en effet sur une certaine conception du droit ; spécialement sur la reconnaissance des droits de l'homme entendus comme droits fondamentaux de la personne opposables, en toute hypothèse, à l'Etat. En quoi, ou en quel sens, ce que l'on nomme le terrorisme met en question ou en danger ces droits fondamentaux et plus généralement ce système juridico-politique qui constitue la démocratie, étant bien entendu que le terrorisme, en tant que violence, ne peut rester sans réponse ?

La Cour européenne des droits de l'homme a bien cerné le dilemme : « Consciente du danger ... de saper, voire de détruire la démocratie au motif de la défendre, elle (la Cour) affirme qu'ils (les Etats) ne sauraient prendre, au nom de la lutte contre l'espionnage et le terrorisme, n'importe quelle mesure jugée par eux appropriée » (aff. *Klass* et autres, 6 sept. 1978). Ce retournement des choses peut être ressenti comme un paradoxe difficile à admettre : ce serait plutôt dans la réponse au terrorisme que dans le terrorisme lui-

même que se situerait véritablement la menace pour la démocratie. Ceci demande à être précisé. Il faut pour cela évoquer les principales manifestations du terrorisme contemporain.

Le terrorisme international — celui qui a frappé en France à l'automne 1986 — est en fait totalement indifférent au régime politique qui est le nôtre. Ce n'est pas le système démocratique qu'il vise au premier chef mais le pouvoir, le gouvernement, quitte à prendre comme cible immédiate la société elle-même lorsqu'il tue des passants ordinaires dans un attentat particulièrement aveugle et sanglant comme celui de la rue de Rennes. L'objectif est de contraindre à des négociations, non de subvertir le régime. De même, le terrorisme « local » (strictement localisé) fondé sur une revendication nationale ne cherche pas à atteindre la démocratie mais l'Etat, serait-il démocratique : c'est l'emprise de l'Etat sur le Pays basque et non la démocratie espagnole que vise l'E.T.A. militaire ; en Irlande du Nord, c'est la présence et la domination britannique qui sont mises en cause, non la démocratie. Aucune nouvelle conspiration des poudres ne menace Westminster.

Les choses paraissent plus complexes si l'on envisage ce que l'on peut appeler, faute de mieux, le terrorisme interne, pour le distinguer du terrorisme international : interne aux démocraties (que des liens existent entre différents groupes et déterminent ainsi une certaine forme d'internationalisation ne change pas le problème du point de vue où l'on se place ici). Sur ce plan, on n'envisage guère, en général, que les groupes se réclamant d'une idéologie d'extrême-gauche : Fraction armée rouge en Allemagne fédérale, Brigades rouges et Prima linea en Italie, Action directe en France. Dans les références idéologiques de ces groupes se trouve en effet une dénonciation des démocraties comme figurés politiques du capitalisme et de l'impérialisme. Mais en dépit du nombre des actions meurtrières que ces groupes ont pu perpétrer et ont revendiquées, et des troubles graves qu'ils ont engendrés, ils n'ont jamais représenté un danger réel pour le régime, nulle part. C'est en Italie cependant que le régime a semblé le plus menacé, mais sa vulnérabilité ne trouve pas toute son explication dans la virulence, à un moment donné, de ce terrorisme-là. Le risque de déstabilisation de la démocratie italienne provenait davantage du terrorisme d'extrême-droite agissant dans le contexte d'une stratégie de la tension elle-même conçue dans des zones troubles où se croisaient éléments des services secrets, nostalgiques du fascisme, mafia, loge P2 et Dieu sait quoi encore¹. Le plus meurtrier des attentats commis en Europe, celui de la gare de Bologne, est l'œuvre de cette mouvance. Pour redoutables et sanglants qu'aient été ces multiples assauts, ils n'ont pas eu raison de la démocratie en Italie. Surtout, ils n'ont nullement atteint l'attachement populaire à la démocratie.

Ce n'est pas dire que la démocratie sorte indemne de ce genre d'épreuve, mais c'est le système de droit, plutôt que le système politique, qui aura été affecté. L'expérience a montré les risques de « dérive du modèle libéral de politique criminelle »². Contre la violence du terrorisme, la violence de l'Etat doit rester, suivant la formule bien connue de Max Weber, une « violence légitime ». Or, pour rester légitime du point de vue du modèle libéral de politique criminelle, la répression étatique ne peut s'en tenir à une légalité purement formelle. Pas davantage, nécessité ne fait loi. Il est de l'essence même de la démocratie que tout ne soit pas possible pour le pouvoir : il doit avoir des limites.

1. De ce point de vue, on peut certainement faire reproche au livre de F. Furet, A. Liniers, P. Raynaud, *Terrorisme et démocratie* (Fayard, 1985), d'ignorer totalement le terrorisme d'extrême-droite ; d'ignorer également le terrorisme d'Etat. Eu égard au contenu du livre, il eût été plus exact de l'intituler « terrorisme d'extrême-gauche et démocratie ».

2. Cf. M. Delmas-Marty, « Permanence ou dérive du modèle libéral de politique criminelle », *Archives de politique criminelle*, n° 10, Pedone, 1983 ; *Le flou du droit*, P.U.F. 1986, spécialement p. 184 et s.

Cf. également G. Soulier, « Le terrorisme et l'évolution des droits et libertés en Europe » in *L'Italie : le philosophe et le gendarme*, Actes du colloque de Montréal de 1984, VLB éditeur, Montréal, 1986, « Riposte armée et démocratie », *Le Monde diplomatique*, février 1986.

C'est tout le sens qu'il faut donner à la formule énoncée par la Cour européenne dans l'affaire *Klass*.

L'histoire aura voulu que la première affaire qu'ait eu à juger la Cour ait trait au terrorisme, et quelque dieu malin fit que le premier requérant ait pour nom *Lawless*. Ce citoyen de la République d'Irlande, qui avait reconnu avoir appartenu à l'I.R.A. devant la Cour criminelle de Dublin, se plaignait d'avoir fait l'objet d'un internement administratif. Cette détention de plusieurs mois sans comparution devant un juge était-elle contraire aux obligations incombant à l'Irlande en vertu des articles 5 et 6 de la Convention ? Le cas échéant, pouvait-elle apparaître cependant comme légitime eu égard à d'autres éléments de l'affaire ? La Cour considéra qu'en l'espèce il n'y avait pas eu violation de la Convention (arrêt du 1^{er} juill. 1961). Mais tout n'est pas dans le verdict. L'examen minutieux auquel se livre la Cour dans cette affaire primordiale atteste que tout ne va pas de soi, que tout n'est pas *a priori* légitime dans les mesures prises par un Etat au nom de la lutte contre le terrorisme.

Les personnes ont des droits qui trouvent leurs limites dans les nécessités collectives, et celles-ci peuvent se faire plus exigeantes dans certaines circonstances telles que le terrorisme. Aussi la Convention a-t-elle prévu que ces limites peuvent être reculées, voire franchies dans certains cas. L'Etat ne peut pas tout faire pour autant : pour lui aussi, il y a toujours des limites. De décision en décision, la Cour expertise le territoire fluctuant qui se situe entre ces deux limites : celles qui sont imposées aux droits des individus, celles qui sont imposées au droit de l'Etat. Rôle important que la Cour se reconnaît à elle-même : « ses arrêts servent non seulement à trancher les cas dont elle est saisie, mais plus largement à clarifier, sauvegarder et développer les normes de la Convention, et à contribuer de la sorte au respect, par les Etats, des engagements qu'ils ont assumés en leur qualité de Parties contractantes » (aff. *Irlande c/ Royaume-Uni*, 18 janv. 1978, §158). La jurisprudence de la Cour entre bien dans le processus de production du droit sur l'ensemble de l'espace de sa juridiction.

Dans cette élaboration, la part prise par la Commission n'est pas mince. Il ne s'agit nullement d'un organe secondaire ou subalterne : elle contribue de façon décisive à la solution de certains litiges ; elle explore également les voies du droit. A mesure que s'accroît le nombre des affaires, les références se multiplient entre les rapports de la Commission et les arrêts de la Cour. Elles ont contribué l'une et l'autre à dire ce que l'Etat peut faire et ce qu'il ne peut pas faire lorsqu'il est confronté au terrorisme.

I. — LES DÉROGATIONS LÉGITIMÉES

Les dispositions de la Convention — et celles des protocoles additionnels — consacrant un droit fondamental pour les personnes suivent une méthodologie définitionnelle très constante : elles commencent par affirmer le principe, soit sous forme positive — « Toute personne a droit à ... » —, soit sous forme négative — « Nul ne peut être ... » —, puis elles posent les limites ou les exceptions justifiées par les nécessités collectives, tantôt en les indiquant elles-mêmes de manière limitative (on verra l'exemple de l'article 5), tantôt en se référant aux « mesures nécessaires dans une société démocratique ... »³. C'est sur cette base que les Etats peuvent légiférer, réglementer, intervenir ; c'est sur cette base que certaines mesures dérogatoires aux principes peuvent être prises — sous certaines conditions — pour lutter contre le terrorisme.

3. Cette référence apparaît à l'article 6 (d'une certaine manière) et dans les articles 8, 9, 10, 11 de la Convention, ainsi que dans les articles 1 du protocole n° 1, 2 du protocole n° 4, 1 du protocole n° 7.

Par ailleurs, la Convention a prévu une clause générale de sauvegarde au profit des Etats, leur permettant de prendre des mesures de dérogation dans certaines circonstances, disons : dans des circonstances exceptionnelles. Mais là aussi, il y a des limites.

A. — *Les restrictions nécessaires dans une société démocratique*

La Cour a eu à se prononcer dans de nombreux cas sur cette notion de « mesures nécessaires dans une société démocratique ». La Convention prévoit en effet, dans les différents articles où apparaît cette formule, un certain nombre de buts qui seuls légitiment des restrictions : sécurité nationale, sûreté publique, prévention du crime (autant de références sur lesquelles fonder des mesures à l'encontre du terrorisme), mais également protection de la santé ou de la morale, protection des droits et libertés d'autrui. L'interprétation générale qu'elle en a donnée est que cette formule n'accorde pas aux Etats parties à la Convention un pouvoir totalement discrétionnaire. La fin ne justifie pas tous les moyens. Aussi vérifie-t-elle que le but qui a inspiré la mesure est légitime, c'est-à-dire qu'il est visé par l'article pertinent, et que la mesure était en effet nécessaire, qu'elle n'allait pas au-delà du nécessaire. Cette démarche n'est pas sans analogie avec la jurisprudence administrative française en matière de police administrative.

Deux affaires méritent de retenir particulièrement l'attention sous cet angle. D'abord l'affaire *Klass* et autres, qui a, entre autre intérêt, d'avoir été engagée notamment « pour le principe », ainsi qu'on va le voir. Ensuite l'affaire *Mc Veigh, O'Neill et Evans* qui n'aura été traitée que par la Commission et réglée ensuite par le Comité des Ministres, mais qui pose un problème pratique qu'on pourrait dire banal, en quoi il est particulièrement intéressant.

Parmi les cinq requérants de l'affaire *Klass*, deux magistrats et trois avocats. Ils dénoncent comme contraires à la Convention l'article 10 § 2 de la Loi fondamentale qui avait été amendé par une loi du 24 juin 1968, et la loi du 13 août 1968 prise à la suite, portant restriction du secret de la correspondance. Cette loi, dite G 10, permet sous certaines conditions une surveillance secrète de la correspondance sans l'obligation d'en informer l'intéressé et en excluant tout recours aux tribunaux. Pour les requérants, ces dispositions violent les articles 6 § 1 (droit d'accès aux tribunaux), 8 (secret de la correspondance) et 13 (droit à l'octroi d'un recours effectif).

La question essentielle était de « savoir si, et dans l'affirmative à quel degré, la législation litigieuse, en permettant lesdites mesures de surveillance, s'analyse en une ingérence dans l'exercice du droit garanti à l'article 8 § 1 » (§ 41), et d'autre part de « savoir si les termes du § 2 justifient l'ingérence ainsi constatée » (§ 42), autrement dit : l'ingérence prévue par la G 10 est-elle « une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale... »

A cette occasion, la Cour va énoncer, avec le maximum de précision, sa doctrine en la matière. Une *exception à un droit garanti* par la Convention doit faire l'objet d'une *interprétation étroite* dit-elle, et d'ajouter : « Caractéristique de l'Etat policier, le pouvoir de surveiller en secret les citoyens n'est tolérable d'après la Convention que dans la mesure strictement nécessaire à la sauvegarde des institutions démocratiques »⁴. La Cour va alors examiner la loi allemande sous tous les aspects concevables, en indiquant pour chacun les exigences qui peuvent la faire apparaître comme acceptable.

Exigence primordiale : l'ingérence doit avoir été prévue par *la loi* et toute mesure individuelle de surveillance doit se conformer aux « conditions et procédures rigoureuses

4. En incluant l'adverbe strictement qui ne figure pas dans le texte de l'article 8 § 2, la Cour applique, de façon cohérente, le principe d'interprétation étroite.

fixées par la législation » (§ 43). Cette loi définit de façon précise et limitative *les motifs* : défendre « l'ordre fondamental démocratique et libéral », « l'existence ou la sécurité de la fédération ou d'un Land », « contre des dangers imminents ». *Le but* est donc bien la sauvegarde de la sécurité nationale, la défense de l'ordre et la prévention des infractions visées par la convention. En ce qui concerne *les moyens*, ils doivent être à la mesure des menaces qui pèsent sur les sociétés démocratiques (formes très complexes d'espionnage, terrorisme), aussi « l'Etat doit être capable de surveiller en secret les éléments subversifs » (§ 48) ; mais, quant au choix des *modalités* de surveillance, si le législateur national jouit d'« un certain pouvoir discrétionnaire », les Etats « ne disposent pas pour autant d'une latitude illimitée » (§ 49). Le risque serait en effet de « saper, voire de détruire la démocratie au motif de la défendre ». La Cour considère comme nécessaire qu'il y ait des *garanties* « adéquates et suffisantes contre les abus » (§ 50). Précise autant qu'on peut l'être à ce point, la Cour note que l'on ne peut porter qu'une appréciation relative, tenant compte de « toutes les circonstances de la cause, par exemple, la nature, l'étendue et la durée des mesures éventuelles, les autorités requises pour les ordonner, les autorités compétentes pour les permettre, exécuter et contrôler, le type de recours fourni par la loi interne » (§ 50).

Concrètement, la G 10 subordonne l'adoption d'une mesure de surveillance à une série de conditions limitatives : l'ingérence ne peut avoir lieu que s'il existe des indices permettant de soupçonner une personne de participation à une infraction grave, en sorte que « la législation incriminée n'autorise pas une surveillance dite exploratoire ou générale » (§ 51) ; la demande de surveillance doit émaner d'un ministre fédéral ou de l'autorité suprême d'un Land ; les mesures de surveillance sont limitées dans le temps ; les renseignements recueillis sans relation avec l'objet qui a déterminé la surveillance doivent être détruits ; l'application des mesures s'effectue sous le contrôle d'un fonctionnaire ayant les qualités requises pour accéder à la magistrature⁵ ; l'application de cette loi est soumise au contrôle d'un comité de cinq parlementaires et d'une commission de trois membres désignés par le comité. La Cour souligne à juste titre le fait que le comité des parlementaires soit désigné à la proportionnelle : « le caractère démocratique se reflète dans la composition équilibrée du comité. L'opposition est représentée ... » (§ 56). Critère majeur de la démocratie, le pluralisme d'une institution représente à la fois une expression et une garantie de la démocratie. Enfin, dans les cas où la surveillance n'a plus d'objet, une notification à l'intéressé peut être faite, ce qui lui ouvre alors l'accès aux tribunaux.

Les requérants dénonçaient surtout cette insuffisance de garantie. La Cour ne considère pas comme contraire à la Convention le fait que la notification ne soit pas faite dans tous les cas : « dès lors que l'ingérence résultant de la législation contestée se justifie au regard de l'article 8 § 2, il ne saurait être incompatible avec cette disposition de ne pas informer l'intéressé dès la fin de la surveillance, car c'est précisément cette abstention qui assure l'efficacité de l'ingérence » (§ 58)⁶.

5. Tant qu'à faire, pourquoi pas franchement des magistrats ? C'est en substance ce qui ressort de l'opinion séparée du juge Pinheiro Farinha qui évoque, à juste raison, la séparation des pouvoirs comme principe fondamental d'une société démocratique. De ce point de vue en effet, toute opération de police appelle un contrôle des juges.

6. Le caractère secret, inhérent à ce type de surveillance, et qui justifie, aux yeux de la Cour, une conception réduite des garanties traditionnelles, sur le plan interne, la conduit en revanche à entendre celle qu'elle peut offrir de façon ouverte. L'interprétation qu'elle donne à cette occasion de l'article 25 de la Convention mérite d'être soulignée : la Cour considère que le droit de présenter une requête pour « toute personne physique ... qui se prétend victime d'une violation par l'une des Hautes parties contractantes » d'un droit reconnu par la Convention « figure parmi les clefs de voûte du mécanisme de sauvegarde des droits et libertés » (§ 34), et qu'en l'espèce, les requérants « peuvent se prétendre victimes d'une violation de leur droit » (§ 31) alors même que « le caractère secret des mesures litigieuses (l')empêche de signaler une mesure concrète qui (le) toucherait spécifiquement » (§ 34).

La Cour a finalement considéré, à l'unanimité, que la loi allemande n'était pas contraire à la Convention. Elle clôt l'examen détaillé de la loi par deux considérations : elle juge « inhérente au système de la Convention une certaine forme de conciliation entre les impératifs de la défense de la société démocratique et ceux de la sauvegarde des droits individuels » et elle note encore « la Cour doit présumer que dans la société démocratique de la République fédérale d'Allemagne les autorités compétentes appliquent correctement la législation en cause » (§ 59).

De cette dernière phrase peut naître l'inquiétude. L'ensemble du raisonnement de la Cour apparaît correct et convaincant. Personne ne peut songer à empêcher de façon absolue de telles mesures de surveillance. Mieux vaut donc les reconnaître, les réglementer en limitant les possibilités et en organisant un contrôle. Mais s'en remettre, finalement, à une pratique correcte des agents de l'Etat lorsque c'est d'eux, justement, que l'on peut redouter un glissement vers les méthodes de l'Etat policier (selon le texte même de l'arrêt), c'est manière de dire, au fond, que les préventions des requérants n'étaient pas infondées quand ils s'inquiétaient d'une insuffisance de garanties. Cette loi peut paraître acceptable à condition qu'elle soit scrupuleusement respectée. Elle ne l'a pas été⁷.

Le grief n'atteint pas l'instance européenne. Sans doute ne pouvait-elle pas dire mieux à l'époque où elle a été saisie. Ce qui s'est passé est au moins une invitation à la prudence pour tous.

L'affaire *Mc Veigh, O'Neil et Evans*, non transmise à la Cour, a fait l'objet d'un rapport de la Commission le 18 mars 1981. L'intérêt de l'affaire tient d'abord dans la banalité des choses, au sens où n'importe qui, le plus paisible, le plus anodin des citoyens peut connaître semblable situation : Les trois requérants, un citoyen irlandais et deux citoyens britanniques, tous trois employés des postes à Londres, sont interpellés à Liverpool, à leur descente d'un bateau en provenance d'Irlande, le 22 février 1977. Ils sont détenus pendant 45 heures au cours desquelles ils sont fouillés, interrogés, photographiés ; on prend également leurs empreintes digitales. Les autorités refusent qu'ils prennent contact avec leurs épouses. Ils se plaignent d'une violation des articles 5 (liberté et sûreté), 8 (respect de la vie privée et familiale) et 10 (liberté d'expression). La Commission, et sur son rapport le Comité des Ministres reconnaîtront que « refuser à une personne arrêtée la possibilité de faire connaître à sa famille le lieu où elle (une personne arrêtée) se trouve ne peut être considéré comme "nécessaire" au regard de l'article 8 § 2 », que dès lors les requérants Mac Veigh et Evans ont été victimes d'une violation de l'article 8.

En revanche, la Commission n'a pas considéré qu'il y ait eu violation de l'article 5, après un examen minutieux, pour ne pas dire byzantin, de chacun des paragraphes de cet article. Le raisonnement de la Commission apparaît comme un syllogisme faux construit sur des prémisses dont la majeure est juste mais la mineure est biaisée ; la conclusion en est alors forcément contestable. Prémisses correctes : la Commission rappelle qu'une privation de liberté ne peut être licite, au regard de l'article 5, que si elle entre dans l'un des cas expressément prévus par les différents alinéas de cet article énonçant les exceptions recevables (pourvu qu'elles aient une base légale). En se référant à l'arrêt *Winterwerp* du 24 octobre 1979, elle précise même qu'« il s'agit d'une liste exhaustive d'exceptions à un droit fondamental prévu par la Convention »⁸ et qu'elle doit, « en tant que telle, être interprétée étroitement » (§ 162). Passant à l'examen des éléments de l'affaire, la Commission les confronte aux différents alinéas de l'article 5 pour s'attacher plus particulièrement au § 1 b sur lequel s'appuyait principalement le gouvernement défendeur. Ce texte vise à « garantir l'exécution d'une obligation légale prescrite par la loi ». Or en l'espèce les

7. Affaire la plus connue et qui fit scandale : les écoutes illégales chez le physicien Traube ; mais il y en eut bien d'autres. Cf. H. Böll et G. Wallraff, *Rapports*, Maspero, 1980, spéc. p. 136.

8. Dans l'affaire *Irlande c/ Royaume-Uni*, la Cour avait déjà indiqué que la liste des cas dans lesquels la Convention permet une privation de liberté avait un caractère limitatif (§ 194).

différentes formes de contrôle prévues par une loi de 1976 sur la prévention du terrorisme, auxquelles d'ailleurs les requérants n'ont pas cherché à se dérober (§ 190) pouvaient difficilement s'analyser en une telle obligation. La Commission observe qu'« il doit exister des conditions *spécifiques* qui nécessitent le recours à la détention comme un moyen de garantir l'exécution de l'obligation » (§ 189).

C'est à partir de là que le raisonnement de la Commission apparaît fautif : d'évidence, les conditions *spécifiques* renvoient à la personne⁹, à la situation propre des intéressés, non à l'air du temps ; c'est même là tout le sens d'une Convention des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Or, la Commission évoque essentiellement sur ce plan les circonstances de l'époque, les menaces que représente le terrorisme ; elle se réfère aux « nécessités dans une société démocratique » (§ 191), alors même que cette formule, qui fonde un renvoi à la détermination par l'Etat des mesures restrictives, ne figure pas dans l'article 5, lequel énonce lui-même, limitativement, les différentes exceptions admissibles. Eu égard aux circonstances (le terrorisme), la commission légitime l'arrestation, la détention, la fouille, la prise de photographie et d'empreintes de personnes dont elle reconnaît par ailleurs qu'il n'y a aucune raison de douter qu'il s'agissait « d'innocents vacanciers » (§ 158). Voilà qui peut n'arriver pas qu'aux autres ou à ceux qui sont en situation d'infraction. Au nom de la lutte contre le terrorisme, la Commission déclare valides des restrictions aux droits démocratiques, sans d'ailleurs établir que cette réduction des libertés de tous ait quelque signification ou quelque efficacité à l'égard du terrorisme. La Commission semble avoir raisonné comme si le phénomène du terrorisme conduisait à réduire, de façon générale, les droits et les libertés fondamentales, à la manière dont on réduit les rations alimentaires dans les périodes de guerre ou de disette, alors même que le gouvernement du Royaume-Uni ne se réclamait pas en l'espèce de l'article 15 de la Convention qui vise, justement, les circonstances exceptionnelles.

B. — *Les dérogations fondées sur les circonstances exceptionnelles*

Dans les deux affaires où la Cour a eu à connaître de la question irlandaise, elle a été conduite à préciser *in concreto* la portée du droit de dérogation reconnu aux Etats¹⁰ par l'article 15 de la Convention. Dans les deux cas, l'obligation d'informer le Conseil de l'Europe (prévue par l'alinéa 3) n'a pas soulevé trop de contestation et a été considérée comme respectée. Dans les deux cas encore, le différend portait notamment sur la conformité de certaines mesures d'arrestation et de détention avec la Convention, spécialement avec l'article 5¹¹.

Sommairement : la détention sans jugement de G.R. Lawless, du 13 juillet au 11 décembre 1957 dans un camp militaire, en application d'une loi de 1940 relative aux atteintes à la sûreté de l'Etat, a été considérée comme non conforme aux dispositions de l'article 5 de la Convention (§ 15). Accessoirement, la Cour a également considéré que les articles 6 et 7 n'avaient pas à être pris en considération puisqu'il n'y avait ni accusation ni condamnation pénale (§ 16 à 20). Dans l'affaire *Irlande c/ Royaume-Uni*, la Cour aboutit au même résultat ; la Commission avait considéré que « les pouvoirs litigieux — tels que les ont exercés les autorités compétentes — ne cadraient pas avec les paragraphes 1 à 4 de l'article 5 sur une série de points » (§ 193), et la Cour arrive à « des conclusions concordant avec celles de la Commission » (§ 201).

9. Comme le montre bien la jurisprudence de la Cour (cf. *supra*, note 6).

10. Dans ces hypothèses de crise grave envisagées par l'article 15, les mesures dérogatoires ne sont pas attachées à la notion de société démocratique comme dans les différents articles visant, si l'on peut dire, « l'ordinaire », mais à l'Etat, sous sa dénomination diplomatique de Haute partie contractante.

11. L'affaire *Irlande c/ Royaume-Uni* pose également le problème des « mauvais traitements » qui sera envisagé plus loin.

Ces arrestations et détentions vont cependant être considérées comme non contraires à la Convention par référence à l'article 15, qui donc permet aux Etats parties à la Convention, « en cas de guerre ou en cas d'autre danger public menaçant la vie de la nation ... de prendre des mesures dérogeant aux obligations prévues par la présente Convention dans la stricte mesure où la situation l'exige et à la condition que ces mesures ne soient pas en contradiction avec les autres obligations découlant du droit international ». La Cour va, dans chaque cas, examiner minutieusement si tous les éléments sur lesquels le droit de dérogation doit être fondé sont réunis. Y a-t-il un « danger public menaçant la vie de la nation » ? Dans l'affaire *Lawless*, la Cour commence par interpréter la formule : elle vise « une situation de crise ou de danger exceptionnel et imminent qui affecte l'ensemble de la population et constitue une menace pour la vie organisée de la communauté composant l'Etat » (§ 28). Elle considère que tel était bien le cas avec « l'aggravation progressive et alarmante des activités terroristes ». Même conclusion dans l'affaire *Irlande c/Royaume-Uni* : la Cour consacre les trente premières pages de son arrêt à une analyse de « l'état de danger public et sa genèse » qui constitue, cela mérite d'être noté en passant, un remarquable document d'histoire compte tenu de sa rigueur et de sa précision.

Vient alors une seconde question : les dérogations ont-elles été prises « dans la stricte mesure où la situation l'exige » ? Réponse affirmative dans les deux cas. Pour l'affaire *Lawless*, la Cour observe que « le fonctionnement des tribunaux ordinaires et même des cours criminelles spéciales ou des tribunaux militaires ne pouvait suffire à rétablir la paix et l'ordre public », et qu'ainsi la détention administrative « des individus soupçonnés de vouloir participer à des entreprises terroristes se présentait, malgré sa gravité, comme une mesure exigée par les circonstances » (§ 36). La Cour observe au demeurant qu'il existait certaines garanties avec la Commission de détention prévue par les lois spéciales. Il est vrai d'ailleurs que *Lawless* a pu en user : ayant pris l'engagement, devant ladite commission de ne se livrer à aucune activité illégale au sens des lois de 1939 et 1940 relatives aux atteintes à la sûreté de l'Etat, il a été libéré dès le lendemain (après plusieurs mois de détention il est vrai).

Lorsque la Cour délibère dans l'affaire *Irlande c/Royaume-Uni*, plus de quinze ans ont passé, et les troubles se sont accrus en Irlande du Nord. Aussi éprouve-t-elle le besoin de d'abord préciser son rôle, en soulignant ce qui appartient aux uns et aux autres : dans ce type de situation « les autorités nationales se trouvent en principe mieux placées que le juge international pour se prononcer sur la présence de pareil danger comme sur la nature et l'étendue de dérogations nécessaires pour les conjurer. L'article 15, § 1 leur laisse en la matière une large marge d'appréciation ». Et d'ajouter : « Les Etats ne jouissent pas pour autant d'un pouvoir illimité ... La Cour a compétence pour décider s'ils ont excédé la stricte mesure des exigences de la crise. La marge nationale d'appréciation s'accompagne donc d'un contrôle européen » (§ 207). Elle se reconnaît par ailleurs une grande liberté dans l'admission des preuves. Sur le fond, elle considère qu'il lui faut « statuer à la lumière non d'un examen purement rétrospectif de l'efficacité desdites mesures, mais des conditions et circonstances dans lesquelles elles ont été prises à l'origine et appliquées par la suite » (§ 214). De l'examen méthodique des différentes mesures de privations extrajudiciaires de liberté qui ont été prises, la Cour conclut que « le Royaume-Uni n'a pas excédé les limites de la marge d'appréciation laissée aux Etats contractants par l'article 1 § 1 » (§ 214) ; ainsi « les dérogations à l'article 5 n'ont pas enfreint la Convention dans les circonstances de la cause » (§ 224).

La Cour eut à se prononcer également dans cette affaire sur la pratique discriminatoire que dénonçait le gouvernement irlandais, dans l'application de ces mesures entre les membres de l'I.R.A. et les terroristes « loyalistes ». Bien qu'elle ait noté qu'« on ne les utilisa de loin pas autant contre les terroristes "loyalistes" que contre l'I.R.A. » (§ 231), et constaté que « la différence initiale de traitement n'a pas subsisté pendant la dernière

période considérée » (ce qui semble clair), la Cour conclut que « Nulle discrimination contraire aux articles 14 et 5 combinés ne se trouve par conséquent établie » (§ 232). On peut être ici quelque peu étonné, et diversement interpréter.

Mais les problèmes posés par l'affaire irlandaise ne s'arrêtent pas là.

II. — LES DÉROGATIONS INADMISSIBLES

Le droit de dérogation reconnu aux Etats en cas de circonstances exceptionnelles n'est pas total. L'article 15 de la Convention indique qu'aucune dérogation n'est autorisée pour les articles 2 (droit à la vie), 3 (prohibition des mauvais traitements), 4 § 1 (prohibition de l'esclavage et de la servitude) et 7 (principe de non-rétroactivité).

Dans l'affaire *Irlande c/ Royaume-Uni*, la Cour a eu à se prononcer sur des violations de l'article 3, qu'elle a retenues dans des termes qui donnent une particulière importance à sa décision. Les autres prohibitions, dont on peut se demander si la liste ne dépasse pas en réalité les cas expressément visés par l'article 15, n'ont pas donné lieu jusqu'ici à une jurisprudence significative.

A. — La prohibition des mauvais traitements

L'Irlande avait présenté 228 cas de mauvais traitements dans sa requête. La Commission s'est livrée à une enquête approfondie dans 16 cas dits « représentatifs » pour lesquels elle a procédé à l'audition de cent témoins (§ 161); elle a examiné également 41 cas sur la base de rapports médicaux. A sa suite, la Cour va se prononcer sur ces différents cas. Il est tout à fait remarquable que les traitements que la Cour considérera comme les plus graves aient été infligés dans des centres non identifiés : aucun Etat n'assume publiquement des actes qui, en violant les interdits constitutifs de toute société, délégitiment totalement son existence, justement fondée sur la protection de l'identité du groupe¹²; d'autres mauvais traitements ont été reconnus dans divers endroits dont certains au nom inoubliable : Palace Barracks. Pour former son jugement sur les faits, la Cour se rallie au principe, adopté par la Commission, de la preuve « au-delà de tout doute raisonnable » (§ 161)¹³, ce qui garantit sans doute l'incontestabilité des faits retenus, mais peut sembler aussi (et tel était le sentiment du gouvernement irlandais) trop rigoureux pour ne pas laisser échapper certains faits.

Dans les centres non identifiés, la Cour retiendra comme condamnable l'application de ce qui aura été dénommé dans cette affaire « les cinq techniques » utilisées cumulativement et qui consistaient en ceci : station debout contre un mur, dans une posture de tension durant plusieurs heures (jambes écartées, pieds dressés sur les orteils, bras écartés, les doigts appuyés le plus haut possible); encapuchonnement (tête dans un sac noir); bruit ininterrompu (sifflement, stridence); privation de sommeil; privation de nourriture solide

12. Cf. M. Benasayag, *Utopie et Liberté — les droits de l'homme : une idéologie*, La Découverte, 1986 : « La torture est un rapport d'incorporation de l'autre, une fusion archaïque qui constitue un attentat psychotique contre la base de la civilisation humaine : c'est pour cela que les « paramilitaires » argentins s'obstinaient à dire que ce n'était pas l'Etat qui torturait. Point n'est besoin d'être psychanalyste ou philosophe pour savoir qu'il ne faut pas violer les interdits constitutifs d'une société. C'est pour cela que l'Etat polonais, loin d'être un état de philosophes ou de psychanalystes, ou les militaires argentins, loin d'être clairvoyants, savent que pour exister légitimement ils doivent nier qu'ils violent l'interdit fondamental de notre société... » (p. 67).

13. Ce critère de la preuve « au-delà de tout doute raisonnable » avait été utilisé par la Commission dans les affaires grecques, en 1969. La Cour s'y réfère expressément (cf. *supra*, p. 6).

et liquide (§ 96). Dans certains cas — la Cour en retiendra au moins un — s'y ajoutaient des coups (§ 105 et 169)¹⁴. La Commission avait conclu à l'unanimité que l'emploi des cinq techniques constituait « une pratique de traitements inhumains ainsi que de torture » ; dans les autres cas où elle avait pu constater que des personnes avaient fait l'objet de brutalités certaines fois identifiables par des contusions et meurtrissures dûment constatées, voire des séqueles psychiatriques dont elle dit qu'elle ne peut en préciser l'ampleur exacte mais dont elle est persuadée que l'on ne saurait les exclure (§ 104), la Commission conclura, selon les cas, qu'il s'agit de traitements inhumains ou de traitements dégradants (§ 147). La Cour va estimer que l'application des cinq techniques constitue « une pratique de traitements inhumains et dégradants », refusant par treize voix contre quatre la qualification de torture ; quant à ce qui s'est passé à Palace Barracks, elle retiendra seulement la qualification de « traitements inhumains » (§ 246). Elle ajoutera même aux catégories reçues, en créant la notion de « pratique déshonorante et répréhensible » (§ 181) qui n'enfreint cependant pas l'article 3, et qu'elle attribuera à des « exercices pénibles et douloureux » imposés dans certains camps militaires quand même il « s'agissait d'une pratique et non d'incidents isolés ».

A partir du souci — justifié — de donner sens à tous les éléments de l'article 3¹⁵, la Cour donne une interprétation qui n'est pas pleinement convaincante, ni sur le plan des concepts, ni dans leur application à l'espèce. Entre torture et traitement inhumain, la Cour voit essentiellement une question de degré, « une différence dans l'intensité des souffrances infligées », considérant au surplus qu'en distinguant la torture la Convention a voulu marquer « d'une spéciale infamie des traitements inhumains délibérés provoquant de fort graves et cruelles souffrances » (§ 167) ; elle réserve donc la qualification d'inhumain à des traitements présentant « un minimum de gravité » (§ 162), sans atteindre cependant le seuil de la torture ; elle attribue la qualification de dégradant aux traitements « de nature à créer (en eux) des sentiments de peur, d'angoisse, et d'infériorité propre à les humilier, à les avilir et à briser éventuellement leur résistance physique ou morale » (§ 167). En bref, le traitement inhumain atteindrait surtout le physique, le traitement dégradant se situerait surtout sur le plan moral.

Il est vrai que dégradant met l'accent sur l'idée d'avilissement, d'abaissement moral ; tous les dictionnaires l'attestent. Mais un traitement inhumain n'est-il pas également dégradant ? Une personne qui exerce des violences physiques sur une autre qu'elle tient en son pouvoir, dans un contexte d'enfermement par exemple, ajoute à la brutalité une affirmation de supériorité signifiant abaissement de l'autre. La torture étant quant à elle une forme extrême d'inhumanité, en même temps que d'abaissement, il y a une certaine redondance entre les termes de telle sorte que leur emploi est en effet délicat. La Cour, si minutieuse dans l'interprétation des exceptions prévues à l'article 5 par exemple, a procédé par affirmation, et d'une façon que l'on peut considérer comme sommaire, pour définir ce que l'on doit comprendre par torture.

En diverses occasions, la Cour s'est référée au « sens clair », ou au « sens naturel et ordinaire » des mots, à l'instar de ce que font les juridictions internationales. Ce genre de référence apparaît lorsque la langue du droit doit recourir à la langue commune, le mot ou la phrase n'ayant pas reçu la consécration d'une définition juridique spécifique. Les grands dictionnaires de la langue française les plus récents sont très clairs : après avoir rappelé qu'il s'agissait autrefois d'une peine corporelle infligée par la justice ou

14. La version française de l'arrêt utilise l'expression « voie de fait » qui semble euphémique en comparaison du terme *assaults* utilisé dans la version anglaise.

En ce qui concerne les cinq techniques, la Cour indique qu'elles sont appelées parfois « de désorientation » ou « de privation sensorielle » (§ 96).

15. Sans le dire expressément, la Cour suit ici la pratique des juridictions internationales visant à donner « effet utile » à tous les éléments des traités qu'elles doivent interpréter.

d'une « souffrance physique intense infligée pour arracher des aveux »¹⁶, ils définissent ainsi le sens actuel : « *Auj.* Ensemble de procédés employés au cours d'un interrogatoire pour obliger celui qui en est l'objet à livrer ses renseignements, et qui vont de la violence physique à l'emploi de procédés médicaux ou pharmaceutiques indolores, mais susceptibles d'affaiblir la résistance morale de l'individu »¹⁷. La torture ne s'analyse donc pas seulement en terme de violence, elle inclut également la recherche de l'aveu ou du renseignement. C'est ainsi qu'elle est spécifique.

Or, ce qui s'est passé dans les différents centres coïncide tout à fait avec la notion de torture. Il s'agissait bien d'obtenir des aveux en infligeant des souffrances. La Cour l'écrit : « Les deux séries d'interrogatoires poussés au moyen desdites techniques aboutirent à rassembler une masse considérable de renseignements et notamment à identifier 700 membres des deux factions de l'I.R.A. ainsi que les responsables d'environ 85 attentats criminels jusque-là inexpliqués » (§ 98). Peut-on admettre un instant, dans une démocratie, que la torture paie ?

Pourquoi la Cour a-t-elle reculé par rapport à ce que la Commission avait admis à l'unanimité ? Parce que le gouvernement du Royaume-Uni avait reconnu les faits (mais pouvait-il faire autrement ?) ou parce qu'il avait pris l'engagement solennel, par l'organe de l'*Attorney General*, de ne plus jamais recourir à ces méthodes (§ 102) ? Peut-être la Cour était-elle animée par un souci (compréhensible au demeurant) de ne pas donner une trop grande extension au mot pour ne pas le dévaloriser ou l'affaiblir, le réservant ainsi pour des cas tout à fait exceptionnels. A-t-il semblé nécessaire à la Cour de marquer une différence avec ce qui se pratiquait à grande échelle en Amérique latine à l'époque où elle se prononçait dans cette affaire ? Il est possible. Mais la torture ne s'évalue pas au nombre des victimes. De crainte de dévaluer le mot, la Cour aura dévalué les actes. En condamnant les actes sous la seule qualification de traitements inhumains et dégradants, elle a manqué de dire que ce qui distinguait une démocratie d'une dictature ou d'un système totalitaire, ce n'était peut-être pas que la torture y soit inimaginable — à la différence près, qui n'est pas mineure, qu'elle n'y est pas ordinaire — mais qu'elle y était condamnée fermement, sans la moindre équivoque, non seulement sur le plan verbal, mais également dans les faits. « Ne pas détruire la démocratie au motif de la défendre ... ».

B. — Les autres interdits

La Cour n'a eu que très rarement à se prononcer sur des réclamations portant sur d'autres prohibitions édictées par l'article 15 § 2, et elle n'a jamais eu l'occasion de prendre de décision qui permette d'en préciser la portée. Ainsi n'a-t-elle, apparemment, jamais été saisie d'une violation de l'article 2 concernant le droit à la vie. L'article 4 § 1 a été soulevé une fois, dans l'affaire *Van Droogenbroek* (arrêt du 24 juin 1982) : la Cour a dans cette affaire refusé de considérer comme une servitude au sens de l'article 4 § 1 l'astreinte à un travail infligé, dans le cadre d'une peine pénale, à un multirécidiviste. L'article 7 a été invoqué plusieurs fois de façon infructueuse : la Cour a conclu à l'irrecevabilité dans les arrêts *de Becker* (27 mars 1962) et *Delcourt* (17 janvier 1970) ; elle a considéré qu'il n'entraînait pas en ligne de compte dans l'affaire de *Wilde, Ooms et Versyp* (18 juin 1971) où il s'agissait d'une détention administrative (et non judiciaire) de vagabonds. Une seule affaire a trait à l'application de l'article 15 en liaison avec le terrorisme, l'affaire *Lawless*.

16. *Le Grand Robert de la langue française*, 2^e éd., 1986, t. IX.

17. *Grand Larousse de la langue française*, 1978, t. VII ; selon le *Grand Robert* : « Violence faite à quelqu'un pour lui faire avouer ce qu'il refuse de révéler, par laquelle on lui inflige des souffrances physiques telles qu'il soit réduit à céder pour les faire cesser ».

Mais en l'espèce, la Cour a considéré qu'il s'agissait d'un internement administratif constituant une mesure préventive, et non l'exécution d'une condamnation pénale, et que dans ces conditions « l'article 7 n'a aucun rapport avec le cas de G. R. Lawless » (§ 19). Rien n'exclut, il va de soi, que d'autres affaires donnent toute son importance à cette disposition.

En dépit du caractère limitatif de l'énumération de l'article 15, § 2, on peut se demander si d'autres principes fondamentaux ne seront pas considérés également comme intangibles. La Cour a observé, dans l'affaire *Irlande c/ Royaume-Uni*, que les procédures pénales ordinaires continuaient à être utilisées, à l'encontre même de personnes accusées d'actes terroristes, « chaque fois que l'on croyait disposer d'assez de preuves pour justifier une condamnation » (§ 48). Dans ces conditions, même en période d'application de l'article 15 et de mesures d'exceptions, la présomption d'innocence (article 6, § 2) doit conserver toute sa portée. Pour limitative qu'elle soit, la liste de l'article 15, § 2 ne semble cependant pas exhaustive.

*

**

Sans nier les apports de cette jurisprudence de la Cour, qui vont au-delà de la question du terrorisme et représentent une évolution du droit riche d'avenir en Europe, il est nécessaire d'observer que la Cour, en restant ou prétendant rester sur le strict terrain du droit, n'a pas pu esquiver l'aspect politique des choses. Sa jurisprudence présente ainsi par endroits une ambiguïté qui sans doute reflète l'ambiguïté du terrorisme lui-même : phénomène criminel, certes, mais aussi phénomène politique ; vouloir l'ignorer est une manière de prendre une position politique. La nécessité de prendre des mesures préventives et répressives ne soulève pas d'objections (ce qui est crime est crime, et il faut bien que soient protégés les lieux sensibles tels que les aéroports), mais ces mesures permettent tout au plus de saisir quelques actes, quelques auteurs, non le phénomène lui-même, dans sa substance, dans ce qui l'a engendré. Maîtriser des terroristes n'est pas maîtriser le terrorisme¹⁸.

Certains passages de l'arrêt montrent en fait le problème : « Ni l'internement ni les initiatives politiques n'enrayèrent le recours à la violence. Au contraire... » observe la Cour à propos des mesures prises en Irlande du Nord en 1971 (§ 44). « La décision de renoncer peu à peu à l'internement ne découlait pas d'un recul de la vague de violence ; elle avait pour but d'ouvrir la voie à des progrès politiques en diminuant la tension, à titre de premier pas vers la réconciliation » note-t-elle pour l'année 1972 (§ 50). Ni le chaud ni le froid ne touche le fond de la question irlandaise. Il est des manières de vouloir rester neutre qui ne sont pas neutres : « Sur le plan politique, le Royaume-Uni cherchait à instaurer en Irlande du Nord un régime équitable pour les deux communautés » (§ 50) pense la Cour. Mais c'est cela justement que conteste l'une des deux communautés : que le Royaume-Uni puisse établir un régime équitable, et qu'il soit même en droit de le faire. La question irlandaise ne peut pas être vue seulement à travers un regard britannique. Le propos de la Cour peut paraître, ici, imprudent.

Mais pouvait-elle sortir du dilemme ? Comment manifester une compréhension à l'égard de mesures prises à l'encontre du terrorisme, sans paraître compréhensif à l'égard de la politique d'un Etat ? Peut-être précisément en quittant la fausse neutralité consistant à ne

18. Dans cette perspective, la ratification de la Convention pour la prévention et la répression du terrorisme, signée à Strasbourg en 1977, pourra faire illusion sur le grand public, mais ne résoudra rien. De toute façon, les Etats se réservent de ne pas extradier lorsqu'ils considèrent... ce qu'ils veulent considérer. Quelques extraditions spectaculaires, tandis que ceux qui occupent une position importante dans le terrorisme seront, d'une manière ou d'une autre, partie à des négociations discrètes. Voilà qui ne justifiait pas l'adhésion à un texte qui, sur le plan juridique, est discutable à plus d'un titre.

pas poser le problème. La classe politique, bien souvent, tend à ne présenter la question du terrorisme que sous l'angle de l'action pénale ; moyennant quoi, elle se défausse de sa responsabilité en chargeant la justice de régler un problème qui la dépasse. C'est une manière finalement insidieuse et dangereuse de politiser l'action de la justice : s'il lui appartient de traiter ce qui est d'ordre criminel, il appartient aux politiques d'affronter les questions politiques.

CHRONIQUES

A. Chronique de jurisprudence

I. — DROIT PÉNAL GÉNÉRAL

par André VITU

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

1. *Le sursis et les peines criminelles.*

L'application des règles sur le sursis ne cesse de provoquer des surprises. La preuve en est donnée par un arrêt rendu par la Cour d'assises du Puy-de-Dôme le 5 février 1986, qui avait condamné le nommé Roche, pour vol avec port d'arme et vol simple, à sept ans de réclusion criminelle dont deux ans avec sursis comportant mise à l'épreuve pour une durée de cinq années. Sur le pourvoi formé par le procureur général près la cour d'appel de Riom, la Chambre criminelle a cassé cette décision hérétique, ainsi que l'on pouvait s'y attendre (Crim. 11 juin 1986, *Bull. crim.*, n° 204, *Gaz. Pal.* 15-17 mars 1987 et la note).

Il ne s'agit pas là, en dépit de ce que l'on pourrait croire, d'une décision isolée. Avant ce récent arrêt, quatre décisions de cassation étaient venues affirmer autrefois que, conformément aux termes de l'article 1^{er} (al. 1^{er}) de la loi du 26 mars 1891 alors en vigueur — et dont l'article 734-1 du Code de procédure pénale qui a repris la position — le sursis ne pouvait s'appliquer qu'à l'emprisonnement et à l'amende, mais que cette mesure de faveur ne pouvait en aucune façon s'attacher à la réclusion, non plus qu'à aucune peine criminelle (Crim. 20 janv. 1983, *Bull. crim.*, n° 17, S. 1893. I. 112, D. 1893. I. 583; 7 juill. 1904, *Bull. crim.*, n° 299; 10 mars 1910, *Bull. crim.*, n° 120; 10 juill. 1924, *Bull. crim.*, n° 282, S. 1925. I. 288).

A travers la motivation de l'un des arrêts de cassation, plus détaillé que les autres, on décèle la raison qui avait conduit la juridiction de fond (en l'espèce une des « cours criminelles » instituées en Algérie pour juger les crimes commis par des « indigènes », et

qui étaient composées, outre les magistrats professionnels, d'assesseurs français et musulmans) : pour elle, aucune différence n'existant en pratique dans l'exécution des peines de réclusion et d'emprisonnement correctionnel, subies toutes deux dans des établissements pénitentiaires de France et d'Algérie sous le même régime (et non pas, comme les travaux forcés, par transportation à la Guyane), il paraissait possible d'étendre à la réclusion la mesure de faveur qu'est le sursis et que la loi de 1891 avait écrite pour l'emprisonnement correctionnel.

Mais le raisonnement était erroné, comme l'avaient souligné J.A. Roux (*Cours de droit criminel français*, 2^e éd., I. P. 198) et, avec lui, l'arrêt de 1925 : le terme d'emprisonnement ne peut pas être pris pour synonyme de peine privative de liberté. Dans un système légaliste comme l'est le droit français, le même mot ne peut pas servir à désigner, à la fois, la privation de liberté correctionnelle ou contraventionnelle et les privations de liberté criminelles, qui portent des noms spécifiques (autrefois : travaux forcés, réclusion, déportation, détention ; actuellement : réclusion criminelle, détention criminelle). Dans l'optique qui avait présidé à l'élaboration de la loi de 1891, il était entendu que seuls l'emprisonnement et l'amende prononcés pour les délits correctionnels, ou aussi pour des crimes dont les auteurs auraient bénéficié des circonstances atténuantes, pourraient être accompagnés d'un sursis à l'exécution. De là cette double jurisprudence, excluant du domaine du sursis les peines criminelles (arrêts cités ci-dessus) et, jusqu'à l'ordonnance du 23 décembre 1958, les peines prononcées pour contravention de police (Crim. 5 mars et 29 juill. 1892, *Bull. crim.*, n^{os} 65 et 221, S. 1892. 1. 176 ; 27 oct. 1894, *Bull. crim.*, n^o 32, S. 1895. 1. 107 ; 27 janv. 1898, *Bull. crim.*, n^o 32 ; 7 et 16 mai 1903, *Bull. crim.*, n^{os} 55 et 191 ; 20 nov. 1930, *Bull. crim.*, n^o 272, *Gaz. Pal.* 1930. 2. 831).

La cause paraissait donc entendue : le sursis ne peut pas s'appliquer aux peines criminelles et cette vérité d'évidence s'était logiquement étendue du sursis simple au sursis avec mise à l'épreuve lorsque celui-ci fut créé par l'ordonnance n^o 58-1296 du 23 décembre 1958 instituant le Code de procédure pénale. Comment expliquer, alors, l'erreur commise par la Cour d'assises du Puy-de Dôme ? La réponse peut être cherchée dans deux directions.

On remarquera d'abord que le domaine du sursis simple, limité initialement à l'emprisonnement et à l'amende prononcés pour crime ou pour délit correctionnel, a vu son domaine s'élargir. Il s'est étendu aux contraventions de 5^e classe avec l'ordonnance précitée du 23 décembre 1958 (C. pén., art. 473, disposition que la loi du 17 juillet 1970 a glissée dans l'actuel article 734-1 du Code de procédure pénale), puis aux peines de substitution à l'exception, cependant, de la confiscation spéciale (C. pén., art. 43-1 à 43-5, dus à la loi du 11 juillet 1975). De là à penser que le moment était peut-être venu de pousser un peu plus loin l'évolution, sous le couvert d'un implicite mouvement d'interprétation analogique *in favorem* de la loi ... les magistrats et les jurés auvergnats l'ont peut-être cru. Mais une autre explication est plus vraisemblable.

Dans l'affaire soumise à la Cour d'assises du Puy-de-Dôme, l'accusé était poursuivi à la fois pour vol avec port d'arme et vol simple, c'est-à-dire pour un crime et un délit correctionnel. Ce cumul réel de deux infractions juxtaposées en une procédure unique entraînait obligatoirement l'application stricte de la règle de la confusion des peines, édictée par l'article 5 du Code pénal : une seule peine devait être prononcée, celle attachée à l'infraction la plus grave ; elle l'a été, il s'agit de la réclusion criminelle pour une durée de sept ans. Mais voulant sans doute — bien qu'à tort — donner effet, en l'espèce, à la jurisprudence qui regarde l'unique peine prononcée comme la sanction commune aux deux infractions en concours et auxquelles cette jurisprudence veut conserver une certaine autonomie, la Cour d'assises a été conduite à distinguer deux parts dans la peine prononcée : l'une (cinq ans de réclusion criminelle prononcés ferme, c'est-à-dire le minimum des peines criminelles) pour le vol avec port d'arme, et l'autre pour le vol simple (soit deux ans avec sursis et mise à l'épreuve).

Si telle a été leur pensée profonde, les juges et les jurés de Cour d'assises ont commis une double et grossière erreur. D'une part, leur décision transformait indirectement en un emprisonnement correctionnel une partie de la réclusion criminelle prononcée, alors que cette peine forme un tout indivisible, et cette transformation méconnaissait ouvertement l'article 738 du Code de procédure pénale, dont les termes excluent l'emploi du sursis

avec mise à l'épreuve pour les peines criminelles de la même façon que l'article 734-1 le fait à l'égard du sursis simple. D'autre part, la décision prononcée heurtait de front la jurisprudence de la Chambre criminelle à laquelle elle prétendait vraisemblablement faire référence ; car si la Chambre criminelle admet que la peine unique prononcée dans une même poursuite soit tenue pour la sanction commune aux deux infractions en concours, c'est à la condition expresse que cette peine n'exécède pas, par sa nature ou par son taux, la pénalité attachée par la loi à l'infraction mineure (par ex. Crim. 1^{er} juill. 1886, S. 1886. I. 396 ; 1^{er} févr. 1908, S. 1910. I. 166 ; 19 juin 1931, S. 1933. I. 35 ; 20 mai 1947, *Bull. crim.*, n° 135) : en l'espèce, les sept années de réclusion criminelle frappant l'accusé excédaient, par leur nature et leur taux tout à la fois, la peine maximale de trois ans d'emprisonnement attachée par l'article 381 du Code pénal au vol simple.

Par quelque biais qu'on veuille l'aborder, la condamnation prononcée par la Cour d'assises du Puy-de-Dôme était entachée d'une illégalité grave, aussi bien par ce qu'elle affirmait que par ce qu'elle sous-entendait, et rien ne permettait d'en justifier ni d'en expliquer rationnellement le prononcé. Elle ne pouvait pas échapper à la censure de la Chambre criminelle.

2. Sursis simple ou sursis probatoire et point de départ du délai d'épreuve.

A quel moment fixer le début du délai de cinq ans que la loi impose au condamné bénéficiaire d'un sursis simple pour prouver sa bonne conduite persistante ? Quand placer le début du délai de trois à cinq ans que le juge impose, dans la même intention, au bénéficiaire d'un sursis avec mise à l'épreuve ? L'article 1^{er} de la loi du 26 mars 1891, qui avait introduit le sursis dans notre droit, ne laissait apparemment pas de place au doute, pas plus que l'article 735 du Code de procédure pénale qui a repris des termes semblables pour le sursis simple : l'épreuve est de « cinq ans à compter du jugement ou de l'arrêt », disait le premier, de « cinq ans à compter de la condamnation » affirme maintenant le second. Pour le sursis avec mise à l'épreuve créé en 1958, les articles 738 et suivants du Code de procédure pénale sont muets, mais ce silence donne à penser que, sur cette question, le législateur a voulu maintenir la position déjà fixée pour le sursis simple.

Pourtant, malgré les termes clairs de la loi, la Cour de cassation assigne un autre point de départ au délai d'épreuve, en le fixant au jour où la condamnation frappant le délinquant est devenue définitive. D'abord apparue pour le sursis simple (Crim. 21 janv. 1911, *Bull. crim.*, n° 51 ; 23 déc. 1925, *Bull. crim.*, n° 360, S. 1927. I. 193, note crit. J.A. Roux, *Gaz. Pal.* 1926. I. 282 ; 8 mars 1945, *Bull. crim.*, n° 28 ; 5 avr. 1954, *Bull. crim.*, n° 144, D. 1954. 331, note approb. P.A., *Rec. dr. pén.* 1954. 218, cette *Revue* 1954. 535, obs. crit. A. Légal ; depuis le Code de procédure pénale : Crim. 23 déc. 1963, *Bull. crim.*, n° 376 ; 29 déc. 1964, *Bull. crim.*, n° 350, *Gaz. Pal.* 1965. I. 258, rejetant le pourvoi formé contre Poitiers. 28 mai 1964, D. 1964. Somm. 111, *Gaz. Pal.* 1964. 2. 232 ; 12 déc. 1978, D. 1979. I.R. 286, cette *Revue* 1980. 698, obs. crit. J. Larguier, cette jurisprudence s'est étendue au sursis avec mise à l'épreuve (Crim. 11 févr. 1980, *Bull. crim.*, n° 55, *Gaz. Pal.* 1980. 2. 550 et la note, *J.C.P.* 1980. IV. 167 ; 27 juin 1984, *Bull. crim.*, n° 249, *J.C.P.* 1984. IV. 288, cette *Revue* 1985. 284 ; Dijon 12 juill. 1966, D. 1967.352). Elle vient d'être réaffirmée, d'une façon indirecte mais certaine, par un arrêt récent de cassation (Crim. 8, juill. 1986, *Bull. crim.*, n° 231) reprochant à une cour d'appel, qui ordonnait la révocation d'un sursis probatoire, de n'avoir pas indiqué dans ses attendus si la condamnation contenant ce sursis était devenue définitive, et si les faits poursuivis avaient été commis au cours de la période d'épreuve dont le point de départ se trouvait ainsi déterminé.

Que penser de cette jurisprudence continue, insensible aux très vives critiques que lui ont adressées certains criminalistes ? Si ses motifs sont convaincants, ne faudrait-il pas aligner sur elle des dispositions législatives existantes ? Ou bien, si les critiques l'emportent, le législateur ne devrait-il pas trancher une fois pour toutes la difficulté et, par des textes appropriés, contraindre la jurisprudence à abandonner une position tenue pour inexacte ? Assez curieusement, les rédacteurs du Code pénal déposé au Sénat le 20 février 1986 n'ont rien réglé et, à propos du sursis simple, ils ont usé d'une formule à peine différente de celle qu'emploie actuellement le Code de procédure pénale (Projet de c. pén., art. 132-33 : « La condamnation pour crime ou délit assortie du sursis simple est réputée non avenue si le condamné qui en bénéficie n'a pas commis, dans le délai de cinq ans à

compter de celle-ci...). La persistance du conflit donne à réfléchir. Malgré les critiques qui ont fusé très tôt contre sa jurisprudence, particulièrement sous la plume vigoureuse de Roux (note *préc.*) et dans les observations du doyen Légal et du professeur Larguier (cette *Revue*, *loc. cit.*), la Chambre criminelle a maintenu sans faiblir sa position. Les arguments jetés dans le débat seraient-ils d'égale force ?

1° Contre la position de la Cour de cassation, on n'a pas manqué d'objecter — vice majeur — qu'elle méconnaît ouvertement la lettre des textes en y ajoutant une condition que la loi n'exige pas, celle du caractère définitif de la condamnation prononcée avec sursis. Cette méthode d'interprétation, que la haute juridiction n'hésite pas à censurer en d'autres occasions, ne pourrait pas plus être admise ici qu'elle ne l'est ailleurs.

On observera sans doute que cette condition supplémentaire du caractère définitif de la première condamnation n'est pas imposée non plus, en matière de récidive, par les articles 56 à 58 du Code pénal; pourtant la Cour de cassation, en une jurisprudence abondante et approuvée unanimement par la doctrine, l'a toujours imposée pour la constitution de l'état de récidive. Mais il est aisé de voir que cette exigence s'impose, en ce cas, car c'est le seul moyen d'opposer l'un à l'autre l'état de récidive et le cumul réel d'infractions, aux effets juridiques totalement différents. Il aurait été en effet inadmissible qu'une aggravation de peine pût être prononcée au vu d'une première condamnation non encore irrévocable, alors qu'ensuite, sur un recours établissant l'innocence du condamné, ce premier terme disparaîtrait. Mais il est inexact, affirme Roux et d'autres pénalistes avec lui (A. Légal et L. Larguier, *obs. préc.*) de transposer au fonctionnement du sursis ce que la logique a imposé pour la récidive: on ne peut aggraver la peine frappant un récidiviste que si son passé est certain, indiscutable, c'est-à-dire ne peut pas être remis en question sur l'exercice d'une voie de recours; dans le sursis, il s'agit d'un délai d'épreuve qui, pour être criminologiquement efficace, doit s'ouvrir aussitôt affirmée la volonté d'indulgence des juges qui accordent le sursis et témoignent de leur confiance envers le délinquant qu'ils sanctionnent.

La critique adressée à la Chambre criminelle va plus loin. Le sursitaire, dit-on quelquefois, a besoin d'un avertissement solennel pour que le délai d'épreuve qu'on lui offre prenne cours, et cet avertissement ne peut venir que d'une condamnation définitivement prononcée (on notera que la Cour de cassation n'a utilisé cet argument que dans son arrêt du 21 janv. 1911, *Bull. crim.*, n° 51). Mais l'argument est, dit Roux, juridiquement inexact: l'avertissement a déjà été donné par le président de la juridiction qui, au moment de prononcer la condamnation, est tenu d'indiquer au condamné les avantages de la suspension de la peine et les inconvénients d'une rechute éventuelle; l'expiration des délais de recours est sans effet nouveau à cet égard. Plus même, il est criminologiquement erroné d'attendre un effet intimidant de l'expiration d'un délai de recours (celui, le plus souvent, du délai de deux mois donné au procureur général pour son appel), dont le condamné ignore souvent l'existence et la durée, et dont l'expiration passera pour lui inaperçue dans le brouhaha de sa vie courante.

Pourquoi, enfin, retarder le moment où l'épreuve édictée par la loi pourra commencer? Pourquoi attendre des mois (pour peu qu'un appel, et peut-être un pourvoi en cassation, soient intentés à la suite de la décision octroyant un sursis), pour vérifier si le délinquant entre réellement dans la voie de la réinsertion sociale? On offre au délinquant un temps mort, pendant lequel il aura toute liberté de commettre de nouveaux délits sans crainte de voir révoquer son sursis. N'est-ce pas l'encourager à retomber et, comme l'a écrit avec humour le professeur J. Larguier (cette *Revue* 1980. 698) à ne pas remettre au lendemain ce qu'il a intérêt à faire le jour même?

2° Les critiques n'ont pourtant pas fléchi la Cour de cassation. Mais, en dehors du seul arrêt de 1911 dans lequel elle a inséré le motif tiré de l'avertissement résultant de la première condamnation définitive, on ne sait rien des arguments qui l'ont conduite à adopter et à maintenir sa position. Et les auteurs qui approuvent sa position (Vidal et Magnol, Bouzat et Pinatel, Michaud et Gonnard, Robin, Pradel, Stéfani, Levasseur et Bouloc, Decocq, Merle et Vitu) ne sont pas plus explicites à ce sujet, pas plus d'ailleurs, en dehors de Roux, Légal et J. Larguier, que les auteurs qui s'en tiennent à la lettre des textes (Garraud, Donnedieu de Vabres, F. Hélie et Brouchet). Il est cependant possible de suppléer au quasi-mutisme de la Chambre criminelle.

Constatons d'abord que l'on aurait tort de s'appuyer trop sur la formule légale donnée successivement par les articles 1^{er} de la loi de 1891 et 735 du Code de procédure pénale pour fixer le point de départ du délai de sursis (délai de cinq ans pour le sursis simple, de trois à cinq ans pour le sursis probatoire). Car il est d'autres dispositions législatives qui peuvent être assez aisément invoquées au soutien de la position contraire de la jurisprudence.

Ainsi l'article 738 (al. 3) du Code de procédure pénale autorise le juge à prononcer l'exécution provisoire en cas de sursis avec mise à l'épreuve, afin que l'action de resocialisation puisse commencer dès le jour de la condamnation pénale : cette fixation légale particulière de l'épreuve montre donc, *a contrario*, que, sauf exécution provisoire, le point de départ du sursis est bien celui qu'a fixé la jurisprudence de la Chambre criminelle, celui où la condamnation devient définitive. De son côté, l'article 743 (al. 2) fixe expressément au jour où cette condamnation est devenue définitive le début du délai de deux ans qui, dans le fonctionnement du sursis avec mise à l'épreuve, permet de mettre fin par anticipation à la période probatoire initialement fixée par le juge : n'est-ce pas dire clairement que cette période probatoire a bien, pour point de départ, la condamnation irrévocable ? Enfin l'article 737 du Code de procédure pénale pour le sursis simple, comme déjà le faisait l'article 3 de la loi de 1891, impose au président de la juridiction d'avertir le condamné, qui vient d'entendre prononcer le sursis, qu'une rechute l'exposerait non seulement à subir la première peine sans confusion possible avec la seconde, mais que les peines de la récidive seraient encourues dans les termes des articles 57 et 58 du Code pénal ; encore que ce troisième argument tiré des textes ne soit peut-être pas sans réplique, on peut penser cependant qu'il témoigne du lien que le législateur, dès 1891, a voulu implicitement établir entre le sursis et la récidive pour le caractère accordé à la première condamnation.

Au-delà des dispositions légales particulières qu'on peut proposer au soutien de la position jurisprudentielle, il est une argumentation de logique qui invite à rapprocher la récidive et le sursis dans leur fonctionnement technique (malgré ce qu'en disent les adversaires de la Cour de cassation). De même qu'il serait inadmissible d'aggraver la peine d'un délinquant au prétexte de récidive, si la première condamnation, non encore définitive, risque de disparaître par l'exercice d'un recours, de même serait-il choquant de révoquer le sursis attaché à une première condamnation et de faire exécuter au délinquant la peine jusqu'alors en suspens, alors que, sur un appel ou un pourvoi en cassation, cette première condamnation pourrait être anéantie et l'innocence du prévenu reconnue. Derrière le prétendu avertissement qu'on croit parfois déceler dans le caractère irrévocable de la première décision judiciaire, c'est en réalité, pour le sursis comme pour la récidive, la certitude de cette décision qui apparaît primordiale. Certes, les deux institutions ont des objectifs différents, mais l'exigence commune, posée par la Chambre criminelle, du caractère définitif de la première condamnation répond au même souci de protection des intérêts du condamné (pour une solution mixte, consistant à placer au jour du jugement ou de l'arrêt le point de départ du sursis, comme le prévoit la loi, mais à ne décider rétroactivement la révocation du sursis du fait d'une nouvelle infraction que si, ultérieurement, la première condamnation acquiert un caractère définitif, (Cf. J. Larguier, *loc. cit.*).

Réduisons enfin à sa juste dimension l'objection qu'on tire du résultat paradoxal auquel conduirait, dit-on, la jurisprudence de la Chambre criminelle. Le délinquant qui voudrait, à peine sorti de l'audience, commettre sans plus attendre de nouvelles infractions avec l'assurance de ne pas voir révoquer son sursis, courrait en réalité un double risque : celui, d'abord, de voir ses nouveaux juges, outrés par sa désinvolture, apprécier plus sévèrement sa culpabilité dans la seconde infraction ; celui, d'autre part, de voir la juridiction supérieure, saisie de la première infraction sur appel du parquet, lui retirer le sursis accordé par les premiers magistrats : il y aurait là deux moyens de réduire à néant, ou du moins de tempérer fortement ses velléités de se précipiter à nouveau et sans plus attendre vers une carrière infractionnelle.

Ainsi, examen fait de l'ensemble des arguments produits au débat, il semble difficile de rejeter d'une façon péremptoire la jurisprudence instituée par la Chambre criminelle. La position consacrée par la haute juridiction n'est pas dénuée d'une certaine logique et

il serait étonnant qu'on l'abandonnât dans un proche avenir, ... à moins que le législateur, à l'occasion du vote d'un nouveau Code pénal (... quand ?), n'estime nécessaire (... avec quels arguments ?) de briser la solution retenue par la Cour de cassation.

3. De l'application du travail d'intérêt général, peine de substitution ou modalité du sursis avec mise à l'épreuve.

Comme il arrive souvent lorsqu'une institution nouvelle fait son entrée dans le cadre des mesures juridiques jusqu'alors en usage, les praticiens doivent s'habituer à l'emploi de cette institution qu'ils ne connaissent pas encore, et leurs premiers pas ne se font pas sans difficultés, ni sans erreurs de manœuvre. La sanction créée par la loi du 10 juin 1983 sous le nom de travail d'intérêt général n'a pas fait exception à cette règle qu'elle soit employée à titre de peine de substitution, en remplacement de l'emprisonnement (C. pén., nouv. art. 43-3-1 à 43-3-5) ou qu'elle prenne la forme d'un sursis avec mise à l'épreuve particulière (C. proc. pén., nouv. art. 747-1 à 747-7). Par deux récents arrêts, la Chambre criminelle a dû rappeler l'existence de certaines exigences, pourtant établies avec clarté par la loi, mais que les juges du fond avaient perdues de vue.

1^o Alors que, pour les peines de substitution prévues par les articles 43-1 à 43-3 du Code pénal (interdictions variées, suspension du permis de conduire, immobilisation de véhicule, retrait du permis de chasser, confiscation...), la loi du 11 juillet 1975 qui les a instituées n'en a pas limité l'emploi aux seuls délinquants primaires à qui l'on veut éviter le contact avec la prison, mais les a permises même au profit des récidivistes, le travail d'intérêt général, en tant que sanction de remplacement de l'emprisonnement, est réservé aux prévenus qui n'ont pas été condamnés, dans les cinq années précédant les faits actuellement jugés, pour crime ou délit de droit commun, soit à une peine criminelle, soit à une peine correctionnelle sans sursis supérieure à quatre mois (C. pén., art. 43-3-1).

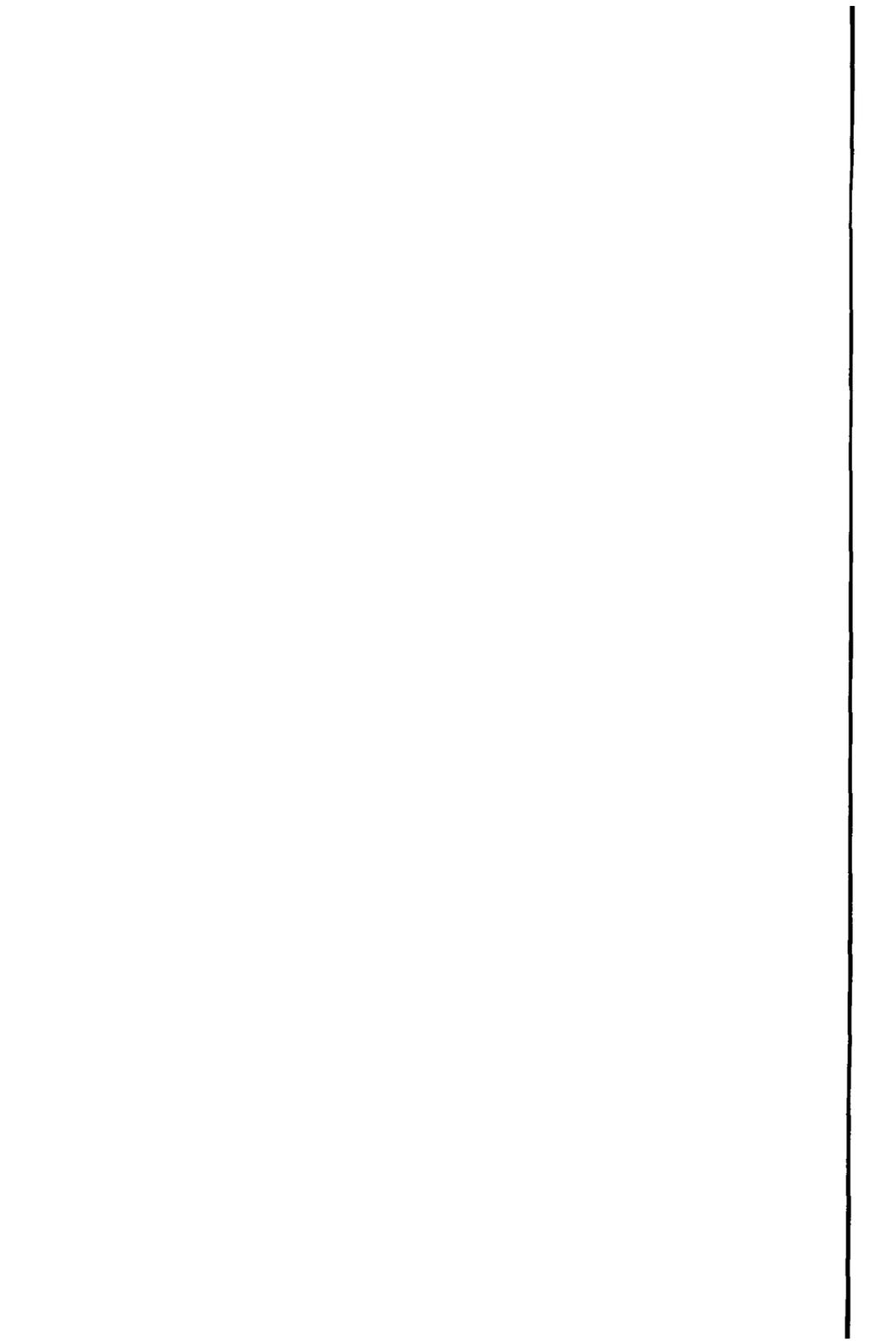
Cette restriction se justifie par la conception qui a présidé à la création de cette nouvelle alternative à l'emprisonnement. Le gouvernement a voulu en faire bénéficier seulement l'auteur de faits de faible gravité, non encore marqué par un lourd passé judiciaire et susceptible de se racheter aisément par le biais d'un simple travail utile à la collectivité, sans autre exigence pénale que son accord expressément donné à la sanction qui le frappe (C. pén., art. 43-3-1, al. 2 ; sur la portée et la valeur de cet assentiment demandé aux délinquants, Cf. J. Francillon et Ph. Salvage, *Les ambiguïtés des sanctions de substitution [art. 43-1 à 43-4 du Code pénal]*, J.C.P. 1984. I. 3133, n^{os} 41 et s.). Il est indispensable de ne pas perdre de vue la condition légale d'un très faible passé pénal pour le fonctionnement du travail d'intérêt général-peine de substitution, car d'autre part les articles 747-1 et suivants du Code de procédure pénale offrent également aux juges la possibilité de décider un travail d'intérêt général, mais cette fois sans égard au passé judiciaire du délinquant, et même s'il s'agit donc d'un récidiviste chevronné, du moment que ce travail se greffe sur un sursis avec mise à l'épreuve dont il forme l'une des obligations particulières.

On comprend qu'en passant d'un registre à l'autre, du travail d'intérêt général-peine de substitution au travail d'intérêt général-modalité du sursis avec mise à l'épreuve, ou *vice versa*, des erreurs soient possibles. C'est une erreur de cet ordre, concernant le passé du délinquant, qu'a relevée la Cour de cassation le 26 novembre 1986 (*Bull. crim.*, n^o 359) : en ordonnant à titre de substitution à l'emprisonnement l'accomplissement d'un travail d'une durée de 240 heures, alors que le prévenu a déjà été condamné pour des délits de droit commun, et depuis moins de cinq ans, à un an puis à dix mois d'emprisonnement, la cour d'appel avait méconnu l'exigence d'un faible passé judiciaire posée par l'article 43-3-1 (al. 1^{er}) du Code pénal ; la cassation était inévitable.

2^o Greffé sur un sursis avec mise à l'épreuve dont il constitue l'une de ses modalités, le travail d'intérêt général exerce, sur la souche à laquelle il est attaché, une action modificatrice dont l'article 747-3 du Code de procédure pénale est la traduction. Spécialement, ce texte exclut la possibilité, pourtant admise par le droit commun du sursis probatoire, de prononcer un sursis partiel à l'emprisonnement en même temps qu'un travail d'intérêt général : ce dernier a été conçu principalement comme une

alternative à l'emprisonnement, comme un moyen d'éviter les courtes peines privatives de liberté, et ç'aurait été méconnaître cet objectif fondamental que de le juxtaposer à un emprisonnement prononcé ferme.

Pour avoir cependant opéré ce rapprochement interdit par la loi, ce mariage contre nature d'un emprisonnement et d'une sanction destinée justement à exclure toute privation de liberté, le tribunal correctionnel de Toulouse a vu son jugement cassé, sur le pourvoi formé, tant dans l'intérêt de la loi que du condamné, par le procureur général près la Cour de cassation, agissant d'ordre du Garde des Sceaux (Crim. 3 nov. 1986, *Bull. crim.*, n° 314, *Gaz. Pal.* 3-4 avr. 1987).



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*

Corruption passive. Exercice illégal d'une profession. Expertise comptable. Chirurgie dentaire. Médecine. Fonctionnaire public. Conseil juridique. Prothésiste. Acupuncture.

1. *Corruption passive : la rémunération a posteriori est-elle punissable ?*

Deux arrêts de la Chambre criminelle statuent sur des poursuites engagées contre des fonctionnaires du chef de corruption passive : l'un et l'autre, reprenant des formules devenues classiques, rappellent qu'en la matière l'infraction définie par l'article 177 du Code pénal exige que la sollicitation ou l'acceptation de la rémunération soient antérieures à la violation des obligations de fonction : la rémunération *a posteriori* de l'infidélité du fonctionnaire ne serait pas pénalement punissable : il y aurait faute disciplinaire mais pas faute pénale.

Cette solution, quoique approuvée par la jurisprudence et la doctrine contemporaines, n'en appelle pas moins à notre avis des critiques susceptibles de faire douter de son bien-fondé.

I. — Dans l'affaire *Depecker* (Crim. 14 mai 1986, *Bull. crim.*, n° 163) l'auteur du pourvoi, inspecteur des impôts, après être entré en relation avec un contribuable soumis à un redressement fiscal, avait incité celui-ci à former un recours devant le tribunal administratif ; il avait rédigé à son intention la requête destinée à la juridiction, accompagnée des extraits d'une revue comportant une étude sur un problème fiscal similaire. Ceci fait, il avait demandé au contribuable une rémunération d'un montant de dix mille francs.

Estimant le délit de corruption passive suffisamment caractérisé par de tels faits, la Cour de Douai avait prononcé contre cet inspecteur des impôts une double peine : un an d'emprisonnement avec sursis et vingt mille francs d'amende. Laisant de côté le problème de savoir si les faits retenus contre lui étaient bien constitutifs d'une violation des devoirs de sa fonction, l'agent du fisc, à l'appui de son pourvoi en cassation, faisait soutenir que la condamnation prononcée était intervenue en méconnaissance des dispositions de l'article 177 du Code pénal, une condition d'existence du délit de corruption passive exigée par ce texte n'étant pas remplie en l'espèce : l'antériorité de la sollicitation de la rémunération par rapport à l'action fautive reprochée.

La Chambre criminelle, estimant le moyen bien fondé, casse l'arrêt de la Cour de Douai pour avoir méconnu le sens et la portée de la loi ; elle le fait en ces termes : « il résulte de l'article 177 du code pénal que le délit de corruption de fonctionnaire n'est caractérisé que si *la convention passée par le corrupteur et le corrompu a précédé l'acte ou l'abstention qu'elle avait pour objet de rémunérer* ». Affirmation péremptoire et par trop laconique à laquelle il est difficile d'adhérer pour une double raison :

1° d'une part, depuis les réformes 1943 et 1945 qui ont correctionnalisés l'infraction que définit l'article 177 du Code pénal, il n'est plus possible de prétendre que celle-ci,

pour être caractérisée, nécessite une *convention* entre le corrupteur et le corrompu : la corruption est consommée même en l'absence d'accord entre les protagonistes. La simple sollicitation de dons ou promesses en vue de rémunérer le non-respect d'obligations de la fonction ou de l'emploi (corruption passive), la simple offre de tels dons ou promesses (corruption active) tombent sous le coup de la loi pénale. La formule utilisée par la Chambre criminelle qui, dans la présente affaire, pour caractériser l'infraction poursuivie, fait référence à l'existence d'une convention entre corrupteur et corrompu, renvoie donc à une analyse périmée qui ne saurait être retenue (sur cette conception faisant appel à la « bilatéralité » : Cf. A. Vitu, *Juris. cl. pén.* art. 177, nos 6 à 9 et son traité : *Droit pénal spécial*, t. 1, n° 360).

2° D'autre part en exigeant, sur le terrain de la corruption passive, que, pour qu'il y ait délit la sollicitation ou l'acceptation des dons ou promesses soient *antérieures* à la violation des obligations de la fonction ou de l'emploi, la Cour de cassation consacre une solution d'un paradoxe embarrassant : il a toujours été admis, avant comme après les réformes de 1943 et 1945, que l'infraction était constituée même en l'absence de passage à l'acte du côté du corrompu ; la violation effective des devoirs de la fonction est indifférente au plan répressif. Ce que sanctionne la loi pénale est la simple volonté, clairement manifestée par l'agent, de trafiquer de sa fonction ; ce qu'elle punit est « un délit d'état, non de résultat, presque un *délit d'intention* » — comme le faisait remarquer un auteur (P. Chambon, *J.C.P.* 1969. II. 16004 sous *Crim.* 6 févr. 1969) —.

Or une telle volonté coupable n'est-elle pas pleinement caractérisée par le seul fait, envisagé en lui-même et détaché de toute autre considération, de solliciter une rémunération ? Le moment où a pu se manifester cette sollicitation doit être indifférent. En exigeant, comme le fait la Chambre criminelle par l'arrêt analysé, que la sollicitation soit antérieure à la violation des devoirs de la fonction, on est conduit à consacrer une solution déroutante pour le bon sens :

- le fonctionnaire qui a sollicité des dons ou promesses avant d'être infidèle est pénalement condamnable, et il l'est même si, en définitive, il ne devait pas passer à l'acte, conséquence possible d'un désistement éventuel ;
- le fonctionnaire qui a sollicité une rémunération après avoir été infidèle et méconnu réellement les devoirs de sa fonction échapperait aux sanctions pénales.

La sollicitation fautive sans infidélité serait donc punissable alors que la sollicitation à laquelle viendrait s'ajouter l'infidélité effective ne le serait pas ; ou en d'autres termes, le trafic de fonction seulement *tenté* serait punissable, alors que le trafic de fonction *consommé* ne le serait pas.

Pour la double raison développée, la solution consacrée par l'arrêt commenté nous paraît critiquable : nous lui préférons celle qu'avait retenue la Cour de Douai qui était entrée en condamnation du chef de corruption passive contre l'inspecteur des impôts poursuivi.

II. — Dans l'affaire *Caron* (*Crim.* 28 janv. 1987, non encore publié) il ressort qu'un brigadier chef de police et un autre fonctionnaire adressaient des copies de procédure et des renseignements confidentiels au dirigeant d'une agence de « défense-recours-gestion de sinistre » : les deux comparses procuraient ainsi des clients à ce dernier et recevaient en moyenne cinq cents francs par affaire traitée en rémunération de leurs services (à rapprocher s'agissant d'une situation voisine : *Crim.* 6 févr. 1969, *Bull. crim.*, n° 67 ; *J.C.P.* 1969. II. 16004 note P. Chambon ; obs. A. Vitu, cette *Revue*, 1969. 871, n° 3 : un agent judiciaire du Trésor chargé de régler les procédures engagées par l'Etat contre les auteurs d'accidents fournissait régulièrement des renseignements à une agence de défense des fonctionnaires).

Condamnés par la Cour de Paris du chef de corruption passive, les deux policiers soutenaient à l'appui de leur pourvoi que l'arrêt rendu n'avait pas caractérisé suffisamment le délit retenu contre eux : l'antériorité des avantages reçus par rapport à l'action fautive attendue n'avait pas été clairement affirmée — la formule de l'arrêt attaqué contenait en effet, sur ce point, une certaine ambiguïté.

La Chambre criminelle rejette le pourvoi et reprend, une nouvelle fois, une solution déjà ancienne : lorsqu'on est en présence — et c'était le cas en l'espè-

ce —, non pas d'un fait isolé de corruption, mais d'une pratique s'inscrivant dans une relation quasi-professionnelle suivie, il n'est pas besoin, pour le juge correctionnel, de constater, de façon explicite, que la rémunération a été remise, sollicitée ou promise avant la violation des obligations de l'emploi ; en ce cas « l'antériorité des avantages reçus résulte de ce qu'ils ont été consentis de façon régulière et permanente, de telle sorte qu'ils ont nécessairement précédé les agissements des corrupteurs et déterminé le corrompu » (Crim. 18 juill. 1985, *Bull. crim.*, n° 269 ; dans le même sens : Crim. 8 févr. 1966, *Bull. crim.*, n° 35 ; Crim. 6 févr. 1968, *Bull. crim.*, n° 37, obs. A. Vitu, cette *Revue*, 1968. 850 ; Crim. 6 févr. 1969 préc.).

Dans cette hypothèse, comme le souligne la doctrine (A. Vitu, obs. préc. sous Crim., 6 févr. 1968) et la jurisprudence elle-même (Cf. Lyon 9 juill. 1954, *Rec. dr. Pén.*, 1954. 315 et cette *Revue*, 1955. 78, obs. L. Huguency) il est évident que chaque don reçu, chaque avantage perçu, s'il a pour but de rémunérer une complaisance passée, appelle implicitement des complaisances futures : l'antériorité exigée est impliquée par le caractère enchaîné de la situation.

En l'espèce le rejet du pourvoi dirigé contre l'arrêt de condamnation de deux fonctionnaires de la police ne peut qu'être approuvé ; une impunité aurait été déplacée alors que, certainement, s'ajoutait à la corruption passive poursuivie la violation du secret professionnel (combinaison de l'art. 11 du C. pr. pén. déclarant secrète la procédure d'enquête et de l'art. 378 du C. pén.). Mais, au regard de la démarche faite précédemment (*supra* I), on regrettera que la solution consacrée se fonde sur la conception dénoncée, périmée et inexacte, des infractions que sanctionne l'article 177 du Code pénal : faisant, encore là, doublement référence à la nécessité d'une *convention* entre corrupteur et corrompu et à la nécessité d'une *antériorité* de celle-ci par rapport à la méconnaissance des devoirs de la fonction pour autoriser la répression de la corruption passive, les critiques développées précédemment peuvent être reprises.

Pourquoi ne pas justifier la solution répressive consacrée en faisant tout simplement appel à l'idée que la corruption incriminée par la loi est aujourd'hui — pour reprendre la formule de la doctrine — une sorte de *délit d'intention* dont la répression est exercée non seulement pour *sanctionner* le trafic de fonction, mais aussi et surtout pour le *prévenir* : si les faits de corruption qui s'enchaînent de façon régulière dans un tissu de relations quasi-professionnelles (aff. *Caron*) sont déclarés punissables en considérant moins les services passés que les services futurs comme l'affirmation jurisprudence et doctrine, pour quelle raison n'en irait-il pas de même dans le cas d'un fait de corruption isolé (aff. *Depecker* analysée en premier) : celui-ci n'est-il pas annonciateur de répétitions qu'il importe de prévenir ?

2. Exercice illégal de la profession d'expert-comptable ou de comptable agréé par un conseil juridique et fiscal.

Un nouvel arrêt de la Chambre criminelle (Crim. 22 avr. 1986, *Bull. crim.*, n° 134) vient confirmer la rigueur manifestée par la Cour de cassation dans la défense de la profession des experts-comptables contre les empiètements imputés aux conseils juridiques et fiscaux. Reprenant sa formule lapidaire, la Chambre criminelle, rejetant le pourvoi dirigé contre l'arrêt de condamnation de la Cour de Poitiers, réaffirme : « les textes instituant au profit des experts-comptables et comptables agréés un monopole en matière de comptabilité (art. 8, ord. 19 sept. 1945) n'ont établi aucune distinction selon la nature, l'objet, la qualité des documents comptables dont la tenue, dans les conditions définies par l'article 20 de la même ordonnance, est interdite aux personnes qui ne sont pas inscrites au tableau de l'ordre précité » ; ajoutant que « la loi du 31 décembre 1971 et l'article 47 du décret du 13 juill. 1972 relatif à l'usage des titres de conseil juridique n'ont institué, en faveur des personnes inscrites sur une liste de conseils juridiques, aucune exception aux dispositions précitées de l'ordonnance du 19 décembre 1945 » (dans le même sens les arrêts cités et analysés dans une précédente chronique : cette *Revue*, 1985. 575 n° 2, not. not. Crim. 27 mars 1984, J.C.P. 1984. II. 20265, note F. Terre).

En l'espèce le conseil juridique et fiscal poursuivi avait tenté en vain, devant les juges du fait, d'invoquer la théorie de l'accessoire : il prétendait qu'il devait pouvoir accomplir, sans se rendre coupable d'exercice illégal de la profession d'expert-comptable ou de

comptable agréé, tous les travaux de comptabilité susceptibles d'apparaître comme étant l'accessoire nécessaire de ses fonctions de conseil fiscal : la Cour de Poitiers était entrée en condamnation, relevant que le prévenu exerçait une activité qui consistait non seulement à donner à ses clients des consultations juridiques et fiscales, mais aussi à établir, vérifier ou corriger des journaux auxiliaires de comptabilité ; qu'il effectuait lui-même ou supervisait les écritures de fin d'exercice, établissait des bilans ou donnait des conseils pour le faire ... Tous travaux qui donnaient lieu à rémunérations et étaient effectués à titre libéral et de manière habituelle.

3. Exercice illégal de l'art dentaire par un prothésiste.

A nouveau la Chambre criminelle déclare bien fondée la condamnation d'un prothésiste du chef d'exercice illégal de l'art dentaire que définit l'article L. 373 du Code de la santé publique (aff. *Ambrosi*, Crim. 4 nov. 1986, non encore publié).

En l'espèce le prévenu posait en bouche de ses clients des appareils dentaires de sa fabrication après avoir procédé à la prise d'empreintes. Pour prévenir le reproche éventuel d'accomplir des actes réservés aux seuls chirurgiens-dentistes, il avait cru efficace de n'intervenir que sur des personnes produisant un certificat médical attestant le bon état de la cavité buccale. Ainsi, soutenait-il, il ne pouvait lui être imputé de se livrer au *diagnostic* ou au *traitement* des maladies de la bouche, des dents et des maxillaires ; il ne travaillait que sur des sujets réputés médicalement sains ; aucun exercice illégal de l'art dentaire ne pouvait lui être reproché. Il ajoutait qu'il importait, par ailleurs, de distinguer entre maladie et infirmité : soigner la maladie (ce qu'il ne faisait pas) était une chose qui relevait de la chasse gardée du médecin ou du chirurgien-dentiste ; corriger une simple infirmité (ce qu'il faisait) était autre chose ; une activité qui échappait au monopole institué par la loi au profit des professionnels de l'art dentaire.

Ces divers moyens de défense avaient été écartés par les juges du fait que la Chambre criminelle, par l'arrêt rapporté, approuve. Cette solution ne surprend pas. Elle s'insère très logiquement dans la jurisprudence qui, de décision en décision, a tracé la frontière qui sépare le domaine rigoureusement réservé à l'activité des seuls chirurgiens-dentistes de celui qui relève des prothésistes : ces derniers ont pour tâche principale la fabrication des appareils de prothèse. Sans doute certains actes en principe réservés aux chirurgiens-dentistes peuvent être accomplis par lui ; il en va ainsi de la prise d'empreinte, de l'essayage et de la pose des appareils fabriqués, mais ces actes doivent alors être « entièrement réalisés sous la direction constante d'un praticien diplômé » (Crim. 18 juill. 1968, *Bull. crim.*, n° 231, obs. A. Vitu, cette *Revue*, 1969. 139, n° 5). Et la Cour de cassation se montre très exigeante quant à l'effectivité d'un tel contrôle qui implique que le prothésiste opère alors sous le regard constant du chirurgien-dentiste : condition qui est remplie si le premier intervient dans la salle même où travaille le second (Crim. 19 mai 1953, *Bull. crim.*, n° 175, D. 1954. 95, note F. Gollety ; cette *Revue*, 1953. 666) ; mais qui ne l'est plus dès lors que l'un et l'autre sont dans des salles distinctes séparées par un couloir (Crim. 18 juill. 1968 préc. ; rapp. crim., 29 déc. 1970, *Bull. crim.*, n° 354, obs. A. Vitu, cette *Revue*, 1971. 676, n° 3).

Dans la présente affaire c'est en l'absence de tout contrôle d'un praticien diplômé que la prise d'empreinte et la pose des appareils fabriqués étaient effectuées : ce fait, à lui seul, caractérisait au regard des critères jurisprudentiels rappelés, l'exercice illégal de l'art dentaire. La circonstance que les clients reçus fussent des « infirmes » non des « malades » ne changeait rien à l'affaire. La Chambre criminelle, dans l'arrêt analysé l'affirme clairement : « d'une part la prise d'empreintes et la pose d'appareils, qui sont des procédés prothésiques, relèvent de la pratique de l'art dentaire tel qu'il est défini par l'article L. 373 du Code de la santé publique, sans qu'il y ait lieu de distinguer la maladie de l'infirmité ; d'autre part la possession par les clients du prothésiste de certificats médicaux attestant du bon état de leur cavité buccale n'autorisait pas ce technicien à pratiquer des actes dont l'exercice est réservé aux médecins et chirurgiens-dentistes ».

En clair, l'art dentaire est un art — le seul sans doute — qui ne tolère pas les amateurs.

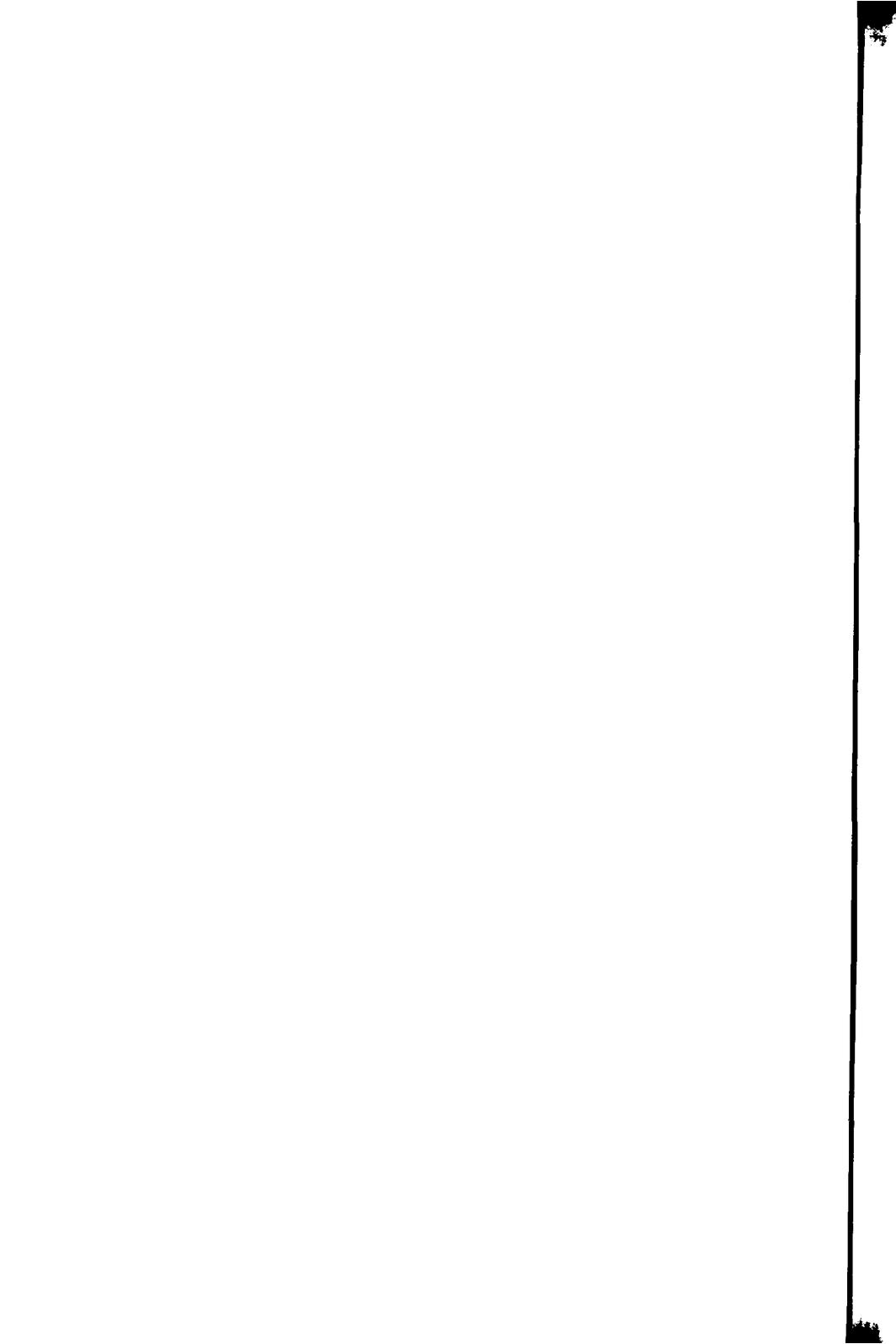
4. Exercice illégal de la médecine par un acupuncteur.

Approuvant la condamnation d'un acupuncteur non médecin du chef d'exercice illégal de la médecine, la Chambre criminelle, par son arrêt du 3 février 1987 (non encore publié) confirme sa jurisprudence (Crim. 30 nov. 1982, D. 1982. I.R. 379, note J. Penneau et obs. A. Vitu, cette *Revue*, 1984. 69, n° 2, I et, dans la même affaire, 1982. 612, n° 3).

En l'espèce le prévenu, non diplômé en médecine, reconnaissait pratiquer à Paris l'acupuncture et traitait, par semaine, de huit à douze personnes souffrant de stress, d'angoisses ou de rhumatismes — clients qui lui étaient adressés par des relations, des médecins et des kinésithérapeutes —. Le prévenu soutenait que son intervention ne pouvait être analysée en un traitement de maladie ou d'affection chirurgicale au sens de la loi (art. L. 372 C. santé publ.) et prétendait trouver confirmation de sa thèse dans le fait que le Comité départemental de l'Ordre des médecins de Paris n'admettait pas que l'acupuncture fut une spécialité ou qualification médicale.

Argumentation développée en vain : il est admis de manière constante qu'il y a traitement, et donc acte médical au sens de la loi, dès lors que sont mis en œuvre des procédés en vue de l'élimination, l'atténuation ou la prévention d'une maladie ou d'une affection chirurgicale ; peu importe que ces procédés soient ou non consacrés par la science officielle, qu'ils soient ou non susceptibles de rentrer dans le cadre de spécialités médicalement reconnues, que leur efficacité soit réelle ou supposée ; et l'emploi de techniques périmées ou futuristes dès lors qu'il vise au traitement tombe sous le coup de la loi en tant qu'exercice illégal de la médecine : il en est ainsi de la chiropraxie, de la radiesthésie, du magnétisme ... il en va de même de l'acupuncture. L'acte d'acupuncture est un acte médical que seul un médecin peut pratiquer (obs. A. Vitu, préc., cette *Revue*, 1982. 613).

Et la solution s'impose au regard non seulement de notre droit interne français, mais aussi au regard du droit communautaire. Sans doute certains pays de la Communauté européenne organisent-ils des enseignements et délivrent-ils des diplômes d'acupuncteur, mais ces derniers s'ils ont été obtenus par des personnes qui n'ont pas, par ailleurs, le titre de médecin, ne peuvent exercer régulièrement leur activité que sur le territoire de l'Etat qui leur a décerné le diplôme en question ; dans les autres pays de la Communauté ils s'exposent à des poursuites pénales du chef d'exercice illégal de la médecine (Cf. sur le droit communautaire : Crim. 30 nov. 1982, préc. et, pour la chiropraxie : Crim. 20 mars 1978, *Bull. crim.*, n° 104 ; *Gaz. Pal.* 1978. I. 353, note P.J. Doll ; obs. A. Vitu, cette *Revue*, 1978. 856).



III. — INFRACTIONS CONTRE LES PERSONNES

par Georges LEVASSEUR

*Professeur honoraire
à l'Université de Paris 2*

Animal. Assurances. Attentat terroriste. Circulation routière. Circonstances aggravantes. Circonstances atténuantes. Commettants. Coups et blessures (involontaires). Coups mortels. Dénonciation calomnieuse. Diffamation. Ecoutes téléphoniques. Homicide involontaire. Image (droit à). Immunités. Meurtre. Parricide. Presse. Relaxe. Réponse (droit de). Responsabilité civile. Séquestration. Tentative. Vie privée. Violences à enfants. Viol.

1. *Homicide volontaire.*

I. Parricide.

L'arrêt Crim. 23 décembre 1986 (V. nos obs. cette *Revue*, p. 425) a été publié dans le *Bulletin* sous le n° 389.

II. Tentative.

Comme il était prévisible, l'arrêt du 16 janvier 1986 (nos obs. cette *Revue* 1986, p. 849) continue à faire l'objet de commentaires. On trouvera au J.C.P. 1987. II. 20774 celui du professeur Roujou de Boubée qui approuve la solution retenue, qu'il avait suggérée dans une note D. 1970. 361.

2. *Coups mortels.*

I. Effet des circonstances atténuantes.

La Cour d'assises du Nord, ayant reconnu D. S. coupable de coups mortels, l'avait condamné à 15 ans de réclusion criminelle quoiqu'elle lui eût reconnu des circonstances atténuantes. La Chambre criminelle n'a pu que casser, le 5 novembre 1986 (*Bull.*, n° 326), cet arrêt qui prononçait contre l'accusé la peine maximale prévue par l'article 311 actuel C. pén. En effet, si, depuis le revirement de jurisprudence (Crim., 29 mai 1981, *Bull.*, n° 175, D. 1983. 63 note Chapar; Crim., 22 août 1981, *Bull.*, n° 247; Crim., 17 nov. 1982, *Bull.*, n° 262), l'octroi des circonstances atténuantes n'oblige plus la juridiction criminelle à descendre d'un degré dans l'échelle des peines, il lui interdit tout au moins de prononcer le maximum de la peine, qui rend sa décision incohérente. Il est vrai que cette hypothèse risque de se rencontrer du fait que la décision sur la peine est prise à la majorité simple de la Cour d'assises alors que les circonstances atténuantes ont pu être accordées à la minorité de faveur. Voir à ce sujet : Merle et Vitu, *Traité de droit criminel*, 5^e éd. I n° 767, p. 926 ; Stéfani, Levasseur et Bouloc, *Droit pénal général*, 12^e éd. n° 557. La cassation a été étendue à toutes les dispositions de l'arrêt attaqué.

3. *Violences ou privations de soins à enfants.*

Les mauvais traitements à enfant prévus à l'article 312 du Code pénal revêtent un caractère criminel dans le cas prévu aux alinéas 1-3° et 2-2° s'il s'agit de violences volontaires proprement dites, dans le cas prévu à l'alinéa 3 s'il s'agit de privation de soins ou d'aliments, enfin dans le cas prévu à l'alinéa 5-3° lorsqu'il s'agit de pratique habituelle de l'un ou l'autre de ces agissements.

Il en est ainsi soit à raison de la gravité des conséquences entraînées, soit à raison de la personnalité de l'auteur (s'il s'agit des parents ou de personnes ayant autorité sur l'enfant), soit à raison du caractère habituel des agissements. Mais cette gradation constitue-t-elle une série de circonstances aggravantes de la qualification de base ? C'est ce que nous avions précédemment suggéré (G. Levasseur, *Rép. Dalloz Droit pénal, v° Coups et Blessures*, nos 113 et s.). L'arrêt rendu le 17 décembre 1986 (*Bull.*, n° 375) condamne cette façon de voir.

L'intérêt de la discussion apparaît lors de la formulation des questions devant la Cour d'assises. En l'espèce, avaient été posées les deux questions suivantes : 1° « L'accusée L. est-elle coupable d'avoir volontairement privé de soins et d'aliments L. enfant de moins de 15 ans dont elle est la mère naturelle ? » ; 2° « Les faits ci-dessus spécifiés ont-ils été commis avec cette circonstance qu'il en est résulté la mort sans que l'accusée ait eu l'intention de la donner ? ».

Le pourvoi prétendait que la première question était entachée de complexité comme portant à la fois sur le fait principal (privation volontaire de soins et d'aliments à l'égard d'un enfant) et sur deux circonstances aggravantes (la minorité de quinze ans de la victime, et le lien de parenté entre l'auteur et la victime). S'il apparaît bien que la minorité de quinze ans soit un élément constitutif de toutes les infractions prévues à l'article 312, on pouvait au contraire se demander si la qualité de mère naturelle visée à l'alinéa 2 n'était pas une circonstance aggravante de l'infraction décrite à l'alinéa 1.

La Chambre criminelle a rejeté le pourvoi en affirmant qu'il résulte des dispositions de l'article 312 du Code pénal qu'en matière de privation de soins et d'aliments la qualité de père, mère ou personne ayant autorité ou chargée de la garde de l'enfant d'une part, et la minorité de 15 ans de celui-ci d'autre part, sont des *éléments constitutifs de l'infraction*, dont la mort involontairement occasionnée de l'enfant est une circonstance aggravante ». On remarquera que la présentation que M. Vitu fait des infractions de l'article 312 (*op. cit.* II, nos 2138 et s., p. 1737 et s.) s'harmonise assez bien avec cette solution ; au contraire celle de Vouin et Mme Rassat (*Droit pénal spécial*, 5^e éd., n° 172) serait plutôt dans le sens du pourvoi, comme notre opinion précitée au *Répertoire Dalloz*.

Il faut dire qu'avant la modification de l'article 312 par la loi du 2 février 1981, la Cour de cassation avait paru se prononcer en faveur de la thèse du pourvoi. Dans un arrêt du 28 octobre 1975 (*Bull.*, n° 227), elle avait estimé normal qu'après avoir demandé à la Cour d'assises si F. était coupable d'avoir privé de soins une enfant alors âgée de moins de 15 ans une question distincte ait été posée sur le point de savoir si l'accusée était la mère de la victime. Le lien de filiation apparaissait donc bien, à l'époque, comme une circonstance aggravante. Est-il bien sûr que la refonte de l'article 312 justifie ce revirement de jurisprudence ?

4. *Homicide et blessures involontaires.*

I. Réparation civile accordée après relaxe.

La réforme apportée par la loi du 8 juillet 1983 autorisant le tribunal saisi, sur l'initiative du ministère public ou sur renvoi d'une juridiction d'instruction, de poursuites exercées pour homicide ou blessures involontaires, à accorder « en application des règles de droit civil » la réparation des dommages résultant des faits qui ont fondé la poursuite, nonobstant la décision de relaxe dont cette juridiction répressive fait, en même temps, bénéficier le prévenu, commence à alimenter les recueils de jurisprudence (V. déjà nos obs. cette *Revue*, *supra*, p. 427, sous *Crim.*, 18 nov. 1986, *Bull.*, n° 343 ; *adde* nos obs. cette *Revue*, 1983. 665).

a) Le 20 octobre 1986 (*Bull.*, n° 291) la Chambre criminelle a cassé un arrêt de la Cour de Grenoble qui avait déclaré demande nouvelle non recevable en appel la prétention de la victime d'être indemnisée sur le fondement de la responsabilité du fait des choses ou de la responsabilité du transporteur, alors que cette demande n'avait pas été formulée devant le premier juge. La Cour de cassation a affirmé « que n'est pas nouvelle, au sens de l'article 515, alinéa 3 du code de procédure pénale la demande par laquelle, pour la première fois en appel, la partie civile réclame, au bénéfice des dispositions de l'article 470-1 dudit code, étendues à la juridiction d'appel par l'article 512 de ce code, l'application des règles du droit civil, une telle demande ayant pour objet, comme l'action civile ordinaire, la réparation des dommages résultant des faits poursuivis ».

Cet arrêt ne fait d'ailleurs que reprendre une solution déjà consacrée par un arrêt de cassation partielle, du 11 mars 1986 (*Bull.*, n° 98).

b) Le 3 novembre 1986 (*Bull.*, n° 313) la Chambre criminelle a cassé un arrêt qui avait appliqué l'article 470-1 du Code de procédure pénale alors que la juridiction répressive avait été saisie d'une poursuite pour blessures involontaires non par le ministère public ou une juridiction d'instruction, mais par une citation directe de la partie civile, le Ministère public s'étant contenté, de son côté, de poursuivre pour conduite sous l'empire d'un état alcoolique ; cette solution ne pouvait faire de doute, en présence du texte exprès de la disposition légale en question. L'arrêt attaqué était d'autant plus critiquable qu'il n'avait pas relaxé le prévenu, et aurait dû faire droit à l'action de la partie civile sur la base de l'article 1382 et non sur celle de l'article 1384 ; l'arrêt n'a d'ailleurs été cassé qu'en ses seules dispositions civiles. On comprend mal pourquoi la victime, si elle souhaitait une indemnisation intégrale sur le fondement de l'article 1384, n'avait pas porté sa demande devant le juge civil, s'appuyant au besoin sur la jurisprudence *Desmares* de la 2^e Chambre civile (V. nos obs. cette *Revue*, 1983. 665).

c) Le 15 septembre 1986 (*Bull.*, n° 257, *Gaz. Pal.*, 28 mars 1987, avec le commentaire aussi pertinent qu'humoristique de notre collègue F. Chabas) la Chambre criminelle avait cassé un arrêt de la Cour de Rouen intervenu dans les circonstances suivantes. Le jeune D. âgé de 14 ans, accompagné de son grand-père, traversait une pâture où, sous la garde de chiens vigilants paissaient les moutons du sieur J. Comme l'arrêt attaqué le remarque, les chiens de berger « sont loin d'être des bêtes inoffensives, en particulier dans l'accomplissement de leur gardiennage », et le jeune D. fut « mal inspiré » (toujours selon l'arrêt) de passer trop près du point où l'un de ces chiens était attaché, en sorte qu'il fut mordu par celui-ci.

Il n'est pas rare que le fait, pour un chien, d'avoir mordu un passant entraîne la responsabilité pénale de celui (généralement le propriétaire) dont la négligence a entraîné cet incident (Crim., 18 nov. 1927, D.H. 1928. 53 ; Jonzac, 19 déc. 1950, D. 1951. 572 ; Crim., 9 nov. 1966, *Gaz. Pal.* 1967. I. 10 et nos obs. cette *Revue*, 1967. 452, n° 1-II ; Trib. pol. Metz, 15 mars 1967, J.C.P. 1968. II. 15366, note Volff ; Comp. pour le cas d'une faute flagrante et déterminante de la victime : Albi, 20 juin 1958, D. 1958. 688, obs. Louis Hugueney, cette *Revue*, 1959. 121). La poursuite est alors intentée du chef de blessures involontaires ; il est cependant arrivé que les circonstances conduisent à une poursuite pour violences volontaires (Crim., 7 avr. 1967, J.C.P. 1968. II. 15366, note Volff, 1^{re} esp. et nos obs. cette *Revue*, 1967. 76).

En la présente espèce le Ministère public poursuivit T. pour blessures involontaires, et le prévenu obtint sa relaxe tant en première instance qu'en appel. Mais alors que la partie civile avait obtenu réparation, sur le fondement de l'article 1385, la Cour d'appel rejeta sa demande, en se basant, semble-t-il, sur les imprudences commises par D. et son grand-père.

Le pourvoi formé contre cet arrêt faisait valoir que le responsable d'un animal ne peut être exonéré de sa responsabilité qu'en cas de force majeure (le *Bulletin criminel* mentionne en note deux décisions en ce sens de la 2^e Chambre civile en date du 11 mars 1982 et du 18 janv. 1984). La Chambre criminelle lui a donné raison, en affirmant en « chapeau » que « seul un événement constituant un cas de force majeure exonère le propriétaire d'un animal, ou celui qui s'en sert pendant qu'il est à son usage, de la responsabilité du

dommage que l'animal a causé ; que dès lors le comportement de la victime, s'il n'a pas été pour le gardien imprévisible et irrésistible, ne peut l'en exonérer, même partiellement ».

Il est indispensable de lire le commentaire de F. Chabas à la *Gazette du Palais*, en particulier la fable dialoguée très spirituelle qu'il imagine (qui eut ravi Courtelaine et son père Jules Moineaux). Il observe très justement que le partage est autorisé lorsque le responsable est en faute, mais cesse de l'être à partir du moment où il ne l'est pas ; d'où l'avantage d'une procédure pénale dont l'échec sera, au besoin, machiné, sur une procédure civile banale. Le commentaire en question contient, d'autre part, de précieuses références sur la jurisprudence la plus récente de la 2^e Chambre civile.

Les juridictions répressives ont toujours eu à statuer sur l'action civile, y compris sur la responsabilité civile du fait d'autrui (V. *infra*, IV). Ceci justifie, dit-on, l'unité de la magistrature civile et de la magistrature répressive, mais le Président Patin déplorait amèrement que la Chambre criminelle passât la majeure partie de son temps à régler des questions civiles (en particulier au profit des « victimes par ricochet »). Depuis la loi du 8 juillet 1983, la Chambre criminelle va se trouver transformée en Chambre civile supplémentaire, chargée de vérifier la régularité juridique de l'application des « règles du droit civil ». On peut se demander si cette réforme législative, d'une excellente inspiration, n'est pas en train d'engendrer quelques effets pervers. En tout cas, il ne nous paraît pas souhaitable que la présente chronique ait à suivre les méandres des controverses ainsi suscitées.

II. Mise en cause des assureurs dans la procédure répressive.

Là encore, c'est de la responsabilité civile qu'il est question, que l'assureur mis en cause soit celui de la victime ou celui du prévenu ; de même, là encore, il s'agit de la mise en œuvre de la loi du 8 juillet 1983 (art. 385-1, 385-2, 388-1, 388-2, 388-3 C. proc. pén.).

a) Le 9 octobre 1986 (*Bull.*, n° 279), la Chambre criminelle a cassé, sans renvoi, un arrêt de la Cour de Versailles qui avait examiné (et d'ailleurs rejeté) une exception soulevée par l'assureur (en fait l'objection que le sinistre n'avait pas été déclaré dans le délai voulu). Or, cette exception n'était pas de nature à exonérer l'assureur de son obligation de garantie à l'égard des tiers (art. R. 124-1, C. assur.) et aurait donc dû être déclarée irrecevable.

b) Le 24 février 1987 (n° 86. 94.200 P), la Chambre criminelle a eu à appliquer l'article L. 112-2 du Code des assurances ainsi que l'article R. 211-17, aux termes duquel l'attestation provisoire délivrée par l'assureur n'établit une présomption d'assurance que pendant un délai de vingt jours. En l'espèce, l'assuré n'avait pas versé la somme voulue dans ce délai et l'assureur lui avait fait connaître qu'il ne donnait pas suite à la proposition ; or, l'accident n'était survenu que plusieurs mois plus tard. Néanmoins, la Cour de Lyon, qui avait relaxé la prévenue avait déclaré la compagnie d'assurances tenue d'indemniser la victime. L'arrêt attaqué avait estimé à tort que l'expiration du délai de vingt jours ne remettait pas en cause l'existence du contrat.

III. Responsabilité civile du dommage.

Nous avons eu l'occasion, à diverses reprises, de souligner l'inflexion que la Chambre criminelle avait donnée à la notion de responsabilité civile du commettant qu'elle appliquait jusqu'aux décisions de l'Assemblée plénière des 10 juin 1977 (*Bull.*, n° 213) et 17 juin 1983 (*Bull. civ.* 83 AP, n° 8). Voir : *Crim.*, 2 mai 1984 (*Bull.*, n° 52) ; *Crim.*, 4 août 1984 (*Bull.*, n° 270).

La décision rendue le 22 janvier 1987 (n° 84.91.360 P) montre que la position de la Chambre criminelle reste encore quelque peu en retrait de celle des Chambres civiles.

Le sieur N., agent de sécurité au service d'une société de gardiennage, avait procédé à la ronde qui lui incombait, en étant porteur d'une arme, ce qui était contraire aux instructions de son employeur. A son retour au local de permanence, s'appêtant à ranger le revolver, il en fit tourner le barillet afin d'ajuster le cran de sécurité ; à cet instant, un coup de feu partit accidentellement, blessant mortellement le sieur C., ancien camarade de travail qui était venu s'entretenir avec lui. N. fut condamné pour homicide involontaire,

et la société de gardiennage fut déclarée civilement responsable du dommage causé par son préposé.

L'employeur se pourvut en cassation. L'arrêt attaqué avait fait valoir que le port d'une arme, quoique contraire aux instructions reçues, n'était pas étranger aux attributions d'agent de sécurité et s'expliquait en raison des risques inhérents à la profession; il estimait, dans ces conditions, que l'acte dommageable n'était pas étranger aux fonctions du préposé et que la faute du prévenu n'était pas détachable desdites fonctions. Au surplus, la victime n'avait aucunement pu estimer que N. agissait pour son compte personnel et non pour celui de son employeur.

Le demandeur au pourvoi prétendait, au contraire, que le préposé qui agit sans autorisation, à des fins étrangères à ses attributions, se place hors des fonctions auxquelles il était employé, et que la victime, ancien employé de la société, ne pouvait ignorer l'interdiction faite au personnel de porter des armes, et, s'étant attardé indûment dans des locaux où il était étranger, avait nécessairement considéré que le préposé N. agissait en dehors de ses fonctions.

La Chambre criminelle a rejeté le pourvoi. Rappelant les constatations de l'arrêt attaqué, elle conclut des motifs de celui-ci que « le préposé, même s'il avait transgressé les instructions de son employeur, n'avait pas agi à des fins étrangères à ses attributions, et qu'ainsi la victime n'avait pu considérer que N. s'était placé hors des fonctions auxquelles il était employé ».

Il convient de rapprocher cet arrêt (rendu sous la présidence de M. Ledoux et sur le rapport de M. Berthiau) d'une décision rendue le 4 novembre 1986 (*Bull.*, n° 324) sous la présidence de M. le Conseiller Bruneau et sur le rapport de M. J. Simon. Dans cette espèce, le préposé d'une autre société de gardiennage, chargé de la surveillance des bâtiments d'une grande entreprise, avait allumé volontairement plusieurs incendies dans les locaux confiés à ses soins. La société de gardiennage avait été jugée non responsable parce que son salarié avait « agi sans autorisation, à des fins étrangères à ses attributions, celles-ci consistant justement à surveiller lesdits locaux ». La Chambre criminelle a rejeté le pourvoi des victimes, et jugé que dans ces conditions l'arrêt attaqué était fondé « à estimer que le salarié s'était placé hors des fonctions auxquelles il était employé, et à décider en conséquence que son employeur ne pouvait être retenu comme civilement responsable ».

On voit que la ligne de démarcation est difficile à tracer, ce qui laisse prévoir que la Chambre criminelle sera encore souvent appelée à intervenir.

IV. Problèmes relatifs à la réparation du préjudice. Application.

Aux termes de l'article 4 de cette loi, la faute commise par le *conducteur* d'un véhicule (V. nos obs. cette *Revue, supra*, p. 192, n° 1-II) a pour effet de limiter ou d'exclure l'indemnisation des dommages qu'il a subis. Il faut signaler, à cet égard, l'arrêt du 4 novembre 1986 (*Bull.*, n° 317). Le conducteur, victime d'une collision qui ne lui était pas imputable, ne portait pas sa ceinture de sécurité. La Cour d'appel de Metz avait décidé en conséquence un partage de responsabilité.

La victime s'était pourvue en cassation, en prétendant que la faute de la victime susceptible de limiter l'indemnisation devait s'entendre comme la faute inexcusable prévue à l'article 3, d'une faute ayant entraîné l'accident. La Chambre criminelle a rejeté le pourvoi et précisé que la faute ainsi visée était une faute en relation de causalité avec le préjudice subi. En l'espèce, l'arrêt attaqué prenait soin de mentionner que les blessures de la victime, correspondant à une projection contre le tableau de bord, « auraient été de moindre gravité si l'intéressé n'avait pas commis la faute qui a concouru à la production de son dommage, de ne pas utiliser ladite ceinture comme il en avait l'obligation ».

5. Fausse alerte à la bombe.

L'arrêt par lequel la Chambre criminelle a, le 24 février 1987, déclaré applicable à l'espèce dont elle était saisie l'article 308-1 du code pénal, entre dans le cadre de la présente chronique puisque cet article punit « toute personne qui aura communiqué ou

divulgué une information qu'elle savait être fausse, dans le but de faire croire à un attentat contre les personnes ou contre les biens qui serait punissable de peines criminelles ».

Le 25 mai 1983 le sieur R., à la suite d'une vive discussion avec un employé de la société Air-Inter, a téléphoné au bureau des réservations de la compagnie à Marseille informant qu'une bombe avait été placée dans l'avion alors en partance pour Paris (les conditions dans lesquelles il fut identifié et confondu ne sont pas précisées). Le ministère public engagea des poursuites contre R. en vertu de l'article 462-1 du Code pénal lequel punit toute personne qui, en communiquant une information qu'elle savait être fausse, aura compromis la sécurité d'un aéronef en vol. Effectivement la Cour d'Aix-en-Provence condamne R. de ce chef à six mois d'emprisonnement avec sursis.

Le pourvoi a été rejeté par application de la théorie de la peine justifiée, mais la Chambre criminelle a opéré une disqualification. En effet, dès la réception du message fallacieux, le dispositif d'alerte avait été déclenché, l'avion quitta l'axe de départ pour être parqué en un emplacement éloigné, les passagers furent débarqués, les bagages vérifiés, l'avion fouillé, etc. Dans ces conditions il n'apparaissait pas que la sécurité de l'aéronef eût été compromise, ce qui a entraîné la censure de la Cour de cassation. Celle-ci a affirmé par contre que les faits décrits par l'arrêt attaqué constituaient le délit prévu à l'article 308-1 (dû d'ailleurs, comme l'art. 462-1, à la loi du 11 juill. 1975); en effet le placement d'une bombe à bord d'un avion est susceptible d'entraîner la réclusion criminelle à perpétuité (art. 437) si des dommages graves à l'intégrité corporelle s'ensuivent.

6. Viol.

L'article 332 du code pénal prévoit, dans son alinéa 3, diverses circonstances aggravantes qui élèvent à 20 ans de réclusion criminelle la peine encourue par l'auteur. L'une de ces circonstances aggravantes est que le fait ait été commis par un ascendant légitime, naturel ou adoptif de la victime ou par une personne ayant autorité sur elle, ou encore par une personne qui a abusé de l'autorité que lui confèrent ses fonctions.

Il faut donc poser une question distincte à ce sujet. Dans une affaire la question posée était de savoir si les faits reprochés à l'accusé avaient été commis alors que celui-ci était l'ascendant légitime de la victime. Le pourvoi prétendait qu'une question ainsi libellée aboutissait à interroger la Cour d'assises sur un point de droit, ce qui est interdit. La Chambre criminelle, présidée par M. le Conseiller Angevin, a rejeté le pourvoi en observant que la question avait été posée dans les termes de la loi, alors surtout que le dispositif de l'arrêt de renvoi précisait que l'accusé était le père légitime de la victime.

Sur le même problème, avant la réforme de 1980, voir Garçon, *Code pénal annoté*, 2^e éd. par Rousselet, Patin et Ancel, art. 331-333, n° 283; Crim., 14 sept. 1837, *Bull.*, n° 272.

7. Arrestation et séquestration illégales.

L'arrêt rendu le 23 décembre 1986 (*Bull.*, n° 384) par la Chambre criminelle relève sans doute de la chronique de droit pénal du travail, mais apporte sur les notions d'arrestation illégale, et surtout de séquestration, des éclaircissements fort utiles à une époque où les agissements de ce genre tendent à se multiplier.

Un chef d'entreprise, qui avait accordé un entretien aux délégués du personnel, a vu pénétrer 17 salariés dans son bureau à 14 h 30, lesquels n'ont quitté les lieux que le lendemain à 20 h 30 soit 30 heures plus tard. Poursuivis pour séquestration ayant duré moins de 5 jours, les salariés avaient été condamnés en première instance, mais la Cour d'appel les avait relaxés en considérant que « les conflits collectifs du travail sont souvent des sources d'affrontement qui constituent un mode d'expression de la liberté des uns, par rapport au pouvoir de direction des autres, se traduisant, la plupart du temps par des discussions prolongées, impliquant des immobilisations de personnes et de biens d'une durée plus ou moins longue », et en estimant douteuse « la volonté de l'un quelconque de ses interlocuteurs de faire sérieusement obstacle à la liberté » de l'employeur.

Sur pourvoi de celui-ci, partie civile, la Chambre criminelle a cassé l'arrêt sur les intérêts civils. Elle ne met pas en doute que le délit fut constitué, et se refuse à distinguer entre « séquestration » et « immobilisation ». En effet l'arrêt attaqué constatait que la

grille d'entrée de l'usine avait été cadenassée par les ouvriers qui, seuls, en possédaient la clef; d'autre part un constat d'huissier (dressé sans doute par communication téléphonique) relatait que le directeur avait fait connaître qu'il ne pouvait sortir. Sans doute aussi la durée de l'« immobilisation » a-t-elle paru excessive.

En écartant le témoignage de la victime pour s'en tenir uniquement aux déclarations des prévenus en dépit des circonstances susvisées, l'arrêt de la Cour de Montpellier se trouvait entaché de contradiction de motifs, et avait eu tort de penser que le délit de séquestration implique que des violences corporelles aient été exercées.

Rappelons que la jurisprudence, depuis quelques années au moins, se contente d'une durée très brève, pouvant se réduire à « quelques instants » (Crim. 12 oct. 1977, *Bull.*, n° 302 et nos obs. cette *Revue*, 1978. 632, n° 2; Crim. 4 juin 1982, *Bull.*, n° 146 et nos obs. cette *Revue*, 1983. 271, n° 7); une telle durée minimale avait été nettement dépassée dans la présente espèce. Quant à l'intention coupable, il suffit d'avoir agi volontairement, en ayant conscience de priver sans droit la victime de sa liberté (Garraud, *op. cit.* 3^e éd. V, n° 2189-c; Vitu, *op. cit.* II, n° 1835, p. 1486; Vouin, *op. cit.*, 5^e éd., Mme M. L. Rassat, n° 208). Garçon précise (*op. cit.* 2^e éd. art. 341-344, n° 42) que l'erreur de droit n'est pas admissible, et tous les auteurs observent que, là comme ailleurs, le mobile est indifférent. Il paraissait donc difficile que l'arrêt attaqué ne fût pas censuré.

8. Dénonciation calomnieuse.

La Chambre criminelle a approuvé, le 7 janvier 1987 (n° 85-95. 312 P), l'arrêt de la Cour de Riom relaxant la dame P. du chef de dénonciation calomnieuse dirigée contre le Docteur B. La dame P. avait adressé deux plaintes portant sur les mêmes faits, l'une le 19 juin 1982 au Procureur de la République, l'autre le 28 juillet 1982 au Conseil de l'Ordre des médecins. Une procédure pénale fut engagée contre le Docteur B. du chef de violences légères et dommages à la propriété mobilière d'autrui et aucune décision n'était encore intervenue. Mais la citation directe en dénonciation calomnieuse visait la plainte adressée au Conseil de l'Ordre, lequel avait rendu une décision de « non suite ». La Cour de Riom relaxa la prévenue en estimant que sa mauvaise foi au moment de la plainte n'était pas établie; tout au plus avait-elle fait preuve d'une certaine légèreté, laquelle était exclusive de l'intention frauduleuse. Le pourvoi en cassation estimait que la décision du Conseil de l'Ordre établissait la fausseté de la dénonciation et que la preuve n'avait pas à être cherchée dans des procédures adjacentes.

A vrai dire, ces procédures n'étaient pas tout à fait étrangères à la cause, puisque le comportement dénoncé était le même dans la plainte du 19 juin et dans celle du 28 juillet; or la première avait entraîné des poursuites (en sorte qu'en vertu de l'art. 373, al. 3 et 4, on ne pouvait l'estimer calomnieuse avant l'issue définitive de celles-ci), et on peut même penser qu'en adressant la plainte du 28 juillet la plaignante se trouvait confortée par l'action du ministère public. La position du Docteur B. eut été plus solide s'il avait agi après avoir obtenu sa relaxe définitive et en estimant calomnieuse la plainte du 19 juin. En tout cas la Chambre criminelle a rappelé que l'appréciation de la bonne ou de la mauvaise foi relevait de l'appréciation souveraine des juges du fond, et que les motifs de la décision attaquée n'étaient entachés ni d'illégalité ni de contradiction.

Cet arrêt ranime une vieille controverse, celle de savoir si le classement opéré par une autorité hiérarchique ou professionnelle rend impossible la preuve devant le juge correctionnel de la réalité des faits dénoncés à une autorité non judiciaire (V. les obs. de L. Huguency, cette *Revue*, 1952. 260 et 615, 1954. 548 et nos obs. cette *Revue*, 1968. 860, n° 5-II, 1969. 147, n° 6, 1981. 93, n° 5 et les nombreuses références doctrinales et jurisprudentielles citées). Nous adoptons toujours, personnellement, l'opinion négative. La présente espèce est exemplaire: les mêmes agissements sont dénoncés au procureur d'abord, au Conseil de l'Ordre ensuite. Il est parfaitement concevable que, sans contester la réalité des faits, le Conseil de l'Ordre n'estime pas devoir prononcer une sanction professionnelle, alors que demain peut-être le tribunal correctionnel infligera une peine à l'auteur des agissements doublement dénoncés. Dans ces conditions, la condamnation sollicitée eut été choquante; en essayant de gagner de vitesse son adversaire, le Dr B. n'était peut-être pas lui-même d'une parfaite bonne foi.

On remarquera que, comme souvent, la Chambre criminelle a évité de résoudre la question de principe en s'abritant derrière l'appréciation souveraine des juges du fait en ce qui concerne l'élément moral de l'infraction. Sur cet élément moral, voir Crim. 27 janvier 1976, *Bull.*, n° 28 et nos obs. cette *Revue*, 1976, 976, n° 5 ; Crim., 30 janvier 1979, *Bull.*, n° 41 et nos obs. cette *Revue*, 1980, 141, n° 5-I ; Paris 6 avril 1979 et nos obs. cette *Revue*, 1979, 841, n° 3-II ; Crim., 21 avril 1980, *Bull.*, n° 112 et nos obs. cette *Revue*, 1981, 97, n° 5 *in fine* ; Crim., 15 juillet 1981, *Bull.*, n° 230 et nos obs. cette *Revue*, 1984, 77, n° 6-I ; Crim., 13 mars 1984, *Bull.*, n° 105 et nos obs. cette *Revue*, 1984, 745, n° 9.

9. Droit de réponse.

Quoique de nombreux arrêts affirment que le droit de réponse de l'article 13 de la loi du 29 juillet 1981 est « un droit général et absolu » (Crim. 12 juill. 1884, D. 1886, I. 47 ; Crim., 3 mai 1923, D. 1923, I. 93 ; Crim., 28 avr. 1932, D. 1932, I. 68, note Nast ; Crim., 21 juill. 1955, J.C.P. 1956, II. 9245, note Chavanne), la jurisprudence a admis depuis longtemps (V. Blin, Chavanne, Drago, et Boinet, *Droit de la Presse*, nouvelle éd., fasc. 61, nos 24 et s. ; V. aussi nos obs. cette *Revue*, 1969, 672, n° 6-II ; 1973, 128, n° 4 ; 1977, 103, n° 5 ; 1980, 143, n° 6) que le refus d'insertion pouvait être justifié si le contenu de la réponse est contraire à l'ordre public, contraire à l'intérêt des tiers qu'elle met en cause ou porte atteinte à l'honneur ou à la considération du journaliste à l'article duquel on répond. Un arrêt de la Cour de Paris du 3 décembre 1986 (*Gaz. Pal.*, 28 mars 1987, note Domingo) illustre ces deux derniers faits justificatifs.

L'atteinte à l'intérêt d'un tiers venait de ce que l'auteur de la réponse reprochait à une compagnie d'assurances d'avoir donné au journaliste rédacteur de l'article auquel on voulait répondre, de « fausses indications ». Cette appréciation peut paraître sévère, compte tenu de la jurisprudence antérieure (V. Blin, Chavanne, Drago et Boinet, *op. cit.*, fasc. 61, n° 26 et les réf. citées ; *adde* nos obs. cette *Revue*, 1973, 128, n° 4 ; 1977, 103, n° 5). La solution eût-elle été la même si la réponse eut parlé d'« indication inexacte » ?

Au contraire, l'atteinte à l'honneur et à la considération du journaliste apparaît plus sérieuse. La réponse mentionnait, en effet, que ce journaliste présentait des « informations mensongères, imaginées ou non vérifiées », qu'il se livrait à une « information malhonnête et tronquée » et avait écrit une « fable ». S'agissait-il là, cependant, de termes insultants ou diffamatoires (V. Blin, Chavanne, Drago et Boinet, *loc. cit.*, n° 27 ; Comp. Aix, 13 oct. 1959, obs. L. Huguency, cette *Revue*, 1960, 470, n° 5 où l'allusion à une « caisse noire » n'a pas paru une allégation mettant en cause l'honneur du journaliste) ?

A vrai dire, la jurisprudence la plus récente considère assez facilement que le refus d'insertion s'appuie sur une atteinte à l'honneur du journaliste. On se reportera à cet égard à l'arrêt de rejet du 15 janvier 1982 (*Bull.* n° 89) et à nos observations (cette *Revue*, 1984, 511, n° 4-I) qui exposent l'évolution survenue notamment depuis l'arrêt Crim. 1^{er} juillet 1954 (D. 1954, 665).

10. Diffamation et injure.

I. Caractère diffamatoire des imputations.

Dans un dessin caricatural et un article parus dans un quotidien, était allégué un projet de putsch prêté à un député européen. Les prévenus invoquaient la tolérance accordée habituellement à l'égard des œuvres satiriques, et prétendaient que ces faits se rapportant à une aventure fictive ne pouvaient constituer qu'une injure et non une diffamation, laquelle consiste en l'imputation d'un fait précis susceptible de preuve au cours d'un débat contradictoire. La Chambre criminelle a rejeté, le 16 décembre 1986 (*Bull.*, n° 374) le pourvoi qu'ils avaient formé contre l'arrêt les condamnant.

En effet le personnage visé était affublé, dans le dessin, de la décoration de la croix de fer, en sorte que « *nonobstant le caractère fictif de la scène représentée*, l'imputation d'une action violente menée par un groupe armé dont la constitution est pénalement répréhensible, faite à une personne supposée avoir adhéré aux doctrines national-socialistes, est de nature à porter atteinte à l'honneur ou à la considération de ladite personne ». La Cour a ajouté

que « les discussions, polémiques ou satires politiques cessent là où commencent les attaques personnelles », ce qui paraît bien avoir été le cas de l'espèce.

Ajoutons que c'est en vain, également, que les demandeurs au pourvoi avaient prétendu avoir attaqué leur victime en tant qu'homme public, député européen et officier parachutiste, et non en temps que personne privée. La Chambre criminelle a rappelé que les diffamations dont sont l'objet les personnages publics en tant que tels ont pour critère non pas le mobile qui les a inspirés ou le but recherché par leur auteur, mais bien la nature du fait sur lequel elles portent. Elles doivent contenir « la critique d'actes de la fonction ou d'abus de la fonction », ou encore établir « que la qualité ou la fonction de la personne a été soit le moyen d'accomplir le fait imputé, soit son support nécessaire ».

II. Immunités.

La Chambre criminelle a eu l'occasion de rappeler le 23 décembre 1986 (*Bull.* n° 391) que l'immunité judiciaire prévue par l'article 41, alinéa 3 de la loi du 29 juillet 1881 s'applique devant les juridictions d'instruction aussi bien que devant les juridictions de jugement (V. déjà, en ce sens : *Crim.*, 13 mai 1933, *Bull.*, n° 111 ; *Crim.*, 13 déc. 1937, *D.H.* 1938. 99).

Dans une affaire de succession, qui opposait le sieur S. et sa sœur la dame M., cette dernière avait signifié à son adversaire des conclusions à la suite desquelles S. déposa une plainte en diffamation, et accessoirement en vol, escroquerie et abus de confiance. Au cours de l'information les propos tenus par la dame M. et les documents par elle produits amenèrent son frère à déposer une nouvelle plainte en diffamation dont il demandait la jonction à la précédente.

Cette dernière plainte fut déclarée irrecevable par la Cour de Bourges, qui ne statua pas sur la demande de S. tendant à lui réserver le droit à l'action civile (conformément à l'alinéa final de l'article 41) à raison des documents produits qu'il estimait à la fois diffamatoires et étrangers à la cause pendante devant le juge d'instruction.

La Chambre criminelle a approuvé l'arrêt attaqué en ce qu'il avait déclaré la nouvelle plainte de S. irrecevable puisqu'il s'agissait de propos tenus dans le cabinet du juge d'instruction, qui n'avaient pas excédé les limites des droits de la défense et qui n'étaient pas étrangers à l'affaire. Mais l'arrêt attaqué a été cassé en ce qu'il avait omis d'envisager le cas des écrits produits, lesquels pouvaient donner lieu à la réserve de l'action civile s'ils étaient étrangers à la cause. La Chambre criminelle a marqué nettement, à cette occasion, que l'appréciation de cette extranéité relève de son contrôle.

Sur l'immunité judiciaire, voir nos observations cette *Revue*, 1979. 567, n° 8-III-b., 1987, p. 431, n° 9-II-b., et les nombreuses références.

11. Atteinte à l'intimité de la vie privée.

I. Ecoutes téléphoniques.

Alors qu'une ordonnance de non-conciliation était intervenue entre les époux S., le mari avait fait disposer une installation technique telle qu'il lui était possible d'écouter et d'enregistrer les communications téléphoniques reçues ou émises par sa femme, que ce soit au domicile de celle-ci ou à son travail. Des enregistrements de ces conversations avaient même été trouvés chez lui. Le mari avouait les faits mais estimait qu'il était en droit de s'intéresser à la vie privée de sa femme d'autant plus que le divorce n'avait pas été prononcé.

La Chambre criminelle a rejeté le 11 février 1987 (*D.* 1987. Somm. 142) son pourvoi contre l'arrêt qui l'avait condamné. Bien que le mariage continue à subsister pendant la procédure, on peut en effet estimer qu'à partir de l'ordonnance fixant les mesures provisoires et notamment un domicile séparé, chacun des époux recouvre une certaine liberté d'organiser sa vie privée en échappant au contrôle de son conjoint, même s'il ne lui est pas encore possible de s'affranchir complètement des obligations du mariage. Sur la situation pendant la vie commune des époux, comp. *Crim.*, 14 mars 1984, *Bull.*, n° 110 et nos obs. cette *Revue*, 1984. 745, n° 11.

II. Droit à l'image.

Nous avons signalé, dans notre précédente chronique (cette *Revue, supra*, p. 432) le jugement du tribunal correctionnel de Paris condamnant la publication de la photographie d'un détenu jouant aux échecs dans la cour de la prison de la Santé.

On sait que l'article 9 du code civil, dû à la même loi du 17 juillet 1970 que l'article 368 du code pénal proclame le respect de la vie privée dans son ensemble (et non pas de sa seule intimité); cependant l'alinéa 2 de cet article n'autorise à prendre, notamment par la procédure de référé, des mesures de saisie, séquestre et autres, que pour empêcher ou faire cesser une atteinte à l'intimité de la vie privée. Ceci conduit logiquement à un certain parallélisme entre la jurisprudence répressive et une partie de la jurisprudence civile.

C'est ainsi que M. le Président Bertin commentait, dans un article (*Gaz. Pal.*, 8 janv. 1987), un arrêt rendu en référé par la Cour de Paris le 19 novembre 1986 (D. 1987. Somm. 141) qui a interdit la publication d'une photographie et accordé une provision sur dommages-intérêts aux personnes représentées. Il s'agissait en l'espèce d'une photographie représentant deux gardiens de prison encadrant un détenu tristement célèbre; si le cliché en cause avait été pris dans les locaux pénitentiaires, l'article 368 du code pénal eut pu s'appliquer.

Au contraire, seules des sanctions civiles pouvaient s'appliquer lorsqu'une publication centra sur un personnage quelconque la photographie d'une scène de prière dans une synagogue (Paris, 11 févr. 1987, *Gaz. Pal.*, 12 mars 1987 et l'article de Ph. Bertin, « L'image à la synagogue », *eod-loc.*). En effet la Cour de Paris a estimé que les synagogues, comme les églises, étaient des lieux publics. Rappelons que le jugement du 23 octobre 1986 susmentionné répute lieu public celui qui « est accessible à tous sans autorisation spéciale de quiconque, que l'accès en soit permanent et inconditionnel, ou subordonné à certaines conditions, heures ou causes déterminées ». C'est peut-être vrai d'une église ou d'une synagogue, mais pourrait-on en dire autant d'une mosquée ?

*

**

N.B. : L'arrêt cassant la décision de St Denis de la Réunion, mentionné *supra*, p. 198, n° 4-II, est celui du 6 mai 1986 rapporté au *Bulletin*, n° 154. On trouvera l'arrêt du 2 juillet 1986 (*supra*, p. 194, n° 2-III) au n° 229; celui du 23 juillet 1986 (et non 22, *supra*, p. 191, n° 1-I) au n° 243; celui du 7 octobre 1986 (*supra*, p. 193, n° 2-I) au n° 274; celui du 7 octobre 1986 (*supra*, p. 192, n° 1-II) au n° 271; celui du 8 octobre 1986 (précédent numéro, n° 1-II) au n° 278; celui du 4 novembre 1986 (*ibid.*, n° 9-II-b) au n° 322; celui du 12 novembre 1986 (*ibid.*, n° 8) au n° 332 (mais certaines parties n'ont pas été publiées); celui du 18 novembre 1986 (*ibid.*, n° 4) au n° 343.

IV. — INFRACTIONS CONTRE LES BIENS

par Pierre BOUZAT

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

1. *Vol. Reproduction par photocopies à l'insu et contre le gré du propriétaire.*

Dans une affaire jugée par la Chambre criminelle, le 29 avril 1986 (D. 6 nov. 1986, I.R. Somm. comm., G. Roujou de Boubée, p. 404, et D. 5 mars 1987, J.P., p. 131, note M.-P. Lucas de Leyssac; *Gaz. Pal.* 15-17 mars 1987, Somm. comment. J. P. Doucet, p. 16), plusieurs anciens employés de la Société A. avaient créé une société concurrente T. L'un des associés apporta à la Société T. des tirages de plans appartenant à la Société A., tirages qu'il avait fait faire alors qu'il travaillait encore pour cette société; de cette façon, la seconde société put alors commercialiser des produits strictement identiques à ceux de la Société A. L'employé indélicat a été condamné pour vol tandis que ses coassociés l'ont été pour recel. La Chambre criminelle a justement déclaré: « A caractérisé les éléments constitutifs tant matériels qu'intentionnels des délits de vol et de recel la cour d'appel qui constate que l'un des prévenus a soustrait les plans de matériels par lui reproduits et que les autres prévenus ont commercialisé les produits fabriqués à partir de ces mêmes plans ». Elle n'a fait que reprendre (à peu près exactement) la formule de son arrêt du 8 janvier 1979 (V. notre chron. dans cette *Revue* 1979, p. 571), dans une affaire où le préposé avait photocopié, pour son usage personnel, des documents appartenant à son employeur et « qu'il avait été amené à détenir à l'occasion de l'exercice de ses fonctions ». La Chambre criminelle avait considéré qu'il avait commis un vol: « en prenant des photocopies des documents en cause à des fins personnelles, à l'insu et contre le gré du propriétaire de ces documents, le prévenu, qui n'en avait que la simple détention matérielle, les avait appréhendés frauduleusement pendant le temps nécessaire à leur reproduction ».

Dans une affaire jugée par la Chambre criminelle le 13 février 1984 (D. 1984. I.R. 224, note Roujou de Boubée; V. notre chronique dans cette *Revue* 1984, p. 748), la Chambre criminelle avait déclaré: « Si le seul usage de la chose confiée n'entre pas dans les prévisions de l'article 408 du Code pénal, il n'en est pas de même lorsque cet usage implique la volonté du possesseur de se comporter, même momentanément, comme le propriétaire de la chose », et elle avait condamné pour abus de confiance.

Dans l'affaire jugée en 1984, les circonstances étaient à peu près identiques à celles de l'affaire jugée en 1979. Mais, comme le soulignait notre collègue M. Roujou de Boubée, « un seul élément différait: en 1984, le préposé est possesseur », tandis qu'en 1979, il n'était que « détenteur » et pour notre savant collègue, la différence de qualification était là.

Tout cela est un peu compliqué et nous concluons, comme dans notre chronique de 1984, qu'il ne serait pas mauvais que dans notre droit pénal spécial on introduisît ce délit de « détournement » déjà connu dans d'autres législations (art. 141 C. pén. suisse; art. 248 C. pén. allemand; art. 508 C. pén. belge; art. 646 C. pén. italien; art. 277 C. pén. danois).

2. *Escroquerie. Publicité mensongère. Médioms-voyantes.*

Une affaire jugée le 8 août 1986 par le Tribunal de Tours (inédit) a fait beaucoup de bruit. Il s'agissait d'une voyante extralucide clouée au pilori. Pendant trop longtemps, pour la France entière, le « mage Monique », c'était quelqu'un ! Une personnalité hors de l'ordinaire, qui vendait systématiquement ses dons par voie publicitaire dans de nombreux périodiques gratuits et dans « la presse — nationale — du cœur ». C'était plus qu'un simple mage, plutôt une voyante-radiesthésiste férue de tarots, spécialisée dans toutes les disciplines que peut engendrer l'exploitation de la crédulité humaine. Une soignante de l'âme et du corps, pratiquant sans crainte l'exercice illégal de la médecine. Il s'agissait en réalité de Mme Monique Laurin, quarante-quatre ans, simple ancienne fille de salle du Centre hospitalier universitaire de Tours qui, petite-fille de guérisseuse, s'était mise à exercer la radiesthésie, il y a quelques années, peu après la mort de sa grand-mère. D'emblée, son affaire prospéra avec une incroyable rapidité. C'est que le mage avait, intuitivement, perçu les immenses vertus du marketing. Monique Laurin développa ses activités, embaucha — au noir — plusieurs secrétaires, payées 250 francs par jour et travailla de plus en plus « à distance » sur simple lettre ou photographie. Elle devint aussi, en collaboration avec un autre professionnel de la voyance, revendeuse de produits plus ou moins pharmaceutiques, de gelée royale et de talismans en papier ou carton. En 1983, le chiffre d'affaires annuel de cette P.M.E. de l'occultisme était, pour les seules sommes encaissées par chèques, de 1,5 million de francs ; en 1984, il atteignit 6 millions de francs, et passa à 8,5 millions de francs en 1985. Cette même année, pourtant, Monique Laurin était condamnée à 10 000 francs d'amende pour exercice illégal de la médecine. Ce fut pour elle le commencement de la fin, très vite, arrivèrent plaintes en série, instruction menée tambour battant, perquisitions, inculpation pour escroquerie et incarcération. Cent vingt-neuf personnes se portèrent partie civile. Plus d'une centaine vinrent déposer et ce fut un triste et long cortège de plaintes et de litanies. C'est ainsi qu'on apprit que le mage facturait ses remèdes au chômage, 1 800 francs, ceux dus aux difficultés sentimentales, 5 600 francs, ceux dus aux troubles cardiaques, 8 000 francs, ceux à une réussite aux examens, 1 400 francs (dévaluation peu flatteuse pour les universitaires !). On ne s'étonnera pas qu'avec de tels gains Mme Laurin menait une vie somptueuse, se manifestant par exemple par l'acquisition de douze manteaux de fourrure, dix postes de télévision, sept ou huit magnétoscopes et quelques propriétés immobilières.

Restait pour la justice l'essentiel : démontrer qu'une voyante radiesthésiste peut être un escroc : ce qui ne fait pas de doute pour le simple « français moyen » mais n'est pas évident pour le juriste. C'est bien ce qu'a exprimé le Ministère public lorsqu'il déclara notamment : « Qu'on ne s'y trompe pas, ce n'est pas le procès de la parapsychologie que nous faisons aujourd'hui. Que l'on ne nous dise pas que nous voulons brûler une sorcière. Nous ne faisons que juger un escroc. Il faut bien considérer que les plaignants avaient volontairement remis les sommes demandées et il fallait séparer le bon grain de la voyance admissible (mais en est-il d'admissibles ?) de l'ivraie des faux mages. Comment délimiter les frontières du paranormal et de l'escroquerie ? L'accusation a longuement exposé que tous les éléments de fait démontraient qu'il ne s'agissait en rien d'une affaire scientifique, ou pseudo-scientifique, mais d'une banale affaire de gros sous et de publicité mensongère. Et il a fondé une bonne part de son argumentation sur des éléments fournis par le S.N.V.P.P. (Syndicat national de la voyance et des professions parapsychologiques). Le tribunal a suivi son argumentation tout en se refusant prudemment à trancher le problème de fond consistant à déterminer où finit le paranormal acceptable et où commence l'escroquerie ?

Le tribunal a prononcé condamnation à quatre ans de prison dont un avec sursis et il a assorti le sursis d'une condition originale mais très justifiée en l'espèce, à savoir que Mme Laurin devra rembourser ses victimes. Le Ministère public avait requis trois ans de prison ferme et une amende de 1 500 000 francs. Celle-ci n'a pas été retenue par le tribunal, sans doute pour que les victimes puissent rentrer au plus vite dans leurs fonds. Le seront-elles ? Nous en doutons fortement, surtout si l'on se rappelle que le montant des seules sommes encaissées par chèque de 1983 à 1985, s'élève à seize millions de francs.

3. Escroquerie.

Nous avons exposé dans la chronique qui précède qu'il était parfois délicat dans les poursuites pour escroquerie commise par l'emploi de moyens prétendus surnaturels de tracer la frontière entre ce qui est licite ou tout au moins peut le paraître et ce qui ne l'est sûrement pas. Un nouvel exemple de ces difficultés vient de nous être donné dans une affaire jugée par le Tribunal correctionnel de Rennes, le 28 août 1986 (inédit).

M. Touré, originaire de Dakar, prétend avoir des pouvoirs de Marabout ; c'est d'ailleurs la profession qu'il exerce officiellement au Sénégal selon son passeport. L'exercice de cette profession en France l'a malheureusement mené devant la justice française. Une justice que M. Touré connaît bien. Il a été condamné à Foix en 1945 à quinze jours de prison pour situation irrégulière. On l'a reconduit *manu militari* à l'avion de Toulouse, direction son pays d'origine. Par quel mystère le marabout a-t-il réussi à revenir en France par des circuits occultes et à atterrir un beau jour à Rennes, rapidement ? (On ne le saura jamais). Toujours est-il que dans un journal gratuit de Rennes, se met à paraître une publicité vantant les pouvoirs d'un voyant et médium international. Une habitante d'une commune proche de Rennes avait des problèmes avec ses lapins qu'elle suspectait victimes d'un mauvais sort. D'où une première rencontre. Le marabout lui assure qu'il va arranger les choses, moyennant un chèque de 7 100 F versé *illico* sur un compte bancaire. Nouvel appel de la dame vraiment crédule. Cette fois, elle voulait obtenir une protection contre toute espèce de maux, une assurance tout risque en somme ! Alors là c'était une tout autre affaire. Il était nécessaire que le père de Touré, lui-même marabout, vienne du Sénégal. Bref, il fallait la modique somme de 64 500 F. La dame fait un emprunt à sa banque, puis le chèque demandé. Malheureusement, pour lui, le marabout est trop prudent et s'en va rendre visite au banquier de sa cliente, histoire de savoir si son compte est provisionné. Quelque peu étonné, le banquier prévient la police et voilà notre marabout inculpé d'escroquerie, de recel de documents administratifs et d'infraction à la législation sur les étrangers.

Le Tribunal correctionnel de Rennes, le 28 août 1986 (inédit) s'est prononcé sur l'escroquerie. Le président du tribunal de grande instance aurait bien voulu savoir à quel travail pouvaient correspondre les sommes pharamineuses exigées. Le prévenu déclara dans un esprit qu'il déclarait africain : « Je ne sais pas comment vous expliquer. C'est un travail spécial. Mon travail, c'est marabout. Je travaille avec mon don pour résoudre les problèmes. C'est un travail de gris-gris. C'est très difficile ». Personne n'en doute à ce prix-là ! Bien entendu, il ne reconnut pas l'escroquerie.

Le Ministère public, raisonnant suivant ses propres paroles, « en cartésien et pas en Africain » déclara « que M. Touré, entre deux voyages clandestins, escroquait des gogos à l'aide de gris-gris, d'amulettes ». Il ajouta qu'il attendait qu'on lui démontre l'existence de pouvoirs qui n'en sont pas.

La défense répondit par trois arguments dont le second avait un semblant de valeur. a) « L'existence de gens comme M. Touré répond à un besoin ». b) Le marabout comme l'indique son passeport exerce une profession très officielle au Sénégal. « Pourquoi à partir du moment où il franchirait une frontière, cette profession n'existerait-elle pas ? ». c) « Il n'a pas obligé sa cliente à signer les chèques. Il n'est pas allé la chercher. Il n'a pas fait usage de fausse qualité ».

Le tribunal s'est contenté de répondre qu'il était constant que M. Touré s'était rendu coupable de manœuvres frauduleuses afin de se faire remettre des sommes relativement importantes. Certains penseront sans doute que cet attendu est un peu bref et que l'affaire aurait demandé quelques considérations supplémentaires. Appel a été formé tant par le condamné (dix mois de prison) que par le parquet.

L'affaire ne serait pas bien grave s'il s'agissait d'un cas isolé mais le président a observé au passage que le nombre de marabouts ne cessait de croître dans la ville de Rennes et s'est demandé si la population rennaise était spécialement crédule. Je pensais jusqu'à ce jour que les gens de ma ville natale avaient davantage les pieds sur terre. Je crains fort qu'il n'en soit ainsi et je crains encore plus que dans la France entière le nombre de « gogos » ne décroisse pas au contraire.

M. T., alors qu'il n'avait été condamné par le Tribunal correctionnel de Rennes qu'à dix mois de prison, a eu la malencontreuse idée de saisir la Cour de Rennes qui, elle, n'a pas du tout apprécié, mais pas du tout, ceux qui escroquent les gens faibles et sans défense. Et, fort expéditive, elle a jugé dès deux mois après le tribunal et porté la peine à trois ans de prison ferme (27 oct. 1986, inédit).

4. Recel.

La presse reparle périodiquement du scandale des ateliers clandestins de Paris, ateliers où travaillent presque toujours des émigrés pour des travaux de confection de costumes et de lingerie sans grande défense contre les exigences de leurs employeurs. De temps en temps, la justice s'émeut et une série de procès est engagée contre les exploiters. Puis, le silence se fait jusqu'à la prochaine vague de répression ...

Les exploiters emploient toute espèce de procédés, notamment celui de fausses factures pour blanchir l'argent illégalement acquis. C'est ce que montre bien un arrêt de la Chambre criminelle du 7 avril 1986 (J.C.P., 11 juin 1986, IV, p. 163), qui déclare que : « Le directeur d'une agence de banque qui, connaissant le caractère fictif d'une société dont le seul rôle est de délivrer des fausses factures pour couvrir les activités illégales d'ateliers clandestins, accepte en échange de sommes d'argent qui lui sont versées à l'insu et sans le consentement de la banque que soient versées sur le compte de cette société ouvert dans son agence des remises de chèques immédiatement suivies de décaissements en numéraires du montant des chèques, se rend coupable de recel de sommes provenant d'usage de faux et de corruption passive d'employé ».

Certains penseront peut-être qu'il comporte une notion extensive du recel (selon quoi ils seraient d'ailleurs tout à fait d'accord avec la tendance actuelle de la Cour suprême) puisque ce n'est pas le directeur de l'agence de la banque qui a encaissé les fonds personnels mais son agence. En réalité, il est tout à fait conforme à la jurisprudence contemporaine qui déclare notamment : « La réception de la chose peut aussi prendre la forme d'une présentation de chèques en vue d'encaisser des fonds d'origine délictueuse » (Crim., 3 août 1935, D.P. 1937. I. 194, note Leloir, *Rev. science crim.* 1936. 242, obs. Donnedieu de Vabres), « de l'escompte ou de la négociation d'effets souscrits pour le versement de sommes obtenues à l'aide d'une escroquerie » (Crim., 10 juill. et 30 oct. 1952, *Bull.*, nos 188 et 239 ; 13 janv. 1977, *Bull.*, n° 19), « du prélèvement d'une rémunération par un gérant sur le compte bancaire d'une société, alors qu'il sait que ce compte est alimenté par le produit d'un abus de confiance commis par un cogérant » (Crim., 12 janv. 1972, *Bull.*, n° 18). (V. Merle et Vitu, *Droit pénal spécial*, Ed. cujas, 1982, n° 2459, p. 2003).

En somme, la jurisprudence contemporaine peut se résumer en ceci, qu'il suffit que la Cour de cassation se contente, pour qu'il y ait recel, de la connaissance par l'agent de l'origine des sommes recelées. Nous ne croyons pas comme le craignait, notre Maître, le professeur Donnedieu de Vabres (*V. op. cit.*), que les limites de l'incrimination en soient pour cela imprécises et qu'elles ne soient que l'arbitraire des juges du fait. Ce que nous craignons plutôt c'est que beaucoup de receleurs échappent à la répression.

5. Solidarité. Recel.

Nous ne signalerons que brièvement un arrêt de la Cour de cassation du 3 novembre 1986 (inédit) parce qu'il ressort plus du domaine de la Chronique de droit pénal général que de celui de notre chronique dans cette *Revue*.

On sait (*V. notre Traité de droit pénal et de criminologie*, Ed. Dalloz, 1970, n° 576, p. 593) que la jurisprudence a été l'objet de vives critiques pour avoir appliqué de façon trop large la solidarité édictée par l'article 55 du Code pénal. Pour tenir compte de ces critiques, la loi du 11 juillet 1975, article 20, a donné à l'article 55, une nouvelle rédaction (*V. suppl.* 1975, à notre *Traité*, p. 85 sous n° 576, p. 594).

On sait en particulier qu'une des critiques faites se rapportait à ce que la jurisprudence englobait dans la solidarité des individus condamnés pour des infractions simplement connexes. Ainsi, le recel étant considéré comme une infraction connexe à l'infraction qui a procuré les choses recelées, le receleur qui n'a peut-être acquis dans des conditions

particulières qu'un objet de valeur minimale au moment d'un vol important est solidairement responsable des dommages et intérêts dus à la personne volée. La jurisprudence s'était d'ailleurs heureusement montrée dans ces dernières années assez stricte pour apprécier l'existence du lien de connexité (V. notre *Traité préc.*, p. 594, note 5 et le suppl. préc.).

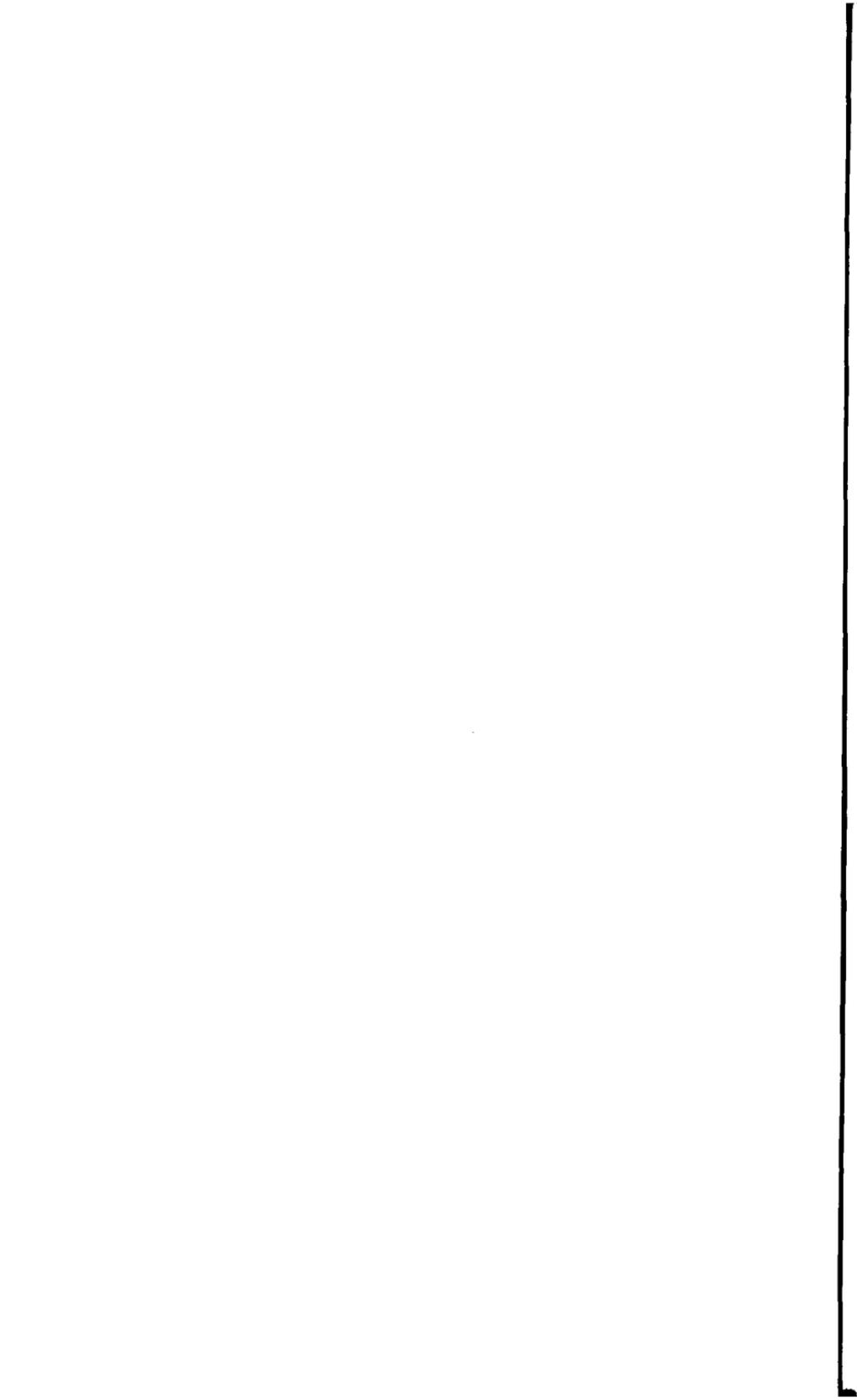
Elle continue à le faire. C'est ce qui ressort d'un arrêt de la Chambre criminelle du 3 novembre 1986 (inédit). Dans cette espèce, M. F. avait été condamné pour abus de confiance commis par une série de détournements. Les époux M. étaient poursuivis pour recel. La Société F. A., partie civile s'appuyant trop largement sur la notion de connexité, avait demandé que la solidarité s'appliquât à toutes les sommes afférentes aux détournements. La Cour d'Agen, et à sa suite la Cour suprême, lui a donné tort en déclarant justement : « S'il résulte des articles 55 du Code pénal et 203 du Code de procédure pénale qu'il existe une connexité entre l'infraction par laquelle des choses ont été enlevées, détournées ou obtenues et le recel de ces choses et qu'ainsi le receleur est tenu solidairement avec l'auteur principal de la totalité des restitutions et des dommages-intérêts ; toutefois ces dispositions ne comportent aucune présomption légale de connexité lorsque l'auteur principal ayant enlevé, détourné ou obtenu des objets à l'aide de plusieurs crimes ou délits, le receleur n'a détenu que des objets provenant d'une seule ou d'une partie déterminée de ces infractions ».

On approuvera entièrement ces arrêts qui maintiennent la connexité dans de justes limites.

6. Chèques. Blocage de la provision. Appréciation de la bonne ou mauvaise foi.

Les fameux « zigzags » de la jurisprudence se sont retrouvés aussi dans le problème plus particulier du blocage de la provision. En cette matière, en quoi consiste l'intention de porter atteinte aux droits d'autrui ? Est-ce qu'il s'agit des droits sur la provision, auquel cas l'élément intentionnel est toujours constitué du fait de l'opposition en dehors des hypothèses autorisées par l'article 32 du Décret-Loi du 30 octobre 1935 (réd. 3 janv. 1972) ? Ou bien s'agit-il des droits sur la créance, auquel cas l'opposition en dehors des hypothèses de l'article 32 ne serait pas forcément délictueuse, par exemple si elle se fondait sur la nullité ou l'inexistence de la dette du tireur (V. en ce sens, Cabrillac, obs. sous *Crim.*, 3 avril 1979, D. 1980. I.R. 134) ? Nous avons exposé dans cette chronique (V. *Rev. trim. dr. com.*, 1985, p. 365) les fameux « zigzags ». Ainsi dans deux arrêts (*Crim.*, 13 avr. 1983 et 5 oct. 1983, D. 1984. 461, note Bouloc), la Chambre criminelle avait décidé qu'il n'y avait pas intention délictueuse de la part d'un tireur qui estimait ne pas devoir au bénéficiaire la somme portée sur le chèque. Mais, dès l'année suivante, dans un arrêt du 2 mai 1984, elle conciliait l'existence du délit de blocage avec le refus de condamner le tireur au paiement de la créance. Nous avons écrit alors que cet arrêt nous laissait quelque peu rêveur. En effet, nous demandions pourquoi sanctionner pénalement l'auteur du chèque qui, du point de vue civil, n'avait pas eu à en régler le montant.

Et voici que, dans un arrêt plus récent, du 21 avril 1986 (D. 6 nov. 1986, I.R. *Somm. comment.*, G. Roujou de Boubée, p. 406), la Chambre criminelle déclare : « A justifié sa décision la cour d'appel qui, pour retenir le prévenu dans les liens de la prévention, constate que ce prévenu, d'une part, n'a pas dénié que l'opposition formée par lui ne pouvait trouver sa justification dans un des cas limitativement prévus par la loi et qu'il n'a pas démontré l'inexistence des droits du bénéficiaire du chèque litigieux, que, d'autre part, en faisant défense au tiré de payer ledit chèque, il savait nécessairement qu'il portait atteinte aux droits d'autrui, le bénéficiaire se voyant opposer le refus du paiement, alors que l'émission du titre avait pour objet d'éteindre une créance de la partie civile ». Notre savant collègue Roujou de Boubée estime qu'il semble que l'on soit revenu à l'interprétation de 1983. Nous en sommes moins sûr que lui et nous préférons attendre la venue d'autres arrêts. Disons cependant que la décision de 1986 pourrait constituer l'amorce d'une jurisprudence intermédiaire entre les deux tendances « large » et « étroite » que nous avons signalée dans notre chronique *supra*, somme toute très raisonnable.



V. — INFRACTIONS CONTRE L'ORDRE FINANCIER

par Michel MASSÉ

*Maître de conférences
à la Faculté de droit de Poitiers*

Définition de « l'intention de porter atteinte aux droits d'autrui » dans les infractions relatives à la provision du chèque.

1. L'actualité principale du droit pénal du chèque reste « l'invasion » des tribunaux par les émissions de chèques sans provision, véritable « peste économique et judiciaire » de notre époque. (L'expression est de B. Delafaye, *Le contentieux des chèques sans provision : l'expérience du Parquet de Paris*, Banque 1987, p. 336). En 1985, sur 4,5 milliards de chèques échangés il y a eu près de 3,5 millions (3 380 000 exactement) d'incidents enregistrés par la Banque de France. Il y en avait eu 686 000 seulement en 1976, ce qui représente près de 400 % d'augmentation en neuf ans ... d'application des réformes opérées par la loi du 3 janvier 1975. 600 000 plaintes déposées en 1985, 63 000 jugements rendus par les tribunaux, dont près de la moitié par défaut.

De là, une actualité législative, manifestée par une nouvelle série de réformes : loi du 11 juillet 1985, art. 24 (D. 1985, 386) ; décret du 10 janvier 1986 et arrêté du 30 (cette *Revue*, 1986. 655. obs. Boulloc ; sur l'ensemble de ces textes, V. Ch. Gavalda, « Commentaire de quelques lois et décrets récents en matière de chèques », S.J. 1986, Ed. E., 15560) ; Circulaire du 28 janvier 1986 (*B.O.M.J.*, n° 21, p. 98). Ces réformes empruntent les mêmes voies que celles de 1972 et 1975 pour en accentuer les principales données : allongement du délai de régularisation, renforcement des procédures civiles d'exécution et développement d'une police et d'un droit disciplinaire bancaires.

Pour des raisons essentiellement pratiques d'endigement d'un contentieux devenu de masse, ce sont les voies de la dépénalisation : face au flux des infractions, le reflux du droit pénal. Il demeure certes des incriminations, mais il faut bien voir que leur finalité s'est considérablement modifiée. Les infractions spécifiques au chèque ont été instituées en 1917 pour instaurer la confiance (... les peines applicables étaient alors celles de l'abus de confiance) dans une nouvelle forme de monnaie dont la fiabilité ne devait pas pouvoir être mise en doute et qui ne devait en aucun cas être détournée de sa fonction de paiement pour devenir un instrument de crédit. Elles ne tendent plus aujourd'hui qu'à protéger les bénéficiaires du chèque contre des comportements s'apparentant à l'escroquerie, comportements qui sont, à l'évidence, infiniment moins nombreux que les chèques émis sans provision préalable. Cette évolution n'est pas sans soulever de graves questions eu égard au rôle du parquet ainsi qu'aux droits et à l'égalité des victimes de la délinquance (art. de B. Delafaye préc., *adde* Q.E., n° 7179 de M. Delalande et réponse ministérielle du 29 septembre 1986, S.J. 86. IV. 328). Solution de repli, ce n'est peut-être qu'une solution d'attente, attente de la disparition des chèques eux-mêmes. Le débat sur la tarification des chèques et le développement des cartes bancaires présumées plus sûres (Cf. cette chronique, cette *Revue*, 1985, p. 101) et demandant beaucoup moins de traitement manuel, ne préfigurent-ils pas la « *checkless society* » annoncée depuis des décennies outre-Atlantique ?

2. Cette dépenalisation s'observe également en jurisprudence, spécialement à propos de la définition de « l'intention de porter atteinte aux droits d'autrui », expression figurant depuis 1975 à l'article 66 du décret-loi du 30 octobre 1935. La portée de cette innovation restant quelque peu énigmatique, la doctrine est à l'affût de décisions nouvelles. En dernier lieu, cinq arrêts de la Chambre criminelle (4 févr., 7 et 21 oct. 1985, 14 et 21 avr. 1986), non publiés au *Bulletin*, ont été signalés par M. Roujou de Boubée (D. 1986. I.R. 406) et repris par M. Bouzat ainsi que par MM. Cabrillac et Teyssié dans leurs chroniques respectives à la *Revue trimestrielle de droit commercial* (86, p. 406, et 87, p. 84 et 126). On peut y ajouter un second arrêt du 7 octobre 1985 (*Georgandas*) signalé seulement par la mise à jour du *Juris-classeur* et un autre du 22 avril (*Gaz. Pal.* 1986. 1. S., p. 4) commenté dans cette *Revue* (1986, p. 618) par M. Bouzat.

3. Au départ, le texte réprimait l'émission de chèques sans provision commise de « mauvaise foi », expression qu'une jurisprudence extrêmement rigoureuse définissait comme « la connaissance que le tireur avait ou aurait dû avoir de l'insuffisance de la provision ». Pour combattre cette analyse et désencombrer les tribunaux, la loi de 1972 exigea que l'infraction soit commise « frauduleusement » puis celle de 1975 introduisit la formule ici commentée tout en étendant son application aux infractions de retrait ou blocage de provision (1^o) ainsi qu'à celles d'acceptation ou d'endossement d'un chèque « émis dans les conditions définies au 1^o » (2^o). Les premiers commentateurs prévinrent tous que les difficultés d'application seraient grandes et que la dépenalisation voulue risquait d'être plus profonde que prévue (V. M. Cabrillac, *le droit pénal du chèque*, Litec, 1975; Travaux de l'institut de sciences criminelles de Poitiers, même titre, Cujas, 1979; adde toutes les réf. citées par A. Vitu, *Droit pénal spécial*, p. 564 et s.).

L'examen de la jurisprudence (publiée et de la seule Cour de cassation : 22 arrêts à notre connaissance, mais il faudrait, par l'intermédiaire d'une banque de données informatisées, étudier une image plus fidèle de la réalité jurisprudentielle) confirme tout à fait ces pronostics. La doctrine est hésitante : un arrêt du 19 mai 1980 présenté ici (D. 1986. I.R. 406) comme ayant fixé la jurisprudence nouvelle, et ailleurs comme étant en retrait par rapport à l'évolution en cours (D. 1984, J. 461) ou même très proche de l'ancienne notion (*Rev. trim. dr. com.* 1981. 112); des auteurs affirmant que, par rapport à une jurisprudence assez nette concernant le blocage de provision, il y a « piétinement et enlèvement » en matière d'émission sans provision (*Rev. trim. dr. com.* 1983. 439) et un autre soutenant au contraire qu'il y a « plus de turbulences » dans la jurisprudence relative au blocage (D. 1986. I.R. 406) ... M. Bouzat (cette *Revue*, 1986. 618) écrit que sa « perplexité augmente » devant « une succession d'arrêt en zigzags (...) appelée à continuer tant que l'on ne sera pas fixé sur ce qu'est exactement l'atteinte aux droits d'autrui ».

4. Si une formulation définitive est encore une opération hasardeuse (A), il est tout de même possible de déterminer, à partir de la jurisprudence, quelles doivent être les caractéristiques de la définition qui nous préoccupe (B). Nous concluons en soulignant les conséquences des changements en cours sur l'évolution du droit pénal du chèque.

A) Formulation.

5. La Cour de cassation ne s'y risque guère. La plupart des arrêts se retranchent derrière le pouvoir d'appréciation des juges du fond ou admettent les pourvois en se fondant sur la contradiction ou l'insuffisance de motifs. On trouve tout de même, pour décrire l'élément intentionnel requis du tireur, quelques formules : « conscience que le chèque sera impayé à sa présentation et volonté de le laisser impayé » (3 avr. 1979, les références de tous les arrêts cités figurent en annexe de la chronique); « Conscience au moment de l'émission que le chèque ne sera pas payé lors de sa présentation » (19 mai 1979); « Sciemment faire courir au bénéficiaire le risque de ne pas être réglé » (13 janv. 1981, Delavaux).

6. Il appartenait à la doctrine d'être plus explicite. MM. Cabrillac et Mouly (*Droit pénal de la banque et du crédit*, Masson, 1982) proposent la définition suivante : « l'intention, pour le tireur, de se procurer un bien ou un service qu'il entendait ne pas payer et qu'il n'aurait pas obtenu sans la remise du chèque litigieux ». M. Boulloc (D. 1984, J. 461) y

voit « la volonté de laisser le chèque impayé, compte tenu de circonstances précises qui doivent être décrites », ainsi que « la volonté dûment établie de porter atteinte aux droits légitimes et non sérieusement contestés du bénéficiaire ». Plus récemment (D. 1986. I.R. 406) M. Roujou de Boubée a défini l'élément moral requis par la loi comme l'exigence que le « tireur sache non seulement que la provision n'existe pas, mais encore qu'elle n'existera pas au moment de la présentation du chèque à l'encaissement ».

On ajoutera seulement, parce qu'elle est extrêmement « parlante », une référence expresse à l'escroquerie, ainsi que le faisaient les premiers commentateurs (aux réf. déjà citées *adde* les remarques de M. Puech au *Juris-classeur* et de F. Derrida à l'*Encyclopédie Dalloz*) relevant que le ministre, au cours des travaux préparatoires, avait exprimé le souhait d'une incrimination limitée aux cas dans lesquels l'émission de chèque sans provision serait « assimilable à l'escroquerie ». C'est bien ce que nous paraît laisser entendre la définition donnée par M. Cabrillac : en échange du chèque litigieux, le tireur obtient du bénéficiaire une prestation « remise » à la suite d'une « manœuvre » qui était destinée à le persuader de l'existence d'un « pouvoir » de payer ou, à tout le moins, d'un « crédit imaginaire ... » C'est, nous semble-t-il, dans cette manœuvre — intellectuelle — que réside l'intention dont la définition n'est pas encore très clairement formulée en jurisprudence.

B) *Caractéristiques.*

7. Les arrêts étudiés contiennent cependant des indications assez précises sur les caractéristiques que doit revêtir cette recherche, par les juges, de l'élément intentionnel des infractions relatives à la provision. Il en ressort que la seule définition acceptable est une définition explicite et circonstanciée.

1) *Définition explicite.*

8. Le texte exige une démarche positive, concrète, qui ne peut résulter de simples déductions. Avant 1975, la mauvaise foi se déduisait de la constatation que la provision était insuffisante au moment de la signature. Désormais, « malgré l'existence d'un découvert important, la preuve de l'intention de porter atteinte aux droits d'autrui n'est pas suffisamment rapportée ... » (14 avr. 1986). Autrefois, la constatation que l'opposition était faite en dehors des cas limitativement prévus par la loi (art. 32, al. 2 du D. — L. de 1935) permettait d'en déduire que le tireur avait indiscutablement porté atteinte aux droits du bénéficiaire du chèque d'en obtenir le paiement. Désormais, un tel motif, « qui n'est qu'une constatation objective, est insuffisant pour caractériser l'intention coupable ... » (17 juillet 1980).

2) *Définition circonstanciée.*

9. La psychologie du prévenu au moment des faits, donnée subjective s'il en est, doit être examinée sous l'angle de circonstances plus objectives : la durée de vie du chèque et les droits d'un certain nombre de personnes.

10. Du point de vue de la psychologie du prévenu, il est clair — la réforme était faite pour cela — qu'on ne saurait se contenter d'une faute de négligence (7 oct. 1985 : cassation de l'arrêt qui avait condamné une jeune fille ignorant s'il y avait une provision suffisante sur le compte dont elle laissait la gestion à son père) ou d'imprévoyance (14 avr. 1986 : rejet du pourvoi contre un arrêt de relaxe prononcée dans des circonstances où le tireur n'avait pas prévu, avant d'en être prévenu par la banque, que celle-ci allait cesser de payer).

Le texte exige un dol, et même un dol spécialement défini comme intention de nuire aux droits d'autrui. Mais les expressions déjà citées (n° 6) n'évoquent rien d'autre qu'un dol général (« conscience et volonté ») alors que « la connaissance par le tireur de l'absence de provision » (5 oct. 1983) ou la constatation qu'il avait, au moment de la signature du chèque, « conscience du non-paiement » de celui-ci (22 avr. 1985) sont insuffisantes pour caractériser l'infraction en son élément intentionnel. Tout au plus pourrait-on noter dans les décisions du 13 janv. 1981 et du 2 mars 1983 (« sciemment faire courir au bénéficiaire

le risque de ne pas être réglé») la description d'un dol éventuel. Mais dans ces deux affaires, les faits, particulièrement graves, parlaient d'eux-mêmes. D'une manière générale, il semble bien que l'idée d'un risque sciemment imposé à autrui soit insuffisante pour définir l'élément moral.

A la vérité, ce n'est pas en soi, en « intensité de dol », que l'on peut définir l'intention, mais en relation avec les deux autres données qui doivent être prises en considération.

11. L'intention du tireur doit porter sur le non-paiement au jour de la présentation du chèque (3 avr. 1979): « conscience que le chèque sera impayé à sa présentation et volonté de le laisser impayé » et 19 mai 1980: « le prévenu avait conscience, au moment de l'émission du chèque, que celui-ci ne serait pas payé lors de sa présentation ».

Ainsi que l'imposait le texte, la jurisprudence ancienne focalisait tous les éléments de l'infraction au jour de l'émission; au-delà, c'est d'autres infractions qui étaient susceptibles d'être commises: retrait de tout ou partie de la provision ou défense faite au tiré de payer. Désormais, et du fait de la modification de l'élément moral, le cloisonnement n'est plus aussi rigide. Pour chaque infraction, les juges doivent tenir compte de la vie du chèque, telle que le tireur la connaît ou peut y prendre part. C'est ainsi qu'il n'y aura pas de répression pénale si le tireur, consécutivement à l'émission du chèque, escomptait une rentrée d'argent. Il n'y en aura pas non plus du seul fait d'une opposition justifiée comme mesure préventive ou d'urgence et levée après que des vérifications auront été faites ou des précautions prises.

Cette exigence nouvelle a aussi des conséquences sur le moment où l'intention doit être appréciée. Dans le cas de l'émission sans provision, ce n'est pas seulement au jour de la signature que les juges doivent se placer, mais aussi au jour de la remise du chèque, car il leur faut également s'interroger sur les intentions du bénéficiaire (20 nov. 1979). En revanche, la volonté délictueuse ne doit s'apprécier qu'à l'égard du premier bénéficiaire: l'intention de lui nuire, personnellement, caractérise l'infraction même si le chèque a circulé par endossement et que c'est un tiers qui le présente sans succès au paiement (20 nov. 1979 et 19 mai 1980).

12. L'intention du tireur suppose l'existence de droits et l'absence de consentement du porteur. On ne peut nuire à autrui et plus précisément à ses droits s'il n'en a pas ou s'il y consent.

La non-existence de droits auxquels le tireur pourrait porter atteinte est surtout discutée à propos de l'infraction de blocage de provision. (V. cependant *Crim.* 19 mai 1980, qui relève, pour une émission de chèque sans provision, que le chèque litigieux avait été remis en règlement d'une prestation effectivement fournie, répondant au tireur qui invoquait les vices du consentement que la vente dont il s'agissait était parfaite). La question posée est alors de savoir si l'expression légale s'applique à la somme inscrite sur le chèque (droit de propriété sur la provision) ou à la prestation fournie en échange du chèque (droit sur la créance fondamentale). La première réponse doit être écartée puisqu'elle priverait la réforme de conséquence pratique sur ce point: toute interdiction faite au tiré de payer le chèque est nécessairement, quelle que soit l'intention de son auteur, une atteinte au droit du bénéficiaire sur la provision. La jurisprudence consacre implicitement la seconde solution. En dehors des faits justificatifs légaux (cas, limitativement énumérés par le décret, dans lesquels l'opposition est licite) elle accepte en effet que le prévenu justifie son comportement « en démontrant l'inexistence des droits du bénéficiaire du chèque litigieux » (21 avr. 1986). La portée de cette formule doit cependant être atténuée. D'une part, la charge de la preuve ne repose pas entièrement sur la personne poursuivie. Il suffit que celle-ci « allègue » (3 avr. 1979, 17 juill. 1980, 17 nov. 1980) certains griefs adressés au porteur pour que les juridictions du fond, sous le contrôle de la Cour de cassation, soient tenues d'en apprécier la pertinence préalablement à toute condamnation. D'autre part, le contrôle des juges ne porte pas seulement sur l'existence mais sur « l'existence et la cause » (17 juill. 1980) ou sur la « légitimité des droits des bénéficiaires » (17 nov. 1980).

Le consentement du titulaire des droits auxquels le prévenu est accusé d'avoir porté atteinte est discuté dans les poursuites pour émission de chèque sans provision. La jurisprudence admet qu'il ne peut y avoir intention de nuire si le bénéficiaire savait que

le chèque était sans provision (21 oct. 1985 : chèque post-daté, et implicitement 22 avr. 1985 : chèque de garantie).

13. Trois remarques conclurent et un certain nombre de questions prolongeront cette analyse d'ordre purement méthodologique :

— il semble que les cours d'appel commencent à prendre conscience des exigences que doit revêtir la définition de l'élément intentionnel des infractions ;

— depuis quelques années, on voit donc se dessiner les solutions applicables dans les principaux domaines qui, en pratique, donnent lieu à contentieux ;

— il serait cependant prématuré de les tenir toutes pour définitivement acquises tant qu'une définition clairement formulée n'assurera pas, quant au fond, l'unité et la cohérence de la jurisprudence. Distinguons :

a) Conséquences prévues de la réforme, certaines solutions sont d'ores et déjà bien acquises et ne paraissent pas discutables : impunité du tireur insouciant ou imprudent (V., par ex., 7 oct. 1985) ainsi que de celui qui bénéficie de « facilités de caisses (19 juill. 1978 et 14 avr. 1986). Les rigueurs de la loi sont réservées aux délinquants délibérément malhonnêtes : « interdit de chèques » (7 oct. 1985), « ayant pratiqué la cavalerie de chèques » (22 juill. 1980, Bonnard) ou « connaissant parfaitement la situation obérée de son entreprise » (2 mars 1983) et « mettant en circulation des chèques ayant pour conséquence de doubler au moins le découvert consenti par la banque » (13 janv. 1981).

b) D'autres conséquences, semble-t-il imprévues par le législateur, doivent encore être considérées comme incertaines :

— Relaxe du chef de blocage de provision bien que l'opposition ait été faite hors des cas limitativement prévus par la loi lorsque le juge, après examen au fond, obligatoire si le prévenu invoque une justification plausible, constate l'inexistence ou l'illégitimité de la créance fondamentale (*supra* n° 12, aux arrêts cités *adde* 13 avr. 1983 et 2 mai 1984 ; sur le dernier, critiqué par MM. Cabrillac et Roujou de Boubée, v. les explications de M. Boulloc, D. 1984, note p. 461). A. M. Romani (« Le délit de blocage de provision par l'opposition du tireur au paiement du chèque », D. 1985, Chron. p. 35) a clairement démontré que cette jurisprudence, si elle devait se développer sans nuances, remettrait complètement en cause le régime des oppositions : l'article 32 du décret-loi de 1935 est ouvertement bafoué, non seulement en son alinéa 2, mais aussi dans son alinéa 3 ; on ne saurait persister dans cette voie « sans porter une atteinte irrémédiable à la fiabilité du chèque (...) déjà supplanté par les cartes de crédit comme moyen de paiement ». Telle est bien la question : l'évolution du droit pénal risque de modifier substantiellement la nature même du chèque.

— Disparition de l'infraction d'acceptation en connaissance de cause d'un chèque émis sans provision. La doctrine (V. les réf. citées par M. Vitu, p. 576, note 3) avait décrit « le cercle vicieux tracé par le législateur à son insu » (l'expression est de M. Cabrillac) : pas d'intention de nuire aux droits de celui qui accepte un chèque sachant qu'il est sans provision (v. *supra* n° 12, *in fine*), donc pas d'acceptation de chèque « émis » sans provision. Et la jurisprudence ne paraît pas chercher à briser le cercle (18 juin 1982 implicitement et 21 oct. 1985 explicitement, dans le cas d'un chèque postdaté). Il demeurerait toutefois : que les agissements du bénéficiaire, même non qualifiés pénalement, le rendraient irrecevable en sa demande de paiement (28 juin 1982) ; que les porteurs ultérieurs du chèque pourraient invoquer une infraction (celle d'endossement d'un chèque que l'on sait sans provision) dans l'hypothèse où le bénéficiaire n'aurait eu connaissance de cette absence qu'après la remise, et même deux infractions (émission et acceptation) dans l'hypothèse d'un chèque émis sans provision de connivence avec le bénéficiaire en vue de porter atteinte aux droits d'un endossataire. Hypothèse d'école ?

— Absence de poursuites pénales possibles en cas d'émission et d'acceptation d'un chèque de garantie. Lorsqu'il est approvisionné, le chèque de garantie, pratique semble-t-il assez fréquente, correspond à une forme de gage qui ne saurait être incriminée. Non provisionné, ce peut être un moyen de chantage (au dépôt d'une plainte) largement utilisé par les usuriers. C'est pourquoi, en 1938, le législateur créa l'infraction d'acceptation de chèque sans provision, étendue en 1972 à l'endossement d'un chèque de cette espèce :

poursuivant le tireur, l'usurier s'exposait à être lui-même condamné. L'infraction disparaissant (V. *supra*) ne risque-t-on pas de voir réapparaître les abus ? Pas si l'on s'en tient à ce que nous venons de voir puisque l'infraction du tireur s'évanouit par la connaissance qu'en a le bénéficiaire. Deux décisions (5 oct. 1983 et 22 avr. 1985) appliquent en effet ce raisonnement au chèque de garantie. En tout cas cassent-elles des condamnations intervenues dans des affaires où les personnes poursuivies pour émission de chèque sans provision avaient plaidé, sans être entendues, que les chèques n'avaient été émis qu'à titre de garantie. Alors que le tireur et le bénéficiaire étaient réprimés, ni l'un ni l'autre se seraient plus punissables ? Ce serait sans inconvénient au regard des pratiques que la loi de 1938 tendait à prévenir, puisque le maître-chanteur est du même coup privé de son arme. Peut-être même que les juridictions pénales, libérées de ce souci, en viendraient à considérer qu'il peut y avoir un bon usage du chèque de garantie et, dans certains cas, à en protéger les bénéficiaires.

— Terminons par une question non soulevée en jurisprudence : qui est autrui ? Il apparaît que par cette expression le législateur a voulu viser les tiers à la relation établie entre le banquier et son client. Au premier chef, il s'agit du bénéficiaire du chèque ; mais le terme utilisé permet aussi d'englober tous les porteurs successifs. Certains auteurs, tel M. Puech (*Juris-cl. pén.*, appendice à l'art. 405, nos 119 et s.), ont soutenu que « autrui » pouvait également désigner le tiré. On retrouve aujourd'hui cette opinion dans d'autres ouvrages, mais avec des conséquences pratiques contradictoires. Pour M. Vitu (Ouvr. préc., nos 720 et 733) le tiré serait visé « en ce qu'il est tenu de payer certains chèques à titre de garantie » spécialement les « petits chèques », inférieurs à 100 F. Pour M. Larguier (*Droit pénal des affaires*, 7^e édit. 1986, p. 113-114), en revanche, le texte s'appliquerait au tiré « lorsque celui-ci doit payer le chèque jusqu'à concurrence de 10 000 F en cas de non-respect des règles sur la délivrance des formules ou la demande de restitution de chèques, mais non dans les cas de chèques ne dépassant pas 100 F, puisque le chèque a alors une provision, même en cas de présentation tardive ». A la vérité, nous nous demandons si l'on peut bien, dans ces hypothèses, parler de « droits » (du tiré) au sens de l'article 66. Dans un cas le paiement est une obligation et dans l'autre une sanction. Quoi qu'il en soit, ce cas de figure est totalement absent de la jurisprudence étudiée.

ANNEXE :

Références des arrêts de la Chambre criminelle dont il est fait mention au texte

21 avril 1986 : D. 1986. I.R. 406, obs. Roujou de Boubée ; *Rev. trim. dr. com.* 1987. 84, obs. Cabrillac et Teyssié, et 127, obs. Bouzat.

14 avril 1986 : D. 1986. I.R. 406, obs. Roujou de Boubée ; *Rev. trim. dr. com.* 1987. 126, obs. Bouzat.

21 octobre 1985 : D. 1986. I.R. 406, obs. Roujou de Boubée ; *Rev. trim. dr. com.* 1987. 85, obs. Cabrillac et Teyssié.

7 octobre 1985 (Breau) : D. 1986. I.R. 406, obs. Roujou de Boubée ; *Rev. trim. dr. com.* 126, obs. Bouzat.

7 octobre 1985 (Georgandas) : Mise à jour du *Juris-classeur pénal*, appendice à l'article 405, fascicule rédigé par M. Puech nos 119 et s.

22 avril 1985 : *Rev. trim. dr. com.* 1986. 304 et cette *Revue*, 1986. 618, obs. Bouzat.

4 février 1985 : D. 1986. I.R. 406, obs. Roujou de Boubée ; *Rev. trim. dr. com.* 1987. 126, obs. Bouzat.

2 mai 1984 : D. 1985. I.R. 29, obs. Cabrillac.

5 octobre 1983 : *Bull.* n° 238 ; D. 1984. 461, note Bouloc ; S.J. 1983. IV. 338 ; *Gaz. Pal.* 1984. 1, S. 95 ; *Rev. trim. dr. com.* 1984. 120, obs. Cabrillac et Teyssié et 163, obs. Bouzat ; cette *Revue*, 1984. 91, obs. Bouzat.

13 avril 1983 : *Bull.* n° 102 ; D. 1984. 461, note Bouloc ; S.J. 1983. IV. 190 ; *Gaz. Pal.* 193. 2, S. 385 ; *Rev. trim. dr. com.* 1983. 439, obs. Cabrillac et Teyssié, 1984, 165, obs. Bouzat ; cette *Revue* 1984. 91, obs. Bouzat.

2 mars 1983 : *Gaz. Pal.* 1983. 2, S. 385 ; *Rev. trim. dr. com.* 1983. 440, obs. Cabrillac et Teyssié, 1984. 164, obs. Bouzat ; *Rev. science crim.* 1984, 92, obs. Bouzat.

28 juin 1982 : *Bull.* n° 175 ; *Gaz. Pal.* 1983. 1, S. 2.

8 décembre 1981 : *Rev. trim. dr. com.* 1981. 877, obs. Bouzat.

13 janvier 1981 : Mise à jour du *Juris-classeur pénal*, fascicule précité, n°s 191 et s.

17 novembre 1980 : *Bull.* n° 30 ; *Gaz. Pal.* 1981. 1, S. 131 ; *Rev. trim. dr. com.* 82. 112, obs. Cabrillac et Rives-Lange et 607, obs. Bouzat.

22 juillet 1980 (Donnard) : Mise à jour du *Juris-classeur pénal*, fascicule préc., n° 119 s.

22 juillet 1980 (Champagne) : *Bull.* n° 230 ; *Rev. trim. dr. com.* 1981, 607 et cette *Revue*, 1981. 627, obs. Bouzat.

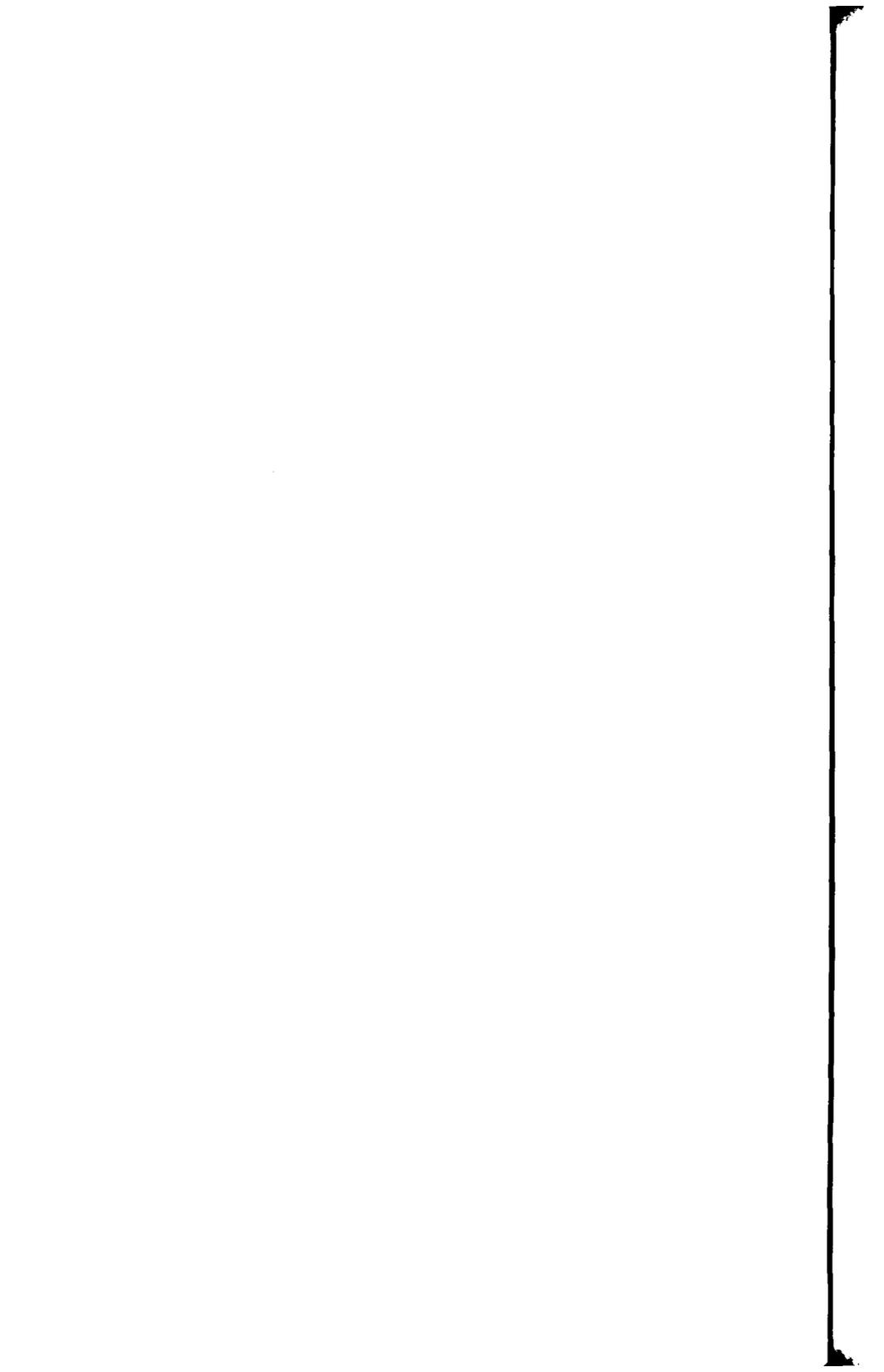
17 juillet 1980 : *Bull.* n° 227, S.J. 1981. II. 19589, note Gavalda.

19 mai 1980 : *Bull.* n° 150 ; S.J. 1980. IV. 284 ; *Rev. trim. dr. com.* 1981. 112.

20 novembre 1979 : D. 1980. I.R. 440, *Rev. trim. dr. com.* 1981. 111, obs. Cabrillac et Rives-Lange, cette *Revue*, 1980. 997, obs. Bouzat.

3 avril 1979 : *Bull.* n° 133 ; D. 1979. I.R. 525, obs. Puech ; 1980. I.R. 134, obs. Cabrillac ; *Rev. trim. dr. com.* 1979. 786, obs. Cabrillac et Rives-Lange ; cette *Revue*, 1980. 146, obs. Bouzat.

19 juillet 1978 : *Bull.* n° 239 ; D. 1978. 705, *Rapp.* E. Robert ; *Rev. trim. dr. com.* 1979. 131, obs. Cabrillac et Rives-Lange.



VI. — INFRACTIONS CONTRE L'ORDRE ÉCONOMIQUE

par Jean Pradel

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

Conflits de lois de fond dans le temps. Liberté des prix et de la concurrence. Tromperie sur les qualités substantielles.

1. *Application immédiate de l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence, texte plus doux que les ordonnances du 30 juin 1945 qu'elle remplace.*

Il était à prévoir qu'un problème de conflit de lois dans le temps allait se poser avec le changement de notre législation économique. Aux ordonnances du 30 juin 1945 sur les prix, aux accents dirigistes et répressifs, succède, on le sait, une ordonnance du 1^{er} décembre 1986, qui est d'esprit plus libéral et qui constitue un bel exemple de décriminalisation et de dépénalisation (sur ce texte, voir l'étude d'ensemble *L'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence*, A. Decocq et M. Pédamon, Editions techniques, 1987).

En application de cette réforme, la Cour de cassation, Chambre criminelle, devait en février et mars 1987 rendre plusieurs arrêts dont l'intérêt est évident puisque, à propos de questions de droit économique, ils tranchent un problème général de conflit de lois de fond dans le temps. Parmi tous ces arrêts similaires, nous avons relevé celui qu'a rendu le 23 février 1987 la Chambre criminelle dans une affaire *Aubin*.

Les faits sont les suivants. Un teinturier avait été poursuivi en 1986 pour pratique de prix illicites (application d'un prix supérieur à celui qui était prévu par un arrêté du 10 nov. 1982) et pour défaut de publicité des prix, infractions correctionnelles prévues par les articles 1, al. 2, 35, al. 1, 36, al. 1, et 33 de la première ordonnance du 30 juin 1945 et punies par les articles 1, al. 2, 39 et 40 de la seconde ordonnance du même jour. Tous ces textes ont été abrogés par l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 (art. 1 et 57), sauf à remarquer toutefois que cette ordonnance prévoit le maintien à titre transitoire de certains arrêtés issus des ordonnances de 1945 (art. 61) et dont l'énumération sera donnée par un décret d'application. Or, si l'article 33 du décret du 29 décembre 1986 et son annexe I ne mentionnent pas comme maintenu en vigueur l'arrêté du 10 novembre 1982, en revanche l'article 28 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 maintient la nécessité de la publicité des prix pour tout prestataire de services. Par conséquent le premier chef de poursuite, fondé sur le dépassement du prix autorisé, s'effondre, cependant que le second subsiste tout en étant amoindri, puisque le fait poursuivi n'est plus un délit, mais une contravention de la cinquième classe (art. 33, al. 2, décr. 29 déc. 1986).

La question se posait donc de savoir si l'on allait devoir appliquer à l'incrimination de défaut de publicité le texte ancien (aux peines correctionnelles) ou le texte nouveau (aux peines contraventionnelles).

Traditionnellement, la jurisprudence en matière économique fait survivre le texte ancien plus sévère, dérogeant ainsi au principe général de l'application immédiate du texte

nouveau plus doux : en effet, « il est de principe que les textes réglementaires (nouveaux) en matière économique ne rétroagissent pas, à moins de dispositions contraires formellement exprimées » (Crim., 10 nov. 1970, *Bull. crim.*, n° 293 ; 1^{er} juin 1981, *Bull. crim.*, n° 179). La règle de la rétroactivité *in mitius* ne s'applique donc pas à la matière économique, encore que la détermination du contenu de celle-ci soit moins aisée qu'on ne l'imagine (A. Varinard, *Les grands arrêts du droit criminel*, 1984-I, p. 111 et 112).

Or l'arrêt du 23 février 1987 dispose « qu'en l'absence de dispositions contraires une loi nouvelle, même de nature économique, lorsqu'elle abroge une ou des incriminations pénales, ou lorsqu'elle prévoit des pénalités plus douces, s'applique aux faits commis avant son entrée en vigueur et non définitivement jugés ». Dès lors, les juges du fond doivent sanctionner de peines contraventionnelles le défaut de publicité commis avant la mise en vigueur de la nouvelle réglementation. On notera d'ailleurs que la Chambre criminelle ne fait en l'espèce aucun reproche aux juges du fond, qui avaient statué avant l'ordonnance et le décret de 1986 (arrêt de la Cour d'appel de Rouen du 19 juin 1986). Mais elle rappelle un principe et, pour cette raison, elle ne pouvait que casser l'arrêt d'appel qui avait prononcé des peines correctionnelles. Quoi qu'il en soit de ce détail, la Cour de cassation change donc de jurisprudence : désormais, en effet, le principe de l'application immédiate des lois nouvelles plus douces s'applique de manière générale, même en matière économique.

La solution ancienne était difficile à justifier. Pourtant des efforts avaient été faits en doctrine. On avait invoqué qu'il fallait éviter que le délinquant n'use de procédés dilatoires pour retarder le jugement de son affaire jusqu'à la promulgation du texte nouveau plus doux lorsqu'il avait des raisons de penser qu'un tel texte allait être adopté. Bref, c'est au nom de l'efficacité que l'on maintenait le texte ancien. On avait expliqué aussi — seconde justification — qu'il fallait distinguer entre les « dispositions-buts » (traduisant un changement de politique criminelle) et les « dispositions-moyens » (prises sous la pression de nécessités contingentes et visant à une meilleure adaptation technique d'un but inchangé) : seules les premières seraient soumises au principe de l'application immédiate, pas les secondes, au rang desquelles il faut placer les textes économiques (R. Vienne, « Le principe de la rétroactivité de la loi pénale plus douce doit-il être considéré comme absolu ? », J.C.P. 1947. I. 618 ; *add.* dans le même esprit, G. Levasseur, « Opinions hétérodoxes », *Mélanges Constant*, p. 209). Hélas, cependant, la distinction n'est pas très sûre.

La solution nouvelle, affirmée par l'arrêt du 23 février 1987, a pour elle en revanche de solides arguments. D'abord, si le législateur de 1986 a dépénalisé la non-publicité des prix, en la déclassant au rang des contraventions, c'est qu'il a estimé inutile de laisser à ce comportement son caractère de délit. A quoi bon alors faire perdurer pour les affaires en cours un texte ancien ? Deuxièmement, dans une décision remarquée des 19-20 janvier 1981 (D. 1982, 44, note De Keuwer, J.C.P. 1981. II. 19701, note Frank), le Conseil constitutionnel a affirmé le caractère constitutionnel du principe de l'application immédiate des lois pénales de fond plus douces. Le présent arrêt du 23 février 1987 apparaît comme un écho à cette décision solennelle.

On observera, il est vrai : 1) que la Cour de cassation ne s'est pas immédiatement ralliée au point de vue du Conseil constitutionnel puisque son arrêt précité du 1^{er} juin 1981 est postérieur à la décision de la haute instance constitutionnelle ; 2) que l'arrêt du 23 février 1987 réserve le cas de « dispositions contraires » ; 3) que certains auteurs ont soutenu que la portée de la décision des 19-20 janvier 1981 n'était pas absolue, cette décision ne visant que les « décisions pénales » et non la matière économique, où il s'agit plus d'adapter le marché aux circonstances que de créer des incriminations (note précitée De Keuwer. R. Merle et A. Vitu, *Traité de droit criminel*, I, n° 255, 5^e éd.). Il y a pourtant bien création d'incrimination quand le législateur économique assortit de sanctions pénales les dispositions qu'il édicte. L'aspect pénal est même essentiel, apparaissant comme une preuve de la nécessité d'un appel au droit répressif aux yeux du législateur. On peut donc estimer que la décision du Conseil constitutionnel a, selon toutes vraisemblances, une portée générale, et l'on se félicitera que les deux grandes instances que sont le Conseil constitutionnel et la Chambre criminelle de la Cour de cassation s'accordent de manière presque générale sur ce problème de conflit de lois.

2. Vente d'un véhicule d'occasion et tromperie sur les qualités substantielles.

Une commerçante vend un véhicule d'occasion en bon état apparent, mais en ayant dissimulé au client, «aussi longtemps qu'il était possible de le faire», l'existence d'un accident antérieur, dont elle avait au surplus refusé de lui indiquer la nature. Les juges de la Cour d'appel de Poitiers, par arrêt du 31 octobre 1985, affirmèrent qu'il appartenait à la venderesse d'avertir le consommateur, ajoutèrent que, même si l'obligation d'information ne résulte pas d'un texte légal, elle est commandée par la bonne foi, et firent enfin remarquer que la tromperie était d'autant plus certaine que le prix réclamé confirmait l'absence d'accident. Bref, aux yeux des juges du fond, il y avait tromperie sur les qualités substantielles. Dans son arrêt du 27 janvier 1987, la Chambre criminelle de la Cour de cassation confirme cette décision en s'en appropriant les motifs et en faisant remarquer en outre que l'accident qui avait réduit le véhicule à l'état d'épave était de nature à écarter certains acheteurs, de sorte que la venderesse devait le déclarer.

Cette position n'est pas nouvelle. A de multiples reprises déjà la jurisprudence a considéré qu'était coupable de tromperie sur les qualités substantielles le fait de vendre un véhicule d'occasion en dissimulant l'existence d'un accident antérieur (Crim., 16 janv. 1978, *Bull. crim.*, n° 16 ; 13 févr. 1979, *Bull. crim.*, n° 66 ; 29 sept. 1979, D. 1980. I.R. 131 ; 12 nov. 1980, J.C.P. 1981. 4. 43, pour un véhicule qui, après avoir été réduit à l'état d'épave, avait été partiellement réparé).

On pourrait à première vue s'étonner de la sévérité des magistrats en l'espèce puisque le véhicule avait été passé au marbre et remis entièrement à neuf, de sorte que l'acquéreur semblait n'éprouver aucun préjudice. Mais les juges ont raisonné autrement, estimant qu'un devoir de bonne foi oblige à parler, car le silence aurait pu dissuader l'éventuel acheteur. C'est dire que les juges considèrent les deux parties à la vente : le vendeur qui doit parler et qui, ne le faisant pas, commet une réticence assimilable à un dol, et corrélativement l'acheteur qui doit disposer de tous les éléments pour pouvoir se décider et qui, en ne les ayant pas, est induit en erreur.

D'ailleurs l'acheteur doit être d'autant mieux protégé que le vendeur, en l'espèce, était un professionnel, de sorte qu'il se trouvait en position de faiblesse. Cette idée de la faiblesse d'une partie en droit des affaires est du reste souvent prise en considération, qu'il s'agisse de celle du détaillant face au grossiste ou de celle du consommateur face au détaillant. Encore qu'il existe des discordances : par exemple, le délit de tromperie sur les qualités substantielles existe même si la victime est, elle aussi, un professionnel (Crim., 2 oct. 1984, inédit, où la victime était un garagiste). Mais, après tout, cette exception ne fait que confirmer la règle qu'il faut moraliser les relations d'affaires.

Toute cette jurisprudence sur la dissimulation d'un accident évoque celle très proche où le juge retient également le délit de tromperie en cas de kilométrage faux (Trib. grande inst. Seine, 9 mai 1963, D. 1963, Somm. 111), d'affirmation par le vendeur que le véhicule est en bon état sans s'être assuré de cet état au moyen de vérifications appropriées (Crim., 14 avr. 1970, J.C.P. 1971. II. 16612, note Thanh), de mensonge sur la puissance du véhicule (Angers, 2 juin 1983, *Gaz. Pal.* 1984. I. 115, note Daverat) ou sur sa date de sortie (Crim., 14 juin 1967, *Gaz. Pal.* 1967. II. 75).

En tout cela, la jurisprudence est fidèle à l'intention du législateur du 1^{er} août 1905, qui a entendu «prendre les mesures propres à découvrir et à punir les falsifications et tromperies de toutes sortes» (D. 1906. IV. 47, 2^e col.). De là l'importance pratique du délit de tromperie, importance accrue encore par le fait que les magistrats qui l'appliquent n'ont pas à prouver l'existence de moyens frauduleux comme dans l'escroquerie.

3. Abrogation du délit de refus de vente après constitution de partie civile. Disparition de la compétence civile du juge pénal.

L'affaire qu'on va relater serait banale si elle ne mettait en jeu des principes généraux. Un individu est poursuivi pour refus de vente (art. 37, 1^{er}, de l'ordonnance n° 45-1483 du 30 juin 1945). A l'audience, la victime prétendue se constitue partie civile. Par jugement du 9 janvier 1986, le Tribunal correctionnel de Bobigny condamne le prévenu et accorde des dommages-intérêts à la partie civile. Appel du prévenu et du parquet. C'est alors qu'une ordonnance du 1^{er} décembre 1986 abroge le texte de 1945. La Cour d'appel de

Paris, dans son arrêt du 3 mars 1987, ne peut que déclarer l'action publique éteinte par abrogation de la loi et — ce qui est plus intéressant — se déclare incompétente pour statuer sur la demande de la partie civile (*Gaz. Pal.*, 17-18 avr. 1987, note Marchi).

Sur ce dernier point, le raisonnement des juges d'appel est le suivant. Normalement, c'est-à-dire en cas de silence du texte abrogeant la loi d'incrimination, la juridiction répressive d'appel reste compétente pour connaître de l'action civile. Mais, en l'espèce, l'article 36 de l'ordonnance de 1946 dispose que « la responsabilité de l'auteur d'un refus de vente doit faire l'objet d'une action introduite devant la juridiction civile ou commerciale compétente par toute personne justifiant d'un intérêt... » « Ce texte est considéré par les juges d'appel comme créant une procédure dérogatoire au droit commun. Dès lors, les juges répressifs sont incompétents pour connaître de l'action civile.

Que faut-il en penser ?

La première proposition — à savoir la compétence du juge d'appel pour statuer sur l'action civile dont il a été saisie en même temps que l'action publique lorsque cette dernière vient à s'éteindre par abrogation de la loi d'incrimination pendant l'instance d'appel — est exacte. Elle a déjà été admise en jurisprudence (Crim., 20 avr. 1923, D. 1925. I. 57, note Degois ; 30 oct. 1946, D. 1947. 50). Elle se fonde implicitement sur l'article 497, alinéa 3, du Code de procédure pénale (anciennement art. 202 C. inst. crim.) qui, en autorisant la partie civile à faire appel seule, implique que les deux actions puissent être dissociées et que, malgré autorité de la chose jugée sur l'action publique, l'action civile continue à pouvoir être prise en considération par le juge d'appel. Et la solution est même étendue par la jurisprudence au décès du prévenu (Crim., 10 nov. 1965, *Bull. crim.*, n° 230). Au point de vue pratique, l'avantage est évident pour la victime, qui n'a pas besoin de lancer un autre procès devant le juge civil (V., avec le même objectif, la loi du 8 juill. 1983, art. 470-1 C. proc. pén.).

On se gardera d'ailleurs de confondre cette hypothèse avec celle dans laquelle l'abrogation survient en amont de la saisine de la cour d'appel et même avant jugement au fond du tribunal correctionnel. Dans ce dernier cas, le juge correctionnel est incompétent (Crim., 18 déc. 1954, J.C.P. 1955. II. 8643, note critique Vitu, qui préfère retenir le critère du jour de la saisine du tribunal correctionnel, d'ailleurs retenu auparavant par Crim., 15 mars 1935, D.H. 1935. 270).

La seconde proposition — à savoir la disparition de la compétence du juge pénal du fait de l'existence d'une procédure particulière — est plus contestable. Que le législateur de 1986 ait fait allusion à une procédure spéciale devant la juridiction civile est l'évidence. Mais cette allusion n'autorise pas à déduire l'incompétence du juge pénal. Le législateur de 1986 s'est borné à rappeler la possibilité, déjà connue, pour la victime d'agir devant le juge civil et, d'ailleurs, à ajouter que le parquet et le ministre de l'Economie peuvent également agir. Mais rien dans l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 ne permet de dire que le juge pénal devient incompétent ; ni l'article 36 de ce texte, ni aucun autre article n'exclut la compétence civile du juge pénal. Même si le législateur de 1986 a entendu procéder à une décriminalisation du refus de vente, son intention n'est pas allée jusqu'à obliger la victime prétendue à saisir, dans le cas présent, le juge civil.

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*

Démolition. Personnalité des peines. Pourvoi. Délai d'exécution. Application des lois nouvelles dans le temps. Réglementation du stationnement des caravanes. Opposabilité. Mesures de signalisation.

1. Démolition. Personnalité des peines.

Même lorsqu'une construction constitue un bien commun à deux époux, il arrive couramment que la demande de permis de construire, ou toute autre demande exigée par les règles d'urbanisme, soit formulée par un seul d'entre eux. Le caractère individuel d'une telle formalité ne préjuge en rien de la nature propre ou commune du bien, relativement au statut matrimonial.

Mais lorsqu'une construction a été édiflée en violation des règles d'urbanisme et que sa démolition est ordonnée, la poursuite ne visant qu'un seul des époux, la peine ainsi ordonnée est-elle exécutoire contre l'autre époux ? Pour le cas où il en serait ainsi, est-ce que l'on ne porterait pas atteinte au principe de la personnalité des peines ?

Telle était la question évoquée par l'arrêt de la Chambre criminelle du 18 novembre 1986 (non encore publié, n° 85.96.189), dans lequel, compte tenu de la formulation des moyens du pourvoi, le principe de la personnalité des peines n'ayant pas été directement invoqué, la haute juridiction ne répond que sur le problème de la responsabilité pénale.

En l'espèce, un arrêt de la Cour d'appel de Reims du 7 novembre 1985 avait condamné une personne pour défaut de permis de construire en ordonnant la démolition de ladite construction.

Le condamné avait déposé une demande de permis de construire. La Direction de l'Équipement lui avait alors réclamé par simple lettre des pièces complémentaires, qu'il n'avait pas produites. Il prétendait néanmoins avoir bénéficié d'un permis tacite au motif que, contrairement aux termes de l'article R. 421-13, seule une lettre recommandée était susceptible d'interrompre le délai prévu à l'article R. 421-18. Un arrêté refusant le permis sollicité étant intervenu, le demandeur avait néanmoins réalisé la construction. L'arrêt devait rejeter le moyen tiré du caractère non recommandé de la lettre, et consacrait ainsi le principe de l'existence de l'infraction.

Mais le second moyen du pourvoi critiquait l'arrêt d'appel en ce que le mari devait seul répondre de l'infraction, « alors que la mesure de démolition n'atteint pas seulement L., mais également Mme L., épouse commune en biens de L., qu'ainsi l'arrêt attaqué ne pouvait ordonner la démolition sans que Mme L. ne soit également poursuivie ».

En sollicitant la cassation au motif que la peine prononcée frappait également l'épouse qui n'avait été ni poursuivie ni condamnée, le moyen invoquait sans le dire le respect du principe de la personnalité des peines. La Chambre criminelle rejetait le moyen en se

fondant sur le motif suivant : « Dès lors que, signataire unique de la demande de permis de construire et seul visé dans la décision de refus, le prévenu était seul responsable des travaux au sens de l'article L. 480-4 du Code de l'urbanisme et en était l'un des bénéficiaires ».

Ce faisant, on réglait le problème de savoir si c'était à juste titre que le mari avait été déclaré comme responsable exclusif au plan pénal des travaux irrégulièrement exécutés. Celui-ci ayant été l'auteur des travaux irréguliers et l'un des bénéficiaires, au sens où la Cour de cassation interprète fort justement l'article L. 480-4 (Cf. notre chronique, cette *Revue*, 1986, p. 638), sa responsabilité pénale était indiscutable ... et n'était d'ailleurs pas discutée.

Du principe de la personnalité des peines, qui implique que les tiers étrangers à l'infraction ne doivent en aucune manière supporter le poids de la peine infligée au coupable (Cf. Merle et Vitu, 5^e éd., t. 1, n^{os} 489 et s.), on est passé au principe suivant lequel on n'est pénalement responsable que de son fait personnel.

Or les deux principes sont distincts et ont tous deux valeur constitutionnelle (Cf. Décision du Conseil constitutionnel du 2 décembre 1976, voir Favoreu-Philip, *Grandes décisions*, Sirey, 4^e éd., p. 508).

Ainsi on peut regretter que par un glissement de motifs l'arrêt de la Chambre criminelle ait rejeté le moyen sans vraiment lui répondre, alors que la justification du rejet peut être trouvée dans la nature de la mesure de démolition.

On sait que les mesures prévues par l'article L. 480-5 du Code de l'urbanisme sont des « mesures de restitution » qui, si elles présentent le caractère d'une réparation civile, n'en constituent pas moins une peine (Cf. Crim., 17 déc. 1985, V. Chronique dans cette *Revue*, 1985, p. 111, et 1986, p. 635). Dès lors, en ordonnant à l'encontre de l'époux seul poursuivi la démolition d'un bien commun aux époux, l'arrêt attaqué ne violait pas le principe de la personnalité des peines, car par sa nature de peine et de réparation la démolition est une mesure autant personnelle que réelle, qui s'applique au bien délictueusement édifié. Le préjudice subi par l'époux non coupable justifie qu'il puisse demander des compensations à l'époux coupable en application des règles qui gouvernent les régimes matrimoniaux.

2. *Démolition. Délai d'exécution.*

Par deux fois, et sur un même moyen soulevé d'office pris de la violation de l'article 569 du Code de procédure pénale, deux arrêts de la Chambre criminelle du 18 novembre 1986 (ci-dessus commenté) et du 27 janvier 1987 (non publié, n^o 85.96.263) ont cassé des arrêts de cours d'appel.

Ce fait mérite d'être souligné, car il témoigne de la volonté de la haute juridiction de ne pas laisser passer des inadvertances de plume, qui ordonnent l'exécution de peines, en l'occurrence de démolition, dans des délais qui courent de l'arrêt d'appel, sans tenir compte de l'effet suspensif du pourvoi en cassation. La Chambre criminelle rappelle le principe, auquel elle est attachée : « Mais attendu qu'en statuant ainsi alors que la mesure ordonnée, si elle présente le caractère d'une réparation civile, n'en constitue pas moins une peine qui ne peut être exécutée tant que la décision qui la prononce n'est pas devenue définitive, les juges d'appel ont méconnu le texte ci-dessus visé ».

A bon entendeur, salut !

3. *Application des lois nouvelles dans le temps.*

Deux arrêts de la Chambre criminelle de la Cour de cassation, intervenus à quinze jours d'intervalle, l'un le 3 février 1987 (n^o 86.90.370, non encore publié, au rapport de M. le Conseiller Simon), l'autre le 17 février 1987 (n^o 86.91.184, à publier dans *Flash*, au rapport de M. le Conseiller Bonneau), cassent deux arrêts d'appel en appliquant la même règle, mais formulée différemment. De plus, l'un ordonne qu'il soit statué à nouveau, alors que l'autre casse sans renvoi.

Les principes fondamentaux appliqués par ces deux arrêts concernaient l'application de la loi pénale dans le temps. Dans la première espèce, une personne avait en 1981 introduit

une demande d'ouverture d'un camping. N'ayant reçu aucune décision de refus dans le délai légal, elle estimait avoir bénéficié d'une autorisation tacite. Le 10 juillet 1984, l'infraction d'ouverture de camping sans autorisation était constatée, sur le fondement de la violation des dispositions de l'article R. 443-7-2 du Code de l'urbanisme, modifiées par le décret du 29 mars 1984, qui prévoyaient à titre d'exceptions que l'autorisation ne pouvait être obtenue de façon tacite dans les cas énumérés à l'article R. 421-19 et 2^e de l'article R. 443-9 relatif aux sites inscrits et classés, comme c'était le cas en l'espèce.

Autrement dit la Cour d'appel de Pau avait condamné le prévenu sur la base d'un texte excluant l'autorisation tacite d'ouverture d'un camping, qui n'existait pas au moment où le camping avait été ouvert.

Dans la deuxième espèce citée ci-dessus, un individu avait édifié, sans être titulaire du permis de construire, deux serres, l'une de 444 m² pour 2m75 de hauteur, l'autre de 673 m² pour 3m10 de hauteur.

Non seulement à l'époque des faits ces travaux ne figuraient pas dans l'énumération que donnait à ce moment-là l'article R. 422-2 du Code de l'urbanisme, mais, de plus, la loi du 6 janvier 1986 et le décret du 14 mars 1986 (V. notre chronique dans cette *Revue*, 1987, pp. 223-225) exemptaient du permis de construire les serres dont la hauteur n'excède pas 4 mètres et la superficie 2 000 mètres carrés.

Là encore, la cassation de l'arrêt de condamnation (Angers, 7 janv. 1986) était inévitable.

Mais l'intérêt de la comparaison de ces deux arrêts de la Chambre criminelle réside dans le fait que celui du 3 février 1987 se réfère à l'article 2 du Code civil, en affirmant « qu'aux termes de ce dernier texte la loi ne dispose que pour l'avenir et n'a point d'effet rétroactif », alors que le second arrêt du 17 février 1987 affirme le principe suivant lequel « en l'absence de dispositions contraires expresses une loi nouvelle qui abroge une incrimination s'applique aux faits commis avant son entrée en vigueur et non encore définitivement jugés ».

Apparaissent sous ces deux formulations de principes complémentaires les divergences doctrinales qui existent en matière pénale.

Pour les uns, l'article 2 du Code civil est un principe général du droit quant à l'application de la loi dans le temps. Ce principe gouverne toutes les lois. Dès lors, l'application d'une loi pénale nouvelle plus douce aux affaires en cours ne constitue qu'une exception à ce principe général (V. en ce sens Merle-Vitu, *Droit criminel*, t. 1, 5^e éd., p. 321).

C'est cette conception que reflète l'arrêt du 3 février 1987.

Pour les autres (V. en ce sens Stefani-Levasseur-Bouloc, *Droit pénal général*, Dalloz, 12^e éd., p. 185), l'article 2 du Code civil n'a pas besoin d'être invoqué en matière pénale. En effet il existe au sommet de l'édifice pénal le principe de légalité des incriminations et des sanctions; qui est affirmé par l'article 4 du Code pénal, mais qui plus encore a valeur constitutionnelle (Cf. Favoreu et Philip, *Grandes décisions*, Sirey, 4^e éd., Décision des 19-20 janv. 1981, p. 505). De ce principe supérieur découlent deux autres principes : la non-rétroactivité des lois pénales plus sévères et la rétroactivité des lois pénales plus douces. Ainsi la rétroactivité *in mitius* n'est pas une exception à la règle générale contenue dans l'article 2 du Code civil, elle est elle-même un principe de valeur constitutionnelle découlant de l'article 8 de la Déclaration des droits de 1789.

Cette dernière conception, que reflète l'arrêt du 17 février 1987, est à notre sens la seule concevable au regard de la jurisprudence du Conseil constitutionnel.

Dès lors, dans un souci de meilleure uniformisation des arrêts de la Chambre criminelle, il serait souhaitable à l'avenir de ne plus se référer, comme le fait l'arrêt du 3 février 1987, à l'article 2 du Code civil. Il suffirait de rappeler le principe suivant lequel « les lois pénales plus sévères n'ont point d'effet rétroactif ».

La deuxième différence entre les deux arrêts précités se situe au niveau de leur dispositif.

Alors que l'arrêt du 3 février 1987 casse et renvoie afin qu'il soit à nouveau statué conformément à la loi, l'arrêt du 17 février 1987 casse sans renvoi en considérant que les travaux incriminés n'étaient plus punissables.

Puisque dans la première affaire l'arrêt constate que les faits n'étaient pas infractionnels au moment où ils ont été commis, n'était-il pas préférable, comme dans la deuxième, de faire l'économie d'un renvoi ?

4. Réglementation du stationnement des caravanes. Opposabilité aux usagers. Nécessité des mesures de signalisation.

L'arrêt de la Chambre criminelle du 13 février 1987 (n° 86.93.645. non encore publié) affirme avec force et clarté, en l'érigeant au rang de principe, la règle édictée par l'article R. 443-3 *in fine* du Code de l'urbanisme, selon laquelle « la réglementation du stationnement des caravanes n'est opposable aux usagers que si des mesures de signalisation ont été prises ».

Il est important de noter, en premier lieu, que le principe ci-dessus énoncé ne concerne le stationnement des caravanes qu'en dehors des terrains aménagés à cet effet. C'est d'ailleurs ce qui lui confère toute son importance à une époque où le tourisme itinérant de plein air a atteint en France un niveau élevé de développement et que de nombreux touristes européens s'y adonnent depuis plus longtemps que nous. En dehors des périodes de mobilité, les caravanes posent le problème de leur « stockage » durant la majeure partie de l'année.

Nombre de propriétaires n'hésitent pas, en dehors des grandes agglomérations, à utiliser à cet effet soit des terrains privés non prévus à cette fin, ou même des espaces publics.

C'est probablement ce qui avait dû se passer dans l'espèce signalée, puisque un individu avait installé une caravane sur un terrain où le stationnement de tels véhicules était interdit par un arrêté préfectoral pris en application du décret du 11 janvier 1972, ainsi que par un arrêté municipal.

On conçoit parfaitement la justification de telles interdictions, qui sont destinées non seulement à éviter l'appropriation du domaine public, mais également dans certains lieux à préserver l'environnement (V. art. R. 443-10 C. urb.), car la tendance à la « sédentarisation » est très répandue.

Ces considérations soulignent, s'il en était besoin, l'importance de la portée pratique de la décision de la Chambre criminelle, qui fait de la publicité de l'interdiction une condition *sine qua non* de l'application de la sanction pénale. L'arrêt précise en effet « que la connaissance personnelle que les justiciables pourraient avoir de cette réglementation n'est pas de nature à suppléer à l'absence de signalisation ... »

On ne peut manquer de rapprocher ces dispositions de l'article R. 443-3 du Code de l'urbanisme de certaines dispositions du Code de la route (R. 37-1 *in fine*, R. 37-2, al. 3, R. 43, al. 1, etc.), qui prévoient également la nécessité de signaler les règlements de l'autorité de police.

Le second intérêt de cette décision est de préciser le sens et la finalité de la signalisation.

Sans doute sa mission première est-elle de porter une interdiction à la connaissance des usagers. Ce rôle de publicité d'une interdiction dont la violation est pénalement sanctionnée est conforme aux règles générales du droit pénal. Mais, en l'occurrence, la fonction de la signalisation est plus rigoureuse puisqu'elle constitue « une mise en demeure de se conformer, sous sanction pénale, au règlement édicté ».

Cette fonction particulière de la matérialisation de certaines réglementations participe de la nature des infractions qui résultent de leur violation. En effet, ces infractions dites matérielles n'exigent pas la recherche d'un élément moral, et, ainsi que l'indique l'arrêt commenté, la connaissance personnelle que l'on pourrait avoir de cette réglementation est indifférente à l'existence de l'infraction, en l'absence de signalisation.

Enfin le troisième intérêt de cet arrêt consiste en ce qu'il fait une interprétation stricte de la loi pénale, sans rien ajouter ni soustraire à la dernière prescription de l'article R. 443-3 du Code de l'urbanisme.

Ce faisant, la Chambre criminelle ne fait que respecter une règle qui lui est chère, et qui a valeur de principe puisqu'elle n'est qu'un corollaire du principe de légalité lui-même (Cf. Stefani-Levasseur-Bouloc, *Droit pénal général*, Dalloz, 12^e éd., n° 145).

Mais il en découle également que l'absence des mesures de signalisation prévues par l'article R. 443-3 ne saurait faire obstacle à l'application des règles inscrites dans les plans d'urbanisme et les plans d'occupation des sols pour le stationnement des caravanes.

Ces règles sont exécutoires par elles-mêmes, sans nécessité de signalisation, dès lors que le plan d'urbanisme ou le plan d'occupation des sols est lui-même opposable (Cf. Bouyssou et Hugot, *Code de l'urbanisme*, Itec, 1986, p. 787 ; Cons. d'Et., 13 avr. 1983, *Droit et ville*, 1983, n° 16, p. 196, note Bouyssou).

Ainsi il est important de distinguer la base réglementaire qui sert de justification à l'infraction relative au stationnement des caravanes, puisque dans certains cas l'opposabilité aux usagers est assujettie à des mesures de signalisation, alors qu'elle n'est pas nécessaire dans d'autres cas.

Cette différence de régime devient surprenante lorsque l'arrêté prévoyant une interdiction de stationnement des caravanes a été pris pour l'un des « motifs indiqués à l'article R. 443-10 », et que ce motif résulte des prescriptions inscrites au plan d'occupation des sols ou au document d'urbanisme en tenant lieu.

VIII. — INFRACTIONS RELEVANT DU DROIT SOCIAL

par Christine LAZERGES

*Professeur à la Faculté de droit et des sciences économiques
de l'Université de Montpellier I*

1. *Infractions du travail, procès-verbaux. Infractions à la durée du travail.*

Il est bien connu que le large pouvoir de contrôle social de l'administration du travail se manifeste en marge du procès pénal par la possibilité pour l'inspecteur du travail de notifier des observations ou de mettre en demeure ; dans ce cas, « le contrevenant » est évidemment averti puisque c'est à lui personnellement que sont adressées les observations ou la mise en demeure. Quand l'inspecteur du travail ou le contrôleur du travail dresse procès-verbal, les choses sont assez différentes. En effet, aux termes de l'article L. 611-10, alinéas 2 et 3, du Code du travail, ces procès-verbaux sont dressés en double exemplaire, dont l'un est envoyé au préfet du département et l'autre est déposé au parquet ; uniquement dans l'hypothèse d'infraction aux dispositions relatives à la durée du travail, un troisième exemplaire est établi, puis remis au contrevenant.

C'est justement dans cette hypothèse particulière d'une infraction à la durée du travail que la Chambre criminelle, le 22 avril 1986 (*Bull. crim.*, n° 138, p. 351), avait à trancher un conflit portant sur la remise du troisième exemplaire au contrevenant. Le directeur d'une entreprise de transports routiers était poursuivi pour plusieurs infractions concernant la durée de conduite et de repos journaliers des conducteurs de cette entreprise (contraventions aux articles 7 et 11 du Règlement n° 543/69 du Conseil des communautés européennes du 25 mars 1969). Le fonctionnaire verbalisateur déclarait avoir adressé au contrevenant par la poste, le 6 mars 1983, une copie de chacun des procès-verbaux. La Cour d'appel de Grenoble avait relaxé le prévenu, estimant que « cette transmission postale, qui ne fait pas la preuve de la remise des procès-verbaux au contrevenant, ne satisfaisait pas aux prescriptions impératives de la loi, lesquelles sont protectrices des droits de la défense ».

Si la Chambre criminelle avait eu à plusieurs reprises l'occasion de sanctionner, en cas d'infraction aux dispositions relatives à la durée du travail, la non-remise d'un troisième exemplaire du procès-verbal au contrevenant, considérant réalisée la violation des droits de la défense (*Crim.*, 16 janv. 1979, *Bull. crim.*, n° 23, p. 70), elle ne semblait pas s'être prononcée sur les modalités de la remise, modalités non précisées par l'article L. 611-10 du Code du travail.

Le 22 avril 1986, elle casse l'arrêt de la Cour d'appel de Grenoble aux motifs que cette dernière n'a pas recherché « si l'envoi litigieux n'avait pas effectivement atteint son destinataire en temps utile pour l'exercice des droits de la défense ».

En bref, la Chambre criminelle n'exclut pas que la remise du troisième exemplaire du procès-verbal soit faite par la voie postale. Il doit incomber au représentant de l'Administration du travail d'apporter la preuve de son envoi et aux juges du fond de rechercher si la copie du procès-verbal a bien atteint le destinataire, preuve bien difficile à rapporter dans le cas d'un envoi postal ordinaire. Ne serait-il pas plus sage, pour une meilleure protection des droits de la défense, lorsque la remise n'est pas une remise en

main propre, d'exiger une lettre recommandée avec accusé de réception (Cf. C. Lazerges, « La constatation de l'infraction et les poursuites pénales en droit pénal du travail, *Droit social*, 1984, p. 480 et s.) ?

2. *Le cumul idéal d'infractions.*

Un concept en voie d'extinction, disions-nous dans notre dernière chronique. Il est tentant d'y revenir une fois encore, tant est significative à cet égard chaque livraison du *Bulletin des arrêts de la Chambre criminelle de la Cour de cassation*. Nous prendrons l'exemple de l'arrêt de la Chambre criminelle du 17 juillet 1986 (*Bull. crim.*, n° 237, p. 604), selon lequel est justifiée la décision d'une cour d'appel qui condamne à la fois un employeur pour infractions à l'interdiction légale d'occuper un salarié plus de six jours par semaine et à la règle fixant à vingt-quatre heures la durée minimale du repos hebdomadaire ; si elles peuvent être commises concomitamment, ces deux contraventions, qui comportent des éléments constitutifs spécifiques, doivent être réprimées distinctement.

En l'espèce, le chef d'entreprise avait été condamné par la Cour d'appel d'Amiens, pour infractions aux articles L. 221-2 et L. 221-4 du Code du travail, à quatre amendes de 1 200 F ; il avait en effet fait travailler deux salariés plus de six jours consécutifs, et par voie de conséquence l'article L. 221-4 du Code du travail, qui dispose que le repos hebdomadaire doit avoir une durée minimum de vingt-quatre heures consécutives, était également violé.

S'agissant de contraventions, on ne peut pas conclure que la règle de la plus haute expression pénale est tout simplement absorbée par celle du non-cumul des peines (art. 5 C. pén.), non applicable ici, mais on se doit d'observer la tendance lourde de la jurisprudence de la Chambre criminelle à transformer des qualifications en cumul idéal en infractions en concours réel.

Le motif selon lequel les deux infractions poursuivies comportent des éléments constitutifs spécifiques, et doivent donc être réprimés distinctement, n'est pas très sérieux car, malgré l'inflation pénale, les faits incriminés par le législateur sont apparemment définis par des éléments constitutifs distincts.

Dans les hypothèses où la seconde infraction est la conséquence de la première, la doctrine enseigne que les qualifications sont incompatibles (cf. Pradel, t. 1, n°s 242 et s.), l'une des infractions étant la suite naturelle de l'autre. Il faut que les deux éléments matériels et moraux soient différents dans les deux infractions pour qu'il n'y ait plus d'incompatibilité ; ce qui ne nous paraît pas être le cas chaque fois que des poursuites sont fondées d'abord sur le fait qu'« il est interdit d'occuper plus de six jours par semaine un même salarié » (art. 221-2 C. trav.), ensuite sur le fait que « le repos hebdomadaire doit avoir une durée minimale de vingt-quatre heures consécutives » (art. L. 221-4 C. trav.).

La seule justification soutenable de poursuites doubles ou multiples pour la commission d'infractions en cascade, liées les unes aux autres ou même conséquences les unes des autres, est l'atteinte par ces infractions à des valeurs sociales différentes méritant protection individualisée.

La limitation à l'extrême du champ de la règle *non bis in idem* devrait sans doute conduire à un élargissement de l'article 5 du Code pénal à toutes les contraventions de la 5^e classe au moins.

3. *Délits d'entrave.*

Seraient fort intéressants un dépouillement systématique et une analyse statistique de l'ensemble des décisions rendues par la Chambre criminelle en matière de délits d'entrave sur une période donnée.

Pour l'heure, nous nous contenterons de remarques brèves à propos de trois décisions de cassation récentes (Crim., 29 avr. 1986, *Bull. crim.*, n° 147, p. 380 ; Crim., 3 févr. 1987, non encore publiée ; Crim., 24 févr. 1987, non encore publiée).

La Cour d'appel de Caen en juin 1984 avait déclaré non coupables de délit d'entrave à la libre désignation des délégués du personnel les administrateurs d'un groupement d'intérêt économique (G.I.E.) constitué entre le Commissariat à l'énergie atomique (C.E.A.)

et l'Institut national de physique nucléaire et de physique des particules relevant du Centre national de la recherche scientifique (C.N.R.S.). Pour les parties civiles : Syndicat national des personnels de l'énergie atomique et Syndicat général de l'Education nationale, les deux administrateurs successifs du G.I.E ne pouvaient, sans commettre le délit d'entrave à la libre désignation des délégués du personnel, refuser d'organiser l'élection de délégués du personnel dans un établissement qui occupait deux cents personnes environ. La Cour de cassation ne retiendra pas les motifs de la Cour d'appel au soutien de la décision de relaxe, en précisant que « ces motifs n'apportent pas de réponse suffisante aux articulations explicites de la citation introductive d'instance selon lesquelles les agents affectés au G.I.E. (dénommé G.A.N.I.L.), qui œuvraient ensemble à la réalisation d'une tâche commune, sous l'autorité d'un directeur unique chargé d'organiser le travail et exerçant le pouvoir disciplinaire, se trouvaient ainsi sous la subordination du G.I.E., ce dont il résulterait qu'ils étaient occupés par celui-ci au sens de l'article L. 421-1 du Code du travail ; que cette disposition de loi n'exige pas, en effet, que des liens contractuels existent entre les salariés et la personne physique ou morale pour laquelle ils travaillent, l'article L. 421-2 dudit Code prenant d'ailleurs expressément en compte, quant à la détermination de l'effectif nécessaire pour que l'élection de délégués soit obligatoire, le personnel mis à la disposition d'une entreprise par une entreprise tierce ». On observe le souci de la Chambre criminelle de justifier que le G.I.E. semble constituer une entreprise au sens large du terme (celui que lui confère l'article L. 421-1 du Code du travail) et que ses administrateurs étaient investis des pouvoirs d'un chef d'entreprise sans que cela suppose des liens contractuels. Ces conditions sont nécessaires et suffisantes avec le nombre plancher de salariés exigé par les textes pour que le directeur du G.I.E. soit tenu d'organiser des élections de délégués du personnel (cf. dans le même sens Versailles, 18 avr. 1980, *Droit ouvrier*, 1980, 449).

Ajoutons que n'était pas contesté en l'espèce le refus positif des personnes poursuivies d'organiser lesdites élections, pour rappeler qu'à défaut de demande expresse des salariés le délit d'entrave ne peut résulter de la seule passivité du chef d'entreprise non sollicité (Cf. Crim., 14 janv. 1986, *Bull. crim.*, n° 24, cette *Revue*, n° 1, 1987).

L'interprétation téléologique par la Cour suprême de l'article L. 421-1 du Code du travail dans cette affaire ne nous paraît sujette à aucune critique. C'est par contre à une interprétation très restrictive des textes sur l'entrave à l'exercice du droit syndical que s'est livrée la même juridiction le 24 février 1987.

Aux termes de la convention collective de travail du personnel des organismes mutualistes, « des congés payés de courte durée sont accordés pour l'exercice d'un mandat syndical », ces congés étant « payés dans la limite de quinze jours ouvrables ou trois semaines par an ».

Quatre salariés s'étaient vu refuser le bénéfice de cette disposition pour pouvoir assister à une réunion syndicale statutaire. L'employeur condamné par la Cour d'appel d'Angers pour délit d'entrave arguait devant la Chambre criminelle de ce que, d'une part, les infractions à des stipulations dérogatoires aux dispositions législatives ou réglementaires ne sont passibles de sanctions que lorsque cette dérogation est intervenue en vertu d'une disposition législative expresse, dans une matière déterminée (art. L. 151-3 C. trav.), et, d'autre part, de ce que les termes de l'article L. 412-21 du Code du travail, suivant lesquels en matière d'exercice du droit syndical n'est pas fait obstacle « aux conventions ou accords comportant des clauses plus favorables », ne constituent pas cette disposition expresse dans une matière déterminée.

Pour la Cour suprême, les dispositions conventionnelles litigieuses n'entrent pas dans les prévisions de l'article 421-21 du Code du travail et voient leur application exclue pour fonder des poursuites au titre du délit d'entrave dès lors que sont combinés les articles L. 412-17 et L. 461-2 du même Code ; la décision de la Cour d'appel d'Angers doit donc être cassée.

Cette interprétation par jeu cumulé de plusieurs articles paraît, non pas stricte, mais restrictive de l'esprit et de la lettre de l'article L. 412-21, et peut conduire à priver très largement d'effet les conventions collectives innovantes en matière de formation des salariés pour l'exercice d'un mandat syndical.

Dans une dernière affaire de délit d'entrave examinée par la Chambre criminelle le même mois (Crim., 3 févr. 1987, non encore publiée), c'est à l'inverse l'application d'un accord particulier qui entraîne la cassation d'une décision d'appel condamnant un employeur pour délit d'entrave à la libre désignation des membres d'un comité d'entreprise.

L'accord en question portait sur le déroulement des opérations électorales et fixait un délai limite de dépôt de candidatures. Un syndicat avait prétendu pouvoir déposer une liste après la date limite fixée, la direction de l'entreprise s'y était opposée au motif que le dépôt était fait hors délai.

L'arrêt de condamnation de l'employeur pour délit d'entrave se fondait sur le fait que l'accord conclu ne pouvait être appliqué, car ajoutant à la loi qui ne fixe aucun délai maximum pour le dépôt des candidatures, la conséquence de cet accord étant de limiter les droits des électeurs et des candidats éventuels.

La Chambre criminelle rappelle judicieusement que l'article L. 433-9 du Code du travail indique que « les modalités d'organisation et de déroulement des opérations électorales font l'objet d'un accord entre le chef d'entreprise et les organisations syndicales représentatives. Cet accord doit respecter les principes généraux du droit électoral », et ne voit aucune atteinte aux principes généraux du droit électoral dans la prévision d'un délai limite de dépôt de candidatures au surplus facilitant la préparation du scrutin par correspondance.

Pour la Cour de cassation, la Cour d'appel de Rennes a méconnu le sens et la portée de l'article L. 433-9 du Code du travail.

Ces trois arrêts démontrent, s'il en était encore besoin, que l'application du principe de la légalité des délits en des matières où l'incrimination peut résulter d'un jeu de renvois de texte à texte est une opération infiniment délicate. Robert Vouin observait avec une extrême justesse que le principe de la légalité n'exclut avec certitude que le raisonnement par analogie.

4. Responsabilité pénale du chef d'entreprise. Hygiène et sécurité.

S'il est une faute qui ne se partage pas et qui ne se dilue pas dans des coresponsabilités parce qu'elle est attachée à une fonction, c'est celle qui entre dans les infractions en matière d'hygiène et de sécurité. Nous affirmions ceci dans notre dernière chronique (cette *Revue*, n° 1/1987), sans préciser, comme y invite une décision récente de la Chambre criminelle (Crim., 14 oct. 1986, *Bull. crim.*, n° 288, p. 737), que l'absence de faute personnelle est une cause d'exonération de la responsabilité du chef d'entreprise ou du délégataire dans l'hypothèse où il y a eu délégation de pouvoirs en matière de sécurité.

Dans cette espèce, un conducteur de travaux, titulaire d'une délégation de pouvoirs non contestée, avait été condamné en première instance, mais relaxé en appel aux motifs que le prévenu n'avait pu prévoir et empêcher le comportement dangereux d'un ouvrier doté d'une grande expérience et n'avait en conséquence commis aucune faute personnelle de nature à engager sa responsabilité au sens de l'article L. 263-2 du Code du travail. Cette argumentation est retenue par la Cour de cassation, le pourvoi formé par le procureur général près la Cour d'appel de Grenoble est rejeté. Et, pourtant, le comportement qualifié de dangereux du salarié expérimenté ne fait-il pas justement partie de ces comportements que les conducteurs de travaux ont pour mission d'éviter ? En l'occurrence les travaux commandés à l'ouvrier devaient être exécutés sur une terrasse inférieure munie de tous les dispositifs de protection nécessaires ; sa tâche non terminée, le salarié avait commencé à travailler sur une terrasse intermédiaire, contrevenant ainsi aux ordres reçus, aux dires du prévenu.

Dans le domaine des infractions aux règles de sécurité du travail, caractérisé par la seule possibilité d'imputations alternatives et non cumulatives (Cf. Mireille Delmas-Marty, « Le droit pénal, l'individu et l'entreprise : culpabilité « du fait d'autrui » ou du « décideur », *J.C.P.* 1985. II. 14539), il paraît pour le moins regrettable qu'on puisse aboutir finalement à ne plus trouver une seule personne imputable. Voilà qui semble résulter d'une dilution des responsabilités telle qu'elle anéantit la responsabilité de quiconque.

La solution de la Chambre criminelle dans son arrêt du 15 octobre 1986, à rapprocher d'une série d'autres décisions dans le même sens (Crim., 24 janv. 1978, *Bull. crim.*, n° 30,

p. 73, *Crim.*, 20 sept. 1980, *Bull. crim.*, n° 237, p. 616), n'est guère favorable à une plus grande effectivité des normes sur l'hygiène et la sécurité. Mais, peut-être, doit-on inscrire cette jurisprudence dans un projet de pédagogie de la responsabilité des salariés expérimentés comme en l'espèce.

Certains avaient cru pouvoir soutenir que l'ajout par la loi du 6 décembre 1976 de l'exigence d'une « faute personnelle » aux conditions de l'article L. 263-2 du Code du travail ne modifierait pas le droit en vigueur. Or il est clair que la jurisprudence a très rapidement analysé cette exigence nouvelle comme une invitation à admettre la preuve de l'absence de faute.

La tendance de la Cour de cassation à contrôler la qualification de faute personnelle retenue par les juges du fond, ou au contraire l'exclusion de cette faute, prouve que la délégation de pouvoirs n'est plus la seule cause d'exonération, et que l'absence de faute est cette autre cause d'exonération.

Bien entendu, dans tous les cas où l'existence d'une faute personnelle n'est pas contestée, seule une délégation de pouvoirs en bonne et due forme (ceci est laissé à l'appréciation des juges) est exonératoire de responsabilité pénale en l'absence de faits justificatifs ou de causes de non-imputabilité.

C'est justement un prétendu fait justificatif, à savoir la tolérance de l'administration, qui était invoqué dans une autre affaire jugée par la Chambre criminelle en octobre 1986 (*Crim.*, 28 oct. 1986, *Bull. crim.*, n° 311, p. 791). Un chef d'entreprise condamné par la Cour d'appel de Paris, mais d'ailleurs dispensé de peine, pour non-application du décret du 8 janvier 1985 et contravention connexe de blessures involontaires, arguait de sa bonne foi en raison d'une tolérance de l'administration. Ce « décideur » faisait utiliser par ses salariés des plates-formes dites « gazelles » d'une hauteur de un mètre environ totalement dépourvues de garde-corps ; l'autorité administrative avait donné au constructeur l'agrément pour l'utilisation d'un tel matériel, toléré de surcroît par le représentant du Ministère du Travail. Mais l'article 144 du décret du 8 janvier 1965, comme le faisait remarquer dans ses motifs la Cour d'appel, est formel, les plates-formes de travail doivent être munies sur les côtés extérieurs de garde-corps et de plinthes. La hauteur plus ou moins importante des plates-formes est sans influence pour l'application des mesures de protection qui doivent être mises en place.

Confirmant une jurisprudence constante qui n'assimile ni l'autorisation administrative ni plus encore la tolérance administrative à l'ordre de la loi de l'article 327 du Code pénal (par ex. *Crim.*, 1^{er} juin 1965, *Bull. crim.*, n° 148) la Chambre criminelle dans un attendu sans ambiguïté aucune affirme : « Il ne saurait être reproché à l'arrêt d'avoir méconnu l'opinion contraire exprimée par un représentant du Ministère du Travail et de la Participation, s'agissant d'une simple tolérance administrative qui ne saurait déroger à la réglementation ou constituer un droit au profit du prévenu, ni exclure la responsabilité personnelle de celui-ci dans l'infraction commise, et qui était seulement de nature à justifier les circonstances atténuantes telles qu'elles lui ont été accordées ».

Souhaitons une bonne diffusion auprès de l'ensemble des employeurs par le corps des inspecteurs du travail de l'information selon laquelle la tolérance administrative ne peut constituer fait justificatif ...

IX. — PROCÉDURE PÉNALE

par André BRAUNSCHWEIG

Président de Chambre honoraire à la Cour de cassation

1. *Action publique. Recherche des causes de la mort.*

Ayant découvert un cadavre pendant la nuit, un gardien de la paix a téléphoné à R., docteur en médecine, pour le requérir de venir constater le décès, mais le praticien a refusé de se déplacer, au motif qu'il n'y avait pas urgence et qu'il était le seul médecin de garde pour la région.

R. a alors été poursuivi pour refus d'obtempérer à une réquisition de l'autorité publique, en application des articles L. 367 et L. 379 du Code de la santé publique, et condamné par la Cour d'appel à 1 000 F. d'amende.

Le prévenu a formé un pourvoi contre cette décision en produisant un moyen qui reprenait les arguments qu'il avait vainement soutenus devant les juges du fond, et selon lesquels le délit qui lui était reproché n'était pas constitué car il n'était pas tenu légalement de déférer à la demande du gardien de la paix.

La Chambre criminelle lui a donné raison le 1^{er} avril 1987 (*Bull.* sera publié), en cassant sans renvoi l'arrêt attaqué, pour méconnaissance de l'article 74 du Code de procédure pénale aux termes duquel, en cas de découverte de cadavre, le procureur de la République peut se rendre sur place et se faire assister de personnes capables d'apprécier la nature des circonstances du décès, ou déléguer aux mêmes fins un officier de police judiciaire de son choix.

Après avoir relevé, en effet, que pour entrer en condamnation les juges d'appel énoncent notamment que les articles L. 367 et L. 379 du Code de la santé publique ne font état que des « réquisitions de l'autorité publique », et que, si le gardien de la paix n'avait pas la qualité d'officier de police judiciaire, il avait cependant agi sur les instructions de son supérieur hiérarchique, le commissaire S., la Cour de cassation déclare que, « dans le cadre de la procédure prévue par l'article 74 du Code de procédure pénale, l'officier de police judiciaire qui doit se rendre sur les lieux ne peut subdéléguer à un fonctionnaire qui ne possède pas la qualité d'officier de policier judiciaire les prérogatives qui lui ont été spécialement attribuées par le procureur de la République ».

Il semble bien que ce soit la première fois que la Chambre criminelle ait eu ainsi à interpréter sur ce point l'article 74 précité, mais sa réponse est indiscutable. Certes, selon l'article L. 367 du Code de la santé publique, « tout médecin est tenu de déférer aux réquisitions de l'autorité publique », sous peine des sanctions prévues par l'article L. 379 du même Code, et si le gardien de la paix, représentant de l'autorité publique, avait requis le docteur R. pour venir porter secours à des blessés le refus du praticien dans un tel cas fût sans nul doute entré dans le champ d'application desdits articles. Mais, en la cause, il s'agissait de la découverte d'un cadavre, circonstance prévue expressément par le Code de procédure pénale et qui donne lieu à la procédure spécifique fixée par l'article 74. Or ce texte est précis et, s'il permet au procureur de la République de déléguer, pour procéder aux opérations à sa place, un officier de police judiciaire de son choix, il n'offre en revanche aucune possibilité à celui-ci de subdéléguer à son tour un fonctionnaire n'ayant pas la qualité d'officier de police judiciaire. En l'espèce donc, le gardien de la

paix n'avait pas le pouvoir de se faire assister d'un médecin capable d'apprécier la nature des circonstances du décès, et les dispositions précitées du Code de la santé publique n'étaient par conséquent pas applicables. Il convient de remarquer d'ailleurs que le Code de procédure pénale n'autorise jamais un officier de police judiciaire à déléguer les prérogatives qu'il tient de sa qualité à un fonctionnaire de police ne possédant pas ladite qualité, et que ce dernier ne pourrait en aucun cas, par exemple, placer quelqu'un en garde à vue.

2. *Chambre d'accusation. Demande de mise en liberté. Article 148-1 du Code de procédure pénale.*

Certaines décisions rendues par des chambres d'accusation en matière de détention conduisent la Chambre criminelle à parfaire sans cesse sa jurisprudence relative à ce contentieux particulièrement délicat. C'est ainsi que trois arrêts récents portent sur l'application de l'article 148-1 qui, rappelons-le, définit les conditions dans lesquelles la mise en liberté peut être demandée en tout état de cause et en toute période de la procédure.

a) Postérieurement à l'arrêt qui l'a renvoyé devant la cour d'assises sous l'accusation de tentative d'assassinat, B. a adressé une demande de mise en liberté à la chambre d'accusation. Or celle-ci a rejeté cette demande sans avoir procédé à l'audition de l'accusé ou de son conseil.

La Chambre criminelle a cassé cette décision le 15 septembre 1986 (*Bull.*, n° 255), après avoir déclaré « qu'il résulte de la combinaison des articles 148-1 et 148-2 du Code de procédure pénale que la chambre d'accusation appelée à statuer en application de l'article 148-1 précité se prononce après audition du ministère public, de l'inculpé, du prévenu, de l'accusé ou de leur conseil ».

b) Par arrêt du 13 août 1985 la Chambre d'accusation de la Cour d'appel de Lyon a, sur renvoi après cassation, prononcé la mise en accusation de K. et l'a renvoyé devant la Cour d'assises des Alpes-Maritimes désignée comme juridiction de renvoi par la Cour de cassation qui avait réglé de juges à l'avance. Cette décision est devenue définitive le 29 octobre 1985 par suite du rejet d'un pourvoi.

Le 10 septembre 1986, sur le fondement de l'article 148-1, K. a adressé une demande de mise en liberté à la Chambre d'accusation de la Cour d'appel de Lyon qui l'a rejetée, au lieu de se déclarer incompétente du fait qu'elle avait épuisé sa saisine. La Chambre criminelle, par arrêt du 23 décembre 1986 (*Bull.*, n° 385) relevant un moyen d'office pris de la violation notamment de l'article 148-1, a cassé l'arrêt de la chambre d'accusation en disant qu'il n'y avait lieu à renvoi. Il appartenait en effet à l'accusé de saisir la juridiction compétente pour statuer sur sa demande, c'est-à-dire la Cour d'assises des Alpes-Maritimes, ou, si celle-ci n'était pas en session, la Chambre d'accusation de la Cour d'appel d'Aix-en-Provence.

c) Après s'être pourvu en cassation contre l'arrêt criminel qui l'avait condamné à douze ans de réclusion criminelle pour tentative d'assassinat, C. a adressé une demande de mise en liberté au président de la cour d'assises. Cette juridiction a déclaré la demande recevable et l'a rejetée.

Par arrêt du 1^{er} avril 1987 (*Bull.*, sera publié), la Chambre criminelle a bien entendu cassé cette décision, prise en méconnaissance du troisième alinéa de l'article 148-1 aux termes duquel, lorsqu'un pourvoi a été formé contre un arrêt de la cour d'assises, et jusqu'à l'arrêt de la Cour de cassation, il est statué sur la détention par la chambre d'accusation. Toutefois la cassation a été prononcée avec renvoi devant la chambre d'accusation compétente, cette compétence ne donnant pas lieu à alternative, comme dans l'affaire précédente.

3. *Cour d'assises. Circonstances atténuantes. Effets sur la peine. Etendue de la cassation.*

S. a été renvoyé devant la cour d'assises sous l'accusation d'homicide volontaire, mais le président a divisé la question sur les éléments constitutifs du crime, ce qui a permis à la cour et au jury, après avoir répondu par l'affirmative aux deux premières questions

par lesquelles il leur était demandé, d'une part, si S. était coupable d'avoir porté des coups ou commis des violences ou voies de fait sur la personne de la victime, d'autre part si les coups ainsi portés avaient occasionné la mort de celle-ci, de répondre négativement à la troisième question demandant si l'accusé avait l'intention de donner la mort à ladite victime.

L'accusé a donc ainsi été déclaré coupable de coups et violences volontaires ayant entraîné la mort sans intention de la donner, mais, alors que les circonstances atténuantes lui ont été accordées, il a été condamné à quinze ans de réclusion criminelle, ce qui constitue le maximum de la peine prévue par l'article 311 du Code pénal pour la répression de ce crime.

La Chambre criminelle, par un arrêt du 5 novembre 1986 (*Bull.*, n° 326), a forcément sanctionné cette violation du principe selon lequel, lorsque les circonstances atténuantes ont été admises en faveur d'un accusé déclaré coupable d'un crime puni de la réclusion criminelle à temps, la cour d'assises ne saurait, sans contradiction, prononcer contre lui le maximum de la peine édictée par la loi.

Cette décision présente par ailleurs l'intérêt de confirmer les règles concernant l'étendue de la cassation, lorsque celle-ci est encourue alors qu'il a été répondu négativement à certaines questions portant sur la culpabilité. La Cour de cassation déclare en effet « que la question relative à l'intention de donner la mort, à laquelle la Cour et le jury ont répondu négativement, portait sur un élément constitutif du crime de meurtre pour lequel l'accusé était renvoyé devant la cour d'assises ; qu'en raison du lien de dépendance rattachant cette question aux deux précédentes, l'accusation sur le fait d'homicide volontaire n'a pas été légalement ni définitivement jugée ; qu'il s'ensuit que la cassation doit être totale et que l'accusation doit être soumise en son entier à la juridiction de renvoi ».

Il s'agit là d'une solution conforme à celle d'un arrêt du 19 juin 1974 (*Bull.*, n° 227) par lequel, dans un cas assez proche, la Chambre criminelle avait estimé que la réponse négative à la question principale d'homicide volontaire n'est pas acquise à l'accusé lorsque l'annulation de l'arrêt est prononcée pour irrégularité des questions subsidiaires de coups mortels.

La Chambre criminelle, en revanche, déclare que la réponse négative à une question principale doit demeurer acquise à l'accusé demandeur au pourvoi lorsque la question subsidiaire, dont la rédaction est censurée, est indépendante de la question principale (25 avr. 1974, *Bull.*, n° 153), ou lorsque celle-ci porte sur des faits sans lien de connexité avec ceux qui font l'objet d'autres questions (19 mars 1986, *Bull.*, n° 111) et en conséquence ne prononce dans ces cas-là qu'une cassation partielle.

Cette jurisprudence, dont la logique peut échapper à première vue, du fait que les décisions précitées semblent ne se référer à aucun texte, est en réalité parfaitement rationnelle dès lors qu'elle doit être considérée comme la simple application d'un principe qui découle de l'article 572 du Code de procédure pénale aux termes duquel « les arrêts d'acquiescement prononcés par la cour d'assises ne peuvent faire l'objet d'un pourvoi que dans le seul intérêt de la loi, et sans préjudicier à la partie acquittée ». Si l'accusé, en effet, avait été poursuivi sous la seule accusation qui a entraîné une réponse négative de la part de la cour et du jury, il eût été acquitté, et le fait qu'il ait été, en même temps, déclaré coupable d'autres actes criminels, indépendants de celui qui n'a pas été retenu contre lui, ne doit donc pas l'empêcher de bénéficier définitivement de cette réponse favorable. Cette règle est d'ailleurs bien ancienne, puisque la Chambre criminelle disait déjà, il y a cent ans, « que lorsqu'un pourvoi n'a été déposé à la Cour de cassation que par les prévenus, le point résolu en leur faveur se trouve définitivement acquis » (28 mai 1887, *Bull.*, n° 207).

4. Extradition. Recevabilité du pourvoi.

Il est intéressant de noter qu'en matière d'extradition la Chambre criminelle a eu à plusieurs reprises récemment l'occasion d'appliquer la jurisprudence issue de son arrêt du 17 mai 1984 (*Bull.*, n° 183) et selon laquelle si, aux termes de l'article 16 de la loi du 10 mars 1927, l'avis motivé de la chambre d'accusation sur la demande d'extradition est

rendu sans recours, il résulte des principes généraux du droit que cette disposition ne saurait exclure le pourvoi en cassation lorsqu'il est fondé sur une violation de la loi qui, à la supposer établie, serait de nature à priver la décision des conditions essentielles à son existence légale.

C'est ainsi qu'a été cassé l'arrêt d'une chambre d'accusation ayant émis un avis favorable à une demande d'extradition présentée par le gouvernement italien, la Cour de cassation ayant estimé qu'elle n'était pas mise en mesure, en l'état de constatations contradictoires dudit arrêt, de s'assurer que l'audience avait été publique, ainsi que l'exige l'article 14 de la loi du 10 mars 1927 (Crim., 7 oct. 1986, *Bull.*, n° 272).

De même, la Chambre criminelle a cassé l'arrêt d'une chambre d'accusation ayant émis un avis favorable à une extradition réclamée par le gouvernement norvégien, les énonciations de cet arrêt n'ayant pas mis la Cour de cassation en mesure de s'assurer si l'interprète, requis en application de l'article 14 de la loi du 10 mars 1927, avant d'apporter son concours devant la chambre d'accusation, avait prêté serment comme tel (Crim., 28 oct. 1986, *Bull.*, n° 309).

Deux autres décisions méritent également de retenir l'attention dans la mesure où elles sont fondées sur l'application de la Convention européenne d'extradition du 13 décembre 1957, ratifiée par la France seulement le 31 décembre 1985 et entrée en vigueur à l'égard de notre pays le 11 mai 1986, soit, comme le prévoit son article 29-3, quatre-vingt-dix jours après le dépôt de son instrument de ratification. Il convient de rappeler que depuis cette date ladite convention régit les relations extraditionnelles de la France avec dix-huit Etats qui l'ont également ratifiée, et que ce traité, notamment, se substitue aux conventions bilatérales qui liaient auparavant notre pays à dix de ces Etats, dont la République fédérale d'Allemagne et l'Italie.

Or le 21 mai 1986, soit dix jours après l'entrée en vigueur du texte européen, la Chambre d'accusation de la Cour d'appel de Paris a émis un avis favorable à la demande d'extradition de S. présentée par le gouvernement de la République fédérale d'Allemagne, en se référant à la Convention franco-allemande du 29 décembre 1951. La Chambre criminelle, le 6 octobre 1986 (*Bull.*, n° 269), a accueilli le pourvoi formé contre cette décision par le procureur général près la Cour d'appel de Paris, après avoir constaté que cette convention « se trouvait abrogée par la Convention européenne d'extradition du 13 décembre 1957, en vertu des dispositions de l'article 28-1 de ce traité, auquel la République fédérale d'Allemagne est partie contractante ». La Cour de cassation estimant qu'il y avait ainsi méconnaissance de l'article 1^{er} de la loi du 10 mars 1927, duquel il résulte que les conditions de l'extradition sont réglementées par les traités en vigueur au jour où la chambre d'accusation est appelée à émettre son avis sur la demande, a cassé l'arrêt attaqué et renvoyé la cause et les parties devant la Chambre d'accusation de la Cour d'appel de Paris autrement composée.

Par une motivation identique, la Chambre criminelle a, le 5 novembre 1986 (*Bull.*, n° 325), admis la recevabilité du pourvoi formé par B. contre un arrêt de la Chambre d'accusation de la Cour d'appel de Nîmes du 2 juillet 1986 ayant émis un avis favorable à la demande d'extradition présentée par le gouvernement de la République italienne, et prononcé la cassation. L'arrêt attaqué, en effet, s'est référé à la Convention d'extradition franco-italienne du 12 mai 1970, alors que ce traité a également été abrogé par l'entrée en vigueur de la Convention européenne précitée.

A elles seules, ces deux dernières décisions suffiraient à apporter une pleine justification à la nouvelle interprétation par la Cour de cassation de l'article 16 de la loi du 10 mars 1927. Il est en effet particulièrement satisfaisant d'observer qu'une violation de la loi aussi grave que l'application d'un texte abrogé entraîne désormais une légitime censure de la part de la Chambre criminelle, alors qu'avant 1984 elle se serait heurtée, à défaut d'un pourvoi dans l'intérêt de la loi, à une irrecevabilité.

5. Peines, Travail d'intérêt général.

Deux arrêts de la Chambre criminelle concernant le travail d'intérêt général viennent d'être publiés au *Bulletin criminel*, alors que la loi du 10 juin 1983 n'avait pas encore donné matière à jurisprudence.

1) Reconnus coupables des délits qui leur étaient reprochés, A. et L. ont été condamnés par le tribunal correctionnel chacun à un an d'emprisonnement, dont six mois avec sursis et obligation d'effectuer un travail d'intérêt général non rémunéré d'une durée de 240 heures dans le délai de dix-huit mois.

D'ordre du Garde des Sceaux, le procureur général près la Cour de cassation a formé contre cette décision un pourvoi dans l'intérêt de la loi en invoquant la violation des articles 738, alinéa 3, et 747-3 du Code de procédure pénale. La Chambre criminelle, le 3 novembre 1986 (*Bull.*, n° 314), après avoir rappelé « que le sursis assorti de l'obligation d'accomplir un travail d'intérêt général ne peut être prononcé que dans la mesure où le sursis octroyé porte sur la totalité de la peine, l'article 747-3 susvisé excluant la possibilité d'un sursis partiel », a constaté que la juridiction correctionnelle avait méconnu ce texte, et, en raison de l'indivisibilité de la déclaration de culpabilité et des peines prononcées, a cassé le jugement attaqué avec renvoi devant un autre tribunal correctionnel.

2) La même juridiction, quelques mois plus tard, a condamné N. à cinq mois d'emprisonnement, dont trois avec sursis et mise à l'épreuve pendant trois ans, assortie de l'obligation d'accomplir 240 heures de travail d'intérêt général dans un délai de dix-huit mois.

Sur un nouveau pourvoi dans l'intérêt de la loi, la Chambre criminelle, par arrêt du 25 mars 1987 (*Bull.*, sera publié), a cassé également cette décision, mais en constatant cette fois que l'article 747-3 avait été violé, non seulement en raison du prononcé d'un sursis partiel, mais en outre parce qu'en application de ce texte « le délai imparti pour effectuer un travail d'intérêt général assortissant le sursis avec mise à l'épreuve est assimilé au délai d'épreuve et ne peut excéder dix-huit mois ».

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 1987)

I. — DROIT PÉNAL GÉNÉRAL

.....

II. — DROIT PÉNAL SPÉCIAL

1. *Travail temporaire.*

Un décret n° 86-1388 du 31 décembre 1986 (*J.O.*, 4 janv., p. 157) modifie l'article R. 152-5 du Code du travail prévoyant la sanction des peines applicables aux contraventions de 5^e classe. Sont punissables de ces peines, d'une part, l'utilisateur qui n'aura pas respecté les dispositions de l'article L. 124-7, alinéa 3, du Code du travail, d'autre part, le responsable de la gestion des installations ou des moyens de transport collectifs qui, dans une entreprise utilisatrice, aura contrevenu aux dispositions de l'article L. 124-4-7 en empêchant un salarié temporaire d'avoir accès à ces équipements collectifs aux mêmes conditions que les salariés de l'entreprise.

2. *Crédit.*

a) Taux usuraires.

Un avis du 23 janvier 1987 (*J.O.*, 23 janv., p. 843) indique que le seuil de variation prévu par le décret du 21 mars 1967 n'ayant pas été atteint, le taux plafond de l'usure reste fixé à 18,28 % pour le premier semestre 1987.

Un autre avis, du 15 janvier 1987 (*J.O.*, 15 janv. p. 549), indique quels ont été les taux effectifs moyens pratiqués par les établissements de crédit au cours du quatrième trimestre de l'année 1986. Pour les entreprises, la mobilisation des créances commerciales a été effectuée à des taux compris entre 10,65 et 15,90 % (les crédits financiers à court terme n'excédant pas 14,05 %, tandis que les crédits à moyen terme variaient entre 9,95 et

13,45 %). Pour les particuliers, les prêts personnels ont eu des taux compris entre 13,80 et 18,25 %, le financement des ventes à tempérament étant pratiqué à des taux de 14,50 à 18,25 %, et les crédits immobiliers étant compris entre 10,10 et 17 %.

b) Perceptions forfaitaires.

Un *arrêté du 21 janvier 1987* (J.O., 23 janv., p. 825) modifie l'arrêté du 3 juillet 1986. Le montant maximum des perceptions forfaitaires est fixé à 2 F par mois et pour 1 000 F pour la tranche de crédit comprise entre 0 et 15 001 F, 1,5 F par mois et pour 1 000 F pour la tranche comprise entre 15 001 et 25 001 F, et 1 F par mois et pour 1 000 F en ce qui concerne la tranche de crédit comprise entre 25 001 F et 35 001 F, maximum pris en considération par l'arrêté relativement aux achats à tempérament.

c) Crédit gratuit.

Un *avis du 8 février 1987* (J.O., 8 févr., p. 1494) a trait à la fixation du prix pour paiement comptant visé à l'article 4-1 de la loi du 10 janvier 1978. Le taux annuel de référence à retenir pour le premier semestre de 1987 est de 13,39 %, l'avis fournissant les valeurs actuelles de remboursement dans le cas du crédit gratuit et d'une prise en charge partielle des frais de crédit par le vendeur.

3. Relèvement du salaire minimum de croissance.

Un *arrêté du 27 février 1987* (J.O., 28 févr., p. 2303) porte relèvement du salaire minimum de croissance de 2,4 % à compter du 1^{er} mars 1987 (en métropole, le taux horaire est porté à 27,57 F). En conséquence, sont passibles des peines prévues par les articles R. 154-1 et R. 881-1 du Code du travail les employeurs versant des salaires inférieurs aux minima fixés par l'article 2 de l'arrêté.

4. Opérations funéraires et sépultures.

Le *décret n° 87-28 du 14 janvier 1987* (J.O., 18 janv., p. 671) modifie un certain nombre de dispositions du Code des communes relatives aux opérations funéraires. Son article 13 modifie l'article R. 361-46 dudit code, qui prévoit les différentes violations des textes réglementaires punissables, en renvoyant aux peines d'amende prévues pour les contraventions de 5^e classe, au lieu des peines édictées par l'article 199 du Code pénal. Par ailleurs, l'article R. 362-4 sanctionne des peines d'amende prévues pour les contraventions de 5^e classe les infractions aux articles L. 362-1, L. 362-4-1, L. 362-8, L. 362-9 et L. 362-10 du Code des communes, relatifs au service extérieur des pompes funèbres et à la réglementation de l'activité des entreprises privées participant à ce service (interdiction des offres de service, de l'emploi des termes ou mentions tendant à créer des confusions avec les monopoles ou services municipaux, etc.). Il est à noter que les entreprises privées de pompes funèbres sont soumises à agrément, aux conditions fixées par un *décret n° 86-1423 du 29 décembre 1986* (J.O., 24 janv., p. 860).

5. Circulation routière.

a) Un *arrêté du 5 janvier 1987* (J.O., 15 janv., p. 531) complète la liste des services urbains de transport dont les agents peuvent constater les infractions affectant la circulation des véhicules de ces services, en incluant la Société des transports d'Hénin-Carvin. Un autre *arrêté du 30 janvier 1987* (J.O., 14 févr., p. 1706) ajoute la Société des transports d'Alès, un *arrêté du 10 mars 1987* (J.O., 20 mars, p. 3175) concernant en outre la Société des transports de l'agglomération creilloise.

b) En ce qui concerne l'équipement des véhicules, un *arrêté du 3 janvier 1987* (J.O., 23 janv., p. 826) a trait au freinage des véhicules automobiles des catégories internationales M. N et O. Un autre *arrêté du 3 janvier 1987* (J.O., 23 janv., p. 826) a trait à l'homologation C.E.E. des rétroviseurs des véhicules à moteur.

c) Un *arrêté du 10 mars 1987* (J.O., 20 mars, p. 3176) est relatif aux conditions d'agrément des centres de contrôle des véhicules de plus de cinq ans d'âge.

d) Enfin un *arrêté du 20 janvier 1987* (J.O., 12 févr., p. 1606) a trait à la signalisation complémentaire des véhicules d'intervention urgente et des véhicules à progression lente.

III. — RÉGIME DES PEINES ET DES MESURES DE SÛRETÉ

6. *Psychiatrie en milieu pénitentiaire.*

Un *arrêté du 14 décembre 1986* (J.O., 3 janv. 1987, p. 124) a trait au règlement intérieur type fixant organisation des services médico-psychologiques régionaux relevant des secteurs de psychiatrie en milieu pénitentiaire.

IV. — DROIT PÉNAL DES MINEURS.

7. *Direction de l'Education surveillée.*

Un *arrêté du 24 novembre 1986* (J.O., 3 janv., p. 116) apporte une modification à un arrêté précédent du 9 octobre 1964 sur l'organisation des directions et services du ministère de la Justice. La Direction de l'Education surveillée, sur qui porte la modification, comprend le cabinet du directeur (qui a pour mission de recevoir et distribuer le courrier, d'établir des propositions de distinctions honorifiques et d'assurer les liaisons avec les autres départements ministériels et les autres directions du ministère de la Justice), l'Inspection des services de l'Education surveillée, deux sous-directions et sept bureaux. L'Inspection, directement rattachée au directeur, assure le contrôle sur place des établissements et services des secteurs public et associatif, dans les domaines pédagogique, administratif et financier. Le Bureau de l'information, des synthèses et de la coordination est également rattaché au directeur. Son rôle est d'assurer une mission permanente d'étude des questions relatives à l'organisation et au fonctionnement des services régionaux et départementaux, et de procéder à la publication des études et des statistiques, en relation avec le Centre de formation et d'études de l'Education surveillée. Une des sous-directions a pour tâche la prévention et la protection judiciaire de la jeunesse, ainsi que la formation des personnels. Elle comprend trois bureaux chargés respectivement des affaires judiciaires et de la prévention générale (ainsi que du contrôle de l'action publique), de la pédagogie (mise en œuvre des objectifs et des méthodes de l'action éducative) et des associations (étude et suivi de la participation du secteur associatif aux missions incombant à l'Education surveillée, gestion des crédits inscrits à ce titre, ...). Quant à l'autre sous-direction, des affaires administratives et financières, elle comprend le bureau du personnel (recrutement, gestion, statut...), celui des affaires financières (préparation du budget, gestion des crédits de fonctionnement) et le bureau des équipements (évaluation des besoins, coordination des programmes d'équipement).

V. — PROCÉDURE PÉNALE.

8. *Habilitation d'agents en matière de prix et de concurrence.*

Un *arrêté du 31 décembre 1986* (J.O., 10 janv., p. 382) habilite, au titre de l'article 45 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 sur la liberté des prix et de la concurrence, les fonctionnaires de la Direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes. Le même arrêté habilite les fonctionnaires de la Direction générale des impôts, mais uniquement en ce qui concerne les enquêtes et visites relatives aux obligations prévues à l'article 31 (obligation de facturation).

9. *Participation des services de police à la gestion d'un traitement automatisé des chèques volés ou perdus.*

Un *arrêté du 30 décembre 1986* (J.O., 13 janv. 1987, p. 459) modifie un arrêté du 29 octobre 1985 autorisant la participation des services de police à la gestion d'un traitement automatisé des chèques volés ou perdus, mis en œuvre par la Chambre de commerce et d'industrie de Toulouse.

10. *Droit de communication de l'administration fiscale.*

Un *décret n° 87-24 du 15 janvier 1987* (J.O., 17 janv., p. 615) apporte une très légère modification à l'article R. 81-1, alinéa 1, du Livre des procédures fiscales quand à la compétence des agents pouvant exercer le droit de communication des documents mentionnés aux articles L. 83 à L. 85 et L. 87 du Livre des procédures fiscales.

11. *Carte nationale d'identité.*

Un *décret n° 87-178 du 19 mars 1987* (J.O., 19 mars, p. 3131) autorise la création d'un système de fabrication et de gestion informatisée des cartes d'identité, afin de limiter les risques de falsification ou de contrefaçon. Ce système facilitera aux services de police et de gendarmerie l'exercice de leurs missions de recherche et de contrôle de l'identité des personnes, notamment à l'occasion du franchissement des frontières. Les données contenues dans le système pourront être conservées quinze ans. En cas de perte ou de vol des cartes, une mention sera mise en mémoire dans un fichier distinct, lequel sera communiqué aux services de police et de gendarmerie pour les besoins de leurs missions de contrôle ou de recherches en matière pénale. Bien évidemment, ce fichier ne pourra pas être connecté avec d'autres fichiers ou être cédé à des tiers, et le droit d'accès des intéressés est fixé par l'article 9 du décret.

Un autre *décret n° 87-179 du 19 mars 1987* (J.O., 20 mars, p. 3175) précise que, lors de la constitution du dossier de demande de carte nationale d'identité, il est procédé au relevé d'une empreinte digitale de l'intéressé. Conservée par le service gestionnaire de la carte, l'empreinte ne peut être utilisée que pour la détection des tentatives d'obtention ou d'utilisation frauduleuse d'un titre d'identité, ou que pour l'identification certaine d'une personne dans le cadre d'une procédure judiciaire.

12. *Archives audiovisuelles de la justice.*

Un *décret n° 87-197 du 25 mars 1987* (J.O., 26 mars, p. 3397) modifie le décret du 15 janvier 1986 en ce qui concerne les modalités de désignation des deux historiens et des deux journalistes qui font partie de la Commission consultative des archives audiovisuelles de la justice.

13. *Indemnisation des victimes d'actes de terrorisme.*

Un décret n° 87-198 du 25 mars 1987 (*J.O.*, 27 mars, p. 3442) supprime dans l'article 9 du décret du 15 octobre 1986 l'indication « actes de terrorisme commis postérieurement à l'entrée en vigueur de la loi du 9 septembre 1986 ». Du fait de la loi du 30 décembre 1986, ayant étendu le champ d'application de l'indemnisation prévue par la loi du 9 septembre 1986, cette précision était inexacte.

VI. — DROIT PÉNAL INTERNATIONAL

C. Chronique pénitentiaire et de l'exécution des peines

PRISON ET SANTÉ

par Pierre DARBEDA

Magistrat

Nul ne saurait admettre, en cette fin du XX^e siècle, que le droit aux soins reconnu à tout homme et proclamé par la France, les Etats membres du Conseil de l'Europe et au-delà par la communauté internationale, ne s'arrêtât au seuil de la prison¹. Une autre considération requiert l'intervention des pouvoirs publics : elle tient au constat selon lequel la majeure partie de la population qui transite par les prisons françaises échappe dans une large mesure au dispositif de prévention médico-sociale institué en milieu libre.

L'examen clinique des entrants² met en évidence les différents problèmes de santé auxquels sont confrontés les services sanitaires des prisons. Le constat établi par le corps médical révèle le plus souvent une consommation importante de tabac, d'alcool et de substances stupéfiantes. On note aussi la présence de maladies transmissibles telles que la syphilis, la tuberculose ainsi que la gonococcie, les hépatites et le virus HIV.

Les chirurgiens-dentistes font état de pathologies bucco-dentaires nombreuses et de la nécessité de soins dentaires corrélatifs.

L'enfermement sévère, de surcroît, une pathologie particulière : automutilations, ingestions de corps étrangers, suicides et tentatives de suicide et une prédominance des maladies psycho-somatiques. Les actions de prévention et de soins revêtent, pour ces motifs, une importance capitale. Le temps d'incarcération doit être mis à profit pour procéder à des consultations, adopter des mesures de prévention et réaliser des bilans de santé pour ceux qui accèdent généralement peu aux soins.

Depuis plusieurs années, la Chancellerie a brisé l'isolement dans lequel se trouvait la prison et fait appel à d'autres départements ministériels pour solliciter leur concours afin de l'aider à résoudre les problèmes de plus en plus complexes posés par l'évolution de l'institution carcérale. C'est ainsi que le Ministère chargé de la Santé a été invité à se pencher sur l'état sanitaire des prisons, la prise en charge médicale des détenus et

1. Voir notamment l'article 11 de la Charte sociale européenne (Conseil de l'Europe). L'article 12 du Pacte international relatif aux droits économiques sociaux et culturels, élaboré au sein de l'O.N.U. Se reporter également aux articles 21 et suivants des *Règles minima pour le traitement des détenus* (Conseil de l'Europe, 19 janv. 1973).

2. Article du Dr. Kergoyan, *La carte sanitaire des entrants*, p. 11, in plaquette sur la Journée d'étude et d'information sur les problèmes de santé en milieu carcéral, 1986.

l'élaboration d'une politique de santé pour les établissements pénitentiaires. L'Administration pénitentiaire a conduit sa réflexion depuis les années 70 vers un désenclavement de la médecine pénitentiaire afin d'assurer à ceux que la communauté nationale isole pour sa défense, un système de santé comparable à celui dont bénéficie l'ensemble des citoyens.

L'institution d'un contrôle sanitaire de droit commun a abouti à procéder à une analyse de la situation sanitaire des prisons qui appelle corrélativement la mise en œuvre d'un programme de réforme. Des perspectives d'évolution seront, en dernier lieu, esquissées.

LE CONTRÔLE

Une réflexion nourrie par les échanges de plus en plus fréquents entre les deux départements ministériels a abouti, à une date récente, à donner compétence à l'Inspection générale des affaires sociales pour contrôler l'observation des règles d'hygiène et de santé dans les établissements pénitentiaires³. A la demande du Garde des Sceaux, l'Inspection générale des affaires sociales (I.G.A.S.) a dressé un état des lieux et mis en lumière sans complaisance une situation sanitaire médiocre, souvent inférieure à celle de la population générale. Cette compétence a été étendue par décret du 30 janvier 1984 aux services extérieurs du Ministère de la Santé.

Les D.D.A.S.S. et les D.R.A.S.S. et tout particulièrement les médecins inspecteurs de la Santé relaient l'I.G.A.S. afin d'assurer le contrôle quotidien des 180 établissements pénitentiaires de métropole et d'outre-mer. Il appartient aux médecins inspecteurs, au besoin en sollicitant le concours des pharmaciens inspecteurs de la Santé et des ingénieurs sanitaires, d'évaluer la situation sanitaire des établissements pénitentiaires de leur circonscription, d'en contrôler l'hygiène, l'organisation des soins, les actions de prévention. Ils proposent, en outre, des solutions tendant à l'amélioration de l'état de santé de la population incarcérée⁴. De ces quatre ans d'expérience de contrôle, il est permis d'esquisser quelques éléments d'un bilan provisoire dont l'aspect positif n'est pas douteux.

Le dialogue qui s'est amorcé sur le terrain entre les médecins inspecteurs et les responsables pénitentiaires a permis de dissiper les quelques réactions de méfiance qui se sont manifestées de part et d'autre au début. Généralement, on constate que l'I.G.A.S. et les services extérieurs du Ministère de la Santé ont su se faire admettre grâce à leur technicité et à leur aptitude à résoudre certains problèmes particulièrement aigus et grâce à leur rôle — fondamental — de pédagogue et de conseil auprès des personnels de direction, de surveillance, du corps médical et paramédical qui peuvent trouver auprès d'eux l'aide et l'appui nécessaires.

Certes, ces inspections ont pu se heurter ici et là à une certaine inertie ou à une certaine incompréhension retardant ainsi des contacts indispensables avec les détenus qui signalaient des difficultés qu'il était urgent de résoudre. Mais malgré ces réserves, un processus de collaboration fructueuse a réussi à s'engager entre les deux administrations. La concertation qui s'est instaurée à des niveaux déconcentrés a permis de fixer des priorités pour faire face aux besoins et déterminer les moyens en conséquence.

A l'échelon national, les propositions de réforme présentées par l'I.G.A.S. sont examinées et débattues dans le cadre du Comité interministériel de coordination de la santé en milieu carcéral institué en 1984. Ce comité réunissant les responsables des différentes directions et services compétents du Ministère des affaires sociales et les représentants de l'Administration pénitentiaire constitue un véritable creuset où s'élaborent les grandes orientations de la politique sanitaire des prisons. A titre d'exemple, citons le plan de mesures relatives à la promotion de la santé⁵ ou le programme de prévention et

3. Décr. n° 83-48, 26 janv. 1983, modifiant l'article D. 372, C. proc. pén.

4. Circulaire Affaires sociales relative au contrôle exercé par les services extérieurs du Ministère chargé de la Santé dans les établissements pénitentiaires du 30 août 1984.

5. Circulaire Justice/Affaires sociales sur la promotion de la santé en milieu carcéral du 7 nov. 1985.

d'information contre le virus de l'immunodéficience humaine en milieu carcéral⁶. Grâce à cette connaissance du milieu pénitentiaire acquise à travers les contrôles effectués par ses services, le Ministère chargé de la Santé est à même de mieux mesurer l'enjeu sanitaire de la prison, en fonction des exigences d'amélioration de la santé publique en général.

LE CONSTAT

Il est possible de dégager les principales conclusions de ces rapports de contrôle : beaucoup d'établissements, vétustes et surpeuplés sont inadaptés à leurs fonctions et possèdent un équipement sanitaire encore rudimentaire. L'insuffisance et le mauvais état des douches, l'insalubrité de certains ateliers suscitent les critiques des médecins inspecteurs. Le personnel affecté aux cuisines ne fait pas toujours l'objet d'une surveillance médicale. Des progrès restent à accomplir dans le domaine de la diététique et de la distribution des repas. Les médecins inspecteurs insistent par ailleurs sur les difficultés pratiques à réaliser les examens radiologiques de dépistage de la tuberculose et sur la nécessité du suivi psychiatrique des détenus. Les médecins inspecteurs de la Santé soulignent le plus souvent la déficience d'une organisation de soins liée à la présence insuffisante du personnel médical et infirmier. Le personnel médical⁷ constitué de médecins de ville vacataires se borne à parer au plus pressé, à effectuer des consultations et prescrire des médicaments : leur présence effective est généralement estimée comme insuffisante, à la fois par rapport aux besoins et en égard à leurs obligations de service. Le personnel non médical exerçant dans les infirmeries des prisons est constitué d'infirmiers et de surveillants aide-soignants.

Les infirmiers relèvent de plusieurs statuts :

- 140 sont fonctionnaires et gérés par la Direction de l'administration générale et de l'équipement ;
- 177 infirmiers appartiennent à la Croix-Rouge et travaillent à temps partiel (97 équivalents temps plein) en fonction de la dimension de l'établissement. Ces infirmiers constituent en réalité la véritable pierre angulaire du système de soins par leur présence et la multiplicité des tâches qu'ils remplissent dans des conditions souvent peu faciles ;
- 33 surveillants aide-soignants sont les auxiliaires de l'infirmier : l'insuffisance d'agents qualifiés les conduit parfois à pratiquer des actes infirmiers ou pharmaceutiques.

Les médecins inspecteurs notent la difficulté de garantir le secret médical notamment pour la raison que les fichiers médicaux sont tenus par des surveillants, voire par les détenus « classés ».

Généralement, la préparation et la distribution des médicaments sont contraires aux règles pharmacologiques. Les somnifères sont remis trop tôt aux détenus ; l'absorption de plusieurs spécialités pharmaceutiques mélangées dans le même flacon est de nature à provoquer des interactions médicamenteuses. Les médecins inspecteurs ont appelé l'attention sur les délais excessifs pour obtenir des prothèses dentaires, produites à l'atelier de Fresnes.

Enfin, brochant sur le tout, l'entassement des détenus dans les cellules exiguës des maisons d'arrêt, où l'inaction et la promiscuité favorisent le tabagisme, ne laisse pas de produire des conséquences néfastes sur l'état de santé général⁸. Il va de soi que l'Administration pénitentiaire, aux différents échelons administratifs (établissement, région,

6. Circulaire Justice/Affaires sociales du 5 sept. 1985.

7. Chiffres de mars 1987 : 203 médecins généralistes, 69 médecins spécialistes, 35 internes en médecine. Il s'agit de vacataires. En outre, les chefs d'établissements ont recours à des médecins qui viennent à la demande et sont rémunérés à l'acte.

8. Déclaration de M. Chalandon, Garde des Sceaux au Sénat le 7 avr. 1987 « Le surencombrement de nos prisons, la promiscuité souvent intolérable qui y règne ... les conditions d'hygiène ... constituent une atteinte aux droits de l'homme qu'une nation comme la nôtre ne peut admettre ».

administration centrale), ne se contente pas d'enregistrer ce constat mais s'efforce de pallier les carences et les insuffisances qui sont relevées et de mettre fin aux dysfonctionnements.

LES RÉALISATIONS

Le constat appelant nécessairement l'adoption de mesures, l'Administration pénitentiaire a consenti des efforts financiers considérables pour moderniser et améliorer la salubrité des établissements, refaire les installations sanitaires des prisons. Malgré les moyens limités dont elle dispose, l'Administration pénitentiaire a réussi à mettre en place des structures et des procédures en s'intégrant selon des degrés divers au dispositif sanitaire de la communauté nationale⁹. Trois exemples illustreront l'ouverture de l'Administration pénitentiaire à des solutions originales avec des partenaires extérieurs : la lutte contre les maladies mentales, l'hospitalisation et les prothèses dentaires.

La lutte contre les maladies mentales en milieu pénitentiaire incombe désormais aux Services médico-psychologiques régionaux, au nombre de 13 actuellement, qui se sont mis en place progressivement sur le fondement d'une circulaire Justice/Santé du 28 mars 1977¹⁰. Ces services appelés à l'époque Centres médico-Psychologiques régionaux ont été institués à partir des C.M.P.¹¹ et de l'expérience pilote conduite dès 1973 par le Docteur Merot à la maison d'arrêt de Fleury-Mérogis avec le soutien de la D.D.A.S.S. de l'Essonne et du C.H.S. d'Etampes. Il s'agissait du premier service psychiatrique créé dans les prisons sur le modèle de la sectorisation¹². La légalisation du secteur psychiatrique et la reconnaissance réglementaire d'un secteur de psychiatrie en milieu pénitentiaire¹³ assurent la consécration juridique de cette unité de santé mentale originale et innovante, mettant en œuvre dans les conditions du droit commun des actions de prévention, de diagnostic et de soins des troubles mentaux, au bénéfice des détenus.

Une collaboration est organisée entre les deux administrations. L'Administration pénitentiaire prend à sa charge les dépenses afférentes aux locaux, aux personnels de surveillance, à l'entretien et à l'hygiène des détenus, au matériel médico-chirurgical et aux produits pharmaceutiques. Corrélativement, l'établissement hospitalier auquel est rattaché le S.M.P.R. prend à sa charge les personnels médicaux, paramédicaux et sociaux de l'équipe pluridisciplinaire, les frais de déplacement de ces personnels, les matériels dont la finalité est thérapeutique, le matériel et les fournitures de bureau ainsi que les frais de courrier. En outre, chaque administration assure la mise en place et le fonctionnement d'une ligne téléphonique. Les S.M.P.R. assurent une mission de lutte contre l'alcoolisme et les toxicomanies par le biais d'une convention passée entre la D.D.A.S.S. et le Centre hospitalier de rattachement¹⁴. L'institution des S.M.P.R. constitue un modèle de décloisonnement pour les structures de santé des prisons¹⁵. Un certain décloisonnement s'est opéré également dans le domaine de l'hospitalisation.

9. V. art. 21, *Règles minima pour le traitement des détenus* : « les services médicaux devraient être organisés en relation étroite avec l'Administration générale du service de santé de la communauté ou de la nation ».

10. Les S.M.P.R. sont implantés dans les maisons d'arrêt suivantes : Paris La Santé, Fresnes, Fleury-Mérogis, Lyon, Varcès, Les Baumettes, Bordeaux, Poitiers, Rennes, Nantes, Dijon, Metz, Toulouse.

11. Centres médico-psychologiques institués par la circulaire Justice du 30 sept. 1967 et qui ont succédé aux « annexes psychiatriques » : le personnel médical et paramédical était recruté et géré par l'Administration pénitentiaire.

12. V. l'art. du Dr. Hivert, « Les C.M.P.R., Aspects historiques » in *L'information psychiatrique*, n° 2, févr. 1983.

13. Loi n° 85-1468 du 31 déc. 1985 relative à la sectorisation psychiatrique ; Décr. n° 86-602 du 14 mars 1986 relatif à la lutte contre les maladies mentales et à l'organisation de la sectorisation psychiatrique (not. art. 1^{er} et 11).

14. Quatre antennes de lutte contre la toxicomanie composées de travailleurs sociaux, de psychologues ou d'infirmiers se sont implantées courant 1986 à Fresnes, Bois d'Arcy, Lyon et Varcès.

15. Arr. du 14 déc. 1986 relatif au règlement intérieur type fixant organisation des services médico-psychologiques régionaux relevant des secteurs de psychiatrie en milieu pénitentiaire.

La politique en matière d'hospitalisation est sous-tendue par deux axes d'orientation : la collaboration avec le service public hospitalier et l'alignement de la structure hospitalo-pénitentiaire sur celle du droit commun hospitalier. Lorsque l'état de santé des détenus nécessite une hospitalisation, ceux-ci sont transférés selon le degré d'urgence, soit sur l'hôpital le plus proche de leur lieu de détention, soit sur l'établissement public national de Fresnes, dans la mesure où les consultations, les examens, les interventions chirurgicales sont compatibles avec le plateau technique de celui-ci. L'Administration pénitentiaire développe ses relations avec les centres hospitaliers qui reçoivent les détenus et qui s'équipent en conséquence pour faciliter la surveillance par les services de police¹⁶.

Le recours aux hôpitaux se heurte à des limites tenant au coût budgétaire¹⁷ mais surtout aux pressions policières tendant à abrégier le séjour hospitalier des détenus. La deuxième orientation a consisté à ériger la structure hospitalière de Fresnes en hôpital général. Sa transformation en établissement public d'hospitalisation, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1986, garantit un niveau de recrutement de personnels hospitaliers équivalent à celui des autres hôpitaux civils. Ce nouveau statut hospitalier autorise une mise à niveau des effectifs et des équipements techniques conformes aux normes hospitalières¹⁸.

La production de prothèses dentaires était dévolue encore récemment à l'atelier de prothèses situé au centre pénitentiaire de Fresnes. Afin de réduire les délais de fabrication et de livraison de ces prothèses et d'obtenir un meilleur rapport qualité/prix, l'Administration pénitentiaire a été conduite à régionaliser la fourniture de prothèses aux détenus en passant un protocole d'accord avec des laboratoires performants situés à proximité des principaux établissements. La satisfaction des détenus par rapport aux commandes passées par les chirurgiens-dentistes constitue le meilleur critère d'appréciation de cette nouvelle procédure instituée progressivement courant 1986. Cette « privatisation » des prestations permet de leur assurer une qualité équivalente à celles qui sont dispensées à l'extérieur.

LES PERSPECTIVES

Bien entendu, l'hygiène et la santé requièrent de nouveaux efforts. Des progrès sont à accomplir dans le droit fil de la réflexion entamée dans les années 70 et approfondie dans les années 80. Cette réflexion ouvre des perspectives nouvelles à la politique pénitentiaire en matière de santé qui pourrait s'articuler autour de quatre axes principaux : renforcement du service de médecine somatique, résolution des problèmes de la pharmacie et du médicament, promotion de l'hygiène, éducation sanitaire.

Il est sans doute nécessaire de hisser le service de médecine classique directement géré par l'Administration pénitentiaire au niveau de la psychiatrie publique de secteur dynamique et inventive. La recrudescence des maladies virales et les soins qu'elles induisent suffisent à justifier un effort de financement et d'imagination pour faire appel à des médecins à temps plein, secondés effectivement par des adjoints et des internes, au moins pour les grands établissements. Des créations de nombreux postes infirmiers viendraient conforter et animer ce service.

Ensuite, il est impératif d'aborder avec détermination les problèmes pharmaceutiques complexes posés en détention, reconstituer en conformité avec les normes la chaîne du médicament en prison, de l'achat à la délivrance, en passant par la gestion des stocks et la prescription. La collaboration active de l'I.G.A.S. permettrait de façonner un certain nombre d'outils tels qu'un dossier médical digne de ce nom, la mise au point d'une liste limitative de médicaments détenus en stock, le recours à des modes de distribution normalisés etc.

Il convient aussi de promouvoir l'hygiène individuelle et collective, la salubrité et la propreté des locaux, l'hygiène du travail, l'hygiène alimentaire : la diffusion de ces principes de base et leur mise en pratique dans la vie quotidienne de la détention devrait être le

16. V. art. 23 et s. du Décr. n° 74-27 du 14 janv. 1974 relatif aux règles de fonctionnement des centres hospitaliers et des hôpitaux locaux.

17. Les dépenses d'hospitalisation représentent plus de 55 millions de francs.

18. Loi n° 85-10 du 3 janv. 1985 portant diverses dispositions d'ordre social (art. 102 et 103) ; Décr. n° 85-1391 et 85-1392 du 27 déc. 1985.

souci constant des responsables pénitentiaires. Il n'est pas possible d'omettre de mentionner, ici, la pratique des activités physiques et sportives qui participent à l'hygiène de vie et favorisent la réinsertion sociale. Ces mesures préconisées n'ont de chance d'entrer dans les faits qu'autant que des actions de formation et d'éducation sanitaire seront mises en œuvre auprès des personnels.

Les interventions de l'I.G.A.S. à l'Ecole nationale d'administration pénitentiaire et symétriquement la participation de la Chancellerie à la formation des médecins inspecteurs de la santé à l'Ecole nationale de la santé publique traduisent ces préoccupations et amorcent une coopération pédagogique fructueuse. De même, il est évident que le respect des règles d'hygiène, la lutte contre l'alcoolisme, le tabagisme, les toxicomanies, les maladies transmissibles dépendent pour une large part des moyens qui seront consacrés à l'information et à la sensibilisation des détenus¹⁹.

Enfin, et c'est l'essence de toute politique sanitaire, celle-ci doit s'attacher à promouvoir dans les établissements la notion d'*équipe* médico-infirmière et encourager l'ensemble des acteurs de santé à travailler ensemble. Les rencontres entre les professionnels de santé et des réunions périodiques organisées par les responsables pénitentiaires avec ceux-ci contribueraient à donner une cohérence et un meilleur impact aux actions de santé. Celles-ci sont impulsées non seulement par le Ministère de la Justice mais encore par les services sanitaires des conseils généraux (prévention de la tuberculose et des M.S.T.) et les Directions départementales des affaires sanitaires et sociales. C'est dire que la coordination constitue une « ardente obligation ».

*
* *

Le temps est donc révolu où l'Administration pénitentiaire tentait en vain de résoudre les problèmes sanitaires avec ses seuls moyens. Aujourd'hui des formes originales de collaboration sont instaurées avec les organismes qui relèvent de la tutelle naturelle des professions de santé.

Par ailleurs, l'Administration pénitentiaire doit veiller à ce que les impératifs pénitentiaires et les nécessités de soins trouvent un point d'équilibre dans le fonctionnement concret de la détention. Tout en intégrant dans leur démarche professionnelle les contraintes liées à la garde, les personnels de santé manifestent dans la relation clinique avec le détenu malade — et c'est leur vocation et leur déontologie — le souci fondamental de respect de la dignité de la personne humaine²⁰. Au nom des exigences de son exercice, la santé interpelle l'institution pénitentiaire sur son organisation et son fonctionnement : en ce sens, elle est un facteur d'évolution et d'humanisation de la prison.

19. La Chancellerie organise, à partir du mois de juin 1987, conjointement avec le Ministère chargé de la Santé un programme d'information des personnels et des détenus sur les problèmes soulevés par le virus du S.I.D.A.

20. Sur les questions relatives aux droits de l'homme incarcéré, on se reportera avec profit à la publication du Conseil de l'Europe intitulée « *Les Droits de l'homme dans les prisons* » par Alain Reynaud, expert consultant, Strasbourg 1986.

D. Chronique des droits de l'homme

par Louis-Edmond 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*

et F. TEITGEN

Avocat à la Cour d'appel de Paris

Affaire Leander c/ Suède : — Arrêt de la Cour du 26 mars 1987.

L'affaire *Leander c/ Suède* a permis à la Cour d'examiner des questions dont elle avait déjà eu à connaître à l'occasion des arrêts *Klass* et *Malone*.

Etait en cause la réglementation suédoise qui réserve à l'administration compétente seule l'accès aux fichiers de police comportant des informations sur les candidats à des fonctions intéressant la défense nationale ; les personnes fichées, elles, n'ont aucun droit à la connaissance des documents les concernant.

Au regard de la Convention, il s'agit d'une ingérence de l'autorité publique dans l'exercice du droit garanti par l'article 8 ; dès lors se pose les questions de la légitimité de celle-ci et de la conformité de son contrôle à l'article 13 de la Convention, l'ensemble examiné dans le contexte particulier de la tradition suédoise de l'accès aux documents administratifs.

Les faits sont les suivants : M. Torsten Leander, citoyen suédois né en 1951, exerce le métier de charpentier. Le 20 août 1979 il commença à travailler comme remplaçant à un poste de technicien au musée naval de Karlskrona, dans le sud de la Suède. Le musée jouxte la base navale de Karlskrona, zone militaire interdite.

Le requérant a soutenu devant la Cour qu'il devait occuper cet emploi dix mois, pendant que le titulaire se trouvait en congé ; mais dès le 3 septembre on l'avait invité à le quitter en attendant le résultat d'une enquête à mener à son sujet en vertu d'une ordonnance de 1969 sur le contrôle du personnel. Selon lui, elle avait été demandée le 9 août 1979. Le directeur l'avisa le 25 septembre que l'enquête défavorable faisait obstacle à son engagement. Or la loi sur la liberté de la presse, intégrée dans la Constitution suédoise, accorde à chacun le droit de prendre connaissance des documents officiels.

La combinaison des différentes dispositions législatives applicables fixe, d'un côté, le principe de l'accès aux documents administratifs, de l'autre, les restrictions : notamment, le détail des données consignées dans le fichier de la police ne peut être communiqué qu'aux autorités énumérées par une loi de 1977 et aux particuliers, mais uniquement dans les conditions suivantes : « s'il (le particulier) a besoin de l'extrait pour se prévaloir de ses droits dans un pays étranger, pour entrer dans un tel pays ou y installer sa résidence ou son domicile ou y travailler, ou pour faire statuer sur des questions d'emploi ou de

contrats liées à des activités en matière de santé ou qui soulèvent des problèmes importants du point de vue de la sécurité nationale, et si le gouvernement a, par une mesure spéciale, consenti à la communication d'extraits ou de renseignements à pareilles fins, ou, dans d'autres cas, si le particulier peut prouver qu'il lui faut des renseignements du registre pour établir ses droits, et si le gouvernement permet que de tels renseignements lui soient fournis ». M. Leander n'a pu accéder ni aux documents le concernant ni aux motifs de la décision.

On doit observer d'une part que la Convention ne contient aucune disposition garantissant le droit d'accès à la fonction publique (V. notre commentaire sur la décision *Glassenapp* in *Revue de science criminelle*, 1987, n° 1); d'autre part, si l'ingérence des autorités suédoises a lésé les intérêts légitimes du requérant, dans la mesure où elle a pu obérer ses perspectives d'emploi dans un poste sensible, elle ne l'a en aucune manière empêché de mener sa vie privée à sa guise.

Dès lors, les aspects négatifs d'une telle mesure sont assez atténués et la Cour en déduit, fidèle à sa méthode d'interprétation du principe de proportionnalité, que le gouvernement dispose d'une assez large marge d'appréciation des moyens à mettre en œuvre pour sauvegarder la sécurité nationale conçue comme un besoin social impérieux.

Cela ne signifie pas que la Cour renonce à toute compétence puisque, conformément au principe qu'elle avait fixé dans sa décision *Klass et autres* (6 sept. 1978, série A n° 28, p. 23-24, § 29-50), elle s'attache à contrôler l'existence de garanties suffisantes; en effet, la plupart des systèmes de surveillance destinés à la protection de la sécurité nationale sont secrets — c'était le cas des écoutes téléphoniques dans l'affaire *Klass* — et cette caractéristique crée, selon la Cour, un risque de « saper voire de détruire la démocratie au motif de la défendre ».

En l'espèce la Cour, après avoir examiné les garanties exposées par le gouvernement défendeur, a estimé que le système suédois révélait quelques faiblesses. En effet, les seuls contrôles existant sont assurés par le médiateur et le chancelier de la justice.

Cependant la Cour expose que si aucune de ces autorités ne peut rendre une décision juridiquement contraignante, la société suédoise n'en a toujours pas moins éprouvé un grand respect pour les avis du médiateur qui sont la plupart du temps suivis. La Cour observe également la présence des parlementaires siégeant au sein du Conseil national de la police.

M. Leander n'a jamais mis en œuvre les voies de recours qui lui étaient ouvertes par la loi. Il a cependant saisi le Conseil des Ministres qui, après audition du Conseil national de la police, a rejeté ses griefs. Ces voies de recours sont-elles conformes aux exigences de l'article 13 de la Convention ?

La Cour répond par l'affirmative en rappelant que « l'instance » visée par l'article 13 de la Convention n'est pas obligatoirement de nature judiciaire; l'efficacité du recours est appréciée à l'aune des garanties de procédure offertes et des pouvoirs conférés à l'institution.

En l'espèce M. Leander a pu présenter ses observations au Conseil des Ministres; le gouvernement peut indiscutablement prendre des décisions qui s'imposent au Conseil de la police. Cela suffit du point de vue de l'efficacité au sens de l'article 13, eu égard aux limitations inhérentes à tout système de surveillance secret destiné à protéger la sécurité nationale. Sans doute faut-il voir dans cette décision une reconnaissance de la tradition démocratique suédoise dont la Cour sait qu'elle est ancrée dans les mentalités.

Cependant l'opinion dissidente de certains juges démontre la perplexité de ceux-ci face aux problèmes du secret défense. Ils relèvent en effet que la législation multiplie les recours en fait inefficaces — car c'est ainsi que sont jugés ceux qu'offre pas exemple la législation suédoise — masquant en quelque sorte la carence par le nombre.

Arrêt Weeks : décision du 2 mars 1987.

Robert Malcolm Weeks, né en 1949, est citoyen du Royaume-Uni. Le 6 décembre 1966 il se reconnut coupable devant la Cour d'assises du Hampshire d'un vol à main armée, d'agression d'un policier et de détention illégale d'une arme à feu. Cette infraction avait été commise dans des circonstances tragiques puisqu'il s'agissait du jeune homme de

rembourser trois livres sterling qu'il devait à sa mère qui l'avait le matin même expulsé du domicile familial. Il fut condamné en première instance à la peine de prison à perpétuité.

Les motifs exposés par le juge méritent d'être reproduits dans la mesure où ils dicteront pour partie la décision de la Cour : « les circonstances de l'infraction et les témoignages relatifs à la personnalité et au caractère de l'accusé (...) me convainquent qu'il s'agit (...) d'un jeune homme très dangereux (...). Une sanction de durée indéterminée me paraît adéquate pour quelqu'un de cet âge, de cette personnalité et de ce caractère, enclin à un tel comportement. Il appartiendra donc au Ministre de le libérer, si les personnes chargées d'observer et d'examiner l'intéressé estiment que le temps l'a rendu raisonnable. Cela peut aller vite, ou au contraire ne pas se produire avant longtemps ; j'ignore ce qui arrivera (...). Quant au premier chef d'accusation, je pense que la juste conclusion, si terrible qu'elle puisse sembler, consiste à prononcer la peine que la loi m'autorise à infliger pour un vol qualifié et pour une agression avec intention de commettre ce type de vol : la prison à perpétuité. Le Ministre pourra intervenir dans le cas et au moment où il jugera prudent de le faire ».

L'autorisation de relever appel devant la Cour fut refusée à M. Weeks. Le *Lord Justice* approuva le jugement de première instance en indiquant que c'était en réalité par clémence envers le garçon que le juge de première instance avait choisi la sanction de l'emprisonnement à perpétuité. Le *Lord Justice* ajoute : « Or la prison à perpétuité, en l'espèce, signifie une peine indéterminée. Si, quelque temps après l'incarcération, il se révèle indiqué de transférer l'intéressé dans un établissement psychiatrique pour traitement, la loi dote le Ministre de l'Intérieur d'importants pouvoirs en ce sens (...) de prime abord une peine de prison à perpétuité semble terrible eu égard en particulier à l'âge du condamné, mais si l'on examine les éléments pris en compte on s'aperçoit en réalité qu'il s'agit d'une mesure de clémence, qui permettra peut-être un élargissement bien plus précoce que dans le cas d'une peine de prison de longue durée, la seule autre solution possible ».

M. Weeks fut d'abord transféré dans un hôpital psychiatrique, puis à nouveau incarcéré dans un établissement pénitentiaire. En mars 1976, il bénéficia d'une mesure de liberté conditionnelle prise par le Ministre de l'Intérieur sur la recommandation de la Commission de libération conditionnelle. En liberté, il commit quelques infractions mineures qui ne remirent pas en cause sa libération conditionnelle. Cependant, en juin 1977, le Ministre de l'Intérieur prit une décision de réincarcération fondée sur le fait que M. Weeks avait violé les obligations liées à la libération et avait quitté le Royaume-Uni. Postérieurement, M. Weeks fut à nouveau mis en liberté conditionnelle en octobre 1982, réincarcéré en avril 1985, il recouvra sa liberté en septembre 1985. Cette dernière mesure fut rapportée en mars 1986 mais M. Weeks s'était enfui à nouveau en France et la décision de réincarcération resta sans effet.

M. Weeks a saisi la Commission le 6 avril 1982, ne dirigeant sa requête que contre la réincarcération dont il avait fait l'objet en juin 1977. Il estimait celle-ci contraire à l'article 5, § 1 de la Convention et se plaignait par ailleurs de ce qu'il ne pouvait exercer aucun des recours prévus par l'article 5, § 4.

La Cour, saisie par la Commission, devait se prononcer sur cette demande, étant faite une observation de procédure : « L'étendue de la compétence contentieuse de la Cour se trouve déterminée par la décision de la Commission déclarant recevable la requête introductive. Dans l'intérêt de l'économie de la procédure, la Cour peut connaître de faits survenus en cours d'instance et constituant le prolongement de ceux auxquels ont trait les griefs que la Commission a retenus. Cependant les circonstances de M. Weeks qui se plaignent dans sa seconde requête forment désormais l'objet d'une procédure distincte ; il n'y a donc pas lieu de les examiner en l'espèce ».

Il convient d'examiner en premier lieu la décision rendue par la Cour sur le terrain de l'article 5, § 1 de la Convention dont les dispositions en cause se lisent ainsi : « Toute personne a droit à la liberté et à la sûreté. Nul ne peut être privé de liberté sauf dans les cas suivants et selon les voies légales :

- a) s'il est détenu régulièrement après condamnation par un tribunal compétent ; ... ».

Le gouvernement défendeur soutenait la thèse, conforme au droit britannique, selon laquelle la condamnation à la réclusion à perpétuité prononcée en 1966 avait définitivement privé M. Weeks de sa liberté. Dès lors ce dernier ne serait plus recevable à invoquer une violation de l'article 5, puisqu'il était en tout état de cause privé de liberté. La libération conditionnelle est analysée comme une modalité particulière de purge de la peine, et la révocation de la décision ministérielle ne serait pas à qualifier de mesure privative de liberté.

La Cour répond à cette argumentation : « Certes, en droit anglais, une personne condamnée à perpétuité ne recouvre jamais son droit à la liberté — même si elle est élargie sous condition — sauf en cas de grâce ou d'exercice du pouvoir régalien de commuer la peine. Il n'en découle pourtant pas que M. Weeks ait perdu son « droit à la liberté et à la sûreté » tel que le consacre l'article 5 de la Convention à partir de décembre 1966. L'article 5 vaut pour « toute personne ». Tout individu en liberté ou détenu a droit à sa protection, c'est-à-dire à ne pas être ou rester privé de sa liberté, sauf dans le respect des exigences du § 1 et, s'il se voit arrêté ou détenu, à bénéficier des diverses garanties des § 2 à 5 dans la mesure où elles entrent en ligne de compte.

Quant à savoir si M. Weeks a retrouvé sa « liberté » au sens de l'article 5 de la Convention, lors de sa libération conditionnelle en mars 1976, il s'agit d'une question de fait ; la réponse dépend des réalités du régime auquel on le soumit. Il fut régulièrement « en liberté » pour citer l'article 62, § 9 de la loi de 1967, au moment où il sortit de prison sous condition. Assurément, pour les personnes condamnées à perpétuité, tout élargissement décidé en vertu de la loi de 1967 s'analyse en un acte de clémence et revêt un caractère conditionnel ; la liberté dont jouit un détenu à vie, tel que M. Weeks libéré sous condition est donc plus limitée en droit et plus précaire que celle d'un citoyen ordinaire. Néanmoins, les restrictions imposées à M. Weeks, de par la loi, en dehors de la prison ne suffisent pas à empêcher de qualifier sa situation de « liberté » aux fins de l'article 5 en le faisant réincarcérer en 1977. Le Ministre de l'Intérieur ordonna donc qu'il passât d'un état de liberté véritable, bien que constituant juridiquement un privilège et non un droit à un état de détention ».

On trouve ici une application, voire une extension du principe fixé par l'arrêt *Goldner* selon lequel une personne détenue reste titulaire des droits garantis par la Convention. En l'espèce il s'agissait du droit d'accès aux tribunaux aménagé par l'article 6 ; l'intérêt de la décision *Weeks* est l'octroi à un détenu des droits de l'article 5 précisément relatifs à la liberté et à la sûreté.

La Cour raisonne ici en appréciant la réalité de la situation de M. Weeks. La libération conditionnelle, même si elle est la conséquence d'une mesure de clémence et non de l'exercice d'un droit, s'apprécie en fait comme permettant à la personne de recouvrer sa liberté, au sens physique du terme est-on tenté de dire. Dès lors, la rupture de cet état de liberté est régie par l'article 5, même si l'interprétation des dispositions de celui-ci est influencée par le fait qu'elle s'applique à un détenu à vie. En ce sens, la Cour indique que le droit à la liberté est plus limité et plus précaire, mais que cela ne saurait, comme le prétendait le gouvernement défendeur, exclure l'application de l'article 5. C'est dans ces conditions que la Cour examine la régularité de la privation de liberté subie par M. Weeks du fait de la révocation de sa libération conditionnelle.

La Cour confirme en des termes particulièrement clairs certains principes de sa jurisprudence antérieure : « La « régularité » voulue par la Convention présuppose non seulement le respect du droit interne, mais aussi — l'article 18 le confirme — les libertés autorisées par l'alinéa a) de l'article 5, § 1. En outre, dans cet alinéa, le mot « après » n'implique pas un simple ordre chronologique de succession entre « condamnation » et « détention » : la seconde doit de surcroît résulter de la première, se produire « à la suite » et « par suite » — ou « en vertu » — « de celle-ci ». En bref, il doit exister entre elle un lien de causalité suffisant ».

Il s'agit de la confirmation pure et simple des décisions *Van Droogenbroeck* du 24 juin 1982 et *Bozzano* du 18 décembre 1986.

Sur le fond, la Cour retient les motifs pour lesquels les juges avaient, en 1966, retenu une peine de réclusion à perpétuité : il s'agissait de prendre une sanction permettant, éventuellement une libération plus rapide que dans le cas d'un emprisonnement à durée

déterminée. Le caractère paradoxal de cette décision n'échappe pas à la Cour lorsqu'elle note qu'en fait le pouvoir de libération conditionnelle n'appartient pas à l'autorité judiciaire mais au Ministre de l'Intérieur, et conclut : « Les juges espéraient donc, sans pouvoir y compter, un élargissement rapide ».

C'est donc sous l'angle de la motivation de la décision judiciaire emportant la peine que la Cour va examiner la conformité de la réincarcération de M. Weeks, sans que cela d'ailleurs soit pour la Cour l'occasion de contrôler le bien-fondé de l'arrêt de 1966, ni d'empiéter sur les compétences des juridictions internes : « Il reste à rechercher si sa nouvelle détention à partir de juin 1977 se fondait sur les motifs suffisants. En la matière comme dans beaucoup d'autres, il faut reconnaître aux autorités nationales une certaine latitude car elles se trouvent mieux placées que le juge international pour apprécier les preuves produites devant elles ».

Prénant acte de l'instabilité de M. Weeks — qui avait commis plusieurs infractions lors de sa libération conditionnelle — le Ministre pouvait, selon la Cour, penser que le maintien du requérant en liberté présentait un danger pour le public et pour l'intéressé lui-même. La décision ministérielle ne pouvait être tenue « pour arbitraire ou déraisonnable au regard des objectifs de la peine infligée à M. Weeks ». Il n'y a donc pas violation de l'article 5, § 1.

La Cour devait ensuite examiner la requête de M. Weeks fondée sur l'article 5, § 4 qui se lit ainsi : « Toute personne privée de sa liberté par arrestation ou détention a le droit d'introduire un recours devant un tribunal, afin qu'il statue à bref délai sur la légalité de sa détention et ordonne sa libération si la détention est illégale ».

La Cour pose le principe de l'applicabilité de l'article 5, § 4, y compris lorsque la privation des libertés en cause est perpétuelle. Elle s'attache ensuite à déterminer les garanties d'indépendance et d'impartialité qu'offre la Commission de libération conditionnelle pour conclure que celle-ci remplit les conditions qui permettent d'assimiler un organe spécialisé à un tribunal au sens de l'article 5, § 4. Reste, au regard du § 4, à analyser les pouvoirs et les garanties de procédure offertes aux demandeurs.

La Cour observe que la législation applicable ne ménage pas au détenu réintégré un véritable débat contradictoire devant la Commission, ce qui constitue une violation de la Convention. En effet, quand bien même le détenu a la faculté de formuler des observations sur sa réintégration tant par écrit que de vive voix et même de consulter un homme de loi pour s'y préparer, la Cour observe que subsiste une certaine faiblesse de procédure dans le cas d'un détenu réintégré, notamment, en ce que la Commission n'est pas astreinte de révéler tous les éléments défavorables en sa possession ; dès lors la procédure suivie n'assure pas l'une des principales protections inhérentes à une instance de caractère judiciaire au regard de la Convention : « Une participation adéquate de l'individu frappé par la décision litigieuse ». Dans ces conditions la Cour relève la violation de l'article 5, § 4.

En outre, la Cour observe qu'aucune autre voie de droit n'est efficace — et que par conséquent — la carence relevée n'est pas compensée par l'ouverture d'une autre procédure. C'est sur ce fondement que le Royaume-Uni a été condamné.

E. Chronique internationale

DROIT PÉNAL INTERNATIONAL

par Claude LOMBOIS

Professeur à l'Université de Paris II

Nous prions les lecteurs de notre *Revue* de bien vouloir excuser l'absence de la Chronique internationale dans ce numéro. Ils retrouveront cette chronique dans un prochain numéro.

F. Chronique de criminologie

VICTIMES, VICTIMOLOGIE, LA SITUATION FRANÇAISE

par Marie-Pierre de LIEGE

Magistrat au Ministère de la Justice

Victimologie ? La science qui s'intéresse à la victime, aux victimes d'infractions pénales, à leurs difficultés, leurs besoins, leurs droits. Pendant, pour certains, de la criminologie — sous-produit pour d'autres — mode — la victimologie, et avec elle l'intérêt pour la question des victimes, ont connu un développement important et qui s'accélère sans cesse depuis une quinzaine d'années. Le mouvement pourtant, à travers le monde, est loin d'être homogène. Parti des Etats-Unis, du Canada et de l'Angleterre où la victimologie a acquis ses lettres de noblesse et est reconnue comme une science à part entière, ce mouvement ne s'est développé qu'avec retard, disparité et incomplètement en Europe et dans les autres parties du monde.

Pourtant chaque année ce sont des millions de personnes qui, de par le monde, subissent injustement de graves atteintes physiques, psychologiques, des pertes matérielles ou financières, une souffrance morale, une exclusion sociale ou des dégradations de leur structure familiale ou professionnelle à la suite d'actes criminels au regard des législations nationales ou des normes internationales reconnues en matière de droits de l'homme. Ces victimes sont des hommes, des femmes, des enfants, des vieillards, des groupes entiers de population parfois, en bonne santé ou malades, riches ou pauvres. Les responsables peuvent être des délinquants de « droit commun » ordinaires, des sociétés commerciales, ce sont aussi parfois des responsables politiques ou des fonctionnaires d'Etat négligeant ou outrepassant leurs pouvoirs. Généralement, et ce sont là avant tout elles-mêmes qui en témoignent, la souffrance des victimes est ignorée, méconnue, oubliée. Leur souffrance dérange ... et donc souvent elle se cache, elle est dissimulée plus ou moins consciemment par la victime elle-même : sentiment de honte, de rejet, d'exclusion, enfermement dans sa douleur.

Dans d'autres cas, parce qu'un mouvement s'organise autour de quelques cas particulièrement médiatiques (victimes d'accidents de la circulation, de viols, d'attentats) ou tout simplement parce que la procédure pénale le permet et l'organise (comme la législation française avec le système de la partie civile) la souffrance de la victime semble prise en compte, reconnue, traitée par les institutions. Mais alors trop souvent, cette souffrance, aux dires des victimes, est en fait maltraitée, exacerbée voire aggravée par le système policier, judiciaire et administratif et leurs complications.

Une préoccupation internationale

Ces dernières années l'intérêt de la communauté internationale pour les victimes a pourtant enfin pris forme : Le Conseil de l'Europe d'abord a permis l'élaboration d'une Convention européenne sur l'indemnisation des actes de violence (nov. 1983), Convention qui n'est malheureusement toujours pas entrée en vigueur car ratifiée par les seuls Pays-Bas et Luxembourg et en attente du troisième pays ratificateur qui lui donnera vie. Un comité d'experts, dans lequel est représentée la France, a en outre élaboré successivement une Recommandation sur « la position de la victime dans le cadre du droit pénal et de la procédure pénale » adoptée par le Comité des ministres européens de la Justice en 1985¹ et un projet de recommandation sur « l'assistance à la victime et la prévention de la victimisation », en cours de validation. Ces travaux tracent un dispositif qui — s'il n'est pas absolument parfait ni complet — n'en constitue pas moins une base de référence et un cadre cohérent et incitatif qui devrait permettre aux Etats membres du Conseil de l'Europe d'améliorer et d'harmoniser leurs dispositifs nationaux garantissant ainsi à terme à tout Européen, au sens large, victime d'une infraction pénale, des règles de protection et des garanties minimales raisonnables et comparables.

Les Nations Unies de leur côté ont, lors de leur 40^e Assemblée Générale en décembre 1985², consacré de manière éclatante la reconnaissance de la victime et de ses droits en adoptant par consensus une Résolution portant « Déclaration des principes fondamentaux de justice relatifs aux victimes de la criminalité et d'abus de pouvoir », résolution qui avait été élaborée à Milan en août 1985 lors du VII^e Congrès des Nations Unies sur la prévention du crime et la lutte contre la délinquance, grâce à une initiative conjointe de l'Australie, du Canada et de la France et au soutien dynamique, efficace et pressant de la Société mondiale de victimologie, organisation non gouvernementale agréée par les Nations Unies. Il aura donc fallu attendre 40 ans et presque 60 instruments internationaux depuis la Déclaration des droits de l'homme en 1948 (à l'exception de la Convention sur la torture) pour qu'enfin la communauté internationale prenne conscience de sa responsabilité vis-à-vis des victimes, de son devoir de solidarité et leur reconnaisse un droit légitime à de véritables droits, énoncés, organisés, concrets et effectifs ... si possible.

Cette Déclaration est généralement considérée comme l'un des progrès majeurs accomplis ces dernières années par les Nations Unies ; elle constitue la base sur laquelle les Etats soucieux de mieux protéger les victimes pourraient à l'avenir s'appuyer pour améliorer leurs dispositifs. Cette charte pour les victimes se présente en deux sections.

Dans la première — pour les victimes de la criminalité au regard des législations nationales — des droits précis sont reconnus, au niveau de la procédure (droit à un traitement équitable, accès aux procédures judiciaires), de la réparation par les auteurs, de l'indemnisation par l'Etat ou de l'accès aux services sociaux et de santé.

La seconde section, quant à elle, a fait l'objet de débats intenses entre les Etats qui ont permis de parvenir à une solution considérée à Milan comme acceptable par tous. Elle consacre l'idée qu'au delà des victimes de la criminalité il existe des victimes d'abus de pouvoir — actes graves quoique non encore sanctionnés pénalement par les législations internes — qui subissent des préjudices parfois considérables (atteinte à leur personne, leur famille, leur propriété, leurs droits essentiels) sans espoir, le plus souvent, de la moindre protection ni réparation. Ce sont donc ces victimes que la deuxième partie de la Déclaration invite les Etats à considérer et pour lesquelles il est demandé de compléter les législations nationales et de négocier des conventions internationales afin de leur assurer à l'avenir accès à la justice, réparation ou indemnisation et assistance sociale auxquelles elles ont légitimement droit.

Enfin, la Déclaration incite les Etats à développer des politiques sociales et économiques aptes à prévenir, autant que faire se peut, la victimisation. Sous l'impulsion de ces instances internationales grâce aux relais que constituent les divers instituts dépendant des Nations Unies, et à la mobilisation d'O.N.G. telles que la Société mondiale de

1. Publication du Conseil de l'Europe, 1985.

2. Assemblée Générale des Nations Unies, 11 déc. 1985, Résolution 40/34.

victimologie ou la Fédération mondiale de santé mentale, de nombreux Etats dans toutes les régions du monde accordent une attention croissante à la question des victimes. Plusieurs ont changé leur législation ou engagé des réformes de structures : on peut ainsi citer par exemple, l'Allemagne fédérale, le Luxembourg, la Suisse, la Belgique, l'Australie, certaines provinces du Canada sans oublier la France bien sûr.

Dans toutes les régions du monde certains Etats montrent un intérêt soutenu pour ces questions, animent la réflexion, font circuler l'information dans leur ensemble géographique (Brésil, Inde, Ouganda, Argentine, Yougoslavie, Sénégal, Zaïre, Israël ...). Le consensus obtenu sur cette Déclaration, et donc sur la problématique « victime » qui ignore les clivages politiques traditionnels, laisse espérer une véritable amélioration du sort des victimes, au plan international, au cours des années à venir.

Victimologie et victimes en France.

Dans ce contexte, il est utile de faire le point sur la situation en France : où en est-on en France en 1987 sur la question des victimes ? L'évolution historique de la question des victimes en France me semble intéressante à retracer rapidement puisqu'elle s'est réalisée dans le sens inverse de celle d'un certain nombre de pays.

Traditionnellement, la procédure pénale française reconnaissait l'existence et les droits de celui qui a subi une infraction, puisqu'il a la possibilité d'être « partie » au procès pénal, à côté du Procureur de la République et en face du délinquant, en se « constituant partie civile ». Le droit à réparation de celui qui a subi un préjudice était reconnu et organisé. Pourtant cette reconnaissance ancienne de ses droits n'a pas empêché que, longtemps, la victime apparaisse comme la parente pauvre de la politique pénale, l'oubliée du système. D'ailleurs le terme de victime n'est pratiquement pas utilisé. Comme le rappelait récemment un magistrat³ : « Le législateur parle vraisemblablement d'elle lorsqu'il cite « le particulier, la personne quelconque, autrui, le citoyen ».

Le terme « victime » n'est employé que par l'article 334-1 du code pénal concernant le délit de proxénétisme aggravé ... mais la loi est de 1975 ... Le code de procédure pénale ne fait pas mieux ... Il a longtemps visé « la partie lésée », « la partie qui se prétend lésée », « la personne qui a personnellement souffert du dommage causé par l'infraction ». Le terme de victime n'y apparaît qu'en 1970 à propos du contrôle judiciaire, puis plus tard en 1977, à propos de l'indemnisation par l'Etat des « victimes des dommages corporels causés par une infraction. »

Des parties civiles plutôt que des victimes.

Très longtemps donc les pouvoirs publics, et notamment l'institution judiciaire, se sont contentés de cette reconnaissance à un niveau essentiellement théorique et formel des droits de la partie civile et ont ignoré les « personnes victimes ». Alors que dans d'autres pays (Etats-Unis, Canada, Royaume-Uni ...) des juristes, des médecins, des sociologues, psychologues ... commençaient à s'intéresser à la victime elle-même, étudiaient sa réalité, ses besoins, ses attentes et réfléchissaient aux réponses les plus adaptées à apporter, la France semblait, elle, se satisfaire de son système judiciaire, peu répandu il est vrai, reconnaissant les droits de la partie civile. C'était comme si l'on croyait (ou l'on voulait croire) que la victime, rebaptisée « partie civile » obtenait grâce à l'intervention de la justice (après celle de la police) la compensation juste et légitime du trouble subi.

Pourtant chaque juriste, chaque praticien et malheureusement la plupart des victimes le savent, le système de la constitution de partie civile (même compte tenu des améliorations législatives de ces dernières années) reste très imparfait dans la réalité de son fonctionnement. C'est une banalité que de rappeler à quel point les procédures judiciaires restent mystérieuses, voire incompréhensibles pour les justiciables, qu'elles sont souvent considérées comme trop coûteuses, trop longues ...

3. Audience de rentrée de la Cour d'appel d'Aix-en-Provence, 3 janv. 1986, M. Durand, Substitut général.

Une étude récente⁴ portant sur un échantillonnage de 174 dossiers pénaux impliquant 200 victimes, personnes physiques, confirme les limites actuelles du droit de se constituer partie civile :

- Si 71 % des victimes ont porté plainte (le plus souvent auprès des services de police) seulement 16 % des victimes s'informent ou agissent ensuite spontanément durant le cours de la procédure pénale, tandis que 84 % n'interviennent d'aucune façon pendant la procédure.
- 30 % sont présentes à l'audience (seules ou avec leur avocat) alors que le Parquet, qui les avise en principe systématiquement, en joint effectivement 70 %. Un tiers seulement des victimes non présentes se font représenter par un avocat ou écrivent pour expliquer leur absence.
- 32 % des victimes concernées se constituent parties civiles (seules, par avocat ou par lettre).
- Sur l'ensemble des parties civiles constituées, 3 % se désistent avant jugement, 6 % se voient débouter par le Tribunal.
- 93 % obtiennent une décision leur accordant réparation (provisionnelle ou définitive).

L'étude a ensuite tenté d'établir la proportion de victimes recevant réellement réparation par exécution du jugement. Sur 1 000 questionnaires envoyés à des victimes ayant obtenu un jugement un an auparavant, 148 réponses seulement sont parvenues : 76 % n'avaient obtenu aucun paiement effectif ; 12,7 % avaient obtenu un paiement total (dans 3/4 des cas grâce à des modalités convenues amiablement entre la victime et son débiteur) et 11,3 % un paiement partiel (grâce à l'avocat 44 %, et résiduellement au juge d'application des peines 11 %). Si l'on croise les chiffres de 32 % seulement de constitution de partie civile, et de 24 % de paiement effectif des dommages et intérêts, un an après jugement, on arrive à la conclusion que seulement 8 % des victimes obtiennent une réparation par cette voie ... un succès relatif qui donne à réfléchir.

Au-delà de ces limites techniques pour lesquelles des remèdes peuvent être trouvés, la limite la plus importante du système de partie civile est en fait une limite du judiciaire lui-même. Par l'intervention du judiciaire, la victime ne peut espérer que trois choses :

- l'identification et la sanction du coupable ;
- la reconnaissance de son état de victime ;
- l'allocation de dommages et intérêts compensatoires de son préjudice.

Mais en fait il faut comprendre que cette compensation financière n'est pas la réparation véritable du préjudice pour toutes les atteintes graves : indemnisés ou pas, un préjudice moral, un handicap physique, la mort d'un proche, perturbant pour la victime, affectent sa vie plus durablement, voire définitivement. La victime peut y perdre son équilibre psychologique, son statut social ou professionnel, sa capacité à entretenir des relations positives avec autrui ...

Des droits de la partie civile à l'aide aux victimes.

Venir en aide aux victimes, réparer leur préjudice ne saurait donc se réduire à leur donner droit à un procès et des dommages et intérêts. Pourtant il semble que jusqu'à un passé récent, il a été communément admis que « rendre justice » à la victime suffisait. Ne dit-on pas que les juges « liquident » son préjudice ? Selon une formule pour le moins équivoque ? C'est un peu comme si la société tout entière se donnait bonne conscience en renvoyant au policier et au juge le soin de se charger de la victime.

Le juge lui-même participe souvent à cette mystification. Ne l'entend-on pas parfois à l'audience couper la parole à la victime en lui disant : « combien demandez-vous ? » Traditionnellement, toutes les démarches de la victime recevaient plus ou moins la même

4. « Approche évaluative du comportement des victimes d'actes délictuels devant les tribunaux répressifs », Trib. grande inst. Nanterre, juin 1985, par Virginie Sabatie.

réponse : une procédure est en cours, vous pouvez demander des dommages et intérêts. Confrontée à un tel système, la victime finit par être elle-même mystifiée et par croire que le procès va lui apporter la réparation de son préjudice ... Elle attend donc le procès avec patience et trop d'espoir et ne se rend compte qu'après coup que ce procès ne lui a pas apporté grand chose et que ses difficultés, pour la plupart, subsistent. La victime est alors une seconde fois victimisée par la justice, la société ...

Dans une telle approche, il est permis de se demander si le relatif retard avec lequel la France s'est préoccupée d'aide aux victimes et de victimologie ne s'explique pas, en grande partie, par le fait que notre système de droit prévoyait l'action de la partie civile. Puisque la victime pouvait se constituer partie civile, que demandait-elle de plus ?

Ce n'est que récemment à la suite des travaux réalisés en 1982 par la Commission présidée par le Professeur Milliez et en partie grâce aux recherches développées dans d'autres pays (qui n'avaient pas ce moyen de se donner bonne conscience) qu'il est apparu clairement que réparation ne se réduit pas à indemnisation et que venir véritablement en aide aux victimes implique souvent solidarité sociale, suivi médical, psychologique, recyclage professionnel ... Il est apparu aussi que tout ne se répare pas ; qu'il y a parfois un irréparable (décès d'un proche, viol ...) et que la victime doit être aidée à « faire le deuil » de cet irréparable pour être capable de « passer à autre chose ».

Ayant fait l'analyse de son incapacité à faire seul et efficacement face aux difficultés rencontrées par la victime, le Ministère de la Justice a donc pris l'initiative de favoriser, dès la fin de l'année 1982, la création de services décentralisés d'aide aux victimes. Il consacre depuis lors, chaque année, une partie croissante de son budget au co-financement, par voie de subventions, de telles structures.

La démarche est simple et partout la même : il ne s'agit pas de créer un service supplémentaire qui se surajouterait artificiellement à ceux déjà existant et ne ferait que compliquer les choses pour la victime qui se repère déjà difficilement devant la multiplicité d'interlocuteurs spécifiques (médecins, policiers, juges, services sociaux de mairie, sécurité sociale ...), mais il s'agit d'intéresser dans une démarche commune l'ensemble de ces intervenants locaux pour leur permettre de mieux se connaître, de mieux travailler ensemble, d'articuler leurs actions et de dégager ensemble les besoins non couverts pour y apporter une réponse adaptée. Le service d'aide aux victimes auquel le plus grand nombre d'intervenants institutionnels apportent leur aide sous une forme ou sous une autre constitue alors une sorte de « plaque tournante » entre ceux-ci. Il faut noter ici qu'une telle démarche — pour évidente qu'elle soit — n'était pratiquement jamais réalisée dans le passé et que, dans nombre d'endroits, la création d'un service d'aide aux victimes a été la première occasion de travail en commun pour tous ces intervenants locaux ; il faut noter aussi qu'une telle démarche trouve tout son sens à l'heure de la décentralisation administrative qui est actuellement en cours de réalisation en France.

L'idée de venir en aide aux victimes, de leur témoigner au moment les plus durs la solidarité du groupe social, de leur permettre de bénéficier réellement et rapidement de toutes les aides prévues par l'organisation sociale mais souvent méconnues, et aussi de la disponibilité de l'écoute, de la chaleur, de la sympathie que seuls peuvent donner d'autres hommes et d'autres femmes est une idée simple, très largement acceptée et comprise. Ceci explique sans doute la relative facilité et rapidité avec lesquelles s'est développé le réseau de services venant en aide aux victimes. Il existe actuellement environ 90 services de ce type répartis dans une cinquantaine de départements, notamment dans les zones les plus urbanisées.

L'effort engagé par le Ministère de la Justice et surtout par les magistrats qui localement se sont intéressés à la question a été très utilement complété et relayé par l'engagement du Conseil national de prévention de la délinquance. Pour tous en effet, il est clair maintenant que lutter contre le sentiment d'insécurité, c'est à la fois prévenir et réduire la délinquance et venir en aide aux victimes, politiques complémentaires qui s'inspirent pour partie de la même démarche et des mêmes analyses tendant à faciliter l'insertion sociale de chacun, la reconnaissance de l'autre, le dialogue, à éviter l'exclusion.

Selon l'étude statistique réalisée sur l'année 1985⁵ sur 46 services d'aide aux victimes ceux-ci avaient aidé plus de 15 000 victimes dans l'année grâce à l'activité d'un ensemble de 78 salariés et 425 bénévoles.

On peut distinguer en fait 3 types différents de services :

- 1) les associations créées de toutes pièces pour l'aide aux victimes, souvent à l'initiative de magistrats, d'avocats, de travailleurs sociaux ...
- 2) des associations qui préexistaient et s'occupaient d'autres problèmes (aide aux délinquants, aux sortants de prison, contrôle judiciaire ...)
- 3) des bureaux municipaux, installés en mairie, tenus par un fonctionnaire municipal parfois relayé par un réseau de bénévoles.

Si un tiers des bénévoles se consacrant à l'aide aux victimes est constitué de retraités, 1 bénévole sur 2 travaille par ailleurs, et 1 sur 2 est chômeur. Si la majorité de ces services fonctionne en fait grâce à un ensemble — personnel salarié, bénévoles — cela s'explique par la nature même de la mission : il faut à la fois assurer des permanences les plus importantes possible et pouvoir se déplacer à n'importe quel moment à l'hôpital, ou au domicile d'une personne âgée ... Il faut à la fois être techniquement compétent (sur le plan juridique, sur les questions de sécurité sociale, d'assurances, d'aide sociale ...) et humainement ouvert, chaleureux et disponible.

Il faut enfin être parfaitement inséré localement, connaître et pouvoir mobiliser au mieux tous les services, tous les relais utiles. Il faut donc pouvoir être le cas échéant à la fois le professionnel et le proche, l'ami. C'est la richesse et la difficulté de cette discipline que d'être à la frontière entre l'institutionnel et l'humain.

Ce réseau est en relation permanente avec le Bureau de la protection des victimes et de la prévention, créé en 1982 au sein du Ministère de la Justice, qui tente d'assurer le lien entre les problèmes des victimes tels que relatés par les services d'aide et le développement de leurs droits.

Par ailleurs, le dispositif s'est complété heureusement par la création en juin 1986 d'un Institut national pour l'aide aux victimes et la médiation. Cet institut a vocation à rassembler les services d'aide aux victimes mais aussi tous ceux qui à titre personnel et souvent professionnel s'intéressent aux problèmes des victimes (juristes, policiers, médecins, psychologues, travailleurs sociaux, universitaires, chercheurs...). Il a pour objectifs d'informer les professionnels et le public, de former les permanents et bénévoles des services d'aide, d'inciter à la réflexion collective et pluraliste sur les domaines de l'aide aux victimes et de la médiation (rencontre entre la victime et le délinquant en vue de la meilleure réparation du préjudice), d'aider à évaluer l'action et la pertinence de ces services, enfin de rapprocher chercheurs et praticiens et de favoriser la naissance d'une victimologie française.

*
* *

Ainsi sur la question des victimes comme pour plusieurs autres et selon une méthode presque habituelle, la France s'est lancée d'abord dans l'aventure de l'expérimentation pour ne venir qu'ensuite à une certaine théorisation. L'expérimentation, l'expérience quotidienne au côté des victimes a montré et montre tous les jours toutes les imperfections de notre connaissance des victimes et de leurs difficultés, toutes les lacunes de nos réponses. L'interpellation est très large, elle concerne bien sûr l'appareil policier et judiciaire mais aussi l'ensemble des services sociaux, le corps médical et l'hôpital, les psychiatres et psychologues, la sécurité sociale et les assureurs, la presse, et enfin l'enseignement qui, que ce soit dans la formation pour policiers, magistrats ou avocats aussi bien qu'à l'université en général, ne réserve encore qu'une place bien restreinte, quand elle n'est pas totalement inexistante, à la victimologie.

5. Enquête statistique sur les services d'aide aux victimes, Ministère de la Justice.

G. Chronique de police

CROISSEZ, MULTIPLIEZ ...

par Michel MARCUS

Magistrat

L'augmentation de l'insécurité, ces dernières années, a conduit les gouvernements respectifs à adopter majoritairement la voie du recrutement quantitatif de policiers. Plus de 10 000 policiers recrutés sur deux ans, une utilisation des compagnies républicaines de sécurité plus proche de celle des polices urbaines, le développement important des polices municipales sont les points forts de ces politiques inflationnistes, faisant souvent l'impasse sur la qualité des dispositifs existants, sur les économies possibles dans certains secteurs et sur le redéploiement des moyens existants. En outre, ces décisions manifestent le peu de confiance mis dans les dispositifs de prévention de la délinquance.

Dans cet éventail de mesures quantitatives va s'ajouter sous peu la création d'un corps de « policiers auxiliaires ». Le Sénat vient d'adopter, en première lecture, un projet de loi « relatif au service national dans la police ».

Les rapports de la Commission *Belorgey* et de la Commission des maires sur la sécurité présidée par M. Bonnemaison avaient suggéré que la loi donne la possibilité à des appelés d'effectuer leur service national dans la police pour occuper des postes ne requérant pas des qualifications particulières. Depuis la loi du 9 juillet 1970, les jeunes appelés avaient accès à la gendarmerie. Cette nouvelle forme civile d'exercice du service national actif prenait place aux côtés du service de l'aide technique, du service de la coopération et du service de défense. Cette solution était grandement facilitée par le caractère militaire de la gendarmerie dont 40 % des tâches sont consacrées à la défense opérationnelle du territoire.

L'article 5 de la loi du 7 août 1985 relative à la modernisation de la police posa le principe de l'auxiliarat en modifiant l'article L. 1 du Code du service national et l'article L. 94 *bis* : « Les jeunes gens peuvent demander d'accomplir leur service actif dans la police nationale. Le nombre de ces appelés ne pourra excéder 10 % de l'effectif des policiers ». Ces dispositions sont entrées en vigueur au 1^{er} janvier 1986. Un décret du 3 mars 1986 et une instruction interministérielle des Ministres de la Défense et de l'Intérieur du 7 mai 1986 ont complété ce dispositif. En outre, la loi de finances prévoyait le financement de 400 emplois. A terme, le recrutement portera donc sur une possibilité de 12 000 auxiliaires.

Si les principes fondateurs existaient, il restait à préciser différents aspects du statut des appelés. L'impression retirée de la lecture du projet est une certaine redondance dans les mesures, et un caractère proclamatoire qui apparente la loi à un acte politique revendicatif par rapport à une situation antérieure.

Les principales dispositions touchent l'aménagement du statut militaire de ces appelés avec une certaine adaptation à leur milieu de travail. Ainsi, le Ministre de l'Intérieur se voit pourvu de la capacité de sanctionner suivant une échelle de sanctions disciplinaires inspirées du Code de discipline des Armées, de remettre à disposition les appelés inadaptes. Les appelés bénéficient des dispositions du Code des pensions militaires d'invalidité avec indemnisation supplémentaire dans les cas où la responsabilité de l'Etat est engagée.

Ces policiers auxiliaires ne bénéficient d'aucune compétence en matière administrative ou judiciaire, mais bénéficient du port d'arme. La première disposition laisse supposer que l'emploi de ces « policiers auxiliaires » sera très restreint et qu'une condition *sine qua non* de leur utilisation sur la voie publique sera d'être accompagné d'un policier titulaire. Mais ce qui est une garantie légale devient un obstacle à la réalisation du but recherché par cette loi. Accroître les effectifs de la police devrait exclure des demi-policiers. Le décret du 3 mars 1986 précise que les policiers auxiliaires assistent les fonctionnaires de police et peuvent être affectés à des tâches de maintien de la sécurité publique. Ceci place les auxiliaires dans des situations difficiles. Privés de toute arme légale, le Ministère de l'Intérieur leur a autorisé le port d'armes. L'instruction du 9 mars 1987 nous dit, avec quelque cynisme, que « leur emploi sur la voie publique, aux côtés de policiers professionnels, implique qu'ils soient, à l'instar de ceux-ci, et eu égard aux risques inhérents à une telle situation, dotés individuellement d'une arme de défense ». Mais que l'arme soit de calibre 7,65 mm, ce qui est prescrit, ou 11 mm, cela ne l'empêchera pas d'être utilisée et parfois dans des conditions douteuses et avec des résultats tragiques.

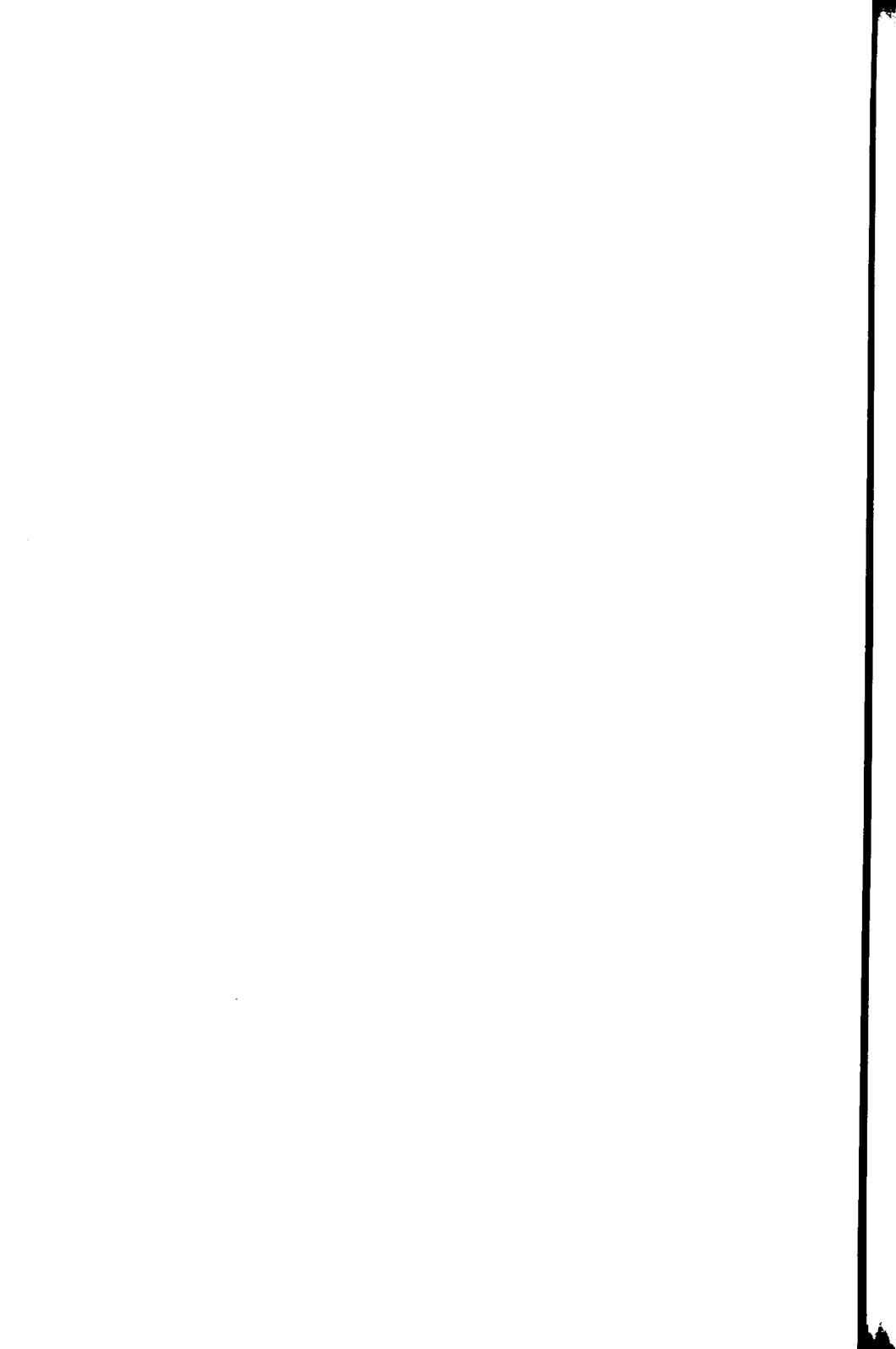
Or le « policier auxiliaire » relève des règles applicables pour les armes et délits commis par des militaires. Si la loi du 21 juillet 1982 a largement abrogé la spécificité des tribunaux militaires, il reste toujours des règles dérogatoires, notamment celle de l'article 698-2 du Code de procédure pénale : « La partie lésée ne peut toutefois mettre en mouvement l'action publique ». Ceci est une contradiction insupportable avec la nécessaire égalité des citoyens devant un service public. Peut-on imaginer que dans le cadre d'une mission unique, les conséquences dommageables suivent un régime de responsabilité différent suivant l'auteur de l'acte ? Au travers de cette question se profile cette vieille question de l'insécurité de la police. Le singularisme du domaine d'exercice de la police est-il compatible avec l'existence de corps de statuts différents ? C'est cette même question qui est posée par le développement des polices municipales.

Le rapport déposé par le Préfet Lalanne en mars 1987 sur « les forces de police municipale » porte sur la qualification judiciaire des agents. L'article 27-1 du Code de procédure pénale prévoirait, dans sa nouvelle rédaction, que ces agents pourront constater par procès-verbal les contraventions « au Code de la route dans le cadre des dispositions spéciales en vigueur, ainsi que les contraventions aux articles R. 30-4, R. 34-2 et R. 38-11 du Code pénal, aux arrêtés de police municipale légalement faits. A cette fin, ils peuvent recueillir l'identité de l'auteur de la contravention. Si l'intéressé refuse ou se trouve dans l'impossibilité de justifier de son identité il peut, en cas de nécessité, être conduit devant l'officier de police judiciaire... le plus proche ». Constatons que les conditions du contrôle d'identité sont plus vagues que pour les forces de police. Mais le gouvernement, pour le moment, n'a retenu qu'une proposition de la Commission, la reconnaissance de l'existence des forces de police municipale. Un amendement déposé au Sénat, à l'occasion du projet de loi sur la fonction publique territoriale, dispose que : « sans préjudice de la compétence générale de la Gendarmerie nationale ou de la police nationale, le bon ordre, la sûreté, la sécurité et la salubrité publiques peuvent être placés par le maire sous la surveillance d'agents de police municipale agréés par le Procureur de la République dans les conditions prévues à l'article L. 412-49 ». Cette disposition prendrait place dans le chapitre I du titre III du Code des communes. Le maire est chargé, sous le contrôle administratif du représentant de l'Etat de la police municipale, de la police rurale. Les articles L. 131-2 et suivants définissent ces deux formes de police. Mais la formule employée par l'amendement « sous la surveillance d'agents de police municipale » suffit-elle à créer la police municipale en tant qu'institution ? Les textes actuels définissent les pouvoirs du maire. Ces pouvoirs peuvent-ils être confiés par leur titulaire à la surveillance d'agents ? Cette confusion dans la rédaction est encore renforcée par l'introduction du texte sur la compétence de la gendarmerie et la police nationale.

Mais nous aurons l'occasion de revenir sur la question des polices municipales, le gouvernement s'étant engagé dans une série de consultations sur la définition du cadre juridique d'intervention des polices municipales.

L'animateur de la Commission des maires sur la sécurité et du Conseil national de prévention de la délinquance, M. Bonnemaïson, vient de sortir un livre-bilan du début d'application d'une politique de sécurité ayant l'ambition de nouer la prévention et la répression. Dans le dispositif des Conseils communaux de prévention de la délinquance, la police occupe une place importante. Sa contribution à la définition d'une politique pénale territorialisée, associant de multiples partenaires, exige de sa part une clarification de ses méthodes de travail et de ses objectifs. L'amélioration de sa connaissance du terrain, par une statistique rénovée, son accueil des victimes renforcé, des capacités de traitement de faits parcellisés par la bureautique et l'informatique, l'ilotage, le dialogue avec les partenaires sociaux, l'harmonisation des méthodes d'intervention ont donné des résultats spectaculaires dans certaines villes. « Sécurité en libertés »⁶ retrace de façon concrète cette évolution irrésistible des appareils pénaux, saluée positivement aujourd'hui par le Conseil de l'Europe.

6. Gilbert Bonnemaïson, « Sécurité en libertés », Editions Syros.



H. Chronique de défense sociale

PSYCHIATRIE, RÉINSERTION ET TRAVAIL D'INTÉRÊT GÉNÉRAL

par Michel RIBSTEIN

Psychiatre (Montpellier)

Juristes et psychiatres sont concernés par les mêmes problèmes, dans trois domaines, au moins :

- leur clientèle commune de psychopathes,
- les effets de l'enfermement sur l'être humain,
- l'espoir de réinsertion par le travail.

Justice et psychiatrie face aux psychopathes.

Juges et psychiatres adressent les mêmes déséquilibrés, tantôt à la prison, tantôt à l'hôpital psychiatrique : ces psychopathes sont des hommes jeunes. Ils n'ont pas de troubles mentaux (ni délire, ni anomalie du discours). Ils sont « pathologiques » par leurs passages à l'acte. Ils sont inconséquents, impulsifs, incapables de surseoir à la satisfaction de leurs envies. Ils ne « capitalisent » pas leurs expériences successives. Ils apparaissent essentiellement narcissiques, préoccupés d'eux-mêmes.

Ils sont asociaux et deviennent anti-sociaux lorsqu'ils sont pris dans l'engrenage de la désocialisation. L'agressivité, les conduites de délinquance n'apparaissent que dans un deuxième temps, pour sortir (mal) des situations sans issue qu'ils ont créées.

Ils proclament leur autonomie, mais sont en réalité d'une extrême dépendance vis-à-vis de la situation du moment. Tantôt meneurs, tantôt menés, ils agissent en réaction plutôt que par un choix libre. Ils vivent souvent en parasite d'une famille, d'une épouse ou d'une amie, d'une institution ou de la société. L'instabilité professionnelle est constante.

Sur le plan sentimental, ils passent de passions en enthousiasmes et déceptions pour les femmes, parfois beaucoup plus structurées qu'eux (ces amies maternantes qui rêvent de faire leur éducation), parfois fascinées par ces personnages, apparemment libres et affranchis, toujours sincères ... mais inconstants et inconsistants.

La biographie est caricaturale, faite de moments formidables, toujours effleurés, toujours ratés. L'évolution est une suite d'histoires, faute d'être une histoire. Le jeune psychopathe passe de la prison à l'Armée du salut, du concubinage avec une étudiante brillante ou avec une maîtresse, femme plus âgée, à l'hôpital psychiatrique et à l'asile de nuit ... puis, s'ajoutent l'alcool, la drogue et les tentatives de suicide. A 40 ans, s'il est encore temps, il peut très bien s'assagir.

Les théoriciens débattent de l'origine de ces trajectoires hachurées. Le processus est-il inné ou acquis ? La tendance actuelle est de parler de « dysharmonies évolutives précoces » :

— le nouveau-né n'a pas conscience de son être. A 6 mois (stade du miroir), il découvre sa propre image. Il assume son corps comme support de son identité. Il devient sujet. Jusqu'à 5 ans, il renforce son narcissisme et se défusionne d'avec sa mère. Il aborde ensuite la crise œdipienne. Elle comporte deux acquisitions : une première ébauche de positionnement social et l'intégration de l'instance surmoïque.

Le premier positionnement social est lié à la découverte de la différence des sexes : l'enfant se définit alors comme fille ou garçon, s'identifiant à sa mère ou à son père. L'intégration du surmoi est l'acquisition de la conscience morale : l'enfant renonce à ce qui est interdit non par peur d'être surpris, mais puisque la transgression lui donnerait mauvaise conscience.

A l'adolescence, l'accès à la génitalisation remet radicalement en cause l'image que le sujet a de lui-même (reprise du stade du miroir) et l'aménagement des relations aux autres (reprise de l'œdipe).

A l'évidence, le sujet doit se constituer d'abord pour pouvoir échanger ensuite. La « dysharmonie précoce », subie entre 6 mois et 5 ans, comporte une faille narcissique chez ceux qui n'ont pas grandi dans un climat de sécurité. Devenu adulte, l'homme n'a pas de repères intérieurs stables. Il cherche indéfiniment dehors (chez les autres) ce qu'il ne trouve pas en lui-même. Sa vie est provocation, mise à l'épreuve de la société, renversement des rôles (c'est la faute des autres). Parfois aussi, le psychopathe joue un personnage (faux-self) ou bien il se fond dans une bande, un clan ou un gang qui lui permet de faire l'économie d'une définition de son identité propre.

La crise d'adolescence, de 15 à 25 ans, est le carrefour où peut se sceller la psychopathie. Cette période est amphibole, en ce que son aboutissement n'est pas prédéterminé. Le réaménagement structural peut combler la faille ou la confirmer. L'adolescent instable peut, certes, devenir un psychopathe adulte mais il peut aussi aboutir à la névrose, à la psychose, à la délinquance ou à la marginalité. C'est dire que les psychiatres, les éducateurs et les juges devraient l'aider à assurer sa sécurité narcissique plutôt que de sanctionner et de conforter la dysharmonie narcissique. Une socialisation équilibrée (un œdipe assumé) ne peut advenir que chez un sujet équilibré (un narcissisme assuré).

Justice et psychiatrie face à l'enfermement.

L'enfermement des délinquants et des fous a été d'abord imaginé pour libérer la cité de leur nuisance ... Et tout à fait accessoirement pour les améliorer. Aujourd'hui, les pénalistes ne pensent plus que la privation de liberté soit le meilleur moyen de prévenir les récidives. L'échec de l'enfermement est d'autant plus constant que le détenu est soumis à des effets pervers surajoutés : d'une part, la contamination par des délinquants plus expérimentés (dont nous ne parlerons pas ici) et d'autre part, par son laminage par la « névrose institutionnelle ». Celle-ci a été violemment dénoncée, en mai 1968, dans les asiles ; son fonctionnement se retrouve dans les prisons et dans tous les milieux « totalitaires » lorsqu'un homme réduit à l'impuissance risque les humiliations mesquines qui détruisent le sentiment de sa liberté. Ces petites blessures délibérées, ou même involontaires, sont parfaitement disqualifiantes et destructrices.

L'homme enfermé est coupé du monde extérieur. Il est coupé de son passé ; il est coupé de toute maîtrise du présent, livré aux initiatives de ses gardiens ; il est coupé de l'avenir et subit les changements décidés, indépendamment de lui.

Les symptômes de la névrose institutionnelle comportent la passivité, la régression. Le sujet se dédifférencie et se trouve réduit à la grisaille du plus petit commun dénominateur de l'institution.

Celle-ci décerne des rôles aux détenus, comme l'asile en détermine pour les internés. Le bouc émissaire s'arrange pour être accablé lors de chaque incident ; le sujet-relais est mis en avant, comme par hasard, chaque fois qu'il faut aborder l'autorité ; le sujet-symptôme exprime dans son malaise ou dans son comportement le bien-être ou le malaise du groupe ; le sujet-analyste suscite malgré lui et à son issu les prises de position

passionnées de ceux qu'il approche : l'équipe se clive à son propos. Certains s'apitoient et comprennent ; d'autres s'indignent et condamnent ; chacun s'exprime et se révèle à propos du sujet qui lui n'a pas la parole.

Ces rôles attribués subrepticement sont assumés par les détenus, sans qu'ils en aient eux-mêmes conscience jusqu'à prendre la place de leur véritable identité : chacun joue son personnage, au point d'en oublier sa personnalité.

Le rôle des responsables institutionnels est de restituer à chacun sa place originale et souple de sujet.

L'observateur extérieur a tendance à se faire justicier et à condamner gardiens de prison et infirmiers d'asile. Ces reproches sont justifiés mais ils acculent et culpabilisent infirmiers et gardiens ; or ceux-ci ne sont pas individuellement responsables ; ils sont eux-mêmes des acteurs manipulés par le jeu de l'institution perverse ; elle leur attribue à eux aussi des rôles (le mauvais rôle) au détriment de leur individualité personnelle.

Justice et psychiatrie face à la réinsertion par le travail.

La psychiatrie publique a inventé l'ergothérapie il y a trente ans. La justice a imaginé le travail d'intérêt général, en 1982. Le travail est donc censé traiter la folie, amender la délinquance, faciliter la réinsertion de ces exclus, prévenir récidives et rechutes. Pourquoi cet effet supposé ?

Le travail est ambigu. Etymologiquement, le « travailleur » est celui qui subit la torture des trois pieux, mais il est aussi « l'ouvrier », c'est-à-dire le créateur (à l'image de Dieu). Dans le monde judéo-chrétien, l'ambiguïté des connotations du travail se retrouve : Dieu a donné le monde à l'homme pour qu'il s'en rende maître par son travail : le travail (comme le langage) est constitutif de l'humanisation ; en effet, lorsque l'homme travaille, c'est pour s'éloigner de la nature, pour développer la culture et accéder à plus de liberté, alors que l'abeille et la fourmi comme les autres animaux se contentent d'assurer leur survie et de lutter contre les éléments naturels.

Mais le travail est aussi la sanction à laquelle l'homme a été condamné pour racheter son péché originel... mais, d'un autre côté, Saint-Paul cite en exemple les lys des champs qui sont imprévoyants et peu laborieux et portent d'aussi belles parures que le roi Salomon. Luther, de son côté souligne que le « *Beruf* » désigne en allemand le métier, mais aussi l'appel et la vocation, comme si l'homme était fondamentalement incité à réussir et à s'imposer par sa besogne. Il prône en quelque manière l'économie libérale et capitaliste ! Quant à Jean-Paul II, il présente le travail comme une participation de l'homme à la création divine.

En économie politique, le travail reste marqué par l'héritage tragique de l'esclavage. Peu après son abolition, la taylorisation de l'ère industrielle a réintroduit une forme d'aliénation de l'homme. *Le meilleur des mondes* de Huxley, en 1932, *Les temps modernes* de Chaplin, en 1936, et *Le travail en miettes* de Friedman, en 1956 le dénoncent.

Le travail est conçu comme sanction infamante depuis les travaux forcés et comme une peine humiliante exemplaire d'après Foucault dans *Surveiller et punir*.

Certains sigles marqués d'opprobre sont restés gravés dans les mémoires « Travail-Famille-Patrie » associé à la collaboration et *Arbeit macht frei* (le travail rend libre) gravé sur le fronton des camps d'extermination nazis...

De différentes façons donc, le travail s'est trouvé désacralisé. Il n'est pas forcément significatif de la libération de l'homme. Il risque d'être aliénant au point qu'il ne se justifie, d'après certains, que puisqu'il permet à l'homme de s'accorder des temps de loisirs. Ce serait ces derniers qui représenteraient le vrai bonheur dans la vie. Le « non-travail » serait l'occasion pour l'homme de se réaliser... En 1848, Raspail et Blanqui avaient revendiqué le « droit au travail » ; en 1936, « les congés payés » ont été significatifs d'une nouvelle étape dans le sens de la libération.

Cette dernière hypothèse est elle aussi contestable : le chômage, même indemnisé, comme la retraite, sont généralement perçus comme une mort sociale. Il est bien connu aussi que beaucoup de travailleurs sont strictement incapables d'utiliser leur week-end et leur temps libre.

La valorisation du travail par les juristes et les psychiatres, comme un mode de réinsertion, n'est donc pas évidente d'emblée.

En psychiatrie, pendant tout le XIX^e siècle, les tâches imposées aux aliénés avaient été présentées comme « rédemptrices » vis-à-vis de la folie qui était plus ou moins conçue comme la sanction d'une faute. Par la suite, les textes du XIX^e siècle ont considéré les occupations imposées aux malades comme une mesure préventive de l'aggravation de leur état, car, comme chacun sait, « l'oisiveté est la mère de tous les vices » !.. Enfin, d'un point de vue très pragmatique, le législateur a institué que le bénéfice du travail des malades « viendrait en déduction des frais que son entretien occasionne à la société ».

La dimension thérapeutique n'est introduite qu'au vingtième siècle par Hermann Simon qui préconise dans les asiles allemands l'ergothérapie comme une « thérapie plus active ». Ce sont ensuite les Anglo-saxons qui se font les champions de l'ergothérapie comme moyen privilégié de réhabilitation des blessés de guerre et des sinistrosiques, en 1914-1918 et en 1940-1945.

Cette orientation renvoie à un rôle nouveau des thérapeutes et des éducateurs : il ne leur appartient pas seulement de détruire le mal, le microbe, la blessure ou le trouble du comportement, mais aussi, et parfois surtout, de développer la partie saine du sujet. La notion de levée précoce en chirurgie et en obstétrique va dans le même sens : « pansez les lésions certes, mais attalez-vous très tôt à développer les ressources restantes de la vie ».

L'ergothérapie est instaurée officiellement en psychiatrie publique française, en 1958. Elle se propose de développer les aptitudes psychologiques : observation, attention, organisation, structuration du temps et de l'espace, prise en compte de la réalité, gestion des échanges avec d'autres patients, avec des moniteurs, voire avec des clients. Le travail, même peu qualifié est un moyen d'accès à une reconnaissance sociale, à un statut. Le travailleur est intégré de plein droit dans un groupe ou une équipe.

Le travail est donc un moyen sûr de renforcer l'identité du malade ou du délinquant. Grâce à lui, il peut se reconnaître comme sujet et être reconnu par les autres. Il peut sortir du « rôle » de délinquant ou de fou dans lequel le confinait l'enfermement. Le travail d'intérêt général peut ainsi participer activement à l'élaboration ou à la restauration narcissique.

L'accès au statut de sujet est préalable à une réinsertion sociale ... une fois de plus, Narcisse précède Édipe.

INFORMATIONS

A LA RÉDACTION DE LA REVUE DE SCIENCE CRIMINELLE

L'année 1987 a été marquée par deux changements importants concernant la direction et la rédaction de notre *Revue*.

Tout d'abord, Mlle Yvonne Marx a exprimé le désir d'être déchargée de sa tâche de Secrétaire général ; et, lors de la célébration du 50^e anniversaire de la *Revue*, elle a, d'un consentement unanime, été nommée Secrétaire général honoraire. Après ce qui a été dit à son sujet à l'occasion de ce Cinquantenaire, après surtout ce que nous en avons dit nous-même, dans nos *Souvenirs personnels* sur la création et les premiers développements de cette *Revue*, nous n'avons pas à y revenir de nouveau. Rappelons seulement que, collaboratrice de la première heure, d'abord chargée simplement de la bibliographie de langue allemande, elle s'est très vite et progressivement incorporée à l'équipe dirigeante, où la vivacité de son esprit, la diversité de ses dons, sa parfaite adaptation aux nécessités — et aux difficultés — de l'entreprise et son extraordinaire dévouement ont fait merveille. En 1947 elle devenait secrétaire de la rédaction avant de recevoir, lors du 20^e anniversaire de la *Revue* en 1956, le titre de Secrétaire général. Depuis, le nom d'Yvonne Marx est devenu inséparable de la *Revue de science criminelle*.

Nous voudrions ici lui renouveler encore l'expression de notre gratitude. Heureusement elle ne s'éloigne pas de nous ; car d'une part elle reste directeur adjoint de la Section de science criminelle de l'Institut de droit comparé et, d'autre part, elle figure toujours dans le Comité de rédaction où elle retrouvera les Professeurs Pierre Couvrat et Danièle Mayer qui lui ont succédé comme Secrétaire Général et que nous remercions sincèrement de leur collaboration : la *Revue* sait qu'aujourd'hui comme hier elle peut compter sur son indéfectible et précieux concours.

En second lieu et pour des raisons qui malheureusement sont d'abord de santé, Mlle Josette Fitzgerald doit cesser sa participation à la publication de notre *Revue*. Nous en éprouvons un grand regret, partagé par tous nos collaborateurs qui depuis de longues années la connaissaient et l'appréciaient comme Secrétaire de la rédaction. A ce poste elle a rendu à notre *Revue* des services éminents avec une régularité remarquable et un attachement fidèle à ses fonctions. Au moment où elle doit quitter notre équipe rédactionnelle, nous tenons à lui exprimer toute notre reconnaissance pour l'œuvre accomplie par elle, en même temps que nos vœux chaleureux pour qu'elle retrouve bientôt une santé qui ne lui donne plus de soucis. Elle aussi a sa place marquée dans l'histoire de notre *Revue*, qui ne l'oubliera pas.

Marc ANCEL

PRIX GABRIEL TARDE

L'Association française de criminologie décernera le prochain prix Gabriel Tarde au cours de son Congrès qui se tiendra à Montpellier en mars 1988.

Ce prix récompense l'auteur d'un ouvrage de criminologie publié en première édition ou dactylographié.

Pour concourir, les ouvrages doivent être déposés au siège de l'Association avant le 30 novembre 1987.

Pour tous renseignements, s'adresser à l'Association française de criminologie, 4, rue de Mondovi, Paris 75001.

I. — CONGRÈS, COLLOQUES, SÉMINAIRES.

ASSOCIATION FRANÇAISE DE DROIT PÉNAL COLLOQUE SUR LE THÈME BILAN ET PERSPECTIVES DU DROIT PÉNAL DE L'ENTREPRISE (Lyon, 26-28 novembre 1987)

L'Association française de droit pénal tiendra son prochain colloque à Lyon — Université Lyon III Jean Moulin — sur le thème « Bilan et perspectives du droit pénal de l'entreprise ». Le colloque s'étalera sur trois journées, les 26, 27 et 28 novembre 1987.

Le programme des travaux est fixé de la manière suivante :

**Jeudi 26 novembre 1987*

Matin, sous la présidence de M. Schouleur, Premier président de la Cour d'appel de Lyon.

— Accueil des participants par :

Le Président de l'Université, Jacques Goudet

Le Doyen de la Faculté, Serge Guinchard

Le Président de l'Association, Albert Chavanne.

— Rapport introductif : Adrien Dana, Professeur et Avocat

— De la diversité des sources du droit pénal de l'entreprise : Jean Deveze, Professeur.

Après-midi, sous la présidence de M. Bouzat, Doyen honoraire.

— Les responsabilités pénales dans l'entreprise : Jean Pradel, Professeur.

— Du particularisme des sanctions dans le droit pénal de l'entreprise : Philippe Conte, Professeur.

— La recherche des preuves dans l'entreprise : Jean Cosson, Conseiller honoraire à la Cour de cassation.

**Vendredi 27 novembre 1987*

Matin, sous la présidence de M. Gattaz, Président sortant du C.N.P.F.

— L'enjeu répressif : réactions d'un chef d'entreprise : M. Pelen, Président du groupement interprofessionnel lyonnais.

— Les conditions de rationalité d'une dépénalisation partielle du droit pénal de l'entreprise : Mireille Delmas-Marty, Professeur.

- Droit pénal et environnement de l'entreprise : Jacques-Henri Robert, Professeur.
- Droit pénal et comptabilité de l'entreprise : Pierre Truche, Procureur général et André Buthurieux, Président de la Compagnie régionale des commissaires aux comptes.

Après-midi, sous la présidence de Mme Rozes, Premier président de la Cour de cassation de Paris.

- Droit pénal et relations de travail dans l'entreprise : Reynald Ottenhof, Professeur.
- Droit pénal et relations interentreprises : Jacques Azema, Professeur.
- Droit pénal et groupes d'entreprises : Bernard Bouloc, Professeur.
- Droit pénal et relations avec la clientèle : Xavier De Mello, Avocat.

*Samedi 28 novembre 1987

Matin, sous la présidence de M. Berger, Bâtonnier du Barreau de Lyon.

- Droit pénal et difficultés des entreprises : Fernand Derrida, Professeur.
- Le rôle nouveau du Ministère public : M. Baume, Premier substitut et M. Fayen, Premier substitut.
- Rapport de synthèse : Georges Levasseur, Professeur honoraire.

II. — DROIT ÉTRANGER

INNOVATIONS LÉGISLATIVES ITALIENNES EN MATIÈRE PÉNALE (1974 - 1985)*

Pour présenter cette législation pénale italienne récente, il convient tout d'abord d'en dégager les lignes générales et d'indiquer les limites (tant sur le plan du fond que sur le plan chronologique) du sujet traité qui est circonscrit aux réformes de droit pénal substantiel survenues à partir de 1974. Cette année-là en effet il semblait que tout le système pénal se soit dirigé vers quelques grandes réformes à caractère « de garantie ». Ces réformes, au contraire, furent revues ou mêmes bloquées par l'*escalade* de la criminalité de droit commun et surtout politique. En conséquence on enregistra un brusque revirement dans la politique criminelle italienne se traduisant par la législation d'urgence tendant au renforcement de la répression et de la prévention des infractions.

Différents textes sont venus réformer également le système des sanctions (Décr.-L. n° 99 du 11 avr. 1974 devenu la loi n° 220 du 7 juin 1974 portant sur les mesures urgentes de justice pénale, loi n° 354 du 26 juillet 1975 posant des règles en matière pénitentiaire et en matière d'exécution des mesures privatives de liberté et limitatives de liberté et loi n° 689 du 24 nov. 1981 modifiant le système pénal).

En particulier, en ce qui concerne la réforme de 1974, on peut rappeler les dispositions qui ont modifié le régime du concours de circonstances, du concours formel d'infractions, du *reato continuato* (art. 81, 2° al., C. pén.), de la récidive et du sursis (en ce qui concerne ce dernier élément il faut noter également les transformations intervenues aux termes de l'article 128 de la loi 689/1981).

Ces modifications ont pris des directions à tendance convergente (mais non nécessairement) de l'*atténuation de la rigueur de la sanction* et de l'*élargissement du pouvoir discrétionnaire du juge*. En ce qui concerne par contre la loi 354/1974 sur le système pénitentiaire ses deux lignes directrices consistent d'une part en une *garantie accentuée* de la position du détenu et d'autre part en une *finalité préventive-rééducative* de la peine. Les « mesures alternatives à la détention » (prévues par les articles 47 et suivants de cette

* Cette information a été rédigée à partir de l'ouvrage du Professeur Palazzo « La législation pénale récente », ouvrage dont on trouvera le compte rendu dans cette même *Revue*, p. 784.

loi) consistent essentiellement en l'*affidamento in prova al servizio sociale* (institution en partie semblable au sursis avec mise à l'épreuve), en la *semi-liberté*, et dans la *réduction de peine*. Ces « mesures alternatives » peuvent être divisées en deux catégories : dans la première rentrent celles tendant essentiellement à la *réinsertion sociale* (le sursis avec mise à l'épreuve, la *semi-liberté* facultative prévue par l'article 50, 2^e alinéa et la *réduction de peine*), dans la seconde, celles tendant essentiellement à *atténuer* la détention (après l'abrogation de la *semi-liberté* obligatoire conformément à l'article 110 de la loi 689/1981, à cette catégorie appartient désormais uniquement la *semi-liberté* facultative prévue par l'article 50, 1^{er} al.).

Ensuite, en ce qui concerne la réforme de 1981, il faut signaler surtout les nouvelles sanctions substitutives aux courtes peines privatives de liberté (semi-détention, liberté sous contrôle judiciaire et peine pécuniaire) introduites par celle-ci dans le but de rendre le plus flexible possible le système punitif et en particulier de limiter l'utilisation des courtes peines de détention, considérées en principe comme revêtant un caractère peu éducatif et même criminogène.

Après avoir exposé les caractéristiques de chacune des trois nouvelles sanctions substitutives, il convient d'illustrer leur régime d'application, en faisant une distinction (comme prévu du reste par le texte de loi) entre les deux phases successives de l'application de la *sanction* et de la *détermination de son contenu*. Toujours en référence à la réforme de 1981, on notera également le thème du nouveau régime de la peine pécuniaire, en ce qui concerne les aspects relatifs aux problèmes de la mesure de la peine (qui est adaptée aux conditions économiques du coupable) et de la conversion en cas d'insolvabilité du condamné (qui prévoit comme peine subsidiaire de la liberté sous contrôle judiciaire et le « travail de substitution » à la place de la peine de détention dont l'utilisation comme peine de conversion a été déclarée inconstitutionnelle par jugement n° 131 de la Cour constitutionnelle du 21 décembre 1979.

Ce sont ensuite les modifications apportées par la loi 689/1981 au système des peines accessoires, tendant essentiellement au « renforcement du régime de sanction vis-à-vis de quelques formes de criminalité tant sous l'aspect d'une plus grande efficacité d'intimidation que sous celui d'une efficacité plus intense de prévention spéciale réalisée par la neutralisation du condamné » qui sont envisagées.

Sur le plan d'une vision d'ensemble des tendances réformatrices du système des sanctions, il faut souligner que les lois de 1974, 1975 et 1981 présentent l'élément caractéristique commun de renforcer le *pouvoir discrétionnaire du juge*, ce pouvoir discrétionnaire — au-delà du rapport déclaré avec la finalité d'individualisation de la peine — se révèle d'ailleurs être un instrument utilisable en fonction de l'individualisation seulement dans la réforme pénitentiaire de 1975.

En vérité, alors que dans la loi de 1974 l'accroissement du pouvoir discrétionnaire du juge semblait en réalité tendre uniquement à atténuer la rigueur des sanctions du Code Rocco de 1930, les « modifications » de 1981 semblent effectivement tendre à renforcer le système pénal sur le plan des effets de dissuasion et de prévention générale de la peine.

Cette même loi n° 689 de 1981 tend également à réduire, de façon directe ou indirecte le domaine d'application de la sanction pénale. Etant donné que le système punitif italien est formé de deux sous-systèmes (le système *punitif pénal* et le système *punitif administratif*), de nouvelles dispositions ont transformé quelques infractions pénales en infractions *administratives*. En effet, la réforme de 1981 poursuivant le processus de dépénalisation mis en œuvre en Italie en 1967 (L. du 3 mai, n° 317 et 9 oct., n° 950) et continué en 1975 (L. du 24 déc., n° 706), a soustrait du régime pénal les infractions punies uniquement par une peine pécuniaire.

Ce critère formel de choix fondé sur le type de sanction trouve toutefois de nombreuses dérogations dans la loi 689/1981, qui d'un côté exclut de la dépénalisation des catégories entières d'infractions qui ne prévoient que la peine pécuniaire et de l'autre dépénalise également quelques infractions sanctionnées par la peine de détention.

En ce qui concerne la nouvelle réglementation de fond et procédurale de l'infraction administrative sanctionnée par la peine pécuniaire prévue par la loi 689/1981, il faut souligner, en particulier, l'importance de l'article 1^{er} de cette loi qui affirme également

pour l'infraction administrative le principe de légalité, dans ses aspects de nécessité de l'instrument législatif, de la clarté-précision, de la non-rétroactivité. De cette réforme, l'on peut retenir certains critères concernant l'élément subjectif, le concours de personnes, le concours formel d'infractions, la faculté de comprendre et de vouloir, les différentes hypothèses de responsabilité solidaire et le régime des sanctions. Ensuite, les règles de procédure relatives tant à la phase administrative qu'à la phase judiciaire doivent être examinées. Il convient de s'arrêter sur les nouvelles causes d'extinction de l'infraction introduites par la loi 689/1981, c'est-à-dire sur l'*oblazione discrezionale*, prévue par le nouvel article 162 bis du Code pénal (sur la base duquel « dans les contraventions pour lesquelles la loi établit la peine alternative de l'*arresto* ou de l'*ammenda*, le coupable peut être autorisé à payer avant l'ouverture des débats ... une somme correspondant à la moitié du maximum de l'*ammenda* établie par la loi pour la contravention commise, outre les frais de procédure ... le paiement des sommes indiquées éteint l'infraction») et sur l'application des *sanctions substitutives* à la demande de l'accusé (il s'agit du *patteggiamento* — prévu par l'article 77 et suivants de la loi 689/1981 et consistant en l'application de la peine pécuniaire ou de la liberté sous contrôle judiciaire en remplacement de la peine de détention — qui entraîne l'extinction de l'infraction).

Quant aux innovations destinées au renforcement de la prévention générale, elles ont pour objet spécifiquement les récentes dispositions « contre la criminalité de droit commun », « contre la criminalité politique », « contre la criminalité de la mafia ». Sur un plan plus général il faut noter la tendance actuelle à l'aggravation des peines prévues par la loi et par les nouveaux textes sur la détermination de la peine dans le jugement.

En particulier, en ce qui concerne la *criminalité de droit commun*, il faut souligner que le renforcement de la prévention générale représente une inversion de tendance désormais consolidée vis-à-vis des choix effectués par le législateur dans la réforme de 1974, et l'on doit remarquer les nouvelles dispositions en matière d'armes; les nouvelles infractions de « recyclage » (art. 648 bis, C. pén.) et d'« attentat à des installations d'utilité publique » (art. 420, C. pén.); les modifications radicales aux dispositions sur la « séquestration de personne dans le but d'extorsion » (art. 630, C. pén.).

En ce qui concerne la *criminalité politique*, il existe des modifications introduites en 1975 par la loi sur la répression du néofascisme et des nouvelles règles pénales créées sur la finalité de terrorisme ou de subversion de l'ordre démocratique (art. 289 bis, C. pén., « séquestration de personne dans un but de terrorisme ou de subversion, art. 280, C. pén., « attentat aux fins de terrorisme ou de subversion art. 270 bis, C. pén., « association à finalité terroriste ou de subversion »). Les nouvelles dispositions sur le « repentir » doivent être distinguées selon qu'elles ont pour objet des comportements qui tendent à éliminer ou à atténuer les conséquences du fait criminel (repentir substantiel), des comportements consistant à collaborer pendant le procès (repentir de nature processuel), ou enfin des comportements de simple « désistement de l'accord » ou de « retrait de l'association ou de la bande » (dissociation). En ce qui concerne la *criminalité de la mafia*, on relèvera les profils généraux de la loi n° 696 du 13 septembre 1982 (intégrée et modifiée par deux lois successives promulguées en octobre et en décembre de la même année) et en particulier la stratégie de lutte contre le phénomène de la mafia, qui est fondée sur une série d'instruments de vérification patrimoniale. Ce sont donc, sous leurs différents aspects, la nouvelle infraction d'« association de type mafieux » (art. 416 bis, C. pén.) ainsi que celle de « concurrence illicite avec menace et violence » (art. 513 bis C. pén.) qui sont envisagées.

La nouvelle législation pénale s'est également préoccupée de renforcer progressivement la prévention sociale *ante delictum* (L. n° 512 du 22 mai 1975 et n° 646 du 13 sept. 1982). Corrélatif tenu du fait que dans le système italien les *mesures de prévention* sont des mesures applicables dans le but de prévention spéciale à des sujets dangereux *avant la commission des infractions*, on notera, en particulier, l'élargissement du champ d'application de ces mesures.

En effet, d'une part la loi 152/1975 a étendu également à la délinquance politique et au terrorisme la réglementation spéciale prévue par la loi 575/1965 uniquement pour les sujets « soupçonnés d'appartenance à des associations de la mafia » qui était plus rigoureuse que la réglementation de base des mesures de prévention prévue par la loi 1423/1956.

D'autre part la loi 646/1982 contient toute une série de nouvelles dispositions tendant, entre autres, à modifier la première loi anti-mafia 575/1965 et à enrichir la typologie des mesures de prévention *ante delictum*. On remarquera également les dispositions pénales qui protègent le respect et l'exécution des mesures de prévention ainsi que les autres instruments légaux de prévention parmi lesquels en particulier les « *délits obstacles* », prévus par la législation la plus récente.

Cette réforme a voulu aussi traduire, sur le plan législatif, les nouvelles idéologies sociales, notamment par les lois sur les stupéfiants (22 déc. 1975), sur l'interruption volontaire de grossesse (22 mai 1978), sur l'abrogation de l'« affaire d'honneur » (5 août 1985) et sur les associations secrètes (25 janv. 1982).

En ce qui concerne la *réglementation pénale des stupéfiants* il faut retenir avant tout les aspects et les objectifs des trois modèles abstraits possibles de réglementation juridique en la matière (le modèle de l'interdiction, celui de la libéralisation et celui du contrôle). Il est donc souligné que par la loi 685/1975 l'on met en œuvre le passage du modèle de l'interdiction à celui du contrôle. Enfin, il faut noter les aspects caractéristiques de la réglementation en vigueur (décriminalisation — dans certaines limites — de la détention de stupéfiants à usage personnel ; prévision d'interventions curatives et de réhabilitation pouvant être aussi obligatoire ; intensification du contrôle du trafic des stupéfiants par le durcissement des peines relatives aux infractions déjà prévues, la création de nouvelles infractions concernant le trafic illicite, la prédisposition dans un but préventif de règles administratives sur la vigilance des activités licites de production et de commerce). En ce qui concerne la réglementation actuelle sur *l'interruption de la grossesse*, il faut mettre en évidence la façon dont elle s'est inspirée du principe de la « législation de l'avortement » qui est rendu licite dans des conditions déterminées. La réglementation précédente, caractérisée par l'illicéité absolue de l'avortement, s'en trouve ainsi radicalement modifiée.

Ensuite il convient d'examiner tous les aspects de la loi 194/1975 en faisant une distinction entre les dispositions concernant les procédures d'admission de l'avortement légal et les dispositions pénales sur l'avortement criminel.

En ce qui concerne l'abolition de l'« affaire d'honneur », elle est vue comme le reflet sur le plan juridique de cette transformation des conceptions sociales en matière d'honneur sexuel, en cours depuis des décennies. Il faut avant tout mettre en évidence que la nouvelle loi 442/1981 est en harmonie avec les principes fondamentaux de la Constitution et avec les règles internationales sur la sauvegarde des droits fondamentaux. Ensuite on remarquera les modifications apportées au Code pénal par la loi examinée (abrogation de l'art. 587, C. pén. « Homicide et blessures pour cause d'honneur » et de l'art. 592, C. pén. « Abandon d'un nouveau-né pour cause d'honneur » dans lesquels la présence de la « cause d'honneur » comportait une légèreté particulière de la peine ; transformation radicale de l'art. 578, C. pén. qui à l'origine prévoyait « l'infanticide pour cause d'honneur » et qui aujourd'hui régit « l'infanticide dans des conditions d'abandon matériel et moral » ; abrogation de la cause spéciale d'extinction de l'infraction prévue pour les délits contre la liberté sexuelle par l'art. 544, C. pén. qui consistait dans le « mariage réparateur » contracté par la suite avec la victime).

Enfin, en référence à la *répression des associations secrètes* régie par la loi 17/1982, il faut souligner que cette loi met en exécution l'article 18, 2^e alinéa de la Constitution, ce qui ressort de l'examen de chaque disposition de cette loi.

En particulier, il convient de s'arrêter sur la définition d'association secrète prévue par l'article 1 ; ensuite sur l'exposé des conséquences pénales de la participation à une association secrète (art. 2) et sur les conséquences administratives prévues à charge de l'association en tant que telle (art. 3) et des participants s'il s'agit d'employés publics (art. 4).

Si l'on examine ces lois pénales des dix dernières années au regard des grands principes juridiques contenus dans la Constitution italienne de 1948, l'on constate une inévitable tendance à la « tension » entre les lois pénales et les principes constitutionnels de protection des libertés (en particulier dans les périodes où une protection plus énergique de la société démocratique est demandée), et l'on se montre perplexe en premier lieu, sur la légitimité constitutionnelle de quelques lois en rapport avec les libertés individuelles et le principe même de *légalité*. En particulier, en ce qui concerne les *libertés civiles*, des doutes se sont

manifestés vis-à-vis des règles qui semblent réduire au-delà de ce qui est permis le droit de réunion et la liberté d'expression. Par contre, en ce qui concerne la *certitude* et la *légalité* sous leurs différents aspects, les défauts de la technique législative, l'abus de la part du Gouvernement de l'instrument du décret-loi, l'insuffisante clarté et précision des dispositions sont mises en évidence. Apparaît également critiquable la tendance de quelques normes à éluder le principe préjudiciable de l'infraction, sur la base duquel les règles pénales devraient avoir tendance à punir seulement des comportements objectivement dangereux.

Est ensuite mis en évidence le fait que la tendance progressive du législateur à privilégier la fonction d'intimidation de la prévention générale a parfois comporté d'une part le sacrifice du principe de proportionnalité entre gravité de l'infraction et gravité de la peine, d'autre part la restriction de la fonction rééducatrice et de réadaptation de cette dernière.

Il apparaît également que les délits « d'association » eux aussi — récemment remis en valeur par la jurisprudence ou créés *ex novo* par le législateur — ainsi que les règles sur le « repentir » posent de délicats problèmes en particulier vis-à-vis des principes de liberté d'association, d'aspect préjudiciable de l'infraction, de clarté-précision, de proportion et de caractère inéluctable de la peine, et même vis-à-vis des principes fondamentaux du procès pénal.

Il semble bien que la politique criminelle de cette période manque de cohérence et se préoccupe plus de réforme de circonstance en promulguant des lois d'urgence. Ces dernières apparaissent conçues comme une réaction immédiate et émotive à de nouvelles formes de criminalité et tendent surtout à calmer l'alarme sociale. Celles-ci d'une part ont tendance à assumer une fonction « pédagogique » de stigmatisation de nouvelles formes de délinquance, d'autre part cependant elles ont souvent des carences sous l'angle de la précision et présentent également des caractères révélateurs de l'atténuation des instances de garantie. Ces caractères sont essentiellement le « *subjectivisme* » (qui ressort en particulier des nouvelles infractions à dol spécifique ou dans celles où est prévu l'élément de la « dissociation »); la *progressive anticipation du moment de l'intervention pénale* (qui se manifeste à travers les délits-obstacles, l'assimilation entre tentative de délit et délit consommé — assimilation faisant contraste avec la règle générale prévue par l'art. 56 C. pén. sur la base duquel « le coupable de la tentative de délit est puni par la peine prévue pour le délit diminuée d'un tiers à deux tiers —, l'augmentation sur le plan législatif tant des délits d'attentat que des infractions consistant en de simples « actes préparatoires »); *l'utilisation des peines de détention à fonction de prévention générale - intimidation* (tant à travers la prévision de peines disproportionnées à la gravité du fait qu'à travers la limitation du pouvoir discrétionnaire du juge). Selon l'auteur, donc, les lois récentes conçues pour les formes les plus graves de criminalité organisée sont inspirées de principes à tendance différente de ceux qui caractérisent en général le système pénal; en conséquence le problème le plus aigu est celui de la coexistence entre le système traditionnel protecteur des libertés et rééducatif et la législation d'urgence. La solution souhaitée est l'attribution d'un caractère temporaire aux lois d'urgence. Dans l'hypothèse malheureuse où l'urgence elle-même prend un caractère de continuité, la législation en cette matière devrait se traduire d'une part par des réformes à caractère nettement social, tendant à écarter, au moins en partie, les causes de l'actuelle augmentation de la criminalité politique et de droit commun, d'autre part, par quelques lois pénales bien circonscrites, fruit d'un programme unitaire, articulé sur des bases de rationalité. Il faut constater que l'absence actuelle d'idées-guides et d'unité du système rend impossible, à brève échéance, une réforme globale et organique du droit pénal. L'on a conscience que le retour à la rationalité législative constitue l'instrument le plus efficace pour sortir de l'époque de l'urgence.

Dans cette perspective, les lois 689/1981 sur « les modifications du système pénal » et 304/1982 sur « les terroristes repentis » apparaissent comme des symptômes d'une nouvelle stratégie anticriminelle plus méditée qui annoncent déjà la fin des « années de plomb ».

Alessandro BERNARDI

ENQUÊTES EMPIRIQUES ET RÉFORME DU SYSTÈME DE SANCTIONS ITALIEN :
 À PROPOS DES INNOVATIONS RÉCENTES EN MATIÈRE DE DÉPÉNALISATION,
 DE SANCTIONS SUBSTITUTIVES ET DE « NÉGOCIATION ».

1. Dans le sillage des réformes mûries à l'étranger, le système pénal italien a lui aussi subi, au cours de la dernière décennie, des innovations qui ont surtout concerné le domaine des sanctions. Plus précisément, l'évolution législative récente s'est développée dans deux directions. D'un côté, on a agi dans la perspective de la *dépénalisation* des délits mineurs lesquels ont été transformés en infractions administratives. Ce programme a été progressivement mis en place par quatre lois, promulguées entre 1967 et 1981. Face aux trois premières interventions législatives, dont la timidité a en partie déçu les attentes de la doctrine, seule la loi n° 689 du 21 novembre 1981 (« *Modifiche al sistema penale* ») a opéré une réduction importante du nombre des faits passibles d'une incrimination (art. 32-35). Cela a été possible parce que la discipline contemporaine et complète de l'infraction administrative (réglementée seulement de manière fragmentaire par les lois précédentes de 1967 et de 1975) a servi de support à la dernière intervention de dépénalisation de 1981.

D'un autre côté, en ce qui concerne les faits pour lesquels on n'a pas cru bon de renoncer à la sanction pénale, on a plutôt choisi l'alternative à la prison. Pour les peines de prison déjà partiellement purgées, on a introduit, par la réforme du système pénitentiaire, des *mesures alternatives* spéciales visant à la réinsertion sociale du condamné (L. n° 354 du 26 juill. 1975, récemment modifiée par la L. n° 663 du 10 oct. 1986). Par contre, la loi n° 689 de 1981 déjà citée a augmenté la typologie des courtes peines par la création spécifique de trois *sanctions substitutives*. Il s'agit de la peine pécuniaire, de la liberté surveillée et de la semi-détention (art. 53-76), que le juge peut à présent substituer aux peines de prison pour des durées ne dépassant pas respectivement un, trois et six mois, dès le moment où ces peines sont infligées. Enfin, on a prévu une modalité particulière de condamnation qui concerne exclusivement la peine pécuniaire substitutive et la liberté surveillée : elles doivent être demandées par l'inculpé et visent à la simplification judiciaire (ce qu'on appelle « *negociation* », art. 77-84).

Dans le cadre d'une transformation aussi significative, les lignes de développement du droit pénal italien vont de toutes façons au-delà des innovations déjà accomplies. Tant la tendance générale vers des niveaux de politique criminelle toujours plus avancés que le caractère expérimental de certaines modifications annoncent en effet les interventions à venir pour perfectionner et renforcer les réformes entreprises. Il s'agit d'ailleurs d'une perfection qui, partiellement réalisée au niveau de projet de loi, ne peut être consciemment atteinte qu'en ayant préalablement évalué la manière dont les modifications récentes ont interagi sur le système pénal dans son ensemble. Ce n'est donc pas un hasard si, même en Italie, on remarque aujourd'hui un intérêt croissant pour les enquêtes empirico-statistiques qui sont déjà des instruments précieux depuis longtemps à l'étranger, et aux Etats-Unis en particulier ; à partir des expériences déjà réalisées, elles permettent en effet de tirer des enseignements pour le progrès législatif à venir.

2. Des travaux récents montrent qu'une approche toujours plus « informée » est nécessaire pour orienter la politique en matière criminelle ; notamment, les résultats de la recherche menée par l'Association Vittorio Bachelet à la demande du Ministère de la Justice méritent une attention particulière. Cette recherche avait, entre autres, pour but de définir les effets de la dépénalisation, des sanctions substitutives et de la « négociation » sur l'administration de la justice. Dans la susdite perspective réformiste, c'est une enquête dont il peut être utile de donner un aperçu synthétique, en renvoyant, pour des observations plus analytiques, aux ouvrages déjà existants sur le sujet (F. Mantovani, *Le « modifiche al sistema penale » del 1981 : risultati ed indicazioni di una ricerca empirica*, in *Indice pen.*, 1986, p. 443 ; F.C. Palazzo, *Analisi empiriche ed indicazioni di riforma in materia*

di sanzioni sostitutive ex officio, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1986, p. 681 ; F. Giunta, *Effetti e prospettive della depenalizzazione alla luce di una verifica empirica, ibid.*, p. 729).

Si l'on commence par considérer les effets de la *dépénalisation*, il faut observer que l'enquête s'est articulée en deux moments essentiels et logiquement distincts. Du côté pénal, on a cherché à vérifier si et dans quelle mesure les différentes lois de dépénalisation ont influé sur la *quantité* et sur la *durée* des procédures du ressort du juge pénal. Sous l'aspect plus spécifiquement administratif, les sondages devaient surtout relever quel degré de poursuites peuvent exercer les administrations devenues compétentes pour les délits dépénalisés, deuxièmement ils devaient indiquer le niveau de rapidité de la sanction administrative, troisièmement la manière dont la procédure administrative de condamnation s'est le plus souvent conclue.

Si l'on n'étudie que la dernière dépénalisation, celle de 1981, qui est aussi la plus significative, en ne considérant que son aspect pénal, il faut dire que la politique de déflation inaugurée n'a pas manqué de produire des résultats réellement positifs. Après 1981 en effet, on a constaté une diminution non négligeable du poids judiciaire, jusqu'à 23 % en 1983, pointe significative. D'autre part, si par rapport à la durée moyenne des procédures, on n'a pas enregistré — comme on l'espérait — une augmentation équivalente de l'efficacité de la justice pénale, il est vraisemblable que cela dépend de faits qu'on ne peut pas résoudre seulement par la dépénalisation mais en recourant à des modèles judiciaires plus légers et plus rapides.

En ce qui concerne le côté administratif, même sous leur aspect morcelé, les données recueillies semblent rassurer sur le risque — mis en avant par certains — la diminution de poursuites pour les délits dépénalisés. A partir des sondages effectués, il résulte même que le volume des contrôles aurait augmenté. Tout en rassurant sur l'efficacité sanctionnatrice des administrations, cette indication contribue aussi à expliquer pourquoi ces dernières sont plus lentes que les tribunaux à appliquer la sanction. Enfin, pour indiquer la manière dont la pratique administrative s'est le plus souvent conclue, une donnée semble essentielle : il s'agit du pourcentage négligeable des cas où le contrevenant use de la possibilité de recourir au juge civil contre la mesure prise par l'administration, c'est-à-dire contre l'injonction de payer une sanction administrative. Cela tranquilliserait certainement ceux qui craignent un « retour » au magistrat des délits qui lui avaient été soustraits, souvent pour des nécessités de déflation judiciaire.

3. Si l'on passe à présent aux *sanctions substitutives* et à la « *négociation* », il faut avant tout souligner la faible application de ces deux institutions dans la pratique judiciaire. Calculées sur l'ensemble des peines de prison virtuellement substituables, l'incidence effective des sanctions substitutives infligeables *ex officio* n'a été que de 13,5 % à peine pour 1982 et de 12,4 % pour 1983. La tendance à privilégier le sursis là où il entre en concurrence avec les peines substitutives est vraisemblablement à l'origine de ce résultat peu encourageant. D'autre part, cela est implicitement confirmé par le fait que — par rapport à chaque typologie — la peine pécuniaire a enregistré une utilisation largement supérieure à celles des sanctions substitutives limitant la liberté personnelle ; et, parmi, ces dernières, la liberté surveillée a, de toutes façons, été généralement préférée à la semi-détention. Etant donné la propension croissante à ne pas accorder de sursis pour les sanctions substitutives, le succès le plus important de la typologie moins afflictive peut s'expliquer seulement si l'on considère que, tout en étant préférable à la liberté surveillée ou à la semi-détention, le sursis à la peine de prison apparaît dans l'ensemble désavantageux par rapport à la substitution de cette même peine par la peine pécuniaire.

Le succès de la « *négociation* » apparaît encore plus modeste. En effet, le nombre des sanctions substitutives appliquées sur demande se fixe à des valeurs qui sont déjà basses si on les calcule par rapport à la totalité des peines pécuniaires substitutives des libertés surveillées infligées. Ces valeurs deviennent même ridicules si on les évalue en considérant l'ensemble des condamnations jusqu'à trois mois de prison. Il s'agit d'une donnée qui ne satisfait certainement pas ces exigences de simplification judiciaire et de rapidité des sanctions voulues par la « *négociation* », même si par ailleurs elle confirme les prévisions des théoriciens. A peine la *négociation* fut-elle introduite que les commentateurs s'empressèrent effectivement de remarquer que l'appréciable prudence accompagnant

chaque innovation expérimentale s'était transformée, dans ce cas, en une série de limitations qui apparurent immédiatement excessives et même peu raisonnables. Au point que, sous ce dernier aspect, magistrats et avocats ont eux-mêmes sollicité l'intervention de la Cour constitutionnelle. Et il est significatif que la Cour, tout en estimant infondés les doutes émis sur la légitimité, ait implicitement partagé l'exigence d'une application plus vaste de la « négociation » là où — au moins en ce qui concerne les limitations de type judiciaire — elle a exposé une interprétation qui étend de fait la portée pratique de la « négociation ».

4. Si l'utilité de ces analyses empiriques s'est trouvée confirmée, les résultats de l'enquête de référence donnent de leur côté, *de lege ferenda*, des indications concrètes qui valent la peine d'être citées en dernière analyse.

Tout d'abord, pour ce qui est de la dépénalisation, tant la diminution du poids judiciaire que l'augmentation des contrôles de la part des administrations incite à continuer sur la voie de la transformation des délits mineurs en infractions administratives. Et cela, en étant conscients que la dépénalisation n'équivaut pas à « fuir la sanction », mais constitue une direction de la politique criminelle capable de rendre son efficacité à un système pénal — comme le système italien — de plus en plus exposé à des dysfonctionnements dérivant de la prolifération continue d'actes passibles de poursuites.

D'autre part, puisque la rétrogradation des délits les moins graves en infractions administratives implique toujours un jugement de valeur, il est évident que la dépénalisation est illégitime en tant que pur instrument de déflation judiciaire. Et c'est en fait un objectif qui doit être poursuivi de façon plus opportune, en menant parallèlement une politique visant à simplifier la procédure ; à ce propos la « négociation » représente une première tentative, trop timide, qui mériterait une plus grande confiance de la part du législateur.

Enfin, en ce qui concerne les sanctions substitutives appliquées *ex officio*, il est tout à fait urgent de les coordonner avec la détention avec sursis afin d'éliminer les dysfonctionnements actuels et la tendance à une politique de clémence nuisant chaque jour davantage à la crédibilité du système de sanctions dans son ensemble.

Fausto GIUNTA

UNE ÉVOLUTION IMPORTANTE DANS LA PERQUISITION POLICIÈRE EN DROIT ÉGYPTIEN

Nous entendons par l'expression « Perquisition policière », la perquisition effectuée par la police sans ordonnance préalable du juge ou du parquet.

Un arrêt de la Cour constitutionnelle suprême de juin 1984 a introduit dans le droit égyptien une évolution sans précédent dans ce domaine. Pour bien esquisser cette évolution, il est important de déterminer la situation avant l'arrêt et de préciser ensuite la portée de cet arrêt.

La situation avant l'arrêt de la Cour constitutionnelle suprême du 2 juin 1984.

D'après le code égyptien de procédure pénale de 1950, la perquisition est, en règle générale, réservée au parquet et au juge¹. Toutefois, la police judiciaire peut recourir à cette procédure sans autorisation préalable du juge ou du parquet dans deux cas exceptionnels.

1. Etant donné que le parquet est considéré, en Egypte, comme faisant partie de l'autorité judiciaire (Cass. crim. égyptienne. *Bulletin de la Cour de cassation*, an 12, n° 7, p. 58).

1. Il est admis par la doctrine et la jurisprudence que la personne intéressée peut, avec son consentement exprès, légaliser la perquisition. En effet, l'interdiction de la perquisition sans ordonnance a pour but de garantir le droit à la vie privée des individus. Ces derniers peuvent sans doute renoncer à ce droit².

2. L'article 47 du code égyptien de procédure pénale autorise les membres de la police judiciaire en cas de crime et de délits flagrants à procéder à la perquisition du domicile du suspect s'il y a des indices importants de la présence d'objets utiles pour la manifestation de la vérité.

La Constitution permanente de la République arabe d'Égypte, promulguée en 1971, insiste dans son article 44, sur l'inviolabilité du domicile et interdit d'y pénétrer ou d'y perquisitionner sans ordonnance judiciaire motivée. Il semble donc que le cas d'infraction flagrante ne permette pas de faire exception à l'article 44 de la Constitution. Toutefois, la pratique continuait à admettre cette exception, et ce n'est qu'en juin 1984 qu'on a mis fin à cette pratique.

La portée de l'arrêt de la Cour constitutionnelle suprême du 2 juin 1984.

En octobre 1981, deux individus sont renvoyés devant la Cour d'assises du Caire, accusés de la possession de stupéfiants dans un but de commerce. Cette accusation est fondée sur des preuves tirées de la perquisition des domiciles des accusés en vertu de l'article 47 du code de procédure pénale, qui autorise les membres de la police judiciaire à procéder à une telle perquisition, sans ordonnance du juge ou du parquet, en cas d'infraction flagrante.

La Cour d'assises du Caire constate l'inconstitutionnalité de l'article 47 du code de procédure pénale car il est contraire à l'article 44 de la Constitution permanente de la République arabe d'Égypte qui interdit toute pénétration ou perquisition dans un domicile sans ordonnance judiciaire motivée en vertu de la loi. Ainsi, la Cour d'assises du Caire renvoie le procès devant la Cour constitutionnelle suprême pour qu'elle statue sur cette question.

Dans son audience du 2 juin 1984, la Cour constitutionnelle suprême constate l'inconstitutionnalité de l'article 47 du code de procédure pénale³. Elle indique que la Constitution distingue entre l'arrestation, la fouille et la détention de la personne d'un côté, et la perquisition du domicile d'un autre côté, en réservant une protection plus importante pour la deuxième procédure, car elle est beaucoup plus liée à la liberté individuelle. Cette distinction se manifeste de deux façons : en premier lieu, tandis que l'arrestation, la fouille et la détention de la personne peuvent être opérées par la police judiciaire sans ordonnance judiciaire en cas d'infraction flagrante (art. 41), la perquisition domiciliaire est toujours subordonnée à une ordonnance judiciaire en cas d'infraction flagrante (art. 44) ; en second lieu la Constitution n'exige pas la motivation de l'ordonnance judiciaire en cas d'arrestation, de fouille ou de détention, mais elle exige cette motivation en cas de perquisition domiciliaire.

Pour affirmer que la distinction précédente est voulue par la Constitution, la Cour constitutionnelle suprême ajoute que le cas d'infraction flagrante fait exception à la disposition initiale de l'article 44, mais que cette exception est supprimée dans la disposition définitive du même article.

Cet arrêt marque une étape significative dans la protection des droits de l'homme. L'interdiction de la perquisition domiciliaire, sans ordonnance judiciaire motivée, même en cas d'infraction flagrante est, pensons-nous, due plutôt au fait que la perquisition domiciliaire ne touche pas seulement aux droits d'un éventuel inculpé, mais peut aussi toucher aux droits des autres individus qui ne sont pas impliqués, de près ou de loin dans l'infraction⁴.

2. Ali Zaki El. Orabi, *Les principes fondamentaux de la procédure pénale*, I, Le Caire, 1951, p. 259 (ouvrage en arabe); Mahmoud Naguib, Hosny, *Procédure pénale*, Le Caire, 1982, p. 602 (ouvrage en arabe).

3. *J.O.*, ég., n° 24, 14 juin 1984.

4. Ce qui n'est pas le cas pour l'arrestation, la fouille ou la détention de la personne.

Il reste à déterminer si le cas d'infraction flagrante permet aux membres de la police judiciaire de pénétrer dans un domicile ou d'y perquisitionner pour arrêter la personne soupçonnée. En effet, l'arrêt de la Cour constitutionnelle suprême reconnaît que l'article 41 de la Constitution autorise les membres de la police judiciaire, en cas d'infraction flagrante, à arrêter la personne soupçonnée et à la fouiller quel que soit le lieu dans lequel elle se trouve. Les membres de la police judiciaire peuvent, en conséquence, pénétrer et perquisitionner dans un domicile privé pour arrêter le suspect en cas d'infraction flagrante. Toutefois, la perquisition ou la pénétration doit être faite dans le seul but de rechercher et d'arrêter le suspect.

Mahmoud KEBEICH

XXX^e ANNIVERSAIRE
DE L'INSTITUT DE SCIENCES PÉNALES ET DE CRIMINOLOGIE
DE L'UNIVERSITÉ D'AIX-MARSEILLE III
(Aix-en-Provence, 27-28 novembre 1987)

A l'occasion du XXX^e anniversaire de sa création, l'Institut de sciences pénales et de criminologie de l'Université d'Aix-Marseille III organise un colloque les 27 et 28 novembre 1987 sur « La prévention des occasions de vol » : Moyens matériels et moyens en personnel de protection.

Pour tous renseignements, prendre contact avec Maryvonne AUTESSERRE, Institut de sciences pénales et de criminologie, 21, rue Gaston-de-Saporta, 13100 Aix-en-Provence, Tél. : 42.23.04.35.

BIBLIOGRAPHIE

A. — NOTES BIBLIOGRAPHIQUES

I. — THÉORIE GÉNÉRALE DU DROIT PÉNAL POLITIQUE CRIMINELLE ET OUVRAGES AUXILIAIRES

La politique criminelle, par Christine Lazerges, Collection « Que sais-je ? », P.U.F., 1987, 123 pages.

Ce livre est le bienvenu ; car, à une époque où de plus en plus, et un peu partout, on évoque — ou on invoque — la politique criminelle, il était nécessaire de faire le point d'une question sans cesse discutée et d'une notion riche de significations diverses. De nombreux développements et de gros ouvrages pourraient s'y employer. Mme Christine Lazerges tient la gageure de le faire dans la limite et sous les contraintes de la Collection « Que sais-je ? », qui se révèlent ici singulièrement efficaces.

L'auteur rappelle d'abord, en quelques mots la naissance de l'expression, due sans doute à Feuerbach à la fin du XVIII^e siècle, mais précédée et accompagnée des travaux des grands « philosophes » de l'Age des Lumières, puis son développement au siècle suivant jusqu'à von Liszt et, au XX^e, à Donnedieu de Vabres et aux prolongements modernes de la Défense sociale nouvelle. Elle la définit à la fois comme une « réflexion épistémologique sur le phénomène criminel » et une stratégie « fondée sur des choix idéologiques pour répondre avec pragmatisme aux problèmes posés par la prévention et la répression » de ce phénomène.

Les options de politique criminelle sont le fruit d'écoles de pensée ou d'idéologies caractérisant chaque pays ou groupes de pays et, au prix d'une simplification délibérément acceptée, l'auteur distingue ainsi la politique criminelle des démocraties libérales (ou des social-démocraties) et celle des pays marxistes. Dans le premier cas, on rencontrera successivement l'école de la justice absolue de Kant, l'école classique et néo-classique, l'école positiviste et les écoles de la Défense sociale moderne. A l'époque contemporaine, il s'agira du conflit des doctrines sécuritaires, devant la montée et les formes nouvelles de la criminalité et de l'idéologie de l'insertion, où se retrouvent à la fois tendance classique et Défense sociale nouvelle en vue d'une politique criminelle qu'on peut qualifier de participative. La politique criminelle des Etats marxistes est d'abord celle de l'URSS (très sommairement évoquée) et de la Chine populaire encore en transformation.

Mme Christine Lazerges arrive ainsi naturellement aux « modèles de politique criminelle », dont elle note tout de suite que l'utilisation dans la recherche scientifique est relativement moderne. Elle se place ici dans les perspectives et dans l'influence de Mme Delmas-Marty, dans ses études bien connues sur « l'analyse systémale » et « *Modèles et mouvements de politique criminelle* » ; on ne saurait en vérité choisir ici un meilleur guide. On retrouvera ainsi les modèles étatiques, le modèle Etat autoritaire, le modèle

Etat totalitaire et le modèle « Etat-Société libéral », avec ses variantes : pénale, très finement analysée, administrative et civile, sous leurs diverses formes et la variante de la médiation qui tend à prendre désormais une importance particulière. Les modèles sociétaux, qui confondent volontiers délinquance et déviance, sont examinés ensuite plus sommairement : le modèle Société périétatique avec ses variantes (protestataire, d'auto-défense ou simplement disciplinaire) et le « modèle du regard permanent » dégagé encore par Mme Delmas-Marty, où notamment les conseils communaux de prévention ont leur rôle. Mais, en définitive, aucune politique criminelle ne renvoie à un modèle unique et les conflits de politique criminelle, que Mme Lazerges a spécialement étudiés, nous montrent une politique criminelle « éclatée ».

C'est ce qui apparaît clairement dans la deuxième partie de l'ouvrage consacrée à la réception de la politique criminelle. On prendra en considération d'abord la politique criminelle législative, en choisissant ici successivement pour objet d'étude la loi « sécurité et liberté », dont on connaît les vicissitudes, les lois des 11 juillet 1975 et 10 juin 1983 sur les substituts à l'emprisonnement et la loi du 8 juillet 1983 sur la protection des victimes — avec un coup d'œil rétrospectif, qui s'imposait en effet, sur les Ordonnances du 2 février 1945 et du 23 décembre 1958 sur l'enfance délinquante ou en danger : coups de sonde ponctuels fort bien choisis, puis on s'attachera à la politique criminelle judiciaire où l'examen ponctuel portera tour à tour sur la protection des droits de l'homme et sur la mise en œuvre des travaux d'intérêt commun. Au-delà de ces formes traditionnelles de politique criminelle apparaît aussi une nouvelle politique criminelle « participative » vue principalement à travers les conseils de prévention de la délinquance et le milieu ouvert.

Ce petit livre, comme on le voit, est d'une grande richesse. Il se présente en définitive, moins comme une présentation orgueilleuse de la politique criminelle en soi que comme une approche nuancée des politiques criminelles actuelles dans leur diversité essentielle. Mme Christine Lazerges est très soucieuse de saisir, au-delà des caractérisations doctrinales, les pratiques politico-criminelles concrètes, rappelant notamment que, même dans son acception la plus ancienne et la plus stricte de réaction pénale contre le crime, elle comporte des choix successifs distincts, celui de la police d'abord saisie du fait délictueux, du Parquet amené à orienter l'affaire vers le classement, la mise à l'instruction ou le renvoi devant une juridiction de jugement et enfin de juge de jugement qui prononce la sentence, sans compter les instances ou les modalités de l'exécution. Mieux encore, elle dégage bien deux aspects nouveaux de la démarche moderne de politique criminelle ; d'une part, alors qu'une querelle ancienne opposait prévention et répression et se demandait si la prévention relevait bien de la politique criminelle, elle nous montre la complémentarité (l'interdépendance ou pourrait-on même dire la collaboration) de la prévention et de la répression, deux termes jumeaux auxquels s'ajoute désormais celui de conciliation ; d'autre part, elle insiste avec force — et justement — sur l'intervention grandissante du corps social dans le développement de la politique criminelle, avec la participation de la communauté publique à la justice pénale et plus encore à la réaction publique anti-délictuelle. Ainsi la politique criminelle, d'abord inféodée ou limitée au domaine du droit pénal, puis influencée, sinon parfois même annexée par la Criminologie, tend à se développer aujourd'hui comme une discipline sociale. Sur ce point, les indications de l'auteur sont d'une pertinence remarquable. A cet égard, cet ouvrage, en dehors de sa portée informative ou « didactique » immédiate, qui n'est certes pas négligeable, constitue une source de réflexion précieuse sur une discipline que notre époque a en quelque sorte redécouverte pour lui donner des prolongements nouveaux. Nous avons donc quelques raisons de dire, dès l'abord, qu'il était le bienvenu.

Marc ANCEL

La recente legislazione penale par Francesco C. Palazzo, 3^e édition complétée et mise à jour, Padoue, Cedam, Casa Editrice Dott. Antonio Milani, 1985, XIV + 373 pages.

Cinq années seulement ont passé depuis la première édition de cet ouvrage (défini alors avec modestie par l'auteur « petit volume ») dans lequel les principales réformes en

matière pénale de la deuxième moitié des années 70 étaient comparées pour la première fois d'une manière méthodique aux principes fondamentaux du système. Aujourd'hui, du « petit volume » d'origine il ne reste presque plus de trace : intégralement revu dans sa structure et enrichi par les lois plus récentes, la troisième édition actuelle représente désormais une sorte de « manuel » de la législation pénale des dix dernières années, indispensable pour s'orienter dans le labyrinthe complexe d'une production normative exempte de lignes directrices claires et univoques.

L'ouvrage s'ouvre sur un chapitre dans lequel sont exposées les « lignes générales de l'évolution législative récente en matière pénale ».*

Ensuite dans le chapitre II, l'auteur examine « les réformes du système des sanctions » introduites par le décret-loi n° 99 du 11 avril 1974 devenu la loi n° 220 du 7 juin 1974 (mesures urgentes de justice pénale), par la loi n° 354 du 26 juillet 1975 (Règles sur le système pénitentiaire et sur l'exécution des mesures privatives et limitatives de liberté), par la loi n° 689 du 24 novembre 1981 (modifications du système pénal).

Ce sont « les innovations tendant à la déflation pénale » dont se préoccupe le troisième chapitre qui envisage les aspects de la loi 689/1981 comportant, directement ou indirectement, une réduction du champ d'application de la sanction pénale.

Quant au chapitre IV, traitant des « innovations destinées au renforcement de la prévention générale », il occupe à l'intérieur du livre — d'une manière formelle et substantielle — une position centrale.

Dans le chapitre V, qui a pour objet « les innovations du système des mesures de prévention *ante delictum* », le processus de renforcement progressif de la prévention spéciale *ante delictum* mis en œuvre par les lois n° 152 du 22 mai 1975 et n° 646 du 13 septembre 1982 est exposé.

Le chapitre VI qui est consacré aux « lois de mise en œuvre de la Constitution et des nouvelles idéologies sociales » examine précisément les lois des dix dernières années qui ont le mieux contribué à traduire sur le plan législatif les nouvelles idéologies sociales : c'est-à-dire les lois n° 685 du 22 décembre 1975 sur les stupéfiants, n° 194 du 22 mai 1978 sur l'interruption volontaire de grossesse, n° 442 du 5 août 1985 sur l'abrogation de l'« affaire d'honneur », n° 17 du 25 janvier 1982 sur « les associations secrètes ».

Dans le septième et dernier chapitre portant sur les « principes constitutionnels, tendances de politique criminelle et législation pénale récente », les lois pénales des dix dernières années sont soumises à l'examen des grands principes de civilisation juridique accueillis par la Constitution italienne de 1948.

L'œuvre du Professeur Palazzo se conclut sur le tracé des lignes générales de la politique criminelle des dix dernières années. A ce propos, l'auteur observe que cette période est caractérisée par le déclin des idées-guides et de l'élan réformateur qui avaient caractérisé les années 60 et dans le même temps par une multiplication des lois d'urgence non coordonnées entre elles.

Alessandro BERNARDI

II. — PROCÉDURE PÉNALE

Die Stellung des Rechtsanwaltes bei der Wahrheitsfindung im Prozess (La position de l'avocat au cours de la recherche de la vérité en procédure), par Willy Obrecht, Zurich, Juris Druck + Verlag, 1982, XVIII-180 pages.

L'avocat, longtemps réputé menteur, manipulateur pervers de la vérité et empêchement de juger en rond, a eu mauvaise presse, au point que Balzac (cité par l'auteur, p. 1) se demandait si l'avocat peut être honnête, bien plus, s'il est honnête d'être avocat. Sa

* V. sur ce même sujet, cette *Revue*, *supra* p. 773.

réputation était telle qu'au XIX^e siècle il fut même, ça et là, par principe banni du prétoire.

La reconnaissance de la moralité, de l'utilité, puis de la nécessité du barreau et de ses interventions au procès, de quelque nature qu'il soit, est aujourd'hui indiscutée. Il s'agit là d'un des acquis les plus solides et les plus sains du droit moderne. M. Obrecht a le mérite de passer systématiquement en revue les aspects des droits de procédure civile et pénale, sans oublier les règles de déontologie qui régissent le rôle et la fonction de l'avocat, au cours de la recherche de la vérité. Dans quelque système qu'ils se meuvent, les avocats se reconnaîtront dans l'œuvre de M. Obrecht; et pourtant, après en avoir tourné la dernière page, ils éprouveront quelque déception : pourquoi donc un travail de cette valeur est-il dépourvu de conclusion ?

P.-H. BOLLE

III. — PÉNOLOGIE ET SCIENCE PÉNITENTIAIRE

Les prisons dites privées, une solution à la crise pénitentiaire? Actes du colloque organisé à Aix-en-Provence les 23 et 24 janvier 1987 par la Faculté de droit et de science politique et l'Institut de sciences pénales et de criminologie, Economica et Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1987.

Il faut féliciter les organisateurs du Colloque des 23 et 24 janvier 1987 qui s'est tenu à Aix-en-Provence pour avoir su très rapidement — et calmement — programmer une rencontre sur le sujet délicat des prisons privées et les féliciter plus encore pour en avoir publié intégralement les travaux trois mois plus tard. L'ouvrage contient non seulement les divers rapports présentés mais aussi l'ensemble des interventions et des livres critiques. Ce document servira dorénavant de référence car il constitue une solide étude portant sur un problème qui a beaucoup passionné mais n'a pas toujours été bien posé ... Et même si aujourd'hui les passions sont retombées, l'ouvrage, lui, subsiste et suscite de nouvelles pistes.

On nous pardonnera, dans la présentation succincte de ce livre, de commencer par la fin et d'en remonter le cours, non par souci d'originalité, mais pour mettre en valeur la qualité du rapport de synthèse. Le professeur Gassin, chargé de cette tâche périlleuse, tient d'emblée à poser la question de la nécessité des constructions massives de nouveaux établissements pénitentiaires et, tout en acceptant l'idée — mais avec des nuances — il présente alors, en partie pour les écarter, les principales difficultés nées du recours aux prisons dites privées, difficultés constitutionnelles, économiques et problèmes de compatibilité de la recherche du profit avec les diverses fonctions liées à la privation de liberté. Au plan de la mise en œuvre, certains malentendus sont dissipés notamment dans la détermination de ce qui peut être abandonné au privé et de ce qui ne doit pas l'être. Restent les enjeux principaux, notamment la condition des détenus et surtout le statut des personnels pénitentiaires, points sur lesquels la Commission des lois du Sénat a apporté des amendements par rapport au projet originaire ... d'où la proposition personnelle de faire une loi expérimentale.

Cette belle synthèse des travaux conduit tout naturellement le lecteur à une analyse approfondie de toutes les interventions qui l'ont précédée.

La situation actuelle et les difficultés qui en résultent dans l'organisation du service pénitentiaire est présentée très clairement par M. Merand (le travail des détenus) et par M. Dintilhac au nom de M. Lux, Directeur de l'Administration pénitentiaire (les structures et les responsabilités dans l'exécution des peines). M. Bonaldi met l'accent sur le problème délicat des statuts des personnels (à deux vitesses, selon un intervenant), problème qu'il convient de résoudre en tenant compte de deux contraintes spécifiques à la prison, le temps et l'espace. Le système de participation privée tel qu'il fonctionne aux Etats-Unis est relativisé dans son importance et distingué du projet français par M. Cohen-Tanugi.

Quant au contenu du projet lui-même, il ressort de l'exposé de M. Vullierme qui précise bien qu'il ne s'agit pas de privatiser un secteur public mais de solliciter une contribution privée au secteur public.

L'approche constitutionnelle est naturellement très importante. Le président Favoreu est tout qualifié pour analyser ce qui est considéré par certains comme une atteinte aux prérogatives de l'Etat. Il montre à cet égard que le projet ne porte atteinte ni à la Constitution, ni à la Déclaration des droits de l'homme ni aux droits des détenus eux-mêmes. Enfin, des précédents dans le domaine de l'Education surveillée sous les républiques antérieures et à la Libération sont avancés par M. Mestre dans le but de montrer que certaines initiatives privées sont concevables.

Quant au rapport introductif, œuvre du doyen Boulan, le véritable artisan tant du colloque que de sa publication, il évoque l'ensemble des problèmes, les formes possibles d'association du secteur privé au secteur public, les préoccupations financières, le statut des personnels intéressés et l'égalité des détenus.

Voilà donc un outil indispensable à la réflexion de ceux qui s'intéressent aux difficiles problèmes des prisons.

Pierre COUVRAT

IV. — DROIT PÉNAL COMPARÉ ET DROIT PÉNAL ÉTRANGER

Liber amicorum Raymond Screvens. L'interdiction professionnelle en droit comparé, Bruxelles, Editions Nemesis, 1986, 435 pages.

Le thème de l'interdiction professionnelle est actuel tant sont nombreuses les dispositions législatives et les études doctrinales. On rappellera les X^{es} Journées franco-belgo-luxembourgeoises de 1965 sur « le système légal des interdictions professionnelles envisagées comme sanctions pénales » et, simultanément, le VII^e Congrès international de défense sociale tenu à Lecce. Il faut dire aussi que certains auteurs, à titre individuel, ont consacré leurs travaux à cette question, comme M. Screvens dont la thèse « L'interdiction professionnelle en droit pénal » (1947) n'est pas oubliée, ce travail ayant d'ailleurs été actualisé longtemps après lui (*L'actualité de l'interdiction professionnelle*, Mélanges Bekaert, 1976). Il était donc tout naturel qu'une étude générale de droit comparé fût consacrée à l'interdiction professionnelle et que cette étude soit placée dans le cadre d'un livre d'hommage à M. Screvens. L'ouvrage, à vrai dire, est monumental, comprenant 28 contributions et 435 pages. On y trouve une analyse de très nombreux droits positifs et des études à caractère général.

L'interdiction professionnelle pose avant tout en effet un certain nombre de problèmes généraux. Parmi ceux-ci, deux ont été spécialement étudiés : celui de la légitimité de principe de cette sanction et celui des caractères qui doivent être les siens en droit positif.

Légitimité ? Appliquée à titre général et de manière définitive, l'interdiction professionnelle est nocive car elle conduit le condamné à la transgresser et à commettre d'autres délits du fait de la précarité de sa situation économique (rapport de M. Querré). L'interdiction professionnelle en effet « constitue une limitation de l'espace social du sujet » (Houchon, *in* rapport de M. Kalogéropoulos). A l'inverse de l'interdiction d'exercer certaines activités comme la suspension du permis de conduire, l'interdiction professionnelle peut entraver la resocialisation du condamné et, par voie de conséquence, l'indemnisation de la victime (rapport de Mlle Tsitsoura). Conçue au contraire de façon plus ponctuelle pour un temps déterminé, appliquée avec discernement et selon des critères précis, l'interdiction professionnelle peut rendre de grands services. Elle est afflictive et intimidante. Elle protège la communauté contre les agissements perpétrés par le délinquant dans certains milieux comme ceux de la banque ou de la médecine. Elle protège le délinquant lui-même toujours porté au risque de récidive. Par son aspect de politique criminelle, elle

peut même être un instrument de réinsertion sociale du condamné (rapport de M. Ancel). Tous les intérêts en cause et toutes les doctrines pénales trouvent leur compte dans l'admission de l'interdiction professionnelle, mais plus spécialement celle de l'intimidation et celle de la prévention. A ce dernier égard, des auteurs approuvent l'article 100 de la loi pénale du Groenland qui prévoit qu'une personne exerçant une activité peut être privée par jugement du droit de l'exercer « si les tendances révélées par son acte font présumer un danger imminent d'abus dans l'exercice de ses fonctions ou de sa profession » (rapport de M. Kalogéropoulos). Encore faut-il que l'interdiction professionnelle ne puisse être prononcée que dans le cadre de conditions prévues par la loi : à la légalité formelle doit s'ajouter une légalité substantielle (Ancel, *in* rapport de M. Kalogéropoulos). C'est déjà évoquer la question des caractères que doit revêtir l'interdiction professionnelle.

Le premier de ces traits intéresse l'autorité habilitée à appliquer l'interdiction. On peut hésiter entre le législateur (l'interdiction constituant alors une peine dite accessoire ou complémentaire obligatoire), le juge et l'administration, à laquelle on peut assimiler les organismes professionnels comme l'Ordre des médecins. La doctrine est généralement favorable à une interdiction prononcée par le juge par respect pour deux principes : celui d'individualisation qui va à l'encontre de la loi dont l'effet est automatique et parfois méconnu du condamné, voire du juge (rapport de M. Kalogéropoulos, rappelant l'exemple donné jadis par A. Légal de la personne condamnée pour vol et qui, pour cette raison, ne peut plus être ... aspirant guide de montagne ou professeur de judo !); celui du respect dû aux droits de la défense qui veut que toute sanction pénale soit prononcée après un débat judiciaire et qui en conséquence exclut l'administration. Ainsi, l'interdiction professionnelle doit certes être prévue par la loi, mais son imposition et la détermination de sa durée doivent être laissées à l'appréciation du juge (rapport de M. Ancel).

Le second caractère de l'interdiction professionnelle est relatif à sa place dans la gamme des sanctions. Sans qu'il soit question de remettre en cause la peine privative de liberté, il est certain que cette peine, lorsqu'elle est de courte durée, est pleine d'inconvénients. D'où l'idée de lui trouver des alternatives. Or, à côté de l'intérêt suscité aujourd'hui par le travail d'intérêt général dans un nombre croissant de législations, il faut faire une place à l'interdiction professionnelle, notamment dans certains secteurs comme celui du droit pénal économique où l'amende est illusoire (rapport de M. Ancel). Cette idée de remplacer la privation de liberté par des formes d'interdiction professionnelle a d'ailleurs été émise dans divers congrès comme celui de Lecce en 1966, dans des Résolutions et une Recommandation du Conseil de l'Europe et lors de la douzième Conférence des Ministres européens de la Justice tenue à Luxembourg les 20 et 21 mai 1980 (rapport de Mlle Tsitsoura).

L'interdiction professionnelle doit enfin — et c'est son troisième caractère — être conforme à l'Etat de droit, en accord avec les droits de l'homme. C'est dire que cette sanction doit être absolument nécessaire, enserrée dans de strictes conditions au triple niveau législatif, judiciaire et d'exécution (rapport de M. Ancel).

Ces idées abstraites sont-elles respectées par les divers droits qui sont examinés dans ce volume ? Telle est la seconde grande question. A vrai dire il est malaisé de résumer le droit positif de l'interdiction professionnelle, tant la question a été exposée avec un grand luxe de détails dans le présent ouvrage et tant elle est multiforme. On s'efforcera cependant de rappeler les principaux points évoqués dans les divers rapports.

Premier point, l'interdiction professionnelle peut parfois être décidée avant jugement, normalement par le juge d'instruction. Mais cette possibilité est rarement admise. Elle apparaît par exemple en droit italien avec la célèbre loi du 24 novembre 1981 qui le prévoit « quand il existe des exigences d'instruction spécifiques inéluctables ou quand il est nécessaire d'empêcher que le délit n'ait des conséquences ultérieures » (rapport de M. Barletta Calderera). On la trouve aussi au Luxembourg (rapport de M. Spielmann).

Second point beaucoup plus important, lorsqu'elle est utilisée lors du jugement, l'interdiction professionnelle est-elle une peine accessoire, attachée de plein droit à la condamnation, ou une peine complémentaire, prononcée — obligatoirement ou facultativement — par le juge ? Elle est une peine accessoire au Japon (rapport de M. Morishita), en Autriche (rapport de M. Müller), en Argentine (rapport de M. Beiderman). Elle est une peine complémentaire, le plus souvent facultative, en Angleterre (rapport de M. Leigh),

en Suisse (rapport de M. Clerc), en Pologne (rapport de M. Murzynowski). Elle est tantôt accessoire, tantôt complémentaire en Allemagne fédérale (rapport de M. Tiedemann) et en France (rapport de M. Levasseur), ainsi qu'en Grèce (rapport de M. Vouyoucas).

Quand l'interdiction est conçue comme peine complémentaire, le législateur s'efforce de la soumettre à de strictes conditions afin de ne pas paralyser la resocialisation de l'individu. Deux droits sont particulièrement attentifs à cette considération. C'est d'abord celui de l'Allemagne fédérale : l'interdiction suppose une infraction « véritable » et non une infraction administrative (*Ordnungswidrikeiten*), alors que pourtant les infractions administratives sont parfois graves, l'interdiction n'est applicable que si l'infraction a été commise non seulement à l'occasion de la profession, mais encore au moyen de l'exploitation frauduleuse des possibilités offertes par cette profession ; l'interdiction implique un pronostic de dangerosité, ce qui consacre l'idée de la prévention spéciale (rapport de M. Tiedemann). De ces conditions indiquées dans la loi allemande, il faut rapprocher les conditions jurisprudentielles posées par les juges brésiliens : il faut que l'agent ait pratiqué avec mépris les devoirs de sa profession, que son acte se rattache aux devoirs spécifiques de cette profession, et qu'il présente un danger réel (rapport de M. Miranda Rosa).

Troisième point, l'interdiction peut dans certains droits être prononcée à la place de la privation de liberté. C'est le cas en France depuis la fameuse loi du 11 juillet 1975 (rapport de M. Levasseur) et en Hongrie avec toutefois, dans ce dernier cas, deux conditions restrictives : le prononcé de l'interdiction comme substitut à l'emprisonnement est « exceptionnel » et l'infraction ne doit pas être punie de plus de deux ans de privation de liberté (rapport de M. Racz). La même possibilité existe en droit brésilien. Mais la peine d'emprisonnement doit être inférieure à un an, le condamné ne doit pas être récidiviste, les circonstances et la personnalité de celui-ci doivent être telles que ce remplacement apparaisse comme suffisant (rapport de M. Miranda Rosa). Les législateurs restent donc encore très prudents pour faire appel à l'interdiction comme alternative à l'emprisonnement.

Un autre point est celui de la durée de l'interdiction professionnelle. Elle est temporaire en principe, mais parfois perpétuelle comme en Argentine. Au Brésil où elle remplace la peine d'emprisonnement, elle a la même durée que cette peine. La grande question est de savoir si le condamné peut bénéficier d'un relèvement. Une telle possibilité avait été recommandée lors du Congrès de Lecce (rapport de M. Levasseur) et aussi lors du VII^e Congrès de l'Association internationale de droit pénal tenu à Athènes en 1957. Plusieurs droits se sont ouverts à cette technique, comme ceux de l'Argentine ou de la France (art. 55-1, C. pén.).

Quelle est l'importance pratique de l'interdiction professionnelle ? Les juges pénaux y recourent-ils souvent ? Les rapporteurs qui ont traité de cette question sont unanimes : l'interdiction est peu souvent prononcée en Allemagne fédérale, en Angleterre (où elle est cependant en augmentation régulière au fil des années, v. rapport de M. Leigh), en Pologne (en 1980, elle a été prononcée dans 1 875 cas sur un total de 148 456 condamnés, v. rapport de M. Murzynowski), en Suisse (5 condamnations seulement en 1977, v. rapport de M. Clerc).

Appliquée à bon escient, l'interdiction est pourtant une sanction excellente, ce dont le législateur est convaincu de longue date. N'apparaît-elle pas en effet en France déjà dans le Code pénal de 1810 et en Suisse dans le Code pénal vaudois de 1843 (rapport de M. Clerc) ?

L'ouvrage contient aussi des passages, voire quelques communications entières consacrées à l'interdiction professionnelle utilisée par les instances disciplinaires. Une telle technique existe notamment en France, en Belgique (rapport de M. Lambert), en Italie (rapport de M. Barleta Calderera), en Israël (rapport de M. Nathan), en Suède (rapport de M. Nelson).

Voilà en définitive un ouvrage d'une exceptionnelle richesse, tant à cause de la multiplicité des législations considérées qu'en raison du nombre impressionnant de problèmes posés. Les « Mélanges Screvens » sont un exemple à suivre. Souhaitons que d'autres ouvrages conçus dans le même esprit, sur d'autres thèmes du droit pénal, voient le jour prochainement.

Jean PRADEL

Droit anglais, sous la direction de J. A. Jolowicz, avec le concours du Centre d'études juridiques comparatives de l'Université de Paris I, Collection des *Précis Dalloz*, 1986, 672 pages.

Il faut saluer et signaler spécialement cet ouvrage, qui constitue une nouveauté intéressante dans la célèbre collection des *Précis Dalloz*. Car il s'agit cette fois d'offrir aux juristes français un exposé, à la fois sommaire et complet, du système de *Common Law*, réalisé sous la direction de M. J. A. Jolowicz, professeur de droit comparé à l'Université de Cambridge, et composé de vingt chapitres confiés chacun à un professeur anglais. M. Jolowicz ayant été professeur associé à Paris et possédant d'ailleurs une parfaite connaissance de notre langue, le professeur André Tunc qui mieux que personne connaît le système appelé souvent, quoique inexactement, « anglo-américain », a pris l'heureuse initiative de susciter cet ouvrage, à la préparation duquel il a apporté des soins éclairés et minutieux, avec son équipe comparative de Paris I. On doit lui en être particulièrement reconnaissant, car le système de droit anglais est à la fois le plus nécessaire et le plus difficile à aborder pour un juriste, et surtout un jeune juriste français.

Les chapitres XVII et XVIII traitent successivement de la procédure pénale, puis du droit pénal (droit pénal général, examen de quelques grandes infractions de « droit pénal spécial » comme l'homicide et le vol et conditions d'extinction de la responsabilité pénale). Le pénaliste francophone y trouvera donc de quoi l'instruire utilement, d'autant plus que ces développements émanent de spécialistes anglais.

Cependant, à notre sens, le principal intérêt de ce précis est d'offrir aussi au pénaliste un tableau général du système juridique de l'Angleterre ; car le droit criminel anglais ne peut être correctement appréhendé que grâce à une compréhension du système tout entier dans sa spécificité propre. On notera à cet égard la remarquable « vue générale du droit anglais » que le professeur Jolowicz présente en tête de cet ouvrage et que les juristes français, spécialistes ou non de droit pénal, ont intérêt à étudier attentivement et à méditer. Il n'est pas d'étude sérieuse de droit pénal sans une large ouverture comparative ; et malgré tout, malgré le développement du droit des Pays de l'Est et l'importance grandissante des régimes du Tiers Monde, le système de *Common Law* reste, pour le monde occidental, le système essentiel à côté, et en face, du système romaniste de *civil law* qui est le nôtre. Que les professeurs André Tunc et J. A. Jolowicz soient remerciés de leur initiative et félicités de leur remarquable résultat.

Marc ANCEL

Das Gefängniswesen zur Zeit des Helvetik (Le système carcéral au temps de la République helvétique), par Jürg Stefan Zwicky, Zurich, Schulthess Polygraphischer Verlag, 1982, XVI-136 pages.

Das materielle Strafrecht der französischen Revolution und sein Einfluss auf Rechtsetzung und Rechtsprechung der helvetischen Republik (Le droit de fond de la Révolution française et son influence sur la législation et la pratique de la République helvétique), par Michael Alkalay, Zurich, Schulthess Polygraphischer Verlag, 1984, XVIII-222 pages.

La République helvétique (1798-1803) représente dans l'histoire constitutionnelle et institutionnelle de la Suisse, et dans la vie et l'évolution confédérales, une parenthèse imposée par la Révolution française triomphante, dont les principes furent brutalement assésés sur les vieilles structures et les usages vieillis des Suisses d'alors. Cette mouvance révolutionnaire portait en elle des germes de renouveau que l'Acte de Médiation n'étouffa pas. Notamment, en bons pragmatiques qu'ils ont toujours été, les confédérés reconnurent très vite, et pas seulement dans les anciens baillages communs hissés au rang de cantons suisses, les vertus et les avantages de la codification pénale que Bonaparte, qui la récupéra, chapeauta de son prénom en la parachevant.

Cette brève période vient de faire l'objet de deux monographies d'histoire du droit pénal qui, l'une et l'autre, illustrent parfaitement l'apport français dans l'histoire du droit pénal suisse, un apport qu'à un plus haut niveau et de façon plus systématique le professeur François Clerc, traitant du droit positif de procédure pénale, avait souligné en 1955 déjà (*Le procès pénal en Suisse romande. Etude de l'influence du droit français sur les lois de procédure pénale en vigueur en Suisse romande*, Paris, Ed. de l'Épargne, 1955).

La première et la plus courte de ces contributions, consacrée au système carcéral de la République helvétique, est due à M. Zwicky. L'auteur y analyse le droit pénal et pénitentiaire de l'époque à la lumière des textes et de la doctrine du XIX^e siècle. Il commet là la première recension de ces sources et son ouvrage servira de référence à tous les historiens curieux de ces institutions éphémères.

La deuxième contribution, de M. Alkalay, plus ambitieuse, traite de la réception du droit pénal révolutionnaire français par le législateur et les juges de la République helvétique. Mal comprise, mal acceptée, méconnue, inadaptée aux réalités suisses de l'époque, la législation française avait pourtant aux yeux des juristes et politiciens helvétiques des vertus telles qu'ils ne la rejetèrent pas en bloc et qu'ils en gardèrent dans de nombreux cantons, même alémaniques, certaines institutions et méthodes, dont les traces ont perduré jusqu'aujourd'hui.

Abrogez une loi : il en restera toujours quelque chose ! Que les réformateurs et les abolitionnistes du droit pénal ne l'oublient pas !

P.-H. BOLLE

V. — DROIT PÉNAL INTERNATIONAL

Die europäische Terrorismus-Konvention. Eine Untersuchung des europäischen Uebereinkommen zur Bekämpfung des Terrorismus vom 27. Januar 1977 im Vergleich mit ähnlichen internationalen Abkommen und unter Berücksichtigung des schweizerischen Rechts (La Convention européenne contre le terrorisme. Etude de l'accord européen de lutte contre le terrorisme, du 27 janvier 1977, comparé à d'autres instruments internationaux semblables, avec référence au droit suisse) par Ilse Lacoste, Zurich, Schulthess Polygraphischer Verlag, 1982, XXXII-232 pages.

Fin 1986 se tint à Strasbourg, au Conseil de l'Europe, une conférence réunissant les Ministres européens responsables de la lutte contre le terrorisme, dont la finalité était claire : dix ans après l'ouverture à la signature, le 27 janvier 1977, de la Convention européenne sur la répression du terrorisme, il fallait en faire le bilan et trouver un deuxième souffle à la coopération des États membres dans ce domaine hélas toujours d'actualité. Le moment paraissait bien choisi : la très grande majorité des États membres du Conseil de l'Europe avaient ratifié l'instrument ou y avaient adhéré, l'Irlande et Malte l'avaient récemment signé, et la France, bon dernier, s'appêtait à le faire, après avoir enfin ratifié la Convention européenne d'extradition. Ainsi s'apaisaient les craintes de ceux qui qualifiaient, avec un sourire amer, cette convention d'instrument alibi. Ladite conférence adopta une déclaration et des résolutions, entérinées peu après par le Comité des Ministres, qui créa dans la foulée un Comité des Conseillers des Ministres chargés de la lutte contre le terrorisme.

Nous saisissons cette occasion pour signaler une monographie parue à Zurich en 1982, volume 30 des Etudes suisses de droit international, due à la plume alerte de Mme Ilse Lacoste, qui analyse finement la Convention, la compare aux instruments internationaux de même type, notamment à l'accord de Dublin de 1979, et met judicieusement en lumière les points forts et les faiblesses de la coopération internationale antiterroriste, tout en faisant référence au droit suisse. Dans ses conclusions, Mme Lacoste se montre sévère à l'égard de la France rétive à la coopération européenne antiterroriste et à l'entraide pénale internationale en général. A l'époque où elle s'exprimait, Mme Lacoste

avait certainement raison, au vu des apparences et de la politique criminelle française ; mais les apparences peuvent être trompeuses, car les derniers développements de la politique criminelle française lui donnent tort, et ce n'est pas étonnant. N'oublions pas que tout au long de l'élaboration de la Convention européenne sur la répression du terrorisme, la France se montra particulièrement active et favorable à l'entreprisa, et à la clôture de la 10^e Conférence des Ministres européens de la Justice (Bruxelles, 1976), le Garde des Sceaux de l'époque, *coram populo*, s'était déclaré favorable à l'instrument, dont il avait salué l'élaboration.

Les propos et les développements de Mme Lacoste ont gardé beaucoup de leurs actualité et pertinence. S'en pénétrer n'est pas inutile et conforte l'espoir de l'élaboration, même lente et tortueuse, d'un espace judiciaire pénal en Europe, animé par une conférence mutuelle de plus en plus vivace entre les Etats.

P.-H. BOLLE

VI. SCIENCES CRIMINOLOGIQUES

Sentencing Theory, Law and Practice (Théorie du sentencing : le droit et la pratique) par Nigel Walker, Butterworths, Londres, 1985, XIV et 510 pages.

Voici un livre intéressant, en réalité quelque chose comme une encyclopédie personnelle, par l'ancien « Wolfson professor » de criminologie à l'Université de Cambridge. Le but que s'est proposé le Dr. Walker en consacrant un livre à un sujet d'une formidable complexité est de venir en aide aux praticiens, c'est-à-dire à ceux qui prononcent les sentences, au personnel pénitentiaire, aux *Probation officers* et autres. Je crains que ce but soit imparfaitement réalisé ; ce livre est assez difficile à lire ; et il s'adressera surtout aux universitaires et à ceux qui désirent une vue encyclopédique sur le sujet leur apportant une bonne discussion préliminaire avec référence à des sources permettant une étude plus approfondie. Je doute notamment que les discussions poussées de l'auteur sur la doctrine pénale, malgré toute leur valeur, puissent devenir l'aliment courant des juges, en première instance ou en appel. L'auteur traite les sujets de la manière et dans la mesure où ils l'intéressent. A cet égard, c'est un livre qui se satisfait de lui-même ; et cependant c'est une intéressante encyclopédie.

Beaucoup des matières dont traite le Dr Walker sont d'un intérêt direct et immédiat pour tous ceux qu'intéresse le *sentencing*. Les chapitres sur la théorie du *sentencing* sont éclairants, comme on s'y attendait. Il en va de même de sa discussion sur l'efficacité des mesures. Pourtant, ce chapitre montre bien que ce n'est pas là vraiment un manuel pour ceux qui prononcent les sentences, car l'auteur, à juste titre, ne résiste pas à la tentation de discuter le problème des recherches en cette matière, ni à celle d'évaluer les données et les faiblesses de la méthodologie. Ici, je crois que le lecteur attentif pourra peut-être perdre un peu son intérêt bien que cette observation, si elle est exacte, ne soit certainement pas une critique ; tout au plus serait-ce une critique de la présentation du livre, car je crains que le lecteur praticien auquel il s'adresse n'existe guère en Angleterre aujourd'hui, bien qu'il devrait sans doute en être autrement.

La contribution du Dr Walker ne se contente pas d'une description et d'une analyse des possibilités de *sentencing* ouvertes aux tribunaux. Il s'occupe du procès pénal tout entier, depuis l'arrestation avec un possible cautionnement et la libération avant comparution jusqu'à l'emprisonnement avec ses effets, son administration et ses caractéristiques. Sa manière de traiter des individus mentalement anormaux est spécialement intéressante ; de même sa discussion sur les délinquants dangereux. Ces exposés sont très exacts et le livre contient très peu d'erreurs, bien que ce qu'il dise de la mise sous caution par la police ne tienne pas compte du *Police and Criminal Evidence Act* de 1984. Il est surprenant que l'auteur ait négligé les recommandations et les apports du *Keith Committee* sur les obligations pécuniaires relatives à la pratique des poursuites et le règlement des

affaires. La documentation sur la pratique du *sentencing* pour les crimes en col blanc est plus riche que ne l'admet l'auteur, bien que les matériaux soient ici, comme il l'admet, fragmentaires.

Ce sont là néanmoins des points mineurs. Ce livre est singulièrement utile surtout pour le criminologue universitaire et je pense aussi pour le lecteur étranger aussi bien que le lecteur anglais, bien que le premier doive avoir la tête solide pour se retrouver parmi les sigles et pour consulter les tables de référence ; le système anglais de *sentencing* est à cet égard pire que l'armée. Le lecteur qui persévère trouvera cependant un point de départ et beaucoup plus encore pour une recherche ultérieure dans le système de *sentencing*. Comme encyclopédie critique, ce livre peut être recommandé avec confiance.

L. H. LEIGH

Mental Health and Criminal Justice (Santé mentale et justice pénale), par Linda A. Teplin, Beverly Hills, Londres, New Delhi, Sage Publications, Inc., 1984, 320 pages.

Il s'agit d'un ouvrage collectif rédigé par les enseignants et chercheurs en psychiatrie, psychologie, sociologie et sciences juridiques, centré sur les différents points de rencontre entre le droit pénal et la santé mentale tels qu'on peut les analyser dans la pratique actuelle. Celle-ci a connu récemment, aux Etats-Unis, un certain nombre de changements dans ces domaines : augmentation des garanties pour les internés d'office provoquant le passage d'un certain nombre d'entre eux dans le système de justice pénale, orientation du traitement des malades mentaux dans la communauté entraînant parfois des réactions négatives de celle-ci, tendances à la psychiatrisation du délinquant et droit de celui-ci d'avoir un traitement. Plus récemment, il faut aussi tenir compte de l'augmentation du nombre des admissions médico-légales dans les hôpitaux publics en raison du surcomblement des prisons, de la diminution des crédits pour les programmes de santé mentale et enfin, des modifications de la perception par le public de la défense en justice de l'accusé fondée sur la maladie mentale (« insanity defense ») particulièrement depuis l'affaire *Hinckley*, l'agresseur du Président Reagan. En fait, s'agissant de ce dernier point, H. M. Visotsky remarque toutefois qu'en 1982 il n'y a que 8,1 % des délinquants hospitalisés en raison de troubles mentaux qui y ont été admis de cette façon.

Les treize chapitres du livre analysent de façon très précise mais toujours très claire les problèmes qui sont apparus ces dernières années à la suite de ces changements, ceci d'autant plus, comme le souligne L. A. Teplin, maître d'œuvre de l'ouvrage, que les changements des textes n'ont pas toujours eu leurs suites au plan pratique.

Il n'est pas possible de résumer tous les chapitres, répartis en cinq sections. L. A. Schuerman et S. Kobrin observent, par exemple, que les personnes suivies dans les services de santé mentale de la communauté ont un taux d'arrestation plus élevé que celui de la population générale. Toutefois, dans le Comté de Los Angeles, elles ne représentent que 1,7 % du total des arrestations.

L. A. Teplin étudie la conduite de la police vis-à-vis des malades mentaux et note que les critères diagnostiques ne sont pas prévalents pour décider d'une hospitalisation, d'une arrestation ou de traiter l'affaire sur un mode plus informel. C'est d'ailleurs ce dernier moyen qui est le plus souvent utilisé par ces « psychiatres de rue » (*street-corner psychiatrists*) que sont les policiers, permettant ainsi à nombre de personnes en difficulté de se maintenir dans la communauté.

Dans un chapitre très intéressant et très documenté, S. J. Pfohl critique les estimations de la dangerosité effectuées par les psychiatres, jugées excessives dans deux cas sur trois. La dernière section est consacrée aux articulations justice pénale-organismes de santé mentale au cours du procès pénal, pendant l'incarcération et pendant les périodes de probation et de libération conditionnelle.

Ce livre constitue donc un instrument de travail très précieux pour tous ceux préoccupés par ces problèmes, que l'on retrouve dans tous les pays, malgré les différences des systèmes.

P. MOUTIN

W kregu kryminologii radykalnej (Dans le cercle de la criminologie radicale) par Lech Falandysz, Ed. « Wiedza powszechna » 1986, 214 pages.

Il n'est pas rare dans l'histoire de la pensée humaine qu'un radicalisme d'idées, même outrancier, apporte un stimulant intellectuel (ou émotionnel) bénéfique — vexant les uns, enthousiasmant les autres, mais surtout faisant bouger les eaux stagnantes dans le domaine visé.

M. Lech Falandysz, professeur à l'Université de Varsovie, a su faire valoir cette qualité du sujet abordé ainsi que ses traits spécifiques. Pour lui, il est incontestable que les problèmes de criminalité deviennent de plus en plus une matière philosophico-politique, les courants fondamentaux de la pensée criminologique étant déterminés par trois orientations liées au droit et à l'organisation de la société : orientations consensuelle, pluraliste et conflictuelle.

Dans la perspective consensuelle c'est la criminologie positiviste, « scientifique » qui sert de modèle pour étudier la criminalité. D'après ses principes essentiels, le comportement humain est fondé sur les lois de cause à effet, et la connaissance de celles-ci — acquise de la même manière que par les moyens des sciences exactes — permettent de prévoir quel sera ce comportement, sans exclure le cas où il aurait le caractère criminel. Pour la société de la seconde moitié du XX^e siècle, ce modèle ne peut représenter beaucoup plus qu'un épisode de l'histoire de la criminologie. Les deux autres orientations susmentionnées rejettent l'effigie d'une société bien intégrée et s'appuyant sur l'acceptation générale de certaines valeurs fondamentales et des principes du droit qui y correspondent. Ce sont aussi elles qui ont amorcé une certaine révolution dans la criminologie.

Après avoir consacré une place importante à l'analyse du rapport entre la *labeling theory* et la criminologie radicale l'auteur présente un tableau objectif de cette dernière, sa portée et son influence exercée sur la manière de penser des criminologues aussi bien en Europe qu'aux Etats-Unis. Il n'omet pas la mise en lumière de certains « excès doctrinaux » consistant par exemple à attribuer à tout acte délictueux contraire aux normes établies par l'Etat un caractère politique, souligne les contradictions au sein du courant même, et les critiques formulées à l'encontre de celui-ci et, d'autre part, insiste sur ses mérites.

La parution du livre de M. Falandysz en Pologne — pays appartenant à la famille des Etats socialistes — éveille aussi l'intérêt par un aspect assez particulier. Certains idéologues de la criminologie radicale se prévalent directement de l'autorité du marxisme, d'autres s'y réfèrent d'une manière plus nuancée. Il apparaît toutefois ici un phénomène curieux, caractérisé par ce qu'on est tenté d'appeler le défaut de réciprocité des sentiments. Le mouvement analysé ne suscite ni grand intérêt, ni la sympathie qu'on pouvait présumer au sein de pays dont le système économique et politique est fondé justement sur les principes marxistes. Doit-on chercher l'explication de ce phénomène à première vue bizarre dans la déclaration générale que l'auteur formule au début du premier chapitre de son ouvrage ? « La criminologie radicale — écrit-il — ne peut trouver de place dans le cadre d'une science « officielle », reconnue comme destinée à jouer le rôle d'une discipline auxiliaire de l'administration de la justice. Il ne saurait étonner, d'autre part, que le radicalisme criminologique n'attire pas les faveurs des gouvernants qui apprécient surtout les expertises facilitant leur tâche de l'exercice du pouvoir » (p. 32).

Le professeur Falandysz ne s'est jamais soucié, au cours de sa jeune carrière, de faciliter les tâches gouvernementales de son pays dans le domaine en question lorsque la manière de les concevoir était contraire à ses convictions criminologiques et à sa propre conception de la politique criminelle. Son attitude très individuelle doit éveiller une approbation pleine d'estime.

Il n'en est pas tout à fait de même lorsque l'auteur, cherchant pour donner la réponse à la question formulée d'une manière un peu provocante — « après la criminologie radicale, quoi ? », se déclare notamment enthousiaste pour la « criminologie humaniste » *made in Norway*. L'adjectif est à ce point attrayant qu'il rend difficile toute contestation, mais le contenu représenté par le terme — avec ses mirages nébuleux du rôle des sociétés locales dans l'administration de la justice en matière pénale — ne permet pas de passer outre les nécessités prosaïques de la réalité. Laissons aux privilégiés la joie des rêveries et concentrons-nous sur les efforts à faire pour corriger les déviances souvent scandaleuses de la politique criminelle poursuivie par divers Etats et pour rendre l'administration de la justice simplement plus juste.

C. POKLEWSKI-KOZIELL

Reactions to Crime: the Public, the Police, Courts and Prisons, publié par David P. Farrington et John Gunn, Chichester, New York, Brisbane, Toronto, Singapour, John Wiley & Sons, 1985, 189 pages.

Ce livre, de caractère collectif, est le deuxième d'une série qui s'intéresse à la contribution apportée par la psychiatrie et la psychologie au domaine de la criminalité dans tous ses aspects. Il aspire à nous démontrer l'importance de cette contribution pour une compréhension des réactions au crime des hommes politiques, du public, de la police, des tribunaux et des prisons.

Le premier article, *The Politicization of Delinquency*, par Donald J. West, est un plaidoyer contre la confusion, si souvent faite, entre les idéologies et des théories criminelles. Malheureusement, d'après West, les théories criminelles pratiquées par les hommes politiques sont très souvent fondées sur des idéologies simplistes et non sur des recherches empiriques. West trace l'histoire de deux théories criminelles qui ne sont en réalité que des idéologies politiques. La première, qui prêche la sévérité de la répression pour contrôler la criminalité, est associée avec la droite tandis que la deuxième qui penche vers une réhabilitation du délinquant et/ou des mesures économiques pour combattre les disparités dans nos sociétés s'associe avec la gauche. Même les criminologues radicaux, dit West, tombent dans le même piège utilisant des théories utopiques fondées sur aucune expérience empirique pour lutter contre une société qu'ils croient entièrement corrompue.

La faiblesse majeure de ces approches idéologiques, selon West, est qu'elles sont trop simplistes et trop inclusives à la fois pour expliquer un comportement criminel qui prend de multiples formes et résulte de multiples facteurs.

Le deuxième texte, *Impulse Bystanders: Why do they intervene?* par Robert F. Kidd, analyse la réaction des témoins oculaires d'un crime. Les études faites auparavant utilisaient en grande partie une approche cognitive pour analyser cette réaction (Latane et Darley, 1970; Kidd, 1979; Schwartz, 1977). Cette approche, selon Kidd, suppose que ces témoins soient désintéressés, qu'ils aient des réactions très rationnelles devant une situation peu courante et que les émotions et les impulsions n'agissent que très peu.

Le modèle proposé par Kidd tente de démontrer l'importance de ces deux facteurs dans la décision du témoin de signaler ou non ce qu'il a vu aux autorités. Dans ses grandes lignes le schéma est le suivant: la première réaction du témoin devant une situation criminelle est de devenir plus attentif; ensuite il commence à mobiliser son énergie pour une réponse éventuelle. Pendant cette étape les cognitions ne peuvent pas jouer un rôle important en raison d'une excitation empêchant un processus mental normal. Si le témoin se concentre principalement sur la souffrance de la victime il y aura plus de chances qu'il ait une réaction d'aide. Si, au contraire, il se concentre plus sur le danger de la situation, sa réaction sera moins secourable. Donc, toute situation agressive qui est dominée par la souffrance de la victime pousserait plus le témoin à aider. Ainsi la victime devrait montrer plus sa souffrance en demandant de l'aide. En outre, conclut Kidd, puisque cette expérience semble démontrer que la réaction du témoin vient principalement des émotions et des impulsions, il ne peut être considéré responsable légalement pour sa non-intervention. David P. Farrington et Elizabeth A. Dowds dans leur article intitulé, *Disentangling Criminal*

Behaviour and Police Reaction démontrent comment les statistiques publiées chaque année par le *Home Office* peuvent nous dire plus sur la réaction de la police vis-à-vis de la criminalité que sur la situation réelle de la criminalité. Une augmentation apparente d'une certaine catégorie de crime peut indiquer soit une réelle augmentation soit un changement d'attitude de la police à l'égard de cette catégorie, soit le fait que plus de victimes ou de témoins ont signalé ces crimes, soit un changement législatif. Ainsi, devant de telles statistiques, faut-il procéder avec prudence.

Dans *Deterrence and the Light Touch of the Law*, Joan McCord donne les grandes lignes d'une recherche qui a suivi la carrière criminelle de 231 garçons qui ont commis des infractions entre sept et dix-sept ans jusqu'à l'âge de quarante ans. La carrière criminelle de ceux qui ont profité d'un traitement non pénal de leur première infraction ne correspond aucunement à la théorie, qui veut que dès qu'une personne est introduite dans le système pénal elle porte une « étiquette » de délinquant qui la pousse à commettre plus d'infractions que ceux qui peuvent échapper à cette étiquette (*Labelling theory*). Les enfants qui sont passés par le système pénal ont accumulé plus tard dans leur vie moins de condamnations pour des crimes graves que ceux qui ne sont pas entrés dans le système pour leurs premières infractions. En outre, les résultats de la recherche menée par McCord semblent contredire une autre théorie criminelle qui énonce que les peines sévères ont tendance à réduire la criminalité (*Deterrence theory*). Peut-être, demande McCord, que ces condamnations formelles aident les délinquants à connaître mieux les frontières entre les actes permis dans une société et ceux qui ne le sont pas. Le système de *diversion* peut laisser croire au malfaiteur que ce qu'il avait fait est excusable.

Dans *Legal/Forensic Training in Clinical Psychology* de Martin V. Ross et Bruce D. Sales, la nécessité d'une formation spéciale pour des psychologues qui travaillent dans le domaine de la loi est soulignée. D'après leur recherche des instituts de formation aux Etats-Unis ne sont pas aussi démunis dans ce domaine qu'auraient pu le faire croire les recherches faites auparavant (Levine *et al.*, 1980 et Lawlor *et al.*, 1981). Si cette recherche met en avant la quantité de cours et stages offerts aux étudiants en psychologie, elle ne démontre aucunement, comme les auteurs le soulignent eux-mêmes, la qualité de cette formation.

Les trois dernières expériences rapportées dans ce recueil se concentrent toutes sur les prisons. La première, « *The Effects of Overcrowding in Prisons and Jails* » par Paul B. Paulus, Garvin McCain et Verne C. Cox étudie les effets néfastes des prisons surchargées. Ces effets s'avèrent être multiples. L'augmentation de la population pénitentiaire, au-delà de la capacité d'accueil, a pour conséquence l'augmentation de la mortalité, violente ou naturelle, des suicides, des troubles psychiques, des infractions disciplinaires et des taux de récidive. La situation la plus nuisible est celle où les détenus vivent dans de larges dortoirs. Ces détenus ont besoin de deux fois plus de soins médicaux que ceux qui habitent dans des cellules individuelles ou à deux à six détenus ensemble. Les chercheurs suggèrent un simple aménagement dans ces dortoirs — des divisions qui permettraient à chaque détenu d'avoir un espace à lui — pour une amélioration de cette situation ; la quantité d'espace ayant moins d'importance que le nombre de corésidents. En outre, les individus ne semblent pas s'habituer à ce surpeuplement avec le temps. Au contraire, ils semblent perdre une partie de leur tolérance (Baron *et al.*, 1976 ; Baum et Valins, 1977 ; Paulus *et al.*, 1975). Une autre étude récente (Gaes et McGuire, 1984) menée sur une période de trente-trois mois dans des prisons américaines a révélé que le fait du surpeuplement était le facteur le plus déterminant des agressions dans ces institutions.

Lawrence A. Greenfield et Patrick A. Langan dans *Characteristics of Middle-Aged Prisoners* analysent les détenus, hommes et femmes, qui avaient au moins quarante ans à leur dernière entrée en prison. Le type prédominant était celui qui est entré en prison pour la première fois à partir de cet âge. Cela s'explique par le fait que la plupart des personnes qui commencent leur carrière criminelle autour de dix-huit ans la terminent vers trente ans (Brumstein *et al.*, 1982). Les délinquants s'arrêteraient vers cet âge parce qu'ils trouvent que le système pénal est une épreuve extrêmement fatigante à la longue, qu'ils ont de plus en plus peur de mourir en prison et aussi peur de la sévérité de la peine due à leur état de récidiviste.

Le dernier article, intitulé *Crime, Personality, and Treatment Needs in German Prisoners*, par Wilfried Rasch et Magdalena Stemmer-Lueck, analyse le problème du

détenu ayant des troubles psychiques. Leur expérience a été menée de janvier à septembre 1976 dans le département de Berlin-Moabit-Prison. La population était constituée d'hommes entre vingt et un et quarante ans qui étaient incarcérés pour des infractions autres que celles concernant des drogues ou la conduite d'une voiture. Des 397 détenus choisis, plus de la moitié avait besoin d'un traitement psychologique. Rasch et Stemmer-Lueck insistent sur le fait que, bien que la criminalité puisse être un phénomène social, les malades ont le droit de se faire traiter même s'ils se trouvent en prison.

E. SERVIDIO-DELABRE

VII. DROIT PÉNAL MILITAIRE

Disziplinarstrafordnung. Das militärische Disziplinarstrafrecht (L'ordre disciplinaire pénal. Le droit pénal militaire disciplinaire), 2^e édition, par Peter Hauser, Frauenfeld, Huber & Cie, 1983, 220 pages.

On peut supprimer le droit pénal et la justice militaires pour des raisons idéologiques et/ou juridiques qu'il ne serait pas séant de discuter ici ; mais on ne peut supprimer l'armée, tant que l'homme restera un loup pour l'homme, et l'Etat un danger pour les autres Etats. Or, qui dit armée dit discipline, qualité essentielle au bon fonctionnement mais aussi à l'efficacité des forces nécessaires à la défense nationale ; et la nature humaine est ainsi faite que la discipline ne règne que sous la menace et par l'exécution de sanctions, dont la nature peut être administrative (disciplinaire) ou pénale, la compétence pour les prononcer et les administrer revenant soit à la hiérarchie militaire, soit à l'ordre judiciaire.

Dans un pays comme la Suisse où l'armée est de milice, le droit pénal disciplinaire concerne tout citoyen astreint aux obligations militaires, donc la majorité de la population masculine. C'est aux soldats suisses, et tout particulièrement à ceux d'entre eux qui exercent un commandement militaire, que s'adresse ce manuel, tout orienté vers la pratique, ordonné simplement et clairement par thème, de façon à permettre aux profanes de résoudre les difficultés journalières des casernes. Les attachés militaires en mission à Berne, si avides des réalités de l'armée suisse, tireront de la lecture de l'ouvrage de M. Hauser une riche moisson de renseignements... pour peu qu'ils sachent l'allemand !

P.-H. BOLLE

Armée, guerre et droit pénal, Travaux de l'Institut de sciences criminelles de Poitiers, Volume V, éditions Cujas, 1986, 116 pages.

L'Institut de sciences criminelles de Poitiers fait paraître aux éditions Cujas le volume V de ses Travaux. Ce volume rassemble les contributions d'une Journée d'études qui s'est tenue le 19 mai 1984 à Poitiers sous la présidence de M. Jean Cochard, avocat général près la Cour de cassation, ancien directeur de la Gendarmerie et de la Justice militaire. L'originalité (et le mérite) de ces travaux est qu'ils sont consacrés à un thème « Armée, guerre et droit pénal » que la doctrine pénaliste avait, ces dernières vingt années, quelque peu déserté mais que l'actualité venait de remettre à jour.

Face à ce thème doublement renouvelé (par le judiciaire : l'affaire *Barbie* ; par le législatif : la loi du 21 juillet 1982), les organisateurs de cette Journée ont choisi le classicisme. Classicisme du plan : « infractions », « procès », « sanctions » succèdent à une introduction historique ; classicisme des sujets : insoumission, désertion, commandement de l'autorité légitime ou juridictions militaires ; affaire *Barbie* ou procès d'Oradour-sur-Glane. Ils ont aussi choisi l'armée plus que la guerre. La majeure partie des contributions concerne le droit pénal militaire. L'explication nous semble en être, non de simple opportunité, mais véritablement de fond. Jean Pradel introduit ainsi son rapport de

synthèse : « Ces trois mots — armée, guerre, droit pénal » — se trouvent placés dans une relation inattendue à première vue ». Inattendue, n'est-elle pas aussi non obligée ? L'armée est le moyen de faire la guerre mais pour autant le droit de l'armée n'est pas le droit de la guerre. Et la césure est d'autant plus nette que cette dernière s'est éloignée de nos frontières. Cela explique que l'actualité véritable soit l'armée, que le droit pénal de l'armée l'emporte sur le droit pénal de la guerre. Faut-il alors regretter que le thème ne se soit pas borné au droit pénal militaire ? Certes pas. Outre que les contributions de Michel Massé (« L'affaire Barbie ») et de Michel Danti-Juan (« Réflexions contemporaines sur les procès des auteurs du massacre d'Oradour-sur-Glane ») sont de fort grande qualité, il aurait sans doute été mal venu de faire l'économie de la guerre, et cela pour deux raisons. La première est de circonstance. Les « séquelles de la Seconde Guerre Mondiale » nous hantent toujours et il est des silences impossibles : comment ne pas attendre l'affaire Barbie ? La deuxième raison est de fond. La guerre, même si elle n'est pas — n'est plus — notre quotidien, constitue une sorte de révélateur du système juridique puisqu'elle en est l'extrême limite. La guerre montre comment, par elle, se défont les règles du temps de paix, comment se perturbe le fonctionnement d'un régime démocratique.

La clé de lecture de toutes les contributions peut se trouver dans le très bel article de Bernard Schnapper qui introduit le volume. Il y pose cette question : « Le droit pénal militaire sous la Révolution : prophétisme ou utopie ? » Prophétie, répond-il : « nos contemporains ont partagé son idéal ». Le droit pénal militaire moderne ressemble, comme un frère, — non dans sa technique mais dans sa philosophie — à celui de la Révolution et il suffit de lire l'article de Bernard Schnapper pour qu'apparaisse la parfaite cohérence des autres contributions entre elles. Il décrit un idéal, celui des révolutionnaires, à la recherche d'un droit libéral, très ancré dans la vie civile, le moins dérogatoire possible ; il décrit aussi la réaction corporatiste, professionnelle de la hiérarchie militaire, qui réduisit cet idéal en profitant de l'état de guerre, dès l'entrée dans les guerres de conquête.

La loi du 21 juillet 1982 achève — d'autres lois avaient ouvert le chemin — ce retour à cet idéal de la Révolution que l'on pourrait ainsi résumer : le droit pénal militaire doit être le plus « civilisé » possible car le militaire est avant tout un citoyen. Le principe d'égalité l'exige.

La « civilisation » a tenté d'avoir raison de la « réaction professionnelle ». Et il y a une grande continuité entre l'article de Bernard Schnapper et celui de Hubert de Touzalin (« La réforme des juridictions militaires »). L'un finit sur la naissance puis le règne des juridictions d'état ; l'autre commence par leur déclin et termine par leur disparition.

Cet idéal de « civilisation » explique en partie le statut actuel de l'objection de conscience. Georges Vermelle (« L'objecteur et le service ») précise bien que, si l'objecteur est contre et hors le service militaire, il est dans le service national (mais un service civil). C'est dire aussi que le service militaire n'est plus qu'une forme — la forme militarisée — d'un service dû à la nation, service au double visage : militaire ou civil.

La « réaction professionnelle » n'est pourtant pas totalement morte. MM. Philippe Lafarge et Guy Paris le démontrent parfaitement (« Des sanctions en matière militaire »). Les sanctions disciplinaires s'avèrent fort dérogatoires au droit de la fonction publique : « vestige d'une vieille tradition qui conserve aux autorités une marge de pouvoirs dont elles peuvent user discrétionnairement, arbitrairement même et sans aucun contrôle juridictionnel ».

Dans sa volonté de traiter le militaire avant tout comme un citoyen, le droit pénal moderne s'efforce, comme le note Jean Pradel, d'être « voisin du droit commun ». C'est vrai de la très classique question de la « responsabilité pénale et (du) commandement de l'autorité légitime ». André Varinard rappelle, qu'à défaut de texte, les tribunaux répressifs appliquent strictement l'article 327 du Code pénal. C'est vrai surtout de la réforme de 1982 qui, supprimant les juridictions militaires, aligne la procédure sur celle du droit commun. Certes, la loi n'est pas parfaite. Michel Roger (« La nouvelle procédure ») souligne que l'alignement n'est que le principe ; que subsistent des particularités motivées par un ordre public militaire, surprotégé selon cet auteur.

Mais ce que sous-entendent toutes ces contributions assemblées et que dit très justement Hugues Périnet-Marquet, en conclusion de son article (« De quelques infractions militaires, insoumission et désertion »), c'est que « notre droit pénal militaire est, aujourd'hui, un

droit de paix. Nul doute qu'il subirait de profondes modifications si un conflit devait éclater». Le droit pénal deviendrait un « droit de rupture » (Jean Pradel). « Civilisation », droit commun feraient place — comme l'a prévu la loi de 1982 et comme l'expliquent les diverses contributions — à des juridictions spécialisées à procédure dérogatoire. Bernard Schnapper le disait : les règles libérales et individualistes survivent mal à la guerre. Et Dominique Breillat (« Quant la peine de mort n'est pas abolie »), brossant le tableau contrasté des abolitions totales, partielles, de droit, de fait, relève assez souvent cette distinction que connaissent ou ont connue certaines législations : temps de guerre, temps de paix.

Reste un dernier trouble jeté par la guerre dans le monde du droit pénal : de quel droit faut-il parler ? Le droit de l'armée est par excellence un droit national ; le droit de la guerre n'est-il pas nécessairement un droit international ? La question est au cœur des articles de Michel Massé et Michel Danti-Juan. Le premier choisit clairement : l'affaire *Barbie* peut et doit se régler par référence au droit pénal international. Le second hésite entre le droit de Nuremberg et le « bon vieux code pénal ».

Droit commun, droit d'exception, droit interne, droit international : tous les jeux sont possibles. C'est la richesse de cet ouvrage que de l'avoir montré.

Geneviève GIUDICELLI-DELAGE

B. — BIBLIOGRAPHIE DES PÉRIODIQUES DE LANGUE FRANÇAISE

C. — OUVRAGES REÇUS

En raison de l'abondance des matières ces deux rubriques ont dû être reportées au numéro suivant.

PRINCIPAUX COLLABORATEURS FRANÇAIS

Cl. ARRIGHI, Conseiller à la Cour d'appel de Poitiers. — **J.-M. AUSSEL**, Professeur à la Faculté de droit et des sciences économiques de l'Université de Montpellier I. — **F. BOULAN**, Doyen de la Faculté de droit et de science politique de l'Université de droit, d'économie et des sciences d'Aix-Marseille. — **B. BOULOC**, Professeur à l'Université de Paris 1 (Panthéon-Sorbonne). — **P. CANNAT**, Premier Président honoraire de la Cour d'appel de Monaco. — **R. CENAC**, Président de Chambre honoraire à la Cour de cassation. — **A. CHAVANNE**, Professeur à la Faculté de droit de l'Université Jean-Moulin (Lyon), Directeur honoraire de la Faculté de droit de Beyrouth. — **M. COLIN**, Professeur agrégé à la Faculté de médecine de Lyon. — **J. COSSON**, Conseiller honoraire à la Cour de cassation. — **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. — **J. DUBOIS**, Avocat à la Cour, ancien Membre du Conseil de l'Ordre des avocats à la Cour d'appel de Paris. — **B. DUTHELLET-LAMONTHEZIE**, Conseiller à la Cour de cassation. — **M. EZRATY**, Avocat général à la Cour de cassation. — **H. FERAUD**, Chef (E.R.) de la Division des études de l'O.I.P.C.-INTERPOL. — **M. FIZE**, Ingénieur de recherche au Centre de recherche interdisciplinaire de Vaucresson. — **J.-C. FOURGOUX**, Avocat à la Cour d'appel de Paris. — **M. GENDREL**, Ancien Chargé de cours des Facultés de droit, Maître-Assistant de droit privé et sciences criminelles à l'Université de Paris-Sud. — **P. GRAPIN**, Directeur de recherche honoraire au C.N.R.S. — **M. JEOL**, Avocat général à la Cour de cassation. — **L. JOSEPH**, Vice-Président honoraire du Tribunal de grande instance de Paris. — **R. KIEFE**, Avocat à la Cour d'appel de Paris. — **R. KOERING-JOULIN**, Professeur à la Faculté de droit et des sciences politiques de Strasbourg. — **Ph. LAFARGE**, Bâtonnier désigné 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. — **Ch. LAZERGES**, Professeur à la Faculté de droit et des sciences économiques de l'Université de Montpellier I. — **A. LAINGUI**, Professeur à la Faculté des sciences juridiques de Rennes. — **M. LE CLERE**, Professeur à l'Institut de criminologie de l'Université de droit, d'économie et de sciences sociales de Paris. — **C. LE GUNHEC**, Conseiller à la Cour de cassation. — **P. LUTZ**, Conseiller honoraire à la Cour de cassation. — **A. LYON-CAEN**, Professeur à l'Université de Paris X-Nanterre. — **G. MARC**, Substitut du Procureur général près la Cour d'appel de Paris. — **M. MARCUS**, Magistrat. — **M. MASSE**, Maître de conférences à la Faculté de droit et des sciences sociales de Poitiers. — **J. MICHAUD**, Conseiller à la Cour de cassation. — **P. MONZEIN**, Conseiller à la Cour de cassation. — **P. MOUTIN**, Médecin psychiatre aux prisons de Fresnes. — **R. OTTENHOF**, Professeur à la Faculté de droit et des sciences économiques de l'Université, Directeur du Centre de sciences criminelles de l'Université de Pau et des pays de l'Adour. — **J. PRADEL**, Professeur à la Faculté de droit et des sciences sociales de Poitiers, Directeur de l'Institut des sciences criminelles de Poitiers. — **M.-L. RASSAT**, Professeur de droit pénal à l'Université de Paris 12. — **J. ROBERT**, Ancien Procureur général près la Cour de cassation. — **J.-H. ROBERT**, Professeur à l'Université de Paris X-Nanterre. — **L. ROCHE**, Professeur à la Faculté de médecine Alexis-Carrel de Lyon. — **G. ROUJOU DE BOUBÉE**, Professeur à la Faculté de droit de l'Université des sciences sociales de Toulouse. — **M. SACOTTE**, Président de Chambre honoraire à la Cour d'appel de Paris. — **E. SCHLANITZ**, Chef de la Division des études de l'O.I.P.C.-INTERPOL. — **J. SUSINI**, Commissaire divisionnaire honoraire de la Police nationale, Président de l'Association française de criminologie. — **F. TEITGEN**, Avocat à la Cour d'appel de Paris. — **A. TOUREN**, Premier avocat général honoraire à la Cour de cassation. — **J. VERIN**, Magistrat, Secrétaire général du Centre de recherches de politique criminelle. — **R. VIENNE**, Président de Chambre honoraire à la Cour de cassation.

COLLABORATEURS ET CORRESPONDANTS ÉTRANGERS

J. ANDENAES, Professeur à la Faculté de droit d'Oslo. — **Igor ANDREJEW**, Professeur à l'Université de Varsovie. — **Inkeri ANTTILA**, Professeur émérite de droit pénal à l'Université d'Helsinki, Directeur de l'Institut d'Helsinki pour la prévention du crime et la lutte contre la délinquance, affilié à l'Organisation des Nations Unies.

M. BARBERO SANTOS, Professeur titulaire de la chaire de droit pénal de la Faculté de droit de l'Université de Madrid. — **M. Ch. BASSIOUNI**, Professeur au DePaul University College of Law (Chicago), Secrétaire général de l'Association internationale de droit pénal. — **S. BATAWIA**, Professeur honoraire à l'Université de Varsovie. — **V. BAYER**, Professeur (E.R.) à l'Université de Zagreb, Membre de l'Académie yougoslave des sciences et de l'art. — **Ramsès BEHNAM**, Professeur à la Faculté de droit d'Alexandrie. — **A. BERIA DI ARGENTINE**, Procureur général près la Cour d'appel de Milan, Secrétaire général du Centro nazionale di prevenzione e difesa sociale. — **A. BERISTAIN**, Professeur titulaire de la chaire de droit pénal de la Faculté de droit de Saint-Sébastien, Directeur de l'Institut basque de criminologie. — **P.-H. BOLLE**, Professeur à l'Université de Neuchâtel.

- F. **CLERC**, Professeur honoraire de l'Université de Neuchâtel, Professeur émérite de l'Université de Fribourg. — **J. CONSTANT**, Procureur général émérite près la Cour d'appel de Liège, Professeur émérite à l'Université de Liège. — **J. CORDOBA RODA**, Professeur titulaire de la chaire de droit pénal à la Faculté de droit de l'Université de Barcelone, Directeur de l'Institut de criminologie. — **Eduardo CORREIA**, Professeur de droit pénal à la Faculté de droit de Coïmbre. — **P.-J. DA COSTA**, Professeur de droit pénal à l'Université de Sao Paulo.
- J.-Y. **DAUTRICOURT**, Vice-Président honoraire au Tribunal de première instance de Bruxelles, Professeur émérite à l'Université de Louvain. — **C. DEBUYST**, Professeur ordinaire à l'Université de Louvain. — **S. DONMEZER**, Professeur à l'Université, Directeur de l'Institut de droit pénal et de criminologie de l'Université d'Istanbul. — **I. DRAPKIN**, Professeur (E.R.) de l'Université hébraïque de Jérusalem. — **M. DRISSI ALAMI**, Professeur à la Faculté de droit de Rabat. — **J. DUPREEL**, Secrétaire général honoraire du ministère de la Justice de Belgique, Professeur honoraire de l'Université de Bruxelles.
- Chr. **J. ENSCHEDE**, Professeur honoraire de l'Université d'Amsterdam, Ancien Conseiller à la Cour suprême (La Haye).
- J. de **FIGUEIREDO DIAS**, Professeur titulaire à la Faculté de droit de Coïmbre.
- C. **GARDIKAS**, Professeur de criminologie à l'Université d'Athènes. — **K.-H. GOSSEL**, Professeur à l'Université d'Erlangen-Nuremberg. — **J. GRAVEN**, Professeur honoraire de l'Université, Ancien Président de la Cour de cassation de Genève. — **R. GUNZBURG**, Professeur émérite de l'Université de Gand, Professeur à l'Université de Rotterdam.
- J. **HALL**, Professeur honoraire de l'Université d'Indiana. — **J.-M. HÄUSSLING**, Recteur de l'Université de Wuppertal, Directeur du Centre international de documentation et d'études sur les conflits des jeunes. — **L. H. C. HULSMAN**, Professeur honoraire à la Faculté de droit de Rotterdam. — **J. HURTADO POZO**, Conseiller à la Cour suprême de Lima.
- H.-H. **JESCHECK**, Professeur émérite de l'Université de Fribourg-en-Brigau, Directeur émérite du Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht, Président de l'Association internationale de droit pénal.
- G. **KELLENS**, Professeur à l'Université de Liège, Avocat honoraire. — **H.-J. KERNER**, Professeur à l'Université de Hambourg. — **Burhan KÖNI**, Professeur de droit pénal et de criminologie à l'Université d'Ankara, Avocat.
- Francisco P. **LAPLAZA**, Doyen de la Faculté de droit et des sciences sociales de Buenos Aires. — **R. LEGROS**, Premier Président émérite de la Cour de cassation de Belgique, Professeur honoraire de l'Université de Bruxelles. — **L.-H. LEIGH**, Professeur à la London School of Economics and Political Science. — **T. S. LODGE**, Ancien Directeur de la recherche scientifique et des statistiques, Home Office, Londres.
- F. H. **Mc CLINTOCK**, Professeur à la Faculté de droit de l'Université d'Edimbourg, Directeur du Centre for Criminology and the Social and Philosophical Study of Law. — **K. MADLENER**, Professeur à l'Université de Fribourg-en-Brigau. — **T. MORISHITA**, Professeur à la Faculté de droit de l'Université de Hiroshima. — **Norval MORRIS**, Professeur à l'Université de Chicago, Directeur du Center for Studies in Criminal Justice. — **M. MOSTAFA**, Ancien Doyen de la Faculté de droit, Président de la Section des sciences criminelles de l'Université du Caire.
- A. **NELSON**, Professeur honoraire de l'Université d'Upsal. — **Eduardo NOVOA MONREAL**, Ancien Président de l'Institut des sciences pénales du Chili, Ancien Professeur à l'Université du Chili, Professeur à la Faculté des sciences juridiques et sociales de Caracas.
- E. **OLIVEIRA**, Professeur de droit pénal et de criminologie à l'Université fédérale du Para-Amazone.
- O. **PERIC**, Professeur à la Faculté de droit de Novi Sad. — **G. D. PISAPIA**, Professeur à l'Université de Milan. — **S. PLAWSKI**, Professeur de droit. — **C. POKLEWSKI-KOZIELL**, Docteur en droit, Rédacteur de la Revue *Panstwo i Prawo*, Institut des sciences juridiques, Varsovie.
- C. **RACZ**, Ancien Président de Chambre à la Cour suprême de Hongrie. — **Sir Leon RADZINOWICZ**, L.L.D., Fellow of the British Academy, Trinity College, Cambridge. — **L. RIBEIRO**, Professeur à l'Université de Rio de Janeiro. — **J.-P. RICHERT**, Associate Professor of Law and Political Science, Stockton College, Pomona (N.J.). — **H. ROSTAD**, Conseiller à la Cour suprême de Norvège, Président de la Fondation internationale pénale et pénitentiaire. — **E. ROTMAN**, Visiting Researcher à la Harvard Law School.
- H. **SCHULER-SPRINGORUM**, Professeur à l'Université de Munich, Président du Conseil scientifique criminologique du Conseil de l'Europe. — **H. SCHULTZ**, Professeur émérite de l'Université de Berne. — **Louis B. SCHWARTZ**, Professeur émérite à l'Université de Pennsylvanie. — **R. SCREVENS**, Président de la Cour de cassation, Professeur émérite aux Universités de Bruxelles. — **Thorsten SELLIN**, Professeur émérite à l'Université de Pennsylvanie. — **A. SOROUR**, Professeur de droit pénal à l'Université du Caire, Ministre de l'Education de la République arabe d'Egypte. — **I. STRAHL**, Professeur honoraire à l'Université d'Upsal. — **Dr. G. STURUP**, Ancien Directeur de l'Etablissement de Herstedvester (Danemark). — **D. SZABO**, Professeur à l'Université de Montréal, Président honoraire de la Société internationale de criminologie.
- K. **TIEDEMANN**, Professeur à l'Université de Fribourg-en-Brigau, Directeur de l'Institut de criminologie de l'Université de Fribourg-en-Brigau. — **Luis Fernando TOCORA**, Professeur à l'Université San Buenaventura, Magistrat au Tribunal superior de Buga (Colombie).
- G. **VASSALLI**, Professeur à l'Université de Rome. — **J. VERHAEGEN**, Professeur à l'Université de Louvain. — **C. N. VOUYOUCAS**, Professeur à la Faculté de droit de l'Université aristotélieenne de Thessalonique.
- K. **WAABEN**, Professeur à l'Université de Copenhague.

LES GRANDS ARRÊTS DE LA JURISPRUDENCE FRANÇAISE DE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ

Bertrand ANCEL
Yves LEQUETTE

Ces grands arrêts offrent une vue vivante et complète du droit international privé français. Cette discipline non codifiée, la discrétion de la loi face aux relations que nouent et entretiennent au-dessus des frontières les personnes privées — physiques ou morales — a contraint les tribunaux à **élaborer**, au plein sens du terme, un véritable corps de règles. L'ouvrage est l'expression de ce rôle de création du droit assumé par la jurisprudence.

Plus qu'un complément nécessaire, il constitue l'outil indispensable de tout étudiant ou praticien qui veut **savoir et comprendre** les principes et les applications du droit international privé français d'aujourd'hui.

Soixante-cinq arrêts sont présentés dans cette première édition. **Fait, décision, analyse**, telle est la formule adoptée par les auteurs. Ainsi le lecteur découvre la variété des circonstances qui font naître les questions de **nationalité** ou de **condition des étrangers**, et surtout les problèmes réputés plus aigus de **conflits de lois** ou de **conflits de juridictions**. Il est ainsi en mesure de pénétrer le sens et de circonscrire la portée de la règle que chaque arrêt consacre, tandis que le commentaire lui représente la valeur et la place de celle-ci dans l'ensemble de l'édifice construit par nos tribunaux.

Montrant le droit en train de se faire, la méthode garantit une **approche dynamique** des problèmes pratiques et de leur solution juridique.

Les grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé apportent leur contribution à une meilleure connaissance du commerce international entre les personnes privées.

Les auteurs :

Bertrand ANCEL, professeur à l'Université de Paris XI,
Yves LEQUETTE, professeur à l'Université de Paris XI.

1987, 574 pages, 170 F (5399)
Recueil de grands arrêts et de textes Sirey

éditions **SIREY**
diffusion dalloz 35, rue Tournefort

75240 Paris cedex 05. Tél. (1) 43.31.04.85



Revue de science criminelle et de droit pénal comparé

NUMÉRO DU
CINQUANTAIRE

n° 1 janvier-mars 1987 trimestrielle nouvelle série

SOMMAIRE

CINQUANTAIRE DE LA FONDATION DE LA REVUE DE SCIENCE CRIMINELLE ET DE DROIT PÉNAL COMPARÉ

Séance commémorative :

- Allocution de Mme S. ROZÉS
- Allocution de M. J. LE CALVEZ
- Allocution de M. D. TALLON
- Allocution de M. M. ANCEL
- Allocution de M. G. VASSALLI
- Allocution de M. P. ARPAILLANGE

Travaux du colloque : *Des principes directeurs de politique criminelle pour l'Europe*

- I. — RAPPORT INTRODUCTIF, par M. DELMAS-MARTY
- II. — LES DROITS NATIONAUX, PRINCIPES CONSTITUTIONNELS ET PRINCIPES GÉNÉRAUX APPLICABLES EN DROIT PÉNAL.
 - *Principes constitutionnels et principes généraux applicables en droit pénal belge*, par R. SCREVENs.
 - *Les principes constitutionnels généraux et le droit pénal et de procédure pénale en Espagne*, par M. BARBERO SANTOS.
 - *Principes constitutionnels et principes généraux applicables en droit pénal français*, par D. MAYER.
 - *Grande-Bretagne : Principes généraux et droit pénal*, par D. EDWARD.
 - *Le droit hellénique : Principes constitutionnels et principes généraux applicables en droit pénal*, par C. VOYOUCAS.
 - *Le droit italien : Principes généraux applicables à la « matière pénale »*, par G. VASSALLI.
 - *Principes généraux de la politique criminelle portugaise*, par J. FIGUEIREDO DIAS.
 - *Principes du nouveau droit pénal allemand en comparaison avec les dispositions générales du projet de loi portant réforme du Code pénal français*, par H.-H. JESCHECK.
 - *L'influence des principes constitutionnels et de la jurisprudence constitutionnelle sur le droit pénal allemand*, par K. TIEDEMANN.
 - *De quelques principes constitutionnels et généraux applicables en droit suisse de l'exécution de la privation de liberté. Requiem pour des Règles minima défuntés*, par P.-H. BOLLE.
- III. — LES DROITS EUROPÉENS, PRINCIPES GÉNÉRAUX APPLICABLES À LA « MATIÈRE » PÉNALE.
 - *Les principes généraux du droit communautaire*, par J. BIANCARELLI.
 - *Les Conventions européenne de droit pénal dans la Convention européenne des droits de l'homme*, par L. E. PETTITI.
- IV. — LIGNES DIRECTRICES POUR UNE HARMONISATION EUROPÉENNE EN MATIÈRE PÉNALE.

CHRONIQUES

A. Chronique de jurisprudence :

- I. — *Droit pénal général*, par André VITU.
- II. — *Infractions contre la chose publique*, par J.-P. DELMAS-SAINT-HILAIRE.
- III. — *Infractions contre les personnes*, par Georges LEVASSEUR.
- IV. — *Infractions contre les biens*, par Pierre BOUZAT.
- V. — *Infractions contre l'ordre financier*, par Michel MASSE.
- VI. — *Infractions contre l'ordre économique*, par Jean PRADEL.
- VII. — *Infractions contre la qualité de la vie : construction et urbanisme*, par Fernand BOULAN.
- VIII. — *Infractions relevant du droit social*, par Christine LAZERGES.
- IX. — *Procédure pénale*, par André BRAUNSCHWEIG.

B. Chronique législative, par Bernard BOULOC.

C. Chronique pénitentiaire et de l'exécution des peines, par Pierre COUVRAT.

D. Chronique internationale. Droits de l'homme, par Louis-Edmond PETTITI.

E. Chronique internationale. Droit pénal international, par Claude LOMBOIS.

F. Chronique de criminologie. La criminologie au Québec. Les vertus du modèle empirique, par Reynald OTTENHOF.

G. Chronique de police. Police municipale, par Michel MARCUS.

H. Chronique de défense sociale, XI^e congrès international de défense sociale (Buenos Aires, oct. 86), par Simone ROZÉS.

BIBLIOGRAPHIE

Numéro du cinquantenaire
350 p., 160 F

éditions



diffusion dalloz 35, rue Tournetort

75240 Paris cedex 05. Tél. (1) 43.31.04.85

bibliographie juridique générale

1986

La **Bibliographie Juridique Générale** recense de façon exhaustive le contenu des ouvrages et revues juridiques parus dans l'année écoulée (plus de 2 600 ouvrages et articles recensés en 1986).

Cette somme d'informations est classée par ordre alphabétique des mots de la nomenclature Dalloz.

Pour vous guider, vous trouverez :

— Une table d'orientation sur profils présentant les matières principales du droit avec les mots de nomenclature qui y sont rattachés : propriété industrielle et intellectuelle (brevets d'invention, marques, ...), droit civil (actes de l'état-civil, divorce, mariage, responsabilité civile, ...), droit commercial (baux commerciaux, redressement et liquidation judiciaires etc.), droit administratif (actes administratifs, marchés publics, ...) droit professionnel (avocats, conseils juridiques, journalistes, médecins, notaires, ...).

Un lien entre chacune des grandes matières du droit et le droit particulier à certaines professions est établi chaque fois que cela est nécessaire.

— Un classement par sous-thèmes à l'intérieur de la bibliographie et des mots de renvoi. Chaque mot de la nomenclature comporte une ou deux « sous-notions » pour permettre un accès rapide à l'information : RESPONSABILITÉ CIVILE, Fait d'autrui, Commettant ; SOCIÉTÉS ANONYMES, Conseil d'administration ; BAUX D'HABITATION, L. 22 juin 1982, Congé. Des mots de renvoi multiplient, comme dans les tables annuelles du Recueil Dalloz-Sirey, les possibilités d'accès à la documentation recherchée.

— Une liste des auteurs avec, en regard de chaque nom, le mot de nomenclature et le numéro de l'information.

— Une table chronologique des sources jurisprudentielle et législative : chaque arrêt commenté est répertorié avec le mot de nomenclature et le numéro correspondant ainsi que chaque article de doctrine analysant un texte législatif ou réglementaire.

— Une liste des revues avec leurs adresses.

Cet ouvrage de bibliographie juridique met à la disposition de tous, juristes, enseignants, étudiants et justiciables, une documentation d'une très grande richesse. Il est le premier recensement systématique de la doctrine juridique française.

287 p., 130 F (4310)
16 x 24 Dalloz-Sirey

DALLOZ

35, rue Tournefort, 75240 Paris Cedex 05
Tél. (1) 43 31 04 85 — Telex 206 446 F

