

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.

DOCTRINE

Les Ecoles en criminologie*

par Raymond 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*

Introduction.

Notre séminaire a étudié jusqu'à présent les Ecoles dans de nombreuses disciplines (sociologie, géographie, logique, économie, nouvelles sciences etc.), et ce n'est pas la moindre des leçons qui découlent de ces exposés que les « Ecoles » dans les diverses sciences ne sont pas très faciles à définir et parfois même pratiquement impossibles à cerner.

Ce qui est vrai dans la plupart de ces disciplines l'est également en criminologie. On peut même dire que la criminologie en est l'un des cas les plus exemplaires.

Si l'on essaie de rechercher quelles sont les raisons de cette difficulté, on peut, à mon avis, en identifier trois principales :

- 1) L'extrême diversité des définitions de la criminologie ;
- 2) L'imprécision de la notion d'École en criminologie ;
- 3) L'incertitude sur le point de départ et partant sur les critères intellectuels des Ecoles en criminologie.

* Conférence faite le 12 juin 1987 au *Club interuniversitaire d'épistémologie* d'Aix-en-Provence dont le thème actuel de recherche est : « La notion d'Ecole ».

A. — S'agissant en premier lieu, de la définition de la criminologie on a dit, non sans raison, qu'il y a à peu près autant de définitions de cette discipline que de criminologues eux-mêmes.

a) Effectivement si l'on s'attache aux définitions en extension de la criminologie, on constate que toutes les opinions sont représentées.

Cela va de la conception impérialiste de l'Italien Ferri à la fin du XIX^e siècle, qui incluait dans la criminologie tous les savoirs qui s'occupent, sous un angle ou sous un autre, du phénomène criminel, y compris le droit pénal, jusqu'à la conception très restrictive qui voit dans la criminologie la seule science théorique des « causes » du crime (étiologie criminelle), en passant par des conceptions intermédiaires d'orientation diverse. Parmi celles-ci, il convient d'en noter deux fort importantes : 1) la conception nord-américaine classique définie notamment par le sociologue de Chicago, Sutherland, qui inclut dans la criminologie, outre l'étiologie criminelle, la sociologie du droit pénal et de la justice pénale et la pénologie (science de la peine); 2) la conception européenne, également traditionnelle, italo-franco-germano-belge, qui voit dans la criminologie une science à la fois théorique (étiologie criminelle) et appliquée (avec notamment la criminologie clinique).

b) Si maintenant, on s'attache non plus aux définitions en extension, mais aux définitions en compréhension de la criminologie, ici aussi on constate une extrême diversité de points de vue.

1) Dans une première période, les criminologues se sont partagés entre une criminologie science du délinquant (de l'homme criminel) et une criminologie science du délit (des actes criminels).

2) Une deuxième période est venue rajouter un nouvel élément de complexité en opposant à la conception d'une criminologie science des facteurs et influences parfois lointaines qui entrent dans la causalité du phénomène (étiologie criminelle proprement dite), la conception d'une criminologie essentiellement centrée sur les dynamismes et mécanismes du passage à l'acte délictueux (dynamique criminelle).

3) Dans la dernière période enfin, la complexité s'est encore accrue par l'apparition d'une criminologie dite de la réaction sociale qui a très vite marqué sa différence par rapport aux écoles antérieures en les désignant sous l'appellation, quasi stigmatisante, de « criminologie du passage à l'acte ».

Il est dès lors bien évident que, face à une telle tour de Babel des définitions de la criminologie, c'est déjà une gageure que de parler des « Ecoles en criminologie ». Qu'est-ce en effet qui, dans tout cela, est de la criminologie ou au contraire relève d'une autre discipline qui s'occuperait aussi du phénomène criminel, mais d'un autre point de vue ? Et où par conséquent placer la limite entre les « Ecoles en criminologie » et les Ecoles « en autre chose » qui a trait cependant aussi à l'étude du phénomène criminel ? La question se pose en particulier de distinguer entre les « Ecoles de criminologie » et les « Ecoles de Politique criminelle » et de « Droit pénal ». On verra que la séparation n'est pas toujours très nette dès le moment où l'on voit dans la criminologie une

science à la fois théorique et appliquée. Le problème s'est posé aussi plus récemment de faire le départ entre « Ecoles de criminologie » et « Ecoles de sociologie du droit pénal et de la justice pénale ». Car il est devenu évident que les théoriciens de la « criminologie dite de la réaction sociale » ont pratiquement résorbé ce que l'on considérerait classiquement comme des « Ecoles de criminologie » dans les « Ecoles de sociologie de la justice pénale ». Est-il légitime de procéder à une telle opération de phagocytose ? Ici encore, il y a un nœud important de difficultés.

B. — Mais ce n'est pas tout. Même si l'on se réfère aux conceptions de la criminologie qui apparaissent comme les plus cohérentes du point de vue épistémologique de la définition et des caractères de la science, voici que se profile une deuxième difficulté : l'imprécision de la notion d'Ecole en criminologie.

Deux remarques d'inégale importance sont à faire sur ce point :

a) La première — d'intérêt secondaire pour mon propos — est que les criminologues se sont posé, comme les spécialistes des autres sciences de l'homme, la question de savoir quel est le rôle respectif des hommes et des idées dans l'histoire de la criminologie. C'est notamment le cas du criminologue anglais, d'origine allemande, Hermann Mannheim qui a édité en 1960 un ouvrage collectif *Pioneers in Criminology* dans lequel sont présentées la vie et l'œuvre de 17 auteurs importants. Dans son introduction, Mannheim discute le point de savoir si l'histoire de la criminologie est celle des hommes ou de l'Ecole du mouvement qu'ils fondèrent en renvoyant à la controverse plus générale, en psychologie de l'histoire, sur les rôles respectifs des personnes et des idées dont celles-là sont les défenseurs.

J'ai dit plus haut que cette remarque était d'intérêt secondaire parce que le choix de notre thème général *L'Ecole* (un point) suppose inévitablement une prise de position — au moins implicite — en faveur de l'importance des Ecoles dans l'histoire des sciences, sans quoi les initiateurs de ce séminaire auraient fait suivre le vocable « l'Ecole » d'un point d'interrogation et non de ce que vous me permettez d'appeler un point d'affirmation.

b) Mais une seconde remarque qui est, au contraire, fondamentale s'impose alors au sujet de la notion même d'Ecole en criminologie. Que faut-il donc entendre par Ecole en criminologie ?

1) Quelques criminologues se sont posé la question et j'avais cru d'abord découvrir dans les *Principes de criminologie*, de Sutherland et Cressey (1966), non seulement une réponse, mais cette sorte de réponses qui par leur ampleur et leur clarté paraissent résoudre définitivement une difficulté.

Voici ce qu'écrivent ces auteurs (p. 61) : « On entend par « Ecole de criminologie » à la fois un système de pensée et les adeptes de ce système. Le système de pensée comporte à la fois une théorie de la causalité criminelle et une politique de contrôle découlant de la théorie de la causalité. De toute

évidence, les nombreuses « explications » populaires de la criminalité n'entrent pas dans cette définition ».

Les auteurs continuent avec ces quelques remarques moins systématiques, mais qui n'en présentent pas moins un intérêt certain : « Les principales Ecoles de criminologie sont énumérées dans le tableau suivant (classique, cartographique, socialiste, typologique — lombrosienne, des tests psychologiques, psychiatrique, sociologique). Ces Ecoles ne se distinguent les unes des autres que par les écrits de leurs partisans les plus farouches qui furent généralement les précurseurs de chaque Ecole. Aucune d'entre elles, sauf peut-être la dernière (sociologique)¹, n'a réussi à donner une explication totale du comportement criminel et toutes ont fini par se confondre avec les autres méthodes d'explication. De plus, le résumé ci-dessous ne peut pas tenir compte des nombreuses variantes à l'intérieur de chaque Ecole ou des rapports entre les Ecoles. Les dates de fondation sont approximatives ... ».

Cette définition de « l'Ecole de criminologie » contient du point de vue épistémologique des aspects très intéressants :

1. la distinction du système de pensée et des adeptes ;
2. la définition du système de pensée comme comportant à la fois une théorie de la causalité et une politique de contrôle fondée sur cette théorie ;
3. le rôle des précurseurs non seulement dans la fondation de l'Ecole — ce qui va de soi — mais dans sa caractérisation essentielle ;
4. la référence à des variantes à l'intérieur de chaque Ecole ou sous-Ecoles ;
5. la référence également aux rapports existant entre les diverses écoles.

2) Toutefois, l'analyse de la réalité historique de la criminologie tend à révéler que cette définition de l'Ecole est, sinon erronée, du moins incomplète et à la limite inexacte. Quand on fait masse en effet de l'ensemble des « Ecoles en criminologie », on s'aperçoit qu'elles se caractérisent essentiellement par deux traits :

- une inspiration présentant une certaine originalité ;
- un réseau d'influence destiné à communiquer, faire transmettre, appliquer et finalement tenter de préconiser cette inspiration.

• *Une inspiration originale.* J'ai choisi ce terme de préférence à celui de « système de pensée » parce qu'il est plus vague et rend mieux compte de la réalité.

Sans doute peut-on repérer dans l'histoire de la criminologie de véritables « systèmes de pensée » totaux et clos en quelque sorte sur eux-mêmes, tels que ceux définis par Sutherland et Cressey. On peut en donner comme exemple Ferri avec sa *Sociologie criminelle*. Mais, assez souvent, il s'agit plutôt d'« inspiration » originale moins systématique ou encore partielle.

De même, s'il est vrai qu'il est possible d'identifier ici ou là des sous-Ecoles, il est plus fréquent d'observer des glissements d'une théorie à une autre, des

1. Sutherland et Cressey sont des sociologues. Ceci explique cela.

dissidences et des modifications importantes dans la pensée même d'un fondateur au contact de dissidents, modifications qui font qu'on ne reconnaît plus la théorie initiale dans les dernières œuvres du maître, comme par exemple chez Lombroso.

• *Un réseau d'influence.* La définition de l'*Ecole de criminologie* de Sutherland et Cressey fait bien état de l'existence « d'adeptes » à côté du « système de pensée », mais elle est très discrète sur cet aspect de l'Ecole. Or, il apparaît que l'existence d'adeptes, et plus largement de ce que j'appellerai un véritable « réseau d'influence », a au moins autant d'importance que l'inspiration originale et parfois davantage qu'elle.

Que recouvre en fait cette notion de « réseau d'influence » ? Des activités très diverses qui s'exercent soit isolément, soit plus souvent cumulativement : enseignement et recherche, publications, organisation de manifestations et d'associations scientifiques, actions professionnelles pratiques, investissement des circuits du pouvoir politique.

1° Il s'agit d'abord d'enseignement du système de pensée ou de l'inspiration originale ou autour de ceux-ci. Il n'y a rien là de surprenant car la notion d'Ecole renvoie précisément d'abord à celle d'un enseignement et d'une formation intellectuelle.

• Il faut préciser toutefois que, s'agissant de la criminologie, cet enseignement peut prendre des formes diverses : chaire ou cours de criminologie, de création souvent récente ; mais aussi inspiration d'une pensée criminologique dans un enseignement d'objet différent, droit pénal, sociologie de la déviance, psychologie de la marginalité ...

• D'autre part cet enseignement peut aller de l'enseignement de la matière « Criminologie » dans un ensemble plus vaste de formation en droit, en sociologie, en psychologie ... à la création de toute pièce d'une Ecole ou d'un Institut de criminologie. Exemple : l'Ecole de criminologie de l'Université de Montréal créée par M. D. Szabo en 1963-1964. De même l'enseignement peut se trouver prolongé par la création de centres de recherches ; parfois ces centres se créent en dehors de tout enseignement et débouchent à l'inverse sur des activités diverses d'enseignements.

2° Il s'agit en deuxième lieu de publications. Cela va de soi pour l'ouvrage fondamental du créateur de l'Ecole dans lequel est présenté le système de pensée ou l'inspiration fondamentale de cet auteur. Mais, au-delà, le réseau d'influence comprend bien d'autres choses :

- d'abord, la publication d'ouvrages et surtout d'articles dans des revues diverses, écrits par l'auteur du système de pensée, soit pour faire valoir celui-ci, soit pour le préciser, soit pour l'approfondir, soit encore pour le corriger ;
- ensuite, des publications par des adeptes autour de l'œuvre du maître, tantôt pour la paraphraser, tantôt pour marquer des différences, tantôt aussi pour s'en séparer ou la renier ;

- mais le point extrême du réseau d'influence dans ce domaine est la création d'une revue qui est l'organe de l'Ecole ou du mouvement, ou l'annexion d'une revue déjà existante à ce mouvement. Tel fut le cas des *Archives internationales d'anthropologie criminelle* ou récemment la revue *Déviance et Société* créée en 1977 par les tenants de la criminologie de la réaction sociale d'inspiration à dominante néo-marxiste.

3° Il s'agit en troisième lieu d'organisation de congrès et colloques nationaux ou internationaux, prolongée par la création d'associations nationales et de sociétés internationales de criminologie qui, à leur tour, organisent congrès, colloques, cours internationaux, centres de recherches.

4° Il s'agit en quatrième lieu d'actions professionnelles pratiques par occupation d'emplois clefs dans les institutions qui s'occupent de problèmes criminels : médecins-chefs d'établissements pénitentiaires, inspection générale d'établissements pénitentiaires ou d'éducation surveillée, animation de programmes de prévention sociale, directions du Ministère de la Justice, certains postes de magistrats ...

5° Il s'agit enfin d'investissement des divers circuits du pouvoir politique où se définissent les politiques criminelles, cabinets ministériels, postes de ministres, organes du Conseil de l'Europe, Comité de défense sociale de l'O.N.U., etc.

Ainsi apparaît-il que la notion d'Ecole de criminologie est à la fois protéiforme et aux contours très incertains. Quand y-a-t-il par exemple Ecole véritable ou seulement centre d'enseignement ou de recherche ? Voilà une question qui n'est pas toujours facile à résoudre d'autant que parfois ce qui était à l'origine une Ecole finit par perdre son « âme » dans l'institutionnalisation et devient une sorte d'administration bureaucratique, ou verse dans un « éclectisme » ou un « syncrétisme » de plus en plus indifférencié pour attirer à elle le plus de gens possible, comme par exemple la Société internationale de criminologie.

C. — Tout n'est pas dit encore cependant pour introduire complètement le sujet. Il existe en effet une troisième difficulté qui n'est pas sans importance et qui résulte de l'incertitude où l'on est du point de départ et, partant, du critère intellectuel des Ecoles en criminologie.

a) On peut à cet égard repérer deux orientations essentielles.

1) Nombre d'auteurs font commencer les Ecoles en criminologie et la criminologie elle-même avec l'Italien Lombroso, la publication de son *Uomo delinquente* en 1876 et la fondation de l'Ecole anthropologique qu'il a créée. On verra que cette date est inexacte car il y a eu avant une autre Ecole scientifique, mais ce qui mérite d'être retenu, c'est que pour ces auteurs la criminologie est essentiellement une science empirique, d'observation, et seuls les travaux qui s'appuient sur une observation scientifique méritent l'appellation de « criminologie ».

2) Mais on trouve aussi de nombreux auteurs, notamment chez les socio-criminologues nord-américains, comme Sutherland, qui présentent comme formant la première Ecole de criminologie les œuvres de Beccaria et de Bentham

de la deuxième moitié du XVIII^e siècle, sous l'appellation d'*Ecole classique*. Or ces travaux, faits à une époque où les sciences humaines n'existaient pas encore, ne reposent pas sur une véritable observation scientifique, mais sur une réflexion essentiellement rationnelle, à partir de données fournies soit par l'expérience vague ou la connaissance par ouï-dire (la connaissance de premier genre selon Spinoza), soit par une histoire du droit et des faits qui était loin d'avoir encore acquis un statut scientifique, soit encore parfois par une expérience professionnelle plus proche alors de la connaissance du premier genre que de la connaissance scientifique.

Cette seconde approche n'a pas seulement pour conséquence d'allonger dans le passé la liste des Ecoles en criminologie, mais elle a également pour conséquence que, prenant pour critère de l'Ecole une réflexion qui peut être à peu près exclusivement rationnelle, elle introduit dans le champ des Ecoles contemporaines diverses orientations qui ne reposent sur aucune donnée d'observation scientifique et ne sont rien d'autre que des discours essentiellement idéologiques. Je pense en particulier à divers écrits d'inspiration néo-marxiste parce que, depuis près de 20 ans, ils ont eu une tendance très marquée à prétendre occuper tout le domaine criminologique, mais on peut aussi en trouver « à droite », avec ce qu'on a appelé « l'idéologie sécuritaire » où d'ailleurs l'émotionnel se combine avec le rationnel.

b) Pour ma part, j'estime — c'est une option qui peut évidemment être discutée — que seules les inspirations ou les seuls systèmes de pensée qui s'appuient sur une observation méthodique de la réalité criminelle méritent vraiment d'entrer dans le champ de la criminologie. C'est pourquoi je ferai commencer l'exposé des Ecoles en criminologie seulement avec les premiers travaux qui s'inspiraient de cette méthode et j'exclurai, sinon toutes les doctrines à peu près dépourvues de bases puisées dans la recherche scientifique, du moins celles qui ne peuvent se réclamer même d'aucune apparence de scientificité.

Cela dit, comment présenter ces Ecoles ? Ce n'est pas une tâche facile car elles sont à la fois très nombreuses et d'inspiration très variée et souvent contradictoire.

La moins mauvaise façon de le faire est sans doute de se référer tout simplement à leur position dans l'évolution historique. Or, dans cette perspective, on peut distinguer entre deux périodes principales dans l'histoire des Ecoles en criminologie :

- La première qui est celle des premières Ecoles et qui semble se clôturer avec les tentatives de synthèse de la fin du XIX^e siècle et du début du XX^e siècle.
- La seconde qui commence après la guerre de 1914-1918 et continue à se dérouler encore à l'heure actuelle.

I

LES PREMIÈRES ÉCOLES EN CRIMINOLOGIE

Dans le *Manuel de criminologie et science pénitentiaire* de J. Léauté au paragraphe consacré à l'apport des précurseurs du XIX^e siècle, on peut lire ceci (p. 28) : « Deux Ecoles, l'une italienne et l'autre franco-belge, respectivement appelées par la suite *Ecole positiviste* et *Ecole du milieu social*, ont accompli le premier travail de pionnier. Leurs positions opposées provoquèrent de vives controverses, dont profita une troisième *Ecole*, austro-allemande, pour élaborer un compromis ».

Cette présentation me paraît à la fois incomplète et inexacte : incomplète, car elle passe notamment sous silence l'*Ecole socialiste* d'inspiration marxiste ; inexacte, entre autres, pour deux raisons : 1) elle classe sous la même étiquette d'Ecole franco-belge du milieu social Tarde et Durkheim dont on a cependant relevé l'opposition ; 2) plus grave encore, elle confond sous l'appellation *Ecole positiviste* une Ecole de politique criminelle avec une Ecole de criminologie, alors que nous avons signalé la nécessité de distinguer les deux sortes de types d'Ecole. M. Léauté met ainsi dans la même Ecole Lombroso, Garofalo et Ferri ce qui est sans doute satisfaisant si l'on se place du point de vue des mouvements de politique criminelle, mais qui cesse de l'être quand on se situe dans une perspective essentiellement criminologique.

De ce point de vue il me paraît que la présentation la moins mauvaise consiste à distinguer : 1) l'Ecole anthropologique de Lombroso ; 2) les Ecoles d'inspiration sociologique ; 3) les Ecoles de synthèse multifactorialiste.

A. — L'Ecole anthropologique de Lombroso.

Lombroso est un médecin militaire ; à ce titre il a examiné des milliers de soldats. C'est aussi un médecin légiste, ce qui lui a permis notamment de faire des recherches dans les établissements pénitentiaires et sur les crânes des criminels exécutés : il a ainsi examiné durant sa vie 383 crânes de criminels et 5 907 délinquants vivants, recherches complétées par des comparaisons avec les soldats et les enfants des écoles.

Par ailleurs Lombroso est un homme de science. Il occupe en effet assez rapidement une chaire de médecine légale à Turin. Il connaît bien les travaux menés depuis le XVIII^e siècle tant dans le domaine de l'anthropologie physique que de la psychiatrie et de l'hérédité. Il est en même temps un darwiniste convaincu.

L'étincelle jaillit lorsqu'il découvre accidentellement dans le crâne d'un brigand calabrais toute une série d'anomalies atavistiques, surtout une énorme fossette occipitale moyenne et une hypertrophie du vermis, analogue à celle que l'on trouve chez les vertébrés inférieurs.

Lombroso élabore alors la théorie du type criminel, appelée plus tard théorie du criminel-né, exposée dans son œuvre fondamentale *L'Uomo delinquente* (1876). Pour lui, le criminel se caractérise par toute une série d'anomalies anatomiques qui s'expliqueraient par une régression atavique. Plus tard, la découverte chez un soldat criminel de caractéristiques qui rappellent celles de l'épilepsie le conduit à substituer à l'idée de régression atavique celle selon laquelle la criminalité serait une variété d'épilepsie. Mais la grande idée reste celle de l'existence d'un type criminel, caractérisé par des traits anatomo-physiologiques innés, auquel on ne peut imputer de ce fait aucune responsabilité morale, mais qui est pour cette raison même encore plus dangereux pour la société et qu'il faut éliminer d'une façon ou d'une autre. Ainsi est née l'*Ecole anthropologique* ou *Ecole italienne*.

Au début elle eut un succès considérable qui lui attira un grand nombre de disciples qui surenchérent même sur les idées du maître.

En 1885, au premier congrès d'anthropologie criminelle organisé à Rome en son honneur, il fait un véritable « tabac ». L'année suivante, Lacassagne, médecin légiste de Lyon, créait les *Archives d'anthropologie criminelle*, revue bi-mensuelle. Lombroso institue lui-même par testament un *Prix Lombroso d'anthropologie criminelle*.

Mais assez vite, les critiques éclatèrent et, déjà au II^e Congrès d'anthropologie criminelle qui se tint à Paris en 1889, il fut très attaqué. Les attaques allèrent jusqu'à le ridiculiser avec l'Anglais Goring qui publie en 1913 *The English Convict*, dans lequel il expose qu'il existe plus de différences entre un étudiant écossais et un étudiant anglais qu'entre un criminel et un non-criminel.

Lombroso, après avoir tenté de se défendre, finit par se laisser contaminer par les explications de la délinquance de type sociologique. Si bien que lorsqu'il publie en 1899 son dernier ouvrage de synthèse *Le crime, causes et remèdes*, c'est dans la « Bibliothèque internationale des sciences *sociologiques* » qu'il le fait.

Mais, si le maître s'est quelque peu amendé, son inspiration n'est pas morte. C'est un post-lombrosien, Benigno Di Tullio, qui crée la Société internationale de criminologie en 1934 et organise à Rome en 1938 le 1^{er} Congrès international de criminologie.

Depuis la guerre, toutes les grandes associations internationales de criminologie et de politique criminelle ont organisé en 1976 à Paris un grand colloque pour célébrer le centenaire de *L'Uomo delinquente*.

D'une manière générale, chaque fois qu'a lieu une découverte biologique importante susceptible d'avoir une relation avec la délinquance, l'hypothèse lombrosienne « du type criminel » refait temporairement surface. Tel a été le cas dans les années 1950-1960 avec la découverte des « aberrations chromosomiques » et des incidences possibles des anomalies gonosomiques sur le crime. On est même allé jusqu'à parler dans la grande presse du « chromosome du crime ».

Voilà assez rapidement présentée, mais avec la volonté d'en montrer les divers méandres et prolongements, comment a fonctionné et continue, d'une certaine manière, à fonctionner cette *Ecole anthropologique de criminologie*.

B. — Les Ecoles d'inspiration sociologique.

Ces Ecoles privilégient toutes, à l'opposé de Lombroso, des explications de la délinquance de type social, mais ces explications sont de nature différente.

a) On peut en inventorier cinq différentes : 1) l'Ecole dite cartographique de Quetelet-Guerry ; 2) l'Ecole socialiste, avec notamment Marx-Engels ; 3) l'Ecole du milieu social de Lacassagne ; 4) l'Ecole dite de l'interpsychologie de Tarde ; 5) l'Ecole sociologique de Durkheim.

b) En quoi peut-on dire que ces diverses inspirations forment des Ecoles ? Elles le font toutes les cinq, mais chacune à leur façon.

1) L'Ecole cartographique a créé une tradition statistique officielle qui n'a cessé de se poursuivre et de s'amplifier en gagnant de plus en plus de pays.

Certes, les statistiques criminelles sont violemment attaquées depuis une vingtaine d'années et la dernière mode voudrait leur substituer l'histoire sociale. Mais les criminologues qui s'en font les hérauts paraissent ingorer que l'histoire sociale moderne est en grande partie fondée sur des recherches quantitatives. Quetelet, à qui Paul Lazarsfeld avait consacré déjà des développements importants dans la *Philosophie des sciences sociales*, en 1970², redevient d'ailleurs un auteur intéressant même pour les criminologues qui se veulent d'avant-garde comme en témoignent certains articles récents dans l'une de leurs revues³.

2) Marx a très peu écrit sur le problème de l'explication du crime. Engels guère plus. On a bien exhumé récemment un texte du jeune Marx publié dans la *Gazette rhénane* sur « le vol de bois », mais c'est surtout dans une perspective néo-marxiste de critique du droit pénal et non d'explication du phénomène criminel en lui-même.

Mais la perspective marxiste a été recueillie et développée au début du siècle par le Hollandais Bonger qui écrit un épais volume intitulé *Criminalité et conditions économiques*. Cet ouvrage, traduit en plusieurs langues, notamment en français, peut être considéré, sinon comme l'acte fondateur, du moins comme l'acte de confirmation de l'existence d'une Ecole marxiste de la criminalité, dans laquelle les Soviets ont puisé l'essentiel de leur criminologie et qui alimente aujourd'hui la vulgate marxiste des Partis communistes et parfois les discours de certains leaders socialistes.

3) Lacassagne était professeur de médecine légale à Lyon. Il est à la fois très et mal connu parce qu'on résume toujours son œuvre dans les deux phrases-chocs célèbres : « Les sociétés n'ont que les criminels qu'elles méritent » ; « Le

2. Pages 102 à 129.

3. Cf. *Déviance et Société*, 1984, n° 1.

milieu social est le bouillon de culture de la criminalité, le microbe c'est le criminel, un élément qui n'a d'importance que le jour où il trouve le bouillon qui le fait fermenter ».

Mais Lacassagne a créé une véritable Ecole lyonnaise dont les enseignements ont été recueillis par ses successeurs dans la chaire de médecine légale, longtemps le professeur Roche, et les nombreux agrégés et médecins hospitalo-universitaires qui gravitent autour, avec notamment le professeur Colin. On parle ainsi depuis près de 25 ans de la nouvelle Ecole lyonnaise de criminologie clinique d'inspiration principalement psychanalytique, mais qui continue à se présenter dans la filiation d'un Lacassagne quelque peu transformé.

4) Quant à Tarde et Durkheim, je n'en dirai que ce qui peut faire percevoir en quoi ils forment une Ecole.

- En premier lieu, si les querelles d'Ecoles sont bien le signe de l'existence d'une Ecole, la controverse de Durkheim et de Tarde sur l'explication de la délinquance est une controverse célèbre qui a donné lieu notamment à un article très documenté de M. Pinatel à la *Revue de science criminelle*.

- Quant à Tarde, il n'est pas inintéressant de dire que, né en 1843, il fut d'abord un obscur juge d'instruction à Sarlat jusque vers l'âge de 45 ans et que ce fut sa nomination au service de la statistique criminelle du ministère de la Justice qui semble avoir déterminé sa vocation assez tardive de criminologue et, chemin faisant, de sociologue, de psychologue et de philosophe. Ayant toute la vie travaillé en franc-tireur, en marge de l'Université, ce n'est que peu de temps avant sa mort en 1904 que le Collège de France et l'Académie des sciences morales et politiques lui ouvrirent leurs portes.

Mais sa théorie de l'imitation a fait école en criminologie outre-Atlantique car c'est en elle que le socio-criminologue de Chicago Sutherland, est allé trouver l'idée de sa théorie des associations différentielles. De même ses théories sur le criminel d'habitude et le criminel professionnel préfigurent celles de la sociologie américaine.

En France il n'a jamais cessé d'intéresser les criminologues et lorsqu'on a créé vers 1970 un prix national de criminologie, on l'a baptisé *Prix Gabriel Tarde*.

C. — Les Ecoles de synthèse multifactorialiste.

Les deux courants, anthropologique et sociologique, ont abouti vers la fin du XIX^e siècle et le début du XX^e siècle à des tentatives de synthèse qui ont à leur tour fait école.

Mais il faut distinguer parmi ces tentatives entre deux sortes de synthèse : l'une, celle de Ferri, d'inspiration fondamentalement criminologique, l'autre, celle de l'Ecole austro-allemande, d'orientation plus juridique.

a) *La synthèse de Ferri et son Ecole.*

Ferri était professeur de droit pénal mais aussi sociologue. Très marqué par la philosophie positiviste en même temps que par les travaux de Lombroso, il avait fait une thèse de doctorat sur *Le déterminisme du phénomène criminel*, dans laquelle il soutenait que le libre arbitre n'existe pas.

Mais le caractère unilatéral de la théorie anthropologique de Lombroso ne le satisfaisait pas en contemplation de sa culture sociologique. Aussi a-t-il tenté une synthèse criminologique, en même temps qu'une véritable criminologie appliquée, dans son grand ouvrage, publié en 1881 sous le titre *Les nouveaux horizons du droit pénal*, puis sous celui sous lequel il est généralement connu *La sociologie criminelle*.

1) Au point de vue de l'explication du phénomène criminel la pensée de Ferri est dominée par deux développements principaux.

- Une analyse complexe des facteurs de la délinquance qu'il attribue à la fois à des facteurs anthropologiques, à des facteurs du milieu physique et à des facteurs du milieu social.
- Une classification des délinquants en cinq catégories : les criminels-nés et les criminels aliénés chez qui prédominent les facteurs anthropologiques, les délinquants par habitude acquise, les délinquants d'occasion et les criminels passionnels chez qui l'emportent les facteurs du milieu social notamment.

2) Quant à sa criminologie appliquée, elle est dominée par quelques grandes idées :

- La substitution à la responsabilité morale de l'idée de responsabilité sociale fondée sur le danger que présente le criminel.
- Le remplacement des peines classiques intimidantes et rétributives par des mesures de défense dépourvues de coloration morale et commandées par la seule recherche de l'efficacité.
- L'individualisation de la mesure de défense d'après la catégorie de délinquants.
- Enfin l'abandon de l'idée d'intimidation collective par la peine et le remplacement de celle-ci par des mesures de prévention collective, appelées des « substitutifs pénaux ».

C'est ce système de pensée qui a vraiment constitué la base de ce que l'on a appelé l'*Ecole positiviste italienne*. L'influence de Ferri a été considérable notamment :

- par son enseignement et ses écrits qui ont formé nombre de disciples qui se réclament encore de son inspiration, pas seulement parmi les Italiens, et dont certains ont formé de véritables sous-Ecoles ;
- par l'influence qu'il a eue sur Lombroso qu'il a amené à tempérer ses vues unilatérales, ce qui montre l'existence d'interactions entre disciples et maître ;
- par la création de la revue *La scuola positiva* ;

- par sa participation au projet de code pénal italien qui sera adopté en 1930, deux ans après sa mort survenue en 1928.

Il est intéressant de noter à ce sujet que Ferri, qui était devenu socialiste et avait même adopté les points de vue de Marx contre ceux des socialistes utopiques français, a versé vers la fin de sa vie dans le soutien au fascisme, sans très bien distinguer entre communisme et fascisme, si l'on en juge par sa dernière œuvre : un *Traité de droit pénal* dans lequel il commente avec autant de sympathie le code pénal soviétique de 1925 que le projet de code pénal italien auquel il avait contribué.

b) *L'Ecole austro-allemande.*

Le compromis ici est l'œuvre du juriste austro-allemand Von Liszt qui conciliait les deux points de vue anthropologique et sociologique en écrivant que « Le crime est le produit des facteurs individuels et des facteurs sociaux au moment du crime ». Il réduisait d'autre part la typologie des délinquants à trois catégories : les anormaux mentaux, les délinquants d'occasion et les délinquants d'habitude.

Mais ici encore on voit comment cet auteur a fait école. Il a créé avec deux autres juristes, le Belge Prins et le Hollandais Van Hamel, l'Union internationale de droit pénal qui a par la suite sombré dans l'œcuménisme éclectique en se transformant en une active Association internationale de droit pénal qui tient congrès tous les cinq ans et possède à Syracuse un Centre international dénommé « Institut international de sciences criminelles » et a sa revue semestrielle : la *Revue internationale de droit pénal*. On voit bien comment les Ecoles se transforment parfois pour n'être plus que des institutions œcuméniques, ce qui arrive aussi aux Ecoles modernes.

II

LES ÉCOLES MODERNES EN CRIMINOLOGIE

Rendre compte des Ecoles modernes en criminologie n'est pas une petite affaire, tellement sont nombreuses les « chapelles » de criminologues et tant il y a de quoi y « perdre son latin ».

Sans doute, toutes ces « chapelles » ne constituent pas des Ecoles. Certaines mêmes ne comptent pas de fidèles et n'ont qu'un officiant qui se célèbre lui-même.

Mais quelques-unes prennent au contraire la dimension de véritables « Eglises » et constituent donc des Ecoles si l'on retient le double critère de l'inspiration un tant soit peu originale et du réseau d'influence plus ou moins étendu.

Pour présenter les Ecoles modernes, il me semble que la méthode la plus commode consiste à s'attacher aux centres d'intérêt de la criminologie depuis les lendemains de la première guerre mondiale. Or il est tout à fait remarquable

que ce centre s'est déplacé au cours du temps, en passant par trois séries d'étapes successives sans que pour autant chaque nouvelle étape ait complètement oblitéré les précédentes : la première qui a été exclusive jusque dans les années 40 était caractérisée, comme ses devancières, par l'étiologie du crime ; dans la période des années 1940 et 1950, l'attention s'est déplacée vers la dynamique de l'action criminelle ; enfin depuis le début des années 60 on est entré progressivement dans la criminologie dite de la réaction sociale.

A. — *Les Ecoles étiologiques modernes.*

a) Elles présentent toutes un point commun dans leur système de pensée : c'est que l'action criminelle, comme les autres conduites humaines, sont des comportements psychologiques, et que, par conséquent, les divers stimuli que l'on peut repérer dans l'étiologie de la délinquance passent par la médiation du psychisme de l'individu avant de s'exprimer dans l'acte criminel : d'où l'existence de cet élément commun qu'est le facteur psychologique à peu près complètement négligé, ou en tout cas non privilégié, dans les premières explications du criminel.

Ces Ecoles étiologiques modernes se caractérisent encore par un second trait général, à savoir que la plupart de ces systématisations se sont organisées autour d'une direction particulière qui leur donne le caractère de « criminologies spécialisées » ; seuls quelques auteurs ont tenté une véritable synthèse globale.

Quelles sont alors ces directions ? On peut en repérer quatre principales : bio-psychologie, psycho-sociale et psycho-morale et les théories synthétiques.

1) *La direction bio-psychologique.*

Elle est composée tant avec des disciples de Lombroso, comme l'Italien Di Tullio qui a élaboré la théorie de la constitution délinquantielle, qu'avec des psychiatres assez étrangers à Lombroso, comme le Français Dupré avec sa théorie des perversions instinctives, l'Autrichien Kretschmer avec son explication biotypologique, ou le Suédois Kinberg avec sa théorie de l'inadaptation bio-psychique.

2) *La direction psycho-sociale.*

On y retrouve nombre de sociologues nord-américains : théorie écologique de Shaw et Mc Kay ; théorie des associations différentielles de Sutherland ; théorie des conflits de culture de Thorsten Sellin ; théorie de l'anomie de Merton ; théorie des sous-cultures criminelles de Cohen et autres ; théorie des opportunités sociales de Cloward et Ohlin etc.

3) *La direction psycho-morale.*

On y trouve toutes les conceptions psychanalytiques de la délinquance où se reflètent les diverses tendances générales de la psychanalyse, mais on y repère aussi diverses approches psychologiques différentes des approches psychanalytiques.

4) *La direction synthétique.*

Cette direction va des théories multifactorielles des époux Glueck de l'Université de Harvard aux tentatives de criminologie intégrative de Wolfgang et Ferracuti.

b) En quoi ces Ecoles étiologiques modernes méritent-elles le nom d'Ecoles ?

Je ne peux donner que quelques exemples pour les diverses grandes directions :

1) Prenons d'abord par exemple la théorie de la constitution délinquante de Di Tullio. Ce disciple très évolué de Lombroso fut titulaire de la chaire d'Anthropologie criminelle à l'Université de Rome. Il fut également médecin-chef de la prison la plus importante de Rome. Il publia des ouvrages de base : *Traité d'anthropologie criminelle, Principes de criminologie clinique.*

Il créa la Société internationale de criminologie en 1934 dont il assumera la présidence jusqu'en 1950. Il organisa le premier Congrès international de criminologie à Rome en 1938 et participa activement à l'organisation du Deuxième Congrès international à Paris en 1950. Il dirigea les *Rassegna di Criminologia*, revue trimestrielle. Il poussa à l'organisation de séminaires internationaux de criminologie clinique et finalement aujourd'hui c'est un de ses disciples, Giacomo Canepa, professeur de médecine légale à Gênes, qui préside la Commission scientifique de la Société internationale de criminologie.

2) Prenons maintenant la direction psycho-sociologique. Les illustrations sont très nombreuses.

Shaw et Mc Kay, sociologues de la première Ecole de Chicago, sont les initiateurs d'un vaste programme de prévention sociale de la délinquance juvénile mis en place en 1934 sur la base de leur théorie écologique, qui se déroule jusque dans les années 60.

A ce moment-là l'administration Kennedy lance de vastes programmes nouveaux de prévention sociale de la délinquance juvénile, notamment *Mobilization for Youth* qui a coûté plusieurs millions de dollars. Or qui trouve-t-on à l'origine et à la direction du programme ? Cloward et Ohlin qui y testent leur théorie sur les opportunités criminelles.

On pourrait multiplier les exemples avec Sutherland qui a lancé la criminologie du *White Collar Crime* dont on connaît l'extraordinaire fortune, avec Sellin qui a présidé en 1938 la Commission américaine d'enquête sur le crime en même temps d'ailleurs que l'American Sociological Association etc.

3) *Direction psycho-morale.*

Un seul exemple : Healy et Bronner ont lancé aux Etats-Unis dans les années 1925 la criminologie psychanalytique. Ils ont créé dans la perspective de son application des consultations d'orientation psycho-éducative qui ont essaimé dans tous les Etats-Unis et qui sont devenues de véritables institutions auprès des tribunaux pour enfants.

4) *Direction synthétique.*

Les Glueck de Harvard sont à la fois les initiateurs du vaste programme de prévention sociale de la délinquance juvénile *Cambridge-Sommerville, Youth Project* et les auteurs de tables de prédiction de la délinquance juvénile longtemps utilisées par les praticiens américains.

On voit ainsi comment les réseaux d'influence prolongent et appliquent souvent les systèmes de pensée des Ecoles.

B. — *Les Ecoles de criminologie dynamique.*

Ces Ecoles se sont dessinées essentiellement durant la période 1940-1960.

a) Les théories de criminologie dynamique se distinguent des précédentes en ce qu'elles ne cherchent pas à rendre compte de l'activité criminelle en remontant dans le passé du délinquant à la recherche de facteurs parfois fort lointains comme ceux de la petite enfance et de l'hérédité, mais pensent que l'action criminelle s'explique en quelque sorte dans l'immédiat, par le jeu des mécanismes du passage à l'acte. Le passage à l'acte devient donc le point de focalisation de la réflexion criminologique.

Habituellement, ces théories travaillent d'une manière ou d'une autre autour de trois concepts clés : la personnalité du délinquant au moment du passage à l'acte, la situation pré-criminelle, et les processus du passage à l'acte.

1) Certaines de ces théories présentent un caractère plutôt objectiviste. Comme la théorie du Suédois Kinberg qui présente l'analyse du passage à l'acte comme un système d'inéquations entre deux variables : les forces de pulsion et les forces de résistance. Aux Etats-Unis aussi on trouve dans la même veine « la théorie de l'arbre » de Cohen.

C'est le cas encore de la théorie du noyau central de la personnalité criminelle du Français J. Pinatel selon qui il existe, non certes une différence de nature, mais du moins une différence de degré entre les délinquants et les non-délinquants.

Pour cet auteur, à côté de variantes secondaires, on trouverait chez tous les délinquants un noyau de personnalité caractérisé par quatre traits : l'égoïsme, la labilité, l'agressivité et l'indifférence affective. Les traits se retrouvent certes chez les non-délinquants, mais chez les délinquants tantôt l'un d'eux domine le comportement du sujet, tantôt les quatre traits ou trois ou deux d'entre eux se trouvent plus ou moins surdéterminés.

M. Pinatel explique alors le passage à l'acte en disant que son processus suppose le franchissement de quatre obstacles que chacun des traits du noyau central de la personnalité criminelle permet de surmonter : l'égoïsme permet d'écarter le respect social des droits d'autrui ; la labilité permet de s'affranchir de la représentation de la menace que constitue la prévision légale de la peine, et son application par la police, les tribunaux et les institutions pénitentiaires ; l'agressivité permet de franchir les obstacles matériels qui s'opposent à l'exécution du crime : se rendre sur les lieux, se procurer des armes, etc. ; l'indifférence

affective enfin écarte le dernier rempart inhibitif: celui que représente ce lien affectif particulier ou plus général qui peut lier les hommes entre eux et les détourner d'agir à la dernière minute.

Il faut encore citer comme approche dynamique d'orientation objectiviste la *théorie économique du crime* dont les premiers linéaments ont été élaborés à la fin des années 60 par Gary S. Becker à partir d'une sorte de combinaison de l'*homo economicus* de l'économie classique et de la philosophie pénale benthamienne de la théorie des peines et des récompenses. Cette théorie a connu depuis un grand succès en liaison avec le renouveau de la pensée libérale aux Etats-Unis d'abord, puis maintenant en France.

2) D'autres théories sont d'inspiration fondamentalement *subjectiviste*, en particulier la théorie du passage à l'acte du très grand criminologue et psychiatre belge De Greef chez qui on trouve, un peu comme chez Tarde, par delà sa criminologie et sa psychiatrie, une psychologie, une sociologie et une véritable philosophie. De Greef a analysé le processus du passage à l'acte autour des concepts majeurs « d'attitude criminogène » de « crise » et de « maturation criminelle ».

Il est intéressant de remarquer qu'on retrouve aux Etats-Unis quelque vingt ans après des analyses très voisines chez un auteur comme David Matza auteur de *Delinquency and Drift*, qui n'a certainement pas connu l'œuvre de De Greef, mais qui a retrouvé avec le concept de *Drift* quelque chose de tout à fait analogue à celui « d'attitude criminogène » de De Greef.

b) Dans tout cela en quoi y-a-t-il *Ecole* et en quoi simple théorie criminologique exclusive de l'idée d'Ecole ?

1) Une première remarque est à faire: il n'est pas sans intérêt de constater ces phénomènes de double découverte à plusieurs années de distance sans qu'il y ait eu apparemment de contact de pensée du prédécesseur au suivant, comme c'est le cas pour De Greef et Matza. Ne peut-on voir là quelque chose qui s'apparente à une Ecole dont le maître et le disciple ne se connaîtraient pas et dont la formation est due à une sorte d'environnement soit situationnel, soit intellectuel commun ?

2) Mais surtout parmi les divers courants de criminologie dynamique il existe plusieurs Ecoles véritables et il est intéressant de voir comment elles se sont formées, en quoi elles consistent et comment elles ont évolué.

Je prendrai l'exemple de l'Ecole de M. Pinatel, qui pour les Français est la plus proche.

Jean Pinatel est un magistrat de formation. En 1937, il soutient une thèse de doctorat sur *La révision pour fait nouveau en droit français*. Pendant la guerre, il passe en 1942 le concours de l'Inspection générale de l'Administration; il y réussit et est affecté comme inspecteur de l'Administration pénitentiaire. Il découvre alors un univers qui lui était, semble-t-il, à peu près inconnu jusque-là et, qui plus est, dans les périodes critiques de la fin de l'Occupation et des lendemains de la Libération. Il publie en 1946 un *Traité de science pénitentiaire et de défense sociale*, puis tient la chronique trimestrielle de science pénitentiaire

dans la *Revue de science criminelle* qui vient de reparaître et se mêle aux activités des sociétés internationales renaissantes ou nouvelles, comme la Société internationale de défense sociale.

En 1949, le gouvernement français le pousse à postuler le poste de Secrétaire général de la Société internationale de criminologie dont le siège est à Paris, poste auquel il est élu. C'est à partir de là que se forge sa vocation de criminologue et que commence à se former son Ecole en même temps que s'élabore peu à peu sa théorie.

Il troque sa chronique de science pénitentiaire contre une chronique de criminologie dont il tirera un *Traité de criminologie* en 1963, réédité trois fois et fort enrichi depuis. Il enseigne en même temps à l'Institut de criminologie de Paris, aide à la création de l'Ecole de criminologie à Montreal et y assure des enseignements.

Après être resté quinze ans secrétaire général de la Société internationale de criminologie, il devient président de sa commission scientifique en 1965, puis Président de la Société elle-même en 1973. Là il organise de nombreuses manifestations internationales, notamment un congrès tous les cinq ans et un cours international tous les ans et publie les *Annales internationales de criminologie* (Revue semestrielle).

En France même, il suscite la création de l'Association française de criminologie, présidée pendant longtemps par Mme Favez-Boutonnier puis par le docteur Roumajon. Il suscite l'organisation d'un congrès français annuel de criminologie, la publication des *Instantanés criminologiques* et la création du *Prix Gabriel Tarde*.

Inspecteur général de l'Administration par ailleurs, il intervient en 1957-1958 dans le processus législatif en faisant introduire l'examen de personnalité dans notre procédure pénale.

Voulant tester sa théorie, il profite notamment de ses liens avec le Pays basque et l'Association de sauvegarde de l'enfance dudit pays pour faire créer, dans le cadre de cette association, un service de recherche, dirigé par une psychologue, Mme Favard, dont tous les travaux sont orientés vers la validation de la théorie du noyau central de la personnalité criminelle.

Finalement, on publie en 1980 des mélanges à Jean Pinatel, sous le titre *La criminologie. Bilan et perspectives*.

Voilà concrètement ce qu'a été et ce qu'est encore l'Ecole de Jean Pinatel.

Mais passons au dernier courant, et non des moindres, qui domine la criminologie depuis le début des années 60 et tendait jusqu'à il y a trois ou quatre ans à acquérir une véritable position de monopole exclusif, qui commence aujourd'hui à être sérieusement ébranlée.

C. — *Les Ecoles de criminologie dite de la réaction sociale.*

Ces Ecoles, qui sont apparues dans les années 60 et ont affirmé leur prédominance idéologique dans les années 70 et jusqu'à ces deux ou trois

dernières années, entendent se présenter comme une véritable « révolution copernicienne » dans le domaine de la criminologie. Jusque-là en effet toutes les Ecoles, quelles que soient leurs divergences et même leurs oppositions, tenaient comme une sorte de paradigme « incontournable » cette idée que l'action criminelle se différenciait de l'action conforme à la norme pénale quelle qu'elle soit, et que la *réaction sociale* par la peine, par des mesures de sûreté ou par des mesures de défense sociale, n'était que la *conséquence* de cette spécificité nuisible pour la société. Mais pour la criminologie dite de la réaction sociale, il faut inverser le sens de la proposition : il n'y a aucune différence entre action criminelle et action non criminelle, et c'est la loi pénale en définissant des incriminations et la police, la justice et les organes pénitentiaires en appliquant des sanctions à certains individus, qui créent le crime. La réaction sociale n'est plus la *conséquence* d'une activité condamnable ; elle est au contraire la *source*, sinon de cette activité, du moins de la désignation de celle-ci comme criminelle. C'est donc la réaction sociale qui finalement crée la délinquance et non l'inverse.

Cela dit, on doit relever plusieurs types d'inspiration dans cette nouvelle perspective dont on pourra se demander ensuite en quoi ils constituent des Ecoles.

a) En gros on peut discerner quatre grands types d'inspiration : la perspective interactionniste, la criminologie organisationnelle, les tendances néo-marxistes et la dernière née : la criminologie victimologique.

Je ne peux que dire quelques mots de chacune en précisant d'ailleurs que les ponts de l'une à l'autre sont assez fréquents par l'intermédiaire de certains auteurs.

1) *La perspective interactionniste.*

Elle s'inscrit dans le prolongement de la psychologie sociale de G. H. Mead, de la théorie des rôles et des attentes de rôles. Trois noms principaux illustrent cette Ecole entre autres : E. Lemert (*Social Pathology*, publié dès 1951) ; Howard S. Becker (*Outsiders : Study in Sociology of Deviance*, 1963) ; Erving Goffman (*Stigmate*, 1963, *Asiles*, 1968).

Le thème central de cette Ecole est celui de la distinction entre la déviance primaire et la déviance secondaire. La déviance secondaire apparaît dès le moment où le système de réaction sociale s'empare de certains individus en les étiquetant comme délinquants et en leur attribuant le rôle de délinquants. C'est elle qui compte, d'où l'appellation de *labelling theory*, de « théorie de la stigmatisation » etc., d'où également la nécessité de déjudiciariser et même de décriminaliser pour éviter la stigmatisation. A la limite, on aboutit à l'abolition du droit pénal et à son remplacement par l'idée de règlement de situations problématiques (Hulsman).

2) *La perspective organisationnelle (ou contrologie).*

C'est une perspective technique, d'ingénierie sociale, qui se place par exemple dans l'optique de la rationalisation des choix budgétaires, des budgets temps,

des ratios nombre de policiers, superficies à couvrir, chiffre et densité de population etc.

L'idée générale est que l'ensemble des coûts de la réaction sociale est supérieur au coût de la délinquance, d'où une réorganisation de la réaction sociale dans la perspective de la réduction des coûts en vue d'ajustement de l'un à l'autre : déjudiciarisation, décriminalisation, prévention, tout cela s'inscrit dans le même sens d'utilisation optimale des ressources.

3) *Les tendances néo-marxistes.*

Très importantes dans les années 70, elles sont connues sous le vocable de « criminologie nouvelle », « criminologie radicale », « criminologie critique ». Il y a à peu près autant de chapelles que dans le petit monde intellectuel néo-marxiste contemporain.

Quelques noms cependant : le précurseur, si l'on peut dire, Chapman (*The Stereotype of Criminal*, 1968) ; Taylor, Walton et Young (*The New Criminology*, 1973).

Il semble que ce néo-marxisme soit venu aux criminologues anglo-américains par le biais de l'influence de l'Ecole critique de Francfort qui a passé en Angleterre, puis aux Etats-Unis avant de revenir en Allemagne après la guerre : ce sont ses enfants et ceux de la pensée « 68 ».

Il est différent du marxisme classique, parce que pour celui-ci la délinquance est une réalité qui se concentre dans le prolétariat en raison des effets de l'exploitation capitaliste, tandis que pour les néo-marxistes c'est la loi pénale et ses institutions d'application qui créent la délinquance comme instrument de domination de la classe bourgeoise sur le prolétariat.

Il diffère aussi des criminologies de la réaction sociale qui précèdent car loin de considérer la loi pénale comme un système à abroger, il y voit une arme de lutte contre la classe dominante dont il s'agit de changer le contenu. On décriminalisera évidemment tout ce qui est infractions contre les mœurs, mais aussi contre la propriété individuelle jusqu'au hold-up. En revanche on incriminera fortement non seulement le *White Collar Crime*, mais le sexisme, le racisme, le jeunisme et quelques autres types de comportements du même genre.

4) *La criminologie victimologique.*

C'est la dernière née, dans les années 80. Son origine est assez singulière parce que, initialement, la victimologie s'inscrivait dans la perspective de la criminologie du passage à l'acte. Il s'agissait d'étudier le rôle de la victime dans le passage à l'acte et on en était arrivé au point que dans les années 1965-70 un auteur avait pu publier un livre sous le titre questionneur : *La victime est-elle coupable ?*, mais dont la réponse affirmative était impliquée dans le simple fait de poser la question. Il en fut ainsi jusque dans les années 1975-80 où s'est produit un retournement de sens de la question victimologique et l'apparition de la *criminologie victimologique*.

La victime est désormais considérée en tant que telle et d'autre part elle est prise comme élément fondamental de la réaction sociale. Il s'agit donc de

réorganiser la réaction sociale en cessant d'en faire une réaction contre le délinquant pour l'orienter vers une réaction pour les victimes : indemnisation par l'Etat, organismes d'accueil, d'aide etc.

A lire la littérature de cette nouvelle « mode » criminologique, on a parfois le sentiment que la criminalité est une sorte d'activité sans auteur et qui ne fait que des victimes, comme les calamités naturelles.

b) J'en viens alors à la question essentielle : en quoi y-a-t-il « Ecole » dans nombre de ces inspirations contemporaines ?

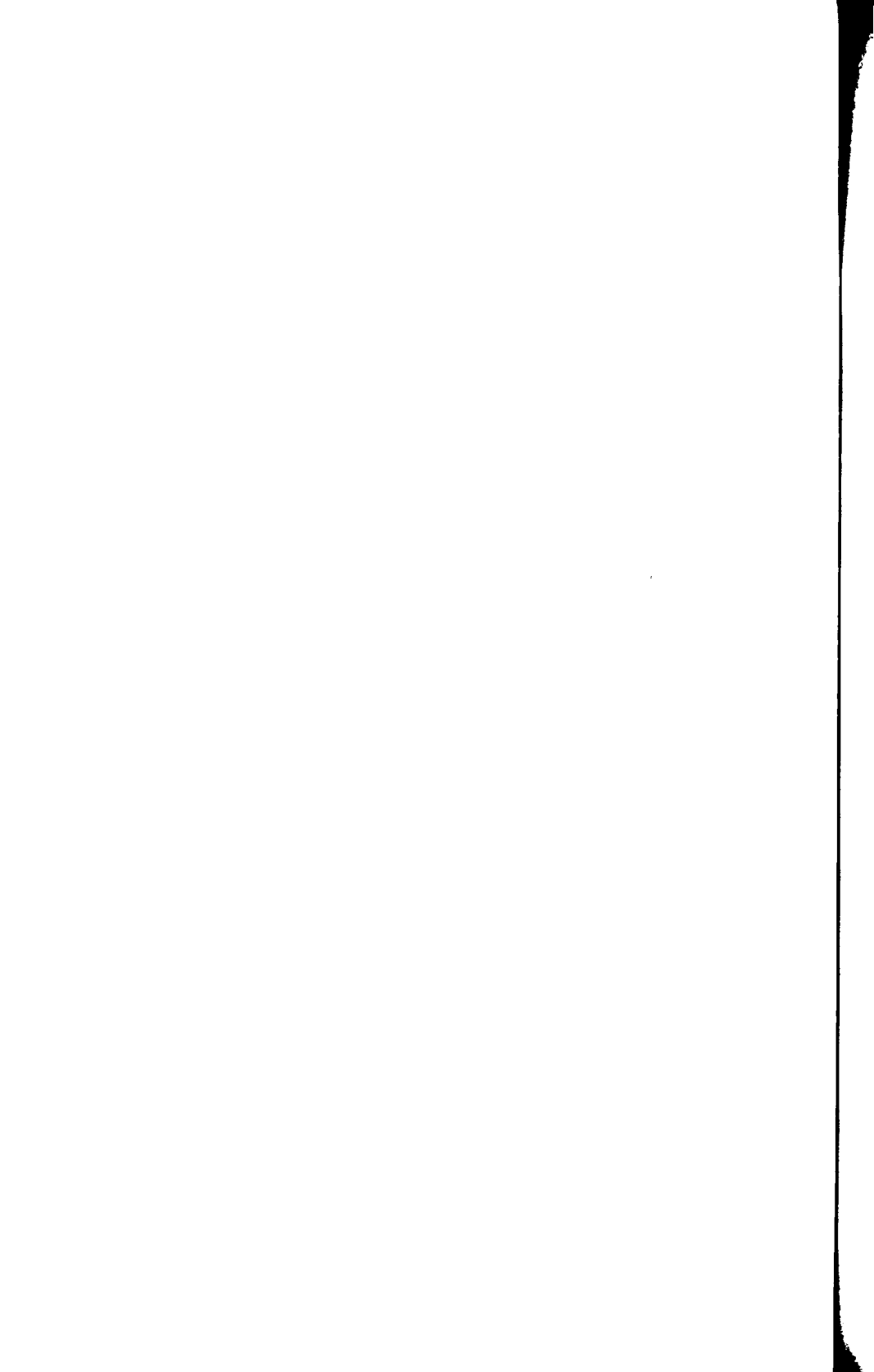
1) On remarquera d'abord que la plupart de ces tendances se réclament d'une théorie ou de doctrines à champs d'application plus vastes que la criminologie : l'interactionnisme de G. H. Mead et ses continuateurs ; l'organisationnalisme du courant technocratique contemporain et de la sociologie des organisations ; les néo-marxismes des diverses Ecoles néo-marxistes depuis la théorie critique jusqu'au maoïsme en passant par Gramsci, Althusser etc.

Il n'y a guère que la criminologie victimologique qui paraît être née d'une sorte de tête à queue sans filiation théorique véritable.

2) Mais surtout nombre de ces courants constituent de vastes réseaux d'influence :

- domination de l'enseignement dans certaines universités comme par exemple la criminologie critique à Berkeley ;
- publication de revues spécialisées : ainsi pour la France et l'Europe occidentale la revue *Déviance et société* créée en 1977, financée par le C.N.R.S. notamment, et qui se veut le propagateur d'une criminologie de la réaction sociale où le néo-marxisme tend, semble-t-il, à l'emporter ;
- groupes de pression : par exemple la « *National Deviancy Conference* » en Grande-Bretagne ;
- investissement des centres de décision : ainsi en Europe, le Comité européen des problèmes criminels avec notamment la Conférence des directeurs d'instituts de criminologie du Conseil de l'Europe, qui sont dominés par quelques auteurs et deux ou trois tendances ; en France, domination du Ministère de la Justice avec les deux centres de recherche qui en dépendent (le C.E.S.D.I.P. et le C.R.I.V.).

Ce sont d'ailleurs souvent les mêmes personnes que l'on trouve à tous les nœuds stratégiques.



ÉTUDES, VARIÉTÉS ET DOCUMENTS

Police des étrangers et droits de l'homme en Europe

**La libre circulation des personnes et ses prolongements
selon la jurisprudence des instances européennes
(Cour de justice des communautés européennes
et Convention européenne des droits de l'homme)**

par Florence MASSIAS,

Diplômée d'études approfondies de sciences criminelles

Tant la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales que le traité de Rome instituant la Communauté économique européenne garantissent la liberté de circulation. Les mécanismes de garantie diffèrent naturellement d'un ordre européen à l'autre ; pour l'Europe des 21, la liberté de circulation est garantie parmi d'autres droits ; pour l'Europe des 12, la liberté de circulation est le fondement même du traité.

La Convention européenne *garantit* la liberté d'aller et venir *directement* en son article 5 et à l'article 2 du protocole n° 4. Mais le texte de la Convention peut aussi offrir une *garantie indirecte*, dans la mesure où des entraves à cette liberté pourraient menacer d'autres droits qu'elle *garantit* parallèlement ; il s'agit des droits garantis à l'article 3 : protection contre les traitements inhumains ou dégradants ; à l'article 8 : protection de la vie privée et familiale ; à l'article 11 : protection de la liberté d'association et de la liberté syndicale. La Convention offre enfin une *garantie combinée*, la garantie de l'article 14, dans la mesure où la protection contre la discrimination s'exerce toujours à propos d'un droit que la Convention *garantit* par ailleurs.

Le traité de Rome, pour sa part, offre une *garantie directe* avec l'article 48 ; cette garantie directe se prolonge avec l'article 7 qui interdit toute discrimination en raison de

la nationalité. Il est ensuite vite apparu que l'effectivité de la garantie de la liberté de circulation dans le cadre de la C.E.E. nécessitait de protéger tant le droit à la vie syndicale et associative que le droit à la vie familiale. Ces *garanties-conséquences* sont assurées par le règlement 1612/68.

Le traité de Rome et les textes de droit dérivés, comme la Convention européenne et ses protocoles, autorisent des restrictions à la liberté de circulation. Le jeu et la portée des restrictions peuvent être envisagés au point de vue du fondement de ces restrictions : il s'agira de faire respecter l'ordre public (les restrictions autorisées et leurs justifications ayant pour cadre dans la Convention européenne des droits de l'homme le § 1. *f* de l'art. 5, et pour la C.E.E., l'art. 48, § 3 et essentiellement la directive 64-221) ; et au point de vue des modalités d'exécution (les textes de référence étant les art. 5 et 6 de la C.E.D.H. et l'art. 1 de son protocole n° 7 qui n'est pas encore entré en vigueur, et pour la C.E.E. la directive 64-221 en ses art. 6, 8 et 9).

Le jeu et la portée des restrictions doivent dans un second temps être envisagés par rapport à la garantie d'autres droits fondamentaux, soit que les restrictions au principe de la libre circulation puissent mettre en cause ces droits, soit que des atteintes à ces droits intéressent la liberté de circulation, la garantie de ces droits apparaissant alors comme indispensable ou simplement nécessaire au respect de la libre circulation.

Les interférences entre les deux types de protection sont inévitables et les renvois d'une jurisprudence à l'autre nécessaires. Ces deux protections font-elles double emploi, se complètent-elles ou se renforcent-elles ? Il paraît d'ores et déjà peu probable qu'elles se contredisent¹, les deux se référant à une tradition juridique commune à leurs Etats membres ; le droit comparé et le principe de proportionnalité guidant leur interprétation. Il s'agit alors d'observer comment fonctionnent ces restrictions et jusqu'à quel point elles sont admissibles dans une société démocratique, tant au regard de la liberté de circulation (I) qu'au regard de ses prolongements (II), dans la mesure où l'effectivité de celle-là nécessite le respect d'autres droits fondamentaux.

I

LE PRINCIPE DE LIBRE CIRCULATION

Le principe de libre circulation, qu'il soit garanti par la Convention européenne ou le Traité de Rome, autorise des restrictions à condition que celles-ci soient justifiées par des motifs d'ordre public et exécutées selon certaines modalités.

A. — LE FONDEMENT DES RESTRICTIONS : ASSURER LE RESPECT DE L'ORDRE PUBLIC

1. *Liberté de circulation et formalités d'entrée et de séjour*

Sur cette question, la Cour de justice des communautés européennes a développé une jurisprudence qui lui est propre ; pour elle, les formalités d'entrée et de séjour ne sauraient

1. Le préambule du Traité de Rome contient à cet égard une « Déclaration commune » de l'Assemblée, du Conseil et de la Commission, faite à Luxembourg le 5 avril 1977, par laquelle ces instances « soulignent l'importance primordiale qu'elles attachent au respect des droits fondamentaux tels qu'ils résultent notamment des Constitutions des Etats membres ainsi que de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme ».

être conçues de façon à restreindre l'exercice de la liberté de circulation : l'ordre public ne saurait être invoqué pour restreindre la liberté d'aller et venir en cas d'omission de ces formalités. Celles-ci sont soumises à un cadre précis : l'article 48, la directive 68-360, la directive 73-148.

La Cour européenne des droits de l'homme n'a pas eu à aborder cette question et il existe peu de jurisprudence de la Commission. Les textes sont d'un moins grand secours. L'article 2 du Protocole n° 4 dit : « Quiconque se trouve *régulièrement* sur le territoire d'un Etat a le droit d'y circuler librement ». La Cour européenne pourrait donc avoir à vérifier si un séjour peut être régulier malgré l'omission des formalités en référence au droit communautaire.

En 1976, la Cour de justice des communautés s'est prononcée deux fois sur la nature des formalités d'entrée et de séjour et sur leur compatibilité avec le principe de la liberté de circulation posé à l'article 48 du Traité : le 8 avril dans l'affaire *Royer*², celle-ci est exemplaire ; le 7 juillet dans l'affaire *Watson et Belmann*³ qui permet de préciser quelques points.

Les formalités d'entrée ou de séjour peuvent-elles s'inscrire dans le cadre des limitations qu'autorise l'article 48 ?

L'affaire *Royer* a permis à la Cour de justice des communautés européennes de rappeler l'économie générale du Traité et du droit dérivé sur ce point. Jean-Noël Royer, commerçant français, entre une première fois en Belgique pour rejoindre sa femme, française également qui exploite un dancing. Il fait l'objet d'une première mesure d'éloignement pour omission des formalités administratives d'inscription au registre de la population. Il s'agit là d'une *mesure administrative*. Il retourne cependant en Belgique, omettant toujours d'accomplir les mêmes formalités. Il fait alors l'objet de *mesures pénales* : il est arrêté, mis à la disposition du parquet et placé sous mandat d'arrêt. Il est remis en liberté après s'être vu signifier un arrêté ministériel de renvoi et l'ordre de quitter le pays. L'arrêté est fondé sur trois motifs :

- le comportement personnel de Royer rend sa présence dangereuse pour l'ordre public,
- il n'a pas respecté les conditions mises au séjour des étrangers,
- il n'a pas de permis d'établissement dans le Royaume, ce qui lui vaut une première condamnation à un mois d'emprisonnement et à une amende de 3 000 FB.

L'affaire *Watson et Belmann* concerne une citoyenne britannique, Lynne Watson qui n'a pas satisfait, lors de son entrée en Italie, aux formalités imposées par la législation italienne : se présenter dans les vingt-quatre heures à l'autorité de police « afin de se faire connaître et d'effectuer la déclaration de séjour ». Elle encourt des *sanctions pénales* : trois mois d'emprisonnement maximum ou 80 000 liras d'amende maximum. Elle risque également l'expulsion, qui peut intervenir sans condamnation, sur la base d'une simple dénonciation. Alessandro Belmann, son hôte, citoyen italien encourt également des *sanctions pénales* : six mois d'emprisonnement maximum et 24 000 liras d'amende maximum, pour ne pas avoir communiqué à l'autorité de police dans les vingt-quatre heures l'identité de la personne qu'il hébergeait.

Dans ces deux affaires la réponse de la Cour est à double détente ; d'abord elle rappelle que les formalités ne sauraient être admises au titre des restrictions justifiées, ceci la conduit logiquement à souligner que l'omission des formalités ne sauraient entraîner de sanction disproportionnée.

2. *Royer*, C.J.C.E. 8 avr. 1976, aff. 48/75, Rec. p. 497.

3. *Watson et Belmann*, C.J.C.E. 7 juill. 1976, aff. 118/75, Rec. p. 1185.

a) *Les formalités ne sauraient constituer des restrictions.*

Les Etats membres ne peuvent soumettre l'exercice de la liberté de circulation telle qu'elle est reconnue par le Traité à l'accomplissement de formalités préalables.

1. La carte de séjour est déclarative de droit.

La motivation de la décision belge d'éloignement n'était guère transparente. Nous avons vu dans l'exposé des faits les trois motifs à l'arrêté de renvoi ; or, si le premier motif⁴ a été prépondérant dans la décision belge, la procédure pénale qui a donné lieu au jugement de renvoi devant la Cour de justice des communautés européennes n'est cependant fondée que sur les deuxième et troisième motifs : sur la seule inculpation de séjour illégal, délit prévu et réprimé par l'article 12-1^o de la loi sur la police des étrangers (qui fait encourir à l'auteur un mois à un an d'emprisonnement et 100 à 1 000 FB d'amende).

Les questions posées par le juge pénal de Liège, pour celles qui nous intéressent ici, concernent la portée de l'article 48 et de la réserve d'ordre public, elles tendent notamment à faire savoir si le comportement de Royer était de nature à menacer l'ordre ou la sécurité publics.

Il apparaît pour la Cour qui reprend presque mot pour mot les conclusions de son Avocat général Mayras que « la réserve formulée par les articles 48 paragraphe 3 et 56 paragraphe 1 du Traité, relative à la sauvegarde de l'ordre public, de la sécurité publique et de la santé publique, doit être comprise *non comme une condition préalable* posée à l'acquisition du droit d'entrée et de séjour, mais comme ouvrant la possibilité d'apporter, dans des *cas individuels* et en présence d'une *justification appropriée*, des restrictions à l'exercice d'un droit directement dérivé du Traité ... L'octroi d'un titre de séjour est dès lors à considérer non comme un acte constitutif de droit, mais comme un acte destiné à constater la situation individuelle d'un ressortissant d'un autre Etat membre au regard des dispositions du droit communautaire ».

Dans ces conditions, l'omission des formalités ne suffit pas à priver un ressortissant C.E.E. du droit de séjour qu'il tient directement du traité.

La Cour reviendra sur ce premier point dans l'affaire *Watson et Belmann*, à propos de laquelle il lui était entre autres demandé si la législation italienne constituait une restriction à la liberté de circuler. Elle répond que les dispositions de droit communautaire mettent en œuvre un principe fondamental consacré par l'article 3 c. du Traité, selon lequel « l'action de la Communauté comporte ... l'abolition des obstacles à la libre circulation des personnes et des services ».

Sur ce premier point, les autorités nationales ne disposent donc d'*aucune marge d'appréciation* : la délivrance d'un titre de séjour ne fait que *constater* le droit de séjour reconnu par le droit communautaire. Ceci nous conduit au second point mis en évidence à propos de l'affaire *Royer*.

2. L'omission des formalités ne constitue pas un trouble à l'ordre public.

« L'omission des formalités ne suffit pas à priver un ressortissant C.E.E. du droit de séjour qu'il tient directement du Traité » (paragraphe 39).

Ceci est resouligné à plusieurs reprises par la Cour comme si elle cherchait à faire apparaître qu'il y a en fait un motif non déclaré à la mesure prise par les Belges.

« Le fait d'avoir omis d'accomplir les formalités légales ne saurait en lui-même constituer une atteinte à l'ordre et à la sécurité publics au sens du Traité » (paragraphe 47).

La Cour insiste encore sur l'aspect symétrique de la question.

4. Ce motif, fondé sur le comportement personnel de Royer, fait allusion à une ancienne condamnation en France pour proxénétisme et à des soupçons non vérifiés de vol à main armée.

« Il reste loisible aux Etats membres d'éloigner de leur territoire un ressortissant d'un autre Etat membre lorsque les besoins de l'ordre et de la sécurité publics sont mis en cause pour des motifs autres ».

3. La seule justification : connaître les mouvements de population.

Si l'ordre public ne peut être invoqué, la Cour admet l'utilité pour un Etat membre de ces formalités dans l'affaire *Watson et Belmann*. « Les articles 8, paragraphe 2 de la directive 68-360 et 4, paragraphe 2 de la directive 73-148, prévoyant une carte de séjour de ressortissant C.E.E., reconnaissent compétence aux Etats membres en ce qui concerne les mesures destinées à assurer la connaissance exacte par les autorités nationales des mouvements de population affectant leur territoire » paragraphe 17.

Pour la Cour de justice, une telle obligation ne saurait être considérée comme portant en soi atteinte aux règles de la libre circulation des personnes.

Elle pourrait cependant l'être, si elle était assortie de sanctions disproportionnées.

b) *L'omission des formalités ne saurait entraîner de sanction disproportionnée.*

Nous soulignons d'abord que l'ordre public ne peut donc jouer dans l'établissement de la proportion : la seule légitimation possible conduit tout en reconnaissant une *marge d'appréciation* à choisir une *sanction modérée*. Ainsi, dans l'affaire *Royer*, la Cour a précisé deux points ; d'une part celui évoqué plus haut : « Il reste loisible aux Etats membres d'éloigner de leur territoire un ressortissant d'un autre Etat membre, lorsque les besoins ..., sans préjudice des limites imposées à leur pouvoir d'appréciation par le droit communautaire » (En l'occurrence, les motifs réels du refus et de la mesure seraient sans doute censurés par la C.J.C.E.) ; d'autre part, le droit communautaire n'empêche pas les Etats membres de rattacher à la méconnaissance des prescriptions nationales relatives au contrôle des étrangers, « toutes sanctions appropriées autres qu'une mesure d'éloignement qui seraient nécessaires en vue d'assurer l'efficacité de ces dispositions » (paragraphe 42).

Les affaires *Watson et Belmann*, *Sagulo et Pieck* permettent de préciser le contenu de l'expression employée par la Cour dans l'affaire *Royer* : « toutes sanctions appropriées autres », notamment en ce qui concerne l'amende et l'emprisonnement.

Dans l'affaire *Watson et Belmann*, la Cour de justice des communautés européennes dit qu'une restriction non autorisée au principe pourrait résulter des formalités légales en question⁵.

Si les autorités compétentes des Etats membres peuvent imposer aux ressortissants des autres Etats l'obligation de signaler leur présence, les modalités de contrôle ne doivent pas être conçues de manière à restreindre la liberté de circulation : le délai de déclaration doit être fixé « dans des limites raisonnables » (§ 19) et parmi les sanctions « l'expulsion serait certainement incompatible pour les personnes protégées par le droit communautaire, avec les dispositions du Traité, étant donné qu'une telle mesure constitue la négation du droit même conféré et garanti par le Traité » (§ 20).

Pour l'amende et l'emprisonnement, la Cour dit assurer le respect du principe de proportionnalité de façon autonome, sans combiner avec le principe de non-discrimination, indépendamment de ce qui se passe pour les nationaux « si les autorités nationales peuvent soumettre le non-respect des dispositions relatives à la déclaration de la présence des étrangers à des sanctions comparables à celles qui s'appliquent à des infractions nationales de même importance, il ne serait cependant pas justifié d'y rattacher une sanction si disproportionnée à la gravité de l'infraction qu'elle deviendrait une entrave à la libre circulation des personnes » (§ 21).

5. V. not. le § 18.

L'affaire *Sagulo*⁶ a permis à la Cour de justice des communautés européennes d'affiner encore sa jurisprudence sur le principe de proportionnalité. Il s'agissait de trois *affaires pénales*, concernant Mme Sagulo, M. Brenca et M. Bakkouche, pour non-respect des formalités relatives à l'entrée et au séjour en République fédérale d'Allemagne. Tous trois encouraient *amendes* (entre 100 et 1.200 DM) et éventuellement des *peines de prison*. Si la commission a bien suivi le raisonnement de la Cour dans l'affaire *Watson et Belmann*, en appréciant le principe de proportionnalité indépendamment de celui de non-discrimination pour dire « la privation de liberté et l'amende *conçues comme une sanction pénale* seraient totalement disproportionnées par rapport au caractère illégal d'une infraction à des formalités relatives au contrôle des étrangers ; de telles menaces de sanctions seraient de nature à constituer une entrave directe à la libre circulation garantie par le droit communautaire », il reste à éclaircir ce que signifie « *conçues comme une sanction pénale* ». Certains arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme pourraient à ce propos nous aider.

La Cour de justice des communautés européennes ne va pas si loin dans son raisonnement et semble même en retrait par rapport à sa propre jurisprudence dans la mesure où elle relie ici proportionnalité et non-discrimination, ce qui dans ce cas de figure apparaît, si ce n'est comme une absurdité, du moins contradictoire avec la façon dont le problème se pose. Il paraissait naturel, dans la mesure où l'ordre public ne saurait être invoqué, où les formalités simplement déclaratives ne sauraient constituer une entrave à la libre circulation et ne concernent que le contrôle du mouvement des étrangers, de ne pas faire intervenir ici la non-discrimination. Le critère de la non-discrimination est insuffisant pour établir le caractère proportionné d'une sanction.

Stanislas Pieck⁷, ressortissant néerlandais travaillant au Royaume Uni, encourait pour non-renouvellement de son autorisation de séjour une amende de 200 livres et/ou une peine d'emprisonnement de 6 mois au plus. Il est demandé alors si le comportement de Pieck pouvait être puni par des peines incluant l'emprisonnement et/ou une proposition d'expulsion. La C.J.C.E. se réfère alors à sa jurisprudence *Sagulo*, en évitant toutefois de relier la question à celle de la non-discrimination. Elle rappelle que « l'expulsion serait certainement incompatible avec les dispositions du Traité, étant donné qu'une telle mesure constitue la négation du droit même conféré et garanti par le Traité, ainsi que la Cour l'a déjà affirmé dans d'autres cas » et elle ajoute « quant aux autres sanctions, telles que l'amende et l'emprisonnement, si les autorités nationales peuvent soumettre le non-respect des dispositions relatives aux titres de séjour à des sanctions comparables à celles qui s'appliquent à des infractions nationales de moindre importance, il ne serait cependant pas justifié d'y rattacher une sanction si disproportionnée à la gravité de l'infraction qu'elle deviendrait une entrave à la liberté de circulation des travailleurs. Tel serait notamment le cas si cette sanction incluait des peines d'emprisonnement » (§ 19).

D'un autre côté la Commission européenne des droits de l'homme a été appelée à préciser très tôt la portée de la Convention sur la question du contrôle des mouvements d'étrangers : dans l'affaire *X... c/ Suède*⁸, elle a considéré que « selon le droit international général, un Etat peut, en vertu de sa souveraineté, contrôler l'entrée sur son territoire et la sortie de ce territoire ; qu'il est vrai que le libre accès au territoire des Etats membres du Conseil de l'Europe n'est pas en tant que tel compris parmi les droits et libertés garantis dans le titre 1 de la Convention ; que toutefois un Etat qui a signé et ratifié la C.E.D.H. doit être réputé avoir accepté de restreindre le libre exercice des droits que lui accorde le droit international général, y compris son droit de contrôler l'entrée et la sortie

6. *Sagulo*, 14 juill. 1977, aff. 8/77, *Rec.* p. 1495.

7. *Pieck*, 3 juill. 1980, aff. 157/79, *Rec.* p. 2171.

8. *X... c/ Suède*, req. 434/58, ann. vol. 2, 1958/59, p. 355, spéc. 373.

des étrangers, dans la mesure et les limites des obligations qu'il a assumées en vertu de cette Convention ».

D'autre part, on rappellera les conclusions de l'Avocat général Mayras qui considérait que l'article 5 paragraphe 1. f. « permettrait, s'il en était besoin, de corroborer le résultat auquel nous pensons devoir parvenir ».

2. Libre circulation et ordre public

D'une part, le principe de proportionnalité sera apprécié en fonction de l'ordre public ; la notion d'ordre public constitue l'un des éléments de la proportion. D'autre part, la notion d'ordre public telle qu'elle fonctionne dans le jeu du principe de proportionnalité doit être rapprochée de celle de comportement personnel : l'ordre public peut être invoqué pour faire jouer le principe de proportionnalité, mais cela ne suffit pas, seul un comportement personnel peut le menacer.

La démarche de la Cour de justice quand elle apprécie la notion d'ordre public rappelle celle des instances de Strasbourg lorsqu'elles doivent apprécier si celui-ci peut justifier une restriction à l'un des droits garantis par la Convention. Elle vérifie que les mesures incriminées sont prévues par la loi, qu'elles sont conformes aux buts d'intérêt général autorisés par la Convention, et qu'elles sont nécessaires dans une société démocratique, la nécessité s'entendant comme une référence tant au principe de proportionnalité qu'au droit comparé des Etats membres. La C.J.C.E. suivra la même démarche dans l'affaire *Rutil*⁹ qui sera reprise plus en détail ci-dessous.

Elle y fait du reste directement allusion en soulignant expressément que dans leur ensemble ces limitations apportées au pouvoir des Etats membres en matière de police des étrangers « se présentent comme la manifestation spécifique d'un principe plus général consacré par les articles 8, 9, 10 et 11 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales... et de l'article 2 du protocole n° 4 à la même Convention... qui disposent en des termes identiques que les atteintes portées en vertu des besoins de l'ordre et de la sécurité publics, aux droits garantis par les articles cités, ne sauraient dépasser le cadre de ce qui est nécessaire à la sauvegarde de ces besoins « dans une société démocratique » ».

a) La notion d'ordre public et le principe de proportionnalité.

Au fil des affaires, la Cour de justice des communautés européennes a eu à apprécier et préciser si ce n'est le contenu de la notion d'ordre public, du moins son poids dans le jeu du principe de proportionnalité, en fonction de ce qui est susceptible de le menacer. La menace doit d'abord être actuelle, puis réelle et suffisamment grave et enfin doit affecter un intérêt fondamental de la société.

L'affaire *Bouchereau*¹⁰ illustre bien les problèmes posés par la teneur de la réserve de souveraineté liée à la notion d'ordre public. Bouchereau est un Français établi et travaillant au Royaume Uni. En 1976, il est reconnu par deux fois coupable du délit de détention illégale de stupéfiant et le juge pénal décide de proposer son expulsion au Secrétaire d'Etat.

Le juge demande alors à la C.J.C.E. des précisions concernant l'interprétation de l'article 3 de la directive 64-221 et notamment l'interprétation de la notion d'ordre public et le contenu qu'il convient de lui donner. Ceci est intéressant dans la mesure où il a toujours été admis que la notion d'ordre public ne pouvait faire l'objet d'une définition

9. *Rutil*, 28 oct. 1975, aff. 36/75, *Rec.* p. 1219.

10. *Bouchereau*, 21 oct. 1977, aff. 30/77, *Rec.* p. 1999.

communautaire uniforme. La Cour avait admis d'ailleurs dans l'affaire *Van Duyn*¹¹ que les circonstances spécifiques qui pourraient justifier d'avoir recours à la notion d'ordre public peuvent varier d'un pays à l'autre et d'une époque à l'autre, et qu'il faut ainsi à cet égard reconnaître aux autorités nationales compétentes une *marge d'appréciation* dans les limites imposées par le Traité». Mais la Cour de justice est allée plus loin dans l'affaire *Bouchereau*. Nous reprenons la formulation des questions qui est assez intéressante dans la mesure où elle présente plusieurs possibilités de solutions graduées :

« Faut-il interpréter le terme « ordre public » visé à l'article 48 (3) ...

- a) comme incluant les raisons d'Etat, même lorsqu'il n'y a pas lieu de craindre une atteinte à la paix et à l'ordre public, ou faut-il l'interpréter
- b) dans un sens plus restreint, incluant la notion de « menace » d'une atteinte quelconque à la paix, à l'ordre et à la sécurité publique ou
- c) dans quelque autre sens plus large ? »

La Cour répondra assez laconiquement. Nous reprenons l'argumentation de l'Avocat général Warner. Il rappelle d'abord que le terme « raison d'Etat » est une expression inconnue tant de la terminologie juridique anglaise que du domaine du droit communautaire. A son avis, « il s'agit d'une expression si vague qu'il vaut mieux renoncer à s'en servir ». Il se livre ensuite à une comparaison des termes « Public order » (sûreté publique), employé également dans la C.E.D.H., mais inconnu en Common Law et « Public policy » (ordre public), employé par le traité, et sur les conseils de l'avocat de Bouchereau, il reprend une argumentation défendue par Gérard Lyon-Caen, dans son article bien connu auquel nous renvoyons¹². En tout état de cause, le terme ordre public au sens du traité ne peut nécessairement pas avoir la même signification en droit communautaire et dans les droits nationaux.

La Cour pour sa part rappelle que la notion d'ordre public doit être *interprétée strictement* et qu'il existe une *marge nationale d'appréciation*.

La notion de menace actuelle.

Elle est apparue d'abord dans l'affaire *Bouchereau* : « l'existence d'une condamnation pénale ne peut être retenue que dans la mesure où les circonstances qui ont donné lieu à cette condamnation font apparaître l'existence d'un comportement personnel constituant une *menace actuelle* pour l'ordre public » (§ 28) étant précisé que le *comportement passé* d'un individu peut réunir les conditions de pareille menace pour l'ordre public.

La Cour de justice reconnaît ici encore une marge d'appréciation aux autorités nationales auxquelles il appartient « d'en juger dans chaque cas d'espèces, compte tenu de la condition juridique particulière des personnes relevant du droit communautaire et du caractère fondamental du principe de la libre circulation des personnes » (§ 30).

Nous reviendrons ultérieurement sur l'affaire *Santillo* qui concerne essentiellement le jeu des garanties de procédure. Nous l'évoquons simplement ici, dans la mesure où la Cour a considéré que le respect de l'article 9 est lié à celui de l'article 3 : pour répondre aux exigences de l'article 9, une juridiction pénale proposant une expulsion lors d'une condamnation « doit notamment tenir compte des dispositions de l'article 3 de la directive en ce sens que la seule existence de condamnations pénales ne peut automatiquement motiver des mesures d'éloignement ». « Un laps de temps de plusieurs années entre la proposition d'expulsion et la décision de l'autorité administrative est de nature à priver la proposition d'expulsion de sa fonction d'avis au sens de l'article 9. En effet, il importe

11. *Van Duyn*, C.J.C.E., 4 déc. 1974, aff. 41/74, *Rec.* p. 1337.

12. G. Lyon-Caen, « La réserve d'ordre public en matière de liberté d'établissement et de libre circulation », *Rev. trim. dr. écon.* 1966, p. 693.

que le danger social découlant de la présence d'un étranger soit apprécié au moment même où la décision d'éloignement doit être prise à son égard, les éléments d'appréciation, notamment en ce qui concerne le comportement de l'intéressé, étant susceptibles d'évoluer au cours du temps¹³ ».

Une menace réelle et suffisamment grave.

La Cour concluant dans l'affaire *Bouchereau* à la nécessité d'une menace réelle et suffisamment grave ne fait que reprendre une exigence qu'elle avait déjà exprimée dans l'affaire *Rutili*. Comme dans l'arrêt *Bouchereau*, la Cour commence par reconnaître aux Etats membres une *marge d'appréciation* sur les exigences de l'ordre public : « attendu que pour l'essentiel, les Etats membres restent libres de déterminer, en vertu de la réserve inscrite à l'article 48 (3), conformément à leur besoins nationaux les exigences de l'ordre public » (§ 26) pour recommander ensuite une *interprétation stricte* de la notion. Elle conclut sur le principe de proportionnalité « dès lors, des restrictions ne sauraient être apportées au droit des ressortissants des Etats membres d'entrer sur le territoire d'un autre Etat membre, d'y séjourner ou de s'y déplacer que si leur présence ou leur comportement constitue une menace réelle et suffisamment grave pour l'ordre public » (§ 28).

Une menace affectant un intérêt fondamental de la société.

L'arrêt *Bouchereau* apporte encore une précision : la menace réelle et suffisamment grave doit affecter un intérêt fondamental de la société : « En tant qu'il peut justifier certaines restrictions à la libre circulation des personnes relevant du droit communautaire, le recours par une autorité nationale à la notion de l'ordre public suppose en tout cas l'existence, en dehors du trouble pour l'ordre social que constitue toute infraction à la loi, d'une menace réelle et suffisamment grave affectant un *intérêt fondamental* de la société » (n° 3 du dispositif). Reste alors à savoir ce qui relève de l'intérêt fondamental de la société. Un intérêt peut être fondamental dans un Etat membre et non dans un autre. Comment la Cour compte-t-elle alors limiter le pouvoir d'appréciation des Etats ? Cette jurisprudence, si elle va plus loin que la jurisprudence *Van Duyn* dans la définition de la notion d'ordre public, combinée avec celle-ci, laisse en fait aux Etats une importante marge de manœuvre. Le contrôle de la Cour sera plus strict sur le jeu du principe de proportionnalité en ce qui concerne l'appréciation de la notion de comportement personnel.

b) Le principe de proportionnalité et la notion de comportement personnel.

Selon l'article 3 de la directive 64.221 : « les mesures d'ordre public ou de sécurité publique doivent être fondées exclusivement sur le comportement personnel de l'individu qui en fait l'objet. »

On peut tout de suite remarquer que la santé publique ne figure pas parmi les justifications ; elle relève de l'article 4 de la directive qui renvoie à une liste limitative des maladies pouvant justifier des mesures restreignant la liberté de circulation. Il ne semble pas que la Cour procède à une distinction entre ordre public et sécurité publique¹⁴.

Les réponses apportées par la Cour tendent à éviter les mesures de prévention générale, et partant, en principe, les glissements entre réponse à l'infraction et réponse à la déviance.

13. *Santillo*, 22 mai 1980, aff. 131/79, *Rec.* p. 1585.

14. V. la décision de la Commission européenne du 9 juill. 1987 relative aux ressortissants C.E.E. atteints du Sida. Leur expulsion ou leur interdiction d'entrée en R.F.A. contrevient aux règles communautaires.

1. *L'interdiction des expulsions collectives.*

Cet article appelle une remarque préliminaire, il interdit les expulsions collectives, rejoignant en cela l'article 4 du protocole n° 4 à la Convention européenne des droits de l'homme qui se lit ainsi : « Les expulsions collectives d'étrangers sont interdites ». Cet article ne souffre aucune limitation ; il s'agit d'une garantie absolue. Les travaux préparatoires nous indiquent qu'il protège tant les étrangers que les apatrides, qu'ils soient en situation régulière ou non. Si, à notre connaissance, la Cour de justice des communautés européennes n'a jamais eu à se prononcer sur une expulsion collective, la Commission européenne des droits de l'homme a eu à connaître d'un seul cas de ce type d'expulsion, il s'agit de la requête *Becker c/ Danemark*¹⁵. Tout en la déclarant irrecevable, des garanties suffisantes ayant été prises par les autorités danoises, la Commission précise la portée de l'interdiction de l'article 4. Cette prohibition vise toute mesure concernant des étrangers *en tant que groupe*, sauf si la mesure a été prise « à l'issue et sur la base d'un examen raisonnable et objectif de la situation particulière de chacun des étrangers du groupe ». En ce qui concerne, en France, la reconduite à la frontière de 101 Maliens en octobre 1986, on peut considérer que c'est moins la loi de septembre 1986 que les circonstances de son application qui aurait pu violer l'article 4 du protocole n° 4. Cette exigence de la Commission rejoint celle posée par la directive 64.221, encore que le cadre communautaire soit beaucoup plus strict à cet égard.

L'exigence d'un comportement personnel au paragraphe 1 de l'article 3 et la précision qu'y apporte le paragraphe 2 : « la seule existence de condamnations pénales ne saurait automatiquement motiver ces mesures » ont été l'occasion de maints recours devant la Cour de justice des communautés. Celle-ci a dû alors préciser dans quelle mesure et à quelles conditions une condamnation pénale peut motiver en partie une restriction à la liberté de circulation et intéresser la notion de comportement personnel.

2. *Comportement personnel et infraction pénale.*

La précision apportée par le paragraphe 2 de l'article 3 de la directive est un corollaire nécessaire de la règle posée au paragraphe 1. La nécessité de se fonder sur le comportement personnel est en effet incompatible avec ce qui reviendrait à « l'application automatique et nécessairement sans nuances d'une règle générale » si la seule existence d'une condamnation pénale pouvait automatiquement justifier une mesure restrictive.

Nous ne nous arrêtons que rapidement sur la prise en compte du comportement pénal passé de l'intéressé, la Cour exigeant comme nous l'avons dit une menace actuelle.

Nous renvoyons *supra* pour nous satisfaire de la clairvoyance de la Cour dans cette affaire, l'Avocat général ayant clairement souligné que « le comportement actuel de l'étranger dans l'Etat de séjour n'a révélé par ailleurs aucun élément défavorable ».

Le comportement pénal passé pourrait cependant être pris en compte à travers la récidive. La Cour a été particulièrement claire à ce sujet dans le cas de Bouchereau. Interrogée sur l'interprétation du paragraphe 2 de l'article 3, elle répond en reliant très nettement comportement personnel et infraction pénale. Elle dit d'une part que la disposition en cause doit être interprétée « comme exigeant des autorités nationales une appréciation spécifique, portée sous l'angle de l'intérêt inhérent à la sauvegarde de l'ordre public, qui ne coïncide pas nécessairement avec les appréciations qui ont été à la base de la condamnation pénale » (§ 27). Puis, rappelant l'exigence d'une menace actuelle, elle conclut par une allusion à la récidive de Bouchereau : « Si en général la constatation d'une menace de cette nature implique chez l'individu concerné l'existence d'une tendance à maintenir ce comportement à l'avenir, il peut arriver aussi que le seul fait du

15. Req. n° 7011. 1975.

comportement passé réunisse les conditions de pareille menace pour l'ordre public » (§ 29).

L'affaire *Santillo* confirme cette jurisprudence et insiste sur l'idée que la mesure doit être individualisée : l'autorité compétente se doit de s'assurer qu'il n'existe pas de « nouveaux éléments susceptibles d'être pris en considération, les éléments d'appréciation, notamment en ce qui concerne le comportement de l'intéressé, étant susceptibles d'évoluer au cours du temps » (Dispositif 3. *a* et *b*). La condamnation pour viol de Santillo, le 21 janvier 1974, et la proposition d'expulsion effectuée à l'occasion du jugement par la *Central Criminal Court* ne peuvent donc justifier en elles-mêmes, compte tenu de la *marge d'appréciation* des autorités nationales, un arrêté d'expulsion pris plus de 4 ans plus tard visant à faire expulser Santillo dès la fin de sa peine. Ce souci d'individualiser les mesures restrictives doit surtout éviter aux Etats membres de céder si ce n'est à la tentation totalitaire, à la tentation autoritaire s'agissant d'une stratégie d'exclusion, d'assurer une prévention générale à l'égard des étrangers sous couvert de répondre à des infractions pénales.

D'ores et déjà, nous rappelons l'affaire *Bonsignore*¹⁶ exemplaire. Carmelo Bonsignore a tué accidentellement son frère en manipulant un revolver acquis d'un inconnu. Reconnu coupable d'homicide par imprudence, il n'est condamné à aucune peine de ce chef. Il est condamné à une amende pour infraction à la législation sur les armes. Suite à cette condamnation, l'*Oberstadtdirektor* de Cologne décide son expulsion et l'exécution immédiate de celle-ci. Devant le tribunal administratif, suite au recours de Bonsignore, l'*Oberstadtdirektor* fait valoir que, « comme le nombre des délits commis par des étrangers à l'aide d'armes s'est considérablement accru au cours des dernières années, il faut prévenir un nouvel accroissement de cette criminalité violente en expulsant immédiatement les étrangers qui ont enfreint la législation sur les armes ». Il n'y aurait aucune contradiction avec la directive 64-221, le comportement personnel, ici l'infraction pénale, pourrait fonder une mesure de prévention générale, le but d'ordre public étant centré sur la notion de danger. Nous remarquerons que les autorités se sont bien gardées de rattacher leur argumentation au paragraphe 2 de l'article 3, les raisons de prévention spéciale (risque de récidive) étant à l'évidence insuffisantes. L'article 3 de la directive fait reconnaître que ne sauraient être retenues « des justifications détachées du cas individuel ». « La notion de comportement personnel exprime l'exigence qu'une mesure d'expulsion ne peut viser que des menaces à l'ordre public et à la sécurité publique qui pourraient être le fait de l'individu qui en est l'objet » (§ 6). Pour la Cour, l'article 3 « fait obstacle à l'expulsion d'un ressortissant d'un Etat membre, si cette expulsion est décidée dans un but de dissuasion à l'égard d'autres étrangers, c'est-à-dire si elle est fondée, selon les termes de la juridiction nationale, sur des motifs de prévention générale ».

A cet égard, les conclusions de l'Avocat général Mayras sont instructives : il reconnaît qu'il peut être tentant de fonder des mesures d'expulsion sur des considérations de dissuasion générale. Il dit que certains délits pourraient justifier des mesures préventives, tout comme la protection de la santé publique exige que la prévention de certaines maladies contagieuses soit organisée. Or, si la directive a pu dresser la liste limitative des maladies justifiant des mesures restrictives, ce n'est pas le système qu'elle a retenu pour les délits. Il aurait fallu, *mutatis mutandis*, que les délits considérés comme comportant un risque de « contagion » fassent l'objet d'une énumération limitative arrêtée par les autorités communautaires, de telle sorte que les principes de liberté de circulation et du droit à l'emploi et au séjour reçoivent dans chacun des Etats membres une application uniforme. Or nous savons les dangers que recèlerait un contenu uniforme, commun et figé de la notion d'ordre public. La directive est fondée sur une notion différente qui repose sur l'examen cas par cas du comportement personnel des intéressés. Ainsi, pour

16. *Bonsignore*, 26 févr. 1975 ; aff. 67/74 ; Rec. p. 297.

M. Mayras, « la notion de comportement personnel et le souci de prévention générale sont antinomiques, inconciliables ». Le paragraphe 1 doit s'interpréter *a contrario* comme faisant obligation aux Etats de ne pas tenir compte de facteurs étrangers à ce comportement personnel, sous peine sinon de faire du travailleur communautaire « un bouc émissaire ».

L'affaire *Bonsignore* évoque naturellement la jurisprudence du Conseil d'Etat français dans l'affaire *Dridi*¹⁷. Condamné à 8 mois d'emprisonnement dont 4 mois avec sursis pour vol et coups et blessures volontaires le 17 juillet 1974, Dridi, après comparution devant la Commission d'expulsion du Rhône qui a constaté que les faits reprochés étaient particulièrement graves, a fait l'objet, le 9 mai 1975, d'un arrêté d'expulsion. Dridi contestait, outre la régularité de la procédure, le bien-fondé de la mesure au regard des dispositions de l'ordonnance de 1945, d'après lesquelles l'expulsion d'un étranger ne peut être prononcée que si sa présence sur le territoire français constitue une menace pour l'ordre public ou le crédit public. Le ministre de l'Intérieur se retranchait derrière la condamnation pénale prononcée contre Dridi et l'avis favorable de la Commission d'expulsion. Le Conseil d'Etat, suivant les conclusions du Commissaire du Gouvernement Bruno Genevois, a considéré que « les infractions pénales commises par un étranger ne sauraient à elles seules justifier légalement une mesure d'expulsion et ne dispensent en aucun cas l'autorité compétente d'examiner d'après l'ensemble des circonstances de l'affaire si la présence de l'intéressé sur le territoire français est de nature à constituer une menace pour l'ordre et le crédit public ». Mais il n'a pas suivi les conclusions de Bruno Genevois tendant au rejet du recours du ministre, la démarche de l'administration en l'espèce lui ayant paru constitutive d'une erreur de droit. « Considérant qu'il ne ressort pas des pièces du dossier que la Commission spéciale, puis le Ministre n'aient pas examiné l'ensemble des éléments relatifs au comportement du sieur Dridi et aux différents aspects de sa situation, afin de déterminer si, après les infractions commises par ce dernier en 1974, sa présence sur le territoire français constituait ou non une menace pour l'ordre public ». Le Conseil d'Etat a rejeté le moyen tiré d'une erreur de droit.

Au vu du dossier, au contraire, il avait semblé au Commissaire du Gouvernement que l'Administration s'était déterminée en fonction exclusivement de la condamnation pénale prononcée à l'encontre de Dridi. Se référant à la volonté du législateur et à la propre jurisprudence du Conseil pour considérer qu'une telle démarche était constitutive d'une erreur de droit, il a ensuite invoqué les décisions récentes à l'époque de la Cour de justice des communautés européennes : « nous aboutissons ainsi à une conclusion qui rejoint des règles déjà dégagées tout récemment en matière de droit communautaire ». Puis, citant les affaires *Bonsignore* et *Royer* (en rappelant toutefois que Dridi, non ressortissant communautaire, ne pouvait invoquer à son profit cette jurisprudence), il conclut : « Ainsi, par un curieux retour des choses, l'interprétation constructive de l'article 189 du Traité de Rome et d'une directive communautaire aboutit à une solution identique à celle que l'on peut déduire d'une jurisprudence que vous avez dégagée il y a plus de trente ans. Ce rapprochement renforce encore notre conviction ».

L'interprétation donnée par la Cour de justice des communautés européennes de la notion de comportement personnel permet donc de réduire le champ d'intervention de la police des étrangers en exigeant une individualisation de la mesure qui la démarque du seul support de la condamnation à une infraction pénale. Comment cette interprétation joue-t-elle à l'égard d'une mesure fondée sur un comportement non plus infractionnel mais simplement déviant ? En d'autres termes, nous avons vu qu'une infraction pénale n'était pas suffisante pour justifier une restriction, nous nous demandons maintenant si une infraction pénale est nécessaire.

17. *Dridi*, C.E. Ass, 21 déc. 1977, *A.J.D.A.* 1977. 54.

3. Déviance et comportement personnel.

Les rapports entre déviance et comportement personnel ont été mis en évidence dans l'affaire Van Duyn. Si la jurisprudence Van Duyn a été d'un apport important en reconnaissant aux Etats membres une marge nationale d'appréciation pour l'évaluation des besoins de l'ordre public, moins satisfaisante à d'autres égards, elle a ultérieurement évolué.

Yvonne Van Duyn est une ressortissante néerlandaise pratiquante de l'Eglise de Scientologie. Elle se rend au Royaume-Uni dans l'intention d'accepter une offre d'emploi que lui a adressée la « Church of Scientology » de Grinstead. Estimant inopportun d'autoriser l'entrée au Royaume-Uni d'une personne qui travaille pour cette organisation ou qui est au service de celle-ci et se fondant sur l'article 65 des « Immigration Rules for control of entry » qui permet des refus d'entrer pour motif d'intérêt général, les autorités lui refusent l'accès au territoire. Yvonne Van Duyn fait valoir l'illégalité du refus au regard entre autres de l'article 3 de la directive 64-221. Après avoir reconnu l'applicabilité directe de l'article 3 de la directive, à l'issue d'un raisonnement qui fait de la marge nationale d'appréciation une clef dans le jeu de l'effet direct des directives¹⁸, la Cour de justice des communautés européennes a eu à préciser la notion de comportement personnel. Comment peut relever de cette notion l'appartenance à une secte autorisée dans le pays d'accueil ? La Cour va dans cette affaire se montrer très souple sur la marge d'appréciation laissée aux Etats membres. Elle dit d'abord que l'affiliation à une organisation peut bien être constitutive du comportement personnel au sens de l'article 3. Elle admet qu'un Etat peut déclarer des activités contraires à l'intérêt général sans pour autant les interdire dans sa législation nationale : « Les circonstances spécifiques qui pourraient justifier d'avoir recours à la notion d'ordre public peuvent varier d'un pays à l'autre et d'une époque à l'autre... il faut ainsi à cet égard reconnaître aux autorités nationales compétentes une marge d'appréciation dans les limites imposées par le Traité » (§ 18). Ainsi, les autorités compétentes ayant pris position pour reconnaître certaines activités comme constituant un danger social et ayant pris des mesures *administratives* pour contrecarrer ces activités peuvent invoquer la notion d'ordre public sans les faire interdire par la loi. Position très souple, et un peu décevante, notamment par rapport à la position de la Commission qui, elle, s'était fondée sur l'interdiction des mesures de prévention générale et le principe de non-discrimination pour considérer que l'attitude des autorités du Royaume-Uni était à censurer. A propos du glissement d'une réponse à la déviance, constituée par l'appartenance à une secte, au glissement vers une réponse à la déviance que constitue l'extranéité, le raisonnement de la Commission est très clair. La position de la Cour l'a été moins. Elle a été très discrète sur la non-discrimination, évoquant sans le nommer l'article 5 de la Déclaration universelle des droits de l'homme ; tandis que la Commission arrive à un résultat satisfaisant en rapprochant la notion de comportement personnel et celle de non-discrimination, la Cour, les envisageant isolément arrive à ménager aux Etats une marge d'appréciation importante. D'un point de vue de politique criminelle intérieure, cela permet aux Etats de réserver des réponses assez floues aux phénomènes de déviance internes. Il ne faudrait pas non plus pousser les Etats à criminaliser certains comportements, mais cette observation revient à raisonner à l'envers. Nous y reviendrons au sujet de la non-discrimination. Il faut toutefois noter que cette jurisprudence est antérieure à l'affaire *Bouchereau* qui a permis à la Cour de clarifier sa position dans l'affaire *Adoui et Cornuaille*¹⁹. Entre-temps, la Cour s'est prononcée incidemment sur la question dans les affaires *Rutili et Royer*.

18. Plus la marge est petite plus l'effet direct est grand. Cette jurisprudence a du reste fait l'objet de vives contestations, notamment en France. Cf. affaire *Cohn-Bendit*, C.E., 22 déc. 1978, D. 79, p. 151 et s.

19. *Adoui et Cornuaille*, C.J.C.E., 18 mai 1982, aff. 115 et 116/81, *Rec.* p. 1665.

Dans l'affaire *Rutili*, qui posait la question de la validité d'une mesure d'assignation à résidence, pour motifs non précisément définis, mais ayant trait à certaines activités syndicales en 1968, la Cour, après avoir posé l'exigence d'une menace réelle et suffisamment grave, rappelle que cette appréciation ne peut se former qu'au regard de la situation individuelle de toute personne protégée par le droit communautaire, et non sur la base d'appréciations globales.

Pour l'affaire *Royer*, nous rappelons que la Cour n'a pas été dupe de la substitution des motifs ; elle a rappelé que « la simple omission ... des formalités ... n'est pas de nature à constituer en elle-même un comportement menaçant l'ordre public » (§ 51).

L'affaire *Adoui et Cornuaille* marque une évolution par rapport à l'affaire *Van Duyn*. Il s'agit d'un refus des autorités belges de laisser séjourner sur leur territoire deux ressortissantes françaises au motif que leur comportement personnel rendait leur établissement indésirable pour des raisons d'ordre public : les deux femmes travaillaient dans un bar « suspect du point de vue des mœurs » où les serveuses s'exposent aux clients en tenue très dévêtue. Pareil comportement n'est pas prohibé par la législation belge et donne lieu en outre à perception d'impôts.

Les questions adressées à ce propos à la Cour de justice des communautés européennes concernaient en partie et pour substance le problème de savoir si un Etat membre peut éloigner de son territoire ou en refuser l'accès, en vertu des réserves inscrites au Traité, en raison d'activités qui, dans le chef de ses propres ressortissants, ne donnent pas lieu à des mesures répressives. Elles étaient fondées sur les jurisprudences *Bouchereau* et *Van Duyn* et également sur l'article 7 de la Convention européenne des droits de l'homme. Un comportement qui n'est pas susceptible de sanctions pénales peut-il constituer une menace réelle au sens de l'arrêt *Bouchereau* ? Ne faudrait-il pas à tout le moins une loi, un règlement ou une attitude équivalente d'un Etat pour conférer à un intérêt de la société une nature fondamentale ? (dans l'affaire *Van Duyn*, l'attitude de l'Etat était moins équivoque en ce qui concernait la nature antisociale des activités de Y. Van Duyn) ici la perception d'impôt est équivoque qu'en est-il de la sécurité juridique ? La mesure d'éloignement ayant souvent un caractère de sanction plus grave qu'une sanction pénale, n'y aurait-il pas lieu d'appliquer par analogie l'article 7 de la Convention européenne des droits de l'homme et partant d'exiger aux fins d'application de la mesure restrictive que le comportement sanctionné constitue une infraction prévue par la législation de l'Etat au moment de son accomplissement ?

La Cour de justice des communautés ne répondra pas sur l'article 7 de la C.E.D.H. L'Avocat général Capotorti a estimé pour sa part que les mesures restrictives prises à l'égard d'étrangers ne constituent pas des sanctions pénales, mais revêtent un caractère essentiellement préventif, privilégiant ainsi le but de la mesure par rapport à ses conséquences pour l'intéressé, pour dire que l'article 7 de la C.E.D.H. est inapplicable, même par analogie. La Commission, elle, avait considéré qu'il y avait là « à tout le moins par analogie avec l'article 7 de la C.E.D.H., une exigence générale qu'un comportement ne peut faire l'objet de mesures répressives, si celles-ci n'étaient pas connues au préalable ». La Cour de justice des communautés européennes rappelle sa propre jurisprudence dans l'affaire *Bouchereau*, pour considérer que *malgré la marge d'appréciation* reconnue aux Etats membres par le droit communautaire, « un Etat membre ne saurait éloigner de son territoire un ressortissant d'un autre Etat membre ou lui refuser l'accès du territoire en raison d'un comportement qui, dans le chef des ressortissants du premier Etat, ne donne pas lieu à des mesures répressives ou à d'autres mesures réelles destinées à combattre ce comportement ».

Sur les autres arguments des autorités belges : le milieu de la prostitution serait lié au grand banditisme ; ces prostituées ont peut-être bien des maladies vénériennes ..., la Cour coupe court à tout glissement d'une réponse de la déviance strictement circonscrite, seule

admissible, à une prévention générale ; elle répond « ne sauraient être retenues à l'égard des ressortissants, en ce qui concerne les mesures visant à la sauvegarde de l'ordre public et de la sécurité publique des justifications détachées du cas individuel ».

La Commission européenne des droits de l'homme a été conduite dans l'affaire *Caprino*²⁰ à évoquer le respect de l'article 3 de la directive 64-221. Appelée à se prononcer sur la régularité d'une détention subie du fait d'une ordonnance d'expulsion, elle a considéré qu'en vérifiant la conformité au droit interne il convenait également de tenir compte des dispositions de droit international qui y ont été incorporées. Le contrôle de la Commission reste cependant très limité : elle indique simplement que « rien n'indique que les mesures dont il a fait l'objet aient été appliquées autrement que sur la base de son comportement personnel, en particulier, rien n'indique que l'ordonnance d'expulsion incriminée faisait partie d'un plan général d'expulsion des étrangers pour des raisons politiques ou autres ». Elle conclut en affirmant avoir la conviction que les prescriptions de l'article 3 paragraphe 1 ont été respectées dans le cas du requérant.

Il est probable que la Cour de justice des communautés européennes aurait eu une attitude plus sévère, notamment dans la mesure où le requérant n'a pas été avisé de la nature des allégations effectivement formulées contre lui, mais nous reviendrons sur ce point ultérieurement.

B. — LES MODALITÉS D'EXÉCUTION.

L'exécution des mesures restrictives doit respecter certaines modalités visant d'une part à aménager des voies de recours, d'autre part à assurer la régularité de la privation de liberté.

1. *Aménager des voies de recours*

a) *Voies de recours et procès équitable.*

Les questions posées dans l'affaire *Adoui et Cornuaille*, à propos de l'article 7 de la C.E.D.H., peuvent l'être également à propos de son article 6. Les garanties de l'article 6 relatives au procès équitable doivent-elles être respectées quand une mesure restrictive à la libre circulation des étrangers est prise, cette mesure, comme il a déjà été souligné à plusieurs reprises, pouvant être ressentie beaucoup plus péniblement par la personne qui en fait l'objet qu'une sanction pénale ordinaire. A cet égard, et compte tenu de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et de sa méthode téléologique d'interprétation, on pourrait penser que l'expulsion aurait pu relever de la notion de « *matière pénale* » telle qu'elle est interprétée par la Cour ou encore de la notion de « *contestations sur des droits et obligations de caractère civil* ». C'est sur ces arguments que s'était fondé Agee, ressortissant américain, ancien employé de la C.I.A., à l'encontre duquel une mesure d'expulsion avait été prise par le Secrétaire d'Etat. Le seul recours prévu par le droit anglais était la comparution devant une commission consultative, sans possibilité de représentation. Le requérant ne pouvait exercer de recours contre le refus de prolongation ou de séjour, ni contre la décision de prendre une ordonnance d'expulsion. Le requérant se fonde alors sur la jurisprudence *Engel*²¹ ; il considère que les termes stricts du droit anglais selon lesquels la procédure d'expulsion ne saurait être considérée

20. Req. n° 6871/75, décret sur la recev. 3 mars 1978, rapp. 17 juill. 1980.

21. *Engel et autres c/ Pays-Bas*, 8 juin 1976.

comme une accusation en matière pénale ne sont pas concluants. Il estime que les allégations formulées à son égard fournissent la base d'accusations pénales ; si au moins une telle accusation avait été formulée, il serait en mesure de se défendre. Le requérant avançait aussi que ces allégations le diffamaient, or le droit à défendre sa réputation est un droit de caractère civil au sens de l'article 6. Il ne lui aurait pas été assuré du fait de l'immunité parlementaire du *Home Secretary*. La Commission a d'abord rappelé que l'article 6 doit être interprété compte dûment tenu de l'immunité parlementaire, mais elle a tout de même examiné *ex officio* si l'ordonnance d'expulsion impliquait une décision sur des droits et obligations de caractère civil pour conclure que « lorsque les autorités publiques d'un Etat décident d'expulser un étranger pour des motifs de sécurité, cela constitue un acte de l'Etat qui relève du domaine public et (que) cela ne représente pas une décision relative à des droits et obligations de caractère civil au sens de l'article 6 ». La formule paraît rapide. Restait donc à déterminer s'il y avait accusation en matière pénale. La Commission européenne des droits de l'homme, tout en admettant qu'il est tout au moins implicite que la décision du *Home Secretary* se fonde sur des informations selon lesquelles il s'est rendu coupable d'un comportement punissable, refuse de faire entrer la décision dans le domaine de la matière pénale, « puisque l'expulsion constitue une procédure qui se distingue entièrement de poursuites ou d'une condamnation pénale ». Comme la Commission l'a déjà observé, l'expulsion ne peut pas normalement être « considérée comme une sanction », l'expulsion d'un étranger pour des motifs de sécurité nationale ne peut, tout au moins dans des circonstances normales, être considérée comme une peine et, en l'espèce, il n'a pas été démontré que l'intention des autorités était de punir le requérant, comme il l'a suggéré, plutôt que de protéger la sécurité nationale ». Resterait à déterminer quelles circonstances anormales pourraient faire considérer l'expulsion comme une sanction. On peut regretter cette jurisprudence peu protectrice. La Cour pour sa part n'a pas encore été saisie de la question. Cependant, d'une part, il existe un protocole n° 7 ratifié par la France, qui en son article premier accorde certaines garanties de procédure en matière d'expulsion, mais qui, faute du nombre de ratifications requis, n'est pas entré en vigueur ; d'autre part, Agee eût-il été ressortissant communautaire, il n'est pas sûr que, au vu de l'espèce particulière, il eût été mieux protégé^{21 bis}.

La question du respect de l'article 6 de la C.E.D.H. a été posée à la Cour de justice des communautés européennes dans l'affaire *Pécastaing*²² ; la Cour de justice des communautés européennes a estimé qu'il n'apparaissait pas nécessaire d'examiner cette question dans le présent contexte, « étant donné que la directive 64-221 peut être considérée comme répondant, en ce qui concerne les mesures qu'elle vise, selon le troisième considérant de son préambule, à l'exigence du procès équitable formulée à l'article 6 de la Convention européenne, à tout le moins en ce qui concerne le régime des recours juridictionnels visés à l'article 8 ».

Ainsi, pour ce qui est du droit communautaire, les articles 5 à 9 de la directive 64-221 aménagent les garanties. Pour la Cour de justice des communautés européennes, il ressort de la jurisprudence *Rutili*, quant à la justification des mesures prises du point de vue procédural qu'il résulte tant du préambule de la directive que des articles 6, 8, et 9 que « toute personne protégée par ces dispositions doit jouir d'une double garantie, consistant dans la communication des motifs de toute mesure restrictive prise à son égard, et dans l'ouverture d'une voie de recours » (§ 37).

^{21 bis}. Le Conseil d'Etat français a adopté la même position pour refuser le bénéfice de la non-rétroactivité de la loi de septembre 1986 dans l'affaire *Elfenzi*, 20 janvier 1988.

²². *Pécastaing*, C.J.C.E., 5 mai 1980, aff. 98/79, *Rec.* p. 691.

1. *L'obligation de communiquer les motifs.*

Les raisons qui ont conduit les autorités nationales à prendre la décision doivent être portées à la connaissance de l'intéressé, sauf motif intéressant la sûreté de l'Etat. Ceci résulte de l'article 6 de la directive. En principe l'urgence ne saurait donc être invoquée, ni même l'urgence absolue pour empêcher une personne protégée par le droit communautaire de prendre connaissance des motifs de la décision²³. Pour la Cour de justice des communautés européennes, toujours dans l'affaire *Rutili*, cette exigence implique notamment, de la part de l'Etat concerné, une communication à l'intéressé, au moment même où la mesure restrictive lui est notifiée conformément à l'article 7 de la directive, des motifs précis et complets de la décision en vue de le mettre en mesure d'assurer utilement sa défense ».

L'affaire *Adoui et Cornuaille* a précisé la portée de l'obligation de motiver au regard de la langue à employer. Il était demandé si l'exposé des motifs devait être fait dans la langue maternelle de l'intéressé. La Cour répond que la communication des motifs doit être suffisamment détaillée et précise pour permettre à l'intéressé de défendre ses intérêts, mais surtout « il suffit, en tout cas, que la notification soit faite dans des conditions permettant à l'intéressé d'en saisir le contenu et les effets ». En l'occurrence, on se demande un peu pourquoi la question avait été posée, étant donné que les décisions concernant les requérantes, françaises, avaient été rédigées en français. La formulation de l'article 6 de la C.E.D.H. peut paraître plus exigeante, l'intéressé ayant droit à être informé « dans une langue qu'il comprend », cependant il n'est pas applicable en matière d'expulsion et malheureusement le protocole n° 7 ne prévoit rien de semblable. On peut toutefois rappeler ici la position de la Cour de justice des communautés européennes dans l'affaire *Mutsch*²⁴ qui ne concerne pas la police des étrangers. Celui-ci demandait qu'une procédure pénale dirigée contre lui soit poursuivie en allemand. La Cour de justice a répondu aux questions qui lui étaient posées en soulevant d'office la notion d'« avantage social » figurant à l'article 7 du règlement 1612/68, d'après lequel le travailleur ressortissant d'un autre Etat membre doit bénéficier dans l'Etat membre d'accueil « des mêmes avantages sociaux et fiscaux que les travailleurs nationaux » ; selon la jurisprudence de la Cour relèvent de cette expression « tous les avantages qui, liés ou non à un contrat d'emploi, sont généralement reconnus aux travailleurs nationaux, en raison principalement de leur qualité objective de travailleurs ou du simple fait de leur résidence sur le territoire national ». Cette interprétation extensive de la notion d'avantage social nous rassure sur le caractère apparemment restrictif de la formule employée dans l'affaire *Adoui et Cornuaille* : l'efficacité du principe de libre circulation guide très sûrement la Cour dans son interprétation et ceci est une manifestation éclatante de l'interdépendance qui existe entre la protection des droits dits civils et politiques et celle des droits économiques et sociaux.

2. *L'ouverture d'une voie de recours.*

La deuxième exigence affirmée par l'arrêt *Rutili*, résulte des articles 8 et 9 de la directive 64-221.

L'article 8 prévoit pour tous les cas de figure (refus de délivrance ou de renouvellement d'une autorisation de séjour ou mesure d'éloignement) que l'intéressé doit pouvoir introduire les recours ouverts aux nationaux contre les actes administratifs qui les concernent.

L'article 9, lui, distingue selon que l'intéressé séjourne déjà régulièrement sur le territoire de l'Etat membre ou qu'il sollicite une première autorisation d'y séjourner.

23. La notion d'urgence absolue ne recouvre pas forcément les motifs inhérents à la sûreté de l'Etat ; v. cep. la jurisprudence *Hill* du C.E., 8 avr. 1976, *Clunet* 1977.638, note A. Lyon-Caen.

24. *Mutsch*, C.J.C.E., 11 juill. 1985, aff. 137/84.

Dans la première hypothèse, il prévoit *en cas de carence de la législation nationale au regard de l'article 8*, la nécessité d'un avis préalable donné par une autorité compétente, sauf urgence.

Dans la seconde hypothèse, si l'intéressé le demande, les décisions de refus de délivrance du premier titre ou d'éloignement avant toute délivrance doivent être soumises à l'examen (l'article ne précise pas s'il doit être préalable) d'une autorité compétente différente, devant laquelle, comme dans l'hypothèse du paragraphe 1, l'intéressé est autorisé à faire valoir en personne ses moyens de défense, sauf *motif intéressant la sûreté de l'Etat* (et également sauf urgence selon l'interprétation donnée par l'Avocat général Capotorti).

Rutili, qui se trouvait dans l'hypothèse du paragraphe 1 de l'article 9, avait donc droit à l'ouverture d'une voie de recours.

L'affaire *Santillo* évoquée plus haut a apporté des éclaircissements sur la nature de l'autorité compétente prévue à l'article 9. Peut-on considérer la proposition d'expulsion émanant d'une juridiction pénale comme « l'avis préalable d'une autorité compétente différente » ? Il est à remarquer, comme le fait la Cour, que la directive ne précise pas la nature de l'autorité compétente, mais selon la Cour « elle laisse aux Etats membres une *marge d'appréciation* pour la désignation de « l'autorité compétente ». Peut être considérée comme telle toute autorité publique indépendante de l'autorité administrative appelée à prendre une des mesures prévues par la directive, organisée de manière que l'intéressé ait le droit de se faire représenter et de faire valoir ses moyens de défense devant elle ».

Cette décision, appliquée au cas d'espèce, peut surprendre dans la mesure où, dans l'affaire *Bouchereau*, la même proposition d'expulsion, à caractère indicatif, émanant du juge pénal anglais, avait été considérée par la Cour de justice des communautés européennes comme une « mesure » au sens de la directive 64-221, nécessitant les garanties que celle-ci prévoit.

Ainsi, d'un côté (jurisprudence *Bouchereau*) cette proposition d'expulsion doit s'entourer des garanties prévues à la directive, de l'autre (jurisprudence *Santillo*) la même proposition constitue une garantie.

L'affaire *Adoui et Cornuaille* nous apporte plus de précisions quant à la composition de l'autorité compétente.

Selon la Cour, le droit communautaire n'exige pas que l'autorité compétente soit une juridiction qui soit composée de magistrats, ni que ses membres soient désignés pour une période déterminée ; en outre, les membres de cette autorité peuvent être rémunérés à la charge du budget établi pour le service de l'administration dont relève l'autorité appelée à prendre des décisions éventuelles (cf. dispositif 5). L'essentiel est qu'il soit clairement établi que cette autorité exerce ses fonctions en toute indépendance et qu'elle n'est pas soumise directement ou indirectement dans l'exercice de ses fonctions au contrôle de l'autorité appelée à prendre des mesures prévues par la directive.

b) Voies de recours et effet suspensif.

La question a été posée à la Cour de justice de savoir si l'effectivité des garanties des articles 8 et 9 ne réclamait pas que les recours aient un effet suspensif. Une analyse attentive des articles 8 et 9, qui doivent se lire comme un tout²⁵, donne des éléments de réponse, mais l'affaire *Royer* a permis de croire que la Cour entendait aller plus loin pour assurer l'efficacité du droit de recours. L'affaire *Pecastaing* a remis les pendules à l'heure. En effet dans l'affaire *Royer*, la Cour avait considéré que l'exécution immédiate des

25. Ainsi l'urgence peut être invoquée également dans le cadre du § 2, qui n'annonce que la sûreté de l'Etat ; l'avis donné doit être préalable dans les deux hypothèses également (cf. jurisprudence *Royer* ; *contra* G. Druesne, *Rev. trim. dr. écon.* 1980. 3, p. 428).

mesures viderait de leur efficacité les garanties prévues aux articles 8 et 9. Elle avait estimé qu'une décision d'éloignement ne saurait être exécutée, *sauf urgence dûment justifiée*, à l'égard d'une personne protégée par le droit communautaire, avant que l'intéressé ait été en mesure d'épuiser les recours dont l'exercice lui est assuré par les articles 8 et 9 de la directive 64-221.

C'est en se fondant un peu hâtivement sur cette solution que dans l'affaire *Pecastaing*, le président du tribunal de première instance de Liège a demandé s'il ne ressortait pas du droit communautaire combiné à la C.E.D.H. qu'un ressortissant communautaire possède le droit de se trouver en personne sur le territoire de l'Etat dont il est l'adversaire, pendant la durée du procès, nonobstant toute mesure administrative d'éloignement, sauf urgence dûment justifiée. La Cour précise et limite la portée qu'aurait pu permettre une interprétation large de l'arrêt *Royer*. Elle répond négativement à la première question : il n'y a pas d'obligation pour les Etats membres d'admettre la présence d'un étranger sur leur territoire pendant la durée du procès. C'est en fait la seule solution qu'autorisait une interprétation précise de l'article 8 qui assure la non-discrimination par rapport aux nationaux et de l'article 9 qui prévoit lui-même le cas du recours non suspensif.

L'arrêt *Moussa Konate*²⁶ du Conseil d'Etat nous montre que la solution retenue dans l'affaire *Pecastaing* ne vide pas la garantie de son intérêt. Le Conseil d'Etat a admis qu'il pouvait être sursis à l'exécution d'une mesure d'expulsion, alors que l'intéressé était déjà de retour dans son pays d'origine. Le Ministère de l'Intérieur faisait valoir que l'arrêté d'expulsion avait sorti son plein et entier effet dès la date à laquelle M. Konate avait quitté le territoire français à destination de Bamako. M. Genevois a très justement fait remarquer que l'arrêté d'expulsion continuait de produire effet « puisqu'il fait obstacle à ce que M. Konate puisse revenir librement en France ».

2. Assurer la régularité de la privation de liberté

Les interférences entre les jurisprudences de la Cour de justice des communautés européennes et des instances de Strasbourg sont en ce domaine particulièrement nettes. Ainsi la Commission européenne des droits de l'homme, dans l'affaire *Caprino* a évoqué l'affaire *Royer* pour rappeler que « la directive C.E.E. 64-221 ne traite pas de la détention d'une personne qu'on se propose d'expulser, mais seulement de la régularité d'une ordonnance d'expulsion prise à l'encontre d'un ressortissant C.E.E. Ceci étant, conformément au principe établi par la Cour de justice des communautés européennes dans l'affaire *Royer*, la régularité de la détention serait affectée si la décision d'expulsion était elle-même contraire au Traité de la Communauté économique européenne ».

L'article 5 paragraphe 1 de la Convention européenne des droits de l'homme garantit à toute personne le droit à la liberté et à la sûreté. Selon lui, « nul ne peut être privé de sa liberté, sauf dans les cas suivants et selon les voies légales ». L'alinéa f constitue la cinquième exception annoncée à la règle générale du paragraphe 1 : il s'agit de l'arrestation ou de la détention *régulières* d'une personne pour l'empêcher de pénétrer irrégulièrement dans le territoire, ou contre laquelle une procédure d'expulsion est en cours. Le paragraphe 4 du même article garantit à toute personne privée de sa liberté par arrestation ou par détention 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 ne s'est prononcée que récemment sur le respect de ces textes à propos des étrangers.

26. Aff. *Sieur Moussa Konate* : Rec. n° 2714 ; C.E. Ass., 18 juin 1976 ; A.J.D.A., nov. 1976, p. 582 et s.

Les rapports entre l'expulsion et le droit à la liberté et la sûreté ont été abordés par la Commission dans l'affaire *Agee*²⁷. Selon le requérant, l'expulsion elle-même constituerait une ingérence si grave et si arbitraire dans la liberté et la sécurité d'une personne que dans des circonstances particulières elle pourrait constituer une violation de l'article 5 : la possibilité de procéder à une expulsion soudaine aurait pour effet de saper la protection offerte par l'article 5, si elle n'était pas contrôlée par les concepts de liberté et de sécurité de la personne. La Commission répond que le requérant n'a pas été privé de sa liberté. La seule question est alors pour elle de savoir si la décision d'expulser le requérant implique une autre atteinte au droit à la liberté et à la sûreté. La Commission estime que la protection du droit à la sûreté a trait à « l'ingérence arbitraire » d'une autorité publique dans la « liberté personnelle » d'un individu. Au vu de la régularité de la décision en l'espèce, la Commission a considéré que la requête était manifestement mal fondée.

a) *L'article 5 paragraphe 1 : la régularité de la détention.*

Selon une jurisprudence bien établie de la Cour (mais en d'autres domaines que celui des étrangers), la régularité concerne à la fois la conformité au droit interne, tant du point de vue de la procédure que de celui du fond, d'où un chevauchement avec l'expression du paragraphe 1 « selon les voies légales », et la conformité au but des restrictions autorisées (ce que confirme l'article 18 de la Convention). La Cour fait enfin allusion à la nécessité, comme elle le fait pour contrôler la conformité à la Convention, de restrictions à d'autres droits.

1. *La légalité.*

A la différence d'*Agee*, dont la requête fut déclarée irrecevable, ce n'est pas la mesure d'expulsion qui est contestée par *Caprino*, mais la détention elle-même, qu'il a subie du fait de l'ordonnance d'expulsion. Il n'a pas été contesté que l'arrestation en elle-même s'est bien déroulée selon les voies légales, cependant, malgré le caractère régulier de la procédure, la détention n'aurait pas été régulière. La Commission estime que dans l'appréciation de la légalité de la mesure « il convient aussi de tenir compte des dispositions de droit international qui ont été incorporées dans la législation interne ». La Commission se livre alors à une analyse du droit communautaire au regard de la détention contestée, se demandant si certaines dispositions sont directement applicables, mais aussi de la jurisprudence de la Cour de justice des communautés européennes dans l'affaire *Royer*. Elle reste en définitive assez prudente. Elle relève bien des violations « techniques » des articles 5 et 7, mais considère qu'elles n'ont pu invalider la validité de l'ordonnance d'expulsion ». De même du non-respect des articles 6, 8 et 9 de la directive 64-221 qui « semblent en outre autoriser la non-communication d'informations (art. 6) et l'exclusion d'un recours (art. 9, § 2) dans les affaires intéressant la sécurité nationale, si la même limitation des recours existe pour les ressortissants en ce qui concerne les actes faits par l'administration dans une situation comparable (art. 8) ». Ainsi la validité de l'ordonnance d'expulsion ne pouvait être contestée en application de la législation de la C.E.E. et en conséquence « la régularité de la détention du requérant ne pouvait pas être contestée non plus sur cette base ». Nous reviendrons sur l'affaire *Caprino*, à propos de la nécessité de la détention.

2. *La légitimité.*

La légitimité s'entend de la conformité de la mesure au but de l'article 5 : « protéger l'individu contre l'arbitraire » (§ 54) et partant aux buts justifiant la privation de liberté ; pour contrôler la légitimité d'une privation de liberté, la Cour aura donc à vérifier que

27. *Agee*, req. n° 7729/76, décision sur la recevabilité du 17 déc. 1976.

c'est bien en vue d'une expulsion que la privation de liberté a été ordonnée. La décision de recevabilité dans l'affaire *Caprino* le soulignait déjà, en rappelant l'article 18 de la C.E.D.H., selon lequel les restrictions qui aux termes de la Convention sont apportées aux droits et libertés qu'elle proclame ne peuvent être appliquées que dans le but pour lequel elles ont été prévues. Pour la Commission, il s'ensuit que la détention d'une personne qu'on se propose d'expulser ne peut se justifier sous l'angle de l'article 5 que pour autant qu'elle est liée à la procédure d'expulsion et ne se justifie pour aucune autre cause. Il suffit que la procédure d'expulsion soit en cours. Dans une affaire d'*extradition*²⁸, la Commission a fait remarquer que seule la procédure d'extradition justifie en pareil cas la privation de liberté. Il s'ensuit, a-t-elle indiqué, que « si par exemple la procédure n'est pas menée avec la diligence requise ou si le maintien en détention résulte de quelque abus de pouvoir la détention cesse d'être justifiée au regard de l'article 5 paragraphe 1 ».

C'est essentiellement ce point qui a été déterminant dans le cas de Bozano²⁹ à propos duquel l'affaire *Royer* a été invoquée devant la Commission. Bozano, ressortissant italien, avait été condamné par contumace en Italie à la réclusion à vie. Il se réfugie en France, l'Italie réclame son extradition mais la Chambre d'accusation émet un avis défavorable pour impossibilité de purger la contumace en Italie. Le gouvernement français était donc lié par cet avis. Cependant, alors que Bozano venait de faire l'objet d'une mise en liberté provisoire six jours avant et que le juge venait de rendre trois ordonnances à son sujet : une ordonnance de non-lieu quant à une inculpation d'escroquerie, une ordonnance de renvoi devant le tribunal correctionnel du chef d'usage de fausses pièces d'identité et une ordonnance de levée de contrôle judiciaire, Bozano est interpellé par trois policiers français en civil. Il est conduit de force dans les locaux de la police judiciaire où lui est notifié un arrêté d'expulsion pris plus d'un mois auparavant. Le droit d'être déféré à la Commission de recours prévue à l'article 25 de l'ordonnance du 2 novembre 1945 lui est refusé et il est immédiatement accompagné, sous la contrainte et de nuit ni à la frontière de son choix, ni même à la frontière la plus proche, mais à la frontière de la Suisse qui accepta bien sûr³⁰ de le livrer aux autorités italiennes. La Cour européenne des droits de l'homme eut à vérifier la conformité de cette privation de liberté au paragraphe 1 de l'article 5 de la Convention. Celle-ci ne se situait donc pas dans le cadre d'une procédure d'extradition, mais constituait l'issue de la procédure d'expulsion.

L'examen de la légitimité de la détention est dans cette affaire très lié à celui de la conformité au droit interne. En fait, la Cour, comme elle l'a fait souvent dans d'autres domaines, part du droit interne pour examiner la légitimité des restrictions au regard de la Convention. Ici elle déclare attacher beaucoup de poids à l'interprétation et à l'application de ce droit par les autorités nationales, notamment par les tribunaux. Ainsi le jugement du Tribunal de grande instance de Paris estimant que le Ministre de l'Intérieur avait commis une erreur manifeste d'appréciation et celui du tribunal administratif un détournement de pouvoir constituent autant d'indices pour la Cour, même si elle admet qu'il arrive aux organes d'un Etat de commettre de bonne foi des irrégularités. Les appréciations des tribunaux judiciaires et administratifs, le fait que l'administration ait exécuté par la contrainte ses propres décisions, ce que lui interdit le droit français, concourent à inspirer à la Cour des « doutes très sérieux sur la compatibilité de la privation de liberté litigieuse avec les normes juridiques de l'Etat défendeur ». Ces doutes très sérieux l'engagent à vérifier de plus près l'absence d'arbitraire, la Cour examine ici les circonstances de fait : les circonstances du transport forcé, le choix de la frontière, le délai de notification de l'arrêté d'expulsion, la soudaineté de l'interpellation, le fait que le Gouvernement n'ait pris contact qu'avec la Suisse liée à l'Italie par un traité d'extradition,

28. *Lynas c/ Suisse*, req. 7317/75, DR vol. 6, p. 153.

29. *Bozano c/ France*, 18 déc. 1986.

30. Dans la mesure où la victime présumée de Bozano était suisse.

le fait que Bozano ait eu des menottes et qu'il fut entouré de policiers durant une douzaine d'heures et des centaines de kilomètres. « La Cour arrive dès lors, en adoptant une démarche globale et en se fondant sur un faisceau d'éléments concordants, à la conclusion que la privation de liberté subie par le requérant dans la nuit du 26 au 27 octobre 1979 n'était pas régulière au sens de l'article 5 paragraphe 1.f, ni compatible avec le droit à la sûreté. Il s'agissait en réalité d'une mesure d'*extradition déguisée*, destinée à tourner l'avis défavorable que la Chambre d'accusation de la Cour d'appel de Limoges avait exprimé le 15 mai 1979, et non d'une détention *nécessaire* dans le cadre normal d'une procédure d'expulsion » ; suit un hommage à la vigilance des juges français^{30 bis}.

Comme on le voit, les trois éléments de la régularité sont fort enchevêtrés : dans l'affaire *Bozano*, la *légitimité* de la mesure s'envisage tant au regard du respect du droit interne que de la *nécessité* : la *légitimité* de la mesure conditionne sa *nécessité*.

3. La nécessité de la privation de liberté.

L'affaire *Caprino* illustre bien la difficulté engendrée par l'enchevêtrement des trois critères de la régularité. Caprino prétendait que sa détention ne pouvait être couverte par l'article 5 paragraphe 1 : elle n'était pas indispensable pour l'exécution de l'ordonnance d'expulsion, dans la mesure où en l'espèce celle-ci avait été finalement rapportée. La Commission commence par estimer que la question de la nécessité doit s'apprécier séparément de celle de la régularité (nous avons vu que ce n'est pas la démarche retenue ultérieurement par la Cour dans l'affaire *Bozano*) : en fait, elle veut simplement dire qu'on ne saurait ajouter un autre critère permettant de justifier la privation de liberté, ce souci est louable, mais il semble que la Commission ait inversé la question. Il ne s'agissait pas de faire fonctionner la nécessité comme un critère déterminant pour justifier une restriction, mais au contraire de renforcer les deux autres critères pour rendre la protection plus efficace. La Commission souligne qu'il suffit que la procédure d'expulsion soit en cours, le fait qu'en l'espèce l'ordonnance d'expulsion ait été finalement rapportée ne saurait être un élément décisif. La Commission admet que la détention du requérant n'était peut-être pas *strictement nécessaire* pour mettre en œuvre l'expulsion envisagée ; « toutefois, la Commission considère qu'il y a eu en l'espèce un rapport adéquat entre la détention et la procédure d'expulsion ». Elle fait ici jouer le principe de proportionnalité pour laisser une *marge d'appréciation* aux autorités nationales leur permettant de revenir sur une ordonnance d'expulsion sans être pour autant soupçonnées d'avoir pris une mesure illégale comme y invitaient les arguments du requérant. Le fait de revenir sur la mesure ne peut constituer une présomption d'irrégularité de celle-ci dans la mesure où rien n'indique dans le cas du requérant que « la décision de le détenir ait été influencée par des considérations étrangères à la procédure d'expulsion engagée contre lui ». La Commission revient ici à l'appréciation de la *légitimité*. La détention du requérant relevait bien alors de l'article 5 paragraphe 1.f, de la Convention. On observe qu'en fin de compte la Commission n'a pu détacher l'examen de la nécessité de celui de la *légalité* et de la *légitimité*.

b) L'article 5 paragraphe 4 : voies de recours.

Nous passerons assez rapidement sur les faits concernant Sanchez-Reisse³¹ ressortissant argentin, installé aux Etats-Unis et qui lors d'un séjour en Suisse fut appréhendé à la demande d'Interpol Buenos Aires. Il était accusé d'enlèvement avec demande de rançon. Le Gouvernement argentin demandait son extradition. Il fut maintenu sous écrou

^{30 bis}. La notion d'*extradition déguisée* liée à l'absence de choix de la frontière a été reprise par le Commissaire du Gouvernement Vigouroux dans ses conclusions sous Conseil d'Etat, *Buayi*, 6 novembre 1987.

³¹. *Sanchez-Reisse c/ Suisse*, 21 oct. 1986.

extraditionnel de mars 1981 à novembre 1982, date à laquelle le tribunal fédéral accueillit son opposition, en admettant que son extradition vers l'Argentine pourrait être contraire à l'article 3 de la C.E.D.H. en exposant Sanchez-Reisse à des traitements contraires « aux normes relatives au respect des droits de l'homme » (cf. § 45). Il fut par la suite détenu au titre des poursuites pénales engagées contre lui. C'est donc à propos de sa détention extraditionnelle que le requérant allègue une violation de l'article 5 paragraphe 4 :

- 1) la procédure suivie ne satisfait pas aux exigences de l'article 5 paragraphe 4,
- 2) le tribunal n'a pas statué à bref délai sur ses demandes de liberté provisoire.

Sur la procédure suivie, le requérant se plaignait en premier lieu de n'avoir pu saisir directement un tribunal, du fait de la nécessité d'un avis préalable d'une autorité administrative, l'office fédéral de police, conformément à la législation suisse. La Cour considère que l'intervention préalable de l'office peut répondre à un souci légitime : comme l'extradition met en jeu, par sa nature même, les relations internationales de l'Etat, on conçoit que l'exécutif ait l'occasion de se prononcer. On ne peut relever que cette intervention ait entravé l'accès au tribunal de Sanchez-Reisse ou limité le pouvoir d'appréciation de l'autorité judiciaire. Le requérant se plaignait ensuite de ce que la législation interne ne prévoyait pas de plein droit la comparution personnelle de l'intéressé devant un tribunal : la demande du requérant donnant lieu à une réponse de l'office appelée « préavis », sans qu'il lui soit possible de répliquer. L'absence de comparution personnelle est-elle compatible avec l'exigence du contradictoire ? La Cour répond qu'offrir au requérant la possibilité de commenter par écrit le préavis de l'office eut constitué un moyen approprié, or rien ne prouve qu'elle lui ait été ouverte... une comparution personnelle devant la haute juridiction eut, elle aussi, permis d'atteindre le résultat voulu par l'article 5 paragraphe 4 (§ 51). Elle conclut donc à l'absence de caractère contradictoire de la procédure et partant à la violation de l'article 5 paragraphe 4.

Sur les délais, la Cour rappelle que la notion de bref délai doit s'apprécier *in concreto*, à la lumière des circonstances de l'affaire, à l'instar de la notion de délai raisonnable des articles 5 paragraphe 3 et 6 paragraphe 1. En l'espèce, les durées contestées atteignaient 31 jours dans un cas et 36 jours dans l'autre. La Cour apprécie le peu de difficultés soulevé par les questions à résoudre pour considérer que le délai était trop long pour respecter l'article 5 paragraphe 4.

II

LES PROLONGEMENTS AU RESPECT DU PRINCIPE

Les restrictions à la liberté de circulation peuvent menacer d'autres droits dont les instances européennes assurent le respect ; soit que ces droits soient indissociables de la garantie assurée aux étrangers, comme le principe de non-discrimination (une garantie effective est inconcevable sans le respect de ce principe) ; soit que certains droits soient simplement plus exposés que d'autres au jeu des restrictions : il s'agira essentiellement du respect de la liberté syndicale et associative des étrangers et du respect de leur vie familiale.

A. LE PROLONGEMENT INDISPENSABLE

Alors que pour la Communauté économique européenne le principe de non-discrimination de l'article 7 du Traité apparaît comme fondamental par rapport à l'objet du Traité

et au principe de la libre circulation, l'article 14 de la C.E.D.H. pose le principe de la non-discrimination comme un principe *transversal* qui peut concerner l'exercice de tous les droits garantis par la C.E.D.H. ; de plus, la C.E.D.H. prévoit dans son texte même que la qualité d'étranger peut justifier des traitements discriminatoires, ou plus exactement différents, la discrimination étant justifiée ; il s'agit de l'article 16.

L'article 7 du Traité de Rome apparaît comme un *principe directeur* qui doit guider le juge dans l'interprétation du Traité. Outre la non-discrimination en considération de la nationalité, les Traités des Communautés européennes garantissent la non-discrimination en fonction de la situation économique (art. 4.b ; Traité C.E.C.A.) ou du sexe (art. 119, Traité C.E.E.). Comme la Cour de justice des communautés européennes l'indique dans l'arrêt *Reyners*³², « la règle du traitement national constitue l'une des dispositions juridiques fondamentales de la Communauté. En tant que renvoi à un ensemble de dispositions législatives effectivement appliquées par le pays d'établissement à ses propres nationaux, elle est par essence susceptible d'être invoquée directement par les ressortissants de tous les Etats membres ».

L'arrêt *Walrave* insiste sur le fait que l'interdiction de toute discrimination est une obligation absolue qui « s'impose non seulement à l'action des autorités publiques mais s'étend également aux réglementations d'une autre nature visant à régler de façon collective le travail salarié et les prestations de service »³³. Nous reviendrons sur la façon très extensive dont la Cour assure le principe d'égalité à propos de la famille des travailleurs, ce qui lui permet d'étendre la gamme des droits protégés et de concurrencer la C.E.D.H. sur ce point. Tous ces droits sont accordés comme une *conséquence directe* du principe de libre circulation.

Pour la Convention européenne des droits de l'homme, c'est un peu différent ; l'article 3 du Statut du Conseil de l'Europe rejette la distinction entre étrangers et nationaux. L'article 1^{er} de la C.E.D.H. dit que les parties contractantes reconnaissent à toute personne relevant de leur juridiction les droits et libertés garanties dans cet instrument. Enfin, selon l'article 14, la jouissance des droits et libertés figurant à la Convention doit être assurée « sans distinction aucune fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation ». On voit que le principe de non-discrimination est envisagé beaucoup plus largement qu'à l'article 7 du Traité C.E.E., la non-discrimination selon l'origine nationale n'étant que l'un des éléments de cette protection qui est toutefois beaucoup plus floue dans le cadre de la C.E.D.H., que dans celui de la C.E.E. On peut s'inquiéter en outre de voir encore figurer le concept de « race » dans un instrument de protection des droits de l'homme ; celui-ci devrait disparaître incessamment des textes internationaux et même des textes nationaux, étant donné la paternité peu glorieuse de cette notion ; le racisme commence par la reconnaissance du concept de race³⁴ ! Les autres termes de l'énumération démontrent la gratuité du concept au regard de la protection contre la non-discrimination (origine nationale, minorités, religion). Il faut rappeler que l'article 14 de la C.E.D.H. s'applique à toutes les personnes soumises à la juridiction d'un Etat contractant, quelle que soit leur nationalité. En revanche, l'article 7 du Traité C.E.E. n'intéresse que les seuls ressortissants de la Communauté.

La Convention mentionne expressément certaines restrictions visant en particulier les étrangers, ainsi de l'article 16, comme nous le verrons *infra*, qui autorise des restrictions à l'activité politique des étrangers, notamment en ce qui concerne les articles 10, 11 et ...

32. *Reyners*, C.J.C.E., 21 juin 1974, aff. 36/74, *Rec.* 631.

33. *Walrave*, C.J.C.E., 12 déc. 1974, Aff. 36/74, *Rec.* p. 1405.

34. Cf. not. F. Batailler-Demichel, « Eléments sociologiques du racisme en France », *R.D.H.* 1972, n° 1, p. 102.

14¹ ; de même du protocole n° 4 et de l'article 5 paragraphe 1, f, de la C.E.D.H. A part ces cas limitativement précisés, tout traitement discriminatoire doit être justifié soit par des réserves, soit par les restrictions autorisées au titre des paragraphes 2 des articles 8 à 11 ou au titre de la clause de sécurité nationale de l'article 15. L'article 14 apparaît alors comme une garantie-croupion fragile, qui ne peut être invoquée sans être combinée avec un autre article et qui est susceptible de toutes les restrictions que peut subir le droit garanti par cet article, ainsi que des restrictions encouragées par l'article 16 (ceci apparaîtra très nettement à propos de l'activité politique ou syndicale des étrangers).

Nous avons vu que l'exigence de fonder une mesure restrictive sur le comportement personnel de l'intéressé avait pour but d'éviter les mesures de prévention générale à l'égard des étrangers ; cette question est en fait indissociable de la question de la non-discrimination (même si les affaires ne font pas toujours référence explicite à l'article 7). Le principe de non-discrimination évite de s'orienter vers un modèle qui permettrait de répondre à la seule déviance que constitue l'extranéité.

Il apparaît déjà qu'en ce qui concerne la C.D.E.H., le système de garantie de la non-discrimination n'est guère satisfaisant, dans la mesure où, nous l'avons dit, la Convention elle-même prévoit un statut dérogatoire pour les étrangers, et où l'article 14 est susceptible des mêmes restrictions que les droits à propos desquels il est invoqué. Surtout l'article 14 n'a jamais pu être invoqué utilement sur l'origine nationale devant la Cour ou la Commission. Ceci n'est pas très étonnant quand on rapporte la position de la Commission européenne des droits de l'homme dans l'affaire *Agee*, position selon laquelle « le statut d'étranger peut en lui-même fournir la justification objective et raisonnable d'un traitement différent de celui appliqué aux nationaux ».

Si le système de la C.E.E. offre en principe une protection plus forte à cet égard, la jurisprudence *Van Duyn* a paru inquiétante dans la mesure où elle semblait consacrer la règle du « double standard » à propos de l'accès à une profession jugée nuisible à l'ordre public, sans pour autant être déclarée illégale. Ainsi l'accès à une profession pourrait selon cette jurisprudence être interdit aux étrangers sans l'être pour autant aux nationaux. Nous avons vu que la Cour de justice des communautés européennes arrivait à cette solution en envisageant séparément la notion de comportement personnel et celle de non-discrimination. La Commission elle, interprétait la notion de comportement personnel en se fondant sur la notion de non-discrimination, elle en arrivait au résultat suivant beaucoup plus satisfaisant : « Un comportement personnel considéré comme licite, lorsqu'il est exercé par un ressortissant d'un Etat membre, ne peut dans ce même Etat être tenu pour illégal, selon le droit communautaire lorsqu'il est exercé par le ressortissant d'un autre Etat membre ». Pour sa part, le raisonnement de la Cour de justice des communautés européennes sur la discrimination par rapport aux nationaux paraît un peu bref ; elle dit : « d'autre part un principe de droit international, que le Traité C.E.E. ne peut pas être censé méconnaître dans les rapports entre Etats membres, s'oppose à ce qu'un Etat refuse à ses propres ressortissants le droit d'avoir accès à son territoire et d'y séjourner » (§ 22) (Il s'agit entre autres de l'article 5 de la Déclaration universelle des droits de l'homme). Ce raisonnement en cercle vicieux exprime, si ce n'est une certaine mauvaise foi, du moins l'idée que la décision restera de pure opportunité³⁵. La jurisprudence *Sagulo* est effectivement venue apporter quelques précisions. Il était entre autres questions demandé à la Cour de justice des communautés européennes s'il n'y avait pas violation de l'interdiction de discrimination énoncée à l'article 7 du Traité et de l'article 48 dans le fait qu'un étranger, dont le passeport ou le document qui en tient lieu n'est plus valide, peut être condamné du chef d'un *délit* à une peine d'emprisonnement allant jusqu'à un

35. Il s'agit de dire qu'il n'y a pas de discrimination dans la mesure où il semble difficile de refuser l'accès à son territoire à un national, mais la C.J.C.E. semble oublier que le refus d'accès est motivé par le refus d'emploi, or celui-ci n'est pas refusé aux nationaux.

an ou à une amende allant jusqu'à 360 « taux journaliers », alors qu'un national, dont la carte d'identité n'est plus valide, ne peut être condamné du chef d'une *contravention* qu'à une amende de 500 à 1 000 FB. Pour la Commission, il était clair que cette différence de qualification constituait une violation de l'article 7 du Traité ; de plus, elle fait jouer le principe de proportionnalité (mais pas à propos de la discrimination) pour dire que ces sanctions sont disproportionnées. La Cour, comme d'habitude plus en retrait, rappelle que si aux termes de l'article 7 toute discrimination est interdite, ce même article permet des dérogations par renvoi à des dispositions particulières. Relève de ces dispositions particulières la directive 68-360. La Cour n'est pas encore très claire ici, ce qui est allégué est une discrimination dans l'application de la sanction et non que la directive 360 constitue une discrimination. Ainsi pour elle « il n'y a dès lors pas d'objection à ce que ces personnes soient soumises à des prescriptions de caractère pénal séparées ». De plus, dit la Cour, dans certains Etats où les nationaux n'ont pas l'obligation de détenir leurs papiers d'identité, manquerait un critère de référence. La Cour reconnaît la possibilité d'un traitement différent qui ne deviendrait discriminatoire que si le principe de proportionnalité n'était de surcroît pas respecté. On voit que ce raisonnement diffère très largement de celui de la Commission.

L'affaire *Adoui et Cornuaille* devait encore clarifier la question. Nous nous souvenons que ces ressortissantes françaises travaillaient dans un bar « suspect du point de vue des mœurs » en tenue très dévêtue. Les autorités pouvaient-elles estimer ce comportement contraire à l'ordre public alors que la prostitution elle-même n'est pas prohibée par la loi ? La Cour commence par rappeler sa jurisprudence *Van Duyn* « les Etats membres peuvent prendre des mesures qu'ils ne sauraient appliquer à leurs propres ressortissants », pour revenir dessus : « bien que le droit communautaire n'impose pas aux Etats membres une échelle uniforme des valeurs en ce qui concerne l'appréciation des comportements pouvant être considérés comme contraires à l'ordre public, il y a lieu de constater qu'un comportement ne saurait être considéré comme ayant un degré suffisant de gravité pour justifier des restrictions à l'admission ou au séjour sur le territoire d'un Etat membre d'un ressortissant d'un autre Etat membre dans les cas où le premier ne prend pas à l'égard du même comportement, quand il est le fait de ses propres ressortissants, des mesures répressives, ou d'autres mesures réelles et effectives destinées à combattre ce comportement ». Ceci nous rassure quant à l'effectivité de l'article 7. Si le principe d'égalité de traitement est une disposition fondamentale de la Communauté (nous avons vu en première partie qu'il y est toujours plus ou moins explicitement fait référence, tant à propos de la notion d'ordre public qu'à propos de celle de comportement personnel), il est également la source de la protection d'autres droits qui prolongent ainsi le principe de libre circulation grâce à une jurisprudence extensive et protectrice. Ceci apparaît autant à propos du prolongement concernant la vie syndicale des étrangers qu'à propos du prolongement intéressant la vie privée.

B. LES PROLONGEMENTS COMPLÉMENTAIRES

D'un côté, du côté de Luxembourg, le respect effectif de la liberté de circulation peut exiger le respect d'autres droits. Symétriquement, du côté de Strasbourg, le non-respect de la liberté de circulation peut entraîner des atteintes à d'autres droits garantis par la C.E.D.H. Voici pour la logique propre à chaque Cour, mais synthétiquement on remarque que le non-respect de certains droits garantis par la C.E.D.H. peut mettre à mal la liberté de circulation. Les droits les plus fréquemment et significativement invoqués devant les deux instances étant d'un côté la liberté de la vie syndicale, de l'autre la liberté de la vie privée, les deux apparaissant comme les deux faces nécessaires à l'intégration de l'étranger :

intégration sociale et collective et intégration individuelle (sans laquelle l'étranger demeure perpétuellement déraciné). Ces deux droits ont été expressément pris en compte par le règlement 1612/68, en ses articles 8 et 9. L'activité syndicale des étrangers est spécialement visée à l'article 16 de la C.E.D.H.

1. *La liberté syndicale*

Le nécessaire respect de la liberté syndicale au regard de la liberté de circulation a été rappelé par la Cour de justice des communautés dans l'affaire *Rutili*. Elle y a rappelé que la notion d'ordre public qui permet de justifier des restrictions ne saurait englober des motifs liés à une activité syndicale de l'étranger. Sur ce point, le droit communautaire est beaucoup plus protecteur que la C.E.D.H., qui en son article 16 prévoit justement la possibilité de restreindre l'activité politique des étrangers. Rutili, Italien, réside en France depuis qu'il y est né et est marié à une Française. Jusqu'en 1968 il a été titulaire d'une carte de résident privilégié. Il travaillait et exerçait une activité syndicale en Meurthe-et-Moselle. C'est à partir de 1968 que les choses se sont gâtées pour lui. Après l'abrogation par le Ministre de l'Intérieur d'arrêtés d'expulsion et d'assignation à résidence le concernant, il lui est finalement délivré en 1970 une carte de séjour de ressortissant d'un Etat membre de la C.E.E. valable cinq ans, mais assortie d'une interdiction de séjour partielle dans quatre départements lorrains. La présence de l'intéressé dans ces départements est considérée par le Ministre de l'Intérieur « comme de nature à troubler l'ordre public ». Il lui est fait grief de certaines activités (dont la réalité est du reste contestée) qui auraient consisté essentiellement en des actions de caractère politique lors des élections législatives en mars 1967 et des événements de mai-juin 1968 ainsi que dans sa participation à une manifestation lors de la commémoration du 14 juillet 1968 à Audun-le-Tiche. L'une des questions posées par le tribunal administratif de Paris tendait à faire préciser le sens du mot « justifiées », dans l'article 48 paragraphe 3 du Traité : « sous réserve des limitations justifiées par des raisons d'ordre public ». La Cour de justice des communautés européennes commence par préciser que l'expression, limitations justifiées, signifie que ne sont admissibles, en ce qui concerne notamment le droit de se déplacer librement et de séjourner des ressortissants des Etats membres, que des limitations conformes aux exigences du droit, dont celles qui relèvent du droit communautaire » (§ 23). Sur la justification des mesures d'ordre public au point de vue du droit matériel, elle reconnaît aux Etats membres une *marge d'appréciation* : « les Etats membres restent libres de déterminer, en vertu de la réserve inscrite à l'article 48 paragraphe 3, conformément à leurs besoins nationaux, les exigences de l'ordre public » (§ 26). Cependant cette notion doit être entendue *strictement*, sa portée ne saurait être déterminée unilatéralement par chacun des Etats membres, sans contrôle des institutions de la Communauté. La Cour rappelle ensuite que l'appréciation ne saurait être portée sur la base d'appréciations globales et que l'article 2 de la directive 64-221 interdit d'invoquer des motifs d'ordre économique ; mais surtout, après avoir évoqué l'article 8 du règlement 1612/68³⁶, qui garantit l'égalité de traitement en matière d'affiliation aux organisations syndicales et d'exercice des droits syndicaux et « fait reconnaître que la réserve relative à l'ordre public ne saurait être invoquée non plus pour des motifs tenant à l'exercice de ces droits », la Cour mentionne expressément la Convention européenne

36. Art. 8-1, § 1 du règlement C.E.E. n° 1612/68 du Conseil, du 15 oct. 1968, relatif à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de la Communauté : « Le travailleur ressortissant d'un Etat membre occupé sur le territoire d'un autre Etat membre bénéficie de l'égalité de traitement en matière d'affiliation aux organisations syndicales et d'exercice des droits syndicaux, y compris le droit de vote ; il peut être exclu de la participation à la gestion d'organismes de droit public et de l'exercice d'une fonction de droit public. Il bénéficie en outre du droit d'éligibilité aux organes de représentation des travailleurs dans l'entreprise ».

des droits de l'homme pour dire que : « dans leur ensemble, ces limitations apportées aux pouvoirs des Etats membres en matière de police des étrangers se présentent comme la manifestation spécifique d'un principe plus général consacré par les articles 8, 9, 10 et 11 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950, ratifiée par tous les Etats membres, et de l'article 2 du protocole n° 4 à la même Convention, signé à Strasbourg le 16 septembre 1963, qui disposent en des termes identiques que les atteintes portées, en vertu des besoins de l'ordre et de la sécurité publics, aux droits garantis par les articles cités ne sauraient dépasser le cadre de ce qui est nécessaire à la sauvegarde de ces besoins « dans une société démocratique ».

Cette référence exprime à la limite de l'*obiter dictum*, comme l'ont déjà fait remarquer Denis Simon et Gérard Cohen-Jonathan³⁷, a pour but de limiter l'emploi de la notion de « neutralité politique » qui permettrait à un Etat de restreindre les libertés syndicales ; et de bien montrer qu'il s'agirait alors d'un détournement de pouvoir. La référence à la C.E.D.H. a été largement saluée, mais l'article 16 est ignoré dans cet hommage à la C.E.D.H. Celui-ci dit cependant qu'aucune des dispositions des articles 10, 11 et 14 ne peut être considérée comme interdisant aux hautes parties contractantes d'imposer des restrictions à l'activité politique des étrangers. On voit que la démarche est inverse. Cette précision de la Cour de justice des communautés européennes pourrait guider la Cour européenne des droits de l'homme dans le sens d'un contrôle beaucoup plus strict des limitations prises en vertu de l'article 16. Si les travaux préparatoires révèlent qu'initialement l'intention était d'étendre les restrictions de l'article 16 à d'autres droits, il faut reconnaître que les instances conventionnelles n'ont jamais eu à se pencher sur l'article 16 et il est même largement suggéré d'éliminer cet article anachronique de la Convention³⁸.

Dans l'affaire *Agee*, toutefois, il semble que le raisonnement de la Commission européenne des droits de l'homme se fonde implicitement sur l'article 16 outre le paragraphe 2 de l'article 11. *Agee*, journaliste américain, avait fait l'objet d'une mesure d'expulsion du Royaume-Uni pour motifs de sécurité nationale. Les motifs du Secrétaire d'Etat étaient les suivants :

- *Agee* a entretenu des contacts réguliers préjudiciables avec des agents de renseignement étrangers,
- il s'est occupé et continue à s'occuper de diffuser des informations préjudiciables à la sécurité du Royaume-Uni,
- il a aidé et conseillé des tiers pour leur faire obtenir des informations en vue de publications qui pourraient être préjudiciables à la sécurité du Royaume-Uni. *Agee* considérait que cette mesure portait atteinte au droit que lui garantissait l'article 11 de la C.E.D.H. à s'associer avec qui il voulait. Il estimait que l'exercice de ce droit était la cause directe de la restriction. La Commission n'a pas estimé que « l'article 11 puisse être interprété comme interdisant à un Etat d'expulser un étranger pour le motif qu'il a été en contact avec des agents de renseignement étrangers, même si, d'après l'article 11, il était en droit d'avoir des contacts avec des personnes de ce genre pendant qu'il se trouvait sur le territoire de l'Etat intéressé ». En fait il s'agissait surtout de savoir si un ancien agent de renseignement pouvait s'associer avec qui il voulait sans être automatiquement soupçonné de poursuivre ses activités d'espionnage. L'argumentation d'*Agee*, fondée sur l'article 7 de la C.E.D.H. et la présomption d'innocence, sur l'article 11 et sur l'article 14, était parfaitement logique.

37. Denis Simon, « Ordre public et libertés publiques dans les communautés européennes », R.M.C., 1976, p. 201. Gérard Cohen-Jonathan, « La Cour des Communautés européennes et les droits de l'homme », R.M.C., 1978, p. 74.

38. Andrew Drzemczewski, « La situation des étrangers au regard des droits de l'homme », D.D.H., Dossier sur les droits de l'homme n° 8, Strasbourg, 1985.

Il faisait de plus référence à l'article 16 pour le considérer non applicable : il envisagerait la possibilité de restrictions générales et futures mais n'autoriserait pas des restrictions imposées de façon sélective ou *ex post facto*. C'est le rejet implicite de cet argument qui à notre avis explique la sévérité de la Commission.

Il semble à l'issue de ces exemples que la protection offerte par le droit communautaire, grâce à un contrôle très précis du juge communautaire, soit beaucoup plus forte que celle qu'offre le dispositif de la C.E.D.H., les instances de Strasbourg laissant aux Etats membres une marge d'appréciation beaucoup plus large sur l'opportunité des mesures. Dans l'affaire *Agee*, la Commission s'est absolument dispensée de la vérification d'un éventuel détournement de pouvoir dans l'appréciation des justifications apportées par le Royaume-Uni. Ce contrôle, la Cour de justice des communautés européennes l'a effectué dans l'affaire *Rutili*. Ceci peut s'expliquer bien sûr dans la mesure où les deux instruments ne poursuivent pas les mêmes objectifs ; s'agissant de l'intégration du travailleur, la liberté des droits d'association et des droits syndicaux, droits économiques et sociaux revêt dans le cadre de l'Europe communautaire une importance particulière, mais s'agissant de la protection de la vie privée, les instances de Strasbourg peuvent-elles relever le défi ?

2. La vie privée et familiale.

Alors que l'attention des instances de Strasbourg n'a été que modérément attirée sur le respect de l'article 11, le respect de l'article 8 fait l'objet d'une jurisprudence très abondante. Cette constatation valable pour les requêtes des propres ressortissants des Etats membres s'impose de façon encore plus éclatante à propos des étrangers ; de nombreuses requêtes portées devant la Commission européenne des droits de l'homme sont fondées sur l'article 8 de la C.E.D.H. qui garantit à toute personne le droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance. C'est surtout le respect de la vie familiale qui a été invoqué tant devant les instances de Strasbourg que devant la Cour de justice des communautés européennes. Cette dernière a cependant été appelée à se prononcer sur la notion plus large de vie privée sans que soit invoqué le droit à une vie familiale.

a) La vie privée.

Dans l'affaire *Watson et Belmann*, nous avons vu que la législation italienne obligeait l'hôte d'un étranger à communiquer l'identité de celui-ci dans les 24 heures aux autorités locales compétentes. Les inculpés invoquaient, outre les textes concernés du Traité, les articles 8 et 14 de la C.E.D.H. ainsi que l'article 2 de son protocole n° 4. Le *Pretore* de Milan demanda alors à la Cour de justice des communautés européennes si les principes de libre circulation et de non-discrimination posés par le Traité comprenaient « Les principes communs aux Etats membres et en particulier ceux qui sont énoncés et protégés par la Convention européenne des droits de l'homme, eu égard spécialement au droit au respect de la vie privée. La Commission des communautés considérerait que les articles 8 et 14 de la C.E.D.H. étaient violés ; la disposition concernée « constituerait une *ingérence excessive* dans la sphère de la vie privée. En effet, dans des cas tels que celui d'espèce, l'hospitalité serait accordée pour des *motifs personnels* lesquels, par l'effet de la disposition en cause, se trouveraient facilement révélés à une autorité publique, et cela au mépris de la discrétion qui doit entourer la sphère des motivations intimes de la personne humaine » (rec. p. 1194). Ainsi pour la Commission, les mesures ne peuvent être considérées comme justifiées par des raisons d'ordre public et de sécurité publique. La Cour pour sa part ne répondra pas à la question du respect de l'article 8 de la C.E.D.H., parce que celle-ci n'a été posée qu'à propos de l'hôte italien. Cette obligation relève de l'ordre interne de l'Etat

et ne saurait être appréciée sous l'angle du droit communautaire. Il est tout de même curieux qu'il n'ait pas été envisagé que la même question pouvait être posée à propos de Lynn Watson.

Dans l'affaire *Adoui et Cornuaille*, il était demandé : « dans quelle mesure les Etats membres ont-ils le droit de prendre en considération, pour fonder un refus ou un retrait de permis de séjour, la *moralité privée* des personnes concernées, si cette moralité n'est pas de nature à créer dans l'Etat d'accueil des troubles matériellement et objectivement constatables en public ? Le qualificatif « public » n'exclut-il pas toute appréciation sur la vie privée, la moralité et les convictions des individus concernés... » (rec. p. 1673). La Cour de justice ne répondra pas précisément à cette question, l'Avocat général Francesco Capotorti avait estimé dans ses conclusions que la réponse à la question semblait aisée : « la vie privée des individus est, en principe, soustraite à l'ingérence des autorités de l'Etat ; mais cela n'empêche pas que la moralité des particuliers pourra entrer en ligne de compte lorsqu'elle se traduit par une conduite extérieure et lorsqu'elle se reflète ainsi dans le cadre dans lequel ils vivent ». Ce sera en définitive par rapport au comportement des personnes que les autorités apprécieront l'existence ou non d'une menace pour l'ordre public.

b) La vie familiale.

Il s'agit avant tout de savoir ce qu'il faut entendre par vie familiale et quels sont les liens que les instruments européens entendent protéger. Les instances conventionnelles ont fourni un important travail jurisprudentiel sur la question qu'il est intéressant de suivre dans la mesure où l'interprétation de ces instances est évolutive, notamment en fonction de l'évolution des mœurs.

Dans l'affaire *Singh*, la Commission a refusé la protection de l'article 8 au lien unissant un père à son fils³⁹. Singh, ressortissant britannique d'origine indienne, avait essayé de faire entrer son père au Royaume-Uni. Les services d'immigration avaient opposé un refus ; la Commission a considéré qu'on ne pouvait établir l'existence d'une vie familiale entre le requérant et son père, ces deux personnes étant des *adultes* qui vivaient séparément depuis fort longtemps. En revanche, dans le cas d'un père pakistanais désireux de faire entrer son fils mineur au Royaume-Uni, la Commission a déclaré la requête recevable⁴⁰. Ainsi la notion de vie familiale implique non seulement une parenté, mais aussi des liens de fait, ceux-ci ayant tendance à devenir prépondérants. Sur les liens de parenté, la Commission accorde la protection de l'article 8 aux enfants naturels. Le droit au respect de la vie familiale n'est pas limité à la famille légitime. Le conjoint peut être une personne qui « vit avec » : il suffit d'un lien « suffisamment réel et étroit ». En revanche, malgré l'évolution des mentalités, il ne s'agit pas encore de protéger ou même de reconnaître une vie familiale aux homosexuels. Cette jurisprudence évolutive des instances de Strasbourg est extrêmement intéressante au regard de l'appréciation de la notion de conjoint telle qu'elle apparaît à l'article 10 du règlement C.E.E. 1612/68. Elle devrait servir d'élément d'appréciation à la Cour de justice des communautés européennes. Ainsi, dans l'affaire récente *Florence Reed*⁴¹, il s'agissait de savoir si la *compagne* britannique d'un ressortissant britannique travaillant aux Pays-Bas pouvait se prévaloir d'un droit de séjour aux Pays-Bas, en vertu de l'article 10 du règlement 1612/68 selon lequel le *conjoint* d'un travailleur ressortissant d'un Etat membre et employé sur le territoire d'un autre

39. Req. n° 2992/66, ann. n° 10, p. 478.

40. Req. n° 2991/66, ann. n° 10, p. 478.

41. Reed, C.J.C.E. 17 avr. 1986, aff. 59/85.

Etat membre peut s'installer avec lui⁴². La Cour a répondu que l'interprétation d'un règlement qui a des conséquences dans tous les Etats membres doit, si elle se fonde sur une évolution de la société, se faire par un examen de la situation dans l'ensemble de la Communauté et pas seulement de celle d'un seul Etat membre ». La Cour de justice des communautés européennes avait l'air d'estimer que les mœurs étaient un peu plus « avancées » en Hollande que dans les autres pays de la C.E.E. Une référence à la jurisprudence de la C.E.D.H. lui aurait peut-être fait entrevoir une solution plus conforme à la réalité.

Cependant, malgré cette interprétation extensive de la notion de vie familiale, la garantie offerte par l'article 8 de la C.E.D.H. n'est pas très protectrice dans la mesure où la Commission européenne des droits de l'homme estime dans de nombreuses affaires que le refus des autorités de laisser un mari entrer ou continuer à résider dans un pays n'empêchait pas sa femme de le rejoindre à l'étranger. Cependant « si la seule résidence légale qu'ils peuvent trouver se situe dans un pays avec lequel ni l'un ni l'autre n'ont de liens, le fait d'interdire à l'un d'eux de résider dans son pays d'origine pourrait constituer une violation de l'article 8 »⁴³. Il semble surtout que cela serait avant tout contraire à d'autres droits garantis par les instruments internationaux de protection, notamment de l'article 3 de la C.E.D.H., mais aussi de l'article 3 du protocole n° 4 (cf. art. 5 de la D.U.D.H.). De même, si la famille du requérant a « de bonnes raisons » de ne pas le suivre, il s'agissait ici d'une expulsion vers la Syrie⁴⁴. Ce terme de « bonnes raisons » permet une appréciation plus souple que celle exigée par l'article 3 de la C.E.D.H., à propos des traitements inhumains et dégradants.

L'article 8, combiné avec l'article 14, a été invoqué avec plus de succès, mais dans des espèces particulières : il s'agissait de discrimination selon le sexe. Ainsi, dans l'affaire des Asiatiques de l'Est-africain, la Commission a retenu la violation de l'article 8 combiné avec l'article 14, dans la mesure où les autorités britanniques avaient refusé aux requérants l'accès au Royaume-Uni après avoir autorisé leurs épouses à y résider en permanence, alors que dans le cas contraire les épouses pouvaient rejoindre leurs maris s'ils étaient installés au Royaume-Uni. Malgré les modifications législatives ultérieures, la Cour européenne a eu à se prononcer récemment sur la même question, les lois sur l'immigration semblant encore établir une discrimination et ce pour des motifs économiques, à l'encontre des femmes : les hommes seraient plus demandeurs d'emploi (nous rappelons qu'il est impossible d'invoquer un motif économique comme justifiant une restriction à la libre circulation devant la Cour de justice des communautés européennes). La Cour a estimé qu'il n'y a pas eu « manque de respect pour la vie familiale » ni donc infraction à l'article 8 considéré isolément, dans la mesure où les requérants n'ont contracté mariage qu'une fois établis dans cet Etat en temps que célibataires⁴⁵. En revanche, sur la discrimination sexuelle alléguée, elle a considéré, bien que la protection du marché national puisse être un but légitime et que les Etats contractants jouissent d'une certaine *marge d'appréciation*, « on peut relever que la progression vers l'égalité des sexes constitue aujourd'hui un objectif important des Etats membres du Conseil de l'Europe. Partant, seules des raisons très fortes pourraient amener à estimer compatible avec la Convention une distinction fondée sur le sexe ». Après une minutieuse analyse de la situation de l'emploi au Royaume-Uni, elle conclut que les requérantes ont été victimes d'une discrimination fondée sur le sexe, contraire à l'article 14 combiné avec l'article 8.

42. Cette question, propre au cas d'espèce, posait indirectement la question plus large de savoir si un travailleur ressortissant d'un Etat membre pouvait faire bénéficier son compagnon non-ressortissant des avantages liés à la condition de conjoint.

43. Req. n° 5301/71, X... c/R.U., Rec. vol. 43, p. 82.

44. Req. n° 6357/73, X... c/R.F.A., D.R. vol. 1, p. 77.

45. Abdulaziz, Cabales et Balkandali c/R.U., 28 mai 1985.

Nous devons enfin rappeler la jurisprudence du Conseil d'Etat dans l'affaire *Touami Ben Abdeslem*⁴⁶, selon laquelle un étranger ne peut se prévaloir utilement, à l'encontre d'une mesure d'expulsion dont il fait l'objet, des dispositions de l'article 8 de la C.E.D.H.

A l'observation des jurisprudences des deux Cours nous avons déjà remarqué que les instances européennes ne voient pas nécessairement leur champ d'intervention déterminé en fonction de l'objet des instruments dont elles assurent le respect, le clivage droits économiques et sociaux, droits civils et politiques apparaît inopérant pour prévoir quelle instance offrira la protection la plus efficace.

De plus, à bien des égards, la démarche adoptée par la Cour de justice des communautés européennes et la Cour européenne des droits de l'homme sera la même pour apprécier la régularité des restrictions au regard de leur motivation comme de leur exécution : examen de la légalité, de la légitimité et de la nécessité.

Cependant, chacune des jurisprudences offre un apport spécifique.

Ainsi, le contrôle opéré par la Cour de justice des communautés européennes, même si celle-ci ne donne qu'une interprétation du Traité, semble plus strict et ménage une marge d'appréciation étroite aux Etats membres et ceci du fait que la libre circulation est l'objet même du Traité.

Nous avons vu notamment que, tout en se refusant à donner un contenu « communautaire uniforme de la notion d'ordre public », la Cour exerce un contrôle très pointu qui lui a permis par exemple de développer une jurisprudence très protectrice en matière d'omission des formalités d'entrée et de séjour ou encore une interprétation très clairvoyante de la notion de comportement personnel.

Si on peut se réjouir pour les Droits de l'homme de ce contrôle strict de la Cour de justice, il faut remarquer que le Traité vise une uniformisation, une « intégration » plus qu'une « harmonisation » qui, elle, permet à la Cour européenne une approche jurisprudentielle plus évolutive.

Ainsi la référence au droit comparé n'aurait pas exactement le même poids, si ce n'est le même rôle dans les méthodes d'interprétation des deux Cours.

Si l'objectif Droits de l'homme permet à la Cour de Strasbourg une méthode d'interprétation dynamique et évolutive, on signalera toutefois qu'en refusant le caractère de « matière pénale » à l'expulsion la Cour a privilégié dans ce domaine la nature de la mesure en droit interne et en droit comparé par rapport à l'objet de la Convention ; en matière d'étrangers, il semble que la Cour européenne des droits de l'homme ne s'aventure pas trop dans la mise en cause de la souveraineté des Etats membres.

46. *Touami Ben Abdeslem*, C.E. 25 juill. 1985, 21. 222.

Portée de la jurisprudence européenne sur l'internement psychiatrique en France

par Philippe BERNARDET

Docteur en sociologie, Chargé de recherche au C.N.R.S.

Anne DARMSTÄDTER

*Diplômée d'études approfondies
en droit processuel et droit privé général*

et

Corinne VAILLANT

Avocat à la Cour d'appel de Paris

INTRODUCTION

Quatre décisions rendues par la Cour européenne des droits de l'homme en matière d'internement psychiatrique permettent une réflexion nouvelle sur le sujet*.

Ces arrêts concernent trois pays européens, Hollande, Grande-Bretagne et Italie. Trois d'entre eux traitent de l'internement de « patients » poursuivis au pénal.

Pour autant, le contrôle exercé par la Cour européenne porte sur les conditions générales de l'internement psychiatrique, et sa jurisprudence est donc, comme telle, susceptible de s'appliquer à tout internement.

Il sera donc examiné la portée de cette jurisprudence sur la loi du 30 juin 1838 et sur son application par l'administration et les tribunaux français. Seront ainsi analysés, tant du point de vue européen que français :

- le trouble mental justifiant l'internement privatif de liberté ;
- les droits de l'interné dans le contrôle du trouble mental ; notamment :
 - a) le droit de se prévaloir de droits,
 - b) le droit de recourir,
 - c) le droit de bénéficier d'une défense effective.

Enfin, seront mises en lumière :

- les lacunes de la jurisprudence européenne en matière :
 - a) de définition de « l'objectivité » de l'expertise psychiatrique ;
 - b) de précisions quant aux modalités de celle-ci ;

* *Winterwerp c/ Pays-Bas*, 24 oct. 1979 ; *X... c/ Royaume-Uni*, 5 nov. 1981 ; *Luberti c/ Italie*, 23 févr. 1984 ; *Ashingdane c/ Royaume-Uni*, 28 mai 1985.

- c) de définition du « traitement approprié » par opposition au traitement pouvant « détériorer la personnalité du patient », tel que visé par la recommandation R83 (2) du Conseil de l'Europe.

I

LE TROUBLE MENTAL JUSTIFIANT L'INTERNEMENT PRIVATIF DE LIBERTÉ

S'il est aisé de définir l'internement (enfermement d'une personne dans un hôpital psychiatrique), il est moins aisé, voire impossible, de définir le trouble mental justifiant une telle privation de liberté. La législation britannique en donne une définition (« maladie mentale, développement intellectuel interrompu ou incomplet, trouble psychopathique ou tout autre trouble ou faiblesse d'esprit »¹) dont le moins que l'on puisse dire est qu'elle est totalement insatisfaisante dans la mesure où elle est susceptible de viser bon nombre de citoyens que nul ne songerait à enfermer. La Cour européenne des droits de l'homme ne s'y est pas trompée qui a pu affirmer, dans l'arrêt *Winterwerp* du 24 octobre 1979, que l'aliénation « ne se prête pas à une interprétation définitive » dès lors que « son sens ne cesse d'évoluer avec les progrès de la recherche psychiatrique, la souplesse croissante du traitement et les changements d'attitude de la communauté envers les maladies mentales, notamment dans la mesure où se répand une plus grande compréhension des problèmes des patients ».

C'est donc par le biais du contrôle de la *régularité* de la détention en hôpital psychiatrique que la Cour européenne des droits de l'homme définit les conditions justificatives d'un internement laissant à l'autorité médicale le soin et le pouvoir d'affirmer l'existence du trouble mental. Ce sont donc ces conditions qui devront être analysées puis rapprochées de la législation et de la jurisprudence françaises en la matière.

A. L'INTERNEMENT JUSTIFIÉ EN DROIT EUROPÉEN

Le contrôle par la Cour européenne des droits de l'homme de la *régularité* de la détention d'une personne en milieu psychiatrique se fonde sur l'article 5, paragraphe 1 de la Convention qui dispose : « Toute personne a droit à la liberté et à la sûreté. Nul ne peut être privé de sa liberté, sauf dans les cas suivants et selon les voies légales : (...) e) S'il s'agit de la détention régulière d'un aliéné (...) »

Dans l'arrêt *Winterwerp* du 24 octobre 1979, la Cour européenne des droits de l'homme a pu définir comme « régulière » la détention qui n'était pas arbitraire, excluant par là-même la détention d'une personne « du seul fait que ses idées ou son comportement s'écartent des normes prédominant dans une société donnée ».

La simple déviance sociale ne saurait donc jamais justifier l'internement et, insistant sur la nécessité de l'absence d'arbitraire, la Cour en déduit « qu'on ne saurait interner quelqu'un comme « aliéné » sans des preuves médicales révélant chez lui un état mental propre à justifier une hospitalisation forcée ».

1. Art. 4, § 1, loi de 1959 sur la santé mentale. Cette même loi définit le malade comme la « personne souffrant ou paraissant souffrir d'un trouble mental ».

C'est donc par ce même arrêt *Winterwerp* auquel elle se référera dans ses arrêts ultérieurs que la Cour énumère les trois conditions minimales à remplir pour qu'il y ait détention régulière d'un aliéné :

- sauf cas d'urgence, on doit avoir établi de manière probante l'aliénation de l'intéressé, c'est-à-dire avoir démontré devant l'autorité compétente, au moyen d'une expertise médicale objective, l'existence d'un trouble mental réel ;
- celui-ci doit revêtir un caractère ou une ampleur légitimant l'internement ;
- lequel enfin ne peut se prolonger valablement sans la persistance de pareil trouble.

1. La réalité du trouble mental.

Une mise au point est faite par la Cour européenne dans chacun de ses arrêts : selon elle, il y a lieu de reconnaître aux autorités nationales un certain pouvoir discrétionnaire quand elles se prononcent sur l'internement d'un individu comme « aliéné » car il leur incombe au premier chef d'apprécier les preuves produites devant elles dans un cas donné.

C'est dire que la Cour européenne n'entend pas contrôler la réalité du trouble mental ayant abouti à l'internement mais contrôler que l'autorité ayant ordonné l'internement a pu se convaincre de cette réalité. Pour cela, l'existence d'une expertise médicale objective est *suffisante*², si bien que tout autre moyen de preuve est exclu.

2. L'ampleur du trouble mental.

Pour être réel, le trouble mental ne justifie l'internement qu'autant qu'il revêt une certaine ampleur. C'est dire que le trouble mental, soit impose un traitement auquel l'intéressé ne saurait acquiescer du fait de son état d'aliénation mentale, soit rend l'intéressé socialement dangereux. Le critère de *dangerosité* est en effet retenu pour justifier l'internement, soit que cette dangerosité existât au moment de la décision, soit qu'elle fût éventuelle par l'absence de soins. Le critère est donc que le trouble mental est *soit* d'une nature telle que, sans soins, il est susceptible à terme de rendre l'individu dangereux, *soit* d'une gravité telle que l'intéressé est d'ores et déjà dangereux, qu'un trouble à l'ordre public ait ou n'ait pas été constaté.

A cet égard, le cas des personnes acquittées d'un crime ou d'un délit à raison de leur maladie mentale pose un problème particulier abordé dans l'arrêt *Luberti* du 23 février 1984 : la preuve de la dangerosité résulte-t-elle nécessairement de la commission de l'infraction ?

La législation italienne (art. 222, C. pén.) instituait en effet une *présomption de dangerosité* sociale du prévenu et rendait obligatoire son internement pendant une période minimale de deux ans, alors même que le jugement d'acquiescement intervenait plusieurs années après les faits. Ce texte fut modifié après que la Cour constitutionnelle italienne, par arrêt du 27 juillet 1982, eut jugé que la mesure d'internement ainsi imposée aux juges n'était pas subordonnée à la vérification préalable de la dangerosité sociale persistante dérivant de la maladie au moment de l'application de la mesure.

Désormais donc, plus aucune présomption de dangerosité ne peut être invoquée et seule une expertise médicale pourra convaincre les juges de l'ampleur persistante *au moment du jugement* du trouble mental à la source de l'infraction ayant fait la preuve de la dangerosité du prévenu.

2. La Cour européenne ne précise pas ce qu'il faut entendre par « expertise médicale objective », ce qui apparaît comme une lacune grave, examinée comme telle (*infra*, III), et ce d'autant plus que, dans deux arrêts, la Cour se refuse à contrôler les avis médicaux dans la mesure où elle « n'a aucun motif de douter de l'objectivité et de la solidité des avis médicaux produits ». (arrêts *Winterwerp* et *X...*).

3. *La persistance du trouble mental.*

L'idée maîtresse et sous-jacente exprimée par la Cour européenne est qu'un internement ne doit jamais être définitif mais limité strictement au temps pendant lequel l'intéressé est « socialement dangereux ». Si donc le trouble mental persiste mais non la dangerosité, l'internement doit prendre fin. Ce seront une fois encore les rapports médicaux établis pendant le temps de la détention qui permettront d'apprécier la régularité d'une telle détention. Les rapports médicaux s'entendent alors aussi bien du dossier médical de l'intéressé établi par l'établissement psychiatrique où il est retenu que des expertises extérieures ordonnées dans le cadre du recours exercé par l'intéressé pour obtenir sa mise en liberté.

Là encore, l'arrêt *Luberti* apporte une précision intéressante : alors que l'article 207 du Code pénal italien prévoyait une période minimale de deux ans de détention en milieu psychiatrique de tout prévenu acquitté à raison de trouble mental, la Cour constitutionnelle italienne en a provoqué la modification par arrêt du 23 avril 1974 : désormais, la levée de la mesure de sûreté que constitue l'internement peut être ordonnée avant même l'échéance des deux ans si le caractère socialement dangereux de l'intéressé a cessé.

B. L'INTERNEMENT JUSTIFIÉ EN DROIT FRANÇAIS

La jurisprudence européenne ayant posé pour principe que seule une expertise médicale objective est de nature à fonder un enfermement psychiatrique, la question est de savoir si notre législation et son application jurisprudentielle accordent le même monopole au médecin. La loi Esquirol sur les aliénés du 30 juin 1838³, toujours en vigueur, permet l'enfermement de toute personne atteinte d'aliénation à l'initiative soit de la famille ou de l'entourage (placement dit « volontaire »), soit des autorités administratives (placement d'office) et présente une double particularité : l'absence de définition de l'aliénation d'une part, l'absence d'intervention judiciaire dans la décision de placement d'autre part. Or cette double absence ne heurte en rien la jurisprudence de la Cour européenne puisque celle-ci admet explicitement l'impossibilité de définir le trouble mental et n'impose pas l'intervention judiciaire comme condition nécessaire pour provoquer la détention d'un aliéné.

1. *Le rôle de l'avis médical dans la loi du 30 juin 1838.*

Les deux types de placement institués par la loi du 30 juin 1838 répondent à deux situations distinctes :

- le placement volontaire, demandé par la famille ou l'entourage, suppose une aliénation mentale avec une nécessité de soins justifiant un enfermement si la personne ne s'y soumet pas de son propre gré ;
- le placement d'office suppose en outre un danger, voire un danger imminent.

Ce sont là, de fait, deux situations admises par la jurisprudence européenne à la condition toutefois qu'elles soient attestées par un avis médical. Or, si l'article L. 333 du Code de la santé publique impose à l'appui de la demande de placement volontaire « un certificat médical constatant l'état mental de la personne à placer, et indiquant les particularités de sa maladie et la nécessité de faire traiter la personne désignée dans un établissement d'aliénés, et de l'y tenir renfermée », l'article L. 343 du Code de la santé

3. Cette loi figure depuis 1956 dans le Code de la santé publique (Livre III, titre IV, art. L. 326 à L. 355).

publique ne vise nullement l'obligation d'un tel avis médical et autorise le Préfet à ordonner le placement d'office « de toute personne interdite ou non interdite, dont l'état d'aliénation compromettrait l'ordre public ou la sûreté des personnes ».

Cette absence de tout avis médical dans le cadre d'un placement d'office est d'autant plus remarquable que l'aliéné, retenu en placement volontaire, peut à tout moment recouvrer la liberté sur la simple demande de celui qui aura signé la demande de placement ; mais ce placement volontaire pourra alors être *transformé* en placement d'office si « le médecin de l'établissement est d'avis que l'état mental du malade pourrait compromettre l'ordre public ou la sûreté des personnes » (art. L. 339, C. santé publ.). C'est dire que, en matière de placement d'office, l'avis médical n'est déterminant que lorsqu'il s'agit de transformer une mesure d'enfermement déjà effective et non lorsqu'il s'agit de l'ordonner. C'est là une constatation d'autant plus redoutable que, indépendamment de la critique qui peut être apportée au caractère déterminant de l'avis médical dans la preuve du trouble mental et de son ampleur, le placement d'office est nettement plus contraignant que le placement volontaire puisque, sauf intervention judiciaire, seule l'autorité administrative qui l'a prononcé peut en ordonner la levée : or, donner levée d'un placement d'office supposera l'existence d'un avis médical sur la disparition de l'état de dangerosité qui n'aura pas été médicalement constaté à l'origine !

Il y a donc, s'agissant du placement d'office, non seulement paradoxe mais encore absence de conformité aux conditions minimales imposées par la Cour européenne, celle-ci ayant clairement affirmé que, sauf cas d'urgence, la preuve du trouble mental au moyen d'une « expertise médicale objective » doit être faite devant l'autorité appelée à ordonner la détention. En l'état de notre législation, sauf à considérer qu'il y a urgence dans chaque cas de placement d'office (ce qui confine à l'arbitraire et, en toute hypothèse est contradictoire avec l'art. L. 344, C. santé publ. qui vise le « danger imminent » donc l'urgence), la « preuve par expertise médicale objective » peut n'intervenir qu'après la décision préfectorale. Il est donc permis de considérer qu'est arbitraire tout placement d'office décidé en l'absence d'avis médical propre à démontrer l'état d'aliénation et la dangerosité, donc l'ampleur du trouble mental.

Le placement volontaire, tel qu'organisé par la loi du 30 juin 1838, est quant à lui source d'une autre difficulté : fondé sur un « avis médical » et en cela conforme à la jurisprudence européenne, y a-t-il une autorité chargée de l'ordonner et donc d'apprécier la preuve du trouble mental et de son ampleur ? Sur ce point, le Tribunal administratif de Pau⁴ a pu décider qu'il appartient au directeur de l'hôpital auprès de qui est formée une demande de placement volontaire « de vérifier la régularité des documents qui lui sont présentés » de telle sorte qu'« en rejetant la demande qui lui est faite ou en accueillant celle-ci l'autorité hospitalière prend une décision de nature administrative susceptible d'être déférée au juge de l'excès de pouvoir ».

C'est dire que le directeur de l'hôpital est à la fois ordonnateur et responsable de l'exécution de la décision. Dès lors, bien que constituant une « voie légale » d'enfermement, nous pouvons légitimement nous interroger sur la régularité formelle d'une telle « décision » au regard de la jurisprudence européenne : l'admission d'un « certain pouvoir discrétionnaire » reconnue aux autorités nationales par la Cour européenne s'étend-elle à l'autorité hospitalière ?

2. *Le rôle de l'avis médical dans l'application jurisprudentielle de la loi du 30 juin 1838.*

L'étude de la jurisprudence tant administrative que judiciaire permet de retrouver la place prédominante reconnue à l'avis médical par la jurisprudence européenne.

4. Tribunal administratif de Pau, 18 déc. 1984, aff. *Fringant*, inédit.

Les tribunaux administratifs, juges de la légalité des actes administratifs, ont en effet pu, par le biais de l'obligation de motivation de l'arrêté préfectoral de placement d'office (art. L. 343, al. 2, C. santé publ.), laquelle constitue une formalité substantielle, imposer la référence à un certificat médical lui-même motivé⁵. C'est pourquoi, en pratique, les arrêtés préfectoraux se réfèrent le plus souvent à un certificat médical, alors même, nous l'avons vu, que l'avis médical n'est nullement imposé par la loi. Cette même jurisprudence administrative impose que le certificat médical fondant ainsi le placement énonce les circonstances en raison desquelles la personne doit être internée ; mais c'est alors au juge judiciaire, par l'effet de la séparation des pouvoirs, qu'il incombe de contrôler les circonstances et par là-même la réalité et l'ampleur du trouble mental diagnostiqué.

La compétence du juge judiciaire est, en cette matière, double : garant des libertés individuelles, il peut à tout moment être saisi d'une demande de mise en liberté (art. L. 351, C. santé publ.), mais aussi d'une action en réparation pour atteinte à la liberté individuelle si l'intéressé estime avoir été arbitrairement détenu. Quelle valeur est alors attribuée à l'avis médical ?

Saisi d'une demande de mise en liberté, le juge recourra de façon quasi systématique à l'expertise pour rechercher si, à la date de sa saisine, le trouble mental ayant à l'origine justifié l'enfermement *persiste* : la mise en liberté sera ainsi ordonnée si les experts concluent à l'absence de dangerosité ou à la possibilité de traiter le trouble mental sans contrainte⁶.

De ce point de vue, le juge français rejoint le juge européen pour qui la solidité et l'objectivité de l'avis médical ne sauraient être remises en cause. Une récente ordonnance du Président du Tribunal de grande instance de Bobigny⁷ mérite cependant l'attention puisque, et pour la première fois semble-t-il, la levée d'un placement volontaire est ordonnée *contre* l'avis des experts commis, « les constatations de l'expert étant en contradiction avec les pièces versées aux débats et trop imprécises pour apporter la preuve de l'existence d'une maladie mentale nécessitant un internement ».

La Cour d'appel de Bordeaux a, quant à elle, apporté à ce sujet une précision d'importance⁸. Répondant aux conclusions de l'appelant tendant à distinguer l'état d'aliénation de la simple maladie mentale et du trouble psychique, la Cour a ordonné la sortie au motif que : « les considérations qui précèdent tirées de l'examen objectif des données de l'espèce conduisent la Cour à constater qu'il n'est pas apporté la démonstration que l'affection mentale de l'appelant aliène celui-ci dans une mesure telle que son état le rend dangereux pour lui-même ou pour autrui, démonstration nécessaire pour décider que doit être maintenue la mesure privative de liberté décidée par l'arrêté de placement d'office du 18 janvier 1986 ».

Ainsi, la Cour a-t-elle à juste titre rappelé que pour fonder le maintien en placement d'office l'expertise médicale doit apporter la preuve que les troubles mentaux sont de nature à aliéner la personne et, au surplus, que cet état d'aliénation est de nature à rendre cette dernière dangereuse pour l'ordre public et la sûreté des personnes.

L'avis médical n'est donc pas purement et simplement entériné mais soumis à discussion, étant précisé que, dans la première affaire, la comparution personnelle de l'intéressé avait été ordonnée pour permettre son audition par le juge lui-même⁹.

5. Conseil d'Etat, 21 juill. 1911 et 12 janv. 1912, D.P. 1913. III. 131 ; 1^{er} févr. 1952, *Cunéo, Rec.*, p. 74 ; 10 juin 1959, *Pujol, R.P.D.A.* 1959, n° 235.

6. T.G.I. Bobigny, 4 nov. 1982, *Courson*, inédit, Cour d'appel Paris, 28 juin 1978, *Bouchaal*.

7. T.G.I. Bobigny, H., 17 juin 1986, inédit.

8. Cour d'appel de Bordeaux, *Chauffour*, 2 mars 1987, inédit.

9. Reconnaître que l'avis médical puisse être discuté est, à nos yeux, la condition de l'effectivité du contrôle (v. *infra*, II).

Saisi en revanche d'une action en responsabilité, le juge judiciaire va systématiquement se référer au certificat médical d'origine pour en apprécier la valeur et rechercher si le trouble mental décrit — à supposer qu'il le fût — justifiait un enfermement. C'est donc non seulement l'existence du trouble mental mais encore son ampleur qui seront appréciées à partir des termes mêmes de l'avis médical. De ce point de vue, le juge judiciaire ne pose pas *d'a priori* quant à la solidité et l'objectivité de cet avis. Il est cependant un fait que, très souvent, le certificat médical fondant le placement volontaire ou le placement d'office est rédigé en des termes plus que sommaires, ne comportant aucune constatation sur l'état mental de l'intéressé et n'indiquant pas les particularités de la maladie malgré l'obligation légale. C'est ainsi que bon nombre de ces certificats se contentent de la formule : « Je soussigné, Docteur en médecine, certifie que l'état de santé de X... nécessite son placement dans un établissement relevant de la loi de 1838 ».

Peut-on, en présence d'un tel certificat, affirmer qu'il s'agit là d'une « expertise médicale objective », justificatif d'enfermement ? La véritable question, au regard de la jurisprudence européenne, est celle de savoir si, même si la preuve d'un trouble mental réel et de son ampleur est rapportée *a posteriori*, il ne faut pas systématiquement sanctionner comme arbitraire tout enfermement décidé sans « expertise médicale objective » (indépendamment du cas d'urgence) afin, à tout le moins, de mettre fin aux abus de la pratique consistant soit en une absence de description du trouble mental (d'autant plus grave en matière de placement volontaire que l'enfermement sera effectif sans décision extra-hospitalière et donc sans contrôle), soit en une absence d'examen de l'individu que l'on prétend vouloir enfermer, le certificat médical étant, aussi surprenant que cela paraisse, parfois établi sur la seule foi des déclarations d'un membre de la famille ou de l'entourage de l'intéressé !

*
* *

C'est donc au travers des droits reconnus à la personne faisant l'objet d'une mesure d'enfermement que peut être abordée la question de l'effectivité du contrôle du trouble mental justifiant cet enfermement sur la base d'une double interrogation :

- l'avis médical, aussi solide qu'il puisse paraître, est-il toujours et nécessairement objectif ?
- l'avis médical, aussi objectif qu'il puisse paraître, est-il susceptible de réfutation par la personne intéressée ?

Mais la réponse à cette double question suppose aussi que soit préalablement reconnue à l'intéressé la qualité de sujet de droit et donc, comme tel, apte à se prévaloir de ses droits.

II

LES DROITS DE L'INTERNÉ DANS LE CONTRÔLE DU TROUBLE MENTAL

A. LE DROIT DE SE PRÉVALOIR DE DROITS

1. *Un préalable : la reconnaissance de l'interné comme sujet de droit.*

a) La reconnaissance de principe de la Cour européenne.

Dans l'arrêt *Winterwerp* précité, la Cour européenne a estimé que « les mots "selon les voies légales" » contenus dans l'article 5.1 de la Convention, « se réfèrent pour l'essentiel

à la législation nationale ; ils consacrent la nécessité de suivre la procédure fixée par celle-ci ». Elle ajoute d'autre part que « s'il ne lui appartient pas d'ordinaire de vérifier le respect du droit interne par les autorités nationales (arrêt *Ringeisen* du 16 juill. 1971, série A, n° 13, p. 40, § 97), il en va tout autrement dans les matières où la Convention renvoie directement à ce droit, comme ici : en ces matières, la méconnaissance du droit interne entraîne celle de la Convention, de sorte que la Cour peut et doit exercer un certain contrôle » (p. 19-20).

La Cour consacre ainsi le fait qu'avant d'être un malade mental ou un aliéné, l'interné demeure *un sujet de droit*. Par conséquent, son maintien en internement ne saurait se prolonger si la mesure d'enfermement n'est pas conforme à la législation en vigueur.

Ainsi donc, avant même de rechercher si la personne est aliénée, dans le cas d'un placement volontaire (art. L. 333, C. santé publ.) et est de plus dangereuse, si elle est l'objet d'un placement d'office (art. L. 343 et L. 344), le juge français se devrait de vérifier si les dispositions législatives et réglementaires autorisant le séjour forcé de cette personne dans l'établissement de soins ont été appliquées de manière stricte ou non ; et, dans la négative, se devrait de prononcer la sortie immédiate.

b) La réticence de principe de la jurisprudence française.

La jurisprudence française fait apparaître que les magistrats français se refusent, la plupart du temps, à prononcer l'élargissement des personnes internées au vu d'une décision manifestement illégale et irrégulière si, par ailleurs, les autorités médicales estiment nécessaire le maintien en internement. Cette attitude, qui fait de l'interné un véritable *objet sans droit*, est désormais sanctionnée par la Cour européenne des droits de l'homme. C'est là, sans conteste, un apport décisif de la Convention et de la jurisprudence européenne.

A notre connaissance, seules deux ordonnances du Président du Tribunal de grande instance de Bar-le-Duc¹⁰ sont conformes à ce principe, et méritent d'être citées. Dans ces ordonnances, le magistrat se réfère à l'article 66 de la Constitution qui fait de l'autorité judiciaire la gardienne de la liberté individuelle, et au fait qu'en réformant l'article L. 351 du Code de la santé publique par la loi « Sécurité et Liberté » du 2 février 1981 le législateur a voulu instaurer une véritable procédure d'*habeas corpus*¹¹. Ainsi, si la loi des 16-24 août 1790 fait obstacle à ce que le juge judiciaire puisse déclarer illégale la décision administrative d'internement, qui relève de la censure éventuelle du Tribunal administratif, il peut néanmoins être amené à dire que les dispositions du code de la santé publique n'ont pas été respectées, et, sur ce fondement, il peut dès lors prononcer l'élargissement « sans subordonner (sa) décision à l'exécution d'une quelconque mesure d'instruction (expertise médicale notamment) » (ord. 21 juin 1982), « peu important le point de savoir si L... peut ou doit continuer à être soigné en milieu "fermé" » (ord. 13 oct. 1982).

Dans le même sens, saisi d'une action en responsabilité médicale, le juge judiciaire, tout en reconnaissant le « bien-fondé médical de l'internement, ainsi que constaté par l'arrêt du 10 février 1977 de la Cour d'appel de Lyon », n'en a pas moins condamné l'hôpital psychopathologique de l'Ain à verser à Mlle Dominique Mathieu 10 000 F de dommages et intérêts au titre du préjudice moral subi du seul fait de l'irrégularité du placement volontaire dont elle avait été l'objet, « attendu qu'il ne saurait en effet être

10. Ordonnance du 21 juin 1982 concernant Mme C..., et du 13 oct. 1982 concernant M. L... (*Recueil Dalloz Sirey*, 1983, p. 94-97).

11. Dans son commentaire, Jacques Prévaut souligne que « cette affirmation paraît conforme à l'intention du législateur. Dans le projet de loi, on s'était contenté d'étendre à tous les établissements qui reçoivent des psychopathes les mesures de protection réservées jusqu'alors aux malades placés dans des établissements d'aliénés — au sens de la loi de 1838 — Mais le Sénat, approuvé par l'Assemblée nationale, a voulu en outre renforcer la protection de la liberté individuelle par une procédure nouvelle et des pouvoirs conférés aux présidents des tribunaux » (p. 96).

admis, sous couvert d'opportunité médicale, l'illégalité formelle d'un placement volontaire ; que le juge judiciaire, gardien traditionnel de la liberté individuelle, se doit de vérifier non seulement l'appréciation médicale qui a donné lieu à la mesure mais aussi sa régularité formelle et matérielle au regard des lois et règlements en vigueur »¹².

Ainsi reconnu sujet de droit, l'interné doit-il pouvoir contester non seulement l'opportunité du placement, mais également la légalité, devant le magistrat chargé de décider de son éventuelle sortie immédiate ; et, pour cela, il doit avant tout être régulièrement et suffisamment informé.

2. Une nécessité : le droit à l'information.

L'information préalable de l'intéressé sur sa situation juridique exacte et sur les moyens de défense dont il peut disposer est d'une telle nécessité qu'elle peut sembler aller de soi.

a) La jurisprudence européenne.

La Convention européenne des droits de l'homme consacre d'ailleurs ce droit à l'information dans son article 5-2 : « Toute personne arrêtée doit être informée, dans le plus court délai et dans une langue qu'elle comprend, des raisons de son arrestation et de toute accusation portée contre elle. »

Parmi les quatre arrêts examinés, un seul évoque la violation de l'article 5-2 (*X... c/Royaume-Uni*). La Commission (p. 15 de son rapport du 16 juill. 1980) s'est prononcée à l'unanimité sur la violation de cet article en ce que l'on n'avait pas fourni au requérant, dans le plus court délai, des informations suffisantes sur les raisons de son arrestation et de sa réintégration à l'hôpital psychiatrique de Broadmoor. X... se plaignait en effet de ce que ni la police lorsqu'elle l'appréhenda, ni le personnel médical de l'hôpital ensuite, ne l'ont informé dans le plus court délai et à un degré suffisant des motifs de sa réintégration.

La Cour européenne, saisie également, dans cette affaire, de la violation de l'article 5-4 de la Convention garantissant le droit à un recours, ne s'est prononcée qu'incidemment et fort logiquement sur ce point : « Quiconque a le droit d'exercer un recours en vue d'une décision rapide sur la légalité de sa détention, ne saurait s'en prévaloir efficacement si on ne lui révèle pas, dans un court délai et à un degré suffisant, les faits et les règles juridiques invoqués pour le priver de sa liberté ».

D'autre part, dans l'arrêt *Winterwerp*, elle précise qu'« aux yeux de la Commission, le noyau irréductible d'une procédure judiciaire consiste en pareil cas dans le droit pour l'intéressé de présenter ses moyens et de contredire les constatations médicales et sociales invoquées en faveur de sa détention (§ 102 du rapport). D'après les délégués, la législation néerlandaise enfreint l'article 5-4 en accordant à cet égard au juge un pouvoir discrétionnaire » (p. 23, § 58).

L'interné doit donc bénéficier d'une information immédiate et complète tant sur les faits ayant entraîné son placement que sur le fondement juridique de celui-ci.

b) Qu'en est-il de la législation française ?

Il est important de noter que la loi du 30 juin 1838 ne prévoit aucune disposition quant à l'information de la personne faisant l'objet d'un placement volontaire ou d'un placement d'office. Cependant, ces deux types de placement constituent des décisions administratives individuelles (décision d'admission prise par le directeur de l'hôpital psychiatrique pour le premier, décision du Préfet pour le second) et doivent donc en conséquence répondre

12. T.G.I. de Bourg-en-Bresse, *Mathieu*, 9 oct. 1984, inédit.

aux conditions posées par les lois du 11 juillet 1979 relative à la motivation des actes administratifs et du 17 juillet 1978 relative à l'amélioration des relations entre l'administration et le public, et concernant la communication des documents administratifs au public.

L'article 8 de la loi du 17 juillet 1978 dispose : « Sauf disposition prévoyant une décision implicite de rejet ou un accord tacite, toute décision individuelle prise au nom de l'Etat, d'une collectivité territoriale, d'un établissement public, ou d'un organisme, fût-il de droit privé, chargé de la gestion d'un service public, n'est opposable à la personne qui en fait l'objet que si cette décision lui a été préalablement notifiée ». La loi du 11 juillet 1979 rappelle le principe de la notification précisant que celle-ci doit intervenir sans délai, et que la motivation des décisions administratives doit faire état des éléments de fait fondant la décision. Ce principe est rappelé par la jurisprudence du Conseil d'Etat (C.E., 24 juillet 1981, *Belasri*). On pourrait donc penser à juste titre que la législation française est conforme à la Convention européenne et garantit à la personne internée le respect de l'article 5.2. Mais cette législation n'est en pratique jamais appliquée en matière d'internement. Aucune notification n'est faite ni à l'initiative du préfet ni à celle du directeur de l'hôpital, ce qui signifie que l'interné n'a jamais connaissance ni des faits, ni du fondement juridique de son placement et aucune copie de la décision ne lui est délivrée. Celle-ci ne sera connue généralement que si une procédure est engagée devant un tribunal et que la communication de ces pièces est demandée par l'intéressé, ce qui est totalement paradoxal et constitue une violation flagrante et quasi quotidienne des textes et de la jurisprudence tant française qu'européenne. Une simple comparaison avec nos règles de procédure pénale permet de mesurer l'indifférence générale et la carence des pouvoirs publics en la matière. Le criminel, le plus dangereux soit-il, est informé immédiatement de son placement sous mandat de dépôt. Un débat contradictoire est même institué avec garantie des droits de la défense et une copie de la décision lui est remise ; la sanction du non-respect des textes est la nullité. Il faut espérer que les tribunaux administratifs, saisis d'un recours visant l'illégalité de l'exécution d'une décision qui n'a pas été notifiée, aillent dans le sens d'une plus grande rigueur dans la sanction. Car l'absence d'information sur le statut juridique de l'interné a pour corollaire l'absence d'information sur les voies de recours et l'impossibilité de les exercer effectivement.

B. — LE DROIT DE RECOURIR.

La reconnaissance de principe :

a) par la Convention européenne.

La Convention européenne des droits de l'homme prévoit explicitement en son article 5.4 la nécessité de l'existence d'un recours : « Toute personne privée de sa liberté par arrestation ou sa 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 sa détention est illégale ».

La jurisprudence de la Cour européenne a élargi l'étendue de ce recours en retenant que la détention d'un aliéné constitue une catégorie spécifique car les motifs justifiant à l'origine la mesure prise peuvent cesser d'exister.

Un contrôle ultérieur doit donc pouvoir s'exercer, à intervalles réguliers, afin d'apprécier la nécessité du maintien en internement (arrêt *Winterwerp*).

b) par la loi française.

En France, ce recours est ouvert de façon particulièrement large par l'article L. 351 du Code de la santé publique qui prévoit : « Toute personne placée ou retenue dans quelque établissement que ce soit, public ou privé, consacré aux aliénés ou accueillant des malades soignés pour troubles mentaux, son tuteur si elle est mineure, son tuteur ou curateur, son conjoint, tout parent ou ami, et éventuellement le curateur à la personne désignée en vertu de l'article suivant, pourront, à quelque époque que ce soit, se pourvoir par simple requête devant le président du tribunal de grande instance du lieu de la situation de l'établissement qui, statuant en la forme des référés après débat contradictoire et après les vérifications nécessaires, ordonnera, s'il y a lieu, la sortie immédiate ».

Ainsi de simples amis n'ayant aucun lien de parenté avec l'interné peuvent saisir le tribunal d'une demande de sortie. Ceci est important compte tenu des difficultés d'information dont nous avons fait état plus haut. Cependant un autre problème se pose : comment ces amis peuvent-ils être informés de cette détention dès lors que le courrier de la personne est intercepté et que l'administration hospitalière se refuse à dire, sous prétexte de secret médical, où la personne se trouve placée et si elle l'est librement ?

Comment enfin assurer la défense d'une personne, interdite de visite et avec qui toute communication téléphonique, y compris avec un avocat, lui est refusée ; ce qui est le cas fréquent des personnes placées d'office par décision préfectorale ?

La jurisprudence européenne, au travers des arrêts examinés, permet toutefois de renforcer certaines garanties de l'effectivité de ce recours.

C. — LE DROIT DE BÉNÉFICIER D'UNE DÉFENSE EFFECTIVE.

1. *Les garanties quant au déroulement de la procédure : la comparution personnelle de l'intéressé.*

Dans l'arrêt *Winterwerp contre Pays-Bas*, la cour européenne a conclu à la violation de l'article 5.4 en retenant qu'à l'époque des faits soumis à son examen, le tribunal hollandais a, statuant sur une demande d'élargissement, apprécié à sa guise l'opportunité d'ouïr le détenu. Un tel pouvoir, selon la Cour, n'assure pas les garanties fondamentales de procédure à observer en la matière.

Elle émet cependant certaines réserves quant à la possibilité de représentation de l'intéressé, mais précise toutefois : « l'intéressé doit avoir accès à un tribunal et l'occasion d'être entendu lui-même ou au besoin, par une certaine forme de représentation, sans quoi il ne jouira pas des garanties fondamentales de procédure appliquées en matière de privation de liberté ».

L'audition de l'intéressé se justifie donc non seulement par le caractère contradictoire du débat, mais aussi et surtout parce qu'il s'agit d'une mesure privative de liberté.

En France, la loi de 1838 prévoit que le tribunal statue « après les vérifications nécessaires ». Or la plupart du temps la seule vérification effectuée consiste à ordonner une expertise médicale, sur laquelle le tribunal se fonde exclusivement pour faire droit ou non à la demande.

Le demandeur n'est souvent pas convoqué ou, plus insidieusement, il n'est pas conduit par l'hôpital afin d'être à même de se présenter. Ceci constitue pourtant une atteinte au principe fondamental du contradictoire prévu à l'article L. 351 du code de la santé publique.

La jurisprudence de la Cour européenne est par contre très ferme sur ce point, et constitue sans aucun doute un apport fondamental par rapport à la pratique jurisprudentielle française. L'audition personnelle peut en effet être un élément décisif d'appréciation de l'utilité de la mesure d'internement. C'est ainsi que M. D. obtint sa sortie le 5 décembre 1980 (T.G.I. de Lyon) par simple comparution personnelle ainsi que Mlle Hasle, les magistrats estimant, contre l'avis des médecins de l'hôpital et des experts, que les troubles n'étaient manifestement pas suffisants pour nécessiter une mesure d'internement. Mais cela suppose aussi, comme nous l'avons vu, un droit de discussion de l'avis médical qui se heurte, dans la pratique, et notamment en France, au problème du secret médical et aux difficultés opposées par l'administration pour la production tant des décisions administratives que des pièces fondant cette décision. Ce qui rend le recours proprement formel.

2. Les garanties quant à la durée de la procédure : la notion de bref « délai ».

L'existence et l'effectivité d'un recours ne suffisent pas à rendre conforme la législation française à la Convention européenne des droits de l'homme. En effet, si la procédure nécessite plusieurs mois, voire plusieurs années avant d'aboutir, elle perd non seulement de son efficacité, mais plus encore de sa signification. Aussi, la Convention précise-t-elle que le tribunal doit se prononcer à bref délai.

La jurisprudence précise cette notion. Ainsi dans l'arrêt *Luberti*, la Cour a relevé que la procédure engagée le 19 novembre 1979 s'est achevée en appel au bout de 18 mois et frappait d'emblée par sa longueur. Elle a donc conclu à la violation de l'article 5.4.

Cette notion est importante car bien qu'elle soit prévue par l'article L. 351 du Code de la santé publique, le tribunal français statuant en la forme des référés et donc dans un bref délai, il faut cependant attendre plusieurs mois avant que, saisi, il ne statue.

Ainsi dans l'affaire M. (T.G.I. de Bobigny, 22 oct. 1985), le tribunal a mis huit mois avant de statuer sur la demande de sortie ; et ces délais doivent bien sûr être largement augmentés en cas de recours devant la cour d'appel.

Cette lenteur résulte parfois d'un certain nombre d'obstacles de procédure imposés par certaines juridictions. La loi française précise ainsi que le Président du tribunal est saisi par simple requête, ce qui signifie que la demande peut être formée par simple lettre. Les directeurs d'hôpitaux ne pourront en aucun cas retenir ou supprimer le courrier d'un interne destiné à une autorité judiciaire ou administrative (art. L. 351, dernier al.).

Or, au Tribunal de grande instance de Paris, les magistrats refusent toutes requêtes de cette nature et exigent la saisine de leur juridiction par assignation, tirant argument de la nécessité de statuer en la forme des référés. Ceci, au niveau pratique, pose des problèmes importants pour une personne enfermée. Il lui est alors nécessaire de contacter un huissier, et d'avancer les frais de délivrance. En cas de difficultés financières, ce qui est très fréquent dans ce genre de situation, la personne doit alors faire une demande d'aide judiciaire : procédure qui nécessite un délai minimum de trois mois à six mois.

Pourtant la Cour européenne (arrêt *Winterwerp*) précise que l'article 5.4 n'exige pas que l'individu s'efforce lui-même, avant de saisir le tribunal, de trouver un homme de loi pour le représenter. La procédure de référé suivie par certaines juridictions françaises va donc à l'encontre de ce principe et concourt à accroître les délais alors même que la législation avait introduit la notion de référé afin de les raccourcir.

3. Les garanties de la collégialité.

De même, en instituant la notion de référé, la législation française a supprimé le principe de collégialité qui était en la matière d'application jusqu'à la réforme de la loi de 1838 par la loi « Sécurité et Liberté » du 2 février 1981.

La suppression de cette collégialité incite plus encore le magistrat unique à s'en remettre à l'avis de l'expert. La Cour européenne, quant à elle, refuse de se prononcer sur la composition du tribunal appelé à statuer en la circonstance.

III

LACUNES DANS LA JURISPRUDENCE EUROPÉENNE.

La critique de la législation française et de son application, comme de la jurisprudence de la Cour européenne en matière de séquestration des aliénés, ainsi que la critique des modalités de recours dont ces personnes disposent, a fait apparaître un certain nombre de lacunes. Quatre d'entre elles nous paraissent particulièrement graves : 1. absence de réglementation en matière d'instruction et d'établissement des faits et agissements réels de l'aliéné ; 2. absence de définition des modalités de l'expertise psychiatrique ; 3° absence de définition du consentement en matière d'administration de traitements modifiant le comportement et la personnalité de l'individu ; 4° absence de la nécessaire distinction entre santé individuelle et santé publique dans les restrictions apportées à la liberté d'information et de correspondance.

A. — DÉFINIR L'OBJECTIVITÉ DE L'EXPERTISE.

1. *Par l'instruction des faits.*

En droit français, comme pour la Cour européenne, toute la procédure repose ici sur l'établissement de l'existence des « troubles mentaux » et de leur « ampleur ». En France, toute latitude d'appréciation est laissée au magistrat. Le juge, saisi d'une demande de sortie, statue ainsi « après les vérifications nécessaires » (art. L. 351, C. santé publ.).

Dans la pratique, cela se traduit généralement par la désignation d'un ou de plusieurs experts chargés de donner leur avis sur la nécessité de l'internement. La Cour européenne confirme cette façon de procéder lorsqu'elle insiste sur la nécessité d'une « expertise médicale objective » (arrêts *Ashingdane*, p. 14, X... c/Royaume Uni p. 18, *Winterwerp* p. 18). Une telle pratique est pourtant bien insatisfaisante car, si en droit l'expert-psychiatre est garant de l'existence du « trouble mental », voire de l'« aliénation », il ne saurait l'être en ce qui concerne la matérialité des agissements du prétendu « aliéné ». L'expertise psychiatrique consiste en effet à se faire produire le dossier médical de la personne, à entendre celle-ci et à l'interroger. Ce dont tient compte, à sa façon, l'expert, c'est ce que le prétendu malade lui dit — ou ne lui dit pas. C'est la façon dont il s'exprime, dont il aborde la réalité, la décrit, dont il relate son passé ; mais il n'appartient pas à l'expert d'établir cette réalité, de fixer la consistance et la matérialité de l'éventuel conflit dans lequel se trouve impliquée la personne. C'est ainsi que nombre de faits, évoqués par l'expert, sont en réalité tronqués, déformés, voire totalement inexacts ou inexistant ; que les sévices, mauvais traitements, spoliations diverses dont le prétendu « aliéné » a pu être victime sont très souvent minorés alors que ce qui lui est, parfois à tort, reproché est au contraire accentué et mis en relief par le rapport d'expertise !

S'il ne s'agissait, par l'internement, que de contraindre aux soins quiconque se refuse au traitement psychiatrique dès lors qu'un médecin l'estime utile, cela n'aurait en droit aucune conséquence. Certes au niveau politique cela se traduirait par un pouvoir discrétionnaire et arbitraire exorbitant donné au médecin, incompatible avec l'article 5.4

de la Convention qui rappelle la prééminence du contrôle judiciaire en matière de détention et d'arrestation des personnes dans toute société démocratique ; mais il s'agit habituellement et avant tout de protéger la société, voire la personne elle-même, des « agissements de l'aliéné ». Dès lors, il devient primordial d'établir ceux-ci avec exactitude, à moins de ne considérer que justice puisse être faite d'une cause non établie. Conception curieuse qui, si elle était admise, réduirait à néant toute procédure et ferait de l'institution judiciaire un lieu d'exercice du pouvoir discrétionnaire ! C'est pourtant ce à quoi l'on aboutit ici en « négligeant » d'instruire les faits qui ont conduit une personne à l'internement psychiatrique. Plus encore, l'application de l'article 64 du Code pénal aboutit parfois, en ces matières, à l'internement du prévenu alors même qu'aucune instruction n'a fermement établi qu'il était bien l'auteur de l'acte qui lui est reproché, ou qu'un délit a été commis !

Aussi, si certaines sorties par voie de justice ont pu être obtenues contre l'avis des experts désignés, ce ne le fut jamais — du moins à notre connaissance — grâce à une quelconque instruction diligentée par le magistrat, mais à l'initiative de parents, amis, associations diverses, tel le « Groupe Information-Asiles » (G.I.A.), qui, menant une enquête, réunissant des témoignages, procédant à diverses recherches et investigations, ont apporté la preuve que les faits n'étaient pas tels que l'expert avait pu les évoquer, trompé qu'il était par l'inexistence de toute instruction véritable et contraint de s'en remettre à quelques rapports de police ou observations médicales succincts, imprécis et faits dans la précipitation.

A l'évidence, la nécessaire substitution de la bonne volonté des personnes (familles, amis, associations) à l'habituelle procédure judiciaire — ici totalement défailante — en matière d'instruction des faits, pour garantir au mieux les libertés individuelles, comporte un double risque : celui tout d'abord de l'internement abusif et arbitraire de toute personne isolée ne bénéficiant pas d'un tel soutien extra-judiciaire ; celui ensuite de voir l'institution judiciaire soumise, en ces matières, aux pressions de l'opinion publique et de la presse. Lui ôtant alors toute objectivité et crédibilité.

Il importe donc que la matérialité des agissements de la personne résulte d'une instruction judiciaire distincte de l'expertise psychiatrique qui, quant à elle, ne permet aux médecins spécialistes que d'émettre un avis sur l'existence du « trouble mental » ou de l'« aliénation ».

2. *Par les modalités d'exercice de l'expertise psychiatrique.*

Les modalités actuelles de l'expertise psychiatrique ne permettent pas d'établir *objectivement* l'existence, chez le sujet, de tels « troubles mentaux ».

En France, lors de l'expertise, la présence de toute personne étrangère au corps médical n'est pas admise ; aussi l'avocat ne peut-il assister son client, alors même que l'examen médical consiste ici habituellement en une simple prise de la tension, du pouls, parfois en une pesée et une mensuration ; mais surtout par un entretien qui se résume souvent en un véritable interrogatoire. C'est ainsi que l'expert a toute latitude pour poser quelques questions qu'il estime utiles, comme il a toute latitude pour retranscrire ainsi qu'il l'entend la teneur de cet « entretien » en sorte que tout contrôle ultérieur est impossible. Aussi, nombre de personnes soumises à un tel « examen » peuvent-elles se plaindre de l'inexactitude de la retranscription de leurs dires sans qu'il soit jamais possible de faire autrement que de s'en remettre à l'expert !

La désignation d'un collège d'experts ne change rien à l'affaire dans la mesure où l'« examen » est habituellement fait individuellement et séparément par chacun — seul le rapport final étant rédigé collectivement — et dans la mesure où aucun des experts n'a pour mission impérative de défendre les intérêts de la personne en question.

Si la présence obligatoire de l'avocat pose, en la circonstance, de multiples problèmes de déontologie médicale qui nous paraissent cependant mineurs en regard des risques

d'atteinte aux libertés que fait peser son absence comme celle de tout procès-verbal d'« audition », la présence d'un médecin, choisi par la personne, semble la condition minimale sans laquelle il paraît impossible de parler « d'expertise médicale objective » ; même si la Cour européenne donne à cette notion une acception plus large.

B. — DÉFINIR LE TRAITEMENT APPROPRIÉ

1. *Par un droit au refus.*

Selon l'article 3 de la Convention, « nul ne peut être soumis à des traitements inhumains ou dégradants ». La recommandation R. 83 (2) interdit toute expérimentation de psychotropes aux effets irréversibles, comme l'administration de tout traitement pouvant « détériorer la personnalité du patient », sans qu'il y consente expressément. Que doit-on entendre ici par « détériorer » ?

La question de l'incidence du traitement sur la personnalité et le comportement de la personne n'a, à notre connaissance, jamais été abordée tant par la législation et la jurisprudence françaises que par celle de la Cour européenne. Elle est pourtant de la plus haute importance puisque les tribunaux sont habituellement appelés, et notamment en France, à n'effectuer qu'un contrôle *a posteriori*, alors même que de tels traitements ont été massivement entrepris. Le contrôle judiciaire est alors fortement sujet à caution.

L'adoption de l'une des deux résolutions suivantes pourrait seule garantir un contrôle judiciaire effectif :

- soit la substitution d'une décision judiciaire d'internement à celle administrative ou médicale habituelle ;
- soit le rappel du caractère inaliénable du droit de refuser tout traitement dès lors que les risques de contamination n'existent pas — ce qui est le cas de toute maladie mentale. L'internement ne saurait être alors qu'une simple mesure de sûreté publique, et en aucune façon un moyen de traitement. En ce cas, il ne serait applicable qu'aux personnes manifestement atteintes de « troubles mentaux » graves, constitutifs de « l'aliénation », et présentant un danger évident pour autrui, en sorte que même l'avis de l'expert deviendrait superfétatoire.

Nombreux sont les psychiatres actuels qui dénie à l'enfermement toute vertu curative. Moins nombreux sont ceux, évidemment, qui s'accordent à reconnaître le droit absolu de refuser tout traitement psychiatrique. Rares enfin sont ceux qui admettent qu'il n'est point besoin d'être grand clerc pour diagnostiquer un fou furieux et qu'il n'est, pour cela, nul besoin de médecin. C'est pourtant ce qu'a pu déclarer le docteur Bailly-Salin, expert, siégeant à la Commission des maladies mentales¹³ du Ministère des Affaires sociales et de la Solidarité nationale.

L'adoption de la première résolution, qui consacre la prééminence du judiciaire en matière de privation de liberté, nécessiterait toutefois de déterminer, ici encore, si la décision d'internement est en l'espèce une simple mesure de sûreté ou si elle s'accompagne d'une obligation de soins. Elle entraîne en outre, dans la prise de décision, une certaine lourdeur et une certaine lenteur que d'aucuns estiment inappropriées. Dans l'attente d'une décision de fond plus circonstanciée, il ne semble pourtant pas impossible de concevoir des mesures judiciaires d'internement provisoire, comparables à celles de la détention préventive en matière pénale, mais bien sûr de plus courte durée, comme à celles administratives, d'application actuelle, en cas de danger imminent (art. L. 344).

13. A la séance du 27 janvier 1984 du groupe « Législation et Statut juridique des malades-mentaux ».

Resterait toutefois le problème du contrôle judiciaire effectif de la nécessité de l'internement d'une personne déjà soumise à un traitement neuroleptique majeur modifiant son comportement et sa personnalité. La question de la liberté de refuser tout traitement psychiatrique resurgit ici encore.

2. Par un droit à l'information.

Mais la question du consentement ou de l'obligation de soins ne saurait être dissociée de celle du droit à l'information.

La *Recommandation R 83 (2)* (art. 5.2) précise d'ailleurs que *le patient doit être dûment informé des risques* que comporte tout traitement irréversible ou pouvant détériorer sa personnalité. Le droit à l'information serait donc inviolable. Cependant il est un point sur lequel la lumière est loin d'être faite en matière d'information et de liberté d'expression : celui de la liberté de la correspondance dans l'enceinte des hôpitaux psychiatriques.

Si le premier alinéa de l'article 8 de la Convention dispose ainsi que toute personne a droit au respect de sa correspondance, le second alinéa s'empresse d'ajouter que toute mesure d'ingérence « nécessaire (...) à la protection de la santé ou de la morale » doit être regardée comme conforme aux principes démocratiques. Ces mêmes restrictions se retrouvent à l'article 10 visant précisément la liberté d'expression, alors qu'à l'article 9 visant la liberté de conscience et de religion, de telles mesures restrictives ne sont admises que si elles sont nécessaires « à la protection (...) de la santé ou de la morale *publiques* ».

Sans aucun doute, cette santé et cette morale « publiques » sont à distinguer de la morale privée et de la santé individuelle. Cette distinction n'est en effet pas sans importance.

S'il s'agit, par la censure du courrier, d'assurer la santé de la personne placée, cela revient à intercepter le courrier que cette personne reçoit afin de la protéger de tout élément extérieur perturbateur de la relation privilégiée que le médecin est censé entretenir avec son patient. Mais c'est par là-même renouer avec la vieille notion du « traitement moral », chère aux aliénistes du XIX^e siècle ; c'est contraindre la personne à ce traitement en dehors de tout accord. C'est, là encore, décider de la contrainte du soin.

Si, plus largement, il s'agit de préserver la santé et la morale « publiques », c'est alors tant le courrier reçu que celui expédié par l'interné qui peut être intercepté. Mais c'est par là-même reconnaître la possible contagion de l'aliénation.

Le Conseil de l'Europe a retenu la première hypothèse, puisque, à l'article 6 b de la recommandation précitée, il reconnaît le droit à tout interné « d'envoyer toute lettre sans que celle-ci ait été ouverte ». Un tel rappel suppose par contre possible la restriction du droit de recevoir tout courrier dès lors qu'une telle liberté n'est pas elle-même rappelée. Dans les deux cas toutefois cela revient à instaurer la contrainte du soin. Il ne s'agit toujours, en effet, que de préserver la santé des personnes — fût-ce celle de la société tout entière — en dehors même de leur adhésion aux moyens mis en œuvre.

La formulation imprécise de la Convention ouvre en la matière les portes à tous les arbitraires puisqu'en ne parlant que de la santé, sans préciser de laquelle il s'agit, tout courrier reçu ou expédié par l'interné peut être intercepté.

L'article L. 351, dernier alinéa, du Code de la santé publique est en ce sens plus précis, bien qu'encre très lacunaire, puisqu'il dispose qu'« aucune requête, aucune réclamation adressée, soit à l'autorité judiciaire, soit à l'autorité administrative, ne pourront être supprimées ou retenues par les chefs d'établissement » ; mais il ne s'agit encore que des « requêtes et réclamations » ..., et cet article ne légifère pas quant à la libre circulation du courrier adressé par l'administration ou la justice à l'intéressé lui-même. C'est ainsi que

des décisions judiciaires ont pu être séquestrées par l'administration hospitalière alors même que la personne n'était pas sous tutelle. C'est encore ainsi que des courriers adressés par des avocats à leurs clients internés ont pu être interceptés par les autorités médicales de l'hôpital. Même si, dans la pire hypothèse pour les libertés démocratiques, le principe de la contrainte du soin était retenu, il conviendrait par conséquent de définir avec précision l'étendue d'une telle censure. Dans le cas contraire, rien ne saurait justifier la censure du courrier quelle qu'elle soit.

CONCLUSION

A l'évidence, la loi du 30 juin 1838 est une loi de sûreté visant à préserver l'ordre public et la sécurité des personnes en provoquant la séquestration des aliénés susceptibles de les troubler. Toutefois, la pratique administrative et médicale, tout comme la jurisprudence française révèlent une utilisation abusive du texte et une interprétation pour le moins contradictoire de la loi, qui tendent à en faire une législation instaurant, en matière psychiatrique, la contrainte du soin.

A quelques rares exceptions, tout pouvoir d'appréciation est laissé au corps médical, en sorte que la décision administrative de placement, et le contrôle judiciaire *a posteriori*, perdent toute pertinence et se trouvent par-là même dénaturés.

La jurisprudence européenne abonde en réalité dans le même sens. Elle s'en tient à la nécessité d'une « expertise médicale objective » pour fonder la détention d'un aliéné sans jamais définir ce qu'il faut entendre par là, et autorise ainsi la contrainte du soin en matière psychiatrique sur un simple avis médical.

Le pouvoir ainsi confié à cette autorité médicale confine à l'arbitraire, contraire à l'esprit de la Convention, d'autant qu'en la matière les faits sont, on l'a vu, proprement ignorés et ne font l'objet d'aucune instruction judiciaire. Il y a là, nous semble-t-il, un grave danger pour les libertés publiques sur lequel la presse nationale a d'ailleurs attiré l'attention à l'occasion de diverses affaires judiciaires menées tout au long de l'année par des personnes contestant le bien-fondé de leur internement (Mmes Lise A., H., Ledrut, MM. Courson, V. et tout dernièrement encore, M. Chauffour). Aussi conviendrait-il d'ouvrir le débat sur l'internement psychiatrique pour déterminer si, dans une société démocratique, il doit répondre à un simple souci de sûreté et de sécurité ou s'il doit s'accompagner d'une mesure de contrainte de soin. En ce dernier cas, il est nécessaire de définir les procédures d'instruction, les modalités et les instances de décision et de contrôle, susceptibles d'éviter l'instauration de tout arbitraire médical.

Comme élément de ce débat, nous signalerons la toute récente ordonnance du Président du Tribunal de grande instance de Clermont-Ferrand qui, répondant aux experts préconisant une sortie à titre d'essai avec obligation de soins, a ordonné, le 10 novembre 1987, la sortie immédiate de Mlle Marie-Antoinette Boucheras : « attendu qu'il n'appartient pas à l'autorité judiciaire de statuer sur une éventuelle sortie d'essai avec obligation de soins mais uniquement, en vertu de l'article L. 351 du Code de la santé publique, d'ordonner, soit une mesure de sortie immédiate, soit une mesure de placement d'office, la loi de 1838 étant une loi de sûreté prévoyant un isolement de l'aliéné, mais non une obligation de soins ».

Le Crown Prosecution Service : émergence d'un parquet en Angleterre ? *

par Antoine J. BULLIER

Maître de Conférences à l'Université de Paris I (Panthéon-Sorbonne)

Depuis 1986¹, le *Crown Prosecution Service* a été établi en Angleterre et au Pays de Galles pour remplacer les divers organismes auparavant responsables des poursuites. Ce nouveau corps chargé des poursuites criminelles représente une véritable révolution dans le système pénal anglais.

12

Avant la réforme.

Le système de la poursuite en Angleterre était confié avant 1986 presque exclusivement aux forces de la police. Celles-ci décentralisées et responsables devant les autorités locales des comtés avaient dans la plupart des cas des « prosecuting solicitors » à leur disposition permanente². Ces juristes fonctionnaires locaux rémunérés par la police avaient avec elle une relation client-solicitor. Dans l'immense majorité des cas, c'est la police qui avait l'initiative de la poursuite et demandait et pouvait même exiger de son prosecuting solicitor qu'il entame des poursuites. Jusqu'en 1985, dans une dizaine de comtés, la police devait faire appel à des firmes privées de solicitors pour que ceux-ci engagent des poursuites en se présentant à la Magistrates' Court en son nom. Le système de poursuite était essentiellement local et relevait du bon vouloir du chief constable et de l'autorité de police d'une des 43 forces d'Angleterre et du Pays de Galles.

Lorsque les forces de police des comtés avaient des « prosecuting solicitors » travaillant exclusivement pour elles, ces juristes agissaient au nom de la police et la conseillaient. Ils se trouvaient hiérarchiquement subordonnés à elle. Ils plaidaient au nom de la Couronne dans les Magistrates' Courts et avaient pour responsabilité d'engager un barrister dans une affaire pour représenter la Couronne à la Crown Court. Dans tous les cas, que ce soit des « prosecuting solicitors » à plein temps ou des firmes privées, la police était cliente du solicitor. Celui-ci agissait selon ses instructions. Le solicitor pouvait conseiller mais le chief constable avait le dernier mot.

* L'auteur remercie le British Council qui a accordé la bourse lui ayant permis d'étudier le fonctionnement du Crown Prosecution Service en Angleterre.

1. Le Crown Prosecution Service est entré en vigueur le 1^{er} avril 1986 pour les six ex-comtés métropolitains : Greater Manchester, Merseyside, South Yorkshire, West Midlands et West Yorkshire, Tyne and Wear a été intégré au Northumberland et au comté de Durham. Le C.P.S. est devenu effectif pour Londres et le reste de l'Angleterre et le Pays de Galles le 1^{er} octobre 1986. Dès 1824, Lord Denman Lord Chief Justice du Banc du roi et en 1834, Lord Brougham Lord Chancelier avaient envisagé un système unifié de poursuites : J.L.J. Edwards, *The Law Officers of the Crown*, London Sweet and Maxwell, 1964, p. 341 n° 23, 346-347.

2. Michael Mc Conville & John Baldwin, *Courts, Prosecution & Conviction*, Oxford, Clarendon Press, 1981, p. 83-90. La *Royal Commission on Criminal Procedure 1981 (Cmd. 8092)* est claire à ce sujet puisqu'elle intitule un de ses sous-titres chapter 7 7.18p. 150 : « The abolition of Police Advocacy ».

Avant 1985, il y avait une grande diversité dans l'engagement de la poursuite. Cette diversité était due à la différence de procédure d'un comté à l'autre. Même dans le fonctionnement des « prosecuting solicitors' departments », il n'y avait aucun plan d'ensemble quant à leur structure, administration et financement.

Les raisons d'une réforme.

Avant 1985, il y eut plusieurs commissions³ qui étudièrent le fonctionnement de la procédure pénale en Angleterre. Le principal reproche que l'on faisait à la pratique en vigueur était que la police se trouvait responsable de l'investigation mais aussi de la poursuite des délits. Pouvait-elle rester impartiale devant la décision de poursuivre ou non ? Toutes les commissions critiquèrent que l'investigation et la poursuite soient administrées par le même corps.

Jusqu'en 1985, il n'y avait pas de système public de poursuite pénale, la police, par fiction juridique, ne faisant que se substituer aux simples citoyens. Pour les cas extrêmement graves, il fallait dans 40 cas définis par la loi en référer à l'Attorney General et dans 60 autres au Director of Public Prosecutions qui pouvaient à tous moments dessaisir du dossier les autorités policières pour prendre en main l'affaire ou simplement l'arrêter⁴. Le chef de la police d'une des 43 forces devait aussi informer le Director of Public Prosecutions des affaires particulièrement graves⁵. La police pouvait en référer au D.P.P. pour obtenir des conseils⁶. La décision de poursuivre était dans 99 % des cas du ressort de la police. Le critère étant qu'un cas était fondé ou qu'il y avait des chances raisonnables de condamnation⁷.

Le solicitor ne pouvait contraindre le chief constable, souvent son supérieur hiérarchique, à changer de voie de droit. Il n'y avait aucune indépendance entre police et prosecuting solicitor qui se trouvait rémunéré par les local authorities ou même par la police. A cause de cette situation de dépendance, les « prosecuting solicitors » se trouvaient dans l'obligation de poursuivre, alors que si cela n'avait tenu qu'à eux ils auraient refusé pour des raisons d'intérêt public ou par manque de preuves. Le « prosecuting solicitor » qui conseillait à la police d'arrêter les poursuites devait tenir compte de l'éventuelle responsabilité civile de celle-ci pour arrestation illégale et poursuite abusive. Jusqu'en 1985, la police dominait

3. 1962 *Royal Commission on the Police, Final Report* (Cmnd. 1728). Report of the Royal Commission on Criminal Procedure 1981 (Cmnd. 8092). White Paper on An Independent Prosecution Service for England & Wales 1982 Cmnd. 9074. White Paper on the Proposed Crown Prosecution Service 1984 Cmnd. 9411. Royal Commission on Criminal Procedure 1981 Chapter 6 6.24 p. 132.

4. *Prosecution of Offences Act*, 1908, s. 2 (3) : « Nothing shall preclude any person from instituting or carrying on any criminal proceedings, but the Director of Public Prosecutions may undertake at any stage the conduct of those proceedings if he thinks fit », Michael McConville & John Baldwin, *op. cit.* 1981, p. 84.

5. Pour les délits pénaux les plus importants, le D.P.P. doit être informé par la police et le C.P.S. : crimes punis de mort, homicides, tentatives de meurtres, avortement, trahison, sédition, appel ou soulèvement armé. Coups et blessures dus à des explosifs (section 28 & 29, *Offences against the Persons Act 1861*). Essai de fabrication de drogues et tentative d'écoulement de la drogue en grande quantité. Essai de contravention aux lois sur l'immigration, diffamation pénale, essai ou incitation à commettre des délits, cas de non-respect de l'*exequatur* avec la République d'Irlande, cas d'extradition et de fugitifs, cas ayant trait à la Communauté européenne ou étant entendus par la Cour des Communautés.

6. *Prosecution of Offences Act 1985* s. 23 (2) (3) (9). Graham Mansfield & Jill Peay, *the Director of Public Prosecutions*, London, Tavistock, p. 24-25.

7. *Law Society's Gazette* 26.March 1975, p. 339. McConville & Baldwin peuvent dire : « The overwhelming majority of prosecutions are handled by the police, but in discharging their responsibilities they are not in principle distinct from other citizens », *op. cit.* 1981, p. 83. Ces mêmes auteurs pouvaient aussi ajouter : « the police dominate the process, they take most of the key decisions, and their work is a major factor in understanding the operation of the system », p. 189.

la poursuite pénale, rassemblant les preuves, recherchant les suspects et donnant mandat à un solicitor de la représenter en justice⁸.

Pour la Commission *Phillips*⁹, le responsable de l'investigation est psychologiquement certain de la culpabilité du suspect. Il ne doit pas prendre la décision quant à l'opportunité des poursuites.

Après le rapport de cette commission, le gouvernement de Mme Thatcher décida de faire voter une loi : le *Prosecution of Offences Act 1985* pour remédier aux insuffisances d'autrefois. Whitehall voulait avant tout renforcer l'efficacité de l'application de la loi et des poursuites judiciaires. La relation de dépendance police-solicitor devait être brisée.

C'est le problème de la responsabilité de la poursuite pénale qui a été au cœur de l'idée de réforme.

L'idée de réforme.

En 1879 avait été créé le poste de Director of Public Prosecutions sous le contrôle parlementaire du Home Secretary mais aussi de l'Attorney General. Le Director of Public Prosecutions n'avait qu'un personnel réduit et ne s'occupait que des affaires pénales très importantes prévues par la loi¹⁰.

Le Gouvernement britannique voulait une plus grande homogénéisation et désirait une unification de l'organisation judiciaire des poursuites. Les différentes approches des comtés relevaient des diverses personnalités des chief constables et des chief executives des county councils. Toutes les forces de police n'avaient pas leur « prosecuting solicitor's departments ». Certains étaient responsables devant le county council, d'autres devant l'autorité de police. Certains départements contrôlaient leur budget et leur recrutement, leurs finances différaient¹¹. Whitehall désirait des critères identiques de poursuite dans toute l'Angleterre et le Pays de Galles. Le Director of Public Prosecutions n'avait pas le pouvoir d'envoyer des directives aux différents corps chargés de la poursuite mais l'Attorney General pouvait envoyer une circulaire sur les critères de poursuites¹².

Fondation du Crown Prosecution Service.

La *Royal Commission on Criminal Procedure Part II* (Cmnd 8092) avait recommandé la fondation d'un organisme destiné à poursuivre les infractions à la loi pénale. Selon les

8. McConville & Baldwin, *op. cit.* 1981, p. 72-94.

9. *Royal Commission on Criminal Procedure 1981* Chapter 6 6.29 p. 133.

10. McConville & Baldwin, *op. cit.*, p. 7-10 J.L.I.J. Edward, *the Law Officers of the Crown*, London, 1964, p. 335-401.

11. Graham Mansfield & Jill Peay, *op. cit.* 1987, p. 3 : « The present arrangements for the prosecution of criminal offences in England and Wales defy simple and unqualified description... (...) each of the forty-three separate police forces areas organizing their own prosecutions under the control of the local chief constable and the police authority ».

12. *The Royal Commission on Criminal Procedure, 1981, Cmnd 8092* chapter 6 6.58 P. 141. *L'Act de 1985* a complètement changé la pratique anglaise qui faisait montre de beaucoup de réticence quant à la publicité de la politique de poursuite pénale. En 1983 l'Attorney General Sir Michael Havers avait publié des « guidelines » : « Criteria for Prosecution ». *L'Act de 1985* prévoit expressément que le D.P.P. doit publier des « Guidelines for Crown Prosecutors » s. 10. Ce code examine : « the evidential sufficiency criteria » et « the public interest criteria ». Dans les premiers critères, ce qui retient le D.P.P. c'est de savoir s'il y a : « a realistic prospect of conviction ». L'intérêt public étant un critère beaucoup plus difficile à définir, voir : Andrew Ashworth, the « Public Interest Element » in *Prosecutions, Criminal Law Review*, September 1987, p. 593-652. Les bureaux du D.P.P. ne s'en sont pas tenus à cela et ils ont publié deux gros volumes intitulés *Crown Prosecution Service: Police Manual* et un autre : *C.P.S.: Practice & Procedure Manual*. Ces deux volumes, qui sont « restricted » et qu'on a refusé de me donner alors que j'ai pu emporter le Code, sont avant tout destinés à résoudre des cas pratiques et à unifier les méthodes et les critères de poursuites ; voir aussi pour l'intérêt public McConville & Baldwin, *op. cit.* 1981, p. 41-45.

propositions faites par le Home Office Law Officers' Department: *an Independent Prosecution Service for England & Wales, 1983, Cmnd. 9074* et selon la *Royal Commission on Criminal Procedure 1981 (Cmnd. 8092)*, le Crown Prosecution Service sera indépendant de la police qui se voit retirer son droit d'audience¹³.

Le Crown Prosecution Service a pour mission :

- a) conduite des affaires pénales engagées par la police ;
- b) conseils juridiques donnés à la police ;
- c) formation d'un corps de juristes de l'accusation représentant la Couronne devant les Magistrates' Courts pour toutes les affaires engagées par la police et transmission du dossier avec choix d'un barrister pour représenter la Couronne devant la Crown Court.

Avec la fondation du Crown Prosecution Service, la police se voit dessaisie de son pouvoir de représenter l'accusation.

La police est conseillée par le Crown Prosecution Service, et garde l'initiative de la poursuite qui n'appartient jamais au Crown Prosecution Service, car celui-ci ne fait que recevoir les dossiers « initial reports » de celle-ci. Après ce stade de réception, le prosecutor aura la discrétion de cesser l'action publique ou de ne présenter aucune preuve ou simplement de demander au juge de ne pas considérer l'affaire. Pour les affaires devant la Crown Court, il y a obligation pour le Crown Prosecution Service d'employer un barrister qui représentera la Couronne à l'audience et apportera les preuves nécessaires. Ce barrister choisi par le Prosecutor se verra payer un honoraire par le Crown Prosecution Service pour une affaire donnée. Il n'y a pas de barrister en exercice représentant l'accusation et intégré au Crown Prosecution Service. Cet exercice de la profession de barrister est incompatible avec un emploi salarié. Il y a des barristers recrutés à l'intérieur du Crown Prosecution Service mais ceux-ci ne peuvent plus plaider devant la Crown Court¹⁴.

Le Crown Prosecution Service constitué avant tout de solicitors se trouve sous la tutelle de l'Attorney General. Celui-ci contrôle et nomme le Director of Public Prosecutions qui se trouve à la tête du Crown Prosecution Service¹⁵.

Trois sortes d'organisations furent proposées aux parlementaires pour le nouvel organisme¹⁶ :

- un système national intégré ;
- un système national décentralisé ;
- un système local.

13. L'indépendance du Service par rapport à la police a été l'élément le plus important de la réforme: indépendance par rapport au gouvernement dont le Service cependant dépend avec responsabilité administrative du D.P.P. et politique de l'Attorney General. Dans la plupart des cas, le Crown Prosecutor se doit de demander l'autorisation de la Cour s'il veut refuser de poursuivre le jour de l'audience: *Act de 1985* s. 23.

14. *L'Act de 1985* prévoit aussi que le C.P.S. peut nommer pour des situations *ad hoc* un solicitor privé ou un barrister rémunéré par une autorité publique afin que ceux-ci puissent représenter la Couronne à l'audience. Ceux-ci par vertu du contrat d'« agency » ont les mêmes pouvoirs qu'un Crown Prosecutor. Ce système permet au Service d'employer des solicitors privés afin de décharger les Crown Prosecutors. C'est un pis-aller contraire à la philosophie de la réforme. Le contrat d'« agency » ne laisse aucune latitude à l'agent qui doit suivre les instructions qui lui sont données par le Crown Prosecutor. *Prosecution of Offences Act 1985*, s. 5 (2).

15. Les relations entre l'Attorney General et le Director of Public Prosecutions sont analysées par J.L.J. Edwards in *the Law Officers of the Crown*, London, Sweet & Maxwell, p. 361-362, 364 & 389-390.

16. *An Independent Prosecution Service for England & Wales*, London, 1983, (Cmnd. 9074), p. 17-23.

Un système national intégré.

Le Crown Prosecution Service forme un département du gouvernement britannique sous la responsabilité d'un ministre (Attorney General) lui-même responsable devant le parlement.

Les membres du Crown Prosecution Service sont fonctionnaires du gouvernement central. Londres a la responsabilité du recrutement, de l'affectation et de la promotion du personnel.

Les poursuites se font directement sous la responsabilité du ministère, les Crown Prosecutors sont hiérarchiquement dépendants du gouvernement central.

Le Director of Public Prosecutions est à la tête du nouvel organisme :

- a) il est responsable des nominations, du recrutement et de la compétence du personnel ;
- b) il peut contrôler les bureaux de province ;
- c) il donne son consentement pour la poursuite de certains délits pénaux ;
- d) il veille au fonctionnement du service ;
- e) l'Attorney General est responsable de l'ensemble. L'avantage d'un tel système est qu'il définit clairement les responsabilités hiérarchiques (D.P.P.) et politiques (Attorney et Solicitor General).

Le Crown Prosecutor est indépendant de la police locale et du County Council.

Un système national décentralisé.

Dans ce cas de figure, le Senior Crown Prosecutor est titulaire de la fonction et nommé par l'Attorney General. Le Senior Crown Prosecutor est responsable de la poursuite dans son aire de compétence mais n'est pas hiérarchiquement subordonné au département central ni responsable devant le ministre. Le Director of Public Prosecutions reste responsable des nominations et certaines affaires doivent lui être communiquées. Le Director of Public Prosecutions et l'Attorney General peuvent envoyer des circulaires et des directives générales. Leur rôle est plus limité que dans le système national intégré.

Le Senior Crown Prosecutor ne peut être destitué qu'après une procédure ne relevant pas uniquement du pouvoir exécutif. Le Senior Crown Prosecutor est aussi responsable de son budget. Les avantages d'un tel système sont l'indépendance du Senior Crown Prosecutor par rapport à la police et au gouvernement central. Les inconvénients sont les possibles disparités de poursuites entre les régions.

Un système local.

Dans un système local, le Crown Prosecutor n'est pas fonctionnaire du gouvernement central. Il est responsable de la poursuite dans tous les cas excepté :

- a) obligation de l'assentiment de l'Attorney General ;
- b) obligation d'en référer au Director of Public Prosecutions dans certains cas ;
- c) pouvoir du Director of Public Prosecutions d'intervenir pour prendre une affaire en main ;
- d) pouvoir de l'Attorney General de délivrer un *nolle prosequi* ;
- e) pouvoir de l'Attorney General de publier des directives en matière de poursuites ;
- f) droit du Director of Public Prosecutions de se voir consulter par le Crown Prosecutor.

Le Crown Prosecutor est responsable de ses fonds devant une autorité locale.

Le financement des services du Crown Prosecutor se fait grâce à une Prosecution Authority composée de représentants locaux, de personnes nommées par le gouvernement central et de magistrates et travailleurs sociaux ainsi que par le County Council.

Dans ce système, il y a autant de Crown Prosecution Departments que de forces de police. Il y a un corps d'inspection. Les avantages de ce système sont au nombre de trois : peu de changements par rapport à la situation d'avant 1985, le système local se greffant sur les « prosecuting solicitors' departments » déjà existants. Ce système est sensible aux influences locales et à celles de la police. Les inconvénients sont simples, il n'y a pas de politique cohérente de la poursuite et il y a possibilité d'ingérence des autorités locales.

Le choix du gouvernement britannique.

Le gouvernement de Mme Thatcher a décidé d'établir un Crown Prosecution Service national et centralisé (intégré).

Le Director of Public Prosecutions¹⁷ est responsable du bon fonctionnement du service et se trouve à la tête d'un corps national de fonctionnaires dépendant hiérarchiquement de lui. Le Director of Public Prosecutions est responsable devant l'Attorney General qui lui-même l'est devant la Chambre des Communes.

Comme avant, le Director of Public Prosecutions dispose de services centraux à Londres qui le conseillent et traitent les dossiers les plus graves.

Chaque région d'Angleterre et du Pays de Galles a à sa tête un Chief Crown Prosecutor : il y a 31 régions alors qu'il y a 43 forces de police, cela pour renforcer l'indépendance du Service qui n'aura pas toujours une force comme interlocuteur. Quatorze subdivisions en Angleterre et au Pays de Galles correspondent à des zones de compétence de police déjà existantes, les autres correspondent à une ou deux aires de compétence.

Chaque Chief Crown Prosecutor est responsable devant le Director of Public Prosecutions. Sous les ordres du Chief Crown Prosecutor se trouve un Branch Crown Prosecutor puis viennent les Senior Crown Prosecutors et les Crown Prosecutors¹⁸.

Les Crown Prosecutors sont dans leur écrasante majorité des solicitors. Le terme même de Crown Prosecutor est un compromis : on ne pouvait appeler ces nouveaux fonctionnaires prosecuting solicitors puisque certains sont barristers et pas plus prosecuting barristers car la majorité fait partie de l'autre corps. Crown Attorney n'aurait pu convenir car c'est le titre de l'Attorney General et l'ancien nom des solicitors, Crown's Advocate ne convenait pas pour d'anciens solicitors, quant à Crown Counsel, ce terme désigne les Treasury Counsel qui plaident les dossiers du Director of Public Prosecutions à la Central Criminal Court de Londres.

Le Crown Prosecutor se voit investi des pouvoirs du Director of Public Prosecutions¹⁹. Il jouit du droit de plaider à la Magistrates' Court mais ne peut représenter la Couronne à la Crown Court. En effet, quoiqu'en dise le gouvernement britannique, les barristers constituent un tel groupe de pression avec un esprit de corps si prégnant qu'ils font tout

17. Pour l'évolution des rapports entre Home Secretary et Attorney General vis-à-vis du Director of Public Prosecutions, on verra Edwards, *op. cit.* 1964, p. 197-198, 398-390 & Edwards, *The Attorney General, Politics & the Public Interest*, London, Sweet & Maxwell, 1984, p. 435-436, 450-451, 465-466.

18. La hiérarchie est ainsi établie : l'Attorney General, le Director of Public Prosecutions, l'Assistant Director of Public Prosecutions, le Chief Crown Prosecutor, le Branch Crown Prosecutor, le Senior Crown Prosecutor, le Crown Prosecutor. Cette hiérarchie a été suggérée par Arthur Andersen & Co, management consultants, 1985, dans leur rapport.

19. *Prosecution of Offences Act 1985*, s. 1 (16) & (17). Chaque Crown Prosecutor sera responsable devant le D.P.P. de la bonne marche du Service dans son aire de compétence. Tous les membres du C.P.S. sont fonctionnaires de la Couronne. Tout Crown Prosecutor exerce les pouvoirs du D.P.P. Celui-ci est le chef hiérarchique du Service et les pouvoirs du Crown Prosecutor sont assujettis aux instructions du D.P.P.

leur possible pour conserver la division des auxiliaires de justice solicitor/barrister. Depuis le *Prosecution of Offences Act 1985* qui organise le Crown Prosecution Service des solicitors mais aussi des barristers sont devenus Crown Prosecutors. La loi est d'ailleurs explicite et assimile les Crown Prosecutors à des solicitors 4 (1) & (3)²⁰. Le Crown Prosecutor doit confier le dossier à un barrister qui, lui, représentera la Couronne devant la haute juridiction. Avant la réforme, les prosecuting solicitors ont essayé d'obtenir ce droit de plaidoirie mais n'y sont pas arrivés.

La réforme aurait pu intégrer un corps d'avocats à plein temps spécialisé dans l'accusation. Le barreau anglais s'y est opposé formellement. Les barristers veulent pouvoir plaider au nom de la défense mais aussi de l'accusation. Le barreau est très jaloux de ce privilège et considère que cette double expérience le prépare tout naturellement pour la magistrature. Il y a cependant la pratique du Treasury Counsel²¹ qui fonctionne à la Central Criminal Court de Londres depuis plus d'un siècle pour plaider au nom de la Couronne.

Si un corps de barristers avait été créé, il aurait fallu leur accorder des traitements autrement plus substantiels que ceux accordés aux Crown Prosecutors. Il faut remarquer que la Couronne rémunère bien les dossiers d'accusation qu'elle distribue aux barristers. A Londres, c'est le Director of Public Prosecutions et le Crown Prosecution Service qui distribuent aux barristers les dossiers d'accusation, en province les différentes régions du Crown Prosecution Service ont des listes d'avocats dans leurs circuits qu'ils appellent pour plaider au nom de la Couronne²².

20. Francis Bennion, *The New Prosecution Arrangements. The Crown Prosecution Service, Criminal Law Review*, January 1986, p. 13. Le Lord Chancelier a le droit d'autoriser un Crown Prosecutor ou un solicitor de plaider devant la Crown Court ; il semble qu'il ne le fera qu'avec beaucoup de réticence : *Prosecution of Offences Act 1985*, s. 4 (3). Interrogé pour le magazine du barreau « *Counsel* », le Lord Chancelier Lord Havers resta très ferme sur l'accès des Solicitors au droit de plaidoirie devant la Crown Court : *Counsel*, vol. I, n° 4 Summer/September 1987, p. II. La *Royal Commission on Criminal Procedure 1981* (Cmnd. 8092) considérait que : « because the new and extended prosecution arrangements will produce staff (who could be barristers or solicitors) who specialise in this field there seems little weight in the argument that only the Bar, as specialist advocates should have the exclusive right of audience in the Crown Court. Accordingly, they would recommend that prosecutors in the new service should have right of audience in the Crown Court », chapter 7. 7.19 p. 151. V. aussi : *Counsel*, Hilary 1987, p. 14, et J.L.I.J. Edwards, *op. cit.*, 1984, p. 179, n° 15.

21. Pour les affaires pénales les plus graves ou les plus compliquées entendues devant la Central Criminal Court de Londres « Old Bailey », le Director of Public Prosecutions dispose d'une liste de Prosecuting Counsel avocats du barreau appelés aussi « Treasury Counsel » ; la liste est composée de 7 senior, 10 junior avec une liste supplémentaire de 27. Cette liste forme un vivier d'avocats indépendants nommés par l'Attorney General. Ces conseils se voient confier les dossiers de l'Accusation par les bureaux du D.P.P. Ces avocats conseillent aussi l'Attorney General. Ils doivent démissionner quand ils deviennent Queen's Counsel et sont souvent nommés juges dans les cours supérieures. Ces avocats peuvent aussi accepter des dossiers de la défense mais comme ils sont surchargés de travail ils le font rarement. Dans les projets de réforme avant le vote de la loi de 1985, il fut question de les intégrer au C.P.S. La *Royal Commission on Criminal Procedure 1981* (Cmnd. 8092), p. 150-151 ; pour une défense des Treasury Counsel et pour le maintien de leur statut actuel, Tudor Price, Treasury Counsel at the Old Bailey : Past, Present & Future, *Criminal Law Review*, August 1985, p. 471-474. Price considère qu'il n'est pas souhaitable d'avoir des « Professional Prosecutors ». L'évolution des Treasury Counsel est analysée par J.L.I.J. Edwards, *The Law Officers on the Crown*, p. 391.

22. Le C.P.S. a établi des listes avec des coefficients pour chaque avocat, inscrit dans le circuit où opère le Service. Normalement, il est une règle d'étiquette que le C.P.S. ne transmet de dossiers qu'aux barristers ayant leur cabinet dans le circuit correspondant à l'aire de compétence du C.P.S. Les barristers se voient accorder des points de 1 (barrister médiocre) à 4 (barrister avec une très grande expérience). Cette pratique du C.P.S. pourra exercer une pression sur le barreau. Les Treasury Counsel ne sont pas l'objet d'une évaluation de la part du C.P.S., d'autant plus qu'ils sont nommés donc appréciés par l'Attorney General et travaillent en relation étroite avec le D.P.P. Voir à ce sujet Anthony Hidden, *The Role of the Prosecution Counsel, Counsel*, Trinity 1986, p. 28-31.

Les relations C.P.S.-Police.

Le *Prosecution of Offences Act 1985* prévoit que le Director of Public Prosecutions ne sera plus nommé par le Home Secretary responsable de la police mais par l'Attorney General²³. Le Crown Prosecution Service devient indépendant de la police alors que les « prosecuting solicitors » lui étaient subordonnés. L'Act de 1985 section 3 (2) (a) précise que le Crown Prosecutor est seul responsable de la poursuite devant la Magistrates' Court. Le Crown Prosecutor peut abandonner la poursuite « discontinuance » par manque de preuves ou dans l'intérêt public²⁴. Le Crown Prosecutor peut aussi au nom du Director of Public Prosecutions prendre en charge une poursuite déclenchée par un ministère, une autorité locale ou une agence gouvernementale²⁵. Whitehall a voulu réduire les influences locales²⁶.

L'émergence d'un parquet en Angleterre ?

La création du Crown Prosecution Service a unifié la poursuite et va permettre une meilleure efficacité de la répression pénale en Angleterre. Pourtant le gouvernement a beaucoup de mal à remplir les postes de juristes surtout dans la région de Londres²⁷. Faiblesse des salaires et mauvaise image de marque sont la cause du peu d'enthousiasme pour attirer un personnel qualifié vers cette profession²⁸. La presse a critiqué très sévèrement les problèmes de fonctionnement du nouveau corps. Celui-ci ne bénéficie d'aucun prestige et le barreau n'a rien fait pour encourager ses membres à y travailler. Le Director of Public Prosecutions et l'Attorney General ainsi que le Solicitor General sont pourtant des barristers. Ils ne sont pas arrivés à inciter leurs confrères à se faire employer dans le Service.

Peut-on parler d'un parquet à l'état embryonnaire ? Il ne le semble pas ; le système accusatoire anglais ne peut admettre un corps de magistrats qui pourraient comme en France passer au siège et vice versa. Le Crown Prosecution Service n'est en fait qu'un corps de solicitors hiérarchisé et unifié sous la direction du Director of Public Prosecutions et la responsabilité politique de l'Attorney General. Le Crown Prosecution Service ne s'est jamais vu confier la recherche des infractions pénales, la police n'agit pas sous sa direction et ne lui demande que peu souvent conseil avant d'engager des poursuites. Le Crown Prosecution Service n'a pas non plus le monopole de celles-ci comme le ministère public. Bien qu'appelé Prosecution Service, le Crown Prosecution Service n'a pas un rôle

23. Le D.P.P. est responsable devant l'Attorney General : *Prosecution of Offences Act 1985*, s. 3 (1). Cette responsabilité se matérialise tous les ans par le rapport que le D.P.P. doit faire à l'Attorney General et qui est publié. L'Attorney General est responsable politiquement du bon fonctionnement du Service.

24. L'intérêt public est une notion très difficile à cerner et diffère s'il est défini par la police et par le C.P.S. : Graham Mansfield & Jill Peay, *The Director of Public Prosecutions*, London, Tavistock, 1987, p. 26-41, 100-110, 178-179. Voir aussi Andrew Ashworth, *The Public Interest Element in Prosecutions*, *Criminal Law Review*, September 1987, p. 595-607.

25. *Prosecution of Offences Act 1985*, s. 6 (2).

26. La Royal Commission on Criminal Procedure a précisé la volonté du gouvernement de ne pas toujours faire correspondre les zones des forces de police avec les différentes aires de compétence du C.P.S., cela pour renforcer l'indépendance du Service par rapport à la police et aux autorités locales : *The Royal Commission on Criminal Procedure*, 1981 (Cmnd. 8092), chapter 7, 7.30, 7.31, p. 154-155.

27. Les chiffres sont dramatiques pour le C.P.S., 60 % des Crown Prosecutors cherchent à partir : Nick Gillies, C.P.S. Chaos, *Lawyer*, 9 April 1987, p. 10. Le D.P.P. répondait à cet article en faisant valoir que ses bureaux ne comportaient que 250 personnes et qu'aujourd'hui le C.P.S. en comprend 4000. La presse anglaise est très critique du système surtout le *Times*, Wednesday September 9 1987, September 29 1987. L'article du 10 avril 1987 parlait de véritable démoralisation.

28. Les articles de presse sont sans complaisance : « Crown Service wants to use unqualified prosecutors », *The Times* Thursday June 18 1987, « Teenage clerks vet court prosecutions », *Sunday Times* Sunday September 27 1987.

de procureur, il ne fait que remplacer celui du solicitor. Aujourd'hui, c'est encore la police qui déclenche l'action publique en déposant les dossiers au Crown Prosecution Service.

Le fait que le Crown Prosecutor ne puisse plaider devant la Crown Court et doive faire appel à des barristers rend la réforme incomplète. L'ordre des avocats anglais, vivier exclusif pour devenir juges des cours supérieures, ne permet pas qu'il y ait un corps de magistrats de l'accusation au service de la Couronne. Les Crown Prosecutors comme les barristers chargés de représenter l'accusation ne peuvent pas requérir. Ils ne peuvent demander au juge une sentence spécifique ni même lui proposer d'appliquer la loi. La déontologie leur impose de présenter leur dossier c'est-à-dire une confrontation des preuves.

Un parquet n'est pas né de la réforme de 1985 mais une systématisation et une consolidation des différentes façons d'entamer les poursuites. La procédure accusatoire anglaise, aspect essentiel du déroulement du procès anglais, ne saurait accueillir un élément aussi étranger à son génie qu'un parquet.

Dans les pays de common law, lorsque l'accusation forme un corps intégré comme aux Etats-Unis ou au Canada, elle n'est pas devenue l'équivalent d'un ministère public. Le US District Attorney ou le State District Attorney, le Crown Counsel ou le Crown Attorney au Canada ne sont pas membres d'un parquet comme nous l'entendons en France²⁹. Ils ne représentent pas une magistrature debout et n'ont pas changé le caractère accusatoire de leur procédure.

Le Crown Prosecution Service apporte une meilleure efficacité à la procédure pénale anglaise mais ne constitue pas l'instauration d'un ministère public qui aurait changé le déroulement du procès et l'aspect judiciaire du droit anglais.

29. *La Royal Commission on Criminal Procedure* a fait des comparaisons avec les systèmes de poursuite américains, canadien et écossais : Chapter 6 6.32.6.33 p. 134 ; 6.35, 6.36, 6.37 p. 135 & 6.38, p. 136.

Premiers éléments d'une recherche comparée sur la politique criminelle en Amérique latine

Le modèle de Sécurité Nationale

par Fernando-Luis TOCORA

Magistrat au Tribunal Superior de Buga (Colombie)

Cette recherche se développe sur le plan normatif, avec des renvois à la pratique très fréquents. L'échantillon initial a été constitué par les pays suivants : Argentine, Chili, Brésil et Uruguay qui ont eu des dictatures militaires du type « Sécurité Nationale », la Colombie et le Venezuela qui ont eu des gouvernements civils influencés par les militaires ; enfin le Mexique qui, sans la pression militaire, a eu une politique parallèle.

I. — DROIT CONSTITUTIONNEL

La recherche a d'abord porté sur le droit constitutionnel. La plupart des pays de l'Amérique latine ont suivi le modèle constitutionnel libéral inspiré de modèles étrangers (Constitution américaine de 1789 et Constitution française de 1791). La manière un peu mécanique selon laquelle ce transfert a été réalisé sans tenir compte de la réalité historique et culturelle de chaque pays et surtout du décalage culturel entre la population et l'élite gouvernementale favorise peut-être l'autoritarisme, et occasionne par là-même un décalage entre modèle officiel et modèle appliqué.

Avant l'instauration des régimes de Sécurité Nationale (Brésil, 1964), de nombreux régimes militaires ont existé en Amérique latine ; gouvernements *de facto* utilisant la même structure constitutionnelle et instituant l'Etat de siège pour maintenir leur hégémonie. Il s'agissait de régimes populaires, réformistes ou conservateurs défenseurs des classes latifondistes, voire personnalistes (*caudillistas*), qui profitaient de quelque popularité personnelle.

Mais, avec l'avènement de ces régimes spécifiques, les militaires commencèrent par réformer les Constitutions, déjà violées par les coups d'Etat qui les plaçaient au pouvoir. Ils promulguèrent des actes institutionnels (assumant le pouvoir constituant *de facto*). Il s'agit d'une transformation essentielle de la structure constitutionnelle des pays, qui a brisé le modèle libéral en supprimant le pouvoir législatif et en dépouillant le pouvoir judiciaire de sa relative autonomie. La concentration du pouvoir entre les mains de l'exécutif s'est développée jusqu'à son maximum avec les régimes de Sécurité Nationale, en supprimant les organes législatifs et en maîtrisant le pouvoir juridictionnel par la voie de la déclaration d'interim des juges et par la suppression de la fonction de contrôle constitutionnel.

Le pouvoir législatif était assumé par les *Juntas militares* qui constituaient des conseils de consultation ayant seulement un rôle d'assistance. Le pouvoir judiciaire, déclaré en état d'interim, perdait toute son autonomie. Aussi le contrôle constitutionnel fut-il supprimé, donnant aux actes législatifs la voie libre sans aucun contrôle.

La réduction du pouvoir judiciaire au rôle de contrôle de la criminalité conventionnelle se perfectionnait avec la prééminence de la justice pénale militaire, de plus en plus utilisée dans la phase de glissement des régimes libéraux vers les régimes de Sécurité Nationale. Par là-même, l'exécutif a retiré sélectivement la compétence des juges ordinaires dans les cas qui avaient une connotation politique, dissidente ou contestataire. La procédure, sommaire, limitait le droit de défense, et supprimait la controverse probatoire. De la sorte, la justice ordinaire fut reléguée au rôle de contrôle de la criminalité conventionnelle dont la principale expression était économique. La politique criminelle face à cette criminalité répondait par une sévérité accrue des peines. Cette délinquance a trouvé son origine dans l'aggravation de la situation socio-économique de larges couches de la population à l'intérieur d'un processus intense d'urbanisation et de prolétarianisation de la région latino-américaine. Ce processus, déterminé par le monopole des terres, l'explosion démographique et les mirages modernistes de la vie citadine, a conduit inexorablement à une distribution de plus en plus inégale de la richesse.

Pour les régimes de Sécurité Nationale, ce type de politique simpliste, d'exacerbation des peines, non seulement ne correspondait pas à leur attitude radicale à l'égard des problèmes sociaux, mais à la légitimation de leur avènement au pouvoir face aux attentes sociales nourries par des idéologies positivistes de répression sévère représentée par « l'enfermement ». Poussés par la pensée positiviste et par les frustrations de cette politique de réhabilitation, les *Escuadrones de la muerte*, premières organisations parallèles, ont commencé par éliminer les délinquants aux antécédents connus. La réaction sociale à ces actions est la complaisance, fondée sur l'idée qu'il s'agit d'une campagne de nettoyage bien intentionnée — prophylaxie selon une certaine criminologie —, substitut à la politique qui a tant de fois échoué de réhabilitation carcérale.

Le cadre constitutionnel, dans lequel devrait se développer la politique de Sécurité Nationale « unilatérale et dictatoriale », selon sa propre définition, a même été dénaturé dans la pratique par l'usage abusif des institutions politiques d'exception, et la création d'une série de figures restrictives de la constitutionnalité ordinaire, dont le cas le plus significatif est celui du Chili avec cinq différentes figures d'Etat d'exception. Dans ces conditions la possibilité d'un Etat de droit était tout à fait supprimée.

Parallèlement à cet essai de légitimation, a été mise en pratique la politique de répression, d'abord par une persécution sélective, ensuite indiscriminée des citoyens (tortures, disparitions, assassinats, réquisitions violentes, etc.).

En prétextant la défense de la Constitution, mission qui remplace celle de la défense des frontières nationales, les militaires violent les Constitutions historiques de leur pays ainsi que les cadres constitutionnels qu'ils se sont donnés pour se légitimer. L'excuse invoquée de combat contre le terrorisme perd toute sa validité eu égard à leurs attentats contre la société, et au renversement de toute une structure politique de garanties civiles. En Amérique latine on appelle cela le terrorisme d'Etat. Dans ce cas la suppression des garanties civiles est totale. Ceci démontre historiquement que le fascisme n'est pas seulement un mal des pays industrialisés, mais existe pour les pays sous-développés dont l'économie est dépendante.

Le contrôle administratif est également limité, en enlevant à la justice les cas qui engagent la responsabilité de nouveaux gouvernants, et surtout en enlevant aux Forces armées leur responsabilité dans la lutte contre la subversion, puisqu'elles ont la « liberté » d'enfreindre les droits sans engager leur responsabilité ni pénale ni administrative.

II. — DROIT PÉNAL

Dans les régimes de Sécurité Nationale, on constate que les principes pénaux consacrés de filiation libérale sont bafoués par le changement dans la pratique de la structure de l'Etat. C'est la persistance du décalage entre le modèle officiel et le modèle appliqué. Le principe de légalité par exemple est bafoué à plusieurs reprises par la série d'infractions appartenant aux types ouverts et « en blanc », créés dans les législations *de facto*, et qui entrent progressivement dans les codes libéraux. La possibilité de légiférer intempestivement, sans suivre le processus de création de lois, et par une avalanche législative difficile à connaître, même pour les spécialistes, bafoue aussi ce principe.

Les codes pénaux latino-américains ont imité, de la même manière que les Constitutions politiques, des modèles étrangers. Du Code Napoléon aux Codes italiens, on arrive à l'époque actuelle où les réformes suivent le modèle allemand orienté philosophiquement vers le principe de culpabilité. Dans les années 60, l'élaboration d'un « Code pénal type » pour l'Amérique latine a été commencée, avec la participation de juristes de plusieurs pays. Ce Code a suivi les mêmes orientations que celles du projet allemand et a eu une influence importante sur les nouveaux codes pénaux de ces pays.

Il existe une nette tendance à remplacer le principe de responsabilité objective, qui a orienté la plupart des codes pénaux de ce siècle, par le principe de culpabilité. Cependant les codes pénaux de création récente contiennent de nombreuses formes de responsabilité objective comme certaines mesures de sécurité et la formulation de certains types pénaux ouverts ou « en blanc » dont l'amplification n'est généralement pas filtrée par la jurisprudence.

Mais au-dessus des réformes pénales — très appréciées des politiciens — les régimes pénaux continuent de fonctionner avec les mêmes lignes positivistes d'enfermement et de discipline sociale. Ces réformes pénales sont décidées dans une perspective politico-criminelle de changement frappant l'opinion publique (fonction de la peine à caractère rétributif) et de domination sociale qui n'a pas laissé de place pour les fonctions déclarées de réhabilitation et de rééducation : la fonction de prévention générale est niée par l'augmentation de la délinquance, et celle de la prévention spéciale par le niveau élevé de récidives. Si pour l'Europe et pour les Etats-Unis cette politique est en crise, en Amérique latine, avec ses niveaux de pauvreté, de subséquent délinquance, d'extrêmes limitations du domaine de la Sécurité sociale, une telle politique n'est plus qu'une réitération du fatalisme importateur des modèles que nous avons vécus, une dépendance culturelle qui se greffe sur celle de l'économie, où existent aussi les « transnationales du savoir ».

Si on était parti d'une réflexion élémentaire on aurait déduit tout de suite qu'un projet politico-criminel de cette nature était impossible pour des pays qui, après la réhabilitation — en supposant qu'elle eût été effective —, n'auraient su où réinsérer les réhabilités. Leur milieu socio-économique de misère, d'inculture, les aurait poussés à nouveau vers les délits. Et dans le cas, aussi très hypothétique, où ils auraient pu être réinsérés de manière adéquate à un milieu de travail et social, la majorité d'entre eux aurait pensé qu'il était nécessaire de commettre des délits pour avoir l'opportunité de profiter de ce redressement socio-économique.

Les principes politico-criminels contenus dans de nombreux codes pénaux n'étaient plus que des déclarations de principe. Ils restaient seulement symboliques. Le code pénal existant a une fonction sélective de contrôle social, sélection exercée selon un critère de classe. La réinsertion théoriquement posée vise à des valeurs de classe. D'une classe qui, on le sait aujourd'hui, réalise aussi des délinquances : fraudes financières, fraudes aux

consommateurs, délinquance écologique, atteintes aux démocraties, corruption administrative de haut niveau, etc. Il ne s'agit pas d'une nouvelle vague de délinquance, mais de l'évolution politique et même théorique qui permet aujourd'hui la dénonciation de ces faits.

Le principe de légalité a été dénaturé dans beaucoup de cas pour des infractions de types ouverts ou « en blanc » ou par l'incorporation d'éléments subjectifs, normatifs ou descriptifs d'évaluation moraliste. Dans les législations de Sécurité Nationale, le recours à ces formes normatives s'est accru fortement : formes de responsabilité objective dans lesquelles on présume l'intention, on punit la seule possession d'une chose, ou types pénaux où on ne porte atteinte à aucun bien, ou pour lesquels on censure une filiation idéologique ou même morale. La recherche est orientée en ce moment vers l'inventaire de ces expressions juridiques et de leur fréquence, principalement dans les pays qui ont été choisis comme échantillon.

Ce qui éclaire cette dichotomie entre réalité et droit est le fait que les cultures primitives, qui ont survécu à l'extermination physique et aux processus implacables d'aculturation, n'ont eu pour les législateurs pénaux aucune importance et que leurs comportements sont jugés avec les mêmes paramètres que la société majoritaire.

La jurisprudence a trouvé une solution par la voie de la non-imputabilité à cette comparaison d'hommes de cultures semi-industrialisées avec des hommes de cultures de chasse et de pêche. Mais cette solution reflète la même mentalité exclusiviste et ethnocentriste que celle qu'ont adoptée les lois. Par la voie de la non-imputabilité, on a qualifié les indigènes américains d'« incapables », valoration unilatérale. La réalité est celle de la différence, différence culturelle qui mérite une différence dans le traitement général.

Avec l'avènement des dictatures de Sécurité Nationale, les thèmes, objets d'interdiction, s'étendent jusqu'à criminaliser des droits fondamentaux. Le nombre de lois spéciales implique un élargissement démesuré de l'espace contrôlé qui élimine les libertés publiques. Le droit pénal dans les régimes de Sécurité Nationale est caractérisé par un processus effréné de criminalisation (surinflation légale) parallèle au processus de militarisation de la société. La limitation de *ultima ratio* perd ainsi son sens et le droit pénal devient un instrument de domination sociale.

III. — PROCÉDURE PÉNALE

La procédure pénale est un des domaines les plus influencés par le droit pénal militaire. Le caractère répressif des *Consejos verbales de guerra* (Conseils de guerre) est transféré aux cas qui ne sont pas de la compétence de la justice pénale militaire. Les personnes civiles sont donc jugées par des juges militaires, même pour les délits ne concernant pas la sécurité de l'Etat. Ainsi est méconnu le principe du juge naturel. La juridiction ordinaire aussi connaît des procédures répressives, par la voie de la législation d'exception. Le principe : « On ne peut pas être partie et juge à la fois » est donc également méconnu, puisque les militaires ont assumé la fonction de préserver l'ordre public.

En outre, il existe un manque de qualification professionnelle, ces militaires n'ayant pas une formation juridique adéquate. Par ailleurs, ils sont dépourvus d'autonomie, étant soumis à l'obéissance hiérarchique manipulée par l'intelligentsia militaire. Ils obtiennent ainsi l'impunité de leurs actions grâce à l'inconditionnalité des juges militaires. Pour cela, ils arrivent à créer des lois qui excusent par avance la responsabilité pénale des militaires à l'égard de leurs comportements dont les buts sont de lutter contre la subversion.

Le principe de non-rétroactivité de la loi de procédure pénale est appliqué sans exception. Une nouvelle loi peut donc supprimer des recours ou des garanties de procédure, ou restreindre le droit de défense, de liberté sur parole, etc. Il n'y a aucune limitation à ce discutable principe, qui sous le prétexte des formes, touche le fond des affaires. Il en est de même pour la *defensa de oficio* (défense gratuite assignée par l'Etat), qui n'est pas utilisée.

La méconnaissance des recours extraordinaires de *amparo* et d'*habeas corpus* est courante. Les gouvernants les suppriment expressément, les juges restent passifs en se conformant à une communication des autorités militaires disant qu'ils ne savent rien de la personne demandée, alors qu'il y a des preuves démontrant une autre réalité. Il s'agit du prélude des disparitions, des procédures secrètes et de la prolongation illimitée de l'isolement des prisonniers. De plus les décisions rendues par les juges militaires n'avaient pas de motivation et devenaient tout à fait arbitraires.

IV. — POLICE

Généralement on pense en Amérique latine que le système pénal comprend seulement les normes pénales (substantielles et de procédure), mais un important domaine de la réalité connaît une répression de type similaire (privation de liberté, amendes, restrictions de droits fondamentaux, etc.). Il s'agit de peines de police relevant du droit conventionnel, sur lequel il y a peu de bibliographie et de recherches.

Compte tenu du nombre de personnes concernées par ce secteur du droit par la voie des interpellations, réquisitions, rafles, procès contraventionnels, arrêts, etc., il convient de considérer que l'étude du contrôle contraventionnel est très importante. La différence entre la pénalisation d'un fait et sa contraventionnalisation permet de préciser des réalités mythifiées dans les discours juridiques et de politique criminelle. La récente contraventionnalisation, en Colombie, de la consommation de stupéfiants est un bon exemple. La dépenalisation cache une répression et un traitement similaire à ceux du droit pénal dans ce cas, bien que maintenant cela aboutisse à une instance où la protection des droits fondamentaux est réduite parce qu'on pense qu'il s'agit d'une répression légère.

Une des raisons du mépris du droit contraventionnel est le caractère marginal des groupes destinataires des codes et lois policières. Mendiants, mineurs, drogués, malades mentaux, vagabonds, travestis, prostitués, chômeurs, alcooliques, groupes de jeunes, se trouvent parmi la clientèle de cette normativité et des organes étatiques qui l'appliquent (commissariats, préfectures, postes de police, etc.).

Si nous faisons un calcul de la population qui est touchée par cette normativité et du caractère cyclique avec lequel elle est appliquée de nombreuses fois, nous trouverons que le contrôle contraventionnel est une clé pour comprendre tout le système du contrôle formel légal et du contrôle social en général.

Un autre aspect à étudier est celui des stéréotypes qui se trouvent dans les codes policiers et qui sont complétés par la pratique policière, évidemment sélective. Il faut examiner aussi la fonction de stigmatisation de l'intervention contraventionnelle qui étiquette ceux qui correspondent aux stéréotypes. Celle-ci achemine en grande partie la clientèle policière vers la clientèle pénale. Ce phénomène contribue au fait que les infrauteurs contraventionnels et les infrauteurs légaux sont généralement emprisonnés dans les mêmes lieux.

Pour faire cette étude, il faudra parcourir le circuit que le système pénal met en marche pour exercer son opération de contrôle. Il faudra étudier les agents d'application des normes, les destinataires, procédures légales et procédures de fait, dynamique du circuit

(fréquence, inertie, etc.), récidives, réaction sociale, mécanismes de distorsion dans l'application, etc.

Il faut préciser que nous sommes face à des systèmes (ou structures) institutionnels qui opèrent avec des temps et des mouvements qui, bien qu'ils soient dirigés à partir des centres de pouvoir, gagnent une certaine autonomie grâce à la spécificité de leur travail et de l'influence des autres variantes. Etablir leur identité et la mesure de leur influence est encore à faire.

C'est dans le système policier d'Amérique latine qu'on commence à voir le parallélisme de la réaction étatique. Face à la criminalité conventionnelle, notamment contre les délinquants qui attaquent les biens économiques, les « escadrons de la mort » ont dirigé leurs actions. Ce n'est pas seulement par hasard que les escadrons sont apparus au Brésil, pays pilote du modèle de Sécurité Nationale. Ces escadrons agissent contre les délinquants récidivistes reconnus en les tuant. Parfois ils laissent sur leurs cadavres un message : « nettoyage général ».

Avec l'avènement des régimes de Sécurité Nationale, les escadrons sont insérés dans la politique générale, et leur fonction de « nettoyage » s'étendra aux opposants politiques et contestataires en général.

CHRONIQUES

A. Chronique de jurisprudence

I. — DROIT PÉNAL GÉNÉRAL

par André VITU

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

Provocation. Excuse.

1. L'excuse de provocation et la violence contre les choses.

Un violent, le sieur Dusang (patronyme prédestiné), après une course-poursuite de 40 kilomètres au volant de sa voiture, a rejoint puis bloqué, sous un tunnel routier, le camion conduit par un sieur Yungcker. Qu'avait-il à lui reprocher ? On ne sait. Mais ce que l'on apprend à la lecture de l'arrêt de la Cour de cassation (Crim. 10 juin 1987, *Bull. crim.* n° 238), c'est que Dusang a sauté sur le pare-choc du camion qu'il avait forcé à stopper et, armé de la laisse de son chien, a cassé la vitre avant gauche et détérioré essuie-glace et rétroviseur. Que faire contre un tel excité ? Craignant le pire, le chauffeur s'est remis en marche mais, perdant le contrôle de son camion, il a heurté la paroi du tunnel, déséquilibrant par le choc son agresseur qui est tombé et a eu la jambe écrasée par le véhicule.

A ce récit des faits, retenus par la Cour d'appel d'Aix-en-Provence, Dusang opposait une version différente. Voulant « parler » au camionneur, il s'était hissé sur le pare-choc, mais son « interlocuteur » avait remis en route son engin et lui, Dusang, en grand danger de tomber, n'avait eu d'autre moyen pour forcer Yungcker à s'arrêter que de briser la vitre du véhicule. A la prévention de dégradation volontaire d'objets mobiliers que le parquet avait dirigée contre lui, il opposait donc l'excuse de provocation des articles 321 à 326 du Code pénal, qu'il prétendait lui être applicable au vu des faits qu'il racontait à

sa manière, et qui, soutenait-il en outre, pouvait être une « cause de suppression de l'infraction ».

A supposer même qu'il eût été possible de prêter une oreille complaisante à son récit de l'événement, la prétention de Dusang était insoutenable, et cela pour deux raisons. Insoutenable d'abord parce que, en dehors du cas de l'injure (art. 33, al. 2, L. 29 juill. 1881), la provocation n'est pas une excuse absolutoire, mais seulement atténuante : elle ne fait nullement disparaître les crimes ou les délits auxquels elle s'applique, elle se borne à diminuer, dans les limites tracées par l'article 326 du Code pénal, les pénalités applicables au coupable. *A fortiori* l'excuse de provocation n'est-elle ni un fait justificatif, ni une cause de non-responsabilité.

Insoutenable ensuite et surtout parce que, comme toute excuse légale, elle ne peut être appliquée que dans les cas seulement, et selon les circonstances ou les conditions, que la loi a prévus pour son emploi (art. 65, C.P.). Or l'excuse de provocation ne couvre que le meurtre, les blessures ou les coups par lesquels la personne provoquée répond aux violences du provocateur (art. 321, C.P.), ce qui exclut qu'on puisse invoquer l'excuse pour prétendre bénéficier d'une peine réduite pour des violences exercées, non contre les personnes, mais contre les choses (en ce sens E. Garçon, *C. pén. annoté*, 2^e éd., art. 321, n° 65 ; R. Garraud, *Tr. théor. et prat. dr. pén. franç.*, 3^e éd., II, n° 824 *ab initio*).

La Chambre criminelle ne pouvait que rejeter l'argumentation que le sieur Dusang proposait à l'appui de son pourvoi, et l'arrêt qu'elle a rendu à ce sujet est utile. Car si la haute juridiction a déjà eu l'occasion, depuis longtemps, d'affirmer que l'excuse de provocation ne peut pas naître à la suite de violences exercées par le provocateur sur les animaux ou sur les choses (Crim. 7 févr. 1812, *Bull. crim.*, n° 22 ; 22 janv. 1852, *ibid.*, n° 29, D. 1852. 5. 564 ; 22 juill. 1882, *Bull. crim.*, n° 185, S. 1885. 1. 408, D. 1883. 1. 275), jamais aucun pourvoi ne lui avait, semble-t-il, donné la possibilité de décider que, symétriquement, l'excuse ne profite pas à la personne provoquée qui répond à l'acte provocateur par des actes de destruction portant sur des choses. C'est maintenant fait.

Circonstances atténuantes . Peines.

2. Circonstances atténuantes et peines complémentaires.

En principe les violences correctionnelles font encourir à leur auteur un emprisonnement de deux mois à deux ans et/ou une amende de 500 à 20 000 F (art. 309, al. 1^{er} et 2, C.P.) ; le coupable peut en outre être frappé d'une interdiction de séjour jusqu'à cinq ans (art. 44, al. 4-4°). En application de ces textes, et tout en lui accordant le bénéfice des circonstances atténuantes (art. 463, C.P.), la Cour d'appel de Paris avait prononcé contre l'auteur de violences le maximum de l'emprisonnement et le maximum de l'interdiction de séjour, mais sans les accompagner d'amende. Contre cette sentence trop sévère à son gré, le prévenu forma un pourvoi en cassation en reprochant aux magistrats de s'être contredits en admettant des circonstances atténuantes, mais en portant à leur maximum les deux peines retenues contre lui. La Chambre criminelle ne l'a pas suivi dans son raisonnement et a rejeté son recours (Crim. 2 juin 1987, *Bull. crim.*, n° 233).

La solution ne surprendra pas, si l'on se souvient de l'effet que la jurisprudence reconnaît aux circonstances atténuantes sur les peines principales et de la portée qu'elle accorde à la règle qui interdit de prononcer le maximum de la peine prévue par la loi lorsque, dans le même temps, le juge fait application de l'article 463 du Code pénal. Ainsi, quand le texte incriminateur a prévu deux peines principales pour sanctionner un délit correctionnel, il suffit que le juge fasse porter son indulgence sur l'une de ces deux sanctions, même s'il élève l'autre à son maximum : il peut donc infliger au prévenu le maximum de l'emprisonnement, tandis qu'il diminue ou supprime l'amende et *vice versa* (parmi les décisions récentes, cf. Crim. 1^{er} mars 1960, *Bull. crim.*, n° 122 ; 26 oct. 1961, *ibid.*, n° 423 ; 11 oct. 1972, D. 1972. Somm. 211). Il est sans importance que ces deux sanctions principales soient ou non accompagnées d'une ou de plusieurs peines complémentaires : dès lors que la mitigation a porté sur l'une des deux peines principales, cela suffit, même si l'autre peine principale et, avec elle, la sanction complémentaire sont

fixées à leur maximum. La jurisprudence précitée conduit logiquement à cette solution, et c'est elle que vient d'exprimer l'arrêt commenté. Jusque-là, rien d'étonnant.

Cependant cet arrêt invite à la réflexion par l'un de ses attendus, qui n'était pas nécessaire au soutien de sa décision, mais qui, précisément, tire toute son importance de son caractère quasi-surabondant. Visant spécialement l'interdiction de séjour qu'avaient prononcée les magistrats de la Cour de Paris, la Chambre criminelle déclare : « L'article 463 précité ne s'applique pas aux peines complémentaires ni aux mesures de police et de sûreté ». La formule n'est pas nouvelle : trois arrêts l'avaient déjà employée (Crim. 14 févr. 1968, *Bull. crim.*, n° 46 et 10 déc. 1968, *ibid.*, n° 337, D. 1969. 153, tous deux commentés dans cette *Revue*, 1969. 653, obs. A. Légal, ainsi que par J. Pradel et A. Varinard, *Les grands arrêts du droit criminel*, II, p. 228 et s., et le second par M. Puech, *Les grands arrêts de la jurisprudence criminelle*, I, p. 121 ; 25 janv. 1977, *Bull. crim.*, n° 33). Or cette formule est particulièrement importante, car elle matérialise le changement radical qui s'est opéré, depuis 1968, dans la jurisprudence de la Chambre criminelle au sujet de l'effet des circonstances atténuantes sur les peines complémentaires, problème délicat dont il n'est pas sans intérêt de rappeler les éléments et l'évolution.

I. — Ce problème a eu en doctrine et a encore actuellement, pour les auteurs qui n'acceptent pas la nouvelle orientation jurisprudentielle, une solide réputation de complexité, réputation assez bien méritée si l'on se réfère aux arrêts rendus au cours des années antérieures à 1968. Sans vouloir reprendre en détail les analyses qui en ont été données, spécialement dans les importantes chroniques rédigées par le doyen A. Légal (cette *Revue*, 1953. 91 ; 1955. 675 ; 1962. 513 ; 1965. 874 ; 1969. 653 et 656 ; 1971. 667), il est nécessaire d'évoquer cependant les distinctions majeures qui semblent ressortir des décisions rendues autrefois par la Chambre criminelle.

Une première ligne de partage opposait les peines complémentaires criminelles aux peines complémentaires de nature correctionnelle ou contraventionnelle. Les premières, a-t-on dit, ne sont jamais affectées par les circonstances atténuantes accordées à l'accusé : l'article 463 du Code pénal a réglé minutieusement les effets de l'atténuation sur les peines criminelles principales, et son silence sur les sanctions secondaires est significatif : celles-ci doivent donc demeurer intactes. Ainsi en décidait-on pour l'amende attachée à certains crimes (pour le faux : Crim. 26 mai 1959, *Bull. crim.*, n° 278 ; 15 mars 1966, *ibid.*, n° 278 ; le pillage puni autrefois par l'art. 440 : Crim. 22 mai 1928, S. 1929. 1. 275 ; pour la soustraction commise par un dépositaire ou un comptable public : Crim. 18 mars 1937, *Bull. crim.*, n° 54 ; 16 févr. 1955, D. 1955. 382), — ou pour la confiscation générale prévue par l'article 37 du Code pénal (rédaction de 1939) en cas de crime contre la sûreté extérieure de l'Etat en temps de guerre (Crim. 17 juill. 1947, *Bull. crim.*, n° 576 ; 7 mai 1951, *ibid.*, n° 135).

Quant aux peines complémentaires de type correctionnel ou contraventionnel, leur régime différait selon qu'elles étaient facultatives ou obligatoires. Les premières, pouvant être écartées par le juge même sans circonstances atténuantes, pouvaient l'être à plus forte raison dans le cas inverse. Mais les secondes suscitaient plus de difficulté, et en suscitaient encore, quand on veut s'en tenir aux directives qui résultaient de la jurisprudence ancienne.

Sous l'influence de la solution admise par les Chambres réunies de la Cour de cassation en trois arrêts célèbres, rendus à propos de la surveillance de la haute police, ancêtre de l'actuelle interdiction de séjour (Ch. réun. 2 janv. 1836, S. 1836. 1. 74 ; 26 juin 1838, S. 1838. 1. 574 ; 24 nov. 1838, S. 1838. 1. 995) et que la résistance opiniâtre de la Chambre criminelle avait rendus nécessaires, la jurisprudence avait d'abord étendu, au XIX^e siècle, les effets des circonstances atténuantes à presque toutes les peines complémentaires obligatoires de l'époque : ainsi pour l'interdiction des droits énumérés par l'article 42 du Code pénal dans les cas où le juge est tenu de la prononcer, pour l'interdiction d'exercer une fonction publique prévue par les articles 171, 187 et 197 du Code pénal, ou pour l'interdiction de séjour lorsqu'elle était obligatoirement accolée aux peines sanctionnant une récidive correctionnelle ou un vagabondage (Cf. les arrêts cités par E. Garçon, *C. pén. ann.*, 2^e éd., art. 463, n°s 81 et s.).

L'article 463 avait aidé à justifier la solution : il permet d'abaisser l'emprisonnement et l'amende correctionnels jusqu'au minimum des peines de police, lesquelles sont incom-

patibles avec des peines complémentaires (à l'exception de la confiscation spéciale, seule peine de ce type admise en matière contraventionnelle : art. 464, C.P.). En autorisant donc les juges à se débarrasser de ces sanctions subsidiaires, même obligatoires, par une indulgence majeure, l'article 463 leur permet, implicitement mais nécessairement, de le faire aussi par une indulgence plus modérée en prononçant au principal des peines correctionnelles. Au cours du XIX^e siècle et jusqu'au XX^e, de nombreux arrêts de la Chambre criminelle et des cours d'appel ont appliqué cette solution, en ne faisant exception, encore une fois, que pour la confiscation spéciale, seule sanction complémentaire obligatoire qui n'est pas incompatible avec les peines de police et qui doit donc échapper à l'emprise des circonstances atténuantes (sur cette jurisprudence, cf. E. Garçon, *loc. cit.* ; A. Légal, cette *Revue*, *loc. cit.*).

Plus près de nous, et sans doute sous l'influence des mouvements de pensée issus du positivisme pénal, une autre distinction avait progressivement prévalu en doctrine et pénétré en jurisprudence. Si la peine complémentaire obligatoire constitue une véritable sanction pénale, à caractère rétributif ou afflictif, elle peut être modérée, voire supprimée par l'administration des circonstances atténuantes. Mais il en est autrement, et ce procédé d'indulgence judiciaire est exclu, si la peine complémentaire peut être analysée, non comme une peine, mais comme une mesure de sûreté (ou, pour parler comme la Cour de cassation, comme une « mesure de police et de sûreté » ou comme une « mesure de police et de sécurité »).

La Chambre criminelle avait décidé par exemple que la fermeture d'un débit de boissons et le retrait de la licence attachée à un tel débit sont des mesures de sûreté qui ne sauraient disparaître par l'effet des circonstances atténuantes, lorsque ce local était exploité par un individu précédemment condamné pour recel (Crim. 12 févr. 1963, *Bull. crim.*, n° 71 ; dans la même affaire, Trib. corr. Vienne 20 mars 1962, cette *Revue* 1962. 513, obs. A. Légal), ou avait servi comme lieu de débauche (Crim. 12 mai 1923, *Bull. crim.*, n° 260 ; 16 mars 1955, *ibid.*, n° 156, D. 1955. 344, note P.A., cette *Revue* 1955. 675, observ. A. Légal ; 23 juin 1955, *Bull. crim.*, n° 321 ; 12 juill. 1956, *ibid.*, n° 537 ; 6 nov. 1957, *ibid.* n° 712), ou avait permis la vente d'une boisson prohibée (Crim. 7 mars 1918, S. 1921. I. 89) : on frappe le débit de boissons lui-même, parce qu'il apparaît comme une chose dangereuse, un « foyer de criminalité » (A. Légal, cette *Revue*, 1962. 514).

Certains auteurs avaient cependant pensé qu'en certains cas la fermeture d'un débit de boissons pourrait constituer une véritable peine et non pas une mesure de sûreté, ce qui aurait permis qu'on lui appliquât les circonstances atténuantes (H. Guérin, note au *J.C.P.* 1952. II. 7015) : ainsi lorsque la fermeture sanctionne une incapacité d'exercer la profession de débitant de boissons (mineur, incapable majeur, étranger) ou l'exploitation de plusieurs débits par la même personne, puisqu'en ces cas l'établissement visé n'est plus la chose dangereuse que la loi frappe en tant que telle. Mais la Cour de cassation avait coupé court à cet essai de distinction en jugeant « qu'il est vain de rechercher si cette fermeture constitue une mesure de sûreté ou une peine, ou encore si elle affecte cette double nature » (Crim. 5 mai 1965, *Bull. crim.*, n° 129, *J.C.P.* 1966. II. 14609, note R. Legeais) : sanction de caractère réel, la fermeture frappe « l'entreprise trouvée en délit » en quelque main qu'elle se trouve. Bien qu'il ne concerne pas l'application des circonstances atténuantes à la fermeture d'établissement, cet arrêt, comme quelques autres rendus au cours des années précédentes, ne laisse planer aucun doute sur la pensée de la Chambre criminelle : peine ou mesure de sûreté, la fermeture doit frapper un débit de boissons illégalement exploité et rien ne peut entraver la sévérité légale, ni l'acquisition ultérieure de ce fonds de commerce par un tiers, ni semblablement le prononcé des circonstances atténuantes.

Mesure de police et de sûreté également la suspension du permis de conduire, prévue par le Code de la route, à titre facultatif il est vrai pour sanctionner les fautes de conduite de certains conducteurs que leur comportement rend dangereux pour la sécurité des autres usagers de la route. Ce caractère a été proclamé à plusieurs reprises par la Chambre criminelle, soit pour soustraire cette sanction à l'emprise des lois d'amnistie, soit aussi, ce qui intéresse plus directement le présent commentaire, à l'occasion de l'application des circonstances atténuantes. La haute juridiction a en effet considéré que l'admission de telles circonstances n'interdisait pas aux juges correctionnels de porter à son maximum la durée de la suspension du permis, dès lors qu'ils avaient modéré la peine principale

d'emprisonnement ou d'amende (Crim. 25 mars 1965, *Bull. crim.*, n° 88, cette *Revue* 1965. 574, obs. A. Légal) : l'article 463 du Code pénal « s'applique aux peines ... mais non aux mesures de police et de sécurité ». Mais la suspension du permis de conduire redevient une peine, si la loi l'a détachée complètement des considérations de sécurité propres au Code de la route et en a fait la sanction sans aucun rapport avec le comportement dangereux des conducteurs : son caractère purement afflictif l'emporte et les circonstances atténuantes deviennent alors applicables. C'est ce qu'a pu décider, fort logiquement, la Cour d'appel de Paris (9 févr. 1970, *J.C.P.* 1970. II. 16570, note H. Guérin, cette *Revue* 1971. 667, obs. A. Légal) pour la suspension du permis prévue comme l'une des sanctions de la fraude fiscale par une loi du 14 avril 1952 (insérée ultérieurement dans l'art. 1750, C.G.I. et, actuellement, dans l'art. 13 de la loi du 29 déc. 1977, où elle n'est plus qu'une peine facultative).

Parmi les peines complémentaires, l'affichage et la publication des condamnations ont, à leur tour, suscité des difficultés lorsque ces sanctions sont prévues à titre obligatoire par la loi, comme c'est le cas pour la spéculation illicite (art. 421, C.P.), ou en matière fiscale et douanière (art. 1741, 1776, 1818, C.G.I.; art. 432, C. douanes), ou en droit du travail à l'occasion des infractions aux règles d'hygiène et de sécurité (anciennement art. 176, Liv. II, C. trav.; actuellement, art. L. 263-6, C. trav.). La Cour de cassation avait décidé, autrefois, que la peine complémentaire de l'affichage devait être regardée comme une mesure de sûreté (Crim. 15 janv. 1921, *Bull. crim.*, n° 27), insusceptible d'être modulée par l'effet des circonstances atténuantes. Elle est parvenue au même résultat plus tard, en 1968, à propos de l'application de l'article 176 précité du Code du travail, mais cette fois en employant la formule que l'on retrouve dans l'arrêt du 2 juin 1987, point de départ des réflexions présentes : « l'article 463 ne s'applique pas aux peines complémentaires ni aux mesures de police et de sûreté ». Il importe d'examiner avec quelque détail la valeur de cette formulation.

II. — Parmi les arrêts de la Chambre criminelle qui ont jalonné le reflux définitif des circonstances atténuantes sur le terrain examiné ici, deux concernent la suspension facultative du permis de conduire (Crim. 14 févr. 1968 et 25 janv. 1977, préc.) et sont intervenus dans des espèces absolument semblables à celle qui avait été portée devant la haute juridiction en 1965 (Crim. 25 mars 1965, préc.); un autre, on vient de le dire, avait trait à l'affichage obligatoire de la condamnation prononcée en application des règles du Code du travail sur l'hygiène et la sécurité (Crim. 10 déc. 1968, préc.) : l'arrêt commenté (Crim. 2 juin 1987, préc.) est relatif à l'interdiction de séjour prévue à titre facultatif contre les auteurs de coups et violences volontaires. Enfin, mais sans employer la formule qu'on trouve dans les quatre décisions précédentes, un arrêt de cassation rendu par la Chambre criminelle le 19 février 1970 (*Bull. crim.*, n° 72, D. 1970. 444) exclut pareillement la possibilité d'appliquer les circonstances atténuantes à l'interdiction professionnelle prévue, obligatoirement, par l'article 317 (al. 4) du Code pénal contre les membres du monde médical condamnés pour avortement ; il peut donc être rattaché au même courant jurisprudentiel.

En réaffirmant, depuis près de vingt ans et par au moins quatre arrêts dénués d'ambiguïté, son orientation nouvelle, la Cour de cassation a adopté une position qu'il faut tenir pour irréversible. C'est ainsi que l'ont comprise certains criminalistes (M. Puech, *loc. cit.*; A. Varinard, in J. Pradel et A. Varinard, *loc. cit.*; A. Decocq, *Droit pénal général*, 1971, p. 403; J. Borricand, *Droit pénal*, 1973, p. 251), tandis que d'autres la croient non définitivement fixée (A. Légal, cette *Revue* 1969. 653; Mme M. L. Rassat, *Droit pénal*, 1987, n° 398), ou du moins considèrent implicitement la jurisprudence ancienne comme susceptible de s'appliquer encore actuellement (G. Stefani, G. Levasseur et B. Bouloc, *Droit pénal général*, 13^e éd., n° 561; J. Pradel, *Droit pénal*, 4^e éd., n° 616; R. Merle et A. Vitu, *Traité dr. crim.*, 5^e éd., n° 770).

Bien que fixée d'une façon qui paraît bien définitive, l'orientation nouvelle de la Chambre criminelle encourt de sérieuses critiques (cf. déjà les réserves exprimées par A. Légal, cette *Revue* 1969. 653) et celles de A. Varinard, *loc. cit.*). Constatons d'abord que, d'un trait de plume et sans souci de motiver son affirmation, la haute juridiction annule toute l'évolution qui, depuis les arrêts rendus en 1836 et 1838 par les Chambres réunies, avait permis de tenir compte de la diversité des situations individuelles en

modulant l'emploi des circonstances atténuantes. Plus généralement, cette jurisprudence s'inscrit à contre-courant du vaste mouvement législatif qui a donné aux juges le pouvoir d'atténuer la sévérité de toutes les sanctions pénales, non seulement par l'élargissement des effets des circonstances atténuantes, mais aussi par des institutions telles que la dispense de peine ou l'ajournement du prononcé de la peine, les peines de substitution, le fractionnement de l'emprisonnement ou de l'amende, la technique du relèvement.

Objectera-t-on, pour justifier malgré tout l'attitude actuelle de la Chambre criminelle, que l'article 463 du Code pénal est muet au sujet des peines complémentaires et qu'il ne vise que la privation de liberté et l'amende ? Mais, utilisé autrefois par cette même Chambre pour refuser tout effet des circonstances atténuantes sur la surveillance de la haute police, cet argument a été balayé par les Chambres réunies et l'on ne voit pas ce qui lui rendrait aujourd'hui la forme qu'il a perdue alors ; l'interprétation analogique des textes écrits en faveur des individus poursuivis plaiderait plutôt dans le sens contraire. Dira-t-on encore que la solution adoptée par la Chambre criminelle est la seule propre à donner sa pleine efficacité à la sévérité voulue par le législateur quand il ajoute aux peines principales des sanctions complémentaires qu'il rend obligatoires ? A cela il est possible de répondre que cette rigueur aveugle risque d'être parfois sans rapport avec la gravité réelle des faits poursuivis : en empêchant le juge d'ajuster la sanction à la faute commise, on s'expose à voir se multiplier des relaxes comme on l'a vu autrefois, pour la cour d'assises, quand le jury n'était pas maître de la peine, ou comme il avait bien fallu le constater en matière correctionnelle, lors des années de guerre et jusqu'en 1951, lorsque le législateur avait supprimé l'emploi du sursis et des circonstances atténuantes pour certaines catégories de délits correctionnels.

Si la question a gagné en simplicité et en clarté, il est sûr, en revanche qu'a régressé le souci d'humanité et de justice individuelle auquel, jusqu'alors, s'étaient attachés les magistrats répressifs.

II. — INFRACTIONS CONTRE LA CHOSE PUBLIQUE

par Jean-Pierre DELMAS-SAINT-HILAIRE

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

Commission des infractions fiscales. — Commission nationale de l'informatique et des libertés. — Détournement de fonds. — Faux. — Usage de faux. — Fonction publique. — Informatique. — Infraction fiscale. — Infraction matérielle. — Interdiction du territoire national. — Stupéfiants.

1. *Le crime de détournement de fonds par un dépositaire du comptable public* (art. 169, C. P.) ne peut être imputé au Président d'une Chambre des métiers.

L'arrêt de la Chambre criminelle du 24 juin 1987 (*Bull. crim.*, n° 267, affaire *Noviello*) confirme une solution dégagée depuis longtemps déjà (cf. par exemple *Crim.* 11 déc. 1952, *Bull. crim.*, n° 299 ; *Crim.* 23 févr. 1966, *Bull. crim.*, n° 67) : la qualité de fonctionnaire constitue un élément essentiel du crime de détournements de deniers publics ou privés défini à l'article 169 du Code pénal.

En l'espèce, la poursuite était engagée de ce chef contre une personne qui, au sein d'une Chambre des métiers, cumulait les fonctions de président et de trésorier. La Chambre d'accusation de Fort-de-France avait renvoyé l'inculpé devant la Cour d'assises en faisant valoir que les Chambres des métiers sont des établissements publics, que leurs décisions sont de nature administrative, que leurs fonds sont des deniers publics reçus en dépôt par leurs trésoriers qui sont, à la fois, ordonnateurs et payeurs. Elle avait estimé, en conséquence, que l'article 169 du Code pénal pouvait être appliqué bien que la qualité de fonctionnaire n'appartint pas à l'inculpé qui avait été nommé président et trésorier par voie d'élection.

Par cette décision la Cour d'appel faisait sienne la conception du détournement de deniers publics que retenait notre ancien droit : celui-ci sanctionnait, au titre de péculet, la dissipation des biens relevant du domaine royal quelle que soit la qualité de la personne poursuivie, qu'elle soit ou non agent du Roi : l'infraction s'analysait essentiellement en un *crime contre les intérêts de l'Etat* (A. Vitu, *op. cit.* I, n° 326). Ce qui était décisif alors était l'objet du détournement.

Mais cette thèse n'est plus celle que consacre, avec le Code Napoléon, le droit moderne. Celui-ci fait de l'infraction, considérée avant tout, un *délit de fonction* : l'attention est portée toute entière, non sur l'objet du crime (les fonds détournés peuvent être indistinctement publics ou privés), mais sur la qualité, la fonction de l'*agent* : l'infraction ne peut être que le fait de quelqu'un qui viole par son acte la confiance mise en lui, de manière officielle, par l'Etat, un fonctionnaire ou un officier ministériel (A. Vitu, *op. cit.*, n° 328). Faute d'une telle qualité, le comptable, le dépositaire qui détourne les fonds à lui confiés, ne peut se rendre coupable que d'un abus de confiance (art. 408, C.P.).

C'est cette solution que rappelle la Chambre criminelle qui, en l'espèce, a cassé l'arrêt de la Chambre d'accusation en relevant qu'à partir du moment où il était constaté que

l'inculpé, titulaire d'un mandat électif, n'avait pas été investi de ses fonctions par une décision de l'autorité publique, n'étant pas fonctionnaire, l'article 169 du Code pénal ne pouvait lui être appliqué (cf. une solution identique pour un maire : Crim. 23 mai 1922, *Bull. crim.*, n° 150).

2. *Infractions à la législation sur les stupéfiants commises par un étranger* : interdiction définitive du territoire français (art. L. 627 et 630-1, C. santé publ.).

Un nouvel arrêt de la Chambre criminelle (Crim. 1^{er} oct. 1987, affaire *Shariati*, *Bull. crim.* n° 322) rejette un pourvoi dirigé contre la condamnation à la peine complémentaire de l'interdiction définitive du territoire français prononcée, sur le fondement de l'article L. 630-1 du Code de la santé publique, contre un étranger poursuivi du chef d'infraction à la législation des stupéfiants (art. L. 627, *ibid.*).

Cette mesure d'interdiction est particulièrement redoutée si l'on en juge par la fréquence des pourvois exercés quasi-systématiquement par les étrangers qui en font l'objet et qui dénoncent, devant la Cour de cassation, séparément ou cumulativement, ici l'absence d'une motivation suffisante de la mesure, là la violation de la Convention européenne des droits de l'homme, ailleurs la méconnaissance des protocoles annexes de celle-ci : multiplication de pourvois exercés souvent sans fondement sérieux, de manière intempestive, ce qui irrite sans doute parfois les hauts magistrats et peut expliquer la formule lapidaire souvent utilisée par la Cour de cassation pour rejeter les prétentions émises : « attendu que les juges disposent, quant à l'application de la sanction de l'interdiction du territoire national... d'une *faculté discrétionnaire dont ils ne doivent aucun compte* » (cf. par ex., Crim. 21 avr. 1986, affaire *Radulovic*, *Bull. crim.*, n° 130 ; Crim. 17 juill. 1986, affaire *Bouflim*, *Bull. crim.*, n° 238, obs. A. Vitu, cette *Revue*, 1986, 190. Et pour d'autres manifestations de telles réactions d'humeur : W. Jeandidier : « Détention provisoire, Convention européenne des droits de l'homme et Code de procédure pénale ou valse-hésitation de la Chambre criminelle », cette *Revue*, 1986, 714, n° 8).

Le présent arrêt commenté ne recourt pas à une telle formule abrupte pour rejeter le pourvoi. Il répond en termes simples et clairs à l'objection tirée d'une prétendue violation par les juges du fait du Protocole n° 4 annexé à la Convention européenne des droits de l'homme ; il relève qu'à bon droit la Cour de Colmar avait valablement motivé sa décision en justifiant la mesure ordonnée par le souci de « *prévenir le renouvellement de l'infraction* » — motif expressément retenu par l'article 2, paragraphe 3 du Protocole invoqué et qui permet au législateur d'un Etat démocratique (et la France, à n'en pas douter, en est un) d'interdire l'accès de son territoire à un étranger lorsque cette mesure est nécessaire à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou à celle des droits et libertés d'autrui (cf. égal. Crim. ; 18 févr. 1985, affaire *Azhum*, *Bull. crim.*, n° 76).

Il est certain qu'une telle réponse explicite est préférable à celle des arrêts évoqués précédemment (affaires *Radulovic* et *Bouflim*), mettant en avant, pour rejeter les pourvois, l'existence, en la matière, d'une « *faculté discrétionnaire* » : argument qui se veut péremptoire mais au relent déplaisant d'arbitraire ; argument dont il est de plus en plus difficile de s'accommoder dans un Etat de Droit moderne et qui présente un danger certain, celui de décourager le juge du fait, de le détourner du soin d'expliquer au justiciable le pourquoi des mesures qu'il ordonne.

A l'étranger interdit du territoire français qui invoque la violation de l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme (argument fréquemment repris à l'appui de ces pourvois en cassation), texte qui garantit solennellement « la jouissance des droits et des libertés » en l'absence de toute discrimination, il convient d'expliquer que, parmi ces libertés qu'il importe de bien respecter, « ne figure évidemment pas le trafic de stupéfiant » (arrêt *Azhum*, préc.).

A cet autre — marié en prison à une Française huit jours avant l'audience — qui invoque l'atteinte intolérable apportée par la mesure d'interdiction « au respect de sa vie privée et familiale » que garantit l'article 8, paragraphe 1 de la Convention européenne des droits de l'homme (vie conjugale compromise, dissociation de la famille, obstacle à l'enracinement souhaité sur le sol français...), il faut laisser au juge du fait le soin de répondre que le regroupement familial peut très bien se faire « *ailleurs* » qu'en France,

surtout s'agissant d'un individu dont « *la seule raison d'être dans le pays consiste à se mettre en marge de la loi* » et d'encombrer les établissements pénitentiaires (affaire Bahloul, Trib. grande inst. Paris, 6 oct. 1983, analysée par R. Koering-Joulin dans son étude : « Des implications répressives du droit au respect de la vie privée de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme », cette *Revue*, 1986. 721).

Dans cette matière de l'interdiction du territoire national — comme dans celle, voisine, de l'expulsion des étrangers — où les sensibilités sont exacerbées, il importe d'explicitier le plus possible les fondements des décisions rendues : il convient, à cet égard, de se référer à la démarche significative des organes européens garants du respect de la Convention des droits de l'homme qui ne lésinent pas sur les motivations de leurs décisions (cf. R. Koering-Joulin, étude préc., 726-729) ou, au plan du droit interne, à la même démarche, imposée désormais aux autorités administratives, s'agissant plus spécialement des mesures relatives à la situation des étrangers (L. 11 juill. 1979 sur la motivation obligatoire des actes administratifs et la Circulaire d'application du 31 août 1979, chap. IV).

En ces domaines où se mêlent inévitablement des enjeux politiques et sociaux, mettre en avant, pour rejeter les prétentions, « *la faculté discrétionnaire* » d'une autorité judiciaire ou administrative, c'est se réfugier, par facilité, sur le terrain commode du *non-dit*. Or le non-dit est dangereux. Le non-dit est, on le sait bien, en affaires, en amour ... mais aussi en droit, pathogène.

3. *Traitement automatisé d'informations nominatives sans déclaration préalable* : infractions à la loi du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés.

L'arrêt de la Chambre criminelle en date du 3 novembre 1987 (affaire Riou, *Bull. crim.* n° 382) fait partie des rares décisions rendues en application de la loi du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés. Il précise utilement les éléments constitutifs de plusieurs infractions définies par cette loi et il mérite d'autant plus de retenir l'attention qu'il statue sur un *pourvoi dans l'intérêt de la loi* (art. 620, C. proc. pén.) — pourvoi qui, on le sait, fournit l'occasion de fixer, de manière remarquable, la jurisprudence et de dénoncer, par la cassation éventuelle, les erreurs d'interprétation de la loi commises par le juge du fait.

En l'espèce, le gérant d'une société de recouvrement de créances, sur les indications données par ses clients, mettait en œuvre un traitement automatisé d'informations nominatives comportant la mise en mémoire des noms, prénoms, adresses de chacun des débiteurs à poursuivre, ainsi que le montant de sa dette et son numéro de dossier. Il recueillait par ailleurs des renseignements sur les facultés de paiement de chacune des personnes concernées en adressant au propriétaire, gérant, syndic, concierge de l'immeuble qu'elle habitait, une lettre sollicitant des précisions sur son métier, son employeur, ses amis, ses parents, son degré de solvabilité. Or, sur la demande de la Commission nationale de l'informatique et des libertés (C.N.I.L.), ce gérant avait été poursuivi devant le tribunal correctionnel sous un double chef : *d'une part* il lui était reproché d'avoir mis en œuvre le traitement automatisé de données nominatives sans avoir fait la déclaration préalable à la C.N.I.L. et qu'exige la loi (art. 16 et 41) ; *d'autre part* d'avoir enregistré et conservé des données collectées par des moyens déloyaux (délit incriminé et sanctionné par les articles 25 et 42 de cette même loi). Sur l'un et l'autre de ces deux chefs le prévenu avait été relaxé.

Par l'arrêt commenté la Cour de cassation approuve les juges du fait d'avoir relaxé quant à la prévention d'enregistrement et de conservation de données obtenues par des moyens déloyaux dès lors qu'il était constaté que les renseignements obtenus sur la solvabilité des personnes figuraient dans les dossiers constitués mais non dans le traitement automatisé d'informations nominatives exploité par le prévenu, ni dans aucun autre fichier. Elle précise en effet : « pour que le délit prévu et puni par l'article 42 de la loi du 6 janvier 1978 soit constitué, il faut non seulement que les données aient été collectées par des moyens frauduleux, déloyaux ou illicites (ce qui était le cas en l'espèce, le procédé utilisé par le prévenu ne sauvegardant en rien les droits conférés par la loi aux personnes concernées), mais encore que ces données soient enregistrées ou conservées dans un fichier, qu'il soit ou non automatisé ».

Mais quant à l'autre délit, dont la poursuite avait également abouti à la relaxe, la Chambre criminelle casse l'arrêt de la Cour de Rennes ; celle-ci avait refusé d'entrer en condamnation en faisant valoir que le prévenu n'avait « rien d'un professionnel du traitement automatisé d'informations nominatives effectuées pour le compte d'autrui » ; que les informations traitées par lui « ne permettaient pas de donner une définition du profil ou de la personnalité » des débiteurs concernés ; et surtout que le prévenu avait agi « sans intention coupable ».

Les juges du fait tenaient donc le délit de l'article 16 pour une infraction classique, traditionnelle, une *infraction intentionnelle*. Or, sur ce point, en termes particulièrement fermes, la Chambre criminelle dénonce l'erreur commise qu'elle sanctionne par la cassation : le délit qui est en cause doit être considéré comme une *infraction matérielle* qui n'exige pas, pour être constituée, que soit établie l'intention délictueuse de l'agent : « que le délit de mise en œuvre d'un traitement automatisé d'informations nominatives sans déclaration préalable a, précise-t-elle, le caractère d'une *infraction matérielle, le fait incriminé impliquant une faute dont le prévenu ne peut se disculper que par la force majeure* ».

Ainsi, par cet arrêt, sont clairement définis les éléments constitutifs de deux des délits que sanctionne la loi du 6 janvier 1978.

4. *Infraction de droit commun* (faux en écriture de commerce art. 150, C. pén.) qualifiée, en cours de poursuite, d'infraction fiscale (art. 1772-1-1^o, C. gén. imp.) : violation de l'article L. 228 du nouveau Livre des procédures fiscales — absence de contrôle de la Commission des infractions fiscales.

L'arrêt de la Chambre criminelle du 10 novembre 1987 (affaire *Viollet*, *Bull. crim.* n° 397) fait application des principes posés par la loi du 29 décembre 1977 relative à la sanction, par les juridictions pénales, des infractions fiscales. On rappellera que ce texte a enlevé au Ministre des finances le pouvoir discrétionnaire dont il disposait jusque-là quant à la décision de traduire ou non le fraudeur devant le juge correctionnel. Désormais, avant toute poursuite, le dossier doit être transmis à un organisme, la *Commission des infractions fiscales* qui doit donner son avis — un avis qui lie l'administration fiscale (A. Vitu, *op. cit.* II, 654) —. La plainte de cette dernière qui conditionne la mise en mouvement de l'action publique par le Parquet doit, à peine d'irrecevabilité, avoir été précédée d'un avis conforme de cette Commission (art. L. 228 du nouveau Livre des procédures fiscales).

Dans l'espèce à l'occasion de laquelle l'arrêt commenté a été rendu, les faits étaient les suivants : le prévenu qui, par ailleurs, était poursuivi du chef d'exercice illégal de la profession de comptable agréé, avait conclu avec un expert-comptable de la région un accord par lequel il s'était réservé la clientèle de commerçants bénéficiant du régime du forfait fiscal ; pour conserver parmi ses clients les négociants qui ne pouvaient plus relever du forfait fiscal du fait de l'augmentation de leur chiffre d'affaires (le plafond de 500 000 francs étant dépassé), il falsifiait les écritures comptables de ceux-ci et établissait, à leur insu, des déclarations minorées qu'il transmettait aux services fiscaux.

En première instance le prévenu avait été condamné d'abord du chef d'exercice illégal de la profession de comptable agréé, ensuite du chef d'abus de blanc-seing, enfin du chef de faux et usage de faux en écriture de commerce (art. 150 et 151 C. pén.). En appel la Cour de Grenoble avait, quant aux deux premiers chefs, confirmé les condamnations ; mais, s'agissant du troisième chef, estimant que les déclarations fiscales ne constituent pas des écritures de commerce, elle avait infirmé la décision des premiers juges et refusé de faire application des articles 150 et 151 du Code pénal. Selon elle, les faits poursuivis sous cette prévention ne relevaient pas de la qualification de faux et usage de faux définie par ces textes mais de celle retenue par l'article 1772-1-1 du Code général des impôts qui réprime le fait de tenir professionnellement les écritures comptables de clients et d'établir de faux documents produits pour la détermination des bases des impôts dus. Et la Cour, redressant la qualification erronée qu'elle dénonçait, avait retenu l'infraction fiscale qu'elle tenait pour réalisée et avait condamné de ce chef.

La Chambre criminelle, comme le demandait l'auteur du pourvoi, a cassé l'arrêt de la Cour de Grenoble : la condamnation du chef d'infraction fiscale avait été prononcée en

méconnaissance des dispositions rappelées de la loi du 29 décembre 1977 : aucune plainte de l'administration précédée de l'avis conforme de la Commission des infractions fiscales n'avait été déposée quant à ces faits. Les dispositions de l'article 228 du nouveau Livre des procédures fiscales avaient donc été méconnues.

On ne peut — c'est ce que suggère l'arrêt — par le biais d'un changement de qualification en cours de procédure, tourner les dispositions de la loi. Et celle-ci, faite pour lutter contre l'arbitraire de l'administration fiscale — on l'a rappelé —, apparaît, à travers la décision, comme étant susceptible de protéger aussi le justiciable contre l'arbitraire éventuel de la juridiction pénale.

III. — INFRACTIONS CONTRE LES PERSONNES

par Georges LEVASSEUR

*Professeur honoraire
à l'Université de Paris 2*

1. *Parricide.*

La Chambre criminelle a rejeté le 14 janvier 1987 (*Bull.*, n° 21) un pourvoi fondé sur la façon dont les questions avaient été posées à la Cour d'assises dans une affaire de parricide. Parmi celles-ci, l'une concernait la préméditation de l'acte ; or cette circonstance ne figure pas parmi les causes d'aggravation en matière de parricide.

Il semble que le fait avait été commis par deux co-auteurs dont l'un était la petite-fille légitime de la victime, mais dont l'autre encourait la même peine par application de la complicité corespective (sur cette notion, V. Bouzat et Pinatel, *Traité de droit pénal et de criminologie*, II, n° 793 ; Merle et Vitu, *Traité de droit criminel*, I, 5^e éd., n° 527 ; Pradel, *Droit pénal général*, 5^e éd., n° 390 ; Mme M.-L. Rassat, *Droit pénal*, n° 302 ; Stefani, Levasseur et Boulloc, *Droit pénal général*, 13^e éd., n° 255), car une question avait été posée pour savoir s'ils avaient agi conjointement. Le président avait d'abord posé la question de savoir si un homicide volontaire avait été commis sur la victime, puis si M. était coupable de cet homicide volontaire, ensuite s'il avait agi avec préméditation, puis si la co-accusée était la petite-fille légitime de la victime, enfin si les deux accusés avaient agi conjointement. Toutes ces questions avaient reçu une réponse affirmative.

La Chambre criminelle a réaffirmé que le parricide était bien un crime spécifique (v. nos obs. sur Crim. 23 déc. 1986, cette *Revue* 1987, p. 425) mais elle a estimé cependant que le président de la Cour d'assises avait pu décomposer la question et qu'il importait peu qu'il eût interrogé la Cour et le jury sur la circonstance aggravante de préméditation car la réponse affirmative donnée à cette question était « sans incidence sur la peine encourue par le parricide ». Le demandeur au pourvoi aurait-il pu soutenir, au besoin, que la circonstance défavorable retenue à sa charge sans utilité ait violé les droits de la défense en ce qu'elle donnait à ses agissements un caractère encore plus péjoratif susceptible d'influencer la juridiction dans le choix de la peine, et peut-être dans le refus (ce qui avait été le cas) des circonstances atténuantes ? Il n'aurait sans doute pas eu plus de succès si l'on se souvient qu'un arrêt du 4 mai 1984 (non publié au *Bulletin*, mais voir nos obs. cette *Revue* 1984. 736) avait déjà rejeté un pourvoi fondé sur une argumentation de ce genre.

2. *Coups mortels. Indemnisation de la victime en dépit de l'acquiescement.*

Lorsque la loi du 8 juillet 1983 vint insérer un article 470-1 dans le code de procédure pénale afin de permettre au tribunal correctionnel d'allouer des dommages-intérêts à la victime tout en relaxant le prévenu poursuivi pour homicide et blessures involontaires, on n'a pas manqué d'observer que la loi étendait à ce cas particulier la solution que l'article 372 du même code avait adoptée pour la Cour d'assises qui acquitte l'accusé. La Chambre criminelle a eu précisément l'occasion le 7 octobre 1987 (*Bull.* n° 341), sous la

présidence de M. le Conseiller Angevin et le rapport de M. le Conseiller Petit, de faire application de cette dernière disposition dans des circonstances délicates.

Le sieur S. avait été acquitté du chef de violences volontaires ayant entraîné la mort sans intention de la donner. Il semble qu'au cours d'une rixe entre S. et N. le premier ait infligé au second un coup de couteau mortel. La Cour d'assises avait, après l'acquiescement, accordé une réparation à la veuve, aux enfants et aux parents de la victime, elle avait souligné que S. « avait eu un comportement fautif en manipulant un couteau d'une manière inconsidérée au cours de la rixe qui l'opposait à N. et que, dans ces conditions, il devait indemniser les ayants droit de celui-ci ».

Le pourvoi faisait valoir deux moyens. D'une part l'arrêt attaqué paraissait considérer que S. avait commis un homicide par imprudence (faute en relation de cause à effet avec le dommage infligé), allant ainsi à l'encontre de l'autorité de la chose jugée car le verdict d'acquiescement purgeait non seulement l'accusation mais encore toutes les qualifications dont les faits eussent été susceptibles. D'autre part puisque l'arrêt constatait qu'il y avait eu rixe, il eut dû rechercher si la victime n'avait pas, de son côté, commis quelque faute susceptible d'avoir été la cause exclusive, ou tout au moins partielle, de son décès.

Le pourvoi a été rejeté. Au second moyen la Cour de cassation a répondu « qu'il ne résultait d'aucune pièce de la procédure que le demandeur au pourvoi ait invoqué une faute de la victime ni conclu à un partage de responsabilité ». Le premier moyen était plus embarrassant. Il ne convient pas d'empiéter ici sur la chronique de notre collègue et ami Vitu ; mais tout au plus de rappeler ce qu'il dit de l'autorité de la chose jugée au pénal (*Traité de droit criminel* II, 3^e éd., n° 1551 et s. et 1561) en particulier depuis le revirement du 20 mars 1956 (D. 1957. 33 note L. Huguency, *J.C.P.* 1956. II. 9251) confirmé par l'article 368 du Code de procédure pénale. On sait que désormais la Cour d'assises peut accorder des dommages-intérêts à la victime à condition que cette condamnation soit fondée sur des faits qui ont été l'objet de l'accusation, qu'elle puisse se concilier avec la déclaration de non-culpabilité et qu'elle précise les faits caractéristiques d'une faute distincte du crime définitivement écarté (Crim. 26 fév. 1969, D. 1969. 325).

Dans de nombreuses espèces citées par les recueils et les ouvrages, le crime était une infraction contre les biens (v. plus récemment Crim. 11 mars 1987, *Bull.*, n° 121 et nos obs., cette *Revue* 1987. 879, n° 5 pour un crime de viol et déjà Crim. 28 avr. 1971, *Bull.*, n° 125 pour un attentat à la pudeur). Le problème est plus difficile pour les infractions contre l'intégrité corporelle. Une affaire très voisine de la nôtre a donné lieu à un arrêt du 3 décembre 1959 (*Bull.* n° 531) ; il s'agissait en effet de coups mortels et l'accusé avait été acquitté, y compris du chef d'homicide par imprudence car une question spéciale avait été posée à ce sujet. L'arrêt attribuant une légère indemnité a été cassé parce que sa motivation faisait état d'une faute à caractère intentionnel, ce qui contredisait le verdict.

Ici la Cour d'assises n'avait pas été interrogée sur un éventuel délit d'homicide par imprudence. Si le président doit poser une ou plusieurs questions subsidiaires lorsqu'il résulte des débats que le fait comporte une qualification légale autre que celle donnée par l'arrêt de renvoi (art. 351, C. proc. pén.), cette disposition légale « est sans incidence, affirme le présent arrêt, sur les dispositions de l'article 372 reconnaissant à la partie civile, dans le cas d'acquiescement, la possibilité de demander réparation du dommage résultant de la faute de l'accusé ». Certes le comportement fautif reproché à S. ressemble beaucoup à une imprudence, et on peut s'étonner que, si ce fait était apparu au cours des débats, le président n'ait pas posé la question subsidiaire d'homicide involontaire. Mais l'arrêt du 3 décembre 1959 précité n'admet-il pas implicitement que, même si une telle question a été posée, l'octroi de dommages-intérêts est possible à condition de ne pas donner à la faute un caractère volontaire ? Cela ne suppose-t-il pas qu'il peut y avoir une faute purement civile, différente de celle de l'article 319 du Code pénal, ce qui remettrait en cause la fameuse identité des fautes, à laquelle la Chambre criminelle reste fâcheusement attachée (Crim. 18 nov. 1986, *Bull.*, n° 343 et nos obs., cette *Revue* 1987. 426, n° 3) ?

3. *Violences volontaires avec port d'armes.*

L'arrêt rendu le 30 juin 1987 (*Bull.*, n° 274) par la Chambre criminelle est intéressant à plusieurs titres, en particulier en ce qui concerne les effets pervers de la correctionnalisation par voie de questions subsidiaires.

Le sieur B. avait été poursuivi pour tentative de meurtre et avait comparu devant la Cour d'assises de l'Eure. Le président avait posé deux questions subsidiaires, l'une portant sur le délit de coups ou violences volontaires, l'autre sur la circonstance aggravante d'usage d'une arme. Le verdict fut négatif sur la question principale relative à la tentative de meurtre, affirmatif sur les questions subsidiaires ainsi que sur plusieurs questions principales portant sur des vols, si bien que B. fut condamné à 15 ans de réclusion criminelle.

Son pourvoi en cassation a été admis parce que le procès-verbal ne mentionnait pas que les questions subsidiaires eussent été lues par le président ou que la défense ait renoncé à cette lecture. Mais en outre la Chambre criminelle a soulevé d'office le moyen tiré de la violation de l'article 349 du Code de procédure pénale. En effet la question relative au port d'armes était ainsi libellée : « L'accusé était-il, lors des faits reproduits dans les questions n^{os} 1 à 7, porteur d'une arme apparente ou cachée ? » Or les questions 1 à 7 concernaient en particulier divers vols commis dans des circonstances différentes et au préjudice de victimes distinctes.

La Cour de cassation a rappelé que constitue une question complexe la question unique relative à une circonstance aggravante, fût-elle réelle, qui se réfère à des faits principaux distincts.

Comme « les questions subsidiaires n'étaient qu'une modification de la question principale de tentative d'homicide volontaire » la cassation de l'arrêt a été prononcée pour le tout.

4. *Homicide involontaire.*

I. — Circulation. Piéton écrasé par plusieurs véhicules.

L'arrêt de la Chambre criminelle du 23 juillet 1986 (*Bull.*, n° 25, *Gaz. Pal.* 1986. I. 377, note J.-P. Doucet, obs. Vitu cette *Revue* 1986. 839 et nos obs. cette *Revue* 1987. 199, n° I-1), a été commenté par Jacques Borricand, *J.C.P.* 1987. II. 20897.

II. — Activité du corps médical.

Quoique rendu en matière civile, l'arrêt du 8 décembre 1986 (D. 1987. 583 note J. Penneau) de la Cour de Versailles intéresse les pénalistes, ne serait-ce qu'à raison du problème de l'autorité de la chose jugée au pénal sur le civil.

Les faits remontent à 1975. Les époux G. appellent de grand matin le Dr. T. en raison de l'état de leur fils ; le docteur se fait amener l'enfant à la consultation, diagnostique une rougeole et n'estime pas utile de revoir le patient. Sur intervention du grand-père, lui-même médecin, et qui craint une méningite, l'enfant, dont l'état avait empiré, est transporté à l'hôpital. Il guérira mais restera affecté d'une double surdité quasi totale.

Sur plainte des époux G., le docteur T. est poursuivi pour blessures involontaires, mais le tribunal de Versailles le 23 juin 1981 et la Cour de Versailles le 14 janvier 1982 prononcent sa relaxe car les fautes retenues à sa charge ne présentent pas un lien de causalité suffisamment certain avec le handicap dont l'enfant est affligé. Les époux G. agissent alors au civil prétendant que les fautes du Dr. T ont fait perdre à leur fils une chance d'éviter une infirmité aussi grave.

La Cour de Versailles, dans son arrêt du 23 juillet 1986, leur donne raison. Elle estime que le diagnostic posé par le docteur T. avait été formulé trop légèrement, car les symptômes auraient dû lui suggérer le risque de méningite et l'amener en tout cas à demander à être tenu au courant de l'état du jeune malade, voire à prendre l'initiative de s'en informer. Les plus hautes autorités médicales avaient été appelées à donner leur avis tant au cours de l'instance pénale qu'au cours de l'instance civile. S'appuyant sur l'opinion de la majorité d'entre elles, la Cour estime que les fautes relevées ont privé le patient de la chance qu'il avait, par des soins adéquats immédiats, d'éviter l'apparition de la séquelle de la méningite qu'est la surdité.

Nous ne pouvons que renvoyer au commentaire de l'annotateur, notre collègue le docteur J. Penneau. Celui-ci estime que l'arrêt rendu se situe parfaitement dans la ligne de l'arrêt du 24 mars 1981 de la 1^{re} Chambre civile (D. 1981. 545 note Penneau) mais

qu'une modification de la jurisprudence semble être intervenue avec l'arrêt du 27 mars 1985 de la même 1^{re} Chambre civile (D. 1986. 390, 2^e esp. note Penneau). Aux termes de cette dernière décision, il semblerait que l'absence de lien de causalité entre la faute commise et le dommage subi, surtout si elle est constatée par la juridiction répressive, devrait exclure la question subsidiaire d'une éventuelle perte de chance de survie ou de guérison imputable au même et unique comportement. Mais sans doute la Cour de cassation sera-t-elle amenée à se prononcer à nouveau.

III. — Accident dans l'exercice des sports et activités de loisirs.

Le 23 novembre 1985 dans la soirée, dans l'« aqualud » du Touquet, on découvrit à une profondeur de 1 m 70 dans l'eau du grand bassin le corps de l'enfant D. âgé de dix ans, indemne de toute affection chronique ou malformation mais qui ne savait pas nager. Sa présence en cet endroit n'a jamais pu être éclaircie alors que, quelques minutes auparavant, faisant partie d'un groupe calaisien de 50 personnes dont 17 enfants, il se trouvait dans la partie du bassin où il avait pied. Les proches de l'enfant et l'unique animateur essayèrent vainement de le ranimer. Toutefois l'autopsie conclut que le décès n'était pas dû à une noyade.

Le ministère public engagea des poursuites contre le sieur L. de G. président-directeur général de la société anonyme qui exploitait l'aqualud, et le tribunal correctionnel de Boulogne-sur-mer a, le 8 juillet 1987 (*Gaz. Pal.* 16 févr. 1988 et la note), condamné le prévenu à 25 000 F d'amende et à un total de 135 000 F de dommages-intérêts au profit des parents, grands-parents et sœur de la petite victime.

Le prévenu, non plus que le directeur de la société, ni même le directeur de l'établissement qui était en période d'essai, n'avaient de connaissances ou d'expérience particulières en matière de sécurité des établissements de ce genre. L'établissement disposait de trois animateurs ayant un diplôme de maître-nageur sauveteur, mais ils étaient généralement affectés à la cafétéria ; c'est là qu'il avait fallu le jour du drame aller chercher le seul de ces « animateurs » qui fut présent.

Le tribunal a donc reproché aux dirigeants d'avoir partagé l'emploi du temps du personnel « animateur » entre des tâches de service commercial et des tâches de surveillance, d'avoir tardé à recruter le personnel adéquat qui eut permis de mettre fin à ce partage et d'avoir, au moment des faits, placé l'animateur unique au service des boissons, à plus de quinze mètres du bassin principal, dont la surface lui était au surplus cachée par divers bâtiments. Ainsi L. de G. a-t-il été jugé coupable d'avoir, par négligence, laissé ses subordonnés mettre en place une organisation et une pratique contraires aux impératifs de surveillance et de sécurité qu'il prétendait s'être assigné. Il eut convenu que le personnel qualifié fût employé de façon telle que la surveillance de cette baignade payante soit effective lors des horaires d'ouverture.

Encore était-il nécessaire que les fautes constatées aient eu un rapport de cause à effet avec le décès de l'enfant. L'autopsie établissait qu'il n'y avait pas eu noyade, mais que l'enfant avait pâti de « phénomènes réflexes quasi instantanés qui ont dû provoquer une mort très rapide » ; le tribunal a observé que, même en ce cas, une syncope n'eut pas été irréversible si elle avait été traitée immédiatement, ce qui suppose une surveillance du sujet. Dans ces conditions il y avait bien un lien de cause à effet entre l'absence de surveillance, l'inobservation de la réglementation relative aux piscines (décr. du 20 oct. 1977), et la disparition de l'enfant dans l'eau sans que l'on s'en aperçoive immédiatement, ce qui a retardé la prise en charge du malaise dont l'enfant avait souffert.

Les poursuites en matière d'accidents en piscine sont rares ou rarement publiées (pour les accidents en mer, cf. Crim. 18 mai 1982, *Bull.*, n° 130 et nos obs., cette *Revue*, 1983. 83, n° 3-II ; *adde*, pour un accident au cours d'une régata : Poitiers 16 oct. 1981, D. 1982. 644 note G. Daverat). L'annotateur de la *Gazette du Palais* signale très opportunément le jugement rendu par le tribunal de Bobigny le 26 janvier 1977 (*J.C.P.* 1979. II. 19100 note Ph. Millot) dans une espèce voisine de la nôtre. Cette décision a relaxé les quatre prévenus membres du personnel de la piscine alors qu'un jeune homme avait été victime d'une hydrocution passée inaperçue à raison de l'opacité anormale de l'eau. Le tribunal n'avait relevé aucune « faute précise de surveillance » ; il avait bien relevé une faute d'organisation

dans le fait de laisser utiliser une piscine dont l'eau était insuffisamment transparente, mais il a estimé qu'il subsistait un doute sur le point de savoir si, au cas où la victime eut pu être découverte plus tôt, elle eut pu être ramenée à la vie, « les soins les plus immédiats et les plus adéquats pouvant rester inefficaces ». C'est sans doute sur ce point que le jugement de Boulogne-sur-mer diffère du précédent.

Sur les homicides involontaires survenus dans l'exercice des sports ou loisirs, cf. G. Levasseur, *Rép. Dalloz Droit criminel*, v° Homicide, nos 147 à 155.

5. Viol.

I. — Circonstances aggravantes.

L'arrêt rendu le 24 juin 1987 (*Bull.*, n° 265) par la Chambre criminelle présente cette première particularité que la victime était un homme (on sait qu'il peut juridiquement en être ainsi depuis la loi du 23 décembre 1980 modifiant l'article 332, C. pén.).

La seconde particularité est que l'arrêt attaqué se référait à la circonstance aggravante de réunion autrefois prévue par l'article 333 ancien, alors que, depuis près de sept ans, celle-ci a été remplacée par la circonstance que le fait ait été commis « par deux ou plusieurs auteurs ou complices » (art. 332, al. 3). Le mauvais libellé de la question portant sur cette circonstance aggravante a entraîné la cassation (v. déjà *Crim.* 26 janv. 1983, *Bull.*, n° 36 et nos obs., cette *Revue*, 1983. 667, n° 2-I à une époque où l'erreur était plus excusable).

La troisième particularité vient de ce que la Cour d'assises du Var non seulement ne s'était pas souciée d'adapter la question à la nouvelle phraséologie légale, mais lui avait donné un contenu complexe, ce qui a entraîné derechef la cassation. En effet les actes de pénétration sexuelle (d'ailleurs variés) s'étaient succédé dans le temps sur une période de trois jours et avaient été commis par des auteurs différents, si bien qu'ils constituaient des crimes distincts que la question principale elle-même avait fâcheusement réunis. Ainsi, d'une part chacun aurait dû faire l'objet d'une question particulière (v. déjà *Crim.* 9 janv. 1985, *Bull.*, n° 20 et nos obs., cette *Revue*, 1985. 814, n° 7-II-b-β), et d'autre part chacun eut dû être suivi de la question sur la circonstance aggravante, car « est complexe la question unique relative à une circonstance aggravante fût-elle réelle, qui se réfère à des faits principaux distincts ». C'est ce que la Chambre criminelle avait déjà dit dans une affaire de viol le 13 février 1985 (*Bull.*, n° 74 et nos obs., cette *Revue*, 1985. 814, n° 7-II-b-γ, *Crim.* 2 juill. 1984, *Bull.*, n° 251 et nos obs., cette *Revue*, 1985. 302, n° 4). Au contraire la circonstance réelle qui concerne plusieurs accusés impliqués dans la même affaire doit donner lieu à une question unique (*Crim.* 10 oct. 1984, *Bull.*, n° 294 et nos obs., cette *Revue*, 1985. 813, n° 7-II-b).

L'arrêt attaqué a donc été cassé, au profit du seul des deux condamnés qui avait formé un pourvoi en cassation.

Sur d'autres circonstances aggravantes du crime de viol, v. *Crim.* 10 oct. 1984, *Bull.*, n° 294 et nos obs., cette *Revue* 1985. 813, n° 7-II-b; *Crim.* 17 oct. 1984, *Bull.* n° 309 et nos obs., cette *Revue* 1985. 813, n° 7-I; *Crim.* 23 déc. 1986, *Bull.* n° 388 et nos obs., cette *Revue* 1987. 696, n° 6.

II. — Circonstances atténuantes.

Le nommé H. avait été reconnu coupable par la Cour d'assises de viol et de coups ou violences volontaires, et le bénéfice des circonstances atténuantes lui avait été accordé. La Cour d'assises l'avait condamné à six ans d'emprisonnement dont deux ans de sursis probatoire (la durée de l'épreuve étant fixée à trois ans).

C'est le ministère public qui a formé un pourvoi en cassation. La Chambre criminelle l'a suivi et a le 1^{er} août 1987 (*Bull.* n° 303) cassé la décision attaquée : « Si la Cour d'assises avait, en vertu de l'article 463 al. 1, la faculté d'appliquer à l'accusé une peine d'emprisonnement correctionnel, la durée de cette peine ne pouvait être supérieure à cinq ans dès lors qu'il n'est pas constaté que cet accusé se trouvait dans l'un des cas où, selon l'article 40 du même code, la loi a déterminé d'autres limites ».

La peine correctionnelle infligée pour le crime de viol ne peut dépasser cinq ans (on remarquera que l'article 463 al. 1 prévoit des peines minimales de prison, mais non le

maximum de l'emprisonnement). D'autre part les violences volontaires ayant entraîné une maladie ou une incapacité totale de travail personnel pendant plus de huit jours exposent leur auteur à un emprisonnement maximum de deux ans (art. 309, al. 1) ou exceptionnellement de quatre ans (art. 309, al. 3). On ne se trouvait donc pas dans une hypothèse où la peine d'emprisonnement encourue peut dépasser cinq ans. Le sursis probatoire accordé ne pouvait venir en déduction de la peine effectivement prononcée.

6. Arrestation arbitraire. Séquestration.

L'arrestation illégale d'une part, la détention illégale et la séquestration d'autre part, « bien que réprimées par le même texte, constituent des crimes distincts, dont la nature et les éléments constitutifs sont différents ». Cette affirmation très claire de la Cour de cassation (Crim. 25 juill. 1966, *Bull.*, n° 211 ; Crim. 23 mars 1983, *Bull.*, n° 92 ; Crim. 9 nov. 1983, *Bull.*, n° 297 ; comp. sur ces infractions, Crim. 4 juin 1982, *Bull.*, n° 146 et nos obs., cette *Revue* 1983. 271, n° 7) ne semble pas avoir retenu suffisamment l'attention des présidents de cours d'assises, ainsi que le prouve un nouvel arrêt de cassation, en date du 30 juin 1987 (*Bull.*, n° 273).

A la Cour d'assises de Saône-et-Loire, la question n° 3 avait été ainsi libellée : « B. est-il coupable d'avoir arrêté, détenu ou séquestré comme otages P. et G. pour favoriser sa fuite alors qu'il était auteur d'une soustraction frauduleuse commise avec port d'armes apparentes ». La confusion dénoncée ci-dessus était manifeste et la Chambre criminelle l'a constatée en reprenant sa formule habituelle.

Mais la question ainsi posée était en outre infectée d'un autre vice. L'arrestation illégale ou la séquestration sont incriminées par l'article 341 du Code pénal (modifié par la loi du 8 juin 1970), et c'est à l'article 343 (modifié par la loi du 9 juill. 1971) que se trouve prévue la circonstance aggravante de prise d'otages elle-même motivée par diverses considérations énumérées expressément par la loi, parmi lesquelles figure le but « de favoriser la fuite ou assurer l'impunité des auteurs ou complices d'un crime ou d'un délit » (les autres étant le but de préparer ou faciliter la commission d'un crime ou d'un délit et celui de répondre de l'exécution d'un ordre ou d'une condition). La circonstance aggravante aurait donc dû faire l'objet d'une question distincte au lieu d'être amalgamée avec la question principale. La cassation était donc également encourue de ce chef.

7. Diffamation.

I. — Détermination de la personne diffamée.

L'article 29 de la loi du 29 juillet 1881 incrimine la diffamation si elle vise une personne non expressément nommée mais dont l'identification est rendue possible par les termes des discours ou écrits incriminés (Blin, Chavanne, Drago et Boinet, *Droit de la presse* fasc. 141, n° 28). Dans l'espèce jugée par la Chambre criminelle le 26 mai 1987 (*Bull.*, n° 217), la victime prétendue était une personne morale, ce qui ne simplifiait pas les choses (sur la possibilité, pour la victime, d'être une personne morale, cf. Crim. 12 oct. 1976, *Bull.*, n° 287 et nos obs., cette *Revue* 1977. 587, n° 5 retraçant l'évolution jurisprudentielle de ce problème).

En l'espèce l'action avait été engagée par l'association indiquée dans la publication de l'arrêt comme étant « le Z » mais facile à reconnaître d'après le contexte, alors surtout que l'on y constate qu'il s'agit d'un « parti d'opposition ». La partie civile se plaignait de ce qu'une journaliste (dénommée X. dans l'arrêt publié) avait, sur les ondes d'un poste de télévision français (dénommé Société Y.), à l'occasion du journal télévisé, déclaré « les crimes racistes dans lesquels l'idéologie d'extrême-droite a été impliquée dans un passé récent font que l'élection à la sous-préfecture d'Eure-et-Loir suscite des réactions et des prises de position au niveau national ».

La Cour de Paris avait, le 20 mars 1985, condamné la prévenue et déclaré la société de télévision civilement responsable du paiement des dommages-intérêts alloués à la partie civile. Elle faisait valoir que, si « le Z » n'était pas mentionné dans le passage incriminé, non plus que V. (ainsi dénommé) qui était une des personnalités dirigeantes dudit parti, les uns et les autres avaient été mentionnés dans d'autres passages qui précédaient ou suivaient celui-là.

Dans ces conditions, pour l'arrêt attaqué, l'expression « l'idéologie d'extrême-droite » équivalait à « le Z » justifiant ainsi la constitution de partie civile de ce dernier. D'autre part, la Cour de Paris avait estimé que « énoncer que, dans un passé récent, l'idéologie d'extrême-droite (lire « le Z ») a été impliquée dans des crimes racistes, c'est-à-dire que « le Z » a, dans un passé récent, été l'auteur ou le complice de crimes de nature raciste, c'est lui imputer des événements criminels récents, c'est-à-dire des faits précis de nature à être sans difficulté l'objet d'une preuve et d'un débat contradictoire ».

Sur pourvoi de la journaliste et de la société de télévision déclarée civilement responsable, la Chambre criminelle a cassé l'arrêt attaqué, sans renvoi. Elle a estimé que le passage retenu dans la plainte « ne mettait en cause qu'une doctrine considérée comme pouvant inspirer des actions criminelles à caractère raciste mais ne contenant aucune imputation d'allégation d'un fait précis à l'égard d'une personne physique ou morale déterminée » et qu'ainsi la Cour d'appel avait dénaté les propos incriminés et méconnu le sens et la portée des dispositions légales, en sorte que le délit de diffamation n'était pas caractérisé.

II. — Imputation d'un fait précis.

Pour qu'il y ait diffamation, il faut qu'il y ait, à la charge d'une personne, imputation d'un fait précis non seulement portant atteinte à l'honneur ou la considération de la victime, mais encore susceptible d'être rapporté en preuve au cours d'un débat contradictoire (Blin, Chavanne, Drago et Boinet, *op. cit.* fasc. 140 n° 121 ; cf. par ex. : Crim. 2 déc. 1980, *Bull.*, n° 326 et nos obs., cette *Revue* 1982. 122, n° 2-1-b).

La décision qui vient d'être analysée (*supra*, n° 5-I) a estimé qu'en l'espèce l'imputation (crimes racistes dérivant d'une idéologie d'extrême-droite professée par certaines personnes) ne répondait pas à cette exigence.

On notera que l'arrêt du 26 mai 1987 (*Bull.*, n° 217) s'ouvrait par le « chapeau » suivant : « Attendu qu'il appartient à la Cour de cassation d'exercer son contrôle sur le point de savoir si, dans les propos retenus dans la prévention, se retrouvent les éléments légaux de la diffamation publique tels qu'ils sont définis par les articles 29 à 32 de la loi du 29 juillet 1881 ».

III. — Caractère public ou privé de la personne diffamée.

a) Un secrétaire de mairie doit-il être considéré comme un citoyen chargé d'un « service ou d'un mandat public temporaire ou permanent », en sorte que les diffamations commises à son encontre tombent sous le coup de l'article 31 de la loi du 29 juillet 1881 ?

Le sieur M., qui occupait une telle fonction dans une ville importante du sud-ouest, était partisan de l'affirmative et s'était constitué partie civile, en visant cet article 31, contre le nommé L. qui l'avait diffamé. La Cour de Bordeaux n'a pas partagé son sentiment et la Chambre criminelle a rejeté, le 2 juin 1987 (*Bull.*, n° 234, *Gaz. Pal.*, 16 janv. 1988 et la note J.-P. Doucet), le pourvoi qu'il avait formé contre l'arrêt constatant la nullité de sa citation.

En fait la Chambre criminelle s'est conformée à sa jurisprudence, s'étant déjà prononcée à plusieurs reprises en ce sens (Crim., 5 déc. 1901, D. 1904. I. 382 ; S. 1904. I. 255 ; Crim. 19 mars 1956, *Bull.*, n° 275). Elle relève ici que « les secrétaires de mairie, auxiliaires des maires, ne sont pas investis d'une portion de l'autorité publique même si un intérêt public s'attache à leurs fonctions », reprenant par là la distinction posée par l'arrêt des Chambres Réunies du 29 décembre 1898 (S. 1899. I. 301, D. 1899. I. 493 ; v. aussi Crim. 30 avr. 1954, D. 1954, D. 1954. 585 rapport Patin, *J.C.P.* 1954. II. 8220 note Chavanne) et prenant soin de faire allusion à un motif jugé surabondant de l'arrêt attaqué (sans doute celui qui soulignait que « les secrétaires de mairie n'ont aucun pouvoir de décision ni aucune capacité de recevoir à cet égard délégation de l'autorité municipale »).

M. Doucet, tout en approuvant la solution de cet arrêt, appelle de ses vœux une réforme qui reconnaîtrait la place considérable occupée aujourd'hui par les secrétaires de mairie des grandes agglomérations (il cite, en ce sens, l'avis de l'annotateur à la *Gazette du Palais* 1968-2-somm. 6, d'un arrêt dissident de la Cour de Paris du 27 mars 1968, avis fondé sur la loi du 28 avril 1952 portant statut général du personnel des communes) ; n'est-il pas choquant que la protection de ce rouage communal indispensable ne relève

pas de l'article 31, lequel s'applique au contraire aux sapeurs-pompiers (Rouen 26 juill. 1901, D. 1901. 2. 507) ?

Dans les petites communes il était fréquent autrefois (aujourd'hui encore peut-être) de confier cet emploi à l'instituteur, lequel semble protégé par l'article 31 (Crim. 18 mai 1893, D. 1895. 1. 462 ; Crim. 5 déc. 1901, D. 1901. 1. 372), à moins peut-être que l'on ne doive distinguer selon que l'auteur a voulu jeter le discrédit sur la fonction de secrétaire de mairie ou sur celle d'instituteur (Comp. Crim. 5 nov. 1970, *Bull.*, n° 291, D. 1971. 90 note J.-M. R. et nos obs., cette *Revue* 1971. 949 et 950, n° 6-I-c et II-a, et les références citées ; Crim. 20 janv. 1981, *Gaz. Pal.* 1981. 2. 614).

b) Quelques jours plus tard, le 12 juin 1987 (*Bull.*, n° 244) la Chambre criminelle allait rendre un nouvel arrêt sur l'importante question du choix entre la qualification de l'article 31 et celle de l'article 32 dans les poursuites en diffamation. On sait que ces deux articles représentent Charybde et Scylla dans les procédures de ce genre.

Une partie civile avait cru habile de citer son adversaire en se fondant sur l'article 31 et subsidiairement sur l'article 32. La Chambre criminelle a condamné expressément cette qualification alternative, et déclaré nulle la plainte qui était à l'origine des poursuites. Certes, les réquisitions du ministère public auraient pu sauver ces dernières, si elles avaient apporté la précision qui manquait et si elles étaient intervenues avant que ne soit acquise une prescription que la citation nulle n'avait pu interrompre (Crim. 19 mai 1987, *Bull.*, n° 205) ; mais comme elles se bornaient à retenir la qualification générique de diffamation, la nullité ne pouvait être évitée. Pour ne pas l'avoir prononcée, l'arrêt attaqué (il s'agissait d'une Chambre d'accusation car le prévenu était un maire) a été cassé sans renvoi.

En effet la Cour de cassation n'admet pas les qualifications alternatives portant au choix sur l'application de l'article 31 ou celle de l'article 32 (Crim., 23 déc. 1959, *Bull.*, n° 578 ; comp. Crim. 19 mai 1987, *Bull.*, n° 205 où les deux textes étaient visés sans être précisés expressément), de même qu'elle n'admet pas la qualification alternative des faits comme diffamation et subsidiairement comme injures, ou réciproquement (Crim. 9 mars 1965, *Bull.*, n° 70 ; Crim. 2 mai 1972, *Bull.*, n° 149). Elle n'admet pas non plus l'application cumulative de l'article 31 et de l'article 32 (Crim. 3 juin 1982, *Bull.*, n° 142 et nos obs., cette *Revue* 1984. 322, n° 2-III-c et les références citées). Enfin dans un arrêt tout récent (Crim. 23 juin 1987, n° 260) elle a, pour casser une décision, soulevé d'office le moyen tiré de ce que ni la plainte originelle, ni le réquisitoire du ministère public ne précisaient l'article de la loi de 1881 estimé applicable (ces documents ne précisaient pas suffisamment non plus les faits reprochés) ; elle a jugé que l'indication de l'article 32 dans l'arrêt de la Chambre d'accusation contre lequel le pourvoi était formé était inopérante, étant donné que cette juridiction n'aurait dû que constater la nullité de la plainte, celle du réquisitoire introductif et celle des actes subséquents.

Nous avons déjà, à maintes reprises, attiré l'attention sur une partie des très nombreuses décisions rendues en cette difficile matière (v. cette *Revue* 1969. 151, n° 7-V ; 1971. 950, n° 6-II-a et b ; 1975. 711, n° 6-I et II ; 1978. 863, n° 5 ; 1979. 846, n° 4-III ; 1981. 387, n° 3 ; 1984. 320, n° 2-III ; 1984. 508, n° 3-I ; 1985. 303, n° 5-II).

8. Droit de réponse.

L'arrêt rendu par la Cour de Lyon le 25 octobre 1985 (*Gaz. Pal.* 1986. 2. 686 et la note) s'est situé dans le cadre de relations contractuelles difficiles entre l'agence Havas et un quotidien lyonnais (le contrat fut résilié par décision de justice trois mois après les faits). Le 31 octobre 1984 le journal indiquait qu'il ne publiait pas ce jour-là la publicité relative aux spectacles car l'agence Havas ne lui avait pas transmis les ordres nécessaires ; l'agence demanda l'insertion d'une réponse dans laquelle elle émettait « les plus vives protestations contre cette affirmation totalement inexacte et qui lui cause le plus grave préjudice ». Comme l'information était exacte le quotidien refusa d'insérer la réponse en alléguant qu'elle portait atteinte à l'honneur du journaliste.

On sait qu'une jurisprudence séculaire affirme le caractère absolu du droit de réponse et n'admet comme faits justificatifs du refus de s'y conformer que les exigences de l'ordre

public, l'intérêt des tiers et l'honneur du journaliste (Blin, Chavanne, Drago et Boinet, *Droit de la presse*, fasc. 61, nos 25 à 29).

La Cour de Lyon a estimé que le fait de qualifier « totalement inexacte » une information que la Cour reconnaît avoir été « objectivement exacte » constitue une atteinte à l'honneur du journaliste (sur cette notion, outre les espèces citées par Blin, Chavanne, Drago et Boinet n° 27, *adde* Crim. 15 avr. 1982, *Bull.*, n° 89 et nos obs., cette *Revue* 1984. 511, n° 4-I). Par ce qualificatif, le plaignant avait « donné à sa réponse un caractère volontairement blessant et un ton exagérément polémique dont était totalement dépourvue l'information publiée le 31 octobre 1984 » ; la Cour constate alors que cette réponse ne respectait pas « le nécessaire équilibre qui doit exister entre l'information publiée et la réponse à laquelle elle donne lieu ».

Cette règle d'équilibre a été posée depuis fort longtemps (Crim. 3 juin 1892, D. 1893. I. 461 ; Crim. 31 janv. 1902, D. 1904. I. 100 ; Crim. 11 déc. 1920, D. 1921. I. 159) et la jurisprudence n'a jamais cessé d'en faire application (Crim. 16 janvier 1969, D. 1969. 672 ; Argenteuil 12 déc. 1969, nos obs., cette *Revue* 1971. 686 ; Crim. 14 juin 1972, D. 1972, Somm. 199 ; Crim. 15 avr. 1982, *Bull.*, n° 89 et nos obs., cette *Revue* 1984. 511, n° 4-I).

Il paraît opportun de souligner la présente décision qui affirme que porte atteinte à l'honneur du journaliste le fait de qualifier de « fausse » l'information à laquelle on veut répondre, surtout si on y ajoute une tonalité déplaisante et un ton polémique que l'article visé ne comportait pas.

9. Atteinte à l'intimité de la vie privée.

L'affaire jugée par la Cour de Rouen le 19 mars 1987 (*Gaz. Pal.* 6 octobre 1987 somm.) mérite d'être signalée alors même que le texte intégral de la décision ne nous soit pas encore connu (et avec les réserves que cette circonstance implique).

Les écoutes téléphoniques sont un des moyens de porter atteinte à l'intimité de la vie privée pour des raisons de curiosité ou d'animosité personnelle (sur celles qui sont ordonnées par le juge d'instruction, voir : Crim. 26 juin 1979, *Bull.*, n° 227 et nos obs., cette *Revue* 1980. 715 ; Crim. 9 oct. 1980, *Bull.*, n° 225, D. 1981. 332 note Pradel, *J.C.P.* 1981. II. 19578, note di Marino et nos obs., cette *Revue* 1981. 879, n° 5-III ; Crim. 23 juill. 1985, *Bull.*, n° 275 et nos obs., cette *Revue* 1986. 857 ; Chambon, *J.C.P.* 1981. I. 3079 ; Gassin, *Rép. Dr. pén. Dalloz* v°, *Vie privée*, nos 93 et 101 ; P. Fournier, « Les écoutes téléphoniques », mémoire Aix-en-Provence 1980 ; Congrès de Grenoble de l'Association française de droit pénal 1985, « le droit criminel face aux technologies nouvelles de la communication », éd. Economica 1986 p. 59 à 69).

Depuis longtemps, la jurisprudence condamne l'usage des écoutes téléphoniques par le chef d'entreprise qui veut contrôler la vie privée de son personnel ; elle le fait tant sur le plan civil (Etampes 9 nov. 1949, obs. Levasseur, *Dr. soc.* 1951. 323 ; Paris 9 nov. 1966, D. 1967. 273, note Lindon) que sur le plan pénal depuis la loi du 17 juillet 1970 constituant les nouveaux articles 368 et suivants du Code pénal (Saint-Etienne 19 avr. 1977, D. 1978. 123 note Lindon ; Montbéliard 1^{er} déc. 1978, *J.C.P.* 1979. II. 19248 ; Besançon 13 déc. 1979, *J.C.P.* 1980. II. 19449, note D. Bécourt ; Crim. 27 janv. 1981, *J.C.P.* 1982. II. 19742, 1^{re} esp. note D. Bécourt et nos obs., cette *Revue* 1982-353, n° 5 ; Crim. 14 mars 1984, *Bull.*, n° 110 et nos obs., cette *Revue* 1984.745, n° 11).

Il est plus rare que des salariés machinent des dispositifs pour écouter les communications de leurs patrons ; en ce cas, ils font également l'objet de poursuites (Crim. 18 mai 1981, D. 1981. 544 note critique Danièle Mayer et nos obs., cette *Revue* 1982. 125, n° 3, une employée enregistrait clandestinement les conversations de son patron notamment celles avec son avocat ; Crim. 8 déc. 1983, *Bull.*, n° 333, une employée interceptait les communications du directeur commercial, en particulier avec des avocats).

Dans l'affaire jugée par la Cour de Rouen, il semble que le prévenu, redoutant un proche licenciement, avait installé un dispositif permettant aux employés d'écouter les appels de leur patron, en particulier, là encore, avec l'avocat qui conseillait celui-ci dans la conduite à tenir à l'égard de son personnel. La Cour de Rouen estime que le bureau de l'employeur était incontestablement un lieu privé et que les propos qui étaient captés

ne l'étaient sûrement pas avec le consentement de l'intéressé. L'article 368 du Code pénal était donc applicable car, ainsi que nous l'avons toujours soutenu (voir notamment cette *Revue* 1985. 304), l'écoute mise en place réalise le délit, ou sa tentative, dès lors que l'on peut raisonnablement penser que la personne ainsi piégée utilisera son appareil, même non exclusivement, pour les besoins de l'intimité de sa vie privée. Les conversations avec l'avocat avaient sans doute un caractère professionnel et intéressaient particulièrement les salariés, mais l'employeur mis sous écoute eut pu aussi bien téléphoner à sa femme, ses enfants ou à quelque autre être cher.

IV. — INFRACTIONS CONTRE LES BIENS

par Pierre BOUZAT

Doyen honoraire

Président de l'Institut international des sciences criminelles

1. Escroquerie.

Faire du cinéma, quel rêve pour tant de femmes jeunes (ou moins jeunes) et même pour des hommes ! Aussi, n'est-il pas étonnant que les escrocs spéculent sur les espoirs fous des candidats à la pellicule. C'est ce qu'a fait en Bretagne, récemment, un nommé G., multirécidiviste, déjà condamné à huit reprises entre 1980 et 1984 pour escroquerie, vols et falsification de chèques.

En juillet 1984, il avait fait publier dans les journaux *Ouest-France* et *Le télégramme de Brest*, l'annonce suivante : « On demande des figurants pour le tournage du film « L'espoir ne meurt jamais » qui va se tourner fin août en grande partie à Quimperlé et ses environs. On demande 100 figurants de 18 à 65 ans. Cachet net 300 francs par jour ... Toutes les personnes intéressées doivent écrire en envoyant photo, curriculum vitae et enveloppe timbrée à « Feux et Flamme », B.P. 20 — 35310 Mordelles ». Puis, dans le journal *Ouest-France* du 9 août 1984, un nouvel article émanant d'un nommé Robert Marin, régisseur de la société « Feux et Flamme » et expliquant les raisons pour lesquelles des frais diversifiés de dossier (50 F, 75 F, 100 F) étaient demandés aux candidats selon qu'ils étaient figurants, « silhouette » ou « petit rôle ». Bien entendu, il n'avait aucun domicile à Mordelles commune voisine de Rennes mais simplement une boîte postale où deux cents personnes naïves firent parvenir les sommes demandées. Parfait metteur en scène ... (dans son genre !) M. G. accréditait parfois son projet bidon en se transportant au domicile de ses victimes pour procéder à leur audition en leur donnant lui-même la réplique. Mais, poussant le bouchon un peu trop loin, (si nous osons nous exprimer ainsi !) M. G. contacta la mairie de Quimperlé aux fins de recrutement de personnes pour sa société et même sollicita le Commandant de Brigade de Quimperlé pour qu'il veuille prêter son concours pour assurer un service d'ordre lors du tournage du film entre le 7 et 20 septembre 1984. Ces sollicitations étranges le perdirent. La mairie et la gendarmerie prévinrent les services de police judiciaire qui, dans le même temps, recevaient des plaintes des figurants qui ne voyaient rien venir. Ils ne purent malheureusement arrêter M. G. qui avait pris la fuite et qui, depuis, n'a jamais été retrouvé.

En la matière, il y avait usage du faux nom de Robert Marin, de la fausse qualité de régisseur général pour le cinéma et l'emploi de manœuvres frauduleuses pour persuader l'existence de la fausse entreprise « Feux et Flamme » d'un pouvoir ou d'un crédit imaginaire. Tous les éléments de l'escroquerie étaient donc réunis et c'est très justement que le Tribunal correctionnel de Rennes, le 19 janvier 1987 (inédit), a condamné par défaut M. G. à deux ans d'emprisonnement. Ce qui n'est pas cher, vu surtout les antécédents de M. G. qui, dans des temps plus fermes, aurait déjà pris le chemin de la relégation.

2. Escroquerie par prise de fausse qualité.

Nous avons exposé dans cette chronique (V. cette Revue 1986, p. 212) que, comme l'a très bien montré notre collègue Vitu (V. Merle et Vitu, *Droit pénal spécial*, ed. Cujas, 1986, n° 2322), « il est très délicat d'établir ce qu'est la fausse qualité au sens de l'article 405 du code pénal. On peut hésiter entre divers points de vue qui ne conduisent pas du tout aux mêmes résultats ». En tout cas, il semble admis qu'il ne peut y avoir prise de fausse qualité que lorsque le titre emprunté est de nature à inspirer objectivement confiance, (v. notre chron. préc.).

Dans une espèce qui a fait l'objet d'un arrêt de la Chambre criminelle du 16 mars 1987 (*Gaz. Pal.* 11-13 oct. 1987, *Somm. de jurisprudence*, p. 17, note J.-P. Doucet, *Gaz. Pal.*, 30-31 oct. 1987, *Somm. de jurispr.* ; p. 10, note J.-P. Doucet), la Chambre criminelle a approuvé l'arrêt d'une cour d'appel qui avait reconnu un prévenu « coupable d'escroquerie, dès lors qu'après avoir énoncé qu'au cours de la négociation du prêt que celui-ci avait obtenu d'une agence bancaire il avait pris la fausse qualité de conseiller financier et, pour empêcher toute vérification, avait attesté qu'il s'était assuré de l'authenticité du document produit par le prévenu, alors qu'il s'agissait d'un document falsifié à l'aide d'un montage de photocopies, s'associant ainsi sciemment aux manœuvres frauduleuses de ce dernier ».

Il est certain que la prise de qualité de conseiller financier était de nature à inspirer objectivement confiance. De plus, les manœuvres frauduleuses semblaient constituées en l'espèce, d'où un double fondement pour la condamnation.

3. Escroquerie. Billetterie. Carte magnétique.

Nous avons exposé plusieurs fois dans cette chronique (v. cette Revue 1982, p. 129 et 619 ; 1983, p. 91 et 1984, p. 515) les problèmes posés par l'utilisation frauduleuse des cartes de paiement magnétiques. L'un a été résolu par un arrêt de la Chambre criminelle du 24 novembre 1983 (v. notre chron. 1984, préc.) qui déclare que l'on ne peut réprimer le titulaire du compte qui, à l'aide de sa carte de crédit, retire de la billetterie une somme supérieure au montant de sa provision. Son geste en effet ne tombe sous le coup d'aucun texte d'incrimination et ne constitue que l'inobservation d'une obligation contractuelle. Si la doctrine a approuvé en général cette décision qui paraît conforme aux textes pénaux, nous avons fait les plus expresses réserves sur sa portée pratique. Notre savant collègue Jeanditier, dans une note (« Les truquages et usages frauduleux de cartes magnétiques », *J.C.P.* 1986. I. 3229) a estimé que la répression pénale ne s'imposait pas car, pour lui, le pouvoir de police du banquier à l'occasion de la délivrance et du retrait de la carte est suffisant. Personnellement, nous regrettons ce vide dans la répression pénale.

Mais, voici qu'une difficulté d'un ordre assez original s'est présentée, qui a fait l'objet de deux décisions contradictoires. Une personne avait dérobé sa carte à son titulaire auquel, sous le prétexte d'un jeu de mémoire, elle demanda le code secret de sa carte magnétique. Munie de ce chiffre, elle retira aussitôt la somme de 3 000 F. Puis elle remplaça la carte où elle l'avait prise. Le titulaire du compte informé par la banque déposa plainte. Il est assez curieux que le vol de la carte ne fit pas l'objet de poursuites. Le parquet de Libourne ne s'intéressa qu'au prélèvement du numéraire. Il saisit le tribunal correctionnel du chef de vol aggravé par utilisation d'une clef volée, la carte magnétique et son code secret constituant en somme un tout pour pouvoir être regardé comme une clef. Notre savant collègue Larguier pense qu'il n'y avait pas en l'espèce de soustraction frauduleuse. Pour lui, il y a seulement remise par erreur de la part du banquier, par l'entremise de la machine. Et, nous l'avons écrit bien des fois dans cette chronique, la remise par erreur est exclusive de la soustraction frauduleuse. On pourrait discuter longuement sur ce point car l'on sait que la Chambre criminelle a adopté depuis déjà longtemps la notion extensive de soustraction frauduleuse. Quoi qu'il en soit l'arrêt précité du 24 décembre 1983 semble exclure la notion de vol en l'espèce.

Mais, il semblait bien que l'on pouvait retenir la qualification d'escroquerie. Mais, de quel genre d'escroquerie s'agissait-il ? L'escroquerie peut être réalisée, soit par usage de faux nom, soit par emploi d'une fausse qualité, soit enfin par création de manœuvres frauduleuses. Le tribunal correctionnel de Libourne a retenu l'escroquerie par manœuvres frauduleuses alors que la Cour d'appel de Bordeaux (25 mars 1987, D. 87, p. 424, note

Jean Pradel) a disqualifié en escroquerie par faux nom. Nous dirions volontiers avec notre collègue Pradel que l'affaire est de peu d'importance en raison de la théorie de la peine justifiée. Mais, il ne s'agit pas dans cette recherche d'un simple jeu d'esprit car le juriste pénal doit rechercher plus que tout autre l'exactitude juridique. Bien que la jurisprudence de la Cour suprême ait adopté aussi en matière de manœuvre frauduleuses de l'escroquerie une notion extensive, on peut penser qu'il n'y a pas de manœuvres frauduleuses par le seul fait de soustraire de l'argent déposé dans une billetterie contre le gré du banquier, par la seule présentation d'une carte volée, alors qu'il y a utilisation normale de la machine avec l'utilisation du code secret exact obtenu lui-même sans manœuvre. Il n'y aurait en réalité qu'un simple mensonge. Comme nous l'avons rapporté bien des fois dans cette chronique, le mensonge, même écrit, ne suffit pas à caractériser les manœuvres frauduleuses, lesquelles supposent que le mensonge soit appuyé par des faits extérieurs. Par contre, on peut très bien admettre qu'en l'espèce, il y avait escroquerie par usage d'un faux nom puisque user d'un faux nom c'est prendre, verbalement ou par écrit ou par tout autre moyen, un nom auquel on n'a pas droit, qu'il s'agisse d'un nom imaginaire ou de celui d'une personne. Or, le prévenu s'était fait passer pour la personne titulaire du compte. Mais il y a là tout de même une notion assez spéciale de l'usage de faux nom. Cette qualification d'escroquerie a l'avantage de permettre de punir plus sévèrement que pour celle d'un vol.

4. *Abus de confiance.*

Dans une affaire jugée par la Chambre criminelle, le 16 mars 1987, (D. 1987, I.R., p. 89), il résultait des éléments de la cause que B., président de la société anonyme *Bourdier d'Auvergne* alors en difficulté, avait reçu de C., en deux versements effectués le 4 août et le 11 septembre 1980, une somme de deux cent mille francs ; qu'aux termes des accords intervenus entre les parties cette somme devait être versée à un compte courant bloqué, jusqu'à la réalisation d'une augmentation de capital devant intervenir au plus tard le 30 octobre ; qu'en contrepartie de ce versement C. avait obtenu un poste de direction dans la société ; que le 27 octobre 1980, B. avait notifié à C. qu'il ne renouvelerait pas son contrat ; que l'augmentation de capital ne fut pas effectuée ; qu'ayant vainement réclamé dès le 4 novembre la restitution des fonds et la société anonyme *Bourdier d'Auvergne* ayant été déclarée en liquidation des biens le 10 avril 1981, C. a porté plainte avec constitution de partie civile contre B. du chef d'abus de confiance ».

La Cour de Riom, dans un arrêt du 12 février 1986, prononça une condamnation pour abus de confiance. Légère, il est vrai, vingt mille francs d'amende. Elle exposa « que B., en engageant C. à la direction du service de production et non en qualité d'associé, avait l'obligation d'affecter la somme versée par ce dernier au compte bloqué de la société jusqu'à l'augmentation du capital ; qu'en affectant au compte courant de la société cette somme qui lui avait été confiée à titre de dépôt et, en en disposant, fût-ce dans l'intérêt de la société, il l'avait délibérément détournée, se mettant ainsi dans l'impossibilité de la représenter le moment venu et avait ainsi trahi le mandat dont il était investi ». On notera que la Cour reconnaissait que le condamné avait sans doute détourné les fonds dans l'intérêt de la société et la défense déclarait que cette circonstance écartait l'intention frauduleuse. Mais cette circonstance qui peut être une circonstance atténuante n'empêche pas l'abus de confiance d'être commis. La Cour suprême déclare en effet : « La Cour d'appel ne s'est pas bornée à constater que B. n'avait pas rempli ses obligations contractuelles et avait été dans l'impossibilité de restituer ; qu'en énonçant qu'il avait délibérément utilisé les fonds remis à une fin étrangère à celle qui avait été stipulée, elle a caractérisé à la fois le détournement et l'intention frauduleuse de son auteur » (cf. Garçon, *Code pénal annoté*, éd. 1931, art. 468, nos 162 et s.).

La défense avait fait remarquer que la Cour d'appel avait retenu une qualification alternative de dépôt ou de mandat et qu'ainsi elle n'avait pas donné de base légale à sa décision parce qu'elle était tenue d'appliquer une qualification précise au contrat passé entre les parties. La Cour suprême a répondu qu'il ressortait des circonstances relevées par l'arrêt que c'est en sa qualité de mandataire et non de dépositaire que B. avait reçu

de C., cette somme qui correspondait à la souscription du remettant à une augmentation de capital. Une qualification était donc bien précisée. Le pourvoi a été rejeté tout à fait justement, nous semble-t-il.

5. *Abus de confiance.*

Un nommé R.-C., habitant à Madrid, a été condamné pour abus de confiance, par la Cour de Paris, le 12 décembre 1985, inédit, parce qu'il n'avait pas retourné à M.-L., vingt-quatre œuvres que celui-ci lui avait confiées avec mandat de les vendre à Madrid et dont aucune n'avait été vendue. Une sommation de les retourner faite par M.-L. était restée sans effet. La Cour a estimé que cette rétention volontaire constituait l'intervention de possession caractérisant un détournement portant sur les tableaux invendus ». Pour sa défense, M. R.-C. prétendait que le défaut de restitution pouvait être dû à une simple négligence, mais sans donner aucune explication sur la mise à la disposition de l'intéressé des œuvres exposées. Cette défense vraiment trop sommaire, évidemment, a été rejetée. D'autre part, et on m'excusera les termes, c'était vraiment chercher « la petite bête », M. R.-C. excipait d'un règlement qui aurait été précisé que « les artistes doivent faire parvenir leur œuvres à leurs frais, à l'aller comme au retour, soit par transporteur de leur choix, ou par S.N.C.F., au siège social ». La Cour a justement répondu qu'il n'y avait pas eu sur ce point, entre les parties, de convention écrite et que lesdites parties « s'étaient référées à un imprimé-type, réglant les conditions de transport et de vente ainsi que les frais, aux termes duquel l'obligation de réexpédition incombait à l'organisateur de l'exposition, M. R.-C., qu'aucune vente n'ayant été réalisée à l'étranger, l'organisateur se devait de rapatrier l'ensemble des œuvres qui lui avaient été confiées en vertu du contrat de mandat dont il était investi ».

La Cour de cassation, le 23 mars 1987, (inédit), a naturellement rejeté le pourvoi.

6. *Abus de confiance. Objets détournés.*

Un arrêt de la Chambre criminelle du 9 mars 1987 (D. 1987, I.R., p. 81 ; J.C.P., 1987, IV, p. 169 ; *Gaz. Pal.*, 11-13 oct. 1987, *Somm. de jurispr.*, p. 17, note J.-P. Doucet ; *Gaz. Pal.* 30-31 oct. 1987, *Somm. de jurispr.*, p. 9, note J.-P. Doucet, J.C.P., 1988, n° 20913, note J. Devèze) a statué en matière d'abus de confiance sur une affaire un peu spéciale.

Voici les faits : la société *défense artisanale et commerciale de France* (D.A.C.F.), qui exploite un cabinet juridique et fiscal, a engagé en janvier 1976 J.-P. M. en qualité de directeur d'une de ses succursales. En avril 1981, M. a mis fin à ses activités et a transmis à la société les lettres de résiliation de nombreux clients, en indiquant qu'aucun honoraire ne pouvait être recouvré sur ces derniers, les travaux de gestion de 1981 n'ayant pas encore été commencés. Ultérieurement, lesdits clients, après avoir obtenu de la D.A.C.F. la restitution de leurs dossiers que commandait la résiliation de leurs contrats, se sont adressés à M. pour qu'il leur assure des prestations de services identiques à celles prévues aux contrats souscrits par eux auprès de la D.A.C.F. Sur plainte avec constitution de partie civile de ladite société, M. a été poursuivi du chef d'abus de confiance pour avoir, selon la prévention, « détourné ou dissipé au préjudice de la société D.A.C.F., qui en était propriétaire, des contrats qui ne lui avaient été remis qu'à titre de mandat, à charge par lui d'en faire un usage ou un emploi déterminé, de les rendre ou de les représenter ». La Cour de Poitiers, le 30 mars 1984, a relaxé M. dans son arrêt, elle commence par déclarer « que dans les poursuites dont elle était saisie, ce qui devait être recherché à l'encontre de M. n'était pas et ne saurait être d'avoir détourné la clientèle, mais de savoir s'il a détourné ou dissipé des dossiers de clients et la documentation de la D.A.C.F. qui lui avaient été confiés pour accomplir son travail salarié et par voie de conséquence détourné ou dissipé les sommes dues et remises par les clients au titre d'honoraires pour les services rendus au nom de la D.A.C.F. au lieu de les transmettre à cette dernière ». Elle estime ensuite « qu'il ne ressort pas des éléments de fait par eux exposés que M., employé salarié de la D.A.C.F., se soit personnellement approprié des dossiers ou une documentation appartenant à cette société, ni qu'il ait conservé et détourné des sommes d'argent versées par des clients pour être remises à ladite société ».

La Cour suprême lui a donné raison, déclarant d'abord, comme il allait de soi, que les constatations étaient déduites d'une appréciation souveraine des éléments de preuve par la Cour d'appel, puis a décidé « qu'en effet, le détournement n'est pénalement punissable en vertu de l'article 408 du Code pénal que s'il porte sur l'écrit constatant le contrat mais non sur les stipulations qui en constituent la substance juridique ».

Il semble que la Cour suprême, après la Cour d'appel, ait bien jugé dans le cadre du droit strict, (Cf. Garçon, *Code pénal annoté*, 1^{re} éd., art. 408, n^{os} 10 et s.).

Mais si l'on voulait adopter une conception extensive de l'abus de confiance, on ne manquerait pas de faire remarquer que M. dans le cadre d'un contrat de travail salarié avait la charge de gérer et d'exécuter, au mieux des intérêts de la D.A.C.F., les contrats souscrits par cette dernière avec sa clientèle, que lesdits contrats valaient obligation au profit de la D.A.C.F., créancière des honoraires dus par ses clients. D'ailleurs, la Cour d'appel avait relevé que M. avait suscité une centaine de résiliations de contrats de la part des clients et avait ainsi détourné du but dans lequel ils lui avaient été confiés et dissipé les contrats dont la D.A.C.F. était titulaire.

On pourra noter que, dans une affaire qui a fait l'objet d'un arrêt de la Chambre criminelle du 29 avril 1986 que nous avons commenté dans cette chronique (v. cette *Revue* 1987, p. 701), c'est la qualification de vol qui avait été retenue dans un cas où le prévenu avait pris copie de plans appartenant à son employeur.

7. *Abus de biens sociaux. Recel d'abus de biens sociaux.*

Un arrêt de la Chambre criminelle du 9 février 1987 (D. 1987, I.R., p. 55 ; *J.C.P.*, 1987, IV, p. 131 ; *Gaz. Pal.*, 11-13 oct. 1987, *Somm. de jurispr.*, p. 20, note J.-P. Doucet ; *Gaz. Pal.*, 30-31 oct. 1987, *Somm. de jurispr.* 12, note J.-P. Doucet) se rapporte à une affaire qui a fait grand bruit dans les médias, d'autant qu'elle avait des connotations politiques, un des condamnés étant M. Joissains, ancien maire d'Aix-en-Provence. De plus, ne se refusant rien, les prévenus avaient eu la prétention de faire comparaître comme témoins MM. Fabius, premier ministre en exercice à l'époque du jugement, Roche, directeur adjoint des impôts au ministère de l'Economie, des Finances et du Budget, Dupré, procureur de la République à Aix-en-Provence, Penaud, commissaire principal de police au service régional de police judiciaire de Marseille, prétention non suivie d'effets comme on pouvait s'y attendre !

Les faits étaient de nature assez banale, hélas ! à notre époque de compromissions. Il ressortait de la procédure que les travaux de construction d'une villa sur un terrain appartenant à Charton, beau-père de Joissains, ancien maire d'Aix-en-Provence, avaient été en partie financés par la S.A. *Mistral travaux* qui avait accepté de régler à la S.A.R.L. *Mirabeau Construction*, chargée de l'édification de la villa, des marchés de sous-traitance fictifs ; que ce financement avait été organisé et suivi par l'architecte De Alexandris, auteur du projet de construction. Renvoyés devant le tribunal correctionnel, sous divers chefs de prévention, Armand, président-directeur général de la S.A. *Mistral Travaux*, et Sinigaglia, gérant de la S.A.R.L. *Mirabeau Construction*, ont été déclarés coupables de faux et d'usage de faux en écritures de commerce et, en outre, le premier d'abus de biens sociaux, le second de recel d'abus de biens sociaux ; F. de Alexandris de complicité d'abus de biens sociaux et de complicité de faux en écriture de commerce ; Charton et Joissains, le premier de recel d'abus de biens sociaux, le second de complicité de recel d'abus de biens sociaux.

La Cour de Lyon confirma l'essentiel de ce jugement dans un arrêt du 30 avril 1986 et la Cour de cassation rejeta les pourvois formés. Son arrêt est extrêmement intéressant. Mais, vu la place limitée qui nous est accordée, nous ne pouvons le rapporter en entier d'autant qu'il a tranché en grande partie sur des questions de procédure et d'appréciation de la complicité qui ne sont pas du ressort de cette chronique. Bornons-nous aux infractions les plus intéressantes.

A) *Abus de biens sociaux.*

La défense avait eu un piètre argument en déclarant : « Le délit d'abus de biens sociaux suppose pour sa réalisation que l'auteur ait fait des biens sociaux un usage qu'il savait

contraire à l'intérêt de la société; qu'en l'espèce, l'arrêt attaqué qui constate qu'Armand cherchait par tout moyen à développer le chiffre d'affaires de la société à dès lors exclu que l'usage qu'il faisait des biens de celle-ci soit contraire à l'intérêt social.

La Cour suprême répond justement « que Joissains a participé, en toute connaissance de cause et avec la conscience qu'un financement extérieur interviendrait, à la décision de Charton, beau-père, de construire malgré l'insuffisance de disponibilités, qu'il savait que le financement extérieur ne serait pas motivé par la personnalité de son beau-père mais par sa propre position de maire. Le délit d'abus de biens sociaux est caractérisé lorsqu'il est constaté, comme en l'espèce, que le dirigeant social a privé la société d'une partie de ses bénéfices dans un intérêt personnel lequel peut être aussi bien moral que matériel ». C'est la confirmation d'une jurisprudence bien établie que nous avons souvent relevée dans nos chroniques (v. notamment cette *Revue*, 1987, p. 872).

B) *Recel*.

La décision concernant le recel est sans doute la plus intéressante. La défense avait déclaré que « le recel, comme tout délit pénal, ne saurait être constitué par une simple négligence ou omission mais suppose un *dolus malus* qui consiste plus particulièrement en matière de recel dans la connaissance certaine de l'origine délictueuse des choses et dans l'intention avouée d'en profiter; que, dès lors, en l'espèce, l'arrêt de la Cour de Lyon ne pouvait déduire de la seule conscience que devait avoir Charton que le coût de sa villa était supérieur à celui qui lui était réclamé et que cette largesse lui était accordée en raison de la position de son gendre, la connaissance qu'il aurait eue de l'origine délictueuse du financement occulte ». La Cour suprême a déclaré brièvement que: « le recel peut résulter de l'appropriation d'un bien dont la valeur a été améliorée avec le produit d'un délit, quelle que soit la forme juridique revêtue par l'appropriation, dès lors que tout ou partie de l'origine frauduleuse de cette amélioration était connue du receleur ». Comme on le voit il s'agit de l'« amélioration d'un produit d'un délit », ce qui est une notion assez nouvelle et montre que la jurisprudence affirme de plus en plus la tendance à élargir la notion de recel que nous avons relevée bien des fois dans cette chronique (v. cette *Revue* 1987, p. 704).

8. *Banqueroute*.

Un arrêt de la Chambre criminelle du 16 février 1987 montre que, comme on ne le sait que trop, les juges ne portent pas toujours une attention suffisante aux requalifications qu'ils opèrent (souvent dans le but de justifier une condamnation). Ces requalifications posent souvent des problèmes qui ne sont pas simples et qui se compliquent particulièrement lorsque intervient un changement de législation au cours de la procédure.

Dans son arrêt, la Chambre criminelle rend plusieurs décisions dont nous ne retiendrons que la plus intéressante, encore qu'elle ressort tout autant de la chronique de procédure pénale. La Cour rappelle d'abord deux principes bien connus: « Attendu, d'une part, qu'aux termes de l'article 4 du code pénal, nulle contravention, nul délit, nul crime ne peuvent être punis de peines qui n'étaient pas prononcées par la loi avant qu'ils fussent commis; Attendu, d'autre part, que les juges, s'ils ne sont pas tenus par la qualification donnée aux faits par l'ordonnance de renvoi ou par la citation qui les a saisis, ne peuvent, par le jeu de la requalification, ajouter aux faits qui leur sont soumis des circonstances nouvelles sur lesquelles ils se fondent pour prononcer la condamnation des prévenus ».

Elle les applique ensuite en déclarant: « Sur les autres faits de banqueroute dont les prévenus avaient à répondre ès-qualités, à savoir la tenue irrégulière de la comptabilité de ces deux sociétés en état de cessation des paiements, la Cour d'appel a modifié les faits poursuivis sous la qualification de « comptabilité irrégulière et incomplète » en déclarant que « la tenue de la comptabilité des deux personnes morales avait été partiellement fictive jusqu'en 1978 », et qu'elle avait fait complètement défaut à partir du 1^{er} janvier 1979; que par l'effet de cette requalification la Cour d'appel a estimé que les faits ainsi requalifiés constituaient à l'encontre de ces trois prévenus le nouveau délit de banqueroute prévu à l'article 197-4 de la loi du 25 janvier 1985 et les a condamnés en appliquant ce texte; que les juges du second degré ont, en outre, fait l'application de l'article 201, alinéa 1 de la loi du 25 janvier 1985, en prononçant, contre les trois

condamnés, la sanction complémentaire de la faillite personnelle pendant cinq ans, laquelle n'avait pas été prononcée par les juges correctionnels ; mais attendu qu'en requalifiant ainsi les faits se rapportant à la comptabilité des deux sociétés les juges ont ajouté aux imputations dont ils étaient saisis la double circonstance de la fictivité partielle des écritures, puis de leur absence complète, sans laquelle adjonction ils n'auraient pu retenir l'article 197-4 de la loi du 25 janvier 1985, faute d'avoir obtenu, avant cette requalification, que les prévenus concernés aient accepté d'être jugés sur ces circonstances nouvelles non mentionnées à l'ordonnance de renvoi ; que, de plus, en ajoutant aux peines d'emprisonnement et d'amende prononcées contre les trois prévenus susnommés, la sanction complémentaire de la faillite personnelle, sanction qu'au moment des faits poursuivis les juridictions répressives n'avaient pas pouvoir de prononcer contre les condamnés du chef de banqueroute, la Cour d'appel a méconnu le principe de la non-rétroactivité des lois ; que dès lors, sa décision encourt de ce chef la cassation ». On ne peut qu'approuver la Cour suprême.

V. — INFRACTIONS CONTRE L'ORDRE FINANCIER

par Jean COSSON

Conseiller honoraire à la Cour de cassation

1. *Impôts et taxes.* Fraude fiscale et complicité. Infractions à l'article 1772-1, 1^o du Code général des impôts. Procédure. Plainte nécessaire.

Aux termes de l'article L. 228 du Livre des procédures fiscales, les plaintes de l'Administration, sur avis conforme de la Commission des infractions fiscales, sont nécessaires dès lors que les poursuites tendent à l'application de sanctions pénales réprimant toutes les fraudes ou tentatives commises en matière d'impôt et pas seulement celles visées aux articles 1741 et 1743-1, 1^o du Code général des impôts.

Dans le numéro 4 (oct. à déc.) de 1986 était commenté un arrêt de la Cour de Grenoble condamnant, pour infractions à l'article 1742-1, 1^o du Code général des impôts, un sieur V., comptable agréé, qui avait falsifié les comptes de ses clients et établi pour eux de fausses déclarations fiscales. La Cour avait prononcé disqualification d'une poursuite pour faux et usage, abus de blanc-seing, alors que l'administration fiscale n'avait pas déposé plainte.

Devant l'imprécision et la complexité des textes, tant législatifs que réglementaires, nous avons laissé en suspens le problème de savoir si, pour les infractions pénales prévues par le Code général des impôts autres que celles de fraude fiscale générale (art. 1741 et 1743-1, 1^o), la plainte préalable de l'administration était une condition nécessaire aux poursuites.

La Chambre criminelle de la Cour de cassation y a répondu par l'arrêt du 10 novembre 1987 (n^o 86-91750) qui, sur pourvoi de V., a cassé l'arrêt du 5 mars 1986 de la Cour d'appel de Grenoble et renvoyé la cause devant la Cour de Lyon, aux motifs que les dispositions de l'art. L. 228 du Livre des procédures fiscales exigeant le dépôt de la plainte « s'appliquent à toutes les infractions qui, comme celle prévue par l'article 1772-1, 1^o du Code général des impôts, permettent à une personne de soustraire ou de tenter de soustraire elle-même ou des tiers à l'établissement ou au paiement des impôts ».

La situation paraît maintenant bien claire : la plainte déposée par l'Administration préalablement aux poursuites pénales est une condition indispensable à la validité de ces poursuites, pour toute infraction pénale prévue par le Code général des impôts. Ce serait, par exemple, le cas pour celles visées aux articles 1737 et 1746 (opposition à l'impôt) ou 1747 (organisation du refus collectif de l'impôt).

Le Ministère public ne peut pas, d'office et sans cette plainte, mettre en mouvement l'action publique et une juridiction de jugement ou d'instruction, saisie d'une infraction de droit commun, ne peut, comme c'était le cas en l'espèce pour V., disqualifier en un des délits prévus par le Code général des impôts.

2. *Impôts et taxes. Fraude fiscale. Infractions à l'article 1743-1, 1^o Code général des impôts. Procédure. Plainte nécessaire.*

La Cour d'appel de Douai, en Chambre d'accusation, avait, par arrêt du 12 mai 1987, statué dans le sens de la nécessité d'une plainte au cas de poursuites pour infractions aux dispositions de l'article 1743-1, 1^o du Code général des impôts (omission de passation d'écritures comptables ou passation d'écritures inexactes ou fictives). Elle confirmait ainsi une ordonnance de non-lieu du juge d'instruction de Lille qui n'avait pas suivi les réquisitions du Ministère public, lesquelles tendaient à ce que nous n'hésitions pas à nommer un détournement de procédure. Il avait saisi le magistrat instructeur d'un cas de banqueroute simple par tenue irrégulière de la comptabilité, infraction commise sous l'empire de l'article 128-5 de la loi du 13 juillet 1967 et qui, n'ayant pas été reprise aux dispositions de l'article 196 de la loi du 25 janvier 1985, instituant un nouveau régime des faillites et de la banqueroute, doit être considérée comme abolie.

Constatant que les faits reprochés à l'inculpé entraient exactement dans les prévisions de l'article 1743-1, 1^o du Code général des impôts, le Ministère public, par réquisitoire supplétif, avait demandé l'inculpation de ce chef, en soutenant que « l'infraction en cause n'est pas nécessairement liée à la réalisation d'une fraude fiscale et peut donc faire l'objet de poursuites selon la procédure de droit commun, c'est-à-dire sans plainte préalable ».

Le magistrat instructeur avait rendu une ordonnance de non-lieu, rejetant expressément les réquisitions du Parquet. Celui-ci en avait relevé appel.

La Chambre d'accusation, comme exposé ci-dessus, confirma l'ordonnance entreprise aux motifs que le législateur, aux termes de l'article 1743-1, 1^o « a entendu réprimer une forme particulière de fraude fiscale qui vise les contribuables astreints à tenir les documents comptables prévus par les articles 8 et 9 du Code de commerce, c'est-à-dire, en fait, les commerçants ». En effet, disait l'arrêt, « ces documents servent de base à l'Administration pour évaluer l'importance de la matière imposable et, à partir de là, calculer le montant des divers impôts » (T.V.A., B.I.C.). Il importe, dès lors, que les écritures soient sincères et reflètent la véritable situation de l'entreprise.

Bien qu'aboutissant à une conclusion correcte l'arrêt attaqué par le pourvoi du Procureur Général de Douai méconnaissait la nature exacte du délit de l'article 1743-1, 1^o du Code général des impôts, selon la jurisprudence de la Chambre criminelle qui énonce que cette infraction, « entièrement distincte dans ses éléments de fait et de droit du délit prévu par l'article 1741, ne saurait être considérée comme constituant seulement l'élément matériel de cette infraction » (Crim. 4 oct. 1974 et 10 déc. 1974). « Il n'importe que l'auteur de l'infraction ait ou non poursuivi la réalisation d'une fraude fiscale » (Cass. crim. 3 déc. 1979).

Quoi qu'il en soit, en l'espèce, où il s'agissait de décider si la plainte préalable aux poursuites était nécessaire, la Cour de cassation a entièrement approuvé la Chambre d'accusation de Douai et rejeté le pourvoi du Procureur Général, par arrêt du 15 décembre 1987, aux motifs que, si l'infraction prévue par l'article 1743-1 du Code général des impôts est distincte de celle prévue par l'article 1741, elle a néanmoins pour objet de prévenir la réalisation des délits prévus par ce dernier texte dont les sanctions lui sont applicables et sa répression entre dans les prévisions des articles L. 228 à L. 233 L.P.F.

3. *Impôts et taxes. Fraude fiscale. Éléments intentionnels. Responsabilité du comptable (Non).*

Le caractère volontaire de l'omission de passation d'écritures comptables, constitutive du délit prévu par l'article 1743-1, 1^o du Code général des impôts et de celui de fraude fiscale (art. 1741) qui en découle, est démontré, à la charge tant du dirigeant légal que du dirigeant de fait d'une société commerciale, par leur persistance à ne pas se soumettre à leurs obligations résultant des dispositions des articles 8 et 9 du Code de commerce, malgré les nombreuses mises en garde à eux adressées par l'Administration des impôts. Les juges ne sauraient admettre, pour justifier la relaxe des prévenus, que la responsabilité de la tenue de la comptabilité incombait au comptable salarié de l'entreprise (Cass. crim., 13 oct. 1986, *Bull.*, n° 281, p. 214).

L'énoncé extrait des motifs de l'arrêt cité ne paraît pas devoir appeler un long commentaire, la jurisprudence étant abondante et certaine sur la notion d'élément intentionnel constitutif du délit de fraude fiscale, au regard de l'article 2 de la loi du 29 décembre 1977, qui exige que « les parties poursuivantes, Ministère public et Administration, rapportent la preuve du caractère intentionnel » de la soustraction à l'impôt (cf. *Encyclopédie Dalloz, Droit Pénal, Fraude fiscale*, nos 14 à 20 et 14-2 de la mise à jour annuelle). Il y a lieu d'observer que, pour stricte qu'elle soit sur l'exigence de la constatation de l'élément intentionnel selon les dispositions dudit article 2, cette jurisprudence ne s'écarte cependant pas du principe selon lequel cette constatation, ou plus généralement celle de la bonne ou de la mauvaise foi d'un prévenu, relève du pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond, à condition qu'il n'y ait pas de contradiction de motifs. Autrement dit, pour être certains d'éviter la censure de la Cour suprême, les juges seront avisés d'affirmer sur ce point leur conviction, sans en donner aucun motif.

En la présente espèce, il est un point de fait sur lequel les juges du fond auraient peut-être dû pousser davantage leurs recherches, à savoir si le dirigeant légal de la société en cause avait ou non exercé, concurremment avec le dirigeant de fait, des fonctions effectives dans la gestion de l'entreprise. Il semble, pour autant qu'on puisse le savoir, que c'était le cas, sinon il se serait trouvé dans la situation d'un prête-nom ou homme-de-paille, pour laquelle il a été décidé que la mauvaise foi d'un tel prévenu ne peut résulter de sa seule qualité. (Crim. 1^{er} déc. 1980, *Bull.*, n° 325 et 12 oct. 1981, *Aff. Luiler*).

Quant au rejet de la responsabilité pénale pour irrégularités comptables, par les dirigeants d'entreprises, sur le comptable, qu'il soit salarié ou de profession libérale, c'est un cas fréquent dans la pratique. Sauf exceptions, la jurisprudence retient le comptable dans les liens de la prévention du chef de complicité de fraude fiscale, s'il est établi, par exemple, qu'il a su que certaines sommes portées au débit du compte d'exploitation étaient dépourvues de justification et avaient reçu une autre destination que celle portée sur la rubrique. (Crim. 15 mai 1974, *Bull.*, p. 177). Les chefs d'entreprise, dans ce cas, restent évidemment poursuivis comme auteurs principaux du délit.

4. *Impôts et taxes. Fraude fiscale. Sanctions. Solidarité des condamnés avec le redevable de l'imposition fraudée* (art. 1745, C.G.I.). Autorité de la chose jugée au cas de décision civile sur la solidarité des dirigeants de société, par application des articles 266 et 267 du Livre des procédures fiscales.

L'exception de chose jugée au civil est irrecevable devant la juridiction correctionnelle s'il n'y a identité de demandeur, d'objet et de cause, règle *Electa una via* (Cass. Crim. 13 oct. 1986, *Bull.*, n° 281, p. 214, 3^e moyen de l'arrêt commenté au § III).

L'article 1745 du Code général des impôts dispose que tous ceux qui ont fait l'objet d'une condamnation définitive en application des articles 1741, 1742 ou 1743 du Code général des impôts peuvent être solidairement tenus, avec le redevable légal de l'impôt fraudé, au paiement de cet impôt et des pénalités fiscales y afférentes.

Ce texte est d'application pratique très fréquente, à la requête de l'Administration des impôts, dans les poursuites pénales contre des dirigeants de sociétés qui ont fraudé les impôts auxquels la société (redevable légal) était assujettie. L'Administration y voit une peine complémentaire dissuasive contre les fraudeurs, ainsi qu'un moyen de se faire payer son dû par ceux-ci alors que la société a été mise par eux en état d'insolvabilité, voire de liquidation. C'est pourquoi elle requiert presque automatiquement l'application de l'article 1745 qui, pour les juges, est facultative.

Parallèlement à cette action, les articles L. 266 et L. 267 du Livre des procédures fiscales instituent, sous le titre « Responsabilité des dirigeants et gérants de sociétés », une voie de droit civil permettant au comptable du Trésor ou à celui de la Direction générale des impôts (pour les taxes qu'il perçoit, par exemple la T.V.A.) d'assigner, devant le Président du tribunal de grande instance et pour être rendus responsables des impôts et pénalités dus par l'entreprise, soit le ou les gérants majoritaires d'une S.A.R.L. (art. L. 266), soit « le dirigeant d'une société, d'une personne morale ou de tout autre groupement » qui, par manœuvres frauduleuses ou par inobservations graves et répétées des obligations fiscales, a rendu impossible le recouvrement de la créance du fisc sur l'entreprise.

La différence entre ces deux textes n'apparaît pas clairement, puisqu'un gérant majoritaire de S.A.R.L., tel que prévu à l'article L. 266, appartient aussi à la catégorie « dirigeant d'une société » visée à l'article 267. Ce dernier article est amplement suffisant pour atteindre tous les cas possibles, alors d'ailleurs qu'il précise en son dernier alinéa qu'il s'applique aussi aux dirigeants du fait, directs ou indirects.

En cet état, l'Administration des impôts dispose de deux voies, une civile et une pénale, pour faire condamner au paiement des dettes fiscales d'une société les dirigeants qui ont frauduleusement rendu celle-ci insolvable.

Ainsi, le problème posé paraît être moins celui de la recevabilité d'une exception de chose jugée que celui de l'application de la règle *Electa una via non datur recursus ad alteram*.

C'est donc à bon droit que la Chambre criminelle a approuvé la décision de la Cour d'appel de ne pas recevoir l'exception de chose jugée mais en substituant aux motifs de l'arrêt attaqué des motifs qui relèvent, sans le dire expressément, les conditions d'application de la règle *Electa una via*, à savoir que les deux actions n'avaient pas la même cause ni le même objet (encore que, sur ces points, la distinction soit bien subtile) et, surtout, que les parties n'étaient pas les mêmes pour les deux.

En effet, l'action civile est donnée au comptable du Trésor ou à celui de la Direction générale des impôts, c'est-à-dire à des agents chargés du recouvrement, tandis qu'au pénal l'Administration agit par l'agent compétent pour l'établissement des impôts : le Directeur des Services fiscaux. Il en serait différemment au cas d'une fraude fiscale portant sur le paiement des impôts, par organisation d'insolvabilité, parce qu'alors la partie demanderesse serait, pour les deux actions, le représentant du Trésor public.

La différence essentielle nous paraît cependant être celle qui tient à la différence des modes de preuve devant les deux juridictions. Au civil, il est admis en principe que « foi est due au titre ». Il faudrait donc que l'Administration produise, par exemple, un jugement du Tribunal de commerce condamnant le dirigeant social, à raison de ses fautes de gestion, à supporter tout ou partie du passif social (art. 180 de la loi du 25 janv. 1985) ou prononçant la faillite personnelle du dirigeant (art. 185 et s.). S'il n'existe rien de tel, il est concevable que le Président du tribunal, saisi selon les articles L. 266 et L. 267 du Livre des procédures fiscales, décide que la preuve des « manœuvres frauduleuses » alléguées n'est pas rapportée par l'Administration, alors que le juge correctionnel trouvera dans la procédure d'information pour fraude fiscale la preuve « d'agissements frauduleux » au sens de l'article 1741 du Code général des impôts, ce qui était bien le cas, en l'espèce. Cette situation qui caractérise l'indépendance de l'action pénale et de l'action, sinon fiscale du moins donnée à l'Administration pour faire valoir ses droits au civil, présente une analogie avec celle pour laquelle la Cour de cassation a prononcé l'indépendance absolue entre « les poursuites pénales instaurées sur le fondement de l'article 1741 du Code général des impôts et la procédure administrative tendant à la fixation de l'assiette de l'impôt et de l'étendue des impositions, qui sont, par leur nature, différentes et indépendantes l'une de l'autre » (Cass. Crim. 5 juill. 1976, *Bull.*, n° 246) et bien d'autres décisions. Cf. *Encyclopédie Dalloz* v° *Fraude fiscale*, numéros 8 et suivants, où sont cités des exemples de solutions en sens contraire données par les juridictions criminelles et les juridictions administratives. Les solutions devraient s'appliquer *mutatis mutandis* aux différences entre l'action pénale pour fraude fiscale et l'action au civil de l'Administration fiscale.

5. Impôts et taxes. Fraude fiscale. Complicité. Cass. Crim. 24 novembre 1986 Wroblewski.

1. Procédure ; jugement ; dispositif ; textes de loi appliqués.

L'omission de viser les textes de loi appliqués au dispositif d'un arrêt de condamnation pour complicité de fraude fiscale, ainsi que le prévoit l'article 485 du Code de procédure pénale, pour regrettable qu'elle soit, ne saurait donner lieu à cassation, dès lors que les articles 1741, 1742, 1745 du Code général des impôts, 59 et 60 du Code pénal, prévoyant le délit et les sanctions encourues par le prévenu, étaient mentionnés par l'ordonnance de renvoi, le jugement du tribunal et les conclusions de la partie civile. Cette omission matérielle ne saurait entraîner aucune nullité au sens de l'article 802 du Code de procédure pénale.

2. Prescription de l'action publique.

L'auteur principal du délit ayant commis, en 1976, des dissimulations volontaires de sommes devant être sujettes à l'impôt en 1977, les actes de complicité imputés au prévenu n'étaient pas atteints par la prescription prévue par l'article L. 230 du Livre des procédures fiscales lorsque la Commission des infractions fiscales en avait été saisie par la Direction générale des impôts, le 23 décembre 1980, alors d'ailleurs que la complicité d'infraction au délit prévu par l'article 1743 du Code général des impôts (comptabilité irrégulière) n'était pas visée dans la poursuite.

La prescription de l'action publique en matière de fraude fiscale n'est pas celle du droit commun (art. 8 C. proc. pén.). Elle est prévue par l'article L. 230 du Livre des procédures fiscales qui dispose : « Les plaintes peuvent être déposées jusqu'à la fin de la troisième année qui suit celle au cours de laquelle l'infraction a été commise ». La prescription est suspendue, entre la date de la saisine de la Commission des infractions fiscales et celle à laquelle est émis l'avis, pendant une durée maximale de six mois.

Il en résulte que, pour une infraction commise en janvier, la prescription ne sera acquise que près de quatre ans et demi plus tard, contre trois ans pour les délits de droit commun.

Mais à quelle date se commet une infraction de fraude fiscale ? Pour les principaux impôts qui sont établis d'après les déclarations des assujettis (I.R.P.P., B.I.C. et T.V.A.), c'est au jour du dépôt de la déclaration, quand elle est fautive ou incomplète. Quand il y a omission de déclaration, c'est au jour où celle-ci aurait dû être faite (Cass. Crim. 3 nov. 1976, *Bull.*, n° 309 et 22 juin 1981).

Pour le délit prévu par l'article 1743-1, 1° du Code général des impôts (omission de passation d'écritures ou passation d'écritures inexactes ou fictives), la règle ordinaire s'applique, c'est-à-dire trois ans du jour de l'acte incriminé. C'est ce qui ressort de plus important de cet arrêt du 24 novembre 1986.

Pour les délits visés par l'article 1741 et par l'article 1743, les actes constitutifs d'infraction ne sont pas les mêmes. Pour l'article 1741, s'agissant par exemple des B.I.C., l'omission d'enregistrement d'une vente (vente sans facture) ne sera constitutive de délit que si la vente n'est pas portée sur la déclaration de résultats qui sera déposée pour le 31 mars de l'année suivante, le contribuable commerçant ayant toujours, jusque-là, la possibilité de réparer son erreur et de faire une déclaration correcte. La prescription ne commencera donc à courir que le 31 décembre de l'année qui suit l'acte générateur de la fraude. Dans l'affaire en cause, les actes frauduleux dont le prévenu s'était rendu complice ayant été accomplis en 1976, l'auteur principal a déposé une déclaration fautive en 1977 et la prescription n'aurait été acquise qu'au 31 décembre 1980. Elle a été interrompue par la saisine de la C.I.F. le 23 décembre 1980 et elle aurait pu l'être jusqu'au 30 juin 1981.

Pour l'article 1743, le délit se commet au jour même de l'omission d'écritures ou de l'enregistrement dans les livres d'une fautive écriture, et la prescription sera acquise trois ans après cette date. C'est pourquoi le délit est entièrement distinct dans ses éléments de fait et de droit de celui prévu par l'article 1741 et ne saurait être considéré comme constituant seulement l'élément matériel de cette infraction (Cass. Crim. 4 oct. et 10 déc. 1974).

3. Complicité de fraude fiscale par fourniture de moyen : compte de passage dans une banque.

En droit pénal des affaires, les chroniqueurs se réfèrent souvent à un « Droit pénal des banques » qui en serait une branche. En fait, il existe peu de dispositions législatives prévoyant des sanctions pénales pour infractions commises dans l'exercice de leur profession par les dirigeants de banques ou d'établissements financiers.

Par contre, ces dirigeants ou les autres membres du personnel des banques ont de nombreuses occasions de commettre des délits de toutes sortes, le plus en vue actuellement étant celui « d'initié » ou infraction prévue par l'article 10-1 de la Loi du 23 décembre 1970 qui punit toute personne qui, disposant d'informations privilégiées sur une société, les a exploitées sur le marché boursier. Ainsi se rend coupable de ce délit tout membre du personnel d'une banque chargée de la préparation d'une offre publique d'achat qui,

avant que le public ait connaissance de l'événement, a opéré en Bourse sur les titres de la société en cause.

Dans la pratique, les cas sont beaucoup plus nombreux de banquiers complices de toutes les infractions prévues dans le droit pénal des affaires, notamment les délits de douane, de change et de fraude fiscale, où, comme en l'espèce, il est procédé, malgré toutes les interdictions de la réglementation professionnelle, par la mise à la disposition du client fraudeur d'un « compte de passage » (Cf. notre chronique à la *Revue de science criminelle*, 1973, n° 1 : « Les délits en matière de banque et d'établissements financiers » et notre note sous Crim. 22 mars 1982 à la *Gazette du Palais*, 15 déc. 1982).

Dans le cas de l'arrêt commenté ici, le prévenu, chef d'une agence bancaire, avait déferé à la demande d'un client de l'aider « à ne pas faire figurer la totalité de ses recettes à son compte à l'agence ». Le banquier avait ouvert un « compte de passage » à l'auteur de la fraude qui avait pu ainsi disposer d'une « trésorerie occulte » utilisée à des achats et des ventes sans facture, ce que le banquier n'avait pu ignorer, constatent les juges.

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

par Jean-Claude FOURGOUX

Avocat à la Cour d'appel de Paris

Nous prions les lecteurs de notre *Revue* de bien vouloir excuser l'absence de la Chronique de M. Jean-Claude Fourgoux dans ce numéro. Ils trouveront cette Chronique dans le n° 4-1988.

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

par Jacques-Henri ROBERT

Professeur à l'Université de Paris 2

1. Les mines de potasse d'Alsace déversent massivement du sel dans le Rhin. Elles causent ainsi un préjudice aux Pays-Bas qui, dans leurs régions les plus peuplées, sont privés de nappe phréatique et doivent puiser leur eau douce dans le fleuve. Le dessalement en coûte cher et la qualité de l'eau distribuée à la population est médiocre.

Pour remédier à cette situation, une des deux conventions internationales relatives au Rhin signées à Bonn le 3 décembre 1976, celle dénommée « Convention chlorures », stipulait que la France devait réduire ses rejets ; mais la loi autorisant la ratification ne fut promulguée que le 16 novembre 1983 (*J. O.*, 17 nov.) et le texte finalement publié par le décret du 11 septembre 1985 (*J. O.*, 15 sept.) allège les obligations contractées par la France. Bien avant cette dernière déception, les Néerlandais avaient perdu patience, et on le sut bien quant neuf de leurs collectivités territoriales et établissements publics et une association intentèrent des actions devant les juridictions françaises. Elles ont donné lieu à un arrêt du Conseil d'Etat et à un autre de la Chambre criminelle de la Cour de cassation.

2. Celui de la haute juridiction administrative date du 18 avril 1986 (*Société des mines de potasse d'Alsace, Rec.*, 115, *R.F.D.A.*, 1987. 479, concl. Dandelot, note Ruzié ; *R.J.E.*, 1986. 307, note Kiss et Raymond). Annulant partiellement un jugement du Tribunal administratif de Strasbourg en date du 27 juillet 1983, le Conseil affirma la légalité de trois arrêtés du 22 décembre 1980 par lesquels le préfet du Haut-Rhin avait, selon une procédure à la vérité bien sommaire, prorogé d'anciennes autorisations de déversement dont le terme était proche ; mais il déclara illégal, comme l'avait fait le tribunal administratif, le nouvel arrêté d'autorisation en date du 18 mars 1981 à raison d'un vice de forme : au cours de la préparation de son texte, le préfet avait omis d'accomplir les procédures prévues pour le cas, réalisé en l'espèce, où l'origine des déversements est une installation classée (art. 12 du décr. du 23 févr. 1973 ; cette disposition a, depuis lors, été abrogée par le décret n° 87-279 du 16 avril 1987 qui soustrait les installations classées au champ d'application du règlement de 1973).

3. Les auteurs du recours ainsi accueilli s'étaient aussi constitués parties civiles devant le doyen des juges d'instruction du Tribunal de grande instance de Mulhouse, et leur action provoqua l'arrêt de la Chambre criminelle du 23 juin 1987 (inédit). Loin de clore l'affaire, cette décision ne traite que de son point de départ, la recevabilité des actions des dix parties civiles, laquelle avait été contestée par le ministère public, requérant une ordonnance de refus d'informer. Il fut débouté le 19 février 1985 par le juge d'instruction, qui déclara les constitutions recevables « en tout cas pour ce qui était des parties 7, 8, 9 et 10 », trois services de distribution des eaux et la Fondation « Reinwater ». Le 6 juin 1985, la Chambre d'accusation de la Cour d'appel de Colmar les dit au contraire irrecevables, sans statuer sur le sort des six autres plaignants, qui étaient la province de

Hollande septentrionale, la ville d'Amsterdam et quatre « wateringues », établissements publics chargés, entre autres, de travaux hydrauliques et de l'entretien des digues maritimes. Son arrêt fut enfin cassé par la décision, précitée, du 23 juin 1987.

Cette censure, venant après l'arrêt du Conseil d'Etat, fut ressentie comme un bon augure par les défenseurs de l'environnement des Pays-Bas. Pourtant elle souligne, dans l'immédiat, certaines difficultés procédurales susceptibles de se rencontrer fréquemment en droit pénal de l'environnement; et, pour l'avenir, elle doit inciter les parties civiles néerlandaises à soutenir leur cause avec prudence et habileté pour triompher au fond.

I. — LA PROCÉDURE

4. Par un moyen de cassation soulevé d'office, la Chambre criminelle reproche à la Cour d'appel d'avoir considéré que sa saisine était limitée aux seuls cas des quatre parties civiles à propos desquelles le juge d'instruction avait expressément statué. Or, l'appel ayant été formé sans limitation par le ministère public, l'omission du juge aurait dû être réparée par le moyen d'une évocation. Les six collectivités territoriales et établissements publics sont donc remis en selle pour soutenir leur action civile, mais à charge pour eux de renverser des obstacles et de confirmer les premiers succès de leurs codemandeurs.

A) *Les obstacles à la recevabilité.*

5. La Chambre d'accusation de Colmar et la Cour de cassation sont tombées d'accord pour relever deux motifs d'irrecevabilité: l'un est fondé sur la règle selon laquelle, en tant qu'elles invoquaient des contraventions, les parties civiles ne pouvaient être admises à se constituer devant un juge d'instruction; l'autre résulte de ce que l'article 407 du Code rural tend à protéger la vie des poissons et ne peut pas servir de base à l'action d'une personne qui n'en pêche ni n'en élève.

1) Irrecevabilité des parties civiles en tant qu'elles invoquent des contraventions.

6. Les parties civiles avaient partiellement fondé leur constitution « du chef d'infraction à la loi du 16 décembre 1964 ». Or les pollutions contraires aux règlements pris pour l'application de cette loi ne sont que des contraventions réprimées, par le décret n° 67-1094 du 15 décembre 1967, d'une amende de cinquième classe. La Chambre d'accusation en avait déduit qu'en l'absence d'un réquisitoire introductif les constitutions étaient irrecevables par application de l'article 85 du Code de procédure pénale, quoique les parties civiles eussent aussi invoqué des qualifications délictuelles. Sur ce point, les magistrats de Colmar ont été approuvés par la Cour de cassation: la partie civile ne peut user que de la citation directe.

La solution, classique, est importante pour la pratique du droit de l'environnement, car nombre de ses règles ne sont sanctionnées que par des peines de police: celles prises par application de la loi de 1964 précitée, mais aussi toutes les prescriptions administratives qui pèsent sur les exploitants des installations classées (art. 43, décr. 21 sept. 1977), les règles de sûreté nucléaire prévues par le décret du 11 décembre 1963 ou par les textes pris pour son exécution. L'irrecevabilité est, certes, de peu de conséquences pratiques quand, comme en l'espèce, les faits peuvent recevoir au moins une qualification délictuelle: dans son ordonnance de renvoi, le juge d'instruction devra désigner aussi les qualifications contraventionnelles qui lui paraissent convenir. La situation de la victime est plus difficile quand, le ministère public ne délivrant pas de réquisitoire introductif, elle ne peut invoquer aucune incrimination correctionnelle, soit qu'il n'en existe pas, soit que celles qui sont applicables ne visent pas le préjudice dont elle se plaint. Elle est alors menacée par un danger et, si elle le surmonte, confrontée à une difficulté.

7. Le danger réside en ce que la constitution civile irrecevable n'ait pas interrompu la prescription de l'action publique alors que la victime se flatte de l'avoir conservée. Or un acte de poursuite n'interrompt la prescription qu'à la condition d'être régulier (J.-

M. Robert, *Rép. pén.*, v° *Prescription pénale*, nos 123 à 131). La constitution par laquelle la victime d'une contravention tenterait de saisir un juge d'instruction ne l'est pas, car ce demandeur se heurte à une interdiction d'agir par cette voie, qu'on dirait, en procédure civile, fondée sur un défaut de qualité (art. 31 N.C.P.C.), lequel n'affecte pas le ministère public (art. 79 C. proc. pén.). Une situation analogue se rencontre lorsque le délit ayant été commis à l'étranger, le parquet jouit seul du pouvoir de déclencher l'action publique (art. 691 C. proc. pén. reprenant la disposition de l'art. 5 C. instr. crim.); et il a été jugé qu'en pareil cas la citation de la partie civile agissant seule n'interrompt pas la prescription (Crim., 15 juin 1893, *D.P.* 95. 1. 496). Avant 1958, on aurait pu songer à soutenir que la plainte de la victime d'une contravention n'était pas irrégulière, mais seulement portée devant une juridiction incompétente, ce qu'était, en matière de police, le juge d'instruction (Crim., 18 avr. 1929, *D.P.* 1930. 1. 40), et en déduire, conformément à la jurisprudence, qu'elle était suffisante pour interrompre la prescription (Ch. réunies, 27 févr. 1865, *D.P.* 67. 1. 93; Crim., 29 nov. 1955, *Bull. crim.*, n° 525). Mais les dispositions nouvelles du Code de procédure pénale (art. 79 et 85) condamnent cette issue et la victime d'une contravention est dans la situation où se trouvait, avant l'arrêt *Laurent-Atthalin* (Crim., 8 déc. 1906, *S.* 1907. 1. 377, note Demogue; *D.P.* 1907. 1. 207, rapport Laurent-Atthalin), la victime d'un délit dont la seule ressource, en cas d'inaction du ministère public, était la citation directe.

8. Lorsque, bien conseillée, elle utilise cette voie devant le tribunal de police, elle est dans une position bien moins sûre que devant le juge d'instruction. En effet, si elle n'a pas elle-même réuni toutes les preuves propres à convaincre le magistrat, avec le risque de voir l'action publique prescrite pendant ses recherches, elle ne peut le contraindre à entreprendre un supplément d'information dont il apprécie seul l'opportunité (Crim., 22 mars 1960, *D.* 1960. 689); et un juge de police, déjà fort occupé, se soucie peu de se charger d'une telle besogne. Y consentirait-il, qu'il ne jouirait encore que de pouvoirs limités par rapport au juge d'instruction : les perquisitions, pourtant bien utiles en matière d'environnement, sont impossibles et il faut user du transport sur les lieux dont le prévenu est avisé (art. 456 et 536 C. proc. pén.); la commission rogatoire pour entendre des témoins, permise lors de supplément d'information ordonné par le tribunal correctionnel, ne l'est pas en matière de police (comp. art. 463, al. 1^{er}, et 538 C. proc. pén.). En un mot, la partie civile qui doit se contenter de l'instruction à l'audience du tribunal de police est soumise aux inconvénients que présente, pour elle, le caractère accusatoire de cette procédure. En cas de contraventions aux règlements sur l'environnement, dont la preuve requiert des investigations précises et techniques, le fardeau de la preuve incombant à la victime est accablant.

2) Irrecevabilité de certaines parties civiles en tant qu'elles invoquent l'article 407 du Code rural.

9. L'article 407 du Code rural protège un intérêt qui est la conservation du poisson des rivières. Sont donc irrecevables en leur action civile, quel que soit le juge choisi par elles, les personnes qui, du fait d'une pollution, ont subi un préjudice consistant en autre chose que des maux infligés à la faune aquatique : destruction de la flore terrestre, mort d'oiseaux, de bovins, de castors ou d'autres mammifères abreuvés par l'eau polluée (Trib. grande inst. Béthune, 17 sept. 1976, *R.J.E.* 1977. 189, note Littmann-Martin; Trib. grande inst. Evreux, 13 janv. 1977, *R.J.E.* 1978. 283, note Littmann-Martin; cette *Revue*, 1978. 629, obs. Vitu; J.-H. Robert et M. Rémond-Gouilloud, *Droit pénal de l'environnement*, Paris, Masson, 1983, n° 191).

Par l'arrêt commenté du 23 juin 1987, la Chambre criminelle consacre cette solution en l'opposant, après la Cour de Colmar, à des organismes chargés de fournir de l'eau aux populations néerlandaises. La décision est significative parce que grave : si l'on pouvait sourire en affirmant que ni les vaches ni les castors ne sont des poissons, on ressent mieux ce que signifie la spécificité de l'article 407 maintenant qu'elle est invoquée contre des parties civiles qui se soucient de la santé des hommes.

10. La Cour de cassation n'a, ce disant, statué que sur le cas d'organismes de distribution d'eau, mais il n'est pas sûr que les collectivités territoriales néerlandaises soient davantage recevables à demander l'application de l'article 407. La condition requise de demandeur à l'action civile est en effet que son « activité soit relative à la pêche ou à la pisciculture ». Elle ne serait pas remplie par des collectivités locales françaises ni même par l'Etat français. Le Conseil d'Etat a en effet jugé que les cerfs d'une forêt domaniale ne constituaient pas l'objet de droits patrimoniaux étatiques, étant des *res nullius* (Cons. d'Etat, 20 juill. 1971, *Consorts Bolusset*, *Rec.*, 546; *A.J.D.A.*, 1971. II. n° 164, p. 547, et I, p. 527, obs. Labetoulle et Cabannes). Certes, le gibier et le poisson forment la matière de polices administratives, mais la Cour de cassation affirme, de son côté, que l'autorité investie d'un pouvoir de police n'est pas admise à exercer l'action civile en se plaignant de l'inobservation de ses règlements (Crim., 13 janv. 1960, *Bull. crim.*, n° 13).

Dans l'affaire de la pollution du Rhin, les collectivités territoriales devront donc, si elles persistent à invoquer l'article 407 du Code rural, démontrer que la loi de leur pays leur octroie un droit patrimonial sur le poisson. Faute d'y parvenir, elles devront se contenter, comme les autres parties civiles, de fonder leur demande sur la seule loi du 19 juillet 1976 relative aux installations classées.

B) *Le fondement de la constitution de partie civile recevable.*

11. A la suite de l'annulation par le tribunal administratif d'arrêtés préfectoraux, la Société des mines de potasse d'Alsace s'est trouvée dans le cas d'exploiter sans autorisation des installations classées, délit prévu et réprimé par l'article 18 de la loi du 19 juillet 1976. La Chambre d'accusation avait déclaré les plaignants irrecevables pour des motifs erronés, l'un banal, les autres inédits et surprenants. Ils ont tous été censurés par la Cour de cassation.

12. Le motif banal consistait en l'affirmation selon laquelle l'intérêt protégé par la législation sur les installations classées est celui de la collectivité et n'appartient ni à des particuliers ni à des groupements. C'est là une cause très ordinaire et bien connue d'échecs de nombreuses constitutions de partie civile, à laquelle les tribunaux recourent ou non selon des critères divinatoires propres à rendre perplexes les commentateurs. En droit de l'environnement, la matière a connu un revirement célèbre, au profit des victimes, à propos de la construction sans permis de construire (Crim., 17 janv. 1984, *Bull. crim.*, n° 24, cette *Revue*, 1985. 109, obs. Boulan; *Rev. dr. immob.*, 1984. 254, obs. Roujou de Boubée). On ne doutait guère de la recevabilité de l'action civile en cas d'infraction à la police des installations classées : quoique la question n'eût jamais donné lieu à des débats explicites, la jurisprudence avait déjà manifesté de la bienveillance à l'égard des victimes (Crim., 12 févr. 1986, *R.J.E.* 1986. 277; cette *Revue*, 1987. 455). Avec l'arrêt du 23 juin 1987, le problème est non seulement posé, mais encore résolu avec l'éclat d'une cassation prononcée en faveur de la recevabilité de l'action civile.

13. La Cour fait justice, en même temps, d'arguments surprenants inscrits dans l'arrêt de la Chambre d'accusation. On y lisait que la méconnaissance des règles de la police des installations classées constituait une « infraction contre l'autorité publique ». La catégorie existe bien dans le Code pénal et forme une partie des « Crimes et délits contre la chose publique », mais elle sert à désigner des infractions graves par lesquelles se manifestent une forte opposition aux dépositaires de la puissance publique et un mépris de ses symboles : tels sont notamment la rébellion et le bris de scellés (cf. art. 209 à 264 C. pén.). Ce n'est pas cette attitude-là qui inspire la répression des infractions aux règlements de police, quand bien même les contrevenants auraient eu plaisir à contrarier leur maire ou le préfet. La Cour d'appel de Colmar a donc imaginé une qualification erronée pour en tirer la conséquence, de toute manière inexacte, de l'irrecevabilité des parties civiles.

14. Son cas est d'autant plus grave qu'elle a aventuré une affirmation teintée de déni de justice : « En tout état de cause, une poursuite pénale ne saurait apporter aucune contribution à la solution des problèmes que pose la résorption des sous-produits des

Mines domaniales de potasse d'Alsace, laquelle nécessite la mise en œuvre de solutions techniques et de moyens industriels et financiers qui échappent aux compétences judiciaires et qui relèvent de la compétence des gouvernements des pays riverains du Rhin». Les tribunaux répressifs ne sont, c'est vrai, ni des ingénieurs ni des banquiers, mais nul ne le leur demande, et l'on ne déclare pas irrecevable la constitution de partie civile formée par le propriétaire d'une maison incendiée, au motif que la condamnation de l'incendiaire ne reconstruira pas le bâtiment et que, pour cela, mieux vaut demander une indemnité d'assurance. Des cassations de principe ont été prononcées contre des énormités comparables, alors même qu'elles n'étaient pas le soutien nécessaire du dispositif du jugement qui les renfermait : cela est arrivé à propos de considérations générales relatives au recrutement de l'armée, dans lesquelles la Cour de cassation a lu un arrêt de règlement prohibé par l'article 5 du Code civil (Crim., 11 juin 1986, *D.* 1986. 580, note Mayer ; cette *Revue*, 1987. 411, obs. Vitu). La Cour de Colmar aurait mérité une pareille censure, fondée sur l'article 4 du Code civil, si elle n'avait mêlé sa digression d'une remarque moins inopportune sur la voie diplomatique ouverte aux plaignants. Ce motif éventuel d'irrecevabilité avait été évoqué, devant le Conseil d'Etat, par son commissaire du gouvernement, qui l'avait finalement déconseillé (M. Dandelot, concl. préc., *R.F.D.A.*, 1987. 481, et la note de M. Ruzié, *ibid.*, 493). On se contentera, ici, de faire renvoi à ces savantes dissertations relatives à l'aspect international du procès.

II. — LE FOND DE L'AFFAIRE

15. L'arrêt de la Chambre criminelle du 23 juin 1987 ne statue que sur la recevabilité de certaines parties civiles. L'instruction continue et, avant de triompher, les victimes de la pollution devront surmonter d'autres difficultés juridiques, liées au fond de l'affaire. Les plus délicates concernent l'effet dans le temps des divers arrêtés d'autorisation, de leurs annulations et de leurs republications, tous événements qui se sont multipliés avant et pendant l'instance pénale (*supra*, n° 2). Les juridictions répressives devront démêler l'écheveau ainsi tressé sans méconnaître les règles particulières des conflits de lois pénales successives. La prudence les incitera à distinguer entre l'effet dans le temps des décisions des juridictions administratives et celui des règlements.

A) L'effet dans le temps des décisions juridictionnelles

16. 1) Le cas le moins complexe est celui de l'annulation de l'arrêt du 18 mars 1981, puisqu'elle a été prononcée à la fois par le Tribunal administratif de Strasbourg et par le Conseil d'Etat. Selon les règles du droit administratif, l'acte annulé disparaît rétroactivement, depuis le jour où il était entré en vigueur (G. Vedel et P. Delvolvé, *Droit administratif*, 9^e éd., Paris, P.U.F., 1984, p. 824), mais cette règle n'est pas applicable à l'aspect pénal de l'affaire : l'autorisation délivrée en faveur d'une installation classée constitue un fait justificatif pour son exploitant, et le déclarer coupable pour son activité antérieure au jugement d'annulation serait lui appliquer une norme pénale qui n'était pas en vigueur au temps du prétendu délit. S'y opposent tout à la fois l'article 4 du Code pénal, l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et l'article 7, § 1, de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme.

Reste à fixer le jour auquel le fait justificatif a disparu en choisissant entre deux dates : celle du jugement du Tribunal administratif, soit le 27 juillet 1983, et celle de l'arrêt confirmatif du Conseil d'Etat, soit le 16 avril 1986. Si l'on préfère la seconde date, le prévenu échappe à la répression puisqu'il dispose, depuis le 3 septembre 1985, d'une nouvelle autorisation préfectorale. Les règles du contentieux administratif sont claires : l'appel n'est pas suspensif en sorte que, pendant l'instance devant le Conseil d'Etat, l'arrêt du 18 mars 1981 était réputé nul *erga omnes* (Y. Gaudemet, *Rép. contentieux administratif*, v° *Appel*, nos 208 à 214). Les déversements des mines de potasse sont donc devenus délictueux lorsque le jugement du tribunal a été lu en audience publique (R. Chapus, *Droit du contentieux administratif*, Paris, Montchrestien, 1982, n° 619), et ils le sont restés jusqu'à la signature du nouvel arrêt du 3 septembre 1985.

17. 2) Les trois arrêtés du 22 décembre 1980, portant prorogation d'autorisations anciennes, ont, eux, fait l'objet d'une annulation infirmée. Ils sont réputés n'avoir jamais été nuls, c'est-à-dire que la décision du Conseil d'Etat a rétroactivement anéanti l'invalidité dont les avait frappés le tribunal administratif. Les juridictions pénales pourront se conformer à cette rétroactivité : la décision juridictionnelle infirmée, en tant qu'elle avait une portée répressive, constituait une norme illégale, donc inutile, et partant, contraire à l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme. On reconnaît là les termes du raisonnement par lequel le Conseil constitutionnel a conféré une valeur constitutionnelle à la rétroactivité *in mitius* (Cons. const., déc., n°s 80-127, D.C. des 19 et 20 janv. 1981, D. 1982. 441, note Dekeuwer ; J.C.P. 1981. II. 19701, note Franck).

B) *L'effet dans le temps des arrêtés d'autorisation successifs.*

18. L'autorisation du 18 mars 1981, annulée le 27 juillet 1983, a été remplacée par un nouvel arrêté du 3 septembre 1985. Le prévenu songera à soutenir que ce dernier texte est une règle pénale plus douce dont le bénéfice doit lui être appliqué rétroactivement et qu'il est en conséquence non coupable du délit de l'article 18 de la loi du 19 juillet 1976.

Une prétention de cette nature a déjà été articulée, à propos d'un permis de construire tardif, devant la Chambre criminelle, qui l'a rejetée (Crim., 6 janv. 1965, J.C.P. 1965. II. 14061). La transposition de la solution à l'autorisation d'installation classée ne fait pas de difficulté tant sont grandes les similitudes de cet acte avec le permis de construire. Mais la constitutionnalité de cette non-rétroactivité mérite examen depuis la décision précitée des 19 et 20 janvier 1981 par laquelle le Conseil constitutionnel a donné une force nouvelle à la rétroactivité *in mitius* des lois pénales.

Deux arguments d'inégales valeurs, mais convergents, inclinent à penser que la non-rétroactivité de l'autorisation est bien conforme à la décision du Conseil.

19. L'un consiste à voir dans l'arrêté préfectoral un fait qui justifie un délit continu en train de se commettre, puisque telle est bien la nature de l'exploitation non autorisée (Crim., 15 janv. 1974, *Code permanent « Environnement et nuisances », v° Installations classées*, n° 98 ; J.-H. Robert et M. Rémond-Gouilloud, *op. cit.*, n° 51). L'effet de l'acte administratif serait identique à celui d'un contrat de vente que le propriétaire d'une chose volée consentirait au receleur : cet événement n'effacerait pas le caractère délictueux du comportement antérieur du receleur, quoiqu'il le rende, pour l'avenir, conforme au droit. La faiblesse de cette construction est qu'elle néglige la nature normative de l'arrêté préfectoral d'autorisation.

20. On la prend mieux en considération en traitant cet acte, pour ce qui concerne ses effets dans le temps, comme une décision modifiable à tout moment parce qu'elle relève de la police administrative. L'effet non rétroactif des règlements administratifs plus doux est souvent présenté à propos des textes économiques, mais cette particularité n'est pas attachée à la matière économique, elle tient au caractère essentiellement modifiable de tout règlement de police lié à une conjoncture changeante. Degois l'a bien montré, il y a longtemps, en raisonnant sur le cas des arrêtés de police pris pour le temps d'une foire, d'une course hippique ou de travaux dans une rue (Degois, note sous Crim., 17 nov. 1922, D.P. 1924. I. 217). A la différence des lois pénales abrogées ou adoucies, disait-il, ces règlements ne perdent pas leur vigueur parce qu'ils sont, un jour, jugés indésirables ou nuisibles et leur utilité, pour le temps où ils étaient en vigueur, reste incontestée. Après qu'ils sont cessé d'être applicables, le juge ne peut donc pas les regarder comme des textes inutiles au sens de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et il doit condamner les prévenus qui les ont violés au temps où ils étaient encore obligatoires.

C'est bien ce qu'a jugé la Cour de cassation depuis la décision des 19 et 20 janvier 1981 à propos de règlements économiques (Crim., 1^{er} juin 1981, *Bull. crim.*, n° 179), à ceci près que, pour pouvoir appliquer le règlement ancien, le juge doit vérifier qu'il était encore en vigueur au moment du déclenchement des poursuites (Crim., 3 janv. 1983, *Bull. crim.*, n° 1 ; 12 nov. 1986, D. 1988. 39, 3^e espèce, note Dekeuwer ; cette *Revue*, 1987. 443, obs. Cosson). La Chambre criminelle marque bien la différence entre la loi, qui

organise le cadre répressif permanent, et dont l'abrogation est rétroactive (Crim. 16 févr. et 16 mars 1987, *D.* 1988. 39, 1^{re} et 2^e esp., note préc.), et les règlements par nature modifiables au gré de la conjoncture.

21. Ce système juridique est tout à fait adapté au cas de la police des installations classées : la loi du 19 juillet 1976 forme la structure permanente de la répression, tandis que les arrêtés individuels d'autorisation s'adaptent aux variations qui affectent et l'établissement et son environnement (H.-C. Bugge, *La pollution industrielle*, Paris, P.U.F., 1976, p. 39 ; J. Jung et C. Vilmorin, « La lutte contre les atteintes à l'environnement », Paris, Ministère de l'Environnement, 1979, p. 8). Un exploitant, tel que les Mines de potasse d'Alsace, ne peut donc pas échapper à la répression qu'il a méritée dans le passé au motif qu'il a obtenu une autorisation ou que son règlement d'usine est devenu plus favorable pour lui.

VIII. — INFRACTIONS RELEVANT DU DROIT SOCIAL

par Antoine LYON-CAEN

Professeur à l'Université de Paris X-Nanterre

1. *Délit d'obstacle au contrôle des inspecteurs et contrôleurs du travail.*

Lors d'un contrôle effectué par un inspecteur du travail, un entrepreneur présente un document qui ne mentionne aucun salarié. Lors d'un contrôle ultérieur, le document soumis à l'inspecteur fait apparaître *a posteriori* que l'entreprise employait deux salariés. L'entrepreneur est reconnu coupable du délit d'obstacle à l'accomplissement des devoirs d'un inspecteur ou d'un contrôleur du travail. Contre l'arrêt de condamnation un pourvoi est formé et, le 27 octobre 1987, la Chambre criminelle le rejette, tout en rappelant que le délit « est constitué dès lors que les renseignements donnés, lors d'un contrôle, à ce fonctionnaire, sur le personnel d'une entreprise, comportent volontairement des inexactitudes ». La formule n'est pas surprenante : elle montre la continuité d'inspiration de la Chambre criminelle dans l'interprétation de l'incrimination sans laquelle la mission de contrôle pourrait être, sans dommage, contrariée. De cette interprétation, la formule citée livre deux clés.

Tout d'abord, de l'obstacle, la Chambre criminelle retient une conception fondée sur une analyse des moyens utilisés en rapport avec le but recherché ou atteint. Conception qui rejoint le sens commun et qui a pour conséquence d'éviter que le prévenu puisse, comme le demandeur au pourvoi, prétendre n'être auteur que d'une tentative non punissable (v. déjà *Crim.*, 3 janv. 1985, *Bull. crim.*, n° 6, *Juri-social*, 1985. SJ. 62). D'autre part, lorsque le prévenu ne peut soumettre à l'agent de contrôle les documents, livres et registres que la loi lui impose de tenir et de communiquer ou qu'il lui soumet des documents, livres et registres comportant des renseignements inexacts, deux séries d'infractions peuvent lui être reprochées. Est sanctionnée l'absence de tenue ou de communication de documents obligatoires. Les textes définissant les obligations de l'employeur et instituant leur sanction ont d'ailleurs fait l'objet d'une refonte récente (v. L. n° 85-772 du 25 juill. 1985, dont sont issus les articles L. 620-3 et s. du Code du travail, et décret n° 86-524 du 13 mai 1986, dont sont notamment issus les articles R. 620-3 et R. 632-1 du même Code). Différente est la poursuite au titre de l'article L. 631-1 du Code du travail, car l'obstacle n'est pas caractérisé par le défaut ou l'imperfection des documents, mais par le défaut ou l'imperfection — volontaire — des renseignements (v. *Crim.*, 26 nov. 1980, *Bull. crim.*, n° 322, *Juri-social*, 1981. F. 18). Livre et message, contenant et contenu : ces distinctions appartiennent bien à notre univers culturel et juridique.

2. *Représentants du personnel. Entrave à l'exercice régulier de leurs fonctions. Délégué du personnel. Rétrogradation.*

Aucune nouveauté dans l'arrêt de la Chambre criminelle du 30 juin 1987 (*Jurispr. soc. UIMM*, n° 499, p. 62). Mais certaines permanences ont plus de valeur que des ruptures.

Délégué du personnel, un chef de cuisine d'un hôtel, au salaire mensuel de 10 000 F, est rétrogradé aux fonctions de cuisinier qualifié avec diminution de salaire de 2 000 F. La mesure est prise au motif qu'il aurait commis une faute grave. Le délégué du personnel refuse cette rétrogradation et réclame son maintien dans son poste d'origine. Le chef d'entreprise interprète son refus comme une démission et considère ainsi le rapport de travail comme rompu. Il est poursuivi pour entrave à l'exercice régulier des fonctions de délégué du personnel (art. L. 482. 1, C. trav.).

Rejetant le pourvoi contre la décision de condamnation, la Chambre criminelle reprend une expression qui lui est devenue familière : « Toute mutation de poste ou de fonction imposée contre son gré à un délégué du personnel est de nature à caractériser une atteinte à l'exercice régulier de ses fonctions, à moins que l'employeur n'en apporte la pleine justification » (v. déjà Crim., 5 mai 1976 : *Bull. crim.*, n° 143 ; 28 oct. 1980, *Bull. crim.*, n° 282 ; 9 nov. 1982 : *Juri-social*, 1983. SJ. 3 ; 26 nov. 1985, cité dans *Juri-social*, 1986, *Etudes et synthèses*, n° 5).

La formule de la haute juridiction détermine de la sorte les termes du débat correctionnel. Dans une première étape, c'est la réalité de la mutation de poste ou de fonction qui doit être fixée. La seconde étape conduit à la raison de la mutation. La charge de la preuve en incombe au prévenu. Et la Chambre criminelle ne tend pas à qualifier d'entrave toute rétrogradation disciplinaire. Ce qu'elle indique, c'est qu'il ne suffit pas au prévenu d'alléguer une faute du représentant du personnel et la nécessité de la mesure subséquente ; il lui faut les établir. Cette règle probatoire souffre-t-elle la contestation ? Non, si l'on veut bien noter qu'elle seule permet de pourchasser réellement les discriminations dont peuvent être victimes les représentants du personnel (v. D. Lochak, « Réflexions sur la notion de discrimination », *Droit social*, 1987. 778, spéc. pp. 789-790, qui montre qu'en partant d'un principe de liberté de décision on rend introuvable la discrimination). Poser une interdiction et l'assortir d'un tempérament, dont les conditions d'application doivent être démontrées par celui qui s'en prévaut, telle est la seule voie qui concilie effectivement la protection des représentants et les pouvoirs du chef d'entreprise. Au demeurant, comme le révèle l'espèce litigieuse dans laquelle le prévenu avait cru pouvoir suivre le chemin du droit commun disciplinaire, la règle probatoire est une garantie d'application des dispositions spéciales sur le licenciement des représentants.

Consciente de l'importance stratégique de la règle probatoire, la Chambre criminelle souligne régulièrement que, pour se soustraire à une responsabilité pénale, l'auteur de la mesure doit en apporter la *pleine justification*. C'est dire que l'objet de la preuve n'est pas seulement le motif de la mesure, mais sa nécessité. Le juge correctionnel est invité à exercer un contrôle approfondi sur l'un comme sur l'autre.

3. Représentants du personnel. Autorisation de licenciement. Annulation ultérieure par le juge administratif. Réintégration. Refus. Entrave.

Le refus persistant des dirigeants d'une entreprise de réintégrer un délégué du personnel, après annulation de l'autorisation de le licencier, constitue-t-il toujours une entrave, que l'annulation par le juge administratif soit ou non définitive ? Cette question irritante, qui nourrit une controverse animée, aurait pu recevoir une nouvelle réponse, très attendue depuis la modification législative du 28 octobre 1982 (pour le délégué du personnel, v. art. L. 425-3, C. trav., auquel correspondent, pour les délégués syndicaux, l'art. L. 412-19 et, pour les membres du comité d'entreprise, l'art. L. 436-3), si un moyen de cassation, tiré de la violation d'une disposition du Code de procédure pénale, n'avait été accueilli par la Chambre criminelle dans son arrêt du 17 novembre 1987 (*Juri-social*, 1988. F. 10).

En l'espèce un délégué du personnel avait été licencié avec l'autorisation de l'inspecteur du travail, confirmée en 1981 par le ministre du Travail. La décision ministérielle avait été annulée par le tribunal administratif le 6 octobre 1982, ce qui avait suscité d'abord une demande de réintégration puis, à la suite du refus du dirigeant de l'époque, une plainte avec constitution de partie civile pour entrave. Deux ans plus tard le dirigeant changeait, et près de trois ans plus tard, le 22 mars 1985, le Conseil d'Etat maintenait le jugement d'annulation du tribunal administratif. Nouvelles demandes de réintégration, suivies de nouveaux refus du nouveau dirigeant, et cette fois le délégué le faisait citer directement devant le tribunal correctionnel. C'est évidemment la poursuite du premier

dirigeant qui présentait le plus grand intérêt juridique. En effet, le nouveau dirigeant se voyait reproché de n'avoir pas réintégré le délégué, après annulation *définitive* de l'autorisation initiale de le licencier. Or, si l'on fait fi d'une modification textuelle qui conduit, semble-t-il, à caractériser le délit, non plus par l'absence de réintégration, mais par le refus de ce faire (v. A. Mayaud, note D. 1984. 233, sous Ch. mixte, 3 déc. 1982), la solution est acquise depuis longtemps : l'entrave est constituée lorsque l'annulation de l'autorisation est définitive et que de réintégration il n'y a point (v. Crim., 9 juin 1966, *Droit social*, 1967. 292, obs. J. Savatier ; 4 oct. 1973, *Bull. crim.*, n° 851 ; Ch. mixte, 18 janv. 1980, D. 1980. 330, obs. J. Savatier ; *J.C.P.*, 1980. II. 19397, concl. Robin, note J. C. Javillier).

Au contraire, l'entrave était écartée lorsque le refus de réintégration intervenait après annulation de l'autorisation de licencier par le tribunal administratif, mais alors qu'un recours avait été introduit devant le Conseil d'Etat (Ch. mixte, 3 déc. 1982, deux arrêts, *Droit social*, 1983. 95, concl. Picca, note J. Savatier, *Juri-social*, 1983. F. 16 ; *adde* H. Sinay, « Réintégration de représentants du personnel et suppression du sursis à statuer », *Droit social*, 1983. 413). La distinction ainsi faite entre la situation née d'un jugement frappé de recours et celle consécutive à l'arrêt du Conseil d'Etat avait justifié de vives critiques (v. not. A. Jeammaud et J. Pélissier, note D. 1980. 476), ce qui n'avait pas découragé la Chambre criminelle : elle avait été jusqu'à décider que l'éventualité d'une annulation par le Conseil d'Etat créait une question préjudicielle requérant du juge judiciaire un sursis à statuer (Crim., 8 févr. 1983 : *Bull. crim.*, n° 47, *Droit social*, 1984. 140, obs. J. Savatier). C'est dire le regret que peut inspirer le silence, légitime il est vrai, de la Chambre criminelle dans l'arrêt commenté. De cet arrêt il restera néanmoins la fermeté des motifs par lesquels elle admet la condamnation du dirigeant — le nouveau — qui refuse la réintégration après annulation définitive de l'autorisation de licenciement : « L'annulation, décidée par le tribunal administratif et confirmée par le Conseil d'Etat, de l'autorisation de licenciement accordée par le ministre du Travail a eu nécessairement pour effet d'enlever sa validité au licenciement lui-même, de restituer au salarié la protection statutaire dont n'avait pu le priver une décision non avenue, et par suite de lui conférer le droit de reprendre sa place dans l'entreprise ». Et la Chambre criminelle d'ajouter que la connaissance par le prévenu des décisions des juridictions administratives suffit à caractériser l'élément intentionnel du délit d'entrave.

4. Discrimination syndicale. Détermination de la personne pénalement responsable.

Certains mythes ont la vie dure. Ainsi en est-il du mythe de l'irréductible originalité du droit pénal du travail, notamment dans ceux de ses principes utiles à la détermination de l'auteur des infractions. Sans doute certaines dispositions attribuent-elles la charge des obligations qu'elles instituent au chef d'entreprise ou d'établissement ; elles invitent donc à leur reconnaître la qualité de personne pénalement responsable des manquements à ces obligations. Mais y a-t-il là un réel particularisme ? Au demeurant, les dispositions de droit substantiel qui désignent de façon précise les personnes tenues d'en assurer le respect sont plutôt rares. Ainsi les dispositions légales qui organisent le droit des relations professionnelles obéissent-elles dans leur expression pénale aux principes communs : « Le délit d'entrave peut être réalisé ... par n'importe qui, notamment par des agents de direction autres que le chef d'établissement, et même théoriquement par une personne étrangère à l'entreprise » (le propos de M. Malaval est rapporté dans *Droit social*, 1979, n° spécial, avr., p. 95, v. comme illustrations Crim. 2 juin 1981, *Droit ouvrier*, 1982. 347 ; 11 mai 1984, *Juri-social*, 1984. SJ. 155 ; 9 déc. 1986, *Juri-social*, 1987. F. 12).

Aussi n'est-il pas surprenant que la Chambre criminelle rappelle que, dans le domaine de la discrimination syndicale, voisin de l'entrave, la responsabilité pénale d'un directeur technique peut être retenue si les faits constitutifs de l'infraction lui sont imputables (Crim., 17 juill. 1987, *Juri-social*, 1987. SJ. 256).

5. Règlement intérieur. Modification demandée par l'inspecteur du travail et restée sans effet. Infraction. Article R. 152.4 du Code du travail.

Les dispositions d'ordre pénal qui complètent le régime substantiel du règlement intérieur ont une faible notoriété contentieuse. Aussi n'est-il pas inutile de signaler un

arrêt de la Chambre criminelle du 1^{er} décembre 1987 (v. *Semaine sociale Lamy*, n° 399 du 7 mars 1988) qui rappelle l'existence de l'article R. 152-4 du Code du travail. Rédigé sous la forme lapidaire d'une règle de police, il prévoit la sanction pénale de « toute contravention aux articles L. 122-33 à L. 122-39, R. 122-12 à R. 122-16 ». Le domaine couvert est très large et multiples peuvent être les comportements susceptibles de tomber sous le coup de cette disposition.

En l'occurrence, un inspecteur du travail avait demandé la modification d'une clause d'un règlement intérieur par laquelle l'employeur se réservait « le droit de faire procéder ... à des vérifications relatives aux objets emportés par les salariés », ce afin que les vérifications ne puissent porter sur leurs objets personnels, et le retrait d'une autre clause qui prévoyait le recours à des fouilles corporelles. Notons que les exigences manifestées par l'inspecteur ont l'appui du juge administratif, si l'on se fie à la jurisprudence qui, progressivement, se constitue (v. J. Savatier, « Le contrôle administratif du règlement intérieur », *Droit social*, 1987. 645 ; G. Alexandre, « Les règlements intérieurs et le juge administratif », *Droit ouvrier*, 1987. 409 ; B. Teyssié, « Le règlement intérieur, éléments de jurisprudence », *J.C.P.*, éd. E, 1988. 15123). Malgré des demandes de l'inspecteur, les exemplaires du règlement intérieur apposés sur le panneau d'affichage de l'entreprise et dans le bureau d'embauche n'avaient pas été modifiés. De tels affichages sont obligatoires selon l'article R. 122-12 du Code du travail.

Deux affichages, deux emplacements du règlement maintenus dans leur rédaction initiale, malgré les demandes de l'inspection du travail : il y avait là deux contraventions dans les termes de l'article R. 152-4 du Code du travail.

Ajoutons deux observations. En premier lieu, on se tromperait si l'on supposait que la conclusion aurait été différente sous l'empire du droit antérieur à la loi du 4 août 1982, présentée pourtant comme ayant profondément révisé le régime du règlement intérieur. L'intervention de l'inspecteur du travail était prévue (v. art. L. 122-37, al. 2, dans son ancienne rédaction) et la contravention aussi (v. art. R. 152-4 ancien). Mais, seconde observation, la vigilance de l'inspection est sans doute plus grande aujourd'hui qu'hier et dans l'existence d'une contravention réside une garantie d'efficacité de ses interventions.

IX. — PROCÉDURE PÉNALE

par André BRAUNSCHWEIG

Président de chambre honoraire à la Cour de cassation

1. *Chambre d'accusation. Détention provisoire. Prolongation.*

Par arrêt du 8 avril 1987 une chambre d'accusation, infirmant une ordonnance du juge d'instruction, avait décerné contre F., inculpé de trafic de stupéfiants, un mandat de dépôt, et dit que tous les incidents contentieux concernant la détention de l'intéressé seraient portés directement devant elle. Le mandat ayant été exécuté le 11 avril 1987, le procureur général a pris le 17 juillet 1987 des réquisitions tendant à ce que la chambre d'accusation, en application de l'article 145-1 du Code de procédure pénale, ordonne la prolongation de la détention de F. à compter du 11 août 1987.

Par un arrêt en date du 30 juillet 1987, la chambre d'accusation s'est déclarée incompétente, aux motifs que la prolongation de la détention provisoire de l'inculpé ne constitue pas un « incident » et qu'à défaut d'avoir, dans son arrêt du 8 avril 1987, précisé expressément qu'elle se réservait de se prononcer sur ladite prolongation, la décision relevait du magistrat instructeur.

Le procureur général s'est alors pourvu contre cet arrêt et la Chambre criminelle lui a donné raison, en rappelant que, « lorsque la chambre d'accusation, après avoir infirmé une ordonnance du juge d'instruction relative à la détention provisoire ..., décide de se réserver la connaissance des incidents relatifs à la détention, une telle décision lui attribue nécessairement compétence pour ordonner toute mesure de prolongation de la détention provisoire pendant la durée de l'information ». Estimant qu'en l'espèce la chambre d'accusation avait méconnu ce principe elle a, le 4 novembre 1987 (*Bull.*, n° 386), prononcé la cassation. Ce faisant, elle s'est conformée à une jurisprudence toujours appliquée depuis son arrêt du 24 novembre 1977 (*Bull.*, n° 370) et encore exprimée le 2 juin 1987 (*Bull.*, n° 230).

Il y a lieu toutefois de prêter une particulière attention à la rédaction de l'arrêt du 4 novembre 1987, qui dans sa motivation énonce : « ... Attendu qu'en statuant ainsi la chambre d'accusation qui, ayant elle-même décerné mandat de dépôt, était d'ailleurs seule compétente pour se prononcer sur la détention provisoire de l'inculpé pendant la durée de l'information, a méconnu le principe ci-dessus rappelé ... ».

La Chambre criminelle, en effet, en soulignant que la chambre d'accusation « était d'ailleurs seule compétente ... », va plus loin que dans les arrêts précités, et retient la compétence de ladite chambre, non pas seulement parce qu'elle s'était réservé le contentieux ultérieur de la détention, mais également en raison du simple fait que, contrairement à la décision prise par le juge d'instruction, elle avait elle-même décerné le mandat de dépôt. Or, il ne s'agit pas là d'une innovation de la haute juridiction, puisque celle-ci dans un arrêt du 22 février 1977 (*Bull.*, n° 69) avait déjà à cette époque estimé que la chambre d'accusation est habilitée par l'article 207, alinéa 1^{er}, du Code de procédure pénale, au cas où elle infirme la décision qui lui est déférée, à prendre elle-même des mesures que le juge d'instruction aurait pu prescrire, l'effet de ces mesures « s'imposant pour la suite de la procédure jusqu'à nouvelle décision de sa part et sur sa seule et propre appréciation ».

Et cet arrêt se liait directement à celui que la Chambre criminelle avait rendu avec éclat le 22 décembre 1959 (*Bull.*, n° 569) sur les conclusions du procureur général Antonin Besson (v. *D.*, 1960. I, avec lesdites conclusions, *J.C.P.*, 62. II. 12857, note Chambon) et selon lequel, à partir du moment où la chambre d'accusation avait infirmé l'ordonnance du juge d'instruction refusant de délivrer un mandat de dépôt, ce magistrat cessait d'avoir qualité pour statuer ultérieurement sur la détention ou la mise en liberté de l'inculpé. Pourtant neuf mois seulement ont séparé l'arrêt du 22 février 1977 et celui du 24 novembre 1977, le second ayant considérablement restreint la portée du premier sans être lui-même remis en question pendant vingt ans. Il serait sans doute un peu vain de rechercher aujourd'hui les diverses raisons qui ont pu expliquer en 1977 une évolution aussi rapide de la jurisprudence de la Cour de cassation, encore que les commentaires qui ont suivi la publication des deux arrêts ne manquent pas d'intérêt (cf. *J.C.P.*, 78. II. 18781, note Chambon, *D.*, 1978. 56, note Malaval, *Rev. sc. crim.*, 1978. 652, obs. J.-M. Robert).

On peut toutefois relever que la contrariété des deux décisions est fondée principalement sur la difficulté, à l'occasion de l'infirmer par la chambre d'accusation d'une ordonnance du juge d'instruction en matière de détention provisoire, de concilier deux principes fondamentaux : la règle du double degré de juridiction, le respect de l'indépendance du magistrat instructeur. Dans l'arrêt du 22 février 1977, c'est ce second principe qui a prévalu, comme en 1959. Dès lors que sur un problème aussi grave que celui de la liberté la chambre d'accusation n'est pas d'accord avec le juge d'instruction, celui-ci ne doit avoir sa conscience ni forcée dans l'immédiat, ni même influencée pour la suite de l'information. Les juges d'appel ayant eux aussi pris leur décision en conscience, il leur appartient d'assumer dorénavant la responsabilité de ce contentieux.

La conséquence de l'application de ce principe est malgré tout de priver l'inculpé jusqu'à la fin de l'instruction du bénéfice du double degré de juridiction à propos de sa détention, laquelle sera désormais exclusivement examinée au niveau de la cour d'appel. C'est pourquoi l'arrêt du 24 novembre 1977 tend à limiter les cas où la règle du double degré de juridiction est mise en échec, en exigeant une condition supplémentaire. Il ne suffit plus que la chambre d'accusation ait elle-même décerné le mandat de dépôt, il faut qu'elle se soit réservé, par une disposition expresse, la faculté d'en ordonner le cas échéant la prolongation ou d'y mettre fin.

L'arrêt du 4 novembre 1987 paraît donc être l'amorce d'un retour à la jurisprudence antérieure à novembre 1977. Certes, en l'espèce, la Chambre criminelle a tenu avant tout à censurer cette curieuse conception que la chambre d'accusation concernée se faisait de la prolongation de détention, et à lui rappeler que cet acte de procédure était bien évidemment l'un des « incidents relatifs à la détention » dont elle s'était réservé la connaissance. Cette interprétation erronée valait à elle seule la cassation. Mais il ne faut pas négliger pour autant la phrase incidente portant sur la « seule compétence » de la chambre d'accusation qui a décerné elle-même le mandat de dépôt, et il est à prévoir que, lorsque l'occasion se présentera à elle, la Chambre criminelle ne manquera pas de dire encore plus explicitement qu'elle entend reprendre purement et simplement la doctrine qui découlait de son arrêt du 22 février 1977, et qui finalement paraît la plus satisfaisante, en dépit du fait qu'elle écarte la garantie offerte par la possibilité d'un appel. Si l'on estime en effet qu'à partir du moment où, contrairement à la volonté du juge, elle a mis ou maintenu l'inculpé en détention il est plus sain que la chambre d'accusation demeure responsable des suites de sa décision, cette règle doit être appliquée sans aucune exception. On ne voit pas pourquoi cette juridiction pourrait, à son gré et selon son humeur, accepter ou décliner une telle responsabilité.

2. Crimes et délits en matière militaire. Infractions de droit commun commises par les militaires. Jurisdiction compétente.

Un pourvoi formé par le procureur général de Reims a donné l'occasion à la Chambre criminelle de résoudre une importante question de procédure pénale en matière militaire.

Quatre militaires avaient imposé à deux reprises des sévices sexuels à un de leurs camarades, les faits s'étant produits chaque fois à l'intérieur de bâtiments militaires d'un régiment de Charleville-Mézières. Les auteurs de ces actes avaient été déférés, non au parquet de cette ville, mais devant le procureur de la République de Reims. En application

de l'article 697 du Code de procédure pénale, c'est en effet le Tribunal de grande instance de Reims qui est compétent pour l'instruction et le jugement des délits commis dans le ressort de la Cour d'appel de Reims et que vise l'article 697-1 du même code. Rappelons qu'aux termes de cet article les juridictions mentionnées à l'article 697 connaissent des infractions militaires prévues par le Livre III du Code de justice militaire, ainsi que des crimes et délits de droit commun commis dans l'exécution du service par des militaires. Or, justement, toute la question était de savoir si les faits commis par ces quatre soldats entraient bien dans cette seconde catégorie.

C'était en tout cas l'opinion du procureur de la République de Reims, qui avait requis contre les intéressés l'ouverture d'une information des chefs d'attentats à la pudeur avec violence, contrainte ou surprise sur personne autre qu'un mineur de quinze ans, complicité et voies de fait à l'aide d'une arme. Toutefois le général gouverneur militaire de Metz, formulant son avis demandé conformément aux dispositions de l'article 698-1 du Code de procédure pénale, estimait pour sa part que cette affaire ne relevait pas de la compétence de la chambre spécialisée prévue par l'article 697-1, s'agissant d'infractions de droit commun commises en dehors du service. Et telle était aussi l'appréciation faite par le juge d'instruction désigné qui, par ordonnance du 4 décembre 1986, se déclarait incompétent « au motif que les infractions de droit commun reprochées aux inculpés n'avaient pas été commises dans l'exécution du service », et se dessaisissait au profit de son collègue de Charleville-Mézières, compétent à raison du lieu de commission des faits.

Sur appel du procureur de la République, la Chambre d'accusation de Reims confirmait le 12 janvier 1987 l'ordonnance du juge d'instruction. L'arrêt énonce « que les termes de l'article 697-1 du Code de procédure pénale impliquent que ne relèvent de la compétence des juridictions visées à l'article 697 du même code que les crimes et délits de droit commun commis par des militaires au cours d'une mission déterminée, ou d'une mission générale, ou de l'accomplissement de tâches contrôlées par l'autorité militaire; que n'entrent pas dans ces catégories les infractions de droit commun commises, même à l'intérieur de l'établissement militaire, par des militaires qui ne sont affectés à aucune tâche et n'accomplissent aucun devoir attaché à leurs fonctions, et ainsi n'exécutent aucun service ».

Saisie d'un pourvoi formé contre cette décision par le procureur général près la Cour d'appel de Reims, la Chambre criminelle a déclaré le 2 octobre 1987 (*Bull.*, n° 330) que la Chambre d'accusation a fait l'exacte application de la loi, « qu'en effet ne constituent des crimes ou délits de droit commun commis dans l'exécution du service au sens de l'article 697-1 du Code de procédure pénale que des infractions commises par un militaire dans le cadre de la mission de service qui lui est confiée ».

La Cour de cassation avait à choisir entre deux interprétations de l'alinéa 1^{er} de l'article 697-1. La première, très large et que soutenait le procureur général, peut se résumer en l'idée que la défense nationale exigeant une disponibilité permanente des forces armées, la notion de service doit s'appliquer à l'ensemble des activités du militaire dès lors qu'il est en mission à l'extérieur d'un établissement militaire, ou qu'il se trouve simplement à l'intérieur de celui-ci. Dans cette seconde hypothèse en effet, il est tenu de demeurer à tout moment sous le contrôle et à la disposition de l'autorité militaire, cette obligation étant un mode d'exécution du service.

Une seconde interprétation, restreignant le champ d'application du texte, est celle qu'a adoptée la Chambre d'accusation, et selon laquelle « l'exécution du service » se limite au temps au cours duquel le militaire effectue une mission, qu'elle soit déterminée ou générale, ou accomplit une tâche quelconque mais contrôlée par l'autorité militaire. Il n'est donc plus en « service » pendant le temps libre qu'il passe, volontairement ou non, à l'intérieur de la caserne, et en conséquence les infractions qu'il peut commettre à un tel moment ne relèvent pas de la compétence de la juridiction spécialisée.

La Chambre criminelle, partageant ce point de vue, a ainsi opté pour l'interprétation restrictive, solution certainement la plus rationnelle et, en tout cas, conforme à l'esprit de la loi. Si l'on se reporte en effet aux travaux préparatoires de la loi du 21 juillet 1982 qui a supprimé en temps de paix les tribunaux permanents des forces armées, mais en prévoyant malgré tout dans chaque cour d'appel la spécialisation en matière militaire d'un tribunal de grande instance et d'une cour d'assises, on constate que le législateur a

cherché à réduire le plus possible la compétence de ces juridictions spécialisées. Ainsi est-ce délibérément qu'il s'est gardé de reprendre les termes de l'article 56 (second alinéa) du Code de justice militaire édicté en 1965, et qui en temps de paix donnait compétence aux tribunaux permanents des forces armées pour connaître « également des infractions de droit commun commises par des militaires soit à l'intérieur d'un établissement militaire, soit dans le service ».

Il suffit de comparer les deux textes pour comprendre que les auteurs de la loi du 21 juillet 1982 ont manifestement tenu à écarter non seulement l'hypothèse de l'infraction commise « à l'intérieur d'un établissement militaire », mais même celle de l'infraction simplement commise « dans le service ». L'article 697-1 du Code de procédure pénale, plus exigeant que l'ancien article 56 du Code de justice militaire, demande que les faits soient réalisés « dans l'exécution du service », ce qui revient à dire qu'ils doivent concerner cette exécution, et se traduit par la formule employée par la Chambre criminelle. Celle-ci en effet, affinant l'analyse faite par la Chambre d'accusation, précise que les infractions de droit commun doivent avoir été commises par le militaire « dans le cadre de la mission de service qui lui est confiée ».

Il était indispensable que la Cour de cassation indiquât aux parquets et aux autorités militaires la lecture qu'il convenait de faire de l'article 697-1, et l'arrêt du 2 octobre 1987 a le mérite de lever les hésitations que pouvait faire naître la rédaction du texte.

3. *Cour d'assises. Réponse de l'accusé mentionnée au procès-verbal des débats.*

Aux termes de l'article 379 du Code de procédure pénale, il ne doit pas être fait mention au procès-verbal des débats des réponses des accusés, à moins que le président n'en ordonne autrement d'office ou sur la demande du ministère public ou des parties. Conformément à une jurisprudence bien établie et maintes fois rappelée au *Bulletin*, la Chambre criminelle vient encore, dans un arrêt du 2 décembre 1987 (*Bull.*, n° 444), de répéter qu'il s'agit d'une disposition d'ordre public qui s'applique à toute déclaration en relation avec la culpabilité de l'accusé. Or, en l'espèce, le procès-verbal des débats ne reproduit pas à proprement parler des paroles prononcées par l'accusé, mais contient une mention relative à la présentation d'un scellé et qui équivaut à une déclaration. Il est en effet énoncé que : « ... Le président, en vertu de son pouvoir discrétionnaire, a fait remettre en communication l'arme du crime ... à l'accusé, qui ne l'a pas reconnue ».

La Chambre criminelle estime que le procès-verbal « reproduit, sans mentionner que l'ordre en a été donné par le président, la réponse de l'accusé lors de la présentation d'une pièce à conviction ; que cette réponse ... est en relation avec la culpabilité de l'accusé ... », et que cette violation de l'article 379 précité entraîne la cassation.

Dans un cas similaire la Cour de cassation avait déjà, le 12 octobre 1983 (*Bull.*, n° 243), prononcé une cassation parce que le président « a fait représenter à l'accusé, qui a déclaré la reconnaître, l'arme du crime ».

Il résulte du rapprochement de ces deux arrêts, d'une part que la présentation des pièces à conviction est une opération qui doit être décrite avec précaution, d'autre part que la Chambre criminelle considère à juste titre que l'article 379 interdit, en l'absence d'un ordre du président, de noter au procès-verbal une réponse de l'accusé, même si elle n'est pas reproduite mot à mot, même si elle est résumée et rédigée en style indirect.

B. Chronique législative

par Bernard BOULOC

*Professeur à la Faculté de droit de l'Université de Paris I
(Panthéon-Sorbonne)*

(Textes publiés au *Journal officiel* du 1^{er} octobre au 31 décembre 1987)

I. — DROIT PÉNAL GÉNÉRAL

1. *Les infractions de terrorisme au regard du droit de l'extradition.*

Le décret n° 87-1024 du 21 décembre 1987 (*J.O.*, 22 déc., p. 14954) porte publication, en application de la loi du 16 juillet 1987, de la Convention européenne pour la répression du terrorisme faite à Strasbourg le 27 janvier 1977. L'important concerne l'exclusion, pour les besoins de l'extradition, du caractère politique pour les infractions mentionnées à l'article 1^{er}, infractions comprises dans le champ d'application de la Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs signée à La Haye le 16 décembre 1970, les infractions comprises dans le champ d'application de la Convention pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile signée à Montréal le 23 septembre 1971, les infractions graves constituées par une attaque contre la vie, l'intégrité corporelle ou la liberté des personnes ayant droit à une protection internationale, y compris les agents diplomatiques, les infractions comportant l'enlèvement, la prise d'otage ou la séquestration arbitraire, les infractions comportant l'utilisation de bombes, grenades, fusées, armes à feu automatiques ou de lettres ou colis piégés dans la mesure où cette utilisation présente un danger pour des personnes, la tentative de commettre une des infractions précitées ou la participation en tant que coauteur ou complice d'une personne qui commet ou tente de commettre une telle infraction.

Complétant l'article 1^{er}, l'article 2 autorise un Etat contractant à ne pas considérer comme infraction politique ou comme connexe à une telle infraction, ou inspiré par des mobiles politiques, tout acte grave de violence non visé à l'article 1^{er} qui est dirigé contre la vie, l'intégrité corporelle ou la liberté des personnes. Il en est de même de tout acte grave contre les biens, autres que ceux visés à l'article 1^{er}, lorsqu'il a créé un danger collectif pour les personnes, comme de la tentative de ces infractions ou de la participation comme coauteur ou complice d'une personne commettant ou tentant de commettre une telle infraction. Ainsi, par ces dispositions, la Convention européenne exclut du domaine

politique les actes graves qui sont énumérés, en sorte que les infractions en cause sont traitées comme des infraction de droit commun, quel que soit le mobile de l'agent. On notera encore que l'article 3 écarte toutes dispositions contraires, et notamment la Convention européenne d'extradition, tandis que l'article 4 déclare la Convention applicable même si l'une des infractions visées ne figure pas sur la liste des cas d'extradition en application d'un traité ou d'une convention d'extradition en vigueur. Toutefois la nouvelle convention n'entraîne pas obligation d'extrader si l'on a des raisons de penser que la demande d'extradition a été présentée aux fins de poursuivre ou de punir une personne pour des considérations de race, de religion, de nationalité ou d'opinions politiques, ou que la situation de la personne réclamée risque d'être aggravée pour l'une ou l'autre de ces raisons.

En cas de découverte d'une personne soupçonnée d'être l'auteur d'une infraction visée par la Convention, un Etat qui n'envisage pas de l'extrader, malgré une demande reçue, doit alors soumettre l'affaire, sans retard injustifié, à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale, lesquelles doivent prendre leur décision dans les mêmes conditions que pour toute infraction de caractère grave, conformément à ses lois (art. 7).

Les Etats contractants s'accordent l'entraide judiciaire la plus large possible en matière pénale dans toute procédure concernant les infractions définies aux articles 1 et 2.

Par l'insertion, dans notre droit, des principes de la Convention pour la répression du terrorisme on peut dire que se trouve renforcé le critère dit objectif de l'infraction politique (v. Précis Dalloz de droit pénal général, 13^e éd., n° 102).

2. Actes de torture.

Le décret n° 87-916 du 9 novembre 1987 porte publication, en application de la loi du 12 novembre 1985, de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, adoptée à New York le 10 décembre 1984. L'article 1^{er} de ce texte définit le mot « torture » comme tout acte « par lequel une douleur ou des souffrances aiguës, physiques ou mentales, sont intentionnellement infligées à une personne aux fins notamment d'obtenir d'elle ou d'une tierce personne des renseignements, ou des aveux, de la punir d'un acte qu'elle ou une tierce personne a commis ou est soupçonnée d'avoir commis, de l'intimider ou de faire pression sur elle ou d'intimider ou de faire pression sur une tierce personne ou pour tout autre motif fondé sur une forme de discrimination quelle qu'elle soit, lorsqu'une telle douleur ou de telles souffrances sont infligées par un agent de la fonction publique ou par toute autre personne agissant à titre officiel ou à son instigation, ou avec son consentement exprès ou tacite. Les sanctions légitimes sont exclues de cette définition ».

Chaque Etat doit prendre toutes mesures efficaces pour empêcher la commission d'actes de torture sur les territoires sous sa juridiction ; aucune circonstance exceptionnelle, même l'état de guerre, de menace de guerre, d'instabilité politique intérieure, ou tout autre état d'exception, ne peut être invoquée pour justifier la torture. Il est à noter, en particulier, que, selon l'article 2-3, « l'ordre d'un supérieur ou d'une autorité publique ne peut être invoqué pour justifier la torture ».

De nombreuses autres prescriptions sont fixées par cette convention, notamment l'obligation pour les Etats d'incriminer tous actes de torture (art. 4), d'établir sa compétence pour connaître de telles infractions (art. 5) et pour l'entraide entre Etats (art. 8 à 9). L'enseignement et l'information sur l'interdiction de la torture doivent faire partie intégrante de la formation du personnel (civil ou militaire) chargé de l'application des lois, du personnel médical, des agents de la fonction publique et de toutes autres personnes intervenant dans la garde, l'interrogatoire ou le traitement de toute personne arrêtée, détenue ou emprisonnée de quelque façon que ce soit ; tandis que chaque Etat doit exercer une surveillance systématique sur les règles, instructions, méthodes et pratiques d'interrogatoire et sur les dispositions concernant la garde et le traitement des personnes arrêtées, détenues ou emprisonnées. En cas de plainte pour des faits de cette nature, une enquête impartiale doit avoir lieu ; une indemnisation de la victime doit être assurée, tandis que

la déclaration obtenue irrégulièrement ne peut pas être invoquée dans une procédure (art. 15).

La Convention prévoit encore l'institution d'un Comité contre la torture, dont la composition et le rôle sont fixés (art. 17 et s.).

II. — DROIT PÉNAL SPÉCIAL

3. *Crédit.*

Un *avis du 2 octobre 1987* (J.O., 2 oct., p. 11529) indique les taux effectifs moyens pratiqués au cours du troisième trimestre 1987 par les établissements de crédit en ce qui concerne les opérations de crédit.

La mobilisation des créances commerciales s'est effectuée à des taux compris entre 10,65 et 15,80 % ; les crédits financiers à court terme ont donné lieu à des intérêts de 10,65 à 14,05 %, les crédits à moyen terme de 9,95 à 13,45 %, les découverts et les avances de 11,10 à 16,80 %, le financement des ventes à tempérament de matériel d'équipement professionnel de 12 à 18,25 %.

Les crédits immobiliers ont connu des taux compris entre 13,25 et 17,10 % (crédits promoteurs) et entre 9,90 et 17 % (crédits acquéreurs).

4. *Hygiène en milieu de travail.*

Un *décret n° 87-809 du 1^{er} octobre 1987* modifie le chapitre II du titre III du livre II du Code du travail. Certaines dispositions antérieures sont déplacées ; d'autres dispositions sont insérées. On notera que les textes nouveaux ont trait au nettoyage, aux installations sanitaires (art. R. 232-2 et s. nouveaux), aux postes de distribution de boissons (art. R. 232-3 et s.), à la restauration et à l'hébergement (art. R. 232-10 à R. 232-11-6).

5. *Circulation routière.*

a) Un *arrêté du 17 septembre 1987* (J.O., 2 oct., p. 11498) a trait à l'obligation de circuler de jour avec le feu de croisement allumé. Cette obligation concerne les motos d'une cylindrée supérieure à 125 cm³ et dont la mise en circulation est postérieure au 1^{er} janvier 1985, et toutes les autres motos mises en circulation pour la première fois à compter du 1^{er} janvier 1988 (une dérogation concerne les motos équipées pour raisons professionnelles d'un émetteur radio, et dont la date de première mise en circulation est antérieure au 1^{er} janvier 1985).

b) Un *arrêté du 13 octobre 1987* (J.O., 27 oct. p. 12495) modifie un précédent arrêté relatif à la réception C.E.E. des véhicules et à l'homologation C.E.E. de dispositifs d'équipement pour véhicules.

c) Un *arrêté du 20 octobre 1987* (J.O., 11 nov., p. 13173) complète l'arrêté du 4 juillet 1972 sur les feux spéciaux des véhicules à progression lente, en incluant les véhicules et engins d'intervention des services publics de l'eau et de l'assainissement.

d) Un *arrêté du 30 octobre 1987* (J.O., 20 nov., p. 13534) concerne les dispositifs spéciaux de signalisation des véhicules d'intervention urgente. Les véhicules d'intervention urgente bénéficient de dispositifs lumineux spéciaux (feux de couleur bleue) soit de la catégorie A (pour les véhicules de police, de gendarmerie, de lutte contre l'incendie et véhicules du S.A.M.U. ou du S.M.U.R.) soit de la catégorie B (ambulances, véhicules des douanes, d'E.D.F. ou G.D.F., ou des associations médicales concourant à la permanence des soins).

Un *arrêté du 3 novembre 1987* (J.O., 20 nov., p. 12535) approuve le cahier des charges relatif à l'homologation des rampes spéciales de signalisation et des signaux sonores des véhicules prioritaires.

e) Un *arrêté du 2 novembre 1987* (J.O., 20 nov., p. 13534) modifie un précédent arrêté relatif aux avertisseurs sonores spéciaux des véhicules ambulances.

6. *Navires et engins flottants abandonnés dans les eaux territoriales et les eaux intérieures.*

Un *décret n° 87-830 du 6 octobre 1987* (J.O., 10 oct., p. 11832) porte application de la loi du 3 juillet 1985. Ce décret fixe les mesures nécessaires pour mettre fin aux dangers présentés par un navire ou un engin flottant abandonné. En particulier, il traite de la mise en demeure qui doit être adressée pour faire cesser cette situation qui peut présenter des dangers pour la sécurité des personnes et des biens, pour celle de la navigation ou pour la sauvegarde du milieu naturel environnant.

7. *Travail clandestin.*

Une *circulaire du 8 octobre 1987* (J.O., 14 oct., p. 11948) explicite la portée de l'article 32 de la loi du 27 janvier 1987 portant réforme des articles L. 324-9 et suivants du Code du travail et interdisant le travail clandestin. La circulaire rappelle que le nouveau texte vise à supprimer les obstacles majeurs aux possibilités d'incrimination que constituaient l'exigence du caractère habituel de l'activité illicite et l'exigence de conditions cumulatives pour la mise en œuvre du texte.

8. *Mesures contre l'alcoolisme.*

Une *circulaire du 16 octobre 1987* (J.O., 17 oct., p. 12099, et rect. J.O., 24 oct., p. 12424) explicite la portée de la réforme opérée par la loi du 30 juillet 1987 en ce qui concerne la publicité pour les boissons alcooliques (et ayant modifié les articles L. 17 et 18 du Code des débits de boissons). Il est souligné que la loi nouvelle traite également toutes les boissons alcooliques, ce qui rend notre droit conforme aux règles européennes. On notera, à ce propos, que la circulaire tend à définir ce qu'il convient d'entendre par « parrainage », qui est à distinguer de la publicité.

9. *Publicité des prix et information des consommateurs.*

a) Différents arrêtés fixent le régime de publicité de certains prix. Ainsi sont publiés au *Journal officiel* (20 oct. 1987, p. 12238 et 12239) l'*arrêté du 27 mars 1987* sur la publicité des prix des prestations de services dans le secteur de la blanchisserie, celui du 27 mars 1987 sur l'affichage des prix dans les établissements servant des repas, denrées ou boissons à consommer sur place, celui du 27 mars 1987 sur l'affichage des prix de l'hôtellerie de plein air, et ceux de même date sur la publicité des tarifs des prestations d'esthétique corporelle, sur la publicité des tarifs de coiffure ou sur la publicité des prix pour les prestations d'entretien ou de réparation de contrôle technique, de dépannage ou de remorquage, ainsi que de garage des véhicules.

Un autre *arrêté du 19 juin 1987* (J.O., 20 oct., p. 12240) a trait à la publicité des prix des prestations d'enseignement de la conduite des véhicules.

b) Un *arrêté du 3 décembre 1987* (J.O., 10 déc., p. 14354) porte sur l'information du consommateur sur les prix. Cet arrêté, pris en application de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 et du décret du 29 décembre 1986, après avis du Conseil national de la consommation, reprend pour l'essentiel les dispositions de l'arrêté du 16 septembre 1971 sur le marquage, l'étiquetage et l'affichage des prix et de l'article 1^{er} de l'arrêté du 2 septembre 1977. Comme dans l'ancienne réglementation, toute information sur le prix des produits ou services doit faire apparaître, quel que soit le support utilisé, la somme totale, toutes taxes comprises, qui devra être effectivement payée par le consommateur, exprimée en monnaie française. Peut y être ajoutée la somme correspondant à des prestations complémentaires exceptionnelles, expressément réclamées par le consommateur et dont le coût a fait l'objet d'un accord préalable (art. 1^{er}). En ce qui concerne les produits qui ne sont pas usuellement

emportés par l'acheteur et les produits délivrés par correspondance, les frais de livraison doivent être inclus dans le prix de vente, à moins que leur montant soit indiqué en sus.

Comme par le passé, l'information s'effectue par marquage ou étiquetage, le prix devant être indiqué sur le produit lui-même ou à proximité, de façon qu'il n'y ait pas d'incertitude quant au produit auquel il se rapporte (art. 5). Un seul prix peut concerner plusieurs produits identiques ou non, mais vendus au même prix, tandis que pour les lots il doit y avoir, outre le prix du lot et sa composition, l'indication du prix de chaque produit composant le lot (art. 7). Pour les produits factices, ne servant pas à la décoration, le prix du produit réel doit être indiqué (art. 9). Les règles de l'étiquette sont précisées par les articles 10 et 11, régime dont sont exclus les produits alimentaires périssables, ceux dont le prix est indiqué par un écriteau sur un spécimen exposé à la vue du public et les produits non périssables vendus en vrac, mais dont le prix fait l'objet d'un affichage analogue à celui prévu pour les prestations de services.

Cet affichage est décrit par l'article 13. Il s'agit d'un document exposé à la vue du public, parfaitement lisible de l'endroit où la clientèle est habituellement reçue et qui comprend la liste des prestations de services offertes et du prix de chacune d'elles (art. 13).

En cas de communication à distance (c'est-à-dire toute technique permettant au consommateur, hors des lieux de réception de la clientèle, de commander un produit ou de demander la réalisation d'un service, soit le téléphone, la voie postale, la télématique, la vidéotransmission, etc.), le prix doit être indiqué de façon précise par tout moyen faisant preuve avant la conclusion du contrat (art. 14).

Des modalités particulières à certains produits ou services peuvent être prévues par voie d'arrêté ministériel.

10. *Expériences pratiquées sur les animaux.*

Un décret n° 87-848 du 19 octobre 1987 (J.O., 20 oct., p. 12245) procède à la refonte du droit des expériences pratiquées sur les animaux. L'article 1^{er} du décret déclare licites les expériences ou recherches pratiquées sur des animaux vivants si elles revêtent un caractère de nécessité, si elles ne peuvent pas être remplacées par d'autres méthodes expérimentales et si elles poursuivent certaines fins, telles que le diagnostic, la prévention et le traitement des maladies ou anomalies de l'homme, des animaux ou des plantes, les essais de toxicité, d'activité ou d'efficacité des médicaments ou autres substances biologiques, chimiques, les essais de matériels à usage thérapeutique pour l'homme et les animaux, le contrôle de la qualité des denrées alimentaires, la recherche fondamentale, l'enseignement supérieur ou l'enseignement technique et la formation professionnelle ou la protection de l'environnement.

Les expériences sur des animaux vivants pouvant entraîner des souffrances doivent être pratiquées sous anesthésie (générale ou locale), à moins que celle-ci soit considérée comme plus traumatisante pour les animaux que l'expérience elle-même. Sans anesthésie, on ne peut procéder à plus d'une intervention douloureuse sur le même animal (si ce dernier risque de souffrir de façon prolongée ou permanente ou s'il doit subir l'effet de dommages irréversibles ou durables, il doit être sacrifié avant la fin de l'anesthésie ou le plus rapidement possible).

Les expérimentateurs doivent être titulaires d'une autorisation nominative délivrée par le ministre de l'Agriculture, à moins de pratiquer sous la direction et le contrôle d'une personne titulaire de cette autorisation. Les autorisations sont délivrées par le ministre de l'Agriculture, sur demande des intéressés, qui doivent justifier de diplômes dont la liste sera fixée par un arrêté, et de l'absence de condamnation pour infraction à la législation de la protection des animaux et de la nature ou pour faits contraires à l'honneur et à la probité. Une autorisation est réputée accordée tacitement en cas de silence observé pendant deux mois. L'autorisation est valable dix ans et est renouvelable par tacite reconduction ; elle peut éventuellement être retirée.

Les établissements dans lesquels doivent être pratiquées des expérimentations doivent être agréés, l'agrément étant donné au vu d'un dossier décrivant les installations destinées à l'hébergement des animaux et la pratique des expériences, et indiquant les qualifications des personnes appelées à participer aux expériences sur les animaux.

L'article 26 du décret prévoit les peines des contraventions de la 4^e classe (art. R. 38 et R. 39 C. pén.) en cas d'infraction aux dispositions des articles 8, 14, 15, 16, 24 et 25. Il y a donc contravention si un établissement se procure les animaux nécessaires à ses recherches en dehors des établissements de fournitures (décrits aux articles 18 et 19, qui sont soumis à une déclaration), ou auprès de fournisseurs occasionnels sans autorisation préalable du préfet du lieu où les expériences doivent être faites. Il en est de même en cas de cession d'animaux par des particuliers autrement qu'à titre gratuit.

Le non-respect des dispositions concernant l'agrément des établissements d'expérimentation (art. 14, 15 et 16) entraîne également les peines des articles R. 38 et R. 39 du Code pénal, comme la non-présentation aux agents de contrôle de l'autorisation donnée aux personnes pour pratiquer ces expériences (art. 24). Enfin l'article 25 fait obligation à tout responsable d'un établissement d'expérimentation ou d'un établissement d'élevage de tenir et de présenter aux agents de contrôle un registre indiquant l'origine des animaux se trouvant dans l'établissement.

Il est à noter que les vétérinaires inspecteurs, les agents techniques et les techniciens des services vétérinaires du ministère de l'Agriculture sont habilités, dans le cadre des compétences fixées par les articles 283-1 et 283-2 du Code rural, à exercer le contrôle des établissements d'expérimentation (vétérinaires) et d'élevage et de fourniture d'animaux destinés à l'expérimentation (vétérinaires et techniciens).

11. *Violence et débordements de spectateurs lors de manifestations sportives.*

Un décret n° 87-893 du 30 octobre 1987 (J.O., 5 nov., p. 19927) porte publication de la Convention européenne sur la violence et les débordements de spectateurs lors de manifestations sportives et notamment de matches de football, faite à Strasbourg le 19 août 1985.

12. *Fraudes et falsifications.*

a) Un arrêté du 9 novembre 1987 (J.O., 20 nov., p. 13529) a trait à l'informatisation du traitement des actions mises en jeu et des produits ou services sur lesquels elles ont porté dans les services extérieurs de la Direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes.

b) Un décret n° 87-1055 du 24 décembre 1987 (J.O., 30 déc., p. 15384) concerne le déversement des détergents dans les eaux superficielles, souterraines et de mer dans les limites territoriales, ainsi que la mise en vente et la distribution de ces produits.

L'article 1^{er} définit le détergent, l'article 2 interdit de détenir, de vendre, d'importer des détergents, de déverser dans les eaux superficielles, souterraines et de mer dans les limites territoriales des détergents dont la biodégradabilité moyenne des agents de surface est inférieure à 90 % pour chacune des catégories (anioniques, cationiques, ampholytes et non ioniques). Des indications doivent figurer sur les emballages, en caractères lisibles, visibles et indélébiles (dénomination du produit, nom ou raison sociale du responsable de la mise sur le marché ou de la diffusion); en revanche est interdit l'emploi de toute indication, signe, dénomination de fantaisie, de tout mode de présentation ou d'étiquetage, de tout procédé d'exposition, d'étalage ou de vente susceptible de créer une confusion dans l'esprit de l'acheteur, notamment sur la nature, la composition, les qualités substantielles, la teneur en principes utiles, le mode de fabrication, le volume, le poids, l'origine ou le taux de biodégradabilité des produits, ainsi que sur l'usage auquel ils sont destinés.

13. *Douanes.*

Un décret n° 87-957 du 27 novembre 1987 (J.O., 29 nov., p. 13933) modifie le décret n° 78-1297 du 28 décembre 1978 sur l'exercice du droit de transaction en matière d'infractions douanières ou d'infractions aux relations financières avec l'étranger.

La compétence des directeurs interrégionaux et des directeurs régionaux est élevée jusqu'à deux millions de francs en capital (relations financières avec l'étranger) et jusqu'à 600 000 F de droits ou taxes compromis (à défaut, la valeur des marchandises ne doit pas excéder un million de francs). Le directeur général des douanes a compétence pour

les délits douaniers dont le montant des droits et taxes compromis n'excède pas deux millions de francs (ou, à défaut, la valeur des marchandises ne doit pas dépasser 4,2 millions de francs).

14. *Visibilité des feux et phares, et champ de vue des centres de surveillance de la navigation maritime.*

Une loi n° 87-954 du 27 novembre 1987 (J.O., 28 nov., p. 13887) institue des zones de servitude pour assurer le champ de vue des centres de surveillance de la navigation, la perception visuelle des amers, des feux et des phares et l'identification de ces repères à partir de leurs caractères ou des signaux lumineux émis. Les limites des zones de servitude seront fixées par décrets pris pour chaque amer, feu, phare et centre de surveillance de la navigation après enquête faite comme en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique. Certaines interdictions pourront être fixées par les décrets, notamment en ce qui concerne les plantations, la propagation de fumées gênantes, l'utilisation des revêtements extérieurs des constructions, des couleurs ou des matériaux réfléchissants. Les infractions en la matière seront recherchées par les officiers et agents de police judiciaire, les fonctionnaires des services chargés des phares et balises et de la navigation dûment assermentés, les officiers et officiers marins de la marine nationale dûment assermentés. Les infractions sont des contraventions de grande voirie, poursuivies et réprimées par la voie administrative. Dans un délai fixé par la mise en demeure (qui ne sera pas inférieur à un mois) les contrevenants devront démolir les constructions non autorisées et faire cesser les gênes, à leurs frais. En outre, ils encourent des amendes fixées par décret en Conseil d'Etat dont le montant n'excèdera pas le maximum prévu pour les contraventions de police (art. 6).

15. *Recel*

La loi n° 87-962 du 30 novembre 1987 (J.O., 1^{er} déc., p. 13990) a trait à la prévention et à la répression du recel et organise la vente ou l'échange d'objets mobiliers.

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

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

En ce qui concerne le recel, l'article 5 de la loi élève les peines portées par l'article 460, qui deviennent l'emprisonnement de trois mois à cinq ans (comme avant la loi du 2 février 1981) et l'amende de 10 000 à 2 500 000 F, l'amende pouvant être élevée au delà de ce chiffre jusqu'à la moitié de la valeur des objets recelés. En outre, la loi nouvelle modifie les 2^e et 3^e alinéas de l'article 460 du Code pénal, en prévoyant l'élévation jusqu'à dix ans de l'emprisonnement si le recel a été commis de manière habituelle ou en utilisant les facilités procurées par l'exercice d'une activité professionnelle. En plus, le tribunal pourra, sous réserve des droits des tiers, prononcer la confiscation des choses recelées ayant servi à commettre le recel ou en étant le produit, ainsi que l'interdiction des droits de l'article 42, l'interdiction d'exercer (directement ou par personne interposée) toute activité professionnelle consistant en la cession d'objets mobiliers, et l'interdiction d'exercer

l'activité professionnelle ayant permis de se livrer au recel (toutes ces interdictions peuvent avoir une durée de dix ans au plus). En cas de recel commis de manière habituelle ou en utilisant les facilités procurées par l'exercice d'une activité professionnelle, le tribunal peut prononcer la fermeture, pour une durée de dix ans au plus, de l'établissement ayant servi à l'activité professionnelle du receleur ou au dépôt des choses recelées, que le receleur en soit propriétaire ou en ait la disposition en droit ou en fait.

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

Dans l'article 461-1 du Code pénal, le renvoi aux pénalités prévues par l'article 381 est remplacé par un renvoi aux peines de l'article 460, alinéa 1, du Code pénal.

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

16. *Transports sanitaires terrestres.*

Un décret n° 87-965 du 30 novembre 1987 (J.O., 1^{er} déc., p. 13998) fixe les modalités d'agrément nécessaires au transport sanitaire. L'article 16 de ce décret punit des peines d'amende des contraventions de troisième classe ceux qui n'auront pas respecté les obligations prévues par les articles 11, alinéa 1^{er} (contrôle des véhicules), 12 (liste des membres du personnel à tenir à jour) et à l'article 14-3^o (obligation pour les personnes de garde d'informer le centre des appels médicaux du début et de la fin de la mission).

La peine d'amende prévue pour les contraventions de cinquième classe est applicable en cas de transport sanitaire effectué sans respecter l'article 10, alinéa 2 (transport effectué selon des moyens conformes aux articles 8 et 9 du décret, en tenant compte des indications du médecin et sans interruption injustifiée du trajet), à l'article 14, 1^o et 2^o (en cas de garde, obligation d'assurer l'écoute des appels, et satisfaire sans délai aux demandes de transport, sauf impossibilité absolue).

S'expose également à l'amende prévue pour les contraventions de cinquième classe toute personne titulaire d'un agrément qui n'aura pas respecté l'obligation de participer au tour de garde organisé par le préfet, ainsi que toute personne qui, par emblème, dénomination ou tout autre moyen, tente de faire croire faussement qu'elle participe au fonctionnement du S. A. M. U. et des moyens mobiles de secours et des soins d'urgence.

17. *Protection des consommateurs.*

Un décret n° 87-1045 du 22 décembre 1987 (J.O., 29 déc., p. 15328), pris en application de la loi du 10 janvier 1978 et après avis de la Commission des clauses abusives, a trait aux écrits constatant les contrats conclus entre professionnels et non-professionnels ou consommateurs en matière de garantie et de service après vente. Le fait de ne pas respecter les dispositions relatives à la présentation des écrits (dont des modèles sont annexés au décret) expose aux peines d'amende des contraventions de troisième classe.

Un arrêté du 22 décembre (J. O., 29 déc., p. 15330) fixe la liste des appareils pour lesquels les écrits relatifs à la garantie et aux services après vente sont soumis au décret précité. L'ensemble du dispositif nouveau entrera en application le 1^{er} décembre 1988.

III. — RÉGIME DES PEINES ET DES MESURES DE SÛRETÉ

18. *Interdiction des traitements cruels ou dégradants.*

La Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, adoptée à New York le 10 décembre 1984 et publiée par le *décret n° 87-916 du 9 novembre 1987* (J.O., 14 nov. 1987, p. 13267), interdit tous actes de torture dans la garde, l'interrogatoire ou le traitement de tout individu arrêté, détenu ou emprisonné de quelque façon que ce soit (art. 10). De même, elle oblige à une surveillance relativement au traitement des personnes détenues ou emprisonnées. Outre la torture, la Convention prohibe toutes peines et tous traitements cruels, inhumains ou dégradants commis par des agents de la fonction publique ou toute autre personne agissant à titre officiel, ou à son instigation ou avec son consentement exprès ou tacite (V. aussi *supra*, n° 2).

19. *Transfèrement de condamnés.*

Une *loi n° 87-924 du 18 novembre 1987* (J.O., 19 nov., p. 13464) autorise l'approbation d'une convention sur le transfèrement des condamnés détenus entre la République française et le gouvernement de la République de Djibouti. Une autre *loi (n° 87-925 du 18 nov. 1987, J.O., 19 nov., p. 13464)* autorise l'approbation d'une Convention d'entraide judiciaire en matière pénale entre les mêmes gouvernements.

IV. — DROIT PÉNAL DES MINEURS

.....

V. — PROCÉDURE PÉNALE

20. *Infractions en matière de concurrence.*

Du fait de la loi du 6 juillet 1987 ayant transféré le contentieux des décisions du Conseil de la concurrence à la juridiction judiciaire (cette *Revue*, 1988, p. 129), un *décret n° 87-849 du 19 octobre 1987* (J.O., 21 oct., pp. 12-273) a trait aux recours contre les décisions de ce Conseil, qui ne sont soumis ni aux règles du Code de procédure pénale, ni à celles du Code de procédure civile.

En ce qui concerne les recours prévus par l'article 15, alinéa 1, ils doivent être formés, à peine d'irrecevabilité prononcée d'office, par une déclaration écrite en triple exemplaire déposée contre récépissé au greffe de la Cour d'appel de Paris ; la déclaration doit indiquer l'identité de la personne physique ou morale, l'objet du recours, et les moyens invoqués

(lesquels peuvent être déposés dans les deux mois de la notification de la décision du Conseil de la concurrence). Le demandeur doit joindre une copie de la décision attaquée et la liste des pièces et documents justificatifs produits (art. 3). Dans les cinq jours, le demandeur doit adresser une copie de son recours à toutes les autres parties figurant dans la procédure devant le Conseil, tandis que le greffe doit adresser un exemplaire de la déclaration au Conseil de la concurrence et au Ministre (s'il n'est pas le demandeur). De son côté, le Conseil de la concurrence transmet le dossier au greffe de la Cour d'appel. Les articles 6 à 9 du décret fixent les modalités du recours incident (un mois après la réception de la lettre recommandée), de la communication des observations entre parties et de la présentation des observations par le Conseil de la concurrence. Bien qu'étant le juge du premier degré, ce Conseil a la possibilité de présenter des observations (!!).

En ce qui concerne les recours prévus à l'article 12 de l'ordonnance, ils donnent lieu à une assignation pour une audience préalablement indiquée par le premier président. A peine de nullité, l'assignation renferme l'objet du recours avec un exposé des moyens. Elle est délivrée à l'auteur de la demande de mesures conservatoires ou aux autres parties en cause devant le Conseil de la concurrence ; et elle doit être déposée en triple exemplaire au greffe dans les cinq jours suivant la signification.

Pour les demandes de sursis à exécution, elles sont portées par voie d'assignation devant le premier président, selon les modalités de l'article 485, alinéa 2, du nouveau Code de procédure civile. A peine de nullité, elle contient, outre les mentions prescrites pour les actes d'huissier de justice, l'exposé des moyens invoqués à l'appui de la demande de sursis et précise la date à laquelle a été formé le recours contre la décision dont le sursis à exécution est demandé. Elle est délivrée à l'auteur de la saisine du Conseil de la concurrence et au ministre de l'Economie.

Les articles 15 à 18 renferment des dispositions communes. Les notifications entre parties peuvent être faites par lettre recommandée ou par notification directe entre avocats ou avoués. Les parties peuvent être assistées par un avocat ou représentées par un avoué, à l'exception du Ministre, qui est représenté par le Directeur général de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes. Le ministère public peut prendre communication des affaires dans lesquelles il estime devoir intervenir. Les décisions de la Cour sont notifiées par lettre recommandée avec demande d'avis de réception par le greffe aux parties. Le greffe les porte à la connaissance du Conseil et au Ministre ; ce dernier veille à l'exécution des décisions et les fait publier au Bulletin officiel.

Enfin les articles 19 à 21 précisent que les décisions du président du Conseil de la concurrence ne peuvent pas faire l'objet d'un recours distinct de la décision du Conseil sur le fond, que les décisions du Conseil sont notifiées par lettre recommandée avec avis de réception (en précisant le délai du recours et ses modalités d'exercice) et que les augmentations des délais prévus par l'article 643 du nouveau Code de procédure civile ne s'appliquent pas aux recours dirigés contre les décisions prises en application de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986.

21. *Contribution au Fonds de garantie contre les actes de terrorisme.*

Un arrêt du 23 octobre 1987 (J.O., 29 oct., p. 12567) fixe à 4 F par contrat le montant de la contribution instituée par l'article 9. Il de la loi du 9 septembre 1986 et par l'article 4 du décret du 15 octobre 1986, pour l'année 1988.

22. *Entraide judiciaire.*

La loi n° 87-925 du 18 novembre 1987 (J.O., 19 nov., p. 13464) autorise l'approbation d'une convention d'entraide judiciaire en matière pénale entre la République française et la République de Djibouti.

23. *Régime des restitutions.*

La loi n° 87-962 du 30 novembre 1987 (J.O., 1^{er} déc., p. 13990) sur le recel apporte quelques compléments au régime des restitutions. L'article 41-1 est complété par l'adjonction du procureur général à côté du procureur de la République, dans l'alinéa 1. En conséquence,

la cour d'appel peut être compétente en cas de refus de restitution opposé par le procureur général. Le dernier alinéa du même article 41-1 précise qu'en cas d'objets dont la restitution présente un danger pour les personnes ou les biens la propriété en est acquise à l'Etat, dès que la décision de non-restitution ne peut plus être contestée ou dès que le jugement ou l'arrêt de non-restitution est devenu définitif.

Par ailleurs, l'article 177, alinéa 3, du Code de procédure pénale est complété par une phrase selon laquelle « la décision relative à la restitution peut être déferée, par toute personne qui y a intérêt, à la chambre d'accusation dans les conditions et selon les modalités prévues par l'article 99 » (soumission par requête dans le délai de dix jours).

24. *Mise en détention provisoire ou sous contrôle judiciaire.*

La loi n° 87-1062 du 30 décembre 1987 (J.O., 31 déc., p. 15547) modifie une nouvelle fois la législation applicable à la mise en détention provisoire, et procède à l'abrogation de la loi du 10 décembre 1985 qui avait envisagé une juridiction collégiale d'instruction (art. 23 de la loi du 30 déc. 1987 ; sur la loi du 10 déc. 1985, v. nos obs. in cette *Revue*, 1986, p. 421, n° 24 ; « Le rôle du juge d'instruction dans la recherche de la vérité », *Petites Affiches*, n° 130 du 29 octobre 1986).

Afin de rendre véritablement exceptionnelles les mesures privatives ou restrictives de la liberté avant toute déclaration de culpabilité, la loi nouvelle, qui sera applicable sur ce point à compter du 1^{er} mars 1989, confie à une formation collégiale le soin de statuer sur le placement en détention provisoire.

L'article 137 nouveau du Code de procédure pénale dispose en effet que le placement en détention est prescrit par une chambre dénommée « chambre des demandes de mise en détention provisoire », et composée de trois magistrats du siège, le juge d'instruction saisi ou tout juge ayant connu de l'affaire comme juge d'instruction ne pouvant y siéger (le président du tribunal, après avis de l'assemblée du tribunal, désigne les magistrats composant la chambre ; il peut y avoir plusieurs chambres, qui peuvent fonctionner d'après un tableau de roulement ; ces décisions sont des mesures d'administration judiciaire, insusceptibles de recours).

La chambre peut soit placer en détention, soit soumettre l'inculpé au contrôle judiciaire, soit décider que la personne restera en liberté.

Si le juge d'instruction estime qu'il y a lieu à placement en détention, il saisit la chambre et lui transmet le dossier avec ses observations. L'inculpé est *retenu* jusqu'à sa comparution devant la chambre et conduit sous escorte devant celle-ci. Si cette chambre ne peut pas se réunir le jour même de sa saisine, ou si l'inculpé (ou son conseil) demande un délai pour préparer sa défense, il ne sera pas statué immédiatement sur le placement et l'inculpé devra comparaître au plus tard le troisième jour ouvrable suivant (en cas de circonstances imprévisibles et insurmontables faisant obstacle à ce que la chambre statue dans ce délai, celui-ci est prolongé d'un jour ouvrable). Durant ce délai, l'inculpé peut être placé *sous main de justice* par le juge d'instruction, dans un local individuel à l'intérieur d'un établissement pénitentiaire. A défaut de décision avant l'expiration du délai, l'inculpé serait mis d'office en liberté. Le placement sous main de justice est prescrit par une ordonnance du juge, insusceptible d'appel, qui constate, après les observations éventuelles de l'inculpé et de son conseil, qu'un délai a été demandé ou que la réunion de la chambre est impossible le jour même. Le conseil de l'inculpé est informé de la date à laquelle son client doit comparaître devant la chambre (mention de la formalité est faite au dossier). Ce placement est imputé sur la durée de la détention provisoire à laquelle il est assimilé au regard des articles 149 du Code de procédure pénale et 24 du Code pénal.

En conséquence l'article 145 du Code de procédure pénale est modifié. En matière correctionnelle, une décision motivée doit être rendue ; en matière criminelle, un mandat suffit. La chambre statue en audience non publique, après un débat contradictoire au cours duquel sont entendus le ministère public, l'inculpé et son conseil ; elle peut aussi recueillir les observations du juge qui l'a saisie. Comme aujourd'hui, le juge doit informer l'inculpé de la possibilité qu'il a de se faire assister d'un conseil (au besoin, un conseil

sera désigné d'office), lequel pourra consulter le dossier et communiquer librement avec l'inculpé.

Par ailleurs, l'article 145-1 est modifié pour tenir compte de la rédaction des articles 144 et 145 du Code de procédure pénale. On notera que c'est, semble-t-il, le juge d'instruction qui décide de la prolongation de la détention.

Advenue une période d'un an, le juge d'instruction pourra prendre une décision de renouvellement, au terme d'une audience de cabinet, après débat contradictoire; cette ordonnance, motivée et notifiée à l'inculpé verbalement, peut être renouvelée selon la même procédure.

Du fait de ces modifications, d'autres textes sont retouchés. Il en est ainsi des articles 122, alinéa 1, 123, alinéa 1 et dernier alinéa, 133, alinéa 1, et 135. De même, l'article 138 est complété pour tenir compte de ce que la chambre des mises en détention peut aussi placer sous contrôle judiciaire (V. aussi art. 139, al. 1 et 2, C. proc. pén.). Mais c'est surtout l'article 141-2 du Code de procédure pénale qui reçoit une nouvelle rédaction, car, en cas de soustraction volontaire aux obligations du contrôle judiciaire, c'est à la chambre des mises en détention qu'il incombera de placer un inculpé en détention provisoire par la délivrance d'un mandat de dépôt.

Par ailleurs, l'article 179 fait état de la décision prescrivant le placement en détention provisoire ou de l'ordonnance prescrivant le maintien en détention, tandis que l'article 183 fait état de ces décisions et n'a malheureusement pas été rétabli dans son libellé d'avant la loi du 30 décembre 1985 (V. notre plaidoyer, auquel a répondu un silence: « Droits de la défense et simplification de la procédure pénale », D. 1986, chr., p. 228; V. Crim., 28 janv. 1987, *Bull. crim.*, n° 49, et Crim. 31 mars 1987, *Bull. crim.*, n° 148). Les articles 185, 186 et 187 du Code de procédure pénale comportent des mentions tenant compte de la loi nouvelle, comme d'ailleurs l'article 207 et les articles 715 et 725 du Code de procédure pénale.

25. *Chambre d'accusation et autres dispositions en matière d'instruction.*

La même loi n° 87-1062 du 30 décembre 1987 (J. O., 31 déc., p. 15547) apporte quelques modifications en matière de chambre d'accusation. Tout d'abord, l'article 12 modifie l'article 191 du Code de procédure pénale; désormais le président d'une chambre d'accusation est désigné par décret après avis du Conseil de la magistrature (en cas d'empêchement ou d'absence, le premier président désigne un autre président de chambre ou un conseiller).

En deuxième lieu, l'article 194 relatif à la mise en état est modifié. A compter du 1^{er} octobre 1988, la chambre d'accusation devra statuer dans les quinze jours de l'appel en matière de détention provisoire, faute de quoi l'inculpé sera mis d'office en liberté.

En troisième lieu, l'article 197 du Code de procédure pénale concernant l'accès au dossier est modifié; le législateur a estimé que les parties pouvaient prendre connaissance du dossier (comme hier), mais que les réquisitions du parquet général n'avaient plus à figurer dans ledit dossier. Selon une circulaire de la Chancellerie, cette modification « tend à simplifier et à accélérer la mise en état du dossier dans la perspective de la réduction des délais ». Décidément, la simplification de la procédure s'accompagne d'un recul des droits de la défense ou de la contradiction (V. déjà l'art. 183 C. proc. pén., *supra*, n° 24, dernier alinéa). On rappellera que la loi (art. 197, al. 2, C. proc. pén.) imposait un délai minimum de *quarante-huit heures* en matière de détention provisoire avant la date d'audience, pendant lequel le dossier, avec réquisitions du parquet, était tenu à la disposition des conseils; et il nous semble que, malgré le raccourcissement du délai, le parquet aurait pu faire effort pour que *deux* jours avant l'audience (mais treize jours après l'appel) ses réquisitions soient dans le dossier.

En quatrième lieu, un nouvel article 221-1 est inséré dans le Code de procédure pénale. Selon ce texte, lorsque plus de quatre mois se sont écoulés depuis la date du dernier acte d'instruction nécessaire à la manifestation de la vérité, le président de la chambre d'accusation peut, par requête, saisir cette juridiction, laquelle, dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, peut soit évoquer (et procéder selon les art. 201, 202, 204 et 205 C. proc. pén.), soit renvoyer le dossier au juge d'instruction ou à tel autre afin qu'il

poursuive l'information. La disposition n'est pas sans rappeler le mécanisme d'accélération prévu par la loi du 2 février 1981 (anc. art. 196-1 et s. C. proc. pén.).

Enfin la loi du 30 décembre 1987 comprend des dispositions diverses. Il y a une modification de l'article 104, afin de créer une sorte de « statut du témoin assisté » préconisé par une commission ... il y a dix ans. En fait, une personne nommément visée par une plainte avec constitution de partie civile a la possibilité, sur sa demande, lorsqu'elle est entendue comme témoin de bénéficier des articles 114, alinéas 3 et 4, 117 et 118. Le juge l'en avertit, après avoir donné connaissance de la plainte (mention est faite au procès-verbal). Cela permet au conseil d'avoir accès au dossier et d'être convoqué lors de l'audition de son client comme « témoin ». En conséquence, l'article 152 du Code de procédure pénale est complété, afin que le « témoin » puisse bénéficier de son statut auprès du juge. Par ailleurs, l'article 396 du Code de procédure pénale est très légèrement modifié ; il précise que le mandat de dépôt est signé par le magistrat qui place en détention jusqu'à la réunion du tribunal. Enfin les articles 399 et 511 du Code de procédure pénale sur les audiences correctionnelles sont modifiés, car désormais c'est le président qui décide, après avis de l'assemblée de la juridiction ; tandis que l'article 11 de l'ordonnance du 2 février 1945 est amputé des dispositions relatives à la mise en détention des mineurs de moins de seize ans en matière correctionnelle.

26. *Prohibition de la torture.*

Rappel doit être fait de la Convention contre la torture (*supra*, n° 2) qui prohibe toutes douleurs ou souffrances en vue notamment d'obtenir des aveux, qui seront sans portée.

VI. — DROIT PÉNAL INTERNATIONAL

27. *Extradition et infractions de terrorisme.*

Le décret n° 87-1024 du 21 décembre 1987 (*J. O.*, 22 déc., p. 14954) porte publication de la Convention européenne pour la répression du terrorisme au regard de l'extradition. Les actes énumérés aux articles 1 et 2 sont exclus du caractère politique et donc peuvent donner lieu à extradition (*V. supra*, n° 1).

28. *Prohibition des actes de torture et des traitements cruels et inhumains.*

La Convention contre la torture, adoptée à New York le 10 décembre 1984, a été publiée par le décret n° 87-916 du 9 novembre 1987 (*V. supra*, n° 2).

29. *Violences et débordements de spectateurs lors de manifestations sportives.*

Un décret n° 87-893 du 30 octobre 1987 (*J. O.*, 5 nov., p. 19927) porte publication de la Convention européenne sur la violence et les débordements de spectateurs lors de manifestations sportives et notamment des matches de football.

30. *Conventions avec la République de Djibouti.*

Deux lois du 18 novembre 1987 (nos 924 et 925, *J. O.*, 19 nov., p. 13464) autorisent l'approbation d'une Convention sur le transfèrement des condamnés détenus entre la France et la République de Djibouti, ainsi que l'approbation d'une Convention d'entraide judiciaire en matière pénale entre les mêmes pays.

C. Chronique pénitentiaire et de l'exécution des peines

LES ÉTUDES ET RECHERCHES PÉNITENTIAIRES AU MINISTÈRE DE LA JUSTICE

par Martine BARBARIN

*Chef du Service des études
et de l'organisation*

et Claude FAUGERON

*Directeur de recherches
au C.N.R.S.*

Pour mieux comprendre l'articulation actuelle entre études et recherches, d'une part, entre chercheurs et décideurs d'autre part, il convient de rappeler brièvement l'historique des structures d'études et de recherche, en matière pénitentiaire, à la Chancellerie.

C'est en juin 1958 que le bureau des études et de la documentation fut mis en place par Robert Lhez, magistrat alors directeur de l'Administration pénitentiaire. Il fut décidé que ce bureau serait considéré comme un service autonome au même titre que les trois bureaux existants (ceux du personnel, de l'application des peines, de l'exploitation industrielle, des bâtiments et marchés).

Son rôle était clairement affirmé : il devait être d'une part un lieu de synthèse (en matière de réglementation, de statistiques, de documentation) et de réflexion pour les trois autres bureaux, et il était chargé d'autre part d'établir des liaisons avec la communauté scientifique et les administrations pénitentiaires étrangères.

Cependant, les objectifs du service se trouvèrent limités du fait qu'il ne pouvait employer que des fonctionnaires. La nécessité de pouvoir faire appel à un personnel scientifique spécialisé fut à l'origine du Centre national d'études et de recherches pénitentiaires (C.N.E.R.P.), qui fut institué par arrêté conjoint des ministères de la Justice et de l'Education Nationale du 27 janvier 1964. L'objectif fixé à cet organisme était de promouvoir et de conduire des recherches de portée scientifique dans le domaine pénitentiaire. La création de cette unité de recherche fut la seconde initiative de cette nature au ministère de la Justice, après l'institution du Centre de recherches de l'Education surveillée.

Le C.N.E.R.P. bénéficiait de structures et de moyens garantissant son indépendance par rapport à la direction de l'Administration pénitentiaire : géré par un magistrat investi des

fonctions de directeur et un conseil d'administration composé d'autorités judiciaires et de représentants des universités et du département de la recherche scientifique, il était doté de crédits propres qui lui ont permis de recruter des chercheurs à titre contractuel et des vacataires.

Toutefois, en pratique, il a toujours travaillé en symbiose avec le service des études, la structure administrative étant commune et le même magistrat assurant les fonctions de chef du service des études et de directeur du C.N.E.R.P.

En 1969, la Direction des affaires criminelles et des grâces se dotait d'un Service d'études pénales et criminologiques (S.E.P.C.) dirigé par un magistrat et avec un personnel scientifique contractuel contrôlé par le C.N.R.S. En 1975, le S.E.P.C. devint une formation associée au C.N.R.S.

L'éparpillement des ressources (il existait donc au ministère de la Justice trois centres de recherches et d'études rattachés à trois directions différentes et un Service de coordination de la recherche qui s'était transformé lui-même en service de recherche), la disparité de statuts de leurs personnels et de leurs modes de fonctionnement ont amené les deux départements ministériels concernés (Justice et Recherche) à nommer une commission d'audit qui a déposé son rapport en 1982.

La commission ayant exprimé le souhait que les activités d'études soient mieux distinguées de celles de recherche (et que les crédits afférant aux unes et aux autres soient nettement séparés), la Chancellerie créa un groupe de travail formé des représentants des ministères intéressés, des responsables des services de recherche et des représentants syndicaux des chercheurs pour étudier les voies d'une réforme des structures de recherches. Les orientations dégagées par ce groupe de travail ont été reprises par le décret du 20 octobre 1983 relatif à l'organisation de la recherche au ministère de la Justice.

Ce texte a institué au ministère de la Justice un Conseil de la Recherche « chargé de promouvoir une politique de recherche dans les domaines d'intervention du ministère de la Justice » et deux laboratoires de recherche (les quatre unités de recherche précédentes étant supprimées) :

- Le centre de recherches sociologiques sur le droit et les institutions pénales (C.E.S.D.I.P.) dont le champ de recherche regroupe les domaines pénal et pénitentiaire anciennement dévolus au S.E.P.C. et au C.N.E.R.P. ;
- Le centre de recherche interdisciplinaire de Vaucresson (C.R.I.V.), particulièrement orienté vers les problèmes de la famille et de l'enfance, qui a repris les compétences dévolues au Centre de recherche de l'Education surveillée et au Service de coordination de la recherche.

Le service des études de la direction de l'Administration pénitentiaire, qui a dû se renforcer du fait de la restructuration des services de recherche du ministère de la Justice (les chercheurs du C.N.E.R.P. ayant rejoint pour la plupart le C.E.S.D.I.P.) mène les études qui lui sont confiées par le Directeur après une large concertation avec les différents services administratifs.

Le Conseil de la Recherche, composé de représentants de l'administration et des chercheurs, est chargé de recenser les besoins de connaissance scientifique, d'élaborer les demandes budgétaires, de gérer la recherche contractuelle et de valoriser les recherches qu'il a initiées.

Après quelque cinq années d'expérience, on peut estimer que cette réforme a atteint ses objectifs, dont la rationalisation des structures et des ressources n'est finalement qu'un aspect. Elle a permis tout d'abord aux administrateurs¹ de dialoguer avec des chercheurs, de mieux percevoir l'utilité (mais aussi les limites) de la recherche, de formuler leurs attentes.

Elle a également eu pour effet d'éviter la « balkanisation » des études et recherches : un programme pluriannuel dégage les grandes orientations.

Elle a surtout permis de mieux faire connaître aux praticiens les résultats des recherches, encore qu'il y ait des efforts à développer dans ce domaine, notamment en organisant

1. auxquels il faut ajouter les écoles de formation du ministère de la Justice et les syndicats de fonctionnaires et de magistrats, qui participent à l'expression et à la synthèse des besoins de connaissance.

des séminaires de valorisation sur des thèmes précis (c'est ainsi que deux journées-débats sur la détention et la vie carcérale se sont déroulés à l'Ecole nationale de la Magistrature les 10 et 11 déc. 1987 en présence de magistrats et de représentants des services extérieurs de l'Administration pénitentiaire, d'élèves de l'E.N.M. et de l'E.N.A.P.).

Comment fonctionne concrètement le Conseil de la Recherche ? Il élabore un programme pluriannuel dont il fixe les priorités et fait appel pour le réaliser soit aux laboratoires du ministère de la Justice, soit à d'autres unités de recherche par le biais d'appels d'offres ou de contrats passés de gré à gré.

Il n'est pas possible, dans le contexte de cette présentation des travaux réalisés en matière pénitentiaire sous l'impulsion du ministère de la Justice depuis plusieurs années (en prenant comme point de départ la création du Conseil de la Recherche fin 1983) de présenter de façon exhaustive les recherches réalisées ou en cours. Nous citerons donc les principales d'entre elles pour donner un aperçu des domaines explorés et laisserons au lecteur le soin de consulter la bibliographie qui suit cet exposé.

I. — LES ÉTUDES RÉALISÉES OU MISES EN ŒUVRE PAR LE SERVICE DES ÉTUDES DE LA DIRECTION DE L'ADMINISTRATION PÉNITENTIAIRE

On peut les classer schématiquement sous quatre rubriques : les enquêtes d'ordre statistique et démographique ; les études documentaires et comparatives ; les études historiques ; les études sur l'institution et la population carcérale.

a) Les études statistiques et démographiques.

Le Service des études produit un certain nombre de statistiques régulières sur la population carcérale et l'exécution des peines (statistiques trimestrielles de la population pénale, statistique informatisée des flux d'incarcération, statistique des permissions de sortir, du travail d'intérêt général, des infractions à la législation sur les étrangers) ainsi que des notes de conjonctures qui synthétisent les résultats obtenus. Mais ces états statistiques, dont la régularité permet d'observer des évolutions à moyen et à long terme, ne peuvent combler les besoins de connaissance, les données en étant forcément limitées et répétitives.

Or, l'Administration pénitentiaire souhaite disposer, soit pour mieux planifier son action, soit pour préparer des projets de textes, soit pour améliorer ses dispositifs, d'enquêtes plus ciblées sur la population carcérale. C'est ainsi, par exemple, que des études ont été menées sur l'origine géographique des détenus, sur l'impact des lois d'amnistie ou sur les placements d'office en hôpital psychiatrique des détenus.

Par ailleurs, le Service des études a réalisé plusieurs études sur l'érosion des peines pour évaluer la durée des peines d'emprisonnement réellement subies par rapport aux condamnations prononcées et les raisons de cette érosion (réductions de peine, libération conditionnelle, grâce, amnistie). Ce type d'études permet de mieux cerner les pratiques des magistrats en matière d'exécution des peines et d'évaluer, le cas échéant, l'impact de certaines réformes législatives ou réglementaires, par exemple celles qui concernent les réductions de peine².

Enfin, une nouvelle étude sur le retour en prison, menée conjointement par le Service des études et par le C.E.S.D.I.P., est actuellement en cours.

b) Les études documentaires et comparatives

Le Service des études comporte une section de documentation. Il est journalièrement saisi de demandes d'informations émanant notamment d'étudiants, de journalistes, d'administrations pénitentiaires étrangères etc. Pour y répondre, il publie, outre des

2. Ces travaux se poursuivent actuellement au C.E.S.D.I.P. dans le cadre de son programme de recherches.

bibliographies thématiques ou des notes documentaires, des études destinées à un large public, faisant le point sur un aspect particulier de la vie pénitentiaire. Ainsi, il a publié des études sur les femmes en prison, les activités culturelles en milieu carcéral, le travail en prison, les activités physiques et sportives.

Par ailleurs, il réalise également, pour les besoins de l'administration, des études comparatives sur certaines pratiques en matière pénitentiaire dans les Etats étrangers, comme par exemple sur l'architecture pénitentiaire dans les Etats membres du Conseil de l'Europe, ou encore sur les sanctions disciplinaires dans les établissements pénitentiaires de plusieurs Etats européens.

c) Les études historiques

Depuis sa création, le Service des études a toujours consacré une part non négligeable de ses activités à des travaux historiques. Il doit être dans la tradition et dans la vocation du Service des études de constituer une sorte de mémoire vivante de l'Administration pénitentiaire : collationner des textes et documents émanant de l'administration, répondre aux demandes d'information sur la prison revêtant un caractère historique, assurer la liaison avec d'autres instances s'occupant de l'histoire de la prison ; enfin, réaliser des études originales. Deux études ont ainsi été terminées depuis 1984, trois autres sont en cours.

Un travail a eu pour objet d'expliquer les origines du rattachement en 1911 de l'Administration pénitentiaire au ministère de la Justice. Celui-ci intervint à la suite d'une longue lutte menée, tout au long du XIX^e siècle, par des magistrats « éclairés » qui y voyaient un double avantage : entamer l'hermétisme de l'institution carcérale en vue de la contrôler ; individualiser la peine, dont l'exécution devait revenir à des magistrats. Certains ont pris très tôt conscience de l'impossibilité de réformer la prison de l'intérieur, et par conséquent, de l'urgence à trouver des moyens de substitution à l'emprisonnement.

Une deuxième étude, récemment achevée, a porté sur le personnel des prisons françaises au XIX^e siècle, à travers les enquêtes et témoignages publiés par la grande commission parlementaire de 1872 sur le régime des établissements pénitentiaires. Ce travail a identifié trois principaux courants de pensée : une « école pénitentiaire » jugeant stérile tout débat autour, par exemple, de l'emprisonnement cellulaire ; un courant « humaniste » demeurant très critique sur les abus commis dans les prisons et proposant de substituer des frères de la doctrine chrétienne aux gardiens, au sein d'institutions contrôlées par des magistrats ; enfin, un courant de pensée « doctrinaire », visant à systématiser l'emprisonnement cellulaire et à introduire un régime progressif conduisant à la libération préparatoire. Ce dernier courant l'emportera d'un point de vue législatif, bien que, dans la réalité des pratiques, ce soit « l'école pénitentiaire » qui restera dominante.

Trois autres études historiques sont actuellement en chantier. L'une a pour objet le travail dans les prisons françaises, de l'Ancien Régime à nos jours. La seconde porte sur les constructions pénitentiaires en France depuis la Révolution. La troisième, enfin, se sert de l'important matériel archivé au Centre national d'orientation de Fresnes (C.N.O.) depuis sa création en 1950 pour, d'une part, procéder à une étude classique d'histoire institutionnelle et, d'autre part, faire une analyse longitudinale du contenu des discours portés sur les « clients » du centre par les praticiens de diverses disciplines qui s'y sont succédés.

d) Les études sur l'institution et la population carcérale.

Deux travaux de cette nature sont actuellement en cours. Le premier se sert des dossiers du C.N.O. pour faire une analyse socio-démographique de la population vue au cours de l'année 1986 et confronter les observations faites au C.N.O. aux objectifs et au fonctionnement de l'administration. Le second porte sur les toxicomanes incarcérés. En effet, les besoins de connaissance en la matière sont importants, les statistiques ne recensant que les toxicomanes écroués pour une infraction à la législation sur les stupéfiants, alors que de nombreux toxicomanes sont incarcérés pour une autre infraction. Ces besoins ont conduit la Mission interministérielle de lutte contre la toxicomanie, en liaison avec l'Administration pénitentiaire, à demander une étude spécifique.

L'enquête a été réalisée sur tous les entrants en détention, venant de l'état de liberté, écroués au mois d'avril 1986. Le questionnaire, qui bien entendu respecte l'anonymat des répondants, comporte des items sur le profil socio-démographique des toxicomanes, la nature de la toxicomanie, la gestion de la dépendance et l'itinéraire dans l'usage de la drogue, l'association à des comportements délinquants.

II. — LA RECHERCHE PÉNITENTIAIRE AU C.E.S.D.I.P.

Avant d'exposer les travaux sur les questions pénitentiaires récemment réalisés ou en cours au Centre de recherche sociologique sur le droit et les institutions pénales, il importe de remarquer que ceux-ci s'inscrivent dans un programme de recherche consacré de façon plus large aux problèmes d'érection, d'application et de réception des règles pénales dans leur environnement social. Cet environnement scientifique permet à ces recherches de sortir d'un cadre étroitement juridique ou pénologique et de s'enrichir des apports de la sociologie du pénal. Il s'agit d'une option problématique qui n'est pas exclusive d'autres approches, mais qui donne leur unité aux recherches menées dans le cadre du laboratoire.

Certaines recherches sur les questions pénitentiaires menées au C.E.S.D.I.P. ont pris la suite des recherches initiées au C.N.E.R.P. avant la reconstitution des services de recherche du ministère de la Justice en 1983. Il en est ainsi des travaux démographiques, menés en liaison continue avec le Service des études et la division de la statistique, et d'une recherche sur la consommation dans les établissements pénitentiaires terminée en 1985 ; une autre, débutée en 1985, a pris la suite de l'étude sur l'isolement carcéral citée *supra*. Enfin, deux recherches ont été inscrites au programme du C.E.S.D.I.P. au moment de la réorganisation et après, afin de développer la dimension de recherche pénitentiaire du centre ; l'une, de référence générale, porte sur l'histoire de l'Administration pénitentiaire de la période de la Libération aux années 1980. La deuxième, commencée un peu plus tardivement dans le cadre d'un travail de thèse, traite de la question de la privatisation des prisons.

1. Les recherches démographiques

Les travaux démographiques comportent quatre volets :

a) des analyses de cohortes d'entrants et de sortants, prenant la suite des travaux antérieurement menés à partir des statistiques manuelles de l'Administration pénitentiaire et d'enquêtes spécifiques, s'appuyant maintenant sur le système de la statistique informatisée de la population pénale (S.I.P.P.). En ce qui concerne les travaux sur cohortes d'entrants, on peut d'ores et déjà disposer de connaissances maintenant précises sur des données jusque-là estimées de façon imparfaite : les temps de détention homogène et leurs structures, les temps de détention provisoire, l'érosion des courtes peines d'emprisonnement et ses mécanismes. L'analyse d'une cohorte de sortants, commencée en 1984, a permis d'actualiser les résultats d'une enquête antérieure menée dans le cadre du C.N.E.R.P., portant sur les sortants de 1973, et de mesurer les effets des lois de 1972, de 1975 et des mesures de 1981 (grâce collective, amnistie). L'étude des temps carcéraux et des mécanismes de libération est complétée par des évaluations de la récidive, appréhendée à partir des antécédents judiciaires.

b) Une recherche porte plus particulièrement sur l'application de la nouvelle peine de travail d'intérêt général (T.I.G.) initiée en 1983 (loi du 18 juin 1983). Elle procède par enquêtes statistiques nationales sur la mise en œuvre du T.I.G. et les incidents d'exécution. La comparaison des données recueillies au moyen de ces enquêtes sera effectuée avec celles concernant l'ensemble des condamnations dès que celles-ci seront disponibles.

c) Afin d'évaluer la possibilité de faire des travaux sur l'impact des peines prononcées par les tribunaux (question très largement controversée au niveau international), on a initié une recherche sur la méthodologie d'évaluation de la récidive. Cette recherche comporte une recension des travaux effectués dans ce domaine depuis 1980, effectuée par l'intermédiaire du Conseil de l'Europe, et qui se termine maintenant. Un deuxième volet

doit permettre d'analyser les possibilités offertes par le fichier informatisé du casier judiciaire pour ce type de recherche.

d) Enfin, on a jugé précieux, pour évaluer l'impact des politiques pénales en longue période, d'effectuer un travail de reconstruction de statistiques sérielles. On a ainsi reconstruit et analysé une série statistique homogène des populations incarcérées prises en charge par l'Administration pénitentiaire sur la période 1852-1985, à partir des publications annuelles de cette administration. Pour reconstituer des flux d'entrée, on a dû élaborer des hypothèses encadrant la réalité. On a pu mettre en évidence les tendances sur le long terme, fournissant ainsi des bases factuelles aux recherches sur l'évolution des politiques pénales.

Il faut ajouter à ces travaux la participation des démographes aux opérations de constitution d'une base de données statistiques sur les populations carcérales des Etats membres du Conseil de l'Europe, à l'initiative du Comité de coopération pénitentiaire. Depuis 1983, l'équipe est chargée de l'exploitation, de l'analyse et de la valorisation des statistiques issues de collectes périodiques de données sur les flux et les stocks de populations incarcérées dans les Etats membres.

Tous ces travaux forment le volet quantitatif des recherches menées au C.E.S.D.I.P. sur les questions pénitentiaires. Outre leur intérêt propre en terme d'apports de connaissances jusque-là trop souvent impressionnistes malgré les efforts de comptage de l'administration, ces approches fournissent des bases factuelles pour les recherches de caractère plus général. Ils sont complétés par des recherches plus qualitatives sur des aspects particuliers des modalités de gestion internes à l'institution.

2. Les recherches sur l'institution

Un premier travail, initié dans le cadre du C.N.E.R.P., porte sur la consommation dans les établissements pénitentiaires. Il comporte une investigation de type historique, à partir de l'analyse des codes pénitentiaires, et une enquête par entretiens sur les pratiques actuelles. Cette recherche, achevée en 1985, apporte des connaissances sur les rapports entre la gestion de la vie pénitentiaire et l'environnement extérieur. Une autre recherche est en cours, sur les pratiques d'isolement en milieu carcéral; elle s'insère dans un ensemble de travaux internationaux à l'échelle des pays d'Europe de l'Ouest et d'Amérique du Nord afin de permettre l'élaboration de règles minima en matière d'isolement cellulaire. Elle procède par observation des pratiques disciplinaires et par entretiens.

La recherche sur l'Administration pénitentiaire en France de la Libération aux années 1980 vise à mettre en perspective les travaux sur la situation actuelle en prenant en compte les acquis de la sociologie pénale de cette dernière décennie. Il s'agit donc de l'analyse des relations entre politiques pénales et politiques pénitentiaires, telles qu'elles se donnent à lire dans la constitution, l'organisation et les pratiques de l'administration chargée de l'exécution des peines. Une telle mise en perspective est nécessaire à l'évaluation des évolutions récentes. Le point de départ se justifie par le rôle qu'a joué la réforme de 1945 dans la mise en place de dispositifs encore opérants dans la configuration actuelle de l'Administration pénitentiaire.

Cette recherche nécessite donc de recueillir des données de nature diverse; non seulement d'origine administrative, mais aussi provenant de tous les protagonistes impliqués dans les débats de politique pénale: professionnels, bénévoles, politiques, idéologues, etc. Ces données doivent être complétées par tout ce qui peut rendre compte de la situation des acteurs dans le champ social et administratif et par des indicateurs de la mise en œuvre des politiques pénitentiaires. Pour l'instant, seule la période s'étendant de la Libération à la fin de la guerre d'Algérie est complètement traitée. Le recueil des données est en cours pour la période suivante.

En préalable, il a été nécessaire de procéder à une recension de la littérature internationale sur ce sujet, forcément incomplète en raison de l'abondance de la production en particulier de langue anglaise. On a ainsi pu poser les bases d'une recentration théorique nécessaire, étant donné le retard qu'a pris la recherche pénologique française à l'aune internationale. Il a aussi fallu, pour remédier à l'absence de travaux historiques en la matière portant

sur la première partie du ^{xx}e siècle, rechercher des données permettant de rendre compte de l'état du champ pénitentiaire au début de la ^{iv}e République.

Enfin une dernière opération a été initiée en 1986 sur les prisons privées (aspects historiques et comparatifs). A l'heure où le débat s'en engagé sur ce sujet, et alors qu'il n'est pas encore clos, il est utile de resituer les projets et réalisations dans le temps et le contexte international, sans se limiter au seul secteur de la prise en charge des majeurs. Cette recherche en cours a déjà donné lieu à une publication bibliographique.

III. — LA RECHERCHE CONTRACTUELLE

Les recherches en matière pénitentiaire ne relèvent pas du monopole d'un service ou d'une unité de recherche, qui par ailleurs seraient insuffisants en forces de travail et variétés de types d'approche pour aborder toutes les dimensions du problème. Toutes sortes de disciplines sont impliquées dans ce domaine de recherche : sociologie, droit, psychologie, médecine, histoire, économie, philosophie... et, en ce qui concerne les études, il peut être nécessaire de recourir à des spécialités : architecture, économétrie, statistique appliquée...

C'est pourquoi, depuis la création du Conseil de la recherche, l'Administration pénitentiaire a fait appel, pour faire réaliser les recherches dont elle avait besoin et qui ne pouvait être prises en charge dans le cadre des activités et de la programmation des unités relevant du, ou associées au département, à des formations de recherche extérieures. Ce recours se fait par appel d'offres ou contrat de gré à gré, après que le Conseil de la recherche ait donné son accord et sous son contrôle.

C'est ainsi que, en ce qui concerne le problème important des toxicomanes incarcérés et de leur prise en charge pénitentiaire, on a eu recours à un contrat avec une équipe de l'Institut de recherche et d'étude sur la pharmacodépendance pour une recherche comportant deux volets : après une première étude épidémiologique sur les entrants du centre pénitentiaire de Fleury-Mérogis financée par le ministère des Affaires sociales, on a réalisé une recherche-action sur la faisabilité d'une intervention de prévention tertiaire menée pendant le temps de la détention, enfin un suivi de cette intervention à moyen terme (un an et moins d'un an).

Toujours sur les problèmes de santé, une équipe de l'Université de Lyon I mène un travail sur les évolutions des pathologies psycho-somatiques en milieu carcéral. Deux cohortes d'incarcérés sont suivies sur une période de deux ans, au moyen de questionnaires et de relevés d'observation. Elles seront comparées à un échantillon-témoin.

La question du milieu ouvert mérite aussi des investigations particulières, d'autant plus que les orientations récentes en matière de prise en charge des contrôlés et des condamnés à des peines de travail d'intérêt général ont introduit de nouvelles définitions de tâches dans les comités de probation et d'aide aux libérés et induit d'autres formes de relations avec les municipalités et les associations. Trois recherches sur le milieu ouvert ont été confiées à des équipes universitaires, sur trois terrains différents. Par ailleurs, un travail sur les représentations du T.I.G. est réalisé par le Centre de recherches de politique criminelle.

Enfin, sur la question toujours récurrente de l'évaluation des différentes modalités de prise en charge pénales, un travail a été confié à l'Université de Tours, avec comme objectif la recension critique des recherches en langue anglaise sur ce sujet. En effet, des travaux importants ont été menés dans les pays anglo-saxons sur ce thème, pas toujours facilement accessibles aux chercheurs et décideurs français. Le Conseil de la recherche a donc jugé utile, avant de faire entreprendre une recherche sur le terrain national, d'avoir un bilan aussi complet que possible.

Bien que n'ayant commencé d'aborder ces questions que depuis une période relativement récente, le tableau fait apparaître une moisson déjà riche. Certes, tous les sujets susceptibles d'être traités sont encore loin d'être couverts. Il est à souhaiter que d'autres chercheurs seront suffisamment intéressés par le développement de ce domaine pour que la recherche pénitentiaire française sorte enfin de l'état de friche dans lequel elle est restée jusqu'à ces dernières années.

BIBLIOGRAPHIE

1. — *Service des études et de l'organisation*

(Etudes publiées depuis 1984, disponibles ou consultables au Service des études et de l'organisation, Direction de l'Administration pénitentiaire).

- BARBARIN M., RIVERO-CABOUAT N. et KENSEY A., L'isolement cellulaire dans les établissements pénitentiaires français. Tome 1 : Analyse des fondements juridiques de l'isolement cellulaire. Etude statistique de l'isolement cellulaire, *Travaux et Documents*, n° 28, octobre 1984, 135 pages.
- BIBAL D. et MENARD M., L'architecture pénitentiaire dans les états membres du Conseil de l'Europe (conceptions et réalisations récentes), *Le point sur...*, n° 3, 1985, 141 pages.
- BIBAL D. et MENARD M., Les activités culturelles en prison : l'année 1984, *Le point sur...*, n° 4, 1985, 64 pages.
- BIBAL D. et MENARD M., Les activités culturelles en prison dans les Etats membres du Conseil de l'Europe, *Le point sur...*, n° 5, 1985, 103 pages.
- BIBAL D. et MENARD M., Les femmes en prison, *Le point sur...*, n° 1, 1983, 91 p., mise à jour en décembre 1985.
- BIBAL D. et MENARD M., L'uniforme du personnel des prisons de la Restauration à nos jours, *Archives pénitentiaires*, n° 6, 1986, 86 pages.
- BIBAL D. MENARD M., Le régime disciplinaire dans les états pénitentiaires membres du Conseil de l'Europe, *Travaux et Documents*, n° 35, mai 1987, 95 pages.
- CARLIER C., La Balance et la Clef (histoire du rattachement de l'administration pénitentiaire au ministère de la Justice), *Archives pénitentiaires*, n° 7, 1986, 86 pages.
- CARLIER C., Le personnel des prisons françaises au XIX^e siècle, *Archives pénitentiaires*, n° 8, 1987, 215 pages.
- CHARPENTIER P. et MENARD M., Les placements d'office de 1980 à 1984, *Travaux et Documents*, n° 34, octobre 1986, 95 pages.
- CHARPENTIER P. et MEURS D., La productivité du travail en prison. Etudes de cas et synthèse, *Travaux et Documents*, n° 32, mars 1986, 127 pages.
- CRAUSTE M., MONTAGNON C. et ABIET E., Le bruit en milieu carcéral, une double approche du phénomène, *Travaux et Documents*, n° 25, avril 1984, 113 pages.
- FILLET B. et BIBAL D., Les activités physiques et sportives en milieu carcéral, *Le point sur...*, n° 6, 1987, 116 pages.
- FIZE M., Une prison dans la ville, histoire de la prison-modèle de la Santé, 2^e époque, 1914-1983, *Archives pénitentiaires*, n° 5, février 1984, 90 pages.
- FIZE M., L'isolement cellulaire dans les établissements pénitentiaires français. Tome 2 : Exclusion, isolement ou quasi-isolement déguisé ? Le cas très particulier des quartiers de haute sécurité, *Travaux et Documents*, n° 29, octobre 1984, 140 pages.
- KENSEY A., Les incarcérations de 1985 : données statistiques (Statistique informatisée de la population pénale), *Travaux et Documents*, n° 36, septembre 1987, 185 pages.
- MENARD M. et MEURS D., Les agressions commises par les détenus contre les membres du personnel des établissements pénitentiaires de la métropole (1982-1983), *Travaux et Documents*, n° 26, février 1984, 73 pages.
- MEURS D. et NOEL A., Les incarcérations de 1984 : données statistiques (Statistique informatisée de la population pénale), *Travaux et Documents*, n° 31, août 1985, 145 pages.
- TOURNIER P., Contribution à la connaissance de la population des personnes incarcérées en France (1968-1980). Actualisation des tableaux sur la période 1981-1985. (Thèse de 3^e cycle. *Travaux et Documents*, n° 30, mai 1985, 118 pages).

II. — C.E.S.D.I.P.

a) rapports de recherche (documents disponibles au C.E.S.D.I.P.)

BARRE M.D., TOURNIER P. et LECONTE B., Le travail d'intérêt général : analyse statistique des pratiques, 1986, 175 pages.

FAUGERON C. et HERTRICH V., Les élèves surveillants de 1968 à 1985 : données statistiques, 1987, 60 pages.

SEYLER M., La consommation dans les établissements pénitentiaires, 1985, 293 pages.

TOURNIER P., LECONTE B. et MEURS D., L'érosion des peines : analyse de la cohorte des condamnés à trois ans et plus, libérés en 1982, 1985, 79 pages.

b) textes publiés

BARRE M.D., 130 années de statistique pénitentiaire en France, *Déviance et Société*, 1986, X, 2, p. 107-128.

BARRE M.D., Le travail d'intérêt général : une peine nouvelle aux ambitions multiples. *I.N.S.E.E., Données sociales*, 1987, VI, p. 598-599.

BARRE M.D. et TOURNIER P., Le travail d'intérêt général : analyse statistique des pratiques. *La Gazette du Palais*, 1987, 7-8, p. 3-8.

BENGHOZI M., La privatisation des prisons et la recherche, *Déviance et Société*, 1987, XI, 4, p. 381-399.

FAUGERON C. et HOUCHON G., Prison et pénalités : de la pénologie à une sociologie des politiques pénales, *Année Sociologique*, 1985, 35, p. 275-311.

MEURS D. et TOURNIER P., L'érosion des peines, analyse statistique de cohortes de détenus libérés, condamnés à une peine de trois ans ou plus, *Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé*, 1985, 3, p. 533-540.

TOURNIER P., La population carcérale, *I.N.S.E.E., Données sociales*, 1984, p. 523-525.

TOURNIER P., Le retour en prison, in XXV^e Congrès de l'Association française de Criminologie, *Le récidivisme*, P.U.F., 1985, p. 69-89.

TOURNIER P., Chronique statistique du *Bulletin d'information pénitentiaire du Conseil de l'Europe* : n° 3 (juin 1984), n° 5 (juin 1985), n° 6 (décembre 1985), n° 7 (juin 1986), n° 8 (décembre 1986).

TOURNIER P., Les populations carcérales en Occident, in *L'état du monde 1987, annuaire économique et géopolitique mondial*, La Découverte, 1987, p. 534-548.

TOURNIER P. et BARRE M.D., La population carcérale, dimension, structure et mouvement, *Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé*, 1985, 3, p. 661-664.

TOURNIER P. et DUPONT V., Le retour en prison : analyse de la cohorte de condamnés à trois ans et plus, libérés en 1973, *Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé*, 1984, 4, p. 789-800.

TOURNIER P. et TUGAULT Y., La population des prisons, *I.N.E.D., Population et Sociétés*, 1984, p. 182.

TOURNIER P., Situation de la population pénale au 1^{er} janvier 1984, *Revue pénitentiaire et de droit pénal*, 1984, 2, p. 135-197.

III. — Recherche contractuelle

FAUCHERE J., Sanction et réparation dans le travail d'intérêt général, *Archives de politique criminelle*, 1987, n° 9, 45 pages.

INGOLD F.R., INGOLD S., MULLER J.L., Etude de suivi des toxicomanes incarcérés — Evaluation de la recherche action menée à Fleury-Mérogis en 1986, *Rapport de recherche (3 tomes)* déposé en 1987 (130 pages).

D. Chronique internationale

DROITS DE L'HOMME

par L.-E. PETTITI*

*Juge à la Cour européenne des droits de l'homme
Ancien bâtonnier de l'Ordre des avocats à la Cour d'appel de Paris
Président de l'Institut de formation
en droits de l'homme du Barreau de Paris.*

et F. TEITGEN**

Avocat à la Cour

La Cour européenne des droits de l'homme a rendu son arrêt le 27 novembre 1987 dans l'affaire *Ben Yaacoub c/ Belgique* qui posait à nouveau le problème du cumul de fonctions des magistrats au regard de l'article 6 de la Convention et de la notion de Tribunal indépendant et impartial.

La Cour avait précisé sa doctrine dans l'affaire *Piersack c/ Belgique*, 1^{er} octobre 1982, ainsi que dans l'affaire *Cubber c/ Belgique*, 26 octobre 1984. Dans celle-ci, la Cour notait que l'instruction préparatoire, de type inquisitorial, revêt en droit belge un caractère secret et non contradictoire, ce qui la distingue de l'instruction conduite à l'audience de la juridiction de jugement, en l'espèce le tribunal d'Audenarde les 8 et 22 juin 1979. On comprend, dès lors, qu'un inculpé puisse éprouver de l'inquiétude s'il retrouve, au sein du tribunal appelé à statuer sur le bien-fondé de l'accusation, le magistrat qui l'avait mis en détention préventive et l'avait souvent interrogé pendant l'instruction préparatoire, ses questions fussent-elles dictées par le souci de découvrir la vérité.

« Un tel magistrat, à la différence de ses collègues, connaît déjà de manière particulièrement approfondie, bien avant les audiences et grâce aux divers moyens d'investigations qu'il a utilisés pendant l'instruction, le ou les dossiers — parfois volumineux — constitués par ses soins. Aussi conçoit-on qu'il puisse, aux yeux de l'intéressé, paraître occuper une situation lui permettant de jouer un rôle capital dans la juridiction de jugement, voire s'être formé par avance une opinion qui risque de peser lourd dans la balance au moment de la décision. De surcroît, le tribunal correctionnel peut, comme la Cour d'appel, avoir à contrôler la légalité de mesures accomplies ou ordonnées par le juge d'instruction ; le prévenu peut estimer alarmante la perspective d'un concours actif de celui-ci à pareil contrôle ».

* Pour le commentaire de l'affaire *Ben Yaacoub*.

** Pour le commentaire de l'affaire *H*.

La Cour relève enfin qu'un magistrat ayant « rempli dans l'affaire les fonctions de juge d'instruction » ne saurait, aux termes de l'article 127 du code judiciaire, « ni présider les assises, ni être assesseur » ni, d'après la Cour de cassation, siéger en appel « en qualité de conseiller ». Le législateur et la jurisprudence belges ont manifesté de la sorte la volonté de soustraire cours d'assises et juridictions d'appel à tout soupçon légitime de partialité ; or des considérations analogues valent pour les juridictions de première instance.

La Cour motivait sa décision de violation ainsi : « En conclusion, l'impartialité du tribunal d'Audenarde pouvait sembler au requérant sujette à caution. La Cour elle-même n'a aucune raison de douter de celle du magistrat qui avait instruit la cause ; elle n'en reconnaît pas moins, eu égard aux divers éléments analysés plus haut, que la présence dudit magistrat avait de quoi inspirer à M. de Cubber des appréhensions légitimes. Sans sous-estimer la force des arguments du Gouvernement ni adopter une démarche subjective, elle rappelle qu'une interprétation restrictive de l'article 6 par. 1 — notamment quant au respect du principe fondamental de l'impartialité du juge — ne cadrerait pas avec l'objet et le but de cette disposition, vu la place éminente que le droit à un procès équitable occupe dans une société démocratique au sens de la Convention (arrêt *Delcourt c/ Belgique*, 17 janv. 1970 ; § 25, *in fine*).

Les faits de l'affaire *Ben Yaacoub* étaient les suivants : Le 20 juillet 1981, le Tribunal correctionnel de Termonde, siégeant sous la présidence de M. De Neve infligea au prévenu trois années d'emprisonnement pour vols avec violences ou menaces, confirmé par la Cour d'appel. M. Ben Yaacoub introduisit alors un pourvoi que la Cour de cassation rejeta le 19 janvier 1982. En ce qui concerne le moyen tiré de l'article 6, paragraphe 1, ainsi que « du principe général du droit de l'indépendance et de l'impartialité du juge », elle se fonda sur les motifs ci-après :

« Aucune disposition légale n'interdit au juge qui a statué en chambre du conseil sur la détention préventive d'un inculpé et sur son renvoi au tribunal correctionnel, de participer ensuite, en qualité de présent ou de membre de ce tribunal, au jugement de ce même prévenu ;

(...) il ne ressort pas des pièces de la procédure que les prévenus aient, avant le début des plaidoiries ou au cours de l'instruction de la cause faite devant le tribunal correctionnel, invoqué une cause de récusation contre le juge susvisé ; (...) il ne peut être déduit des seules circonstances visées au moyen que le droit des demandeurs à une instruction équitable faite par un tribunal indépendant et impartial ait été méconnu (...) » (*Pasicrisie belge*, 1982, L., p. 613-614).

Elle résultait, selon lui, de ce qu'un seul et même magistrat, M. De Neve, avait d'abord statué, au sein de la chambre du conseil, sur son maintien en détention préventive et ordonné son renvoi en jugement puis présidé la juridiction qui l'a condamné en première instance. L'examen de la Cour portait sur les incompatibilités applicables au magistrat ayant présidé la Chambre du conseil.

« Les principes découlant du droit belge applicable en la matière et l'interprétation qui a été donnée par la Cour de cassation à cet égard sont sensiblement identiques qu'il s'agisse de la situation du magistrat instructeur ayant ensuite connu des mêmes affaires en qualité de juge du fond, qu'il s'agisse de celle du magistrat ayant présidé la chambre du conseil et connu ultérieurement de l'affaire au fond. Cela s'explique notamment par le fait que, malgré les différentes fonctions assignées, et le juge d'instruction et le magistrat présidant la Chambre du conseil appartiennent tous les deux à des juridictions d'instruction à l'opposé de ceux siégeant aux juridictions de jugement.

Il faut relever que si le cumul de fonctions dans la même affaire a trait à une juridiction de première instance — la seule situation qu'il nous intéresse d'analyser en l'occurrence — il est exclu s'il s'agit de la *Cour d'assises*. En effet, l'article 127 du Code judiciaire dispose expressément qu'« à peine de nullité, les magistrats (...) qui ont statué sur le règlement de l'instruction ne peuvent ni présider les assises, ni être assesseur ».

Il en va autrement si la juridiction de jugement de première instance est le *tribunal correctionnel*. En effet, il ressort de l'article 292 du code judiciaire que « le cumul des fonctions judiciaires est interdit, sauf les cas prévus par la loi. Est nulle la décision rendue

par un juge qui a précédemment connu de la cause dans l'exercice d'une autre fonction judiciaire ».

Cette disposition n'interdit donc pas aux juges ayant statué sur le règlement de l'instruction de siéger pour le jugement des affaires dont ils ont connu en cette qualité. Cela ressort par ailleurs clairement des travaux préparatoires, le rapport de la commission de la justice de la Chambre des Représentants précisant à ce sujet que cet « article ne vise pas (...) le cas des membres de la chambre des mises en accusation, qui peuvent faire partie du siège de la cour appelée à se prononcer sur le fond de l'affaire ».

Le législateur a donc considéré que le magistrat de la chambre du conseil ayant statué sur le règlement de l'instruction peut siéger au tribunal correctionnel pour participer au jugement de la cause n'ayant pas rempli « d'autres fonctions judiciaires », au sens de la disposition précitée (Documents parlementaires, Chambre des Représentants, 1967) ».

La Commission a déclaré la requête (n° 9976/82) recevable le 4 mai 1983. Dans son rapport du 7 mai 1985 (art. 31), elle conclut par six voix contre quatre à la violation de l'article 6 paragraphe 1. Le texte intégral de son avis et de l'opinion dissidente dont il s'accompagne figure en annexe à l'arrêt. Le gouvernement et requérant ont abouti au règlement amiable suivant :

1. Le Gouvernement belge s'engage à lever les effets de l'arrêt de renvoi pris à l'égard de M. Ben Yaacoub à dater du 30 août 1992.
2. Avant cette date, toute demande à l'appui d'un sauf-conduit lui permettant de se rendre en Belgique sera examinée, à condition qu'elle repose sur des raisons valables et soit dûment justifiée.
3. Le Gouvernement versera au requérant 100 000 F (belges, FB) à titre de dédommagement accord.

Il y a lieu de constater, à ce sujet, que la Cour de cassation de Belgique a récemment opéré un revirement de jurisprudence par rapport à sa décision du 19 janvier 1982 en l'espèce. Statuant sur les conclusions conformes du ministère public qui se référait aux deux arrêts précités de la Cour européenne des Droits de l'Homme (*Piersack et De Cubber*) elle s'est exprimée le 29 mai 1985 dans les termes suivants : « Le tribunal correctionnel, dont la décision est partiellement confirmée par l'arrêt (de la Cour d'appel de Liège), était composé notamment du président Michaëlis, qui avait connu précédemment de la cause en présidant la Chambre du conseil qui a ordonné le renvoi du défendeur à la juridiction du jugement ;

(...) cette circonstance pouvait susciter dans l'esprit du défendeur, prévenu, un doute légitime quant à l'aptitude du tribunal correctionnel, ainsi composé, à juger la cause de manière impartiale ; (...) il s'ensuit que le jugement est entaché de nullité ;

(...) en rejetant le moyen proposé par le demandeur « — le procureur général près la Cour d'appel — » et déduit de l'incompatibilité des fonctions de président de la Chambre du conseil ayant statué sur le règlement de la procédure et de celles de membre du conseil ayant statué sur le règlement de la procédure et de celles de membre du tribunal correctionnel dans la même affaire, la Cour d'appel s'est approprié cette nullité ;

(...) le moyen (tiré de la violation de l'article 6 paragraphe 1 de la Convention) est (donc) fondé (...) » (*Claude et Kirschenbiller, Pasicrisie* belge, 1985, I, p. 1228 ; v. aussi, aux p. 1221-1224, les conclusions de l'avocat général Piret dans une affaire *Vidal*).

Plusieurs arrêts ultérieurs vont dans le même sens (11 sept. 1985, *Paquet, Pasicrisie* belge, 1985, I, p. 23 ; 2 oct. 1985, *Delhausse, ibid.*, 1986, I, p. 93 ; 27 mai 1986, *Weckx et consorts, ibidem*, 1986, I, p. 1163). Partant, le problème que soulevait la requête apparaît désormais dépassé en Belgique.

La Cour européenne a donc adopté le dispositif du règlement amiable qui assurait la réparation de la violation.

L'affaire *Ben Yaacoub* est l'occasion de faire le point de la jurisprudence de la Cour européenne en ce qui concerne le cumul de fonctions et d'éclairer ce que peut être la politique judiciaire des Etats membres du Conseil de l'Europe, par rapport à la composition

et au fonctionnement des juridictions. Citons les principales motivations retenues par la Cour.

Dans l'affaire *Schiesser c/ Suisse* (4 déc. 1979) la Cour n'avait pas retenu la violation, la situation procédurale étant différente de celle de l'affaire *Delcourt*, déjà citée, « le Gouvernement souligne que le procureur de district de Winterthour a décidé en pleine indépendance la mise en détention provisoire de M. Schiesser. Il invoque aussi la pratique en vigueur depuis plus de trente ans dans le canton de Zurich : direction de la justice et procureur général n'adressent jamais aux procureurs de district des ordres ou instructions concernant la mise en détention de tel suspect ; sans doute peut-il leur arriver de leur donner des directives, mais la chose se produit très rarement et selon la doctrine ces dernières ne doivent porter que sur des questions de légalité, non d'opportunité. Quant au recueil de circulaires de 1968, il aurait pour seul but d'assurer une application uniforme de la loi.

Cette thèse, dont la Cour reconnaît la valeur à la lumière de son arrêt *Delcourt* du 17 janvier 1970 (§ 32, second al.), correspond à la réalité. Il apparaît en effet que le procureur de district de Winterthour n'avait reçu de la direction de la justice ou du gouvernement cantonal, comme d'ailleurs du procureur général, ni conseils ni instructions avant de placer l'intéressé en détention provisoire. Le requérant ne le nie du reste pas. De plus, le procureur de district a procédé à son audition seul, c'est-à-dire sans l'assistance ou le contrôle du procureur général. N'ayant dû ni subir une ingérence extérieure ni consulter une autre autorité, il a exercé le pouvoir de décision propre que lui attribuait la loi. Dans ces conditions, la Cour estime qu'il a offert en l'espèce des garanties d'indépendance suffisantes au regard de l'article 5 paragraphe 3 ; elle n'attache pas d'importance véritable à l'argument supplémentaire tiré par le Gouvernement du mode de désignation de ce magistrat, l'élection au suffrage universel ».

Dans l'affaire *Van der Sluijs c/ Pays-Bas*, 22 mai 1984, la Cour dit que sans sous-estimer la valeur de la protection offerte par l'officier commissaire, elle n'adhère pas pour autant à la thèse du Gouvernement : « Ainsi que le soulignent Commission (§ 66 du rapport) et requérants, la loi n'habilite pas ledit officier à exercer les « fonctions judiciaires mentionnées à l'article 5 paragraphe 3 et spécialement le pouvoir de statuer sur l'existence de raisons justifiant la détention et, en leur absence, de prescrire la mise en liberté. A la procédure menée devant lui manquait donc l'une des garanties implicites fondamentales de l'article 5 paragraphe 3 ».

Pour l'audience devant le conseil de guerre la Cour avait à rechercher si les phases ultérieures de l'instance suivie devant le Conseil de guerre avaient rempli les diverses conditions de ce texte.

Le conseil n'a examiné en audience et tranché la question de la détention que douze jours après l'arrestation de M. van der Sluijs, onze après celle de M. Zuiderveld et quatorze après celle de M. Klappe. Sans doute la célérité de pareille procédure doit-elle s'apprécier dans chaque cas suivant les circonstances de la cause (v. *mutatis mutandis*, l'arrêt *Wemhoff* du 27 juin 1968, p. 24, § 10) mais d'aussi longs délais dépassent de loin les limites fixées par l'article 5 paragraphe 3 même si l'on prend en compte les impératifs de la vie et de la justice militaire (arrêt *Engel* et autres du 8 juin 1976, § 54). La Cour marque son accord avec la Commission sur ce point (§ 70 du rapport), du reste non contesté par le Gouvernement.

La Cour a retenu la violation de l'article 5-3. Dans l'ensemble, la Cour considère le problème du cumul de fonction en tenant compte de divers critères : Nature des statuts nationaux de « magistrat » et de juge, garanties d'indépendance à l'égard de l'exécutif et des parties (arrêt *Neuweister c/ Autriche*, 7 mai 1974), des exigences de procédure et de fond pour que la procédure garde son caractère judiciaire et que la juridiction réponde bien à la notion de « tribunal » (arrêts *de Wilde c/ Belgique*, 18 nov. 1970, *Winterwerp c/ Pays-Bas*, 24 oct. 1979). La considération majeure reste celle de veiller à ce que la procédure soit le support d'un procès équitable garantissant les droits des justiciables.

Le 30 novembre 1987, la Cour européenne des droits de l'homme a rendu son arrêt dans l'affaire *H. contre Belgique*. Cette décision se situe dans la ligne de la jurisprudence de la Cour relative à l'applicabilité de l'article 6, paragraphe 1^{er}, de la Convention européenne. Le requérant, — H. —, désigné par son initiale puisqu'il souhaitait rester

anonyme, est de nationalité belge. Il exerçait à Anvers la profession d'avocat depuis 1957. En 1963, il fut poursuivi par le Conseil de l'Ordre, par voie disciplinaire, pour avoir, de propos délibérés, donné de faux renseignements à des clients.

Il lui était reproché en effet d'avoir fait croire à un client qu'il risquait d'être arrêté s'il ne lui versait pas immédiatement une somme de 20 000 F belges. H. fit un mois de prison ; ses dossiers furent saisis.

Mais le Tribunal correctionnel d'Anvers l'acquitta le 19 juin 1968. En 1970, il s'installa comme Conseiller juridique et fiscal. De nouvelles poursuites furent intentées contre lui, en novembre 1978, mais elles débouchèrent à nouveau sur un jugement d'acquiescement en octobre 1979. H. ne subit donc jamais la moindre condamnation pénale.

Par deux fois, il demanda sa réinscription au Tableau de l'Ordre des Avocats d'Anvers. D'abord le 3 décembre 1979, puis le 9 février 1981. Le Conseil de l'Ordre rejeta, par deux fois, ses demandes.

En fait, la réinscription est possible, au regard de la loi interne belge, lorsque, d'une part, un délai minimum de 10 ans s'est écoulé entre la radiation et la demande de réinscription et que, d'autre part, des circonstances exceptionnelles justifient la réinscription. C'est le Conseil de l'Ordre qui apprécie si ces conditions sont remplies et qui, souverainement, décide de faire droit à la demande de réinscription ou, au contraire, de la rejeter.

C'est le 20 mars 1980 que H. a saisi la Commission. Il soutenait que la procédure suivie par le Conseil de l'Ordre des Avocats d'Anvers pour examiner ses demandes de réinscription au Barreau étaient contraires à l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme. Comme toujours, concernant une allégation fondée sur l'article 6, la question liminaire que la Cour doit résoudre est relative à l'applicabilité de cette disposition. Il en va d'autant plus ainsi lorsqu'il s'agit, comme en l'espèce, d'une décision disciplinaire rendue par un ordre professionnel.

La première question à résoudre tient à l'existence d'une contestation relative à un droit, en référence au texte de l'article 6, paragraphe 1^{er}, qui édicte : « Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable par un Tribunal indépendant et impartial établi par la loi qui décidera des contestations sur des droits ou obligations de caractère civil... ». Utilement, la Cour rappelle les principes qu'elle a posés dans sa jurisprudence et, notamment, dans l'arrêt *Bentham c/ Pays-Bas* du 23 oct. 1985 (Série A, n° 97).

Il convient de rappeler ici que la Convention n'accepte pas l'interprétation du terme « contestation » dans une acception trop technique et que, comme cela a été rappelé dans l'arrêt *Le Compte, Van Leuven, De Meyer c/ Belgique* du 23 juin 1981, c'est une définition matérielle du terme « contestation » qui l'emportait sur une définition formelle.

De même, la contestation peut porter sur l'existence même d'un droit comme sur son étendue ou ses modalités d'exercice. Elle peut concerner tant des « points de fait » que des « questions juridiques » (arrêt *Albert et Le Compte c/ Belgique* du 10 févr. 1983 (Série A, n° 58, p. 16, § 29). La contestation doit être réelle et sérieuse (arrêt *Sporrong et Lönnroth c/ Suède* du 23 sept. 1982, Série A, n° 52, p. 30, § 1^{er}). Enfin, et pour reprendre l'arrêt *Ringeisen c/ Autriche* du 16 juillet 1971 (Série A, n° 13, p. 39, § 94) les termes « ... contestation sur des droits et obligations de caractère civil » ouvrent toutes procédures dont l'issue est déterminante pour de tels droits et obligations ». L'arrêt *Le Compte, Van Leuven et De Meyer* précité a d'ailleurs précisé encore cette notion, en indiquant que « l'article 6, paragraphe 1^{er}, ne se contente pourtant pas d'un lien ténu ni de répercussion lointaine. Des droits et obligations de caractère civil doivent constituer l'objet — ou l'un des objets — de la contestation issue de la procédure, être directement déterminants pour un tel droit ».

La Cour, dans l'affaire H., devait donc déterminer si une demande de réinscription au Tableau de l'Ordre soulève une question concernant la détermination d'un droit. H. et la Commission admettaient le principe selon lequel le réexercice de la profession était un droit dès lors que les conditions fixées par la loi pour permettre la réinscription étaient remplies.

Le Gouvernement belge soutenait, au contraire, que la réinscription au Tableau relève du pouvoir discrétionnaire du Conseil de l'Ordre, en charge de la maîtrise du Tableau, et ce, d'autant plus que les décisions ordinaires sont souveraines, insusceptibles d'aucun recours, ni judiciaire, ni administratif. La Cour, dans le paragraphe 40 de l'arrêt commenté, circonscrit précisément l'objet du litige, non pas à la question générale du droit d'accès à la profession d'avocat en Belgique, mais bien à la procédure de réadmission d'un avocat radié. On peut lire : « L'article 6, paragraphe 1, vaut uniquement pour les « contestations » relatives à des « droits et obligations » (de caractère civil) que l'on peut dire, au moins de manière défendable, reconnus en droit interne ». « Il n'assure par lui-même aux « droits et obligations » (de caractère civil) aucun contenu matériel déterminé dans l'ordre juridique des Etats contractants ».

La Cour, en cette affirmation, qui reprend d'ailleurs notamment l'arrêt *W. contre Royaume-Uni* du 8 juillet 1987 (Série A, n° 121, p. 32 et 33, § 73) affirme par conséquent à la fois le principe de l'autonomie de la notion de « droits et obligations de caractère civil » qui s'apprécie en fonction des finalités de la Convention mais également par référence au droit interne. En d'autres termes, il convient de rechercher si le droit interne du requérant admet ou non l'existence du droit invoqué par le requérant, l'étendue de cette appréciation étant donnée par le membre de phrase « au moins de manière défendable ».

En l'espèce, il s'agissait de savoir si H. pouvait soutenir de manière défendable qu'il avait, en droit belge, le droit d'exercer à nouveau la profession d'avocat dès lors qu'il satisfaisait aux conditions posées par le droit interne belge tirées du délai et des circonstances exceptionnelles. C'est dans ces termes que l'arrêt commenté résout ce problème, paragraphe 43 « eu égard aux termes de l'article 471, le requérant pouvait de manière défendable soutenir qu'il avait, en droit belge, le droit d'exercer à nouveau la profession d'avocat du moment qu'il satisfaisait aux exigences dudit article ». Il en va ainsi alors même que le Conseil de l'Ordre jouissait d'un certain pouvoir discrétionnaire pour décider si l'une d'entre elles — la présence de « circonstances exceptionnelles » justifiant la réinscription — se trouvait remplie.

A l'appui de sa demande, H. soulevait des points de droit et de faits susceptibles d'une appréciation judiciaire. Le Conseil de l'Ordre d'Anvers avait donc à statuer sur une contestation relative à un droit auquel prétendait l'intéressé.

Cette référence au droit interne, si elle n'est pas nouvelle dans la jurisprudence de la Cour, est affirmée de manière plus péremptoire qu'elle ne l'était par exemple dans l'arrêt *König c/ R.F.A.* du 28 juin 1978. Sur ce point, l'opinion séparée de M. le juge De Meyer est particulièrement intéressante. On peut lire, sous la plume du juge : « L'arrêt répète encore une fois l'affirmation de l'arrêt *James et autres c/ Royaume-Uni* du 21 févr. 1986 (Série A, n° 98, p. 46, § 81) selon laquelle l'article 6, paragraphe 1^{er}, de la Convention vaudrait « uniquement » en ce qui concerne les « droits et obligations... » que l'on peut dire, au moins de manière défendable, reconnus en droit interne. Je le regrette. Je ne puis quant à moi que confirmer ce que j'ai dit à propos de cette affirmation avec cinq de mes collègues lorsqu'elle fut répétée dans les affaires *W.B.R. et O. contre Royaume-Uni* et ce que j'ai dit depuis lors, lorsqu'elle le fut encore dans l'affaire *Pudas c/ Suède* du 27 octobre 1987 et, avec M. Pettiti, lorsqu'elle le fut, une fois de plus, dans l'affaire *Boden c/ Suède* du 27 octobre 1987 ».

« Il n'était pas nécessaire d'encore la répéter cette fois-ci puisque l'arrêt constate par ailleurs qu'il était satisfait en l'espèce à cette exigence excessive ».

« Il ne convenait pas, me semble-t-il, de réitérer inutilement une affirmation au sujet de laquelle il n'existe pas de consensus suffisant au sein de la Cour et qui est susceptible de diminuer gravement l'ampleur de la protection assurée par la Convention ».

Dès lors, la controverse se pose en ces termes : pour certaines jurisprudences, l'existence d'une contestation doit être établie uniquement par référence à la Convention, consacrant en quelque sorte une thèse de l'autonomie absolue de l'interprétation des critères d'applicabilité de l'article 6, paragraphe 1^{er} ; un autre courant jurisprudentiel dénierait à l'autonomie de la notion un caractère absolu, exigeant une référence au droit interne en ce que l'existence du droit doit être au moins défendable dans le système de l'Etat du requérant.

Nous pouvons être sensible à l'opinion du juge De Meyer en ce que la référence au droit interne est susceptible de diminuer gravement l'ampleur de la protection assurée par la Convention. Mais, de l'autre côté, l'absence de référence au droit interne pourrait la supporter difficilement. L'avenir nous dira sans doute, si un consensus au sein de la Cour se fait, pour une thèse ou pour l'autre.

Après avoir admis l'existence d'une contestation relative à un droit, la Cour devait se prononcer sur le caractère civil du droit contesté. La Cour affirme, et cela est maintenant de jurisprudence constante, qu'elle ne croit pas devoir donner une définition abstraite de la notion de droits et obligations de caractère civil.

Là encore, Commission et requérant d'une part, Gouvernement d'autre part, manifestaient leur désaccord. Pour les premiers, il ne faisait pas de doute que l'exercice d'une profession libérale était un droit civil ; pour le second, la profession d'avocat, participant, au moins pour partie, d'une mission de service public, interdit, de ce fait, de recevoir la qualification de « civil ».

C'est à travers une appréciation objective de la mission de l'avocat que la Cour va finalement admettre que le droit contesté revêt un caractère civil : la Cour constate en effet que le barreau belge se trouve, pour certaines de ses missions, rattaché en quelque sorte à l'ordre judiciaire. Cela est d'ailleurs vrai de tous les barreaux, notamment lorsqu'il s'agit de compléter une juridiction ou, plus globalement, d'être un auxiliaire de justice. Mais, d'après la Cour, cette participation à l'exercice de missions de service public, ne suffit pas à établir une applicabilité de l'article 6 alors qu'au contraire, certains aspects de la profession d'avocat font prévaloir le caractère privé : c'est une profession libérale, le cabinet et la clientèle de l'avocat constituent des éléments patrimoniaux qui relèvent du droit de propriété avec un caractère civil au sens de l'article 6, paragraphe 1. En outre, si l'avocat a une activité judiciaire, il a également une activité en-dehors de l'enceinte du Palais de Justice qui forme un aspect normal de la profession et qui n'a pas de lien avec le service public et qui, par conséquent, confère à l'exercice de la profession, un caractère privé. La Cour conclut, de l'examen de ces divers aspects de la profession d'avocat, qu'ils « confèrent aux droits revendiqués (par H.) un caractère civil au sens de l'article 6, paragraphe 1, lequel trouvait donc à s'appliquer ».

Enfin, après avoir donc admis l'applicabilité de l'article 6, paragraphe 1^{er}, la Cour devait apprécier si la procédure suivie à l'encontre de H. par l'Ordre des avocats d'Anvers était conforme ou non aux dispositions de la Convention. La Cour va conclure à la violation de l'article 6, paragraphe 1^{er}.

En premier lieu, la Cour relève que le Conseil de l'Ordre peut remplir les conditions d'indépendance et d'impartialité qui sont exigées par la Convention du « Tribunal ».

La Cour confirme d'ailleurs sa jurisprudence antérieure (*Le Compte, Van Leuven et De Meyer*) précitée (*Campbell et Fell c/ Royaume-Uni* du 28 juin 1984, Série A, n° 80, p. 18, 19 et 40-41, § 33 et 81) aux termes de laquelle un cumul d'attributs ne saurait à lui seul priver une institution de la qualité de tribunal pour certaines d'entre ses attributions.

Dans l'affaire H., le Conseil de l'Ordre, en tant qu'il statue sur la demande de réinscription du requérant, exerce une fonction juridictionnelle qui se situe d'ailleurs dans le prolongement de ses tâches en matière disciplinaire. Le Conseil de l'Ordre peut donc être assimilé à un tribunal.

L'indépendance et l'impartialité du Conseil de l'Ordre ne sont pas remises en cause à la lecture du dossier, la Cour procédant comme à son habitude. C'est, bien entendu, sur le caractère équitable de la procédure que la Cour va fonder son arrêt de sanction.

D'abord, la Cour relève que « le requérant éprouvait une sérieuse difficulté à fournir une preuve appropriée des « circonstances exceptionnelles » qui auraient pu, selon la loi, entraîner sa réintégration et, plus généralement, à plaider sa cause avec l'efficacité voulue ; En particulier, ni les dispositions pertinentes, ni la jurisprudence du Conseil de l'Ordre, ne fournissaient d'indications sur ce qu'il fallait entendre par « circonstances exceptionnelles ». C'est l'accessibilité de la norme applicable qui est ici en cause.

Il n'y a pas de procès équitable dès lors qu'une partie ignore complètement les critères sur lesquels la juridiction saisie de sa contestation peut fonder sa décision. Dans cette

mesure, l'absence totale de publication de jurisprudence du Conseil de l'Ordre est critiquable.

Il en allait d'ailleurs d'autant plus ainsi que la Cour relève qu'aucun texte ne permettait à H. d'exercer un quelconque droit de récusation et qu'il n'existait, au sein du Barreau d'Anvers, aucun règlement intérieur. Dès lors, les garanties offertes par la procédure se révèlent extrêmement limitées. Il convient de tirer les conséquences juridiques de l'arrêt H.

Lorsque, appliquant une disposition de la loi, un Conseil de l'Ordre doit statuer sur ce que sont les circonstances exceptionnelles, il doit impérativement motiver en quoi celles-ci ne sont pas remplies lorsqu'un avocat sollicite sa réinscription. L'affirmation pure et simple de l'absence d'une condition est insuffisante. Les garanties de procédure sont alors trop limitées et le procès n'est pas équitable, alors surtout que la décision n'était pas susceptible d'appel.

La question serait peut-être résolue dans un sens différent par la Cour si un règlement intérieur d'un barreau exposait d'une manière plus précise que la loi les conditions de la réinscription. Mais, en l'état, la violation de l'article 6 est retenue.

L'absence de publicité des audiences devant le Conseil de l'Ordre est également évoquée par la Cour. Celle-ci, conformément à sa jurisprudence habituelle, expose que la règle de la publicité est une garantie qui peut d'ailleurs parfois céder devant la volonté de l'intéressé : encore faut-il d'ailleurs que le droit en question se prête à l'exercice de cette faculté. La Cour pose le principe selon lequel une procédure qui se déroule dans le secret avec l'accord de l'intéressé, n'enfreint pas, par définition, la Convention. La Cour conclut sur cette question en indiquant « les pièces produites ne montrent pas que H. ait entendu renoncer à un procès public. On ne saurait lui reprocher de ne pas avoir exigé d'exercer un droit que la pratique des barreaux belges ne lui reconnaissait pas et qu'il n'avait guère de chance d'obtenir. Quant au fait que H. a souhaité conserver l'anonymat devant les organes de la Convention, elle n'est pas décisive à cet égard : il s'agit de procédures distinctes tant par leur objet que par leur nature et leur portée ». C'est une application dans le fond très classique de l'arrêt *Albert et Le Compte* précité. La Cour déduisait de l'ensemble de ces considérations une méconnaissance de l'article 6, paragraphe 1^{er}.

Dans le même arrêt, la Cour statue sur l'article 50. Elle n'accorde une réparation à H. que de son préjudice moral, en excluant les dommages matériels, au motif que « les éléments du dossier ne prouvent pas l'existence d'un lien de causalité entre l'infraction à la Convention et une quelconque détérioration de la situation financière de H. ». Par ailleurs, la Cour alloue à H. une indemnité couvrant ses frais et dépens.

Qu'il soit permis de conclure en exposant que la situation serait assez différente si c'était un Conseil de l'Ordre français qui avait été en cause : en effet, les décisions disciplinaires prises par les Conseils de l'Ordre sont soumises à un contrôle judiciaire, notamment par la voie de l'appel. Si la procédure ordinale était considérée par la Cour comme incompatible avec l'article 6, paragraphe 1^{er}, sans doute cette insuffisance serait-elle couverte par l'exercice d'une voie de recours judiciaire : mais la prudence doit requérir du commentateur qu'il ne s'avance pas plus avant sur ce terrain incertain.

E. Chronique internationale

DROIT PÉNAL INTERNATIONAL

par Claude LOMBOIS

*Professeur à l'Université de Paris 2
Recteur honoraire*

Crime contre la sûreté de l'Etat. Juridiction spécialisée — Incrimination à extranéité incluse. Intelligence avec agents d'une puissance étrangère.

N'importe quelle infraction peut, par accident, relever du droit pénal extra-national français : il suffit que ses *circonstances* (lieu de commission, nationalité de l'auteur ou de la victime) comportent un élément d'extranéité. En nombre limité, certaines infractions spécifiques sont du domaine du droit pénal extra-national, parce que leur incrimination même intègre, par définition, le phénomène de la frontière ou des relations entre Etats. Telles sont, à titres d'exemples non limitatifs, les infractions douanières, les crimes contre des agents ou des locaux diplomatiques français, la communication à l'étranger de secrets de fabriques et, *last no least*, les atteintes à la sûreté *extérieure* de l'Etat, (cette épithète n'ayant, depuis l'ord. du 4 juin 1960, plus aucune valeur normative, tout en conservant son intérêt didactique).

L'inclusion de ce genre d'infractions dans la compétence française met en œuvre soit les règles de la compétence réelle (l'importance de l'intérêt français lésé par l'infraction est, par elle-même — mais en tant qu'elle est expressément constatée telle par la loi — attractive de compétence) soit les règles que j'ai proposé de dénommer « de compétence-qualification » (*v. Précis dr. pén. intern.*, 2^e éd., nos 246, 247 et, pour un ex. peu connu, note 230).

Dans un cas comme dans l'autre, il reste à se demander si, après cette « naturalisation », l'infraction à accent étranger est, en droit français, traitée à l'ordinaire ou soumise à un régime particulier. Le principe est simple que l'on pourrait appeler « d'homogénéité des compétences ». Toute infraction relevant de la compétence répressive française y est accueillie, avec ses particularités, certes, mais au nombre desquelles ne compte pas sa voie d'accès à la compétence.

Aussi bien, si la question s'est trouvée posée et résolue par l'arrêt du 1^{er} août 1987 de la chambre criminelle (*Sourisseau, D.* 1987, I.R., 205, *J.C.P.*, 1987. IV. 367), ce n'était pas par son côté international, mais sous un aspect procédural, de pur droit interne.

En supprimant les juridictions d'exception qu'étaient la Cour de Sûreté de l'Etat et les Tribunaux permanents des forces armées, la loi du 21 juillet 1982 les a, pour l'exercice d'une partie des compétences qui étaient les leurs, remplacées par d'autres juridictions d'exception, instituées par l'art. 697 c. pr. pén. dans sa nouvelle rédaction. Coup d'épée dans l'eau ? Non point. Le politique, recherchant l'effet d'annonce, joue sur ce sentiment

de l'opinion publique qui, par glissement de la notion d'Etat ou de législation d'exception, voit dans la juridiction d'exception, sinon toujours une cour martiale, au moins un organe de justice sommaire, voire expéditive, quasiment hors droit, alors qu'elle est seulement, en plein droit, le *squatter* du droit commun. La juridiction d'exception, constituée de la formation spécialisée ou différemment composée d'une juridiction de droit commun, offre l'avantage de passer totalement inaperçue.

Pour revenir à notre affaire, la juridiction d'exception, (à deux niveaux : délits et crimes) — dite euphémiquement « spécialisée » — de l'article 697 du C. de procédure pénale a hérité d'une partie des compétences des Tribunaux permanents des forces armées et d'une partie de celles de la Cour de sûreté de l'Etat. Les textes qui en règlent l'institution et le fonctionnement (697 à 697-3 et 698 à 698-8, C. pr. pén.) se trouvent au chapitre I du titre XI, uniquement consacré aux « crimes et délits en matière militaire en temps de paix ». Le chapitre III du même titre, qui a affaire aux crimes et délits contre la sûreté de l'Etat, n'en parle que par renvoi, en leur conférant (art. 702, 27^e al.) compétence à l'égard des crimes et délits prévus et réprimés par les art. 70 à 85 du Code pénal.

C'est pour l'un de ces crimes, d'« intelligences avec les agents d'une puissance étrangère, de nature à nuire à la situation militaire ou diplomatique de la France ou à ses intérêts économiques essentiels », ainsi formulé à l'alinéa 3 de l'article 80 du Code pénal, que Sourisseau avait été renvoyé devant la Cour d'assises spécialisée, prévue par l'article 697 et organisée par l'article 698-6. Il critiquait, devant la Cour Suprême, cet arrêt de renvoi, parce qu'il n'avait pas été précédé de la dénonciation ou de l'avis du ministre de la Défense nationale (ou de l'autorité militaire par lui déléguée), formalité exigée par l'article 698-1, figurant, sous une section II « Procédure », du chapitre I qui concerne, comme on l'a signalé, les seules infractions militaires. La question n'était plus que de savoir si le renvoi, opéré par l'article 702 à l'article 697, était seulement de compétence (les juridictions instituées pour... connaissent aussi de...) ou d'assimilation (les infractions prévues aux art. 70 à 85 du C. pén. sont poursuivies, instruites et jugées comme des infractions militaires et devant les mêmes juridictions).

Poser ainsi la question, c'est déjà y avoir répondu. Si la seconde formule était la bonne, le législateur l'eût employée ! Il faut creuser le moyen du pourvoi pour lui faire prononcer un mot qu'il évite, celui d'*indivisibilité*, entre les règles d'organisation d'une juridiction et celles de son fonctionnement, dont la procédure n'est qu'une partie. Cette indivisibilité n'existe pas : il est maintes juridictions, devant lesquelles plusieurs procédures sont réglées, entre lesquelles le choix se fait selon la nature des affaires. On pourrait aussi songer à soutenir qu'en l'espèce, s'agissant de porter une appréciation sur la nocivité des agissements poursuivis à l'égard de la situation militaire, diplomatique ou économique de notre pays par rapport aux puissances étrangères, il y a, dans l'incrimination, un préalable politique qui ne relève que de l'exécutif. Le revers du « secret défense », en quelque sorte, fait, comme toute la médaille, pour éviter qu'une justice indiscrete ruine l'efficacité de combinaisons héliophobes de haute politique... ou de basse police parfois, hélas. Mais la proposition ne résiste pas à l'examen. D'une part, toutes les infractions énoncées aux articles 70 à 85 ne rendent pas nécessaire cette évaluation, nécessairement arbitraire, de leur incidence politique. D'autre part, la formalité de l'article 698-1 est bien loin de déférer au ministre de la Défense (ou à ses substituts) l'appréciation discrétionnaire de l'opportunité des poursuites. A défaut de dénonciation, par lui, de l'infraction, il suffit de solliciter son avis, sans être nullement tenu de le suivre.

Sur l'argument à peine explicité, comme sur la simple suggestion, pleuvent les objections les plus fortes. De texte, pour commencer : l'article 702, alinéa 2, dit seulement que « la compétence est dévolue aux juridictions prévues et organisées par les articles 697 et 698-6 ». Tout autant qu'il est, dans les chiffres, limité à deux de ses articles et non à l'entier chap. I, le renvoi est, dans les mots, restreint à l'existence et à la composition des juges d'exception, sans s'étendre à la procédure à suivre devant eux. Argument de raison, ensuite : bien que la loi la qualifie de procédurale (et même à supposer, ce qui n'est pas, que la procédure serait indissociable de l'organisation), l'obligation de dénonciation ou de requête d'avis préalable est plus que formale ; c'est une condition de recevabilité de l'action publique. De telles conditions (v. fraude fiscale, démolition de construction irrégulière, diffamation, délit contre les particuliers commis à l'étranger par un français)

font partie du régime des infractions qui les requièrent, non du fonctionnement de l'instance qui les juge. Raison d'histoire, enfin. Le Ministère public auprès des tribunaux permanents des forces armées était un magistrat militaire, subordonné à la hiérarchie militaire. Confier la matière pénale militaire à une juridiction, d'exception toujours, mais *civile*, c'était déposséder l'autorité militaire de son pouvoir discrétionnaire de poursuite. Ce n'est que pour ne pas l'en déposséder tout à fait qu'on a rendu obligatoire, pour le moins, l'expression de son avis.

Droit pénal extra-national français — Compétence personnelle

C'est, précisément, de cette condition de recevabilité de l'action publique que constitue, aux termes de l'article 691 du code de procédure pénale, la dénonciation officielle par l'autorité du pays de commission du délit contre les particuliers commis par un français à l'étranger, que traite l'arrêt rendu par la Chambre criminelle le 16 juillet 1987 (*Proc. gén. Colmar c/Sink*, D. 87, I.R. 192).

Cette dénonciation peut-être suppléée par la plainte de la partie offensée qui, en l'espèce, n'avait pas eu lieu. Le Ministère public se trouvait donc hors d'état de mettre en mouvement l'action publique, tant que la dénonciation officielle ne lui était pas parvenue. Il voyait dans cette situation un obstacle de droit à l'exercice de l'action, suspendant la prescription. Les juges du fond ne l'avaient pas suivi et avaient déclaré l'action publique éteinte parce que, les faits ayant été commis au plus tard en janvier 1980, aucun acte de poursuite ou d'instruction n'avait eu lieu dans la période de plus de trois ans séparée par la dernière enquête préliminaire (mars 1980) et la reprise des investigations judiciaires (septembre 1984) après identification des empreintes digitales de l'inculpé. C'est la solution que maintient l'arrêt de cassation.

Dans sa double leçon, l'arrêt n'est pas complètement inattendu, bien qu'il ait le mérite d'une grande netteté. Mais il complète, par une précision aussi implicite qu'elle est capitale, la construction de la théorie.

Double et même indivisible leçon : la prescription commence à courir, comme normalement, du jour de la commission des faits mais elle est interrompue par les actes de poursuite ou d'instruction menés à l'étranger par les autorités étrangères, tout comme elle le serait par les mêmes actes s'ils étaient accomplis en France. Conséquences indivisibles : si la prescription (de l'action publique *française*) a pu être interrompue, c'est que, nécessairement, elle avait commencé à courir. Cette double leçon n'était pas inattendue. Déjà, par un arrêt du 6 mars 1958 (*Bull.*, n° 232 ; cette *Revue*, 1959, p. 388, obs. Robert), la Chambre criminelle avait rejeté un pourvoi dirigé contre un arrêt de la Chambre d'accusation de Paris, qui avait déclaré l'action publique non prescrite, en reportant le point de départ de la prescription au jour de la dénonciation. L'arrêt n'avait été maintenu qu'au prix d'une substitution de motifs : la prescription avait été interrompue, « en temps de droit », par les poursuites exercées à l'étranger.

D'une manière générale, contre une partie de la doctrine (Travers, *Traité dr. pén. internat.* 1920, I, n° 499, très argumenté Levasseur et Decoq, v° *Compétence pénale* au *Rép. Dalloz*, n° 76) la jurisprudence des juridictions de fond (Trib. corr. Seine, 5 juill. 1955, *Gaz. Pal.*, 1955. 2. 130 ; Trib. Corr. Montbéliard, sol. impl., 3 juill. 1964, D. 1965, 69, concl. Petit) ou de la Chambre criminelle (22 juill. 1910, S. 1913, I, 410) fixait bien, en cette hypothèse, le point de départ de la prescription au jour de la commission des faits, non à celui de la dénonciation. On pouvait, cependant, reprocher aux premières décisions de manquer d'autorité, à la dernière, de manquer d'actualité. Quant à l'arrêt de 1958, il pouvait s'expliquer — pour les obstinés — par une économie de moyens. A quoi bon trancher une épineuse question d'effet *suspensif* de l'inertie étrangère, quand il suffisait, en terrain plus connu, de constater l'effet *interruptif* d'actes de poursuite ou d'instruction dont la notion, sous les articles 7 et 8 du Code de procédure pénale, est devenue si extensive (incluant, par ex., le procès-verbal de carence d'indices, dressé par un commissaire de police dans une enquête préliminaire menée d'initiative) qu'elle pouvait, sans difficulté, digérer les recherches menées par les autorités étrangères compétentes. On pouvait se demander ce qu'il adviendrait le jour où le recours à la suspension serait le seul moyen

de sauvetage d'une action publique autrement prescrite. C'est le mérite de notre arrêt de lever tout doute là dessus : « les articles 689, 691 et 692 du Code de procédure pénale, qui régissent les conditions dans lesquelles les infractions commises à l'étranger peuvent être poursuivies en France, ne comportent pas de dérogation aux articles 7 et 8 du même code relatifs au point de départ de la prescription de l'action publique ».

On reprochera peut-être à ce motif de n'être pas assez minutieusement rédigé. Car ce n'est pas la même chose que de prétendre reporter au jour de la dénonciation le point de départ de la prescription ou de concéder qu'il se situe bien, comme de règle, à la commission des faits mais que, à peine commencée, la prescription peut être suspendue. C'est cette seconde thèse qui était soutenue et c'est la première qui se trouve condamnée. Nuance purement verbale ? Non, sans doute, si l'on n'attribue pas l'effet suspensif à la seule abstention de dénonciation (les effets d'un fait négatif sont aussi malaisés à établir que sa preuve) par l'autorité étrangère, mais à son premier acte de poursuite ou d'instruction. Il est des actes — tel le pourvoi en cassation — qui sont à la fois interruptifs et suspensifs de prescription. Le premier acte de poursuite étranger pourrait être de ceux-là en ce que, manifestant la volonté de mettre en œuvre sa compétence territoriale, primordiale dans le classement français, il renonce, provisoirement, à user de la compétence personnelle, subsidiaire dans le même classement. Par la dénonciation, il revient sur ce choix et met fin à la suspension, tout comme l'arrêt rendu sur pourvoi suspend et interrompt à la fois la prescription. Il est certain, cependant, que notre arrêt n'a voulu ni faire, ni suggérer ces nuances. S'il a tranché sur report du point de départ de la prescription, c'est qu'il n'y a pas vu de différence avec la suspension de celle-ci, qui lui a été clairement proposée sans le convaincre. Ni reportée, ni mise en sommeil, la prescription est, en l'hypothèse, de droit commun : voilà ce que l'arrêt *veut* dire. Et il fait bien. Il ne faut pas oublier que la compétence personnelle active est, principalement, la compensation de la règle de non-extradition des nationaux. Or, en situation comparable, l'extradition d'un étranger réfugié en France ne serait pas possible, puisque la prescription de l'action publique au regard du droit de l'Etat requis y met un obstacle dirimant.

Ainsi, pour n'être pas inattendu, notre arrêt n'est pas dépourvu d'utilité. Il tranche, nettement, une question qui pouvait, à certains égards, paraître encore indécise. Il y a plus. Il apporte une précision capitale mais neuve. Si l'on savait, en effet, que les actes accomplis à l'étranger interrompaient la prescription, on ne savait pas s'ils devaient, à cet effet, être examinés au regard de la loi étrangère ou de la loi française. Et, spécialement, bien sûr, quant à la prescription. Esquivant habilement la difficulté, l'arrêt de rejet de 1958 avait observé que la prescription avait été interrompue « en temps de droit ». En temps de quel droit ? C'était le mystère. Le voilà levé. En droit suisse, où l'inculpé avait commis ses vols, la prescription — quinquennale — n'était pas accomplie lorsque, le 16 février 1985, les autorités suisses avaient dénoncé l'affaire interrompant par là, une nouvelle fois, la prescription interrompue en mars 1980 par la dernière enquête préliminaire, puis en septembre 1984 par la reprise des investigations judiciaires après identification. Il faut en conclure que c'est à la loi française, également, qu'il faut demander la qualification des actes de poursuite ou d'instruction. Ce qui est, bien réfléchi, dans la logique de la solution donnée à la première difficulté. Si la loi française qualifie, seule, les causes de suspension de la prescription, c'est qu'elle gouverne l'entier régime de celle-ci, y compris son délai.

F. — Chronique de criminologie

LIGNES DIRECTRICES POUR UNE APPROCHE CRIMINOLOGIQUE DU TERRORISME

par Reynald OTTENHOF

*Professeur à l'Université de Pau et des Pays de l'Adour
Directeur du Centre de Sciences Criminelles*

Dans une précédente étude, consacrée aux aspects juridiques du terrorisme¹, nous constatons l'absence d'approche globale du terrorisme, en tant que « phénomène criminologique ». Soucieux de respecter l'objectif qui nous avait été alors assigné, de limiter nos développements à une présentation des incidences de la loi du 9 septembre 1986 sur le droit pénal français, nous nous étions borné à cette affirmation peu convaincante pour le lecteur averti de l'abondante littérature que le thème a suscité dans le passé. Pourtant, l'examen attentif de la littérature spécialisée du point de vue de la Criminologie générale conduit à maintenir l'affirmation.

Loin de nous l'idée de sous-estimer la valeur des remarquables études publiées tant en France qu'à l'étranger, dont le cadre limité de cette chronique ne permet pas de rendre compte. Mais force est de constater que la plupart d'entre elles adoptent un point de vue particulier ou n'envisagent que certaines formes de terrorisme.

Les points de vue particuliers s'expriment le plus souvent au travers d'études monodisciplinaires mettant l'accent sur l'objet spécifique de la discipline sous l'angle de laquelle le phénomène est étudié : droit, science politique, sociologie, psychologie, polémologie, etc. Les aspects juridiques eux-mêmes n'échappent pas à l'éclatement : droit interne, droit international, droit privé, droit public ; il arrive même que les sous-distinctions s'entrecroisent : droit pénal international et droit international pénal par exemple.

Les formes particulières de terrorisme, objet d'études isolées, ne peuvent rendre compte de l'ensemble du phénomène. Meurtre politique, enlèvement de diplomates, prise d'otages, détournement d'avions : où se trouve le fil d'Ariane ? Le recours à la violence ne revêt pas nécessairement la même signification selon qu'il s'agit d'individus, de groupuscules ou d'états. L'appel à des analyses développées pour la délinquance politique ou la criminalité organisée révèle également des limites.

Bref, en tant que science autonome, la Criminologie, pluridisciplinaire par essence, doit être en mesure de proposer une grille d'analyse spécifique et globale du terrorisme. Telle

1. R. Ottenhof, « Le droit pénal français à l'épreuve du terrorisme », cette *Revue* 1987, p. 607 et s.

doit être la tâche assignée à la Criminologie générale, forte de la synthèse qu'elle opère entre les criminologies spécialisées. La tâche, on le conçoit aisément, est immense et périlleuse ; elle constitue cependant un préalable indispensable à toute réaction sociale judicieusement organisée. Car une fois posé le postulat que le terrorisme, sous ses manifestations les plus diverses, constitue la plus pernicieuse atteinte aux Droits de l'homme, il reste à s'entendre sur les modalités de sa prévention et de sa répression.

Chargé de proposer une approche criminologique du terrorisme lors d'un séminaire consacré à ce thème², nous avons alors ébauché une grille d'analyse que l'on nous incite, de part et d'autre, à poursuivre. Son caractère inachevé nous conduit à en livrer aujourd'hui les grandes lignes, laissant à chacun le soin de l'approfondir, de la rectifier ou de la contester³.

S'agissant d'une analyse criminologique, il convient d'appliquer les règles méthodologiques de base de la Criminologie générale. La première d'entre elles, la règle des niveaux d'interprétation, conduit à distinguer entre le crime, le criminel et la criminalité. Transposée à notre matière, elle invite à envisager successivement : la terreur, le terroriste et le terrorisme.

I

LA TERREUR

Les définitions tautologiques du terrorisme⁴ en tant que procédé qui consiste à recourir à la terreur, n'ont que trop rarement conduit à analyser cette dernière. F. Hacker définit la terreur comme « l'emploi, par les puissants de l'instrument de domination qu'est l'intimidation »⁵. La formule rejoint celle adoptée par les rédacteurs de la Loi française du 9 septembre 1986, figurant à l'article 706-16 du Code de procédure pénale, définissant le terrorisme comme une « entreprise individuelle ou collective ayant pour but de troubler gravement l'ordre public par l'intimidation ou la terreur »⁶. De telles définitions ne font que déplacer le problème, en recourant à des synonymes guère plus explicites. Tout au plus peut-on préciser, comme le fait à juste titre M. le Professeur G. Levasseur, que la terreur « tend à produire des effets physiologiques, physiques et psychologiques »⁷.

Précisément, la recherche de la signification de la terreur permet, nous semble-t-il, de dépasser le caractère déroutant engendré par les aspects protéiformes du terrorisme. La compréhension du phénomène constitue pourtant la condition préalable à son analyse, et, partant, à la mise en œuvre d'une réaction sociale adaptée. Or, en la matière, une attitude compréhensive est trop souvent perçue comme approbative. D'une manière générale, on est frappé par le manque d'objectivité scientifique de certains travaux dans lesquels la fascination côtoie la répulsion.

Là se situe probablement la spécificité de la terreur. Sa force réside dans son aptitude à exciter les fantasmes, individuels ou collectifs, en agressant les symboles, afin de paralyser la raison par le déclenchement de réactions instinctives. Dans les rapports entre individus et groupes, le recours à la terreur apparaît comme une stratégie de rupture. Aussi, est-ce en se situant sur le terrain de la pathologie de la communication que l'explication de la terreur apparaît la plus féconde. A cet égard, deux propositions peuvent être avancées :

2. « Perspectives sur le terrorisme », Séminaire International, Syracuse, 11-17 déc. 1978, *Quaderni*, ann. II, vol. 1, 1979.

3. Tout en sachant que le terrorisme intellectuel n'est pas la forme la moins usitée, chez ceux que le doute scientifique n'habite pas...

4. V. J. Pradel, « Les infractions de terrorisme, un nouvel exemple de l'éclatement du droit pénal », *D.* 1987. Chron. p. 39, R. Ottenhof, *op. cit.*, cette *Revue* 1987, p. 607 et s.

5. L'expression est empruntée à André Beurlean, « Considérations sur la prévention et la répression du terrorisme international », cette *Revue* 1978, p. 825 et s. Comp. Y. Rodriguez, « Le complexe de Procuste et la Convention européenne pour la répression du Terrorisme » (27 janv. 1977), cette *Revue*, 1979, p. 471 et s.

6. F. Hacker, *Terreur et Terrorisme*, Flammarion, 1976, p. 21.

7. G. Levasseur, *Les aspects répressifs du terrorisme international*, Pedone, 1978, p. 63.

la terreur est une forme de langage (A) ; la terreur est la forme la plus dégradée du langage (B).

A) Prétendre que la terreur est une forme de langage peut apparaître *a priori* audacieux. Sans pénétrer les arcanes de la linguistique moderne, dont les apports pourraient cependant se révéler féconds en criminologie clinique, quelques considérations simples suffisent à esquisser le sens de l'analyse proposée. Un langage constitue à la fois un mode d'expression et de communication, susceptible de revêtir des formes diverses ; langage verbal, langage écrit, langage musical, langage corporel, dont les formes se combinent parfois (chant, danse, mime) ; il arrive que le geste vienne souligner ou tempérer le sens d'un mot, au même titre que les guillemets, dont l'usage se répand dans l'expression écrite contemporaine, viennent compenser l'appauvrissement du vocabulaire.

Dans une société humaine policée le langage est constitué de mots. Leur agencement forme une langue, destinée à faciliter les échanges entre individus. Il est l'expression d'un besoin physique, psychologique, culturel et même, pour certains, économique : communiquer suppose une volonté d'échange, exprimée de façon sommaire dans le troc. A cet effet, il faut convaincre, séduire, ce qui suppose aussi mentir pour déguiser la réalité, pour la rendre acceptable par l'autre. C'est ce qu'évoque si bien la métaphore de la langue d'Esopé.

Lorsque les mots n'ont pas (ou n'ont plus) le pouvoir de convaincre, ni même d'entretenir le dialogue, réapparaissent des formes dégradées de langage. L'être, dont on dit qu'il existe par la parole (et, pour certains, au travers de la Parole de Dieu), régresse au point de recourir à des substituts destinés à impressionner l'interlocuteur, en faisant appel de façon sommaire à ses sentiments, tels que la peur, la crainte, la charité ou la pitié. On opposera ainsi le langage de la faiblesse, illustré par les pleurs, le mutisme ou l'isolement (à l'image de l'enfant qui boudé pour attirer sur lui l'attention) au langage de la force : cris, menaces, coups, violences, terreur. Une telle gradation dans le recours à la violence illustre bien notre seconde proposition, faisant de la terreur la forme la plus dégradée du langage.

B) L'analyse du mécanisme de la terreur conduit en effet à considérer que l'on est bien en présence de la forme la plus dégradée du langage. Il ne s'agit pas seulement, par cette expression, de stigmatiser le processus, en qualifiant ce mode d'expression de façon péjorative. Il s'agit bien plutôt de souligner la dégénérescence, par paliers successifs, d'un mode de communication régressant vers des modes primaires d'expression.

1) Le caractère pathologique du langage de la terreur est parfaitement illustré par la technique de la prise d'otage, conduisant à cette fameuse triangulation du langage. Faute d'une communication directe possible entre les preneurs d'otages et la puissance que l'on veut faire céder, la communication s'établit au sujet de la libération de l'otage, par l'intermédiaire d'un tiers, chargé de véhiculer les messages dans les deux sens. Le temps aidant, il arrive que l'émissaire parvienne à rétablir un dialogue direct entre les preneurs d'otages et la puissance sur laquelle ils veulent faire pression. S'instaure alors une négociation, destinée à conduire à un accord dont la conclusion signifie souvent le rétablissement d'un dialogue bilatéral. Qu'on songe, à cet égard, aux préalables souvent posés à des négociations internationales, concernant la forme de la table à laquelle doivent s'asseoir les négociateurs. Que de lignes brisées avant de parvenir à des tables-rondes !

2) La dégradation du langage de la terreur s'exprime dans l'exaspération de la fonction symbolique du langage. Nous avons dit les limites, du point de vue criminologique, des études monographiques consacrées à telle ou telle forme de terrorisme. Précisément, lorsqu'on recherche le dénominateur commun entre les différentes formes de terreur, on est frappé de constater que toutes prennent pour cible l'incarnation ou la manifestation la plus symbolique de la puissance que l'on veut contraindre. La piraterie aérienne est venue se substituer à la piraterie maritime. C'est que le pavillon symbolise la puissance de l'Etat. Autrefois, celui qui dominait les mers dominait le Monde. Aujourd'hui, celui qui domine les airs, ou mieux encore l'espace (« guerre des étoiles ») exprime ainsi son hégémonie. Le syndrome d'Icare nourrit les fantasmes de puissance. En se rendant maître d'un avion, portant pavillon de l'ennemi, les terroristes éprouvent le sentiment ou croient donner l'image d'occuper l'Etat tout entier. Ainsi s'explique que les cibles les plus visées soient à la suite des navires (Santa Maria, Achille Lauro, etc.) des avions (raid d'Entebbe,

par exemple) les ambassades et les diplomates à l'extérieur, les soldats, les policiers et les magistrats à l'intérieur, pour se tourner, plus récemment, vers l'expression médiatique des Etats au travers de journalistes symbolisant la ... communication !

Au caractère symbolique des cibles, il faut ajouter le caractère symbolique des moyens employés. Comment ne pas voir dans le recours à l'attentat par explosif, le recours à la puissance mystérieuse de la poudre ? Comment mieux exprimer la dégradation du langage qu'au travers de l'expression « faire parler la poudre », synonyme d'échec du dialogue et de la négociation ?

A passer en revue les différentes formes de terrorisme, on retrouve aisément les fantasmes et les mythes enfouis dans l'inconscient populaire, exprimés au travers des éléments naturels ou des substances, symboles de puissance. A la poudre et à l'air, précédemment évoqués, il faut ajouter l'eau (menaces des Moluquois contre les digues) ou le feu (incendie du Reichstag) qui purifient, l'or (rançon) symbole de pouvoir et de puissance (mythe de la pierre philosophale), et aujourd'hui, enfin, l'atome (menaces dirigées contre les centrales nucléaires).

Tous ces éléments, dont s'alimente la terreur, comportent des visions apocalyptiques, des visions de fin du Monde, autrefois incarnées dans des divinités (Jupiter, Neptune, Eole), aujourd'hui tristement jouées sur le mode symbolique par des individus trouvant dans l'autodestruction l'expression la plus désespérée d'un dialogue impossible : bonzes s'immolant par le feu, kamikazes, « fous de Dieu », grévistes de la faim, etc. En choisissant d'exprimer leur revendication par le spectacle de la violence et de l'horreur, les terroristes font bien de la terreur la forme la plus dégradée du langage. Or ce dernier constituant l'expression de la personnalité, il importe dès lors d'envisager le second niveau d'interprétation que représente le terroriste. Ce que nous ferons dans une prochaine chronique.

A suivre ...

G. — Chronique de police

L'ÉVOLUTION DE LA POLICE-DISCRETION (Les leçons de l'ambiguïté d'une réforme)

par Jean SUSINI

Président de l'Association française de criminologie

Elle vient d'affronter l'assaut d'une réforme.

Dans un livre récent, Michael K. Brown, un chercheur américain¹, analyse le duel entre cette respectable notion qui se fonde sur l'importance et l'intégration légitime du facteur humain (responsabilisé) dans l'exercice de la fonction de police et le processus de rationalisation bureaucratique (d'allure weberienne) des polices dans les cités américaines que voulut imposer une *Réforme* de la police.

Un chercheur canadien (Richard V. Ericson), dans un ouvrage récent², tente lui aussi de reconstituer la phénoménologie policière, son vécu, opérationnellement, à partir de l'horizon d'une visibilité spécifique : celle qui s'offre aux policiers travaillant à travers les espaces où se compose une représentation de l'ordre « fondamental » des cités. Par où d'ailleurs le poids des images de service joue un rôle dans les déterminants politiques. Partant de là il a tenté de saisir l'empreinte originelle d'une police née au cœur du phénomène de ville. Il a, lui aussi, noté la dialectique du processus. En effet le phénomène de police tend en vertu de sa logique propre à s'étendre et à coûter de plus en plus cher. Par le biais du contrôle de la « criminalité » la police ne serait-elle pas vouée à s'assimiler à une fonction de *reproduction* de l'ordre ? Toutefois la *Police-Discretion*, selon la manière dont elle est exercée, laquelle dépend des ressources psychosociales, sociales et culturelles investies chez les personnels, pourrait, soit la libérer de ce destin agressivement conservateur, soit la mettre en état de filtrer les valeurs et de reprendre à son compte, notamment chez les Européens, l'essentiel de l'intuition hellénique corrigé par Aristote et relue à la lumière de l'esprit scientifique qui s'élabore à travers le nouvel éventail des sciences. En nous élevant ainsi au-dessus des temps nous tentons simplement de saisir certaines des plus profondes conditions des processus d'anomie dont la réaction de police est le trop spontané remède.

La même recherche (comme la précédente, solidement conçue dans sa stratégie et ses méthodes) a tenté, en explorant l'environnement du travail des policiers en action, de saisir les éléments susceptibles d'expliquer cette fonction supposée de stricte reproduction

1. Michael K. Brown : *Working the Street-Police Discretion and the Dilemmas of Reform*. Russel Sage Foundation. New-York, 1981.

2. Richard V. Ericson : *Reproducing order : A Study of Police Patrol Work*. University of Toronto Press, 1982.

de l'ordre. C'est-à-dire qui nous dévoilent celui-ci comme un état continuellement à ré-équilibrer. Et qui soit formellement anti-chaotique. Sans pour autant tomber dans une frénétique idéologie de la haine du changement social. Cette incitation à prendre la notion d'ordre pour repère des recherches (non des études descriptives frappées de stupeur tautologique) est, selon nous, capitale et audacieusement actuelle. Notamment à l'orée de l'entrée dans des changements sociétaux d'envergure où les fonctions de police seront appelées, qu'on le veuille ou non, à jouer une forme nouvelle de rôle politique. En sorte que par l'ensemble des exercices de la *Police-Discretion*, situés à la ligne de partage des contraintes émanant des deux axes qui composent la réalité sociale, celui de la souveraineté abstraite et celui de la réalité humaine dont la souveraineté est tout aussi incontournable et fait d'ailleurs partie de la phénoménologie policière, la notion de reproduction de l'ordre pourrait bien perdre son caractère péjoratif. L'exercice de la *Police-Discretion*, s'accomplissant au point focal de toutes les contraintes qui, en s'opposant, coexistent pour composer la ligne vivante où la réalité sociale se présente sous l'angle d'une certaine visibilité (supposant une lecture acquise et l'exercice d'un langage) doit lui aussi réaliser par une certaine fusion une conduite de circonstance. En effet si l'encadrement de cette indispensable liberté d'action, par le jeu des processus de bureaucratisation et de rationalisation (organigrammatiquement racontée) ne menace pas d'en troubler l'exercice limpide et d'y semer les condiments d'une insolite névrose (artificielle), le jugement et la conscience (que l'on doit avoir mis en état d'agir clairement mais librement) devraient par l'utilisation rationnelle des régulations, compenser cette nécessaire présence de l'affectivité humaine comme moyen irremplaçable d'équilibrage des éléments de l'ordre apparent, immédiat, symptomatique, dans la visibilité d'une construction sensorielle où l'imaginaire prend trop souvent et de plus en plus la forme d'une opinion, d'un message mal délivré.

En sorte que ce serait du côté de l'analyse structurale de la notion d'ordre que les recherches sérieuses, et d'actualité, en matière policiologique devront désormais s'organiser et se déployer. Ceci en deça des discours juridiques sur l'ordre qui ont un caractère dogmatique appuyé. Ceci importe d'autant plus que nous sommes à l'orée d'une nouvelle distribution des valeurs qui composent tout à la fois l'état (vécu) de droit et les mécanismes anomiques. L'ordre ne doit pas être la peur du mouvement. La vie, même sociale, se manifeste par la place réservée à un certain désordre (R. Boudon). Du même auteur on pourrait d'ailleurs emprunter la notion d'individualisme méthodique pour mieux saisir l'importance sociale des actes relevant de l'exercice de la *Police-Discretion*. Celle-ci sous d'autres noms existe bien entendu dans toutes les polices démocratiques. En sorte que l'on peut évaluer la valeur démocratique d'un système social à la nature et à l'importance du désordre qu'il est en mesure d'accepter.

Le travail de police à travers les espaces publics et leurs dépendances symboliques ou fictives, même contractuellement étendues, ne se limite pas à la surveillance d'une stricte et froide légalité physique des apparences. Pour ce regard en mouvement un champ de signes est latent et sous-représenté. Toutefois des processus d'interprétation où la psychologie du soupçon équivaut à la fonction logique de l'hypothèse, esquissent une lecture orientée des images qui défilent.

Dès ce moment, l'observation permet de voir se diversifier les styles personnels des acteurs. Par la composition du processus de soupçon l'ensemble des concrétisations de la *Police-Discretion* peut changer de nature et de portée sociologique jusqu'à atteindre le statut de facteur social inattendu.

C'est ainsi que l'ensemble des conduites ponctuelles, qu'aucune bureaucratie ne peut abolir ou pénétrer à fond, fait paraître la frange vivante des rapports entre l'étatisation des existences individuelles et la décomposition fonctionnelle des volontés bureaucratiques. Afin d'imposer à celle-ci d'entrer dans la composition d'équilibres micrologiques (ceci au niveau des face-à-face interhumains) cette décomposition doit mieux mobiliser l'attention policiologique contemporaine. La première chose à faire, dans l'immédiat, est d'analyser le plus finement possible les contenus et les virtualités de la *Police-Discretion*. Ceci scientifiquement et à bonne distance des tribulations politiciennes.

Cette action d'ensemble a été oubliée par les organisateurs centralistes des systèmes de police. Ils ont subi l'influence des fanatiques du processus de rationalisation. Aux Etats-

Unis cela a commencé au début du siècle et a transformé les polices des grandes cités en véritables forteresses bureaucratiques. Et les technocrates ont tenté d'étouffer la *Police-Discretion*, du moins celle de l'homme de terrain. Celui-ci en tenant compte des facteurs humains les plus irrationnels dans leur réalité dérangeait leur rêve digne du Meilleur des Mondes.

L'exercice de la *Police-Discretion*, loin d'ignorer le droit, les règles, les normes et les régulations, consiste au contraire à les connaître mieux qu'académiquement. Il impose qu'on en juge, en pleine conscience responsable, l'usage éventuel en situation chaude ou symboliquement tendue.

Un point délicat est souligné par les policiologues anglosaxons. Si le policier de base choisit une orientation (par exemple décide de ne pas rapporter formellement les faits, de ne pas les définir au point d'armer une procédure grave, ou de faire le contraire) sa décision (née sous la vision des faits, dans l'éloquence du moment situationnel) doit être prise au sérieux et incorporée au processus subséquent. C'est là un point important. Il symbolise une certaine cohérence entre les organismes qui constituent synthétiquement le contrôle social, au niveau des valeurs étayant ce qu'on désigne parfois du terme de *sol* sous jacent aux édifices sociologiques. Ce sol, comme concept doit donc faire l'objet, lui aussi, d'une recherche sociologique fondamentale. Mais cette allusion à une cohérence, ne doit pas en vouloir dire plus qu'il ne convient. Le droit au procès régulier subsiste au sein de cette harmonie préétablie qui va de la rue, de la réalité inconditionnelle, jusqu'aux sommets les plus sereins de l'exercice de la justice.

Au plan des individualisations ponctuelles de l'acte de police les valeurs qui se manifestent prennent l'état momentané de valeurs d'action. On souhaitait qu'une analyse factorielle dévoile dans l'étude des ensembles de variables associées dans ces groupements transitoires de valorisation, des pondérations et des similarités significatives (Les recherches de M. K. Brown peuvent aider à définir ces thèmes de recherches contemporaines auquel nous sommes personnellement depuis longtemps attaché). Il ne faut pas oublier qu'un système de contrôle social (bien que le systémisme soit désormais vidé de toute capacité créatrice du point de vue scientifique) est un ensemble d'éléments susceptibles de s'associer plus ou moins transitoirement en sous-ensembles réalisant une évolution des valeurs « qui s'imposent ». R. V. Ericson a, lui aussi, constaté que l'ensemble des décisions individuelles par lesquelles la police intervient dans la réalité de l'ordre public (en anglais *public policy* veut dire bien public) animent les représentations de la criminalité. Celle-ci devenant le symbole de toutes les angoisses, mêmes les plus intimes ou singulières. Selon que, frustrés ou non, les policiers de terrain multiplient ou non les recours aux lois au lieu d'exercer leur fonction de pacification spontanée, d'absorption des incidents (J. Pinatel) mineurs ou mineurables par la manière de les transcrire, la physiologie de la criminalité et sa résonance sociales peuvent considérablement changer. Ce qui peut être un effet politique.

Il y a donc toute une phénoménologie de la police de terrain qui a été négligée. Elle concerne pourtant l'essentiel du rapport de la police aux problèmes de l'ordre. Les chercheurs canadiens pensent qu'à travers les excès des discours de la police sur la criminalité il faut extraire un tout autre message. Il s'agit peut-être d'une crise provoquée par l'inaptitude des hommes à assumer leur fonction de *Police-Discretion*, à partir de conditions de recrutement et de formation correspondant à la période d'état de l'ère industrielle. Mais aussi, comme le souligne, M. K. Brown en raison de l'inadaptation des contrôles externes et internes qui asphyxient littéralement le créneau de la *Police-Discretion*. Et aggrave les réactions induites. Au point que même un type nouveau de fonctionnaire aurait du mal à s'affirmer. Toutefois il est bon de souligner qu'une réaction d'ensemble s'affirme là-bas vis-à-vis des excès d'une police bureaucratisée à dominante technico-légalistique.

Tout cela doit-il être rejeté comme faisant partie de l'évolution de la science administrative américaine ? Quelle est la nature de la réaction qui s'annonce en faveur de la *Police-Discretion* et du retour à une notion plus sociale de la police ? Quel en est l'intérêt pour la policiologie française entrant dans l'ère européenne ?

Pour répondre provisoirement à ces questions, il convient de rappeler les définitions suivantes : la *Police-Discretion* est une forme logique de la *Discretion* reconnue à tout fonctionnaire responsable. C'est « Avoir, pour un fonctionnaire ou un service, la qualité

conférée par la loi d'agir dans certaines conditions ou situations conformément à son propre jugement et à sa conscience ». Telle est la définition proposée par Roscoe Pound³. C'est une notion relevant « à la fois de la morale et du droit ». En définissant la fonction de la police, le Rapport Katzenbach (1967) affirmait qu'il « faut reconnaître l'importance politique (au sens de la science politique) de la police ». Ce qui inflige une insolite correction cybernétique à l'idée selon laquelle la police est d'origine politique.

En combinant ces avis, à la lumière des développements ci-dessus, on peut avancer une hypothèse socio-politique dont la portée policiologique est évidente : la *Police-Discretion* est en Amérique du Nord dans le droit fil de l'évolution administrative qui s'y accomplit depuis le début du siècle qui s'achève. Elle est donc légitime tout autant que légale. Elle est perçue comme associée à l'exercice politique des moyens d'administration. La *Discretion* (en général) c'est « l'aptitude à faire une *Policy* (une politique de service, d'exécution des lois par exemple) lorsqu'il y a un choix à faire parmi des actions ou parmi des inactions ». Du droit administratif encore teinté de l'esprit législatif on passe, avec la *Police-Discretion* au plan de la science de l'action. C'est-à-dire qu'on pénètre dans la sphère où les conduites s'évaluent à la lumière des sciences sociales et humaines. Ce qui implique, concernant ces sciences, qu'elles s'assimilent aux conditions de l'action. Et d'une manière subtile les débordent. Un difficile travail d'adaptation des sciences modernes devra être d'urgence accompli si l'on veut disposer d'une police nouvelle en état d'affronter des situations nouvelles où les méthodes d'interaction seront elles aussi nouvelles. En somme le temps des réformes de structure est dépassé. Un autre exercice de la police est attendu.

Paradoxalement le « conservatisme » du policier de terrain, se dévoile à l'analyse interprétative comme étant plutôt un appel en faveur d'un autre paradigme d'ensemble dans lequel l'identité que le système et la culture réactionnelle qu'il induisait, c'est-à-dire les identifications agressives auxquelles il s'est longtemps complu, l'enfermait, le plus souvent malgré lui, va se dissoudre. Il s'agit d'une métamorphose dont il a sans doute inconsciemment le sentiment. Ce qui correspond somme toute à la raison d'être de son rôle. Ce dernier, comme tous les rôles, n'étant rien de plus que l'accompagnement intelligent des nécessités évolutives.

3. Jean Susini : *La Police — Pour une approche nouvelle* — Notamment « Le pouvoir discrétionnaire du policier », p. 105 et suivantes, Presses de l'Institut d'Etudes politiques de Toulouse, 1983.

H. Chronique de défense sociale

La Société internationale de Défense sociale et la peine de mort*

par Simone ROZES

*Premier Président de la Cour de cassation de France
Président de la Société internationale de défense sociale*

La position de la Société internationale de défense sociale ne peut être exposée sans rappeler qu'en 1946 Filippo Gramatica créait à Gênes le Centre international d'études de Défense sociale et qu'il s'illustrait tout de suite par la publication d'un article retentissant : « La lutte contre la *Peine* » et non plus la lutte contre le *Crime*. Ce titre à lui seul était tout un programme, un véritable programme d'action. Evidemment il cherchait quelle était l'influence de la peine sur le condamné, sur sa réintégration dans la société, et il se posait très naturellement la question de l'existence de la peine de mort.

Il n'est donc pas étonnant que dès le premier Congrès de ce Centre international d'études de Défense sociale, tenu à Gênes en 1947, il y a exactement 40 ans, une résolution ait été adoptée, tendant à l'abolition de la peine de mort. La Société internationale de Défense sociale, qui par la suite a succédé à ce Centre de recherches, avait donc dans ce domaine une voie toute tracée. Son objectif est resté le même : assurer la prévention plutôt que la répression et essayer par tous les moyens de redonner une place au condamné dans la société.

L'élimination radicale du condamné par l'exécution de la peine de mort s'inscrit donc directement contre le mouvement de Défense sociale. Ce « mouvement » dont la caractéristique est contenue dans ce terme même de « mouvement » tend à une adaptation constante aux fluctuations qui marquent nécessairement l'évolution d'une société dans le temps par opposition à une doctrine rigide.

Or, les tendances abolitionnistes n'ont cessé de se manifester dans de nombreux pays et depuis fort longtemps avec des succès divers. Il était donc naturel que la Société internationale de Défense sociale poursuive avec conviction l'orientation donnée par son fondateur et reprise par M. le Président Ancel : la peine de mort devait disparaître de l'arsenal répressif.

Nous connaissons tous dans cette assemblée les réactions qu'entraînent l'abolition ou le maintien de cette peine et il n'est pas question de la reprendre ici. Mais simplement

*. Rapport présenté au nom de la Société internationale de Défense sociale lors du Colloque inter-associations tenu à Syracuse (mai 1987).

de dire que les courants anti-abolitionnistes sont toujours puissants et se manifestent en présence de ce qu'on appelle les crimes « odieux ».

La France a beaucoup tardé à se ranger dans le camp des abolitionnistes. Elle a fini par le faire seulement en 1981 sous l'influence du Ministre de la justice d'alors M. Robert Badinter.

Il avait toujours été hostile à cette peine si tragiquement définitive et en qualité d'avocat, et de jeune avocat, il avait dû assister à l'exécution d'une sentence de peine de mort ce qui l'avait vivement affecté.

Au moment de l'intervention de la loi il existait déjà en France un certain courant abolitionniste et la Société de Défense sociale n'y était pas étrangère ; peut-être ne dirait-on jamais assez l'influence de nos associations, de mouvements, d'organisations non gouvernementales comme « Amnesty International » dans les débats de société où s'affrontent ceux qui pensent sincèrement qu'il faut prévenir tous risques de récidive par le recours à la peine de mort et ceux qui jugent une telle peine inhumaine et au surplus inefficace.

Dans ce débat la Société internationale de Défense sociale a choisi pour démarche d'écarter autant que possible l'idée de vengeance et de faire prédominer celle d'humanisation dans les réponses apportées à la délinquance. Certes le choix n'est pas simple et je partage le sentiment de M. le Doyen Bouzat : si en France on procédait actuellement à un référendum on trouverait peut-être une majorité favorable au rétablissement de la peine de mort. Plusieurs états des Etats-Unis ont déjà suivi cette voie. Or je ne suis pas sûre que la majorité soit aussi large qu'on ne le prétend, parce que les efforts de sensibilisation sont continuels de la part de nos associations. En ce sens, il est nécessaire d'offrir des comparaisons entre, le côté absolument irréversible de la peine de mort et, d'autre part, la possibilité toujours réelle d'une erreur judiciaire. A cet égard, je crois que l'un des derniers procès ayant abouti en France à l'exécution d'une condamnation à mort (l'affaire dite « du pull-over rouge ») montrait un certain nombre de défaillances dans l'instruction et, par conséquent, a laissé un doute qui a probablement contribué, à l'adoption de la loi de 1981. En ce moment beaucoup d'entre vous sont informés du déroulement dans mon pays de ce que l'on appelle « un procès spectaculaire » : le procès Barbie. Comment ne pas faire de comparaisons entre les crimes qui sont reprochés à cet homme et la peine que la Cour d'assises pourra prononcer, qui sera sans aucun rapport avec l'atrocité des crimes commis ? Ces quelques remarques témoignent des difficultés d'un sujet comme celui-là.

Il a été rappelé, tout à l'heure, que dans nos réactions à l'égard de ce problème entre une grande part d'éléments passionnels. Je crois que c'est précisément au sein d'associations comme les nôtres, en tout cas de celle que j'ai l'honneur de présider actuellement, qu'il faut « garder la tête froide », pour pouvoir construire plutôt que détruire. Ceci étant, quelle est la démarche de notre Société internationale de Défense sociale, en dehors de l'abolition qui est un principe évident ? Eh bien, lorsque la peine de mort est encore inscrite dans nos législations nationales, il faut veiller très strictement au respect des garanties procédurales. De telles garanties doivent être réelles et il nous faut lutter énergiquement contre ce qui constituerait des parodies de justice. En particulier, il faut être très vigilant sur le respect essentiel des droits de la défense. Je crois que l'exercice de ces droits doit être l'objet d'une très grande attention, car là où ces garanties ne sont qu'apparentes renaissent des procès iniques conduisant à ces solutions que nous déplorons tous. La Société internationale de Défense sociale est naturellement conduite à toujours insister sur l'existence de telles garanties de procédure et sur leur respect ainsi que sur la mobilisation de la défense chaque fois qu'un condamné encourt une peine capitale.

Peut-on se pencher à la fois sur la condition des délinquants et sur celle des victimes ?

A cette double interrogation la Défense sociale apporte une réponse affirmative. Elle a depuis longtemps inscrit à son programme le sort des victimes, d'ailleurs il n'y aurait pas de défense sociale réelle si l'on devait en exclure les victimes.

S'il est bien vrai — et personne ne peut affirmer le contraire — que la mort d'un condamné n'a pas le privilège de ressusciter une victime assassinée, il reste que l'action resocialisante auprès d'un condamné peut épargner ou contribuer à épargner d'autres

victimes potentielles et il vaut mieux se tourner vers l'espoir que comportent les courants de pensée tournés vers le traitement des délinquants.

Il reste, enfin une autre piste et M. le Président Ancel y faisait allusion tout à l'heure. Au XI^e congrès de Défense sociale de Buenos-Aires, nous avons travaillé sur le thème de l'internationalisation des sociétés contemporaines et des réponses que pouvait y apporter le mouvement de Défense sociale en matière de traitement de la délinquance.

Au seuil du troisième millénaire, la promptitude de l'information constitue un des moyens de lutter contre des pratiques qui nous semblent devoir être combattues en matière de politique pénale et de faire connaître nos idées par les satellites véhiculant images et émissions, apportant très vite commentaires et exemples.

La justice va elle aussi participer à cette connaissance immédiate des phénomènes. Il y a donc là une dimension à explorer et je crois à cette espèce d'explosion médiatique qui aura sûrement des côtés pervers mais qui en aura aussi de positifs, et je l'espère infiniment plus nombreux.

Pour résumer les tendances de notre Société internationale de Défense sociale, il convient donc de rappeler qu'elle est abolitionniste et qu'elle cherche à assurer, lorsque la peine de mort existe, le respect des garanties procédurales sans lesquelles aucun état ne peut prétendre appartenir au monde civilisé.

*

* *

INFORMATIONS

I. — NÉCROLOGIES

Le Président Maurice ROLLAND

La disparition de Maurice Rolland a été une lourde perte pour tous ceux qui le connaissaient, l'aimaient, l'admiraient et le prenaient presque instinctivement comme guide dans les moments difficiles. Il fut à la fois un grand magistrat, un grand résistant, un exemple, un modèle, et comme un symbole.

Né le 2 septembre 1904, il était entré dans la magistrature en juillet 1927 comme substitut à Laon et occupa divers postes du Parquet avant de devenir substitut au Tribunal de la Seine, où il allait se révéler. Dès le début de l'Occupation ennemie, il se lia avec les premiers mouvements de Résistance et s'efforça de s'opposer aux entreprises de l'Occupant au point qu'il dut bientôt passer dans la clandestinité. Après le débarquement allié en Afrique du nord, il parvint, dans des conditions difficiles et même héroïques, à rejoindre à Alger le gouvernement provisoire du Général de Gaulle ; il fut alors nommé directeur du personnel au Commissariat à la Justice. Après la Libération, il devint inspecteur général des services judiciaires avant d'être nommé substitut général, puis avocat général à la Cour de Paris (1948) et enfin conseiller (1945) à la Cour de cassation où il succéda en 1954 à Maurice Patin comme Président de la Chambre criminelle, poste qu'il occupa jusqu'à sa retraite en 1974.

Il devint alors un des collaborateurs, puis des membres du Comité de patronage de notre *Revue* à laquelle il donna des contributions remarquées, tandis qu'il participait à de nombreuses réunions, françaises et internationales de droit pénal comparé et de politique criminelle, sans oublier les Journées de défense sociale organisées par la Section de science criminelle de l'Institut de droit comparé, auxquelles il participa activement. Il manifestait, en particulier, un souci constant de la défense des Droits de l'homme et il se sentait très proche de l'idéal qui inspira la grande réforme pénitentiaire de Paul Amor, dont il était d'ailleurs l'ami.

Ce fut bien là pour lui l'essentiel des préoccupations qui inspirèrent toute son action. En dehors de son rôle éminent dans la Résistance, que nous venons de rappeler et qui lui valut le titre de Compagnon de la Libération, Maurice Rolland chercha sans cesse à rassembler et à stimuler tous ceux qui avaient la même foi dans les valeurs humaines et dans la protection, comme dans la promotion de l'homme. Il fut fondateur et président de l'Amicale des magistrats résistants et il créa et anima la Fédération française des juristes européens. Sa fidélité indéfectible au Général de Gaulle le portait à ranimer et à aviver sans cesse cette « flamme de la résistance » dont l'Appel du 18 juin avait affirmé déjà que « quoi qu'il arrive » elle ne devait pas s'éteindre « et ne s'éteindra pas ». Cette intransigeance devait le conduire, pendant la Guerre d'Algérie, à s'élever contre certains abus de la répression et certaines utilisations de la torture, puis, en 1980, à prendre vigoureusement parti contre le projet de loi dit « Sécurité et liberté », dans sa teneur originelle. Beaucoup de nous gardent aussi le souvenir vivace de ces extraordinaires

dîners-débats de la Résistance, organisés et animés par lui, où les survivants des acteurs mêmes du grand sursaut des années 40 venaient, avec une admirable simplicité de langage, retracer ces faits qui avaient alors sauvé l'honneur de la France. En de tels instants, il avait une présence et une chaleur communicative qui, de manière toute naturelle, nous ramenaient aux valeurs essentielles. C'est par là surtout qu'il reste cher à notre mémoire. La *Revue de science criminelle* se devait de rendre un dernier hommage à cette grande figure.

Marc ANCEL

LE PROFESSEUR JEAN CONSTANT

(1901-1986)

Avec le Baron Constant disparaît une des grandes figures de la science criminelle et du droit pénal comparé. Fondateur des enseignements de criminologie à l'Université de Liège, il avait, dans sa leçon inaugurale de 1946, choisi de traiter de « la formation du juge pénal » : il voulait cette formation fortement nourrie de criminologie. Pour ces juges qui allaient distribuer des centaines d'années de prison, il voulait qu'ils sachent ce que c'est qu'un détenu et ce que c'est que la prison.

C'était un humaniste. Ses dernières années avaient été de longs temps de souffrance mais il considérait chaque instant de vie comme un don précieux, même dans de telles conditions. On le surprenait, dans ses derniers moments, à trouver un réconfort dans des auteurs comme Sénèque. Stoïcien, oui, dans une large mesure : homme de devoir, de courage, de droiture, qui sut croire à son pays dans les moments les plus désespérés de la guerre. Rejoignant les forces belges en Grande-Bretagne au prix d'une pénible traversée des Pyrénées, il en restera physiquement meurtri. Mais c'était aussi un homme sensible, cultivé, plein d'humour, joyeux dans la simplicité des fêtes de ses étudiants ou en compagnie d'amis. Ses yeux pétillaient de malice.

Dans ses cours, il savait communiquer le goût de la science criminelle et du droit pénal : il a formé des fervents de ces matières. Il savait, par l'exemple juste, fixer l'idée. Il lui suffisait d'ailleurs de puiser dans la riche expérience que lui fournissait le Palais. Descendant de gens d'épée et de gens de robe, il s'était formé pour le notariat. Un temps avocat, à Beaumont, dans une douce région aux confins de la France, juge suppléant aussi à Neufchâteau, c'est dans la magistrature debout qu'il trouva sa véritable vocation. Il connut l'auditorat militaire au Grand Quartier Général, il fut avocat général près la Cour militaire, il termina sa carrière de magistrat comme Procureur général près la Cour d'appel de Liège.

A l'Université, il était l'incarnation des matières pénales. Titulaire au départ de la criminologie, il devint le maître incontesté du droit pénal et de la procédure pénale, dont il traita tous les aspects : histoire du droit, droit comparé, droit international, matières approfondies. Il fut doyen de la Faculté de droit et président de l'Ecole de criminologie qui à présent porte son nom.

De par le monde, on connaissait sa science : il enseigna à Strasbourg, à Uppsala, il voyagea beaucoup. Il ne négligeait ni l'est ni l'ouest. C'était un fin connaisseur des droits socialistes d'Europe de l'est — mais sa grande source d'inspiration et d'admiration, c'était l'Italie. C'est le parfum des Iles Borromées qui imprégnait ses principales mercuriales de procureur général. Il s'occupa de la Société Dante Alighieri et l'un de ses écrits les plus attachants est consacré à la philosophie de la peine dans la *Divine Comédie*. Une de ses dernières publications fut la traduction et le commentaire du nouveau Code pénal de la République sérénissime de Saint-Marin. D'un aïeul professeur de droit romain, il avait l'atavisme de la latinité, mais le droit italien moderne imprégnait aussi son enseignement du droit comparé, et l'Ecole positiviste restait l'un de ses points de référence, dont il se

distançait par des choix essentiellement éclectiques et humanistes : dans son *Traité de droit pénal*, qui connut de multiples formes et de nombreuses éditions, il se montra généralement proche du mouvement de la Défense sociale nouvelle du président Ancel.

Sa bibliographie est très riche. Sa modestie était trop grande pour que son nom apparût comme auteur de l'ouvrage collectif qui célébra, en 1967, le centenaire du Code pénal belge : on le retrouve pourtant là, entouré de son maître le chevalier Braas, et des plus grands pénalistes : les professeurs Jescheck, Levasseur, Kadar, Nuvolone, Huss, Van Bemmelen, Sawicki, Ripeanu, Graven, Solnar. Le prestigieux ouvrage *En hommage à Jean Constant* publié en 1971 par la Faculté de droit de Liège réunissait aussi le président Ancel, les professeurs Andrejew, Bouzat, Jimenez de Asua pour lequel M. Constant avait une particulière admiration, Karanikas, Lernell, Lopez-Rey, Radzinowicz, Ranieri, Schultz, Vitu, Vouin.

De ses propres écrits, il est difficile de faire une rapide synthèse. Au risque de procéder à des choix arbitraires, limitons-nous à mentionner, en criminologie, des travaux comme ceux qu'il a consacrés à l'Ecole franco-belge du milieu social du XIX^e siècle, ou à Voltaire et la réforme des lois pénales ; en pénologie, à l'évolution du régime pénitentiaire ou aux mesures de substitution des peines privatives de liberté ; en droit pénal général, à la légalité des peines, à la responsabilité des personnes morales, à l'état de nécessité, à la révision des condamnations prononcées du chef d'actes commis en vue de la résistance à l'ennemi, au sursis et à la probation, à la loi de défense sociale et à la loi relative à la protection de la jeunesse ; en droit pénal spécial, à la protection pénale de la famille, à la répression des abstentions coupables, à la répression de la pratique du doping à l'occasion de compétitions sportives, ou à celle des attentats contre la régularité et la sécurité de la navigation aérienne ; à la rébellion, au recel, à l'insolvabilité frauduleuse, à la grivèlerie, au droit pénal économique ; en droit international, aux sanctions pénales des conventions humanitaires internationales, au principe d'une juridiction pénale internationale, au traité Benelux d'extradition et d'entraide judiciaire ou à l'unification du droit pénal dans les pays du Benelux ; en procédure pénale, aux mises en accusation, aux privilèges de juridiction, à la motivation des jugements et arrêts en matière répressive, à la prescription de l'action civile en réparation du dommage causé par une infraction.

La *Revue belge de droit pénal et de criminologie* consacrera prochainement au Baron Constant une étude plus complète, où l'on pourra montrer ses principaux apports et les grands principes de son œuvre. Fondamentalement, J. Constant était soucieux du respect de l'Etat de droit : un souci strict de la légalité des incriminations et des peines, un respect scrupuleux de la procédure. Par ailleurs écrivain, stendhalien averti, il avait le respect de la pureté et de la précision de la langue. Il enseignait à être exigeant et complet. Du droit comparé, il retenait la possibilité de prendre ses distances par rapport à notre droit, et du contact avec la réalité observée par le scientifique et par le magistrat, il tenait une sorte de doute systématique qui l'amenait à éviter les entraînements et les modes. Sans doute inclinait-il à une certaine rigueur : ainsi la peine de mort lui paraissait-elle, dans certains secteurs et à certaines conditions, une bonne mesure de politique criminelle. Mais la rigueur comportait aussi les arêtes de la légalité : ainsi les sentences absolument indéterminées lui apparaissaient-elles comme un péril tant pour la liberté individuelle que menace l'arbitraire administratif, que pour l'ordre public qu'ébranle le risque de libérations intempestives. Dans toute l'acception du terme, le Baron Constant apparaissait comme un homme de droit. Sa disparition laisse un vide dans la doctrine belge et internationale, mais l'Ecole liégeoise de science criminelle entend bien poursuivre son œuvre dans la voie qu'avaient déjà tracée ses trois uniques prédécesseurs, Nypels — qui professa durant cinquante ans —, Thiry et le chevalier Braas.

Georges KELLENS

EN MÉMOIRE D'IVAR STRAHL

(1889-1987)

Le Professeur émérite Ivar Strahl est décédé en décembre 1987 dans sa 98^e année. Avec sa disparition la Suède a perdu une personnalité érudite et lettrée, principalement connue à l'étranger comme représentant la politique criminelle moderne de la Suède. Son activité s'étendait pratiquement à toutes les branches du droit.

Durant sa longue existence, il a œuvré en qualité de magistrat, législateur et jurisconsulte et il consacrait en outre son temps et ses forces à la rédaction du périodique juridique qui a toujours occupé une place prééminente : le Journal juridique suédois (*Svensk Juristtidning*).

Au cours de cette période le Code pénal suédois de 1864 a dû être réformé et remplacé par un texte entièrement nouveau et Ivar Strahl aux côtés du magistrat et homme politique Karl Schlyter (1879-1959) et du psychiatre Olof Kinberg (1873-1960) en constituait l'avant-garde.

En sa qualité de participant aux deux comités préparant la réforme du Code il prit plus que tout autre sa part dans le résultat final : le Code pénal de 1962 (*Brottsbalken*).

Il était également partie prenante pour donner forme à l'idéologie constituant la base du système de sanction et il a donné sa lettre et son esprit à de grandes parties des définitions des infractions. Ce fut également Strahl qui, à côté de Thorsten Sellin (né en 1896) et Gerhard Simson (né en 1902) fit connaître aux autres pays la politique criminelle suédoise et la législation nouvelle en matière pénale.

Compte tenu de ces références il était normal qu'Ivar Strahl se chargeât de la lourde tâche consistant à élaborer le commentaire exhaustif du nouveau code pénal et au fil des ans et dans les cadres donnés de tenir à jour les commentaires du texte.

Au moment de sa mort il mettait au point la cinquième (et peut-être dernière) édition de la première partie du commentaire concernant les délits contre les biens, travail qui absorba ses ultimes forces. Tout ce qui ne trouvait pas place ou ne convenait pas dans cette œuvre prit la forme de contributions diverses et d'articles de revues ainsi qu'un ouvrage sur le dommage et la réparation dans les délits sur les biens (1948). Bien plus tard il rassembla en un livre unique l'ensemble de ses prises de position aux professeurs et spécialistes concernant la partie générale du code pénal (1976). Dans cet ouvrage, il justifie ses positions hétérodoxes vis-à-vis de nombreuses questions doctrinales, notamment en ce qui concerne la question de la causalité et de l'adéquation ainsi que de la participation à un délit.

Le point de départ de son activité scientifique fut trouvé très tôt par Ivar Strahl dans le droit civil et la théorie générale du droit. Sa thèse de doctorat (1927) traitait de questions cruciales concernant le droit de l'expropriation. En 1947 après avoir terminé son travail dans l'élaboration de la future législation pénale, Strahl revint au droit civil avec une nouvelle mission d'élaboration de la législation dans le domaine du droit de la responsabilité quasi-délictuelle. Compte tenu de l'importance de son rapport (168 pages) en la matière (1950) et grâce au dévouement inlassable et au sentiment de responsabilité sociale de son auteur, ce rapport revêtit une importance extrême pour la codification du droit de la responsabilité quasi-délictuelle en Suède en 1972 avec l'adoption d'une loi sur la responsabilité quasi-délictuelle, rapport qui a également influencé la législation adoptée dans d'autres pays nordiques. Pendant sept années encore il eut à consacrer une grande partie de ses forces à la tâche consistant à enquêter sur le droit de la responsabilité quasi-délictuelle et son application pratique.

Alors que certains des juristes les plus éminents de Suède ont quitté la filière académique pour de hautes fonctions judiciaires, Ivar Strahl a pris la direction opposée. Après une longue carrière dans les tribunaux et au ministère de la Justice, il postula et obtint la chaire de droit pénal et de jurisprudence (doctrine juridique) et il entra en fonction en

1949. Lorsque l'enseignement de la doctrine juridique générale fut séparé et confié à un professeur particulier, Strahl choisit de conserver le domaine du droit pénal et il professa dans cette discipline jusqu'à sa retraite en 1965, date à laquelle je lui succédai.

Je fis pour ma part connaissance avec Ivar Strahl en 1949 dans la phase finale de l'élaboration de ma thèse de doctorat et c'est lui qui l'année suivante se chargea de la soutenance. Il appartenait à l'ancienne école, qui s'abstenait d'influencer les jeunes chercheurs. Lorsque la thèse fut au point, il se sentit beaucoup plus libre pour en voir les mérites. Il conserva toujours la même position vis-à-vis des jeunes chercheurs durant toute la période où il fut professeur à l'Université. En revanche son enseignement dispensé pour la préparation à l'examen d'entrée dans la fonction publique produisit une impression durable sur les étudiants. Ses cours étaient limpides et élégants et imprégnés de sagacité juridique, de considérations sociales et de culture humaniste.

Pour les étudiants il apparaissait comme le champion de la législation pénale et de l'application du droit qui du point de vue international trouvèrent leur expression dans l'idéologie de la Défense sociale¹. Cette coïncidence d'engagement n'était nullement fortuite et il était lui-même un élément moteur du mouvement visant à l'élaboration du programme minimal de 1949.

Parallèlement à son activité de commentateur du Code pénal de 1962, il contribua pendant dix-neuf années à poursuivre et approfondir la réflexion sur le délit et les suites du délit, problème qui durant près d'un demi-siècle a dominé la politique criminelle scandinave. Pour les étudiants il fut cependant admiré par-dessus tout pour ses présentations courtes mais détaillées dans la doctrine juridique telles que « Pouvoir et Droit » (huit éditions 1957-1979) et, dans le droit pénal, « La politique criminelle suédoise » (cinq éditions 1961-1970). Avec la parution de ces manuels il influença la formation des juristes à Uppsala bien davantage que nombre de ses collègues, durant et bien longtemps après la période de son professorat.

En qualité de haut fonctionnaire Ivar Strahl constituait un exemple compte tenu de ses connaissances à la fois étendues et profondes, sa capacité d'analyse et en même temps sa loyauté vis-à-vis du ministère de la Justice et plus tard vis-à-vis de l'Université. Il ne recherchait jamais la contestation mais défendait ses prises de position lorsque besoin était. De la sorte, il devint un collègue très estimé au sein des comités de législation où il œuvrait, et dans la faculté à laquelle il appartenait. Il connaissait et pratiquait l'art de rendre plus simples pour les autres les questions complexes. En même temps il était toujours prêt à écouter et à admettre les arguments des autres et, en dépit de son âge, et au moins dans les questions techniques, il modifiait en conséquence ses points de vue. Par voie de conséquence, il connaissait l'angoisse consistant dans ses présentations à restituer le contenu de sa pensée et de ses conceptions d'une manière telle qu'elle puisse convaincre les autres et influencer leurs prises de position.

Au cours de sa longue existence Ivar Strahl subit des malheurs personnels et souffrit la perte de ses parents les plus proches et de ses meilleurs amis. Cela n'entraîna pas d'amertume vis-à-vis des autres, mais le conduisit à un isolement qu'il s'infligea à lui-même. La poursuite du travail scientifique et le maintien de ses contacts avec l'héritage culturel international l'aiderent à repousser le désespoir. Le petit cercle qui se rassemblait lors de son décès autour de son cercueil comprenait quelques-uns des plus hauts fonctionnaires du Royaume et des magistrats ainsi que des amis et des étudiants de l'Université.

La mélancolie due à sa disparition était dissipée par leur reconnaissance pour la tâche qu'il avait accomplie durant son existence.

Alvar NELSON

1. C'est lui qui fut le rédacteur du programme minimum de la société de Défense sociale de 1954.

II. — CONGRÈS, COLLOQUES, SÉMINAIRES

COLLOQUE PRÉPARATOIRE
AU XIV^e CONGRÈS INTERNATIONAL
DE DROIT PÉNAL (VIENNE 1989)LES PROBLÈMES JURIDIQUES ET PRATIQUES POSÉS
PAR LA DIFFÉRENCE ENTRE LE DROIT CRIMINEL
ET LE DROIT ADMINISTRATIF PÉNAL

(Stockholm, 15-17 juin 1987)

L'Association internationale de droit pénal a tenu à Stockholm les 15-16 et 17 juin 1987 son Colloque préparatoire en prévision du Congrès de Vienne prévu pour le mois d'octobre 1989.

L'organisation de ce Colloque préparatoire par la Section suédoise de l'Association internationale de droit pénal fut une merveille d'efficacité, d'accueil et d'hospitalité.

C'est le dévouement de Mme Sundberg, Procureur général du Parquet de Stockholm qui a fait régner sur cette manifestation l'excellente ambiance dont tout le monde a profité.

Le thème traité portait sur « les problèmes juridiques et pratiques posés par la différence entre le droit criminel et le droit administratif pénal ».

Une quarantaine de rapports étaient présentés sur ce sujet, synthétisés de plume de maître par Mme Delmas-Marty, rapporteur général.

L'Association française de droit pénal a présenté, il faut le souligner, un excellent rapport signé par M. le Recteur André Varinard et par Mme Elisabeth Joly-Sibuet, assistante de recherche à l'Institut d'Etudes Judiciaires de l'Université Lyon III.

Il faut dire que la clarté et la pertinence des idées développées par le Recteur Varinard et Mme Joly-Sibuet — idées qui ont largement inspiré l'avant-projet de résolutions — découlaient directement de la maîtrise qu'a Mme Joly-Sibuet de ce sujet. Sa thèse porte en effet sur les peines de restitution qui sont au cœur du droit administratif pénal.

Sur place, la délégation française était représentée par le signataire de ces lignes et par Mme Joly-Sibuet, le Recteur Varinard s'étant installé à l'île de la Réunion.

Les travaux présentés et les discussions — très poussées et toujours passionnantes — ont dégagé une certaine cohérence dans la manière d'aborder les difficultés soulevées par le droit administratif pénal.

En fait, toutes les délégations présentes étaient sensibles à la nécessité absolue de sauvegarder les grands principes du droit pénal dans le cadre de l'intervention du droit administratif pénal.

Au-delà des divergences techniques parfois même simplement terminologiques, les différentes délégations trouvaient un terrain d'entente : proposer le respect par le droit administratif pénal des principes directeurs qui doivent gouverner toute intervention pénale.

C'est ainsi que le problème de l'incrimination floue, celui de la peine par renvoi et dans certains cas par renvois successifs, ont sensibilisé les participants.

C'est ainsi aussi que le rôle technique du droit administratif pénal a mis d'accord les participants pour enlever à cette branche pénale certaines prérogatives et pour lui reconnaître en contrepartie certains assouplissements tels que la possibilité de retenir la responsabilité des personnes morales.

Tout au long du déroulement des travaux se dessinaient les grandes lignes des Recommandations que les participants entendaient soumettre à l'examen du Congrès de Vienne de 1989.

En effet, et c'est là une constatation qui est d'une grande importance : au-delà des clivages politiques qui pouvaient séparer les différentes délégations le souci unanime était d'aboutir à une sorte d'harmonisation des législations en ce qui concerne les règles régissant le droit administratif pénal.

C'est de ce souci qu'est résulté après plusieurs remises en forme et à l'issue d'un travail long et passionnant le texte de l'avant-projet de résolutions qui est annexé à ce compte rendu.

Du reste certaines des notions retenues dans l'avant-projet de résolutions ont été directement inspirées par le droit français.

Adrien-Charles DANA

AVANT-PROJET DE RÉSOLUTIONS

Introduction

1) Le champ d'application du droit administratif pénal a connu une extension due à deux phénomènes ; d'une part, l'intervention de l'Etat Providence dans des domaines de plus en plus nombreux a engendré la prolifération des réglementations administratives fréquemment accompagnées par des normes auxiliaires de droit administratif pénal prévoyant, à titre de réaction répressive, la sanction de la violation de ces réglementations ; d'autre part, un courant international, tendant à renvoyer les infractions d'importance sociale mineure du domaine du droit pénal traditionnel vers celui du droit administratif pénal, a conduit les législateurs à redéfinir ce type d'infractions en infractions administratives pénales.

2) Ce développement est souhaitable dans la mesure où il désencombre le droit pénal d'infractions mineures et se trouve ainsi en harmonie avec le principe de subsidiarité de la loi pénale.

Mais une inflation du droit administratif pénal n'est pas pour autant désirable. L'intervention de la sanction administrative devrait être utilisée dans le but unique de protéger les intérêts juridiques.

En tout état de cause, les législateurs et la science juridique devraient s'attacher à définir les limites exactes du droit administratif pénal et à déterminer les principes juridiques qui lui sont applicables.

3) La question de savoir si un comportement doit être puni selon la loi pénale ne peut être tranchée d'une manière catégorique. Il revient, en effet, au législateur de déterminer ce qui doit être puni par le droit pénal ou par le droit administratif pénal.

Pour fonder cette décision, le législateur devrait prendre en considération plusieurs critères, notamment, la valeur sociale en cause, la gravité du dommage ou de la menace et la nature ainsi que le degré de la faute.

4) Le droit administratif pénal se rapproche du droit pénal en ce qu'il prévoit des sanctions répressives.

Cette similitude impose l'application au droit administratif pénal des principes de base du droit pénal substantiel et ceux du procès équitable (cf. art. 14 du Pacte international sur les droits civils et politiques ; art. 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales).

5) *Le droit administratif pénal diffère du droit pénal. Cette différence implique la limitation de la nature et de la sévérité des sanctions applicables de même que la restriction des atteintes aux droits individuels au cours de la procédure pénale administrative.*

Sur la base de ces considérations, le Congrès présente les recommandations suivantes :

1) Principes de Droit substantiel :

a) *La définition des infractions et des sanctions relevant du droit administratif pénal devrait obéir au principe de la légalité.*

La séparation entre infractions pénales et infractions administratives devrait être clairement établie par le législateur. Le recours à une terminologie spécifique est recommandé.

b) *La responsabilité en matière de droit administratif pénal, pour ce qui concerne les personnes physiques, devrait être fondée sur l'exigence d'une faute personnelle (intention ou négligence). Mais la nature des sanctions administratives pénales peut faciliter l'admission du principe de la responsabilité des personnes morales par rapport au droit pénal.*

c) *La sévérité des sanctions administratives pénales devrait être proportionnelle à la gravité de l'infraction.*

d) *Les moyens de justification et d'excuse reconnus en droit pénal, y compris l'erreur de droit invincible devraient être admis en droit administratif pénal.*

2) Principes de Procédure

a) *La présomption d'innocence et le principe d'intime conviction du juge devraient être respectés par le droit administratif pénal.*

b) *Dans les cas ne présentant pas de difficultés particulières la procédure pourrait être simplifiée ; mais le défendeur devrait avoir le droit d'être informé des charges et des preuves retenues contre lui, le droit d'être entendu pour présenter ses moyens de défense ainsi que le droit à l'assistance d'un conseil.*

c) *La procédure peut être conduite par les instances administratives ou par toute autre autorité non judiciaire ; cependant le recours à l'autorité judiciaire selon une procédure contradictoire devrait être possible quand une sanction à caractère punitif aura été prononcée.*

d) *Dans le cas où un acte relève des deux définitions, pénale et administrative, le délinquant ne devrait pas être puni deux fois. En cas de poursuites successives il devrait être pleinement tenu compte de toute sanction déjà prononcée par le même acte.*

3) Limitations.

a) *Les sanctions des infractions administratives devraient être limitées d'une manière raisonnable et proportionnée à la gravité de l'infraction et à la situation personnelle du délinquant.*

La privation de liberté ainsi que toute autre restriction de la liberté individuelle ne devraient être admises ni à titre de sanction principale, ni à titre de garantie d'exécution.

b) *La détention préventive, la surveillance du courrier et les écoutes téléphoniques, ainsi que toute restriction de gravité équivalente des droits de l'individu ne devraient pas être admises dans le cadre des investigations administratives.*

4) Conditions d'une meilleure information.

a) *Les citoyens devraient avoir le droit et les moyens d'accéder pleinement à toutes les informations, les données et les décisions les concernant, sous réserve du respect de la vie privée.*

b) *Les recherches scientifiques en droit administratif pénal devraient être facilitées, encouragées, financées et poursuivies pour mieux connaître les données essentielles en ce domaine.*

VI^e COLLOQUE INTERNATIONAL
DE LA FONDATION INTERNATIONALE PENALE ET PENITENTIAIRE
LES REGLES MINIMA DU TRAITEMENT EN MILIEU LIBRE

(Poitiers, 3-7 octobre 1987)

Les Règles minima du traitement en milieu libre sont d'actualité. Des organismes aussi variés que le Conseil de l'Europe et l'Institut international d'Helsinki en ont traité en 1987. Et l'on comprend d'autant mieux cet attrait pour les sanctions non carcérales qu'il faut bien essayer de réduire la population carcérale. Un colloque faisant le point de la question était donc le bienvenu. Il était d'ailleurs très raisonnable que ce colloque se déroulat sous l'égide de la Fondation internationale pénale et pénitentiaire qui s'attache particulièrement aux problèmes d'exécution des peines et qui, voici une quarantaine d'années, avait établi des Règles minima pour le traitement en milieu fermé, à l'époque où elle s'appelait « Commission internationale pénale et pénitentiaire ».

A l'occasion du colloque de la F.I.P.P., tenu à Poitiers en octobre 1987, une soixantaine de spécialistes se sont réunis : membres de la Fondation, membres correspondants de la Fondation, représentants des trois autres associations internationales (MM. Canepa et Picca pour la Société internationale de criminologie ; M. Cario pour l'Association internationale de droit pénal ; Mme Somerhausen pour la Société internationale de défense sociale), M. Muller-Rappard, chef de la Division des problèmes criminels au Conseil de l'Europe, M. Daga comme représentant de la Conférence permanente européenne de la probation, un ou deux représentants des gouvernements d'une trentaine de pays, notamment d'Europe, M. le Président Ancel, ancien membre de la Fondation et, bien sûr, M. Rostad, président en exercice de ladite Fondation ainsi que son secrétaire général, M. Hobe. Le colloque se tenait sous le double patronage de MM. Chalandon et Monory, respectivement ministres de la Justice et de l'Education Nationale.

La première journée fut consacrée à divers exposés : des rapports de MM. Tulkens du Ministère de la justice de La Haye sur « Peines non privatives de liberté, normes à remplir, droits à accorder », Bohan, assistant du *Home Office* de Londres sur « Règles minima pour le traitement en milieu libre : une réponse témoignant d'un certain scepticisme » et deux interventions préparées : de M. Pradel (France) sur « La clientèle du milieu libre » et de M. Burgstaller (Autriche) sur « Quelques remarques concernant l'Autriche ». Au cours de la seconde journée, on entendit un rapport de M. Shikita, chef de l'Administration pénitentiaire au Ministère de la justice du Japon qui parla de « La pratique japonaise relative à l'élaboration des Règles minima pour le traitement non institutionnalisé ». S'y ajoutaient diverses interventions préparées : de M. Tak (Pays-Bas) sur « les Règles standard minima pour le traitement en milieu libre : tentatives de réponse à quelques questions fondamentales », de Mme Ezraty sur « Quelques illustrations de l'application des Règles minima en milieu ouvert dans le droit français », de M. Rotman (Argentine) sur « Les Règles standard minima pour le traitement en milieu libre », de M. Harding (Australie) sur « L'élaboration de Règles minima pour le traitement en milieu libre », de M. Canepa sur « Le traitement en milieu libre entre surveillance électronique et approche clinique », enfin de M. Lejins (USA) et de Mme Bitto (Hongrie) sur certains aspects des droits américains et hongrois. Enfin, la troisième journée fut celle de l'excellent rapport général de M. Bolle, professeur à l'Université de Neuchâtel en Suisse.

Il est très difficile de résumer en quelques mots la masse impressionnante des idées échangées au cours de ces trois journées. On risquera cependant une tentative.

Deux partis s'opposèrent au cours du colloque : celui en vertu duquel la diversité des systèmes pénaux fait obstacle à la création de toutes Règles standard minima (thèse Bohan) et celui qui, plus confiant, croit à la possibilité d'une telle élaboration (majorité des participants). Parmi ces derniers, trois idées essentielles firent l'objet d'un débat.

1) Le domaine des mesures en traitement libre est assez strict. Sont exclues toutes sanctions privatives de liberté, y compris leurs formes libérales comme la semi-liberté ou les permissions de sortir. Sont exclues également la confiscation, l'amende, les retraits d'autorisation ou de permis (où le droit pénal n'exerce aucune surveillance particulière), et même les sanctions ambulatoires thérapeutiques comme les traitements thérapeutiques. Restent les sanctions s'exécutant en liberté et impliquant l'exercice d'une contrainte ou d'une surveillance comme le travail d'intérêt général ou le sursis avec mise à l'épreuve. Sur ce premier point, l'accord fut général.

2) Dans le traitement, il faut tenir compte de la personnalité de l'intéressé et des aléas de la procédure. Réticence plus grande à l'égard de la gravité de l'acte car un traitement en liberté peut s'appliquer aussi aux auteurs d'infractions graves.

3) Enfin à propos de l'établissement et du contenu de ces règles, l'accord fut loin de se faire toujours. On admit certes en général que ces Règles minima devraient être fixées dans une loi ou dans un texte réglementaire, chaque Etat étant libre de son choix. On admit également que la population devrait comprendre le sens des mesures de traitement en milieu libre, l'opinion devant du reste être pénétrée de l'idée qu'elles sont aussi punitives. On admit encore que devraient être respectés les principes du secret de la vie privée et de la formation professionnelle des agents d'exécution. L'hésitation apparut en revanche à propos du bénévolat à cause d'un décalage entre pays développés (où existent des professionnels pouvant encadrer des bénévoles) et pays en voie de développement (où il n'y en a pas). Enfin, à propos du consentement de l'intéressé, il n'y eut aucun accord, certains voulant s'en passer et affirmant que, de toutes façons, il n'aurait aucune valeur, d'autres estimant, au contraire, que le consentement est une condition *sine qua non* du succès de la mesure infligée.

Bien entendu, les travaux de ce colloque seront publiés. Ils le seront en anglais dans la collection des publications de la Fondation, et en français dans la collection « Travaux de l'Institut de sciences criminelles de Poitiers ».

Jean PRADEL.

XXXIX^e CONGRES ANNUEL DE LA SOCIETE AMERICAINE DE CRIMINOLOGIE LA CRIMINOLOGIE D'AUJOURD'HUI

(Montréal, 11-14 novembre 1987)

Le XXXIX^e congrès annuel de la Société américaine de criminologie, qui vient de se tenir à Montréal du 11 au 14 novembre 1987, présentait un certain nombre de caractéristiques originales qui justifient particulièrement un commentaire dans cette *Revue*.

Consacré au thème général : « La criminologie d'aujourd'hui : pratiques et recherches comparatives et interdisciplinaires », il traduisait une volonté d'ouverture de la criminologie américaine plus marquée que d'habitude. Le Congrès se déroulait d'ailleurs exceptionnellement, non seulement hors des Etats-Unis, mais dans une ville francophone. Le président du comité organisateur local était le professeur André Normandeau, directeur du Centre international de criminologie comparée, la Société de criminologie du Québec a d'ailleurs été impliquée dans l'organisation, et la prestigieuse Ecole de criminologie de l'Université de Montréal a bénéficié d'une place de choix dans le programme. Ainsi, à la séance plénière du 13 novembre, où devaient être présentées trois perspectives sur l'état de la criminologie, c'est à Marie-Andrée Bertrand qu'il échet d'exprimer, en anglais sans doute, mais avec une marque spécifiquement québécoise, les courants d'influence qui ont traversé l'Université de Montréal, s'attachant pour sa part surtout à l'orientation critique. Joan McCord, de *Temple University*, et John Braithwaite, de l'*Australian National University*,

présentaient les deux autres perspectives, encourageant à des voies prometteuses de recherche empirique et de construction théorique.

La première page du programme du Congrès contenait le mot de bienvenue, en français, du président de la Société américaine de criminologie, Don M. Gottfredson. Six ateliers de travail en français étaient annoncés avec traduction simultanée : ils devaient traiter respectivement du criminel et de la santé mentale, de la victime et du système de justice, des politiques pénales canadiennes, de la criminologie dans les pays francophones, de la loi canadienne sur les jeunes contrevenants, et de la criminologie européenne. En fait, la traduction simultanée fut assurée en français dans les différents groupes, à l'exception de l'atelier consacré à la « *francophone criminology* » qui se déroula en français, sous la présidence d'André Normandeau. Cet atelier permit à Pierre Landreville de présenter la criminologie québécoise, à Philippe Robert de dresser une vigoureuse esquisse de la criminologie française, à Lode Van Outrive et Georges Kellens de traiter de la criminologie belge et à Martin Killias d'introduire à la criminologie suisse. Dans la section consacrée à la « criminologie européenne », Uberto Gatti, de Gênes, et Patrick Törnudd, de Helsinki, se partagèrent le sud et le nord sous la présidence de Albert J. Reiss, Jr.

Chaque congrès américain de criminologie est un événement. C'est d'abord l'occasion de réaliser un diagnostic de la criminologie américaine et à travers elle de la criminologie mondiale : les congrès américains de criminologie sont en effet organisés sur un mode démocratique, en ce sens que, sous réserve d'un minimum de structure préalable, le congrès s'organise autour des thèmes que les congressistes abordent dans les interventions qu'ils annoncent. C'est ainsi qu'on peut percevoir l'évolution des sensibilités, des préoccupations, des orientations de recherche, des priorités. Alors par exemple qu'il y a une douzaine d'années à Toronto, où j'avais eu mon expérience précédente d'un congrès américain de criminologie, la part de criminologie critique et radicale était considérable, cette fois, le congrès était marqué par une lame de fond positiviste, par les études de cohortes, les structures d'opportunités, l'incapacitation et la surveillance électronique.

Ces congrès sont aussi l'occasion d'un passage de main d'un président à l'autre : celui-ci fut le congrès de Don M. Gottfredson. Le prochain, qui se déroulera à Chicago en novembre 1988, sera celui de William J. Chambliss. Chaque président marque de son empreinte l'ambiance d'un congrès. Celui-ci fut celui de la convivialité et de la courtoisie. Ce fut aussi celui de grands moments émouvants comme certaines séances de remise des prix de la Société américaine de criminologie. Alfred Blumstein reçut l'*Edwin L. Sutherland Award*, Jérôme Miller l'*August Vollmer Award* (du nom du premier président de la Société américaine de criminologie en 1941), et surtout le président Marc Ancel fut l'élu du jury du prix *Sellin-Glueck* décerné à une personnalité extérieure aux Etats-Unis. Ce fut un grand moment de voir Thorsten Sellin lui-même présenter les mérites de M. Ancel, et l'élu ensuite, dans un anglais impeccable, sans aucune note, lui répondre, et répondre au président de la Société, d'une manière délicieusement diplomatique, soulignant que les influences criminologiques dominantes, autrefois dirigées de l'Europe vers les Etats-Unis, se sont à présent inversées. Au grand banquet final, très américain, par lequel se clôturait le congrès, M. Ancel avait ainsi un titre de plus de figurer à la table d'honneur, tout près d'André Normandeau, l'organisateur, et de Pierre Landreville, le directeur de l'Ecole de criminologie de l'Université de Montréal. La francophonie était bien représentée, et là encore le président de la Société eut la délicatesse de s'exprimer partiellement en français.

Un aspect qui n'est pas négligeable de ce genre de congrès est son rôle de « foire » de la criminologie dans le meilleur sens du terme. Mille cinq cents personnes de tous les coins du monde se sont rencontrées, dans les conditions très favorables qu'offraient toutes les ressources du « Grand Hôtel » de Montréal. Elles ont présenté un millier de communications, dans 250 ateliers, tables rondes, séances plénières, voire sessions de *posters* permettant de multiples échanges de recherches et d'expériences en cours. Elles ont tenu des séances particulières, de comités éditoriaux de revues, d'assemblées de groupements, de sociétés — ainsi, l'Association internationale de sociologie a tenu le 10 novembre un pré-congrès de son comité de recherches pour la sociologie de la déviance et du contrôle social, sous la houlette de Louise Shelley — ou de divisions de la Société américaine de criminologie (criminologie féminine, criminologie internationale). Elles ont

visité ensemble des institutions pour adultes ou pour jeunes. Elles ont pu se procurer un certain nombre de documents et ont eu accès à une exposition de livres qui regroupait les productions récentes d'importantes sociétés d'édition américaines et les riches éditions officielles du Canada et du Québec. Enfin et peut-être surtout, il reste aux congressistes le volume du programme et des actes du congrès qui a permis à chacun de faire son choix dans un programme très touffu, mais qui comporte le résumé de toutes les communications annoncées et des tables alphabétiques permettant de retrouver les zones d'intérêt et les coordonnées de tous les participants : ainsi le congrès prolonge-t-il ses effets bien après sa clôture.

Il n'est pas possible de faire ici l'analyse détaillée des thèmes abordés dans le congrès. Assurément, il y aurait une thèse à consacrer à l'évolution des matières traitées au fil des congrès de la Société américaine de criminologie. Qu'il suffise ici de saluer l'événement, d'en dire tout l'intérêt, et de féliciter nos hôtes américains de leur ouverture au monde et spécialement à la francophonie.

Georges KELLENS.

XXX^e ANNIVERSAIRE DE L'INSTITUT DE SCIENCES PENALES ET DE CRIMINOLOGIE DE L'UNIVERSITE D'AIX-MARSEILLE III

LA PREVENTION DES OCCASIONS DE VOL

(Aix-en-Provence, 4 et 5 décembre 1987)

A l'occasion du trentième anniversaire de sa fondation, l'Institut de sciences pénales et de criminologie de l'Université d'Aix-Marseille III a organisé à Aix-en-Provence, les 4 et 5 décembre 1987, sous le patronage du Ministre délégué auprès du Ministre de l'Intérieur chargé de la sécurité et avec la participation du Conseil national de prévention de la délinquance, un colloque dont le thème était la prévention des occasions de vol.

Après l'allocation de bienvenue du Président Capella, le professeur Boulan, Doyen de la Faculté de droit soulignait l'intense activité de son établissement dans ce type de rencontre.

M. Arsène Lux, préfet de police de Marseille qui représentait le Préfet de région et le Secrétaire d'Etat chargé de la sécurité, rappelait l'intérêt que le ministère de l'Intérieur attache à une rigoureuse politique de prévention. Il appartenait ensuite au professeur Borricand, directeur de l'Institut de sciences pénales et de criminologie de présenter le rapport introductif.

1. Après avoir souligné l'originalité du colloque par rapport aux précédents colloques organisés par l'Institut, faire le lien entre l'Université et les hommes de terrain pour éclairer la réflexion criminologique, il en exposait les objectifs : procéder à l'inventaire des différentes techniques de prévention contre les occasions de vol et apprécier l'efficacité des moyens mis en place pour réduire la délinquance.

Il soulignait ensuite la brûlante actualité du sujet. La progression spectaculaire des cambriolages en France (147 495 en 1972 ; 436 000 en 1984) et à l'étranger, qui développe des incidences multiples à la fois psycho-sociologiques par la montée grandissante d'un sentiment d'insécurité et économiques par le coût que cette délinquance représente pour les compagnies d'assurance (700 millions de francs par an), explique la mise en place d'actions de prévention symbolisées par le Conseil national de prévention de la délinquance, la création de conseils communaux de prévention et la tenue de salons sur la sécurité ou de colloques comme celui organisé à Barcelone en novembre 1987, sous l'égide du Conseil de l'Europe, sur la prévention de l'insécurité urbaine.

L'orateur s'employait ensuite à délimiter le sujet. La société moderne a diversifié les vols. A côté des vols traditionnels, vols ordinaires, vols avec violence, vols à l'étalage, se développent aujourd'hui des formes plus subtiles, vols de cartes de crédit, de logiciels, de programmes d'ordinateurs. Compte tenu de la spécificité de certains de ces vols et de la courte durée du colloque, n'a été envisagée qu'une catégorie de vols traditionnels. Ce qu'il est convenu d'appeler les cambriolages dont l'accroissement est aujourd'hui impressionnant. Pour tenter de résorber ce phénomène qui ne doit pas être une fatalité, des stratégies de prévention doivent être mises en place qui, pour être efficaces, imposent d'en rechercher les causes.

Sans prétendre être exhaustif, l'orateur en rappelait quelques-unes. On a souvent dit que c'était la mutation des sociétés occidentales d'une civilisation majoritairement rurale à une civilisation urbaine qui serait à l'origine de ce phénomène. Certains auteurs ont parlé de « trauma collectif » signifiant par là l'impossibilité des individus à s'adapter au modèle urbain. Cette mutation entraîne l'appauvrissement des rapports sociaux développant l'individualisme. La solitude s'installe, l'indifférence apparaît, l'anonymat est omniprésent, facteurs propices à encourager les voleurs. On avance également une autre explication d'ordre économique-politique. Toute société urbaine développerait des frustrations et des tensions entre ses membres. D'autres criminologues émettent l'idée d'un effritement des valeurs morales dans les sociétés industrielles conduisant à affaiblir ou même abolir la barrière des interdits. Enfin une autre analyse explique la montée de la délinquance par l'affaiblissement de l'appareil répressif. On a observé que plus la probabilité d'être arrêté, condamné, emprisonné s'affaiblit, plus le taux de criminalité augmente. Le taux d'élimination des cambriolages étant faible, il est inévitable que les délinquants s'orientent vers ce type d'infraction. Il est significatif qu'à Paris 2/3 des cambrioleurs opèrent désormais de jour (rapport Peyrefitte). Pour sa part Maurice Cusson a souligné l'importance du facteur d'opportunité en matière de vol. Plusieurs facteurs seraient déterminants, la multiplicité des cibles, l'accessibilité, la vulnérabilité, l'inertie. A vrai dire si certaines de ces explications sont séduisantes, il ne semble pas qu'une seule puisse être exclusivement retenue. Toutes, à des degrés divers, concourent au développement de la délinquance.

Il faut avoir présentes ces différentes causes pour développer la réaction sociale de façon cohérente et efficace. Confrontée à l'accroissement démesuré des vols, la réaction sociale est apparue désorientée. Elle s'est d'abord contentée de faire appel à des moyens traditionnels, techniques tels que amélioration des services de police, augmentation de son budget, ou législatifs tels que la loi du 1^{er} décembre 1987 relative à la prévention et à la répression du recel qui vise la vente et l'échange de certains objets mobiliers et qui prévoit une aggravation sensible des peines ; les moyens sont, soit trop récents, soit insuffisants pour être efficaces. Il n'est pas étonnant dans ces conditions que se soit développée une réaction privée d'auto-défense, illustrée jadis aux Etats-Unis par les comités de vigilance et de nos jours par la constitution dans les cités à forte densité de milices spontanées, dont les membres s'arment, font des rondes et n'hésitent pas à tirer sur n'importe quel individu qui leur paraît suspect. Ces milices qui expriment une politique de prévention seront cependant écartées du débat car leur existence est fugitive et elles se situent en marge du droit. Pour d'autres raisons la séduisante théorie de Newman sur l'espace défendable, « l'environnement design » montrant que la vulnérabilité d'une habitation est réduite, quand la visibilité de l'entrée est assurée, est difficilement adaptable à l'habitat français actuel. Il faut faire avec le paysage urbain français existant, et les moyens de protection ne manquent pas.

2. En France le marché de la sécurité est en pleine expansion. On estime à 27 milliards le budget sécurité des Français en 1985. Les professionnels de la sécurité offrent à leur clientèle un éventail de mesures de protection très large illustré par les personnels de protection et les moyens matériels.

Le thème de la matinée du vendredi matin présidée par le Préfet Vaujour était consacré à l'étude des personnels. Dans de nombreux pays on a assisté à un développement considérable de personnels privés de protection. La France n'a pas échappé à ce mouvement. Il y a d'abord les polices municipales dont l'existence s'appuie sur l'article 132-2 du Code des communes qui définit leurs attributions « assurer le bon ordre, la sûreté, la sécurité et la salubrité publique ». Sur le fondement de ce texte, de nombreux

maires ont attribué à leurs policiers des pouvoirs plus larges. En 1984 on dénombrait 530 polices municipales (Marcus, RSC, 1987, p. 283). M. Leclerc, directeur de l'Inspection générale de la police nationale était chargé de définir quelle peut être la collaboration des policiers municipaux à l'activité de la police nationale. Il offrait aux auditeurs un rapport très actuel en commentant longuement le projet de loi que les Ministres Pasqua et Pandraud avaient présenté deux jours plus tôt au Conseil des Ministres !

Un deuxième groupe de personnels privés de protection est représenté par les agents de surveillance. Longtemps ignorés ces agents ont reçu maintenant une consécration officielle par l'I.N.S.E.E. qui, depuis 1983, les comptabilise sous la rubrique Agents de surveillance et de sécurité et par le législateur qui, par la loi du 12 juillet 1983, a défini la sphère d'activité de la sécurité privée. Deux rapports étaient successivement présentés sur ces personnels dont les effectifs — près de 100 000 — approchent ceux des membres de la police nationale.

M. Ocqueteau, Ingénieur de recherche au Centre d'études sociologiques sur le droit et les institutions pénales dont les travaux sur la question font autorité, conduisait une réflexion sur l'importance sociologique de cette nouvelle catégorie socio-professionnelle. Il s'interrogeait sur la limite des pouvoirs de ces personnels et proposait quelques pistes de réflexions. Comment les sociétés occidentales en sont-elles arrivées à ne plus pouvoir se passer des forces de sécurité privée ? N'y a-t-il pas inégalité de traitement des populations devant la sécurité ?

Ce très brillant rapport était suivi de celui de M. Morel, président du syndicat national des entreprises de prévention et de sécurité qui insistait sur les exigences relatives à la formation de ces personnels et soulignait la difficulté de la mise sur pied d'un diplôme national.

Le thème de l'après-midi présidé par M. Bineau, délégué général adjoint du Centre national de prévention et de protection, portait sur les moyens techniques de protection. Il a été prouvé que l'accroissement de la défense des cibles — ce que les Américains appellent *target hardening* — permet de réduire les occasions de vol. M. Rignault, directeur du service des relations extérieures de Fichet-Bauche, dressait l'inventaire des moyens mécaniques et donnait des conseils élémentaires pour se protéger contre le vol. De son côté, M. Hue, Conseiller technique du syndicat des industriels de matériels audiovisuels électroniques, présentait un rapport sur la surveillance électronique dans lequel il évoquait les garanties de fiabilité offertes désormais au consommateur. Il annonçait la création de tout un ensemble de mesures françaises sur les produits d'alarme. S'appuyant sur ces normes, a été créé un certificat de conformité. La marque N. F. A. 2 P. qui associe l'Association française de la normalisation et les assurances. Les premiers produits comportant ce label devraient apparaître en 1988 permettant un assainissement du marché, une meilleure compétitivité des fabricants français vis-à-vis de la concurrence étrangère, offrant enfin à la clientèle une sécurité accrue.

Mais il ne suffit pas d'exposer la diversité des moyens matériels. Il faut encore les tester. Il était indispensable de connaître le point de vue d'un installateur et celui d'un utilisateur. M. Meriat, délégué général du syndicat national des installateurs d'alarme, insistait sur la compétence indispensable des installateurs concepteurs pour réaliser un système de protection efficace. De son côté M. Bonnet, directeur général de la Caisse régionale du Crédit agricole des Bouches-du-Rhône, présentait un rapport très séduisant dans lequel il soulignait le coût de la sécurité et s'interrogeait sur la démission relative des pouvoirs publics dont le secteur privé assure trop souvent le relais. S'il admettait une réduction sensible des cambriolages, il constatait par ailleurs un déplacement de la criminalité et l'émergence d'une nouvelle génération de malfaiteurs mal connue des services de police, n'hésitant pas à braver tous les moyens dissuasifs pour parvenir à des résultats souvent aléatoires.

Le thème de la matinée du samedi portait sur l'assurance. M. Marc Becam, vice-président du Conseil national de prévention de la délinquance avait accepté, malgré ses lourdes charges, d'en assurer la présidence. Un premier rapport était présenté par M. de Cathelin, chef du département vol de l'Assemblée plénière des sociétés d'assurance contre l'incendie et les risques divers. Il soulignait le rôle capital des sociétés d'assurance dans

la prévention des occasions de vol. Un des outils essentiels de cette politique réside dans la construction d'un laboratoire des dispositifs de protection contre le vol en voie d'installation à Vernon où sont testés la majorité des matériels qui peuvent, depuis 1984, se voir conférer la marque A 2P (Assurance, Prévention, Protection) destinée à éclairer le consommateur sur la fiabilité des produits présentés sur le marché. Il s'interrogeait également sur l'impact des mesures prises. Tout en constatant une légère baisse du nombre total des cambriolages (moins en 1985 et 1986) l'orateur restait prudent et soulignait le montant des indemnités payées en 1986, plus de 3 milliards de francs.

Il appartenait enfin à notre collègue Gabriel Roujou de Boubée, professeur à l'Université des sciences sociales de Toulouse et membre du Conseil national de prévention de la délinquance, de faire la synthèse des travaux présentés.

Il rappelait tout d'abord que la prévention ne date pas d'aujourd'hui, mais qu'elle s'est au fil du temps différenciée avec les progrès de l'étiologie criminelle. Evoquant les travaux de Felson et Cusson, il soulignait ensuite que le point de départ de la recherche « porte sur le crime et non plus sur le criminel, sur l'acte du délinquant plutôt que sur ses prédispositions, sur ses décisions plutôt que sur ses pulsions » (Cusson). En matière de vol, le facteur d'opportunité apparaît essentiel. Pour le réduire deux types d'actions doivent être entreprises, la surveillance des lieux et une protection matérielle. Enfin l'orateur posait en guise de conclusion deux interrogations importantes. D'abord le développement de ces actions ne risque-t-il pas de multiplier un contentieux judiciaire important. Ensuite et surtout est-il admissible que le citoyen supporte la charge considérable de sa protection ? Les inégalités financières ne risquent-elles pas de conduire à des inégalités dans la protection contre le vol et contre la délinquance en général ?

Jacques BORRICAND

IV^e CONGRES MONDIAL DE VICTIMOLOGIE*

(Région de Florence, Italie, 26-30 juillet 1988)

Le quatrième Congrès mondial de victimologie, qui se tiendra en Italie (région de Florence) du 26 au 30 juillet prochain aura pour thème général « Les besoins des victimes de crimes, d'accidents et de catastrophes naturelles : la responsabilité de la société et les interventions de certaines professions ».

Des études et des communications émanant de diverses disciplines (médecine, psychiatrie, psychologie, travail social, sociologie, droit, justice criminelle, service d'aide, de médiation, de prévention et de traitement, etc.) et portant sur des sujets tels que les victimes de crime, de terrorisme, d'infractions pénales, d'accidents et de catastrophes naturelles sont sollicitées.

Parmi les thèmes qui seront discutés, l'on peut noter : l'abandon d'enfant, les mauvais traitements à enfants, l'inceste, les infractions sexuelles, les victimes d'attentats, la réparation, l'indemnisation, la réforme légale, les droits des victimes, l'aide aux victimes, la médiation, la prévention, les traumatismes psychologiques, le traitement, la formation des personnes s'occupant des victimes, études et recherches.

* Pour tout renseignement complémentaire s'adresser à : *World Congress*, 2333 North Vernon Street, Arlington V.A. 22207 U.S.A.

III. — ENSEIGNEMENTS — RECHERCHES EN COURS

PRÉSENTATION DES GROUPES DE FORMATION
DOCTORALE HABILITÉS A DÉLIVRER UN DIPLÔME
DE DROIT PÉNAL OU DE SCIENCE CRIMINELLE EN FRANCE

D.E.A. « DROIT PÉNAL ET SCIENCES CRIMINELLES », UNIVERSITÉ D'AIX-MARSEILLE

Responsable : M. F. BOULAN, doyen de l'Université d'Aix-Marseille

I. — SCOLARITÉ :

A. — Régime normal (en un an)

1.1. Enseignements théoriques :

Groupe 1

- Droit pénal et procédure pénale (25 h)
- Droit pénal spécial (25 h)

Groupe 2

- Criminologie générale (25 h)
- Science pénitentiaire (25 h)

1.2. Initiation aux techniques de recherche :

Conférences de doctorat : quatre conférences obligatoires :

- Sciences sociales et criminologie (30 h)
- Histoire de la répression pénale (20 h)
- Psychiatrie criminelle (20 h)
- Droit pénal des affaires (20 h)

En outre, chaque étudiant devra suivre un séminaire d'initiation à l'informatique qui fera l'objet d'un contrôle continu noté sur 10.

Encadrement recherche : Les étudiants devront également suivre 70 heures d'encadrement et de suivi de la recherche aux horaires qui leur seront indiqués par M. le Doyen Boulan (affichés sur les panneaux prévus à cet effet à l'I.S.P.E.C.). L'assiduité est obligatoire tant aux enseignements théoriques qu'aux techniques de recherche.

B. — Régime en deux ans (réservé aux étudiants salariés qui en ont fait la demande)

1.1. Enseignements théoriques :

L'étudiant autorisé devra suivre à son choix les enseignements du groupe 1 ou du groupe 2. Il déterminera au moment de sa demande d'examen s'il souhaite les présenter à l'écrit ou en exposé oral. L'épreuve d'examen de la deuxième année d'études sanctionnera le groupe de matières qui n'a pas été présenté à la première année, sous la forme qui n'a pas été choisie antérieurement.

1.2. *Initiation aux techniques de recherche :*

La première année, l'étudiant autorisé doit suivre deux conférences de doctorat parmi les quatre qui lui sont proposées.

La deuxième année sera consacrée aux enseignements non suivis la première année et à la soutenance du mémoire.

2. — CONDITIONS D'ACCÈS

— Tout candidat doit être titulaire d'un diplôme de fin de 2^e cycle d'études juridiques ou d'un diplôme jugé équivalent

— Tout candidat doit présenter un dossier de préinscription soumis à l'avis d'une Commission d'université (de juin à octobre)

Adresse :

Faculté de droit et de science politique d'Aix-Marseille, 3, avenue Robert Schuman, 13628 Aix-en-Provence Cedex.

**D.E.A. « DROIT PÉNAL ET SCIENCES CRIMINELLES »,
UNIVERSITÉ DE BORDEAUX I,
UNIVERSITÉ DE PAU ET DES PAYS DE L'ADOUR
(Double sceau)**

Responsables :

M. J.-P. DELMAS-SAINT-HILAIRE, professeur à l'Université de Bordeaux I

M. R. OTTENHOF, professeur à l'Université de Pau et des Pays de l'Adour

1. — SCOLARITÉ :

1.1. *Enseignements théoriques obligatoires*

— Eléments généraux de politique criminelle (25 heures)

Délinquance et inadaptation juvéniles (25 heures)

1.2. *Initiation aux méthodes de recherche*

Trois séminaires au choix, dont obligatoirement le séminaire de méthodologie : Criminalité des migrants, Criminologie clinique, Criminologie comparée (ce séminaire est essentiellement axé sur l'étude des grands problèmes criminologiques de l'Europe et de l'Amérique latine. Il est assuré avec le concours des professeurs étrangers dont la liste est arrêtée chaque année), Histoire du droit pénal, Informatique et recherche juridique, Méthodologie de la recherche, Sociologie criminelle.

NB — Les étudiants qui le désirent peuvent également exercer leur choix :

— Sur certains séminaires du certificat et du diplôme universitaire de Sciences criminelles, à condition de n'avoir pas déjà subi une épreuve dans cette matière lors de leurs études antérieures ;

— Sur certains séminaires enseignés dans le cadre d'enseignements de même niveau dispensés dans les deux universités.

La liste de ces différentes catégories de séminaires est fournie aux étudiants en début d'année.

1.3. *Séminaires d'études et de recherche*

Deux séminaires, de 15 heures chacun, avec contrôle continu des connaissances complètent les enseignements théoriques.

2. — FORMATION POST-D.E.A. :

Les titulaires du D.E.A. peuvent préparer une thèse au sein de la formation doctorale. Ils bénéficient sur place d'un encadrement assuré par les directeurs de recherche. Des séminaires sont organisés régulièrement à leur intention. Ils peuvent en outre participer aux activités de recherche effectuées dans le cadre du Centre de recherches et d'études sur la délinquance et l'inadaptation juvéniles (C.R.E.D.I.J., J.E./C.N.R.S.), et aux colloques organisés au sein de l'Association régionale de criminologie d'Aquitaine (A.R.C.A.).

3. — CONDITIONS D'ACCÈS :

- Maîtrise en droit (privé ou public) ;
- Maîtrise en sociologie, psychologie, philosophie, sciences de l'éducation ;
- Doctorat en médecine ou internat en psychiatrie ;
- Diplôme admis en équivalence ;
- Etude des dossiers qui seront accompagnés d'une « lettre de motivation » exposant l'intérêt de l'étudiant pour les matières du D.E.A. et les raisons de son choix ;
- Eventuellement « entretien ».

En raison du nombre limité de places, il est tenu compte du dossier universitaire pour les candidats étudiants et de l'expérience professionnelle pour les candidats exerçant une activité professionnelle.

- Une mise à niveau linguistique est prévue pour les étrangers.

NB — Certaines catégories d'étudiants peuvent être autorisées à répartir les enseignements et le contrôle des connaissances sur deux années (se renseigner auprès du responsable de la formation).

Adresses :

— Université de Bordeaux I, Faculté de droit, Secrétariat III^e cycle, Avenue Léon Duguit, 33604 - Pessac, Tél. : 56.80.61.50.

— Université de Pau et des Pays de l'Adour, Faculté de droit et des sciences économiques, Centre de sciences criminelles, Avenue du Doyen Poplawski, 64000 - Pau, Tél. : 59.02.86.40 poste 31.

D.E.A. « DROIT PÉNAL ET SCIENCES CRIMINELLES » UNIVERSITÉ JEAN MOULIN LYON III

Responsable : M. A.C. DANA, professeur à l'Université Jean Moulin Lyon III

I. — SCOLARITÉ :

Le D.E.A. de droit pénal et sciences criminelles est conçu de façon à s'articuler sur la Maîtrise de carrières judiciaires enseignée à l'Université Jean Moulin. L'objectif de ce D.E.A. est double :

- d'une part approfondissement de l'étude du droit pénal,
- d'autre part initiation méthodologique à des recherches d'ordre juridique et sociologique.

Cette initiation s'effectue dans le cadre de séminaires, confiés à des membres de la formation doctorale et à des membres de la Section de recherche en droit pénal et sciences criminelles sur laquelle s'appuie ce D.E.A. La formation comprend trois types d'enseignement :

- cours théoriques,
- séminaires,
- conférences d'application.

1.1. *Enseignements théoriques obligatoires*

- Principes fondamentaux du droit pénal,
- Principes fondamentaux de procédure pénale,
- Approches en sociologie criminelle,
- Autres approches criminologiques : la criminologie clinique.

1.2. *Initiation aux méthodes de recherche*

- Participation des étudiants à des recherches menées par la Section de recherche en droit pénal et sciences criminelles (travail de terrain, analyse de données notamment de type sociologique).

La formation bénéficie dans ces conditions des recherches de sociologie juridique et judiciaire financées sur contrat et menées par l'Equipe de la section de recherche.

1.3. *Séminaires d'études et de recherches :*

- Sous l'angle juridique, chaque année, des séminaires sont organisés autour d'un thème précis pour lequel on s'efforce de rassembler une documentation originale (arrêts inédits, entretiens avec des professionnels) devant aboutir à une série de mémoires dont les publications de synthèse sont envisagées.
- Sous l'angle sociologique : les étudiants, comme il a déjà été précisé, participent à des recherches menées par la Section et s'initient aux différentes phases d'une recherche de type sociologique.

2. — FORMATION POST-D.E.A.

Le D.E.A. offre la possibilité aux étudiants admis de s'intégrer en tant que vacataires ou allocataires de recherche, dans la Section de sciences criminelles, formation recommandée à laquelle est rattachée la formation doctorale.

Aucun enseignement spécifique n'est dispensé mais dans le cadre de ce travail post-D.E.A. une formation est indirectement assurée : accès à l'informatique, conseils de professionnels, réunions de travail sur différents problèmes juridiques, etc.

3. — CONDITIONS D'ACCÈS

La sélection des étudiants se fait en deux étapes :

- pré-sélection sur dossiers consistant à prendre en considération les aptitudes particulières des étudiants en droit pénal, criminologie, procédure pénale, révélées au cours des quatre années précédant le D.E.A.
- entretien (non automatique) du candidat sélectionné, destiné à vérifier les motivations de ce dernier.

Les dossiers d'étudiants ayant une maîtrise en droit, mention carrières judiciaires, seront systématiquement retenus. Pour les autres maîtrises en droit, seront seules retenues les maîtrises comprenant des enseignements de droit pénal et de criminologie.

La sélection des étudiants étrangers, outre les modalités précédentes, comprend un test linguistique.

Adresse :

Université Jean Moulin Lyon III, 1, rue de l'Université, 69007 - Lyon.

**D.E.A. « DROIT PÉNAL ET SCIENCES CRIMINELLES »,
UNIVERSITÉ DE MONTPELLIER I**

Responsables :

M. Jean-Marie AUSSEL, professeur à l'Université de Montpellier I

Mme Christine LAZERGES, professeur à l'Université de Montpellier I

I. — SCOLARITÉ :

1.1. Enseignements théoriques obligatoires

- Droit pénal approfondi (25 h) Jean-Marie Aussel, professeur,
- Politique criminelle (25 h) Christine Lazerges, professeur,
- Criminologie (25 h) Jean-Marie Aussel, professeur,
- Histoire du droit pénal (25 h), Bernard Durand, professeur,
- Sociologie générale (20 h) Michel Desbruères, agrégé de sciences sociales.

1.2. Initiation à la recherche :

- Préparation d'un mémoire soutenu devant l'équipe d'enseignants du D.E.A.,
- Participation des étudiants de D.E.A. à certaines recherches en cours de l'Equipe de recherche sur la Politique criminelle (Université de Montpellier I, responsable Christine Lazerges).

1.3. Séminaires d'études et de recherches

- Politique criminelle et sanction (25 h) Christine Lazerges, professeur,
- Politique criminelle et droits de la victime (25 h) Anne d'Hauteville, maître de conférence,
- Procédure pénale (25 h) Didier Thomas, maître de conférence,
- Sociologie criminelle (25 h) Marie-Renée Santucci, assistant-docteur.

2. — FORMATION POST-D.E.A. :

Participation des allocataires de recherches et des étudiants non allocataires de recherche préparant une thèse aux recherches de l'Equipe de recherche sur la politique criminelle et aux réunions de synthèse concernant ces recherches.

3. — CONDITIONS D'ACCÈS :

- Tout candidat à l'inscription doit être titulaire d'une *maîtrise*, obtenue avec l'une des mentions suivantes : Droit, A.E.S., Science politique, Histoire, Sociologie.
- Tout candidat doit avant le 1^{er} octobre (délai d'extrême rigueur) présenter au secrétariat du 3^e cycle *une demande de préinscription* comportant le maximum de renseignements sur le passé universitaire de l'intéressé, sur ses motivations et sur ses perspectives d'avenir.
- Au début du mois d'octobre, l'équipe d'enseignements du D.E.A. examine les demandes et décide :
 - soit d'*admettre* le candidat à s'inscrire,
 - soit de *refuser* sa candidature,
 - soit encore de le *convoquer* à une séance d'entretien devant les enseignants du D.E.A.
- L'équipe d'enseignants formée en jury établit, alors, *la liste des étudiants autorisés à s'inscrire*, compte tenu des dossiers des candidats, de leurs possibilités réelles de travail

et de présence durant l'année, ainsi que des possibilités d'accueil de la formation (25 candidats au maximum).

Il peut être imposé à un candidat dont les connaissances en droit pénal seraient insuffisantes, l'obligation de suivre des cours de 1^{er} ou 2^e cycle en ce domaine.

Adresse :

Service du 3^e cycle, Faculté de droit et des sciences économiques, 39, rue de l'Université, 34000 - Montpellier.

**D.E.A. « SCIENCES CRIMINELLES »,
UNIVERSITÉS DE NANCY II ET DE STRASBOURG III.**

Responsables :

M. A. VITU, professeur à l'Université de Nancy II

M. M. PUECH, professeur à l'Université de Strasbourg III

Ces deux universités sont associées dans l'organisation du D.E.A. Les enseignements sont donnés alternativement et pendant deux années consécutives à Nancy, puis à Strasbourg.

Pour les années universitaires 1987-1988 et 1988-1989, les enseignements et séminaires ont lieu à la Faculté de droit, sciences économiques et gestion de Nancy, avec la participation d'enseignants de Strasbourg.

1. — SCOLARITÉ :

1.1. Enseignements obligatoires :

- le droit pénal général,
- le droit pénal spécial,
- la procédure pénale,
- le droit pénal international,
- l'histoire du droit pénal.

1.2. Séminaires d'étude et de recherche

Ils sont organisés par chaque enseignant, dans la matière dont il est chargé, et sur le programme particulier déterminé au début de chaque année universitaire.

2. — CONDITIONS D'ACCÈS :

Les étudiants désireux de s'inscrire au D.E.A. de Sciences criminelles doivent posséder une maîtrise juridique, ou un diplôme jugé équivalent par l'équipe des enseignants, et présenter un curriculum universitaire d'un niveau satisfaisant.

Pour les étudiants étrangers, une bonne connaissance de la langue française et du droit criminel français sont indispensables.

Les dossiers de candidature doivent être déposés au service du 3^e cycle au plus tard le 11 septembre de chaque année.

Une fois admise la candidature, l'inscription est prise au secrétariat de la Faculté de Nancy ou de Strasbourg, selon l'alternance indiquée ci-dessus.

Adresses :

- Université de Nancy II, Faculté de droit, sciences économiques et gestion, 13 place Carnot, 54000 Nancy.
- Université de Strasbourg III, Faculté de droit et des sciences politiques, place d'Athènes, 67000 Strasbourg.

**D.E.A. « DROIT PÉNAL ET SCIENCES PÉNALES »,
UNIVERSITÉ DE PARIS 2**

« Pratiques et sociologie des institutions répressives »

Responsable : M. Jean-Claude SOYER, professeur à l'Université de Paris 2

I. — SCOLARITÉ :

Enseignements théoriques obligatoires

1.1. — L'étudiant suit obligatoirement les *cours magistraux suivants et les enseignements méthodologiques qui leur sont rattachés :*

- Cours (1 h annuelle)
- Droit pénal général.
- Droit pénal spécial.
- Enseignements méthodologiques (E.M.) (2 h annuelles)
- Droit pénal général.
- Droit pénal spécial.

1.2. — En outre, l'étudiant suit 2 *enseignements méthodologiques semestriels* à choisir parmi les enseignements suivants :

- Droit pénal des affaires,
- Histoire et philosophie du droit pénal,
- Procédure pénale,
- Libertés publiques.

Les enseignements pour lesquels au moins 10 personnes ne se seront pas fait inscrire ne seront pas ouverts.

1.3. — Une *épreuve facultative de langue*, notée sur 20, est prise en compte pour l'admission jusqu'à concurrence de la moitié des points obtenus au-dessus de la moyenne.

Pour obtenir le programme de l'épreuve et s'inscrire aux cours facultatifs, s'adresser au Département de langues, centre Assas, salle 301. Cinq langues enseignées : anglais, allemand, espagnol, italien, russe.

2. — CONDITIONS D'ACCÈS :

- Etre inscrit dans un cycle d'études menant, dans le courant de la présente année universitaire, à l'obtention d'une maîtrise ;
- Etre titulaire d'une maîtrise correspondant à la spécialité du D.E.A. choisi ou d'un diplôme prévu par l'habilitation ;
- Etre titulaire d'un diplôme français d'un niveau comparable ou en train de le préparer. Dans ce cas, la candidature sera soumise pour avis au Conseil scientifique de l'Université ;

- Etre titulaire d'un diplôme étranger d'un niveau comparable à la maîtrise et inscrit dans une université française et éventuellement obtenir la reconnaissance de vos diplômes par la Commission pédagogique de l'Université et subir un examen préalable de langue française.

Adresse :

Université de droit, d'économie et de sciences sociales de Paris 2, 12, place du Panthéon, 75231 - Paris Cedex 05.

**D.E.A. « POLITIQUE CRIMINELLE ET DROITS DE L'HOMME »,
UNIVERSITÉS DE PARIS XI ET PARIS X.**

Responsable : Mme Mireille DELMAS-MARTY, professeur à l'Université de Paris XI

1. — SCOLARITÉ :

1.1. Enseignements théoriques obligatoires

- Politique criminelle (25 heures) ;
- Droit pénal et procédure (25 heures) ;
- Droit pénal international (25 heures) ;
- Instruments internationaux de protection des droits de l'homme (25 heures) ;
- Sociologie pénale (25 heures).

1.2. Initiation aux méthodes de recherche (Laboratoires et équipes de recherche associés à la formation doctorale)

- soit à l'Institut de droit comparé de Paris (initiation à la recherche en droit pénal comparé) et au Centre de recherches de politique criminelle (initiation à la recherche en politique criminelle) ;
- soit au Centre de recherches sociologiques sur le droit et les institutions pénales (C.E.S.D.I.P.) (initiation à la recherche sociologique) ;
- soit au Groupe d'analyse des politiques publiques (G.A.P.P.) (initiation à la recherche de sociologie).

1.3. Séminaires d'études et de recherche

Six séminaires dont obligatoirement Droit pénal et procédure (25 heures) et Politique criminelle (25 heures). Les quatre autres matières doivent être choisies au moment de l'inscription dans la liste ci-dessous : Droit pénal comparé (25 heures) ; Drogues licites et illicites (25 heures) ; Enfermement et droits de l'homme (25 heures) ; Ethnologie criminelle législative (25 heures) ; Exécution des peines (25 heures) ; Histoire des droits de l'homme (25 heures) ; Informatique appliquée à la politique criminelle (25 heures) ; Philosophie et histoire du savoir pénal (25 heures) ; Politique criminelle appliquée (25 heures) ; Systèmes constitutionnels et droits de l'homme (25 heures).

Un enseignement facultatif d'introduction au droit (25 heures) et de terminologie juridique (25 heures) est assuré à l'Institut de droit comparé de Paris en droits allemand, anglais, espagnol, italien, et russe.

2. — FORMATION POST-D.E.A.

Elle est assurée aux étudiants préparant une thèse selon les modalités suivantes (sous réserve d'une inscription auprès des responsables de chaque séminaire) :

2.1. Séminaires Post-D.E.A.

- Politique criminelle et droits de l'homme (25 heures) Mme Delmas-Marty (Institut de droit comparé et Ecole des Hautes études en sciences sociales) ;

- La prison républicaine (25 heures) M. Robert Badinter et Mme Michèle Perrot (Ecole des Hautes études en sciences sociales) ;
- Séminaire interdisciplinaire sur l'ordre et les libertés (25 heures) (Groupe européen de recherche sur les normativités) (G.E.R.N.) — C.E.S.D.I.P.
- L'usage scientifique des statistiques criminelles et le concept de crime (25 heures), M. Philippe Robert, Ecole des Hautes études en sciences sociales.

2.2. *Participation aux recherches des laboratoires associés à la formation doctorale*

- Influence de la Convention européenne des droits de l'homme sur la politique criminelle ;
- Approche comparée des politiques criminelles dans les pays européens (notamment en matière pénitentiaire et en matière de sécurité routière) ;
- Les différents réseaux de sanction (sanction pénale, administrative, civile, médiation) ;
- La participation du public à la politique criminelle ;
- Sociologie législative.

3. — CONDITIONS D'ACCÈS

- Maîtrise en droit ou diplôme admis en équivalence ;
- Etude des dossiers qui seront accompagnés d'une « lettre de motivation » exposant l'intérêt de l'étudiant pour les matières du D.E.A. et les raisons de son choix.
- Eventuellement « entretien ».

NB — Le contrôle des connaissances peut être suivi en régime long sur deux années universitaires (admissibilité la première année, admission la deuxième année) si l'étudiant a demandé le bénéfice de cette formule *lors de son inscription* et s'il justifie de raisons valables.

Adresses :

- Université de Paris-Sud (Paris XI), Faculté de droit de Sceaux, 54, boulevard Desgranges, 92331 - Sceaux (Tél. : 46.61.33.00).
- Université de Nanterre (Paris X), 200, avenue de la République, 92001 - Nanterre Cedex (Tél. : 47.25.92.34).
- Pour les séminaires post-D.E.A. : Institut de droit comparé, Ecole des Hautes études en sciences sociales, C.E.S.D.I.P.

D.E.A. « DROIT PÉNAL ET SCIENCES CRIMINELLES », UNIVERSITÉ DE POITIERS

Responsable : M. Pierre COUV RAT, professeur à l'Université de Poitiers

1. — SCOLARITÉ :

1.1. — *Enseignements théoriques obligatoires*

- Le droit pénal ;
- La procédure pénale ;
- La criminologie clinique ;
- La sociologie criminelle.

1.2. — *Séminaires de méthodologie*

Collaboration étroite avec l'Institut de sciences criminelles dirigé par le professeur J. Pradel.

1.3. — Séminaires d'études et de recherches

- L'histoire du droit pénal ;
- Le droit pénitentiaire.

2. — FORMATION POST-D.E.A. :

Pas de séminaire Post-D.E.A.

Travail en cours avec participation des enseignants et étudiants sur le thème du terrorisme.

3. — CONDITIONS D'ACCÈS :

- Etre titulaire d'une Maîtrise en droit ou de certaines autres disciplines ;
- Pré-inscription sur étude de dossier pour le 25 septembre.

Modalité d'inscription : Les inscriptions sont ouvertes du 25 octobre au 12 décembre de chaque année. Les enseignements commencent dès le 20 octobre.

Adresse :

Université de Poitiers, Faculté de droit, 93 avenue du Recteur Pineau, 10 rue de l'Université, 86022 Poitiers.

D.E.A. « SCIENCES CRIMINELLES », UNIVERSITÉ DE TOULOUSE I

Responsable : M. R. MERLE, professeur à l'Université de Toulouse I

1. — SCOLARITÉ :

1.1. Enseignements théoriques obligatoires

- Droit pénal général (40 heures) ;
- Droit pénal spécial (25 heures) ;
- Histoire du droit pénal (25 heures) ;
- Criminologie (25 heures) ;
- Procédure pénale (25 heures).

1.2. Thèmes de recherche :

- Deux thèmes de 10 heures chacun ;
- Rédaction d'un mémoire sur un sujet déterminé en cours d'année.

2. — CONDITIONS D'ACCÈS :

- Maîtrise en droit (privé de préférence) et examen de dossier par les enseignants du D.E.A.
- Diplôme de second cycle d'un niveau jugé équivalent par décision du Conseil scientifique, après examen par les enseignants du D.E.A.
- Une sélection est effectuée au vu du dossier. Les notes obtenues notamment en droit pénal et en procédure pénale sont prises en considération (12/20 au minimum). Un redoublement peut être un critère de rejet.

Adresse :

Université des Sciences sociales, Place Anatole France, 31042 - Toulouse Cedex.

L'ORGANISATION DES PARQUETS ET SES INCIDENCES EN MATIÈRE DE GESTION ET DE POLITIQUE CRIMINELLE*

Le ministère public joue un rôle prépondérant dans le processus judiciaire : réception, sélection et orientation des affaires pénales, audience, représentation de la société aux audiences, exécution des peines. Interlocuteur direct de tous les acteurs du procès pénal et des intervenants extérieurs appelés à jouer un rôle dans la mise en mouvement de l'action publique ou la prévention, le parquet peut être considéré comme le « centre de gravité » de la procédure pénale. Cette position, corrélée avec les pouvoirs d'appréciation de l'opportunité des poursuites et de leur mise en œuvre, donne au magistrat du parquet un pouvoir de régulation dans le règlement, voire la prévention, des conflits. L'activité judiciaire des magistrats du parquet est complétée par des activités administratives, notamment le contrôle des services, indispensables à l'accomplissement des tâches judiciaires, formant la chaîne pénale : bureau d'ordre, services de l'audience et de l'exécution des peines.

Cette multitude de fonctions du ministère public, la liberté du procureur quant à la répartition des substituts dans les services du parquet, les principes d'unité et d'indivisibilité du ministère public, permettent d'envisager des structures de fonctionnement très diversifiées. Or, la donnée « organisationnelle » n'a jusqu'à présent fait l'objet que de peu de recherches alors que les principes d'organisation sous-tendant l'activité peuvent influencer sur les modes de traitement des affaires pénales.

Le travail exploratoire entrepris en 1987 dans les parquets de Versailles, Orléans et Fontainebleau — complété par des entretiens dans les parquets d'Angoulême, Poitiers et Tours — avait pour objectifs de mettre en évidence les divers principes d'organisation retenus dans des parquets très différents par la taille, de dégager leurs critères d'efficacité en matière de gestion (effectivité, efficacité, rationalité et rapidité de traitement des affaires pénales) et leur impact en terme de politique criminelle.

Il apparaît que l'organisation — conçue autour de la chaîne pénale, structure de base commune à tous les parquets — dépend de plusieurs facteurs : taille du tribunal, effectifs du parquet (magistrats et fonctionnaires), informatisation, masse et nature des contentieux, conceptions de l'autorité hiérarchique et de la fonction administrative, notamment du rôle des fonctionnaires de justice. A cet égard, l'observation du parquet de Versailles présentait un intérêt supplémentaire du fait d'une restructuration récente suivant de nouveaux principes d'organisation.

Dans tous les parquets, les contraintes matérielles inhérentes au fonctionnement de la recherche elle-même ont nécessité l'exclusion du champ d'investigation d'unités dont les modalités d'organisation n'ont pas d'incidence sur les choix de base, sur le fonctionnement du parquet et les conclusions relatives à l'impact de l'organisation en matière de gestion des affaires pénales et de politiques des poursuites. Le parquet des mineurs et le service de l'exécution des peines ont été exclus car ils semblaient répondre à ces critères. Par ailleurs, le manque de fiabilité des sources statistiques disponibles justifie le choix d'une exploration qualitative sur la base d'entretiens, d'étude de notes internes et une utilisation très circonspecte des données quantitatives.

Le plan proposé a été choisi en fonction de la logique interne de l'institution et de l'évolution temporelle du procès pénal. Ainsi, les modalités de mise en œuvre de la chaîne pénale (organisation du bureau d'ordre et du service de l'audience) devaient être examinées (I) avant d'envisager les principes d'organisation adoptés pour le traitement des affaires (II). La vocation de chaque magistrat du parquet à toutes attributions et toutes fonctions, la taille de la juridiction, la masse des affaires à traiter et la conception

* La recherche a fait l'objet d'un rapport déposé au Conseil de la recherche du ministère de la Justice, 13 place Vendôme, 75001 Paris.

des procureurs de l'autorité hiérarchique apparaissent comme les critères fondamentaux de la diversité des modes de répartition des contentieux et des tâches entre les magistrats. Ces tâches comprennent le traitement du courrier (y compris le classement sans suite, puissant instrument d'autorégulation de l'activité judiciaire et, en particulier sous la forme du classement sous condition qui se développe en marge du droit, moyen d'individualisation du traitement) ; l'ouverture et le suivi des informations, les règlements ; l'organisation des permanences et l'utilisation des procédures répondant à l'urgence. Ce dernier point pose la question des rapports du parquet avec la police judiciaire dont il assure en droit la direction et le contrôle, pouvoir qui se heurte à celui dont disposent — en droit et en fait — les fonctionnaires investis d'une mission de police judiciaire (III).

La diversité des pratiques, l'éclatement des fonctions, permettent-elles au ministère public de préserver son unité et son indivisibilité ? La nécessaire « gestion du quotidien » n'occulte-t-elle pas la définition de lignes directrices permettant une coordination et une harmonisation du traitement des affaires pénales ? Les parquets ont-ils une politique criminelle, ou plus exactement des politiques criminelles selon les secteurs d'activité ? Et quel peut être l'impact de la subordination hiérarchique, du substitut au Procureur de la République et de celui-ci au Procureur général et au Garde des Sceaux, sur le fonctionnement de l'institution ? Un dernier chapitre consacré aux politiques des parquets met en évidence les difficultés pour concilier la gestion d'une masse d'affaires quantitativement importante et la mise en œuvre de politiques de poursuites rationnelles et cohérentes (IV).

Il semble, à partir de ce travail exploratoire, qu'une nouvelle orientation du travail judiciaire adoptant la technique de la « verticalisation » suivant le principe de fusion des fonctions administrative et judiciaire conduit à des effets très positifs sur la gestion des procès pénaux et en matière de politique criminelle.

Michèle GUILBOT-SAUER

IV. — DROITS ÉTRANGERS

LA RÉFORME DE LA LÉGISLATION SOVIÉTIQUE EN MATIÈRE PSYCHIATRIQUE

Dans le cadre de la politique de restructuration et de démocratisation de la société soviétique mise en œuvre par M. Gorbatchev, la législation concernant « l'assistance psychiatrique » vient d'être modifiée*.

On sait qu'auparavant il existait deux types d'établissements psychiatriques :

- l'hôpital psychiatrique de type général ;
- l'hôpital psychiatrique de type spécial.

Les hôpitaux psychiatriques spéciaux, relevant de la compétence du ministère de l'Intérieur, avaient dans les milieux dissidents reçu le nom d'hôpitaux psychiatriques-prisons. Etablissements aux conditions d'internement particulièrement dures, dotés d'un personnel d'encadrement dépendant du KGB, ils étaient principalement connus pour recevoir des dissidents politiques que les autorités préféraient interner plutôt que de les condamner à une peine de détention (Voir : « L'internement psychiatrique en Union Soviétique : alternative médicale à la sanction pénale ? », *Archives de Politique criminelle*, n° 8, p. 211-229).

L'hôpital psychiatrique spécial — instrument de répression — avait considérablement nui à la réputation de l'Union Soviétique sur le plan international.

* Nous reviendrons sur ce sujet dans un article sur les lignes directrices des réformes en cours en matière pénale (à paraître dans le n° 4 de cette *Revue*).

La dénonciation de l'utilisation abusive de la psychiatrie à des fins politiques fit l'objet de nombreuses prises de position en Occident, qui se sont exprimées notamment au cours des congrès successifs de l'Association mondiale de psychiatrie depuis Mexico en 1971 jusqu'à Vienne en 1983.

En février 1983, l'Union Soviétique décidait de se retirer de l'Association mondiale de psychiatrie.

La volonté d'ouverture manifestée par les autorités soviétiques et le désir d'organiser à Moscou une Conférence internationale sur les problèmes humanitaires et les Droits de l'homme ont à l'évidence contribué à accélérer la modification de la législation dans le domaine du recours à la psychiatrie.

A partir de 1987 des cas d'internements abusifs étaient dénoncés dans la presse (« Sans défense », *Izvestia*, 11 juillet 1987 ; « Un thème fermé », *Komsomolskaia Pravda*, 15 novembre 1987).

Un Règlement approuvé par Décret du Presidium du Soviet Suprême de l'U.R.S.S. du 5 janvier 1988 fixe « les conditions et modalités de l'assistance psychiatrique ». A la même date un Décret du Presidium du Soviet Suprême de la R.S.F.S.R. modifie les articles 58 (Application de mesures de contrainte à caractère médical à des malades mentaux) et 59 (Placement en hôpital psychiatrique) du Code pénal et y introduit un article 126-2 (annoncé dans les Dispositions générales du Règlement fédéral), qui incrimine au titre des « infractions contre la vie, la santé et la dignité de la personne » (chapitre III) « le placement illégal dans un hôpital psychiatrique », puni de la privation de liberté pour deux ans au plus ou de travaux correctifs avec ou sans interdiction d'exercer certaines fonctions ou une activité déterminée.

Le fait que les conditions et modalités de l'assistance psychiatrique soient consignées dans un texte émanant du Soviet Suprême de l'U.R.S.S. marque une première innovation.

Jusqu'alors l'assistance psychiatrique était réglementée par des instructions de service du ministère de la Santé. « Cette réglementation juridique s'élève ainsi à un niveau qualitativement nouveau », affirme un responsable du ministère de la Justice de l'U.R.S.S. (V. Smorodinski — « La loi et la santé mentale », *Argumenty i fakty*, n° 7, 13-19 février 1988). Fait d'autant plus important que ce texte acquiert ainsi publicité, à la différence des instructions ministérielles généralement réservées à l'usage interne et inaccessibles au public.

Le Règlement comporte six parties : Dispositions générales (I) ; l'examen psychiatrique initial (II) ; l'assistance psychiatrique ambulatoire (III) ; l'assistance psychiatrique en milieu fermé (IV) ; les obligations et droits fondamentaux des psychiatres chefs des services de santé (V) ; dispositions finales (VI).

Des garanties pour les malades :

Les dispositions générales énoncent les principes qui gouvernent l'assistance psychiatrique : « esprit démocratique, légalité socialiste, humanisme et clémence ».

Le nouveau texte semble vouloir limiter les abus et accorder davantage de protection aux malades. Cela se marque à la fois dans le consentement — en principe — requis du malade à toute forme d'assistance psychiatrique, dans les possibilités de recours données au malade, dans la responsabilité pénale du médecin coupable de l'internement d'un homme sain d'esprit.

Tout examen, traitement ou internement psychiatrique suppose l'accord préalable du malade, sauf s'agissant de personnes :

- qui présentent des signes, suffisamment fondés, laissant supposer l'existence de troubles mentaux (art. 3) ;
- souffrant de maladies mentales chroniques avec tendance à évolution peu favorable (art. 13) ;
- dont l'état mental présente un danger immédiat pour elles-mêmes ou pour leur entourage (ces personnes peuvent alors faire l'objet d'une hospitalisation d'urgence) (art. 16).

Des possibilités de recours sont offertes aux malades mentaux.

La personne qui n'est pas d'accord avec les conclusions d'un psychiatre (ou d'une commission de psychiatres) sur son état mental peut intenter un recours auprès du psychiatre hiérarchiquement supérieur (art. 11).

Tout malade (ou son représentant) peut intenter un recours contre les actes d'un psychiatre auprès du psychiatre hiérarchiquement supérieur, puis auprès du tribunal, ou directement devant le tribunal conformément à la Loi du 30 juin 1987 « Sur les modalités de recours en justice contre les actes illégaux des fonctionnaires lésant les droits des citoyens » (art. 27).

Par ailleurs le Règlement prévoit qu'il revient désormais aux Soviets locaux des députés du peuple et à leurs comités exécutifs de diriger les établissements psychiatriques, de s'assurer que ceux-ci respectent la législation sur la protection de la santé mentale, et de veiller sur les malades mentaux en défendant leurs droits et intérêts légaux (art. 6 et 7).

La surveillance du respect de la légalité en matière d'assistance psychiatrique reste de la compétence du Procureur général de l'U.R.S.S. et des procureurs qui lui sont subordonnés.

Des changements réels ou apparents ?

La principale modification qu'apportent les Décrets du 5 janvier 1988 consiste dans la suppression (formelle) des hôpitaux psychiatriques spéciaux et dans le rattachement administratif de tous les établissements psychiatriques au ministère de la Santé (et non plus comme c'était le cas des hôpitaux psychiatriques spéciaux au ministère de l'Intérieur).

Les mesures de contrainte à caractère médical applicables aux malades mentaux (art. 58 du Code pénal) sont désormais :

- 1) le placement en hôpital psychiatrique à surveillance ordinaire ;
- 2) le placement en hôpital psychiatrique à surveillance renforcée ;
- 3) le placement en hôpital psychiatrique à surveillance sévère.

C'est donc par le régime de surveillance auquel sont soumis les malades internés que se distinguent les différentes catégories d'établissements, aujourd'hui au nombre de trois au lieu de deux antérieurement.

La terminologie employée pour différencier les établissements psychiatriques est celle-là même qui sert à distinguer les régimes (au nombre de quatre) des établissements pénitentiaires — dénommés colonies de travaux correctifs — auxquels sont condamnés les détenus en fonction de la gravité de la peine (colonies à régimes général, renforcé, sévère et particulier).

L'article 59 du Code pénal fixe les règles de répartition dans les différents hôpitaux.

L'alinéa 1^{er} reste inchangé à cela près que l'hôpital psychiatrique de type général devient hôpital psychiatrique à surveillance ordinaire. Un tribunal peut décider d'y placer un malade mental qui, du fait de son état psychique et de la nature de l'acte socialement dangereux qu'il a commis, nécessite un internement et un traitement forcé.

L'alinéa 2, nouveau, concerne le placement en hôpital psychiatrique à surveillance renforcée, applicable à un malade mental qui a commis un acte socialement dangereux ne constituant pas une atteinte à la vie des citoyens et dont l'état psychique ne menace pas directement l'entourage, mais qui nécessite un internement en milieu hospitalier et un traitement dans des conditions de surveillance renforcée.

L'alinéa 3 reprend les termes de l'alinéa 2 de l'article 59 antérieur qui réglementait le placement en hôpital psychiatrique spécial. La catégorie de malades internés dans un hôpital psychiatrique à surveillance sévère « représente un danger particulier pour la société », et « nécessite un internement en milieu hospitalier et un traitement dans des conditions de surveillance sévère ». Le dernier alinéa de l'article 59 reste inchangé : « Les personnes placées dans un hôpital psychiatrique à surveillance renforcée ou sévère sont internées dans des conditions les privant de la possibilité de commettre un nouvel acte socialement dangereux ».

La lecture comparative des dispositions antérieures et des dispositions modifiées de l'article 59 laisse apparaître une similitude frappante entre l'ancien hôpital psychiatrique spécial et le nouvel hôpital à surveillance sévère.

A. Tchourkine, psychiatre chef du ministère de la Santé, affirme qu'avec la tutelle désormais unique du ministère de la Santé sur les hôpitaux psychiatriques, les hôpitaux de type spécial ont été transférés de la compétence des organes de l'Intérieur à celle des organes de Santé. Une partie d'entre eux est fermée et l'autre partie prend un nouveau profil dans les hôpitaux psychiatriques à surveillance sévère (*Moskovskaia Pravda*, 2 mars 1988).

Les particularités des divers régimes de surveillance qui caractérisent les établissements psychiatriques restent pour le moment inconnues. Il faudra sans doute attendre la publication des commentaires du Code pénal pour en savoir plus.

Nadine MARIE

BIBLIOGRAPHIE

A — NOTES BIBLIOGRAPHIQUES

I. — THÉORIE GÉNÉRALE DU DROIT PÉNAL POLITIQUE CRIMINELLE ET OUVRAGES AUXILIAIRES

La défense sociale et les transformations du droit pénal, par A. Prins, Introduction de F. Tulkens de l'Université catholique de Louvain, Collection *Classiques, Déviance et Société*, Genève, Edition Médecine et Hygiène, 1986, 170 pages.

C'est une excellente idée que de donner aujourd'hui une édition nouvelle du livre fameux, mais devenu pratiquement introuvable, d'Adolphe Prins *La défense sociale et les transformations du droit pénal* publié en 1910. Cet ouvrage fut en son temps le premier exposé systématique des idées de la Défense sociale dans le sens nouveau que devait prendre ce terme au XX^e siècle. Adolphe Prins a eu le grand, et remarquable, mérite de comprendre ce concept, que l'Ecole positiviste avait largement dégagé sans avoir su ou voulu lui donner toute sa portée et cela dans son contenu novateur, dans son dynamisme propre et dans ses perspectives de politique criminelle. L'ouvrage marquait donc une date et constituait un jalon d'importance de l'évolution de la doctrine pénale. Il convient toujours de s'en souvenir.

Prins procède d'abord — ce qui deviendra plus tard une des caractéristiques du mouvement de défense sociale moderne — à un examen critique et à une remise en cause du système existant. Le progrès scientifique (des sciences naturelles comme des sciences sociales) doit conduire à l'abandon de « la base classique du jugement répressif », la responsabilité subjective du coupable, au profit d'une base objective : le principe de la défense sociale — selon lequel le délinquant est l'individu qui porte atteinte à l'ordre social. Le droit classique était fait pour « l'homme normal », l'homme raisonnable doué d'une volonté libre, qui n'est qu'une abstraction. Car « jamais on ne rencontre les conditions de la pleine responsabilité », et il est absurde de lancer le juge dans le débat philosophique entre libre arbitre et déterminisme au nom d'un absolu tiré de la loi morale, alors que le droit pénal est essentiellement relatif et n'a pour objet que de garantir les relations pacifiques entre les hommes : la « défense sociale » devient ainsi la « mission » propre du magistrat.

Cette protection de l'ordre social ne sera pas d'ailleurs nécessairement assurée par des mesures répressives, mais aussi par des mesures d'éducation, de protection, de réparation et s'il le faut de neutralisation. Ainsi doit se constituer « un droit de l'Etat indépendant de l'idée de faute et de responsabilité ». Ce qui suppose une étude scientifique de l'auteur de l'acte et une diversification des régimes à lui appliquer ; la sanction sera fixée, non d'après le critère illusoire de son degré de responsabilité, mais selon la nature du danger qu'il fait courir à la Société. Par là se dégage la notion « d'état dangereux » qui fut, on

le sait, une des idées maîtresses non seulement de l'Ecole positiviste mais aussi de l'Union internationale de droit pénal, fondée en 1889 par von Liszt, van Hamel et, précisément, Adolphe Prins.

Celui-ci aboutira même, dans le dernier chapitre de son livre, qui a valeur de conclusion, à la prise en considération de l'état dangereux avant le crime ou le délit et à un « devoir d'intervention de l'Etat », ce que n'accepteront plus, en raison de l'Etat de droit et du respect des Droits de l'homme, les doctrines plus récentes comme celle de la « Défense sociale nouvelle ».

Il est intéressant et instructif de se reporter à cette première systématisation de la défense sociale, ce que permet justement la publication de cet ouvrage et, spécialement, la remarquable introduction de Mme F. Tulkens, intitulée « un chapitre de l'histoire des réformateurs ». Avec beaucoup de perspicacité, de méthode et aussi de nuances, l'auteur de ce chapitre préliminaire s'attache à dégager non seulement le rôle, mais la démarche propre d'Adolphe Prins dans cette première formulation doctrinale de la défense sociale ; et elle note spécialement comment celle-ci s'est dégagée et affirmée dans sa spécificité au cours des congrès successifs de l'Union internationale de droit pénal, jusqu'à sa disparition dans la catastrophe de 1914. Voici donc un livre éminemment utile à relire, à consulter — et à conserver.

Marc ANCEL

II. — DROIT PÉNAL GÉNÉRAL

O pojmu krivcnog de la (De la notion d'infraction), par Aleksandar Mihajlovski, Belgrade, « Savremena adminidracija », Izdavacko-stamparsko knjizarska radna organizacija, Institut za kriminoloska i socioloska istrazivanja, 1985, 208 pages.

L'infraction en tant que catégorie la plus importante du droit pénal est incontestablement une des questions les plus complexes dont on débat depuis longtemps déjà. Cela s'est traduit par le fait qu'il n'existe aucune notion unique d'infraction et, que, tout au contraire, il existe plusieurs conceptions.

La théorie et la pratique yougoslaves ont adopté, presque sans exceptions, la conception formelle, matérielle, objective et subjective du concept d'infraction. Cette position trouve son appui dans les dispositions de la législation pénale qui définissent l'infraction (art. 8, al. 1 de la Loi pénale de la République socialiste fédérative de Yougoslavie). Cependant, bien que la loi ait incité la théorie à accorder une plus grande attention à cette problématique, aucune monographie n'est parue jusqu'à présent qui traiterait cette question d'une manière globale. Tout ce qui se rapportait à la problématique de l'infraction faisait généralement l'objet des manuels de droit pénal. C'est pourquoi l'œuvre récemment parue de M. A. Mihajlovski, conseiller scientifique de l'Institut de recherches criminologiques et sociales de Belgrade, consacrée entièrement à cette problématique, a suscité un intérêt particulier.

La monographie *De la notion d'infraction* se compose de plusieurs entités, qui, prises ensemble, contribuent dans une grande mesure à élucider cette institution très complexe du droit pénal.

Après l'exposé d'introduction dans lequel il explique l'objet de son travail, dès le chapitre suivant, l'auteur explique le lien entre la notion d'infraction et la criminalité. Il établit ensuite, avec assez de nuances, la distinction entre la notion générale et la notion spéciale d'infraction, étant donné que dans la suite son intérêt portera uniquement sur la notion générale d'infraction. Cette notion est expliquée de manière plus détaillée dans le chapitre suivant qui a pour but d'attirer l'attention sur la variabilité historique de cette notion et sur son caractère de classe. L'auteur procède ensuite à un examen critique des principales théories sur la notion d'infraction, sans tarder d'orienter cet examen aussi vers la législation pénale des pays qui définit la notion d'infraction. Cependant, l'entité la plus

importante de cette œuvre reste la partie dans laquelle l'auteur définit la notion d'infraction, c'est-à-dire où il expose ses traits constitutifs. De toutes les manières, cette notion part des dispositions de la Loi pénale de la R.S.F. de Yougoslavie, mais elle va plus loin, de sorte qu'il s'agit d'une nouvelle définition de l'infraction théoriquement fondée. Outre les faits justificatifs de l'infraction, il faut souligner aussi les analyses qui portent sur la délimitation de l'infraction des autres délits. Cela est particulièrement important pour le système juridique yougoslave, car, outre les infractions, ce système connaît deux autres catégories de délits pénaux — les délits économiques et les contraventions.

L'œuvre de M. A. Mihajlovski représente, dans son ensemble, une contribution à la théorie et à la pratique yougoslaves dans l'élucidation des questions cruciales sur la notion d'infraction, et elle stimule aussi des recherches futures dans ce domaine.

Obrad PERIC

III. — DROIT PÉNAL SPÉCIAL ET DROIT PÉNAL ÉCONOMIQUE

Drink, Drugs and Driving, 2^e édition, par H. J. Walls et Alistair R. Brownlie, Londres, Sweet & Maxwell, Edimbourg, W. Green & Sons, 1985, 281 pages.

Plusieurs pays aujourd'hui face à des nombres croissants d'accidents de la route dus à des conducteurs ayant consommé de l'alcool modifient leurs législations pour mettre un terme à ce fléau.

En Angleterre, c'est en 1967 que le Code de la sécurité routière fut modifié pour créer un nouveau délit : la conduite ou la tentative de conduite avec une concentration d'alcool dans le sang supérieure au taux prescrit, que la capacité de conduite soit ou non diminuée. Le taux de concentration choisi par le législateur était de quatre-vingt milligrammes d'alcool par cent millilitres de sang.

Cette loi innovant en fixant un taux apporta quand même un soulagement. Mais sa nouveauté créa des problèmes. La difficulté de rédaction d'une description de l'infraction laissa des portes ouvertes à des arguties diverses alors que le problème des récidivistes ou des alcooliques chroniques restait non résolu. De plus, les batteries de tests de sang ou d'urine exigés par la loi prenaient trop de temps aux analystes.

Des amendements ont donc été apportés en 1981. Le taux de concentration d'alcool dans le sang est resté identique : il semblerait que ce soit le meilleur compromis. Mais la nouvelle rédaction de l'article, plus souple, ferma les portes ouvertes par l'ancienne rédaction : ainsi, la conduite avec facultés affaiblies est une infraction quel que soit le taux d'alcool dans le sang ; tout comme la conduite d'un véhicule avec plus de quatre-vingt milligrammes d'alcool par cent millilitres de sang ; le moment d'évaluer le taux d'alcool dans le sang étant lors des tests et non pendant la conduite, etc. Une autre innovation, c'est la substitution du test d'haleine par le test de sang ou d'urine comme substance corporelle idéale pour les analyses.

Un des auteurs est expert légiste et directeur d'un département de police alors que l'autre est « *solicitor* » à la Cour d'appel d'Edimbourg. Le livre comporte donc des sections juridiques avec une revue jurisprudentielle des dix-sept dernières années et des sections scientifiques qui tiennent compte des derniers changements telle la modification de la loi sur les boissons alcooliques depuis l'entrée de la Grande-Bretagne dans le Marché commun. Les auteurs attaquent également le problème du dépistage de la drogue chez les conducteurs ainsi que la validité des toximètres et des rapports d'expertises mécaniques.

C'est un ouvrage très complet et qui se veut un outil indispensable pour l'avocat et le scientifique qui travaillent dans ce domaine. Malgré sa spécificité et sa technicité, ce volume est également destiné à toute personne s'intéressant au sujet.

Philippe LAFARGE

IV. — DROIT PÉNAL COMPARÉ ET DROIT PÉNAL ÉTRANGER

Festschrift für H.-H. Jescheck, zum 70. Geburtstag (Mélanges Jescheck, pour son 70^e anniversaire), Duncker, Humblot, Berlin, 1985, 1532 pages.

Il n'est pas nécessaire de présenter aux lecteurs de cette *Revue* le professeur Jescheck, juriste et criminologue de renommée mondiale, qui a souvent pris la parole à l'Institut de droit comparé. Il fut, en dernière date, directeur de l'Institut Max-Planck de Fribourg, directeur de la Section sciences humaines de la Société Max-Planck et membre du Conseil d'administration de la Fondation scientifique européenne.

A l'occasion de son 70^e anniversaire, le 10 janvier 1985, 74 juristes et sociologues les plus éminents, de toutes les nations, parmi lesquels le Président Marc Ancel, ont participé à la composition de cet ouvrage, qui se divise en deux tomes, totalisant 1532 pages et dix chapitres : Principes, Droit pénal général, Droit pénal spécial, Droit de la Médecine, Procédure pénale et indépendance du juge, Politique criminelle, Criminologie, Droit comparé, Application du droit pénal, Droit pénal international et supranational, Droit pénal comparé, Bibliographie.

Il s'agit donc là d'une très importante publication que l'on ne peut examiner ici en détails, mais dont il faut souligner la haute qualité scientifique ainsi que l'ampleur remarquable, puisqu'elle embrasse toutes les disciplines auxquelles s'est intéressé le Professeur Jescheck. Notre *Revue* a plaisir à saluer cet hommage exceptionnel rendu au Président universellement admiré de l'Association internationale de droit pénal.

L'œuvre du professeur Jescheck ainsi présentée peut être, pour tous les juristes et sociologues, un édifiant exemple.

Jean COSSON

Straffe og Andre Retsfger (La peine et autres conséquences juridiques), par Knud Waaben, tome I, Editions G.A.D., 1983, 183 pages.

Strafferettens specielle del (Le droit pénal partie spéciale), par Knud Waaben, tome II, Editions G.A.D., 1983, 342 pages.

Le code pénal danois a été promulgué en 1930 mais la majeure partie de ses dispositions ont été modifiées à plusieurs reprises notamment au cours des vingt dernières années pour tenir compte de l'évolution de la société danoise : réformes qui en rendaient nécessaire une nouvelle présentation. C'est désormais chose faite avec l'ouvrage monumental de Knud Waaben qui constitue une somme monumentale de la matière complexe du droit pénal danois. Il faut d'ailleurs reconnaître qu'en ce qui concerne le système des peines, le code de 1930 constituait déjà une grande simplification par rapport au système antérieur en ne retenant plus que les peines de détention (*haefte*) prison (*faengsel*) et amendes (*bde*) système qui avec les jugements avec sursis et mise à l'épreuve constitue encore de nos jours l'essentiel du régime des peines au Danemark.

L'auteur décrit en effet chaque système de peines en étroite relation avec les conditions d'application de celle-ci notamment en ce qui concerne les établissements pénitentiaires spécialisés. Les considérations de droit pénitentiaire ne sont jamais absentes du propos de l'auteur et l'on apprend notamment que le Danemark dispose de 3457 places dans ses établissements pénitentiaires (pour une population de cinq millions d'habitants) et qu'un grand nombre d'occupations diverses sont proposées aux prisonniers y compris des enseignements pluri-disciplinaires. L'échelle de la détermination des peines constitue également un sujet d'études poussées dans l'ouvrage car, outre le cadre très large fixé par

le législateur lui-même pour la détermination de la peine applicable, il existe toute une série de possibilités pour les magistrats de prononcer des mesures complémentaires comme l'interdiction de fréquenter certains endroits, d'ordonner des peines complémentaires d'amende et la confiscation des bénéfices économiques résultant d'une activité illégale.

Cela étant la peine doit faire l'objet d'adaptations tenant à la personnalité du délinquant ; le « concept d'*utilregnelighed* recouvrant l'ensemble des situations où l'auteur de l'infraction n'était pas en mesure de se rendre compte de la portée réelle de son acte notamment en raison de son âge (moins de quinze ans au Danemark). En règle générale il est pratiquement toujours fait recours à des jugements avec sursis lorsque l'intéressé a moins de dix-huit ans et la tendance est tout comme en Suède à éviter le recours à l'emprisonnement avant vingt-cinq ans. De même les personnes anormales psychiquement ne doivent pas en principe être punies mais il est à noter que la notion d'irresponsabilité atténuée n'existe pas en droit danois. La détermination du degré d'irresponsabilité exacte de ces personnes se faisant au moyen d'examsens psychiatriques, leur envoi dans des établissements spécialisés étant ensuite décidé. Il est d'ailleurs possible de placer certaines personnes dans ces établissements et de s'opposer à leur sortie en raison du danger présenté pour la société sans qu'il s'agisse de droit pénal proprement dit car il s'agit d'une protection sociale et non du prononcé d'une peine.

D'une manière très classique le tome deuxième de l'ouvrage est consacré au droit pénal spécial et l'auteur passe en revue les différentes catégories de délits et de crimes en donnant à chaque fois un panorama jurisprudentiel permettant de percevoir la manière dont la société danoise envisage concrètement la répression des délits ou des crimes commis en tenant notamment compte des circonstances de l'affaire et de critères différents en fonction du contexte social (cas de la liberté d'expression des hommes politiques considérée comme normalement plus grande que celle du citoyen moyen ...).

Ce souci de ne pas disjoindre la théorie et la pratique constitue l'un des attraits du livre et en même temps montre le souci du magistrat danois et de la société de procéder à une évaluation aussi précise que possible de la gravité de la peine réellement applicable. De plus les considérations de droit pénitentiaire figurant dans l'ouvrage permettent de se faire une idée assez nette de la manière dont la peine est appliquée et les efforts de réinsertion sociale des détenus envisagés (sait-on que les détenus cotisent à la Sécurité sociale, à la pension de retraite et à la Caisse d'assurance-maladie pendant toute la durée de leur détention ?). Enfin l'ouvrage permet de déterminer la place du droit pénal danois et son orientation entre répression et réhabilitation du détenu : c'est sans équivoque la seconde voie qui a été choisie et par voie de conséquence la durée des peines et leur aménagement calculée en fonction de cet objectif essentiel pour la société danoise.

Contrairement à l'habitude la bibliographie est surtout consacrée aux auteurs danois ayant écrit antérieurement sur le même sujet et aux voisins nordiques (Suède et Norvège) alors que les réflexions comparatives et les références hors du cadre nordique sont peu nombreuses (quelques titres anglais ou américains) montrant bien que le droit pénal reste une question nationale et que si l'on retrouve dans les sociétés occidentales les mêmes délits et crimes la répression s'exerce d'une manière différente suivant le pays où ils ont été commis.

Dominique FÉRON

V. — PROCÉDURE PÉNALE

Verteidigung im Strassenverkehrssachen, (La défense dans les affaires de circulation routière) par Elmar Müller, 2^e éd., Heidelberg, R.v. Decker et C.F. Müller, 1984, 203 pages.

Ce petit livre in-8° de 203 pages est conçu comme un guide essentiellement pratique à l'usage de tous ceux, avocats principalement mais aussi conseillers juridiques ou agents

des compagnies d'assurances qui ont à traiter des affaires de circulation routière et, au premier chef, des accidents d'automobiles.

La procédure pénale allemande ne connaissant pas l'action civile, seule est étudiée la défense des prévenus, c'est-à-dire des personnes accusées d'avoir commis une infraction pénale sur la route : homicide ou blessures involontaires, contraventions au Code de la Route. Toutefois, il existe pour les victimes d'une telle infraction, principalement les membres de la famille d'une personne tuée, une possibilité de participer à la procédure comme « partie jointe » au Ministère public (*die Nebenklage*). Les conditions d'application de cette procédure sont restrictives et il en est assez peu fait usage, en pratique.

L'auteur examine successivement : comment traiter avec le client et examiner le dossier ; convention d'honoraires ; restitution d'un permis de conduire ; comment faire classer sans suite une affaire ; rôle de l'avocat pendant l'instruction (par le Parquet) ; à l'audience ; problème des frais ; appel, pourvoi en Cassation ; la partie jointe (victime) les amendes contraventionnelles. Modèles de requête et autres actes courants de procédure.

Jean COSSON

VI. — PÉNOLOGIE ET SCIENCE PÉNITENTIAIRE

La culture en prison. Quel enjeu ? Actes du Colloque de Reims, 1985, La documentation française, Paris 1986, 200 pages.

Les ministères de la Culture et de la Justice ont pris conjointement en 1985 l'initiative d'organiser un colloque sur la culture en prison. Cet ouvrage constitue le compte rendu des travaux. Le début est consacré aux débats publics, la suite aux échanges en commissions.

La première partie contient ainsi les interventions de spécialistes des deux ministères, MM. J. P. Colin et Favard, Mme Ezratty et les témoignages et réflexions de Mme Dorlhac, de M. Wallon et du Professeur Soulier. Il en ressort que si l'institution carcérale évolue moins vite que notre société, il convient par tous les moyens de décloisonner les prisons. Et l'un des meilleurs procédés de lutte contre les effets désocialisants de la prison, c'est bien de s'orienter vers l'extérieur et d'introduire certains éléments extérieurs. La culture permet d'améliorer l'éducation des détenus et de préparer leur réinsertion à condition qu'elle ne soit pas imposée ni uniforme. D'assujetti le détenu peut redevenir sujet. Et des formes très variées de culture sont adaptables dans les prisons même si malheureusement elles ne sont parfois que des expériences sans lendemain.

La seconde partie relate les travaux des quatre commissions selon une méthode séduisante : un compte rendu de travail des commissions d'abord, puis les éléments principaux qui en sont résultés ... permettant ainsi une lecture rapide des débats. Les thèmes de ces commissions ont été les suivants : les droits culturels en prison, le développement de la lecture, la communication avec l'extérieur, enfin la place des personnels pénitentiaires dans l'intervention culturelle. Ces échanges entre « gens de terrain » ont été riches, parfois trop ... à la lecture des pages relatives à la troisième commission ; ils ont permis d'établir un bilan et de faire des propositions comme par exemple le libre accès des détenus aux livres et l'installation de médiathèques.

L'enjeu est important. Pas de solution miracle. Il n'est pas facile de « passer du vertige de la délinquance au pari de la réinsertion ». Le monde pénitentiaire impose des contraintes qui ne laissent qu'une porte étroite aux pratiques culturelles.

P. COUVROT

VII. — SCIENCES CRIMINOLOGIQUES

From Crime Policy to Victim Policy — Reorienting the Justice System, édité par Ezzat A. Fattah, Londres, Macmilan 1986, 329 pages.

Le Professeur Ezzat A. Fattah, qui fut le créateur d'un Département de criminologie à l'Université Simon Fraser de Vancouver, est, on le sait, un spécialiste réputé de la victimologie, discipline encore neuve au développement de laquelle il a apporté des contributions remarquables. Il était donc naturel qu'on fit appel à lui pour organiser le 33^e Cours international de criminologie, consacré aux « victimes du crime » qui s'est tenu précisément à Vancouver (*Simon Fraser University*) en 1983. M. Fattah s'employa donc à susciter, et à ordonner un nombre important de contributions, dont les principales, choisies par lui, constituent l'essentiel du présent ouvrage.

Un tel recueil collectif s'expose au triple risque de la répétition, ou du double emploi, de la contradiction (entre les positions ou les affirmations de certains auteurs) et du disparate entre des contributions nécessairement indépendantes les unes des autres. L'ouvrage ici présenté échappe à ces dangers, d'abord, en raison de la rigueur de la sélection (sur plus de quarante contributions, dix sept seulement ont été retenues) et ensuite parce que toutes ces études s'ordonnent logiquement, comme l'indique le titre même du recueil, dans une perspective où les recherches sur la victimisation s'orientent progressivement d'une politique du crime à une « politique de la victime ». Les *victim movements*, qui selon M. Fattah marquent la littérature criminaliste moderne, expriment à juste titre le souci d'être pris en compte par la politique criminelle. Mais, observe aussitôt l'auteur dans un chapitre liminaire intitulé *prologue*, ils ne sont pas sans présenter aussi certains dangers, visibles ou moins apparents : car certains s'en servent pour réclamer une aggravation de la répression, ou même le retour à des pratiques de ségrégation et de brutalité à l'égard des auteurs d'attentats criminels, ou insistent sur la criminalité traditionnelle en négligeant ces formes nouvelles de délinquance que sont les agissements dolosifs d'hommes d'affaires ayant des positions dominantes, les abus de pouvoirs ou même certaines pratiques de politiciens ou des agents de l'Etat. Il faut donc élargir et mieux scruter la notion de « victime » et les relations entre victime et société, ce qui est la première partie de l'ouvrage. Il faut également mieux mesurer la nature et la qualité des victimes, ainsi que les risques inhérents et les réponses possibles à la victimisation ; ce qui conduit au rapport inévitable de la victime et du système de justice criminelle, pour aboutir à rechercher comment, de l'étude ou de la considération du crime, on est passé à la prise en considération et à l'étude de la victime, ce qui forme la dernière partie (conclusive) de cet ouvrage où les problèmes de police ne sont pas oubliés. C'est à Mme Inkeri Anttila qu'a été confié le chapitre 12 qui a le même intitulé que l'ouvrage tout entier, ce qui en souligne l'importance, tandis que le chapitre final (*épilogue* correspondant au *prologue* liminaire) est signé par le Professeur D. Weissstutb de Toronto, responsable de l'*International Journal of Law and Psychiatry*, psychiatre lui-même, lequel pose tout d'abord la question de savoir « ce que signifie être victime » pour se demander ensuite, parmi toutes les variétés de « victimes », de l'individu au groupe et même à « la société comme victime », selon quel critère on peut justifier une distinction entre victime et agresseur dans le processus de victimisation. Il s'agit donc bien ici d'une recherche d'ensemble (pluridisciplinaire) sur la victimisation dans la société d'aujourd'hui et sur les réponses d'une politique (criminelle et sociale) à ce phénomène multiforme. Nous dirons volontiers que cet ouvrage est d'autant plus instructif et attachant qu'il pose encore plus de questions utiles qu'il n'apporte de propositions de solutions aux problèmes étudiés. Il est d'une très grande richesse.

Marc ANCEL

Design Against Crime. Beyond Defensible Space, par Barry Poyner, Londres, Butterworths, 1983, 118 pages.

L'auteur de ce livre est un architecte anglais qui a passé plus de vingt ans à faire de la recherche et de la consultation. Il a débuté en travaillant pour l'armée anglaise et en dessinant des bâtiments militaires puis est devenu consultant commercial. La pratique de consultant lui a permis de travailler avec d'autres disciplines telles que la psychologie, les sciences sociales, la recherche opérationnelle... Depuis plus de dix ans maintenant, il s'est concentré sur divers aspects du comportement par la recherche des influences de l'environnement. Ses recherches comprennent une importante étude sur les noyades et les règles de sécurité nautiques et des recherches sur les accidents domestiques.

Cet ouvrage rassemble dix ans de travail et de recherches sur la prévention criminelle par le *design* de l'environnement. En 1972, un livre de Oscar Newman intitulé *Defensible Space* a montré que le design des tours d'habitations construites pendant les années 1950-1960 avait contribué à la hausse de la criminalité dans nos villes. Les vastes espaces publics accessibles à tous, qui ont remplacé la relation qui existait entre maisons, rues et trottoirs, ont empêché une protection naturelle des quartiers. Le livre de Newman a eu un impact majeur sur les architectes et planificateurs urbains et, depuis, plusieurs criminologues ont expérimenté les idées de Newman, non seulement pour les logements mais aussi pour d'autres lieux. Ce livre passe donc en revue les travaux et essais qui ont suivi celui de Newman en vue de trouver des solutions utiles pour les concepteurs ou planificateurs urbains. La plupart des idées étudiées proviennent des Etats-Unis, d'Angleterre et du Canada. Des recherches identiques se déroulent également en France.

L'auteur s'acharne surtout à présenter des modèles qui traitent les aspects généraux de la planification urbaine plutôt que des mesures : telles l'amélioration de serrures ou l'utilisation d'autres types de quincaillerie. Par exemple, les passages souterrains pour piétons sont des endroits à haut risque pour les attaques : plus ils sont fermés, plus ils offrent une sécurité à l'attaquant. Egalement, la proximité de plusieurs arrêts d'autobus peut créer des longues files d'attente et favoriser les pickpockets.

Les études faites par l'auteur ont donc pour but de réduire les occasions criminelles : en éliminant les cibles des crimes à travers des changements à l'accessibilité de certains lieux et en augmentant la surveillance naturelle des quartiers. Il s'agit donc d'une manipulation de l'environnement qui permet de réduire les occasions de commettre des crimes et de prévenir la criminalité en changeant les situations dans lesquelles elle apparaît.

Philippe LAFARGE

VIII. — PROBLÈMES DE POLICE

La police, par Marcel Le Clère, 3^e édition mise à jour, P.U.F., Coll. « Que sais-je ? », 1986, 128 pages.

Marcel Le Clère a su résumer très clairement une vision de la police qui d'abord historique, très parisienne, n'a cessé de s'élargir pour esquisser un précieux tableau comparé : R.F.A., Grande-Bretagne, Chine, France, Japon, Russie, U.S.A., Espagne, Italie, Suède et Interpol.

La lecture de ce passionnant petit livre fourmille d'informations précises sur des thèmes parfois légendaires ou mystérieux sur les activités de la police : police d'ordre, le renseignement politique, la police judiciaire, les polices parallèles. Ce parcours exemplaire est encadré par une introduction personnalisée où l'auteur rappelle que les problèmes de la police sont *nos* problèmes et par un chapitre final consacré à la reconstruction de la police.

Ces 126 pages risqueraient si nous voulions les commenter, du fait des thèmes abordés et des vues originales de l'auteur, de nous faire sortir des limites de notre propos. Ces thèmes d'actualité sont présentés d'une manière telle qu'ils paraissent familiers aux lecteurs. C'est un tour de force dont l'auteur a le secret. Les spécialistes y apprendront bien des choses. Et le renvoi de l'indispensable reconstruction de la police à travers la tant souhaitée élaboration d'une déontologie authentiquement sanctionnée clôt de façon optimiste ce brillant document dont le meilleur commentaire est somme toute d'en conseiller la lecture.

Jean SUSINI

Private Policing, par Clifford D. Shearing, Philip C. Stenning, Newbury Park, Beverly Hills, Londres, New Delhi, Sage Publications Inc., 1987, 327 pages.

Les « *readers* » ont souvent ceci d'excitant qu'ils ont l'avantage d'épuiser le champ le plus large de connaissances disponibles à un moment donné de l'avancement de la pensée en provenance des meilleurs spécialistes de la question traitée, mais aussi le redoutable défaut d'obliger les contributeurs à synthétiser vigoureusement leurs travaux. Cela demande alors au lecteur un minimum de connaissances de la production de chacun d'entre eux, ou mieux, au plus curieux de revenir aux sources disponibles dans la mesure où il dispose de fait d'une abondante bibliographie. Mais les « *readers* » obligent surtout leur promoteur à justifier de manière convaincante l'inévitable éclectisme des contributions, sous un dénominateur commun pertinent. En l'occurrence, le « *maintien des ordres privés* » semble devenir un honnête concept fédérateur, reconnu et désormais consacré en criminologie anglo-saxonne, ce qui n'est pas encore le cas en Europe continentale. Raison de plus pour aller y voir de près. On pourrait également parler de « *polices privées* », mais aux dires des maîtres d'œuvre de cette terminologie, Shearing et Stenning (Toronto), grands spécialistes du secteur de la sécurité privée, ne référer qu'aux forces et aux techniques rendrait mal compte des types de contrôles sociaux générés par lesdites « *polices privées* », de leur généalogie, de leur rémanence historique, de leur perdurabilité, et des nouvelles modalités qu'elles déploient dans le foisonnement des divers processus de régulation sociale constatés dans maintes sphères de l'activité sociale. Ils plaident ainsi pour une vision à la fois historicisante et dynamique dans l'approche et l'interrogation de la « *régulation* » privée, ou pour mieux dire, dans la dialectique des processus de privatisation ou de publication des contrôles formels et/ou informels.

A.J. Reiss (Yale) donne le coup d'envoi en interrogeant de façon perspicace le dilemme auquel se trouve confronté le citoyen contemporain des grands centres urbains : être devenu le prisonnier des espaces privés surprotégés par les polices privées ou le secteur de la sécurité privée, alors que les lieux publics sont dramatiquement vécus comme largement non protégés par la police publique. Analysant au triple point de vue légal, politique et socio-culturel la thématique de la construction sociale de la « *privacy* » et ses diverses manifestations, autrement dit la nature des différentes sortes d'intrusion dans la sphère privée, les moyens disponibles pour se protéger contre elles et les manières dont les intrusions censées protéger sont idéologiquement légitimées, l'auteur conclut par le fait qu'à la différence de ses prédécesseurs le paradoxe auquel serait soumis le citoyen contemporain résiderait désormais dans sa prévention contre l'emprise des intrusions multiformes des polices.

Est-il alors si étonnant de constater, pour en rester à la société civile, qu'au sujet des expériences des « *justices populaires* » vues comme alternatives à la crise de confiance de la justice pénale, l'enthousiasme de mise chez certains néo-libéraux ou théoriciens marxistes doit être considérablement révisé à la baisse ? A partir des premiers éléments d'une enquête empirique dans la population canadienne, A. Turk (Toronto) croit devoir en effet dénoncer l'angélisme de ces théories, qui prenant leurs désirs respectifs pour des réalités, se sont mal rendu compte d'un désintérêt, pour ne pas parler d'un véritable désaveu, de la part d'une très large partie de la population, une fois de plus appelée à devoir trancher les dérèglements des institutions légales.

A l'autre bout de l'ouvrage et du maillon Etat/société civile, P.K. Manning (U. Michigan) étudie le rôle du système de sécurité mis en place à travers l'Inspection britannique des installations nucléaires. Cette étude pourrait sans dommage être transposée, à quelques variantes près, à l'ensemble des nations nucléaires. A l'inverse des thèses qui voient dans les divers systèmes de régulation privés le résultat des conditions historiques et économiques de l'état du marché, l'auteur démontre que la mise en place d'un système de contrôle avec son cortège de normes et de sanctions particulières obéit en réalité à une véritable tactique, un choix gouvernemental. Résultat : la mise en place de dispositifs de sécurité dans l'industrie nucléaire (surveillance, expertise, évaluation et contrôle) devient une fonction gouvernementale monopolisée. D'où « l'ironie » d'évoquer les modèles de consentement théoriquement à la base des systèmes de régulation privée au sujet desquels les notions de discipline consensuelle, risques, torts et dommages seraient aisément identifiables et calculables, objets de négociation permanente... comme distinctifs des modèles coercitifs classiques de régulation, tel le système public de justice criminelle. En réalité, il s'agit d'un consentement (*compliance*) imposé et non négocié, car les gouvernements agissent en la matière comme « un acteur privé », à ceci près qu'ils restent le seul maître de l'établissement des conditions contractuelles du contrôle. L'auteur parle de « bilateral voluntarism » où les agréments accordés apparaissent comme de pures « opérations privées légitimées contractuellement ».

Entre ces deux extrémités de la chaîne, on entre au cœur des problèmes d'interprétation que soulèvent les interrelations entre systèmes de police privée/police publique et leurs corollaires, les systèmes de justice privée/justice publique. Sommes-nous en présence de deux types de régulation diamétralement opposés ? Le travail théorique d'Henry (Old Dominion U) a le mérite de chercher à dépasser le réductionnisme de la dialectique du conflit privé-public au profit d'une lecture pluraliste des processus formels et informels de régulation, en proposant une articulation judicieuse des sphères micro et macro sociales où ils se produisent ; il n'échappe pourtant pas à cette faiblesse d'ordre fonctionnaliste qui consiste à penser historiquement le développement majeur des justices informelles par l'inadéquation actuelle de la réponse publique aux transgressions les plus diverses. ... Ou au contraire, pouvons-nous réfléchir le lien privé/public à partir d'un continuum historique où auraient toujours coexisté des traces d'éléments publics et privés clairement identifiées, à ceci près que les frontières seraient aujourd'hui devenues de plus en plus floues, plus complexes à saisir ? ... N. South (Londres) retrace de son côté le rôle des « polices privées » dans l'histoire anglaise depuis le XVIII^e siècle, et notamment le rôle privilégié de « l'informateur » qui, loin de disparaître avec les systèmes de police volontaire, s'institutionnalise au contraire sous la forme d'espions privés (mercenaires de l'information commerciale, provocateurs dans les conflits sociaux, contrôleurs dans les zones commerciales), d'autant plus que nous serions entrés selon l'auteur, dans une période caractérisée par un nouveau « compromis commercial de l'Etat ». On citera encore un article de l'infatigable historien spécialiste des polices privées aux Etats-Unis, P. Weiss (N.-Y.) qui éclaire brillamment un nouveau chapitre (noir) de la transformation de la discipline industrielle sous l'empire Ford entre 1930 et 1947, période qui voit le passage d'une police privée qualifiée de fasciste constituée d'anciens gangsters et hommes de main prêts à toutes les aventures sous l'habit « respectable » de détectives, à une discipline non moins musclée, en temps de crise, aux mains de nouveaux leaders syndicaux, sous la période Ford Junior, à partir du *Taft Hartley Act*.

Il n'est par ailleurs aujourd'hui plus possible de faire l'impasse sur la nature différente des contrôles dont sont l'objet d'immenses sphères de l'activité sociale produisant des formes particulières de criminalité. Les apports de Shapiro (Columbia U) sur la police des trusts, ou ceux de Braithwaite et Fisse (Canberra, Sydney) sur la fraude maritime, les fraudes dans l'industrie pharmaceutique, et les fraudes financières analysées à travers la police des institutions financières de la City londonienne, attestent aussi bien de l'impossibilité du jeu sanctionneur de l'Etat, que de l'apparition en revanche d'agences de détection semi-privées, semi-publiques, outre l'existence de nombreux agents administratifs spécialisés dans la régulation interne, chargés de faire respecter les règles du jeu, celles de la concurrence des secteurs concernés. Ces agences ou agents rendent caduc le recours au procès pénal, à moins que ce dernier soit un « joker », une menace stratégique pour obtenir le respect des normes. M. Clarke (Manchester) sur la délinquance d'affaires,

rejoint, sans manifestement les connaître, les travaux français de Lascoumes. Nous sommes ici en terrain mieux défriché.

Achevons par deux articles qui paraissent à nos yeux les plus novateurs de l'ouvrage, et qui constituent sans doute les contributions les plus originales. N. Reichman (Denver) évoque dans une étude saisissante le rôle de l'industrie de l'assurance privée aux U.S.A., dotée de véritables pouvoirs d'investigation, de détection et de poursuite dans sa lutte sans merci contre les voleurs et trafiquants de voitures. G. Marx (M.I.T.) enfin, rassemble un nombre considérable d'éléments donnant à voir, plus qu'à comprendre semble-t-il, l'interpénétration actuelle entre méthodes et techniques des agents privés dotés de prérogatives de puissance publique par système formel de « louage », et celle des agents publics travaillant soit selon les méthodes privées, soit en étroite collaboration fonctionnelle avec les agents privés. Ne nous y trompons pas : le message de cet auteur est décisif. Il nous invite rien moins qu'à sortir du débat polices privées/police publique, lequel, bien qu'ayant eu sa pertinence historique, serait devenu une réalité artificielle sinon obsolète, à tout le moins très difficile à justifier, face aux réalités empiriques. Si le tableau concerne surtout les Etats-Unis, on n'échappera pourtant pas à la méditation de la prospective proposée par cet auteur en forme interrogative, à savoir :

- où la fonction de police s'exerce-t-elle ? (espace privé, public, les deux ?),
- quels sont les intérêts servis ? (public en général, intérêt privé, les deux ?),
- qui paie ou « sponsorise » la fonction policière ? (id.),
- que nous apporte l'identification des pouvoirs des agents en question (agents d'Etat avec pleins pouvoirs de police ; agents spécialisés dans des tâches spécifiques aux pouvoirs limités à ces tâches ; citoyens sans pouvoir officiel...),
- qui contrôle et dirige quels policiers ?,
- où la police prend-elle ses données pour collecter, chercher ? Qui a accès aux résultats ?
- pour quels projets les agents de contrôle social s'unissent-ils ensemble dans des réseaux informels permettant de transcender leur définition nominale d'agents publics ou privés ?...

Répondre à ou reformuler les questions de cette matrice multidimensionnelle dans son propre cadre national permettra peut-être au lecteur ou chercheur européen continental intéressé au champ, de se donner les moyens de mieux comprendre les profonds défis auxquels est confrontée la sociologie policière.

Frédéric OCQUETEAU

IX. — DROITS DE L'HOMME

La Convention européenne des droits de l'homme dans la jurisprudence belge, par Pierre Lambert, Bruxelles, Editions Nemesis, coll. Droit et Justice, 1987, 143 pages.

Voici un ouvrage qui a vocation à dépasser l'ambition de son auteur de devenir un instrument de travail pour le praticien. A un moment où l'intégration européenne commande de regarder par delà les frontières nationales, il intéresse tous les juristes pour qui le droit doit se rapprocher de l'homme.

Au praticien donc, le plan de l'ouvrage qui étudie l'influence de la Convention européenne et des arrêts de la Cour de Strasbourg sur la jurisprudence interne à travers neuf chapitres, qui correspondent chacun à une branche du droit interne (droit pénal ; procédure pénale ; procédure pénale militaire ; droit disciplinaire ; droit civil et droit judiciaire ; droit commercial, fiscal et social ; droit administratif ; droit de la preuve ; et les droits fondamentaux). Mais en fait, plus de la moitié de l'ouvrage, si l'on fait abstraction des dispositions de la Convention et des huit protocoles additionnels rappelés, utilement, en annexe, est consacrée à l'étude de la jurisprudence pénale. Il apparaît que le champ

d'application de la Convention en droit interne ne cesse de s'étendre, y compris, dans le domaine de l'exécution des peines privatives de liberté depuis une décision — postérieure à la publication de l'ouvrage — du 9 novembre 1987 rendue par le président du tribunal de première instance de Liège, siégeant en référé (voir J.T., 1987, p. 720).

Mais à tous, la richesse des références jurisprudentielles qui s'exprime, à l'intérieur de ces chapitres, dans une présentation concise des questions sur lesquelles les juridictions belges ont eu l'occasion d'interpréter la Convention et/ou de l'appliquer. On peut observer qu'en dépit du fait que, d'une part, la Belgique a ratifié la Convention et l'article 25 autorisant le droit de recours individuel, il y a maintenant plus de trente années (respectivement les 14 juin et 5 juillet 1955), et, d'autre part, ses dispositions sont intégrées dans l'ordre juridique interne avec force obligatoire et, partant en principe, effet direct, depuis le 19 août 1955, la grande majorité des références est postérieure au 1^{er} janvier 1980. Une situation qui, selon l'auteur, « incombe sans doute principalement au barreau qui a mis du temps à découvrir les ressources » de cet instrument (p. 9).

Et à chacun, le soin d'apprécier l'œuvre de réception de la jurisprudence : les principes posés (par exemple, le droit à la vie conjugale, garanti par l'article 8, interdit au juge, qui ordonne la suspension probatoire du prononcé de la condamnation, d'imposer au prévenu l'obligation de s'abstenir de chercher à rencontrer son épouse), les contradictions entre les juridictions de fond et la Cour de cassation (en particulier, après l'arrêt *Marckx* du 13 juin 1979 sur la question de l'abrogation de l'article 757 du Code civil restreignant la vocation successorale des enfants naturels ; résolue depuis par une loi du 31 mars 1987), les évolutions (notamment, après l'arrêt *De Cubber* du 26 octobre 1984, la Cour de cassation a « radicalement » modifié sa jurisprudence relative au cumul des fonctions judiciaires), et, enfin, les réticences « qui se manifestent encore parfois à étendre le champ d'application de la Convention européenne et à l'interpréter de manière extensive » (p. 107). Certaines interprétations ou non-applications apparaissent, en effet, douteuses (ainsi le refus d'appliquer les garanties de l'article 6 au placement des mineurs en maisons d'arrêt en vertu de l'article 53 de la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse). D'autres parfaitement contradictoires (spécialement, le refus temporaire de la Cour de cassation d'appliquer, dans ces deux arrêts du 21 janvier 1982, les garanties de l'article 6 relatives à la publicité des débats aux procédures disciplinaires de l'Ordre des médecins en dépit de l'arrêt *Le Compte, Van Leuven, et De Meyere* du 23 juin 1981. Après l'arrêt *Albert, Le Compte* du 10 février 1983, elle a consenti, toutefois dans ses arrêts du 14 avril 1983, à aligner sa jurisprudence sur celle de la Cour de Strasbourg). On peut ajouter que la procédure tendant à effacer les conséquences de la violation constatée dans l'arrêt *De Cubber* du 26 octobre 1984 s'est révélée être la source de nouvelles réticences de la part de la Cour de cassation (voir arrêt du 27 janvier 1987, J.T., 1987, p. 440).

En définitive, la jurisprudence belge paraît aujourd'hui mieux familiarisée avec les dispositions de la Convention et les décisions de Strasbourg que, notamment, les jurisprudences française (*Droits de l'homme en France*, ouvrage collectif, éd. N.P. Engel, Strasbourg, 1985) et suisse (*La Convention européenne des droits de l'homme dans la jurisprudence du Tribunal fédéral*, Michel Hottelier ; éd. Payot, coll. juridique romande, Lausanne, 1985 ; voir cette *Revue*, bibl. 1987, nos 1 et 4, pp. 327 et 983). Il est vrai que le contentieux de la Belgique devant la Cour européenne est l'un des plus importants (au 1^{er} janvier 1988, seize arrêts rendus dont dix constataient une violation) avec ceux du Royaume-Uni et de la République Fédérale d'Allemagne. Certes, comme dans les autres Etats signataires, des réticences, également législatives, subsistent encore. Mais tout en les regrettant, Pierre Lambert est optimiste pour l'avenir. Dans sa conclusion, il écrit : « avec l'apparition de ce que d'aucuns ont appelé une nouvelle « génération des droits de l'homme », la protection juridictionnelle de ces droits sera garantie d'une manière progressivement plus large et plus précise » (p. 107). Mais cela reste l'enjeu d'une autre histoire.

C. JACQ

B. — BIBLIOGRAPHIE DES PÉRIODIQUES DE LANGUE FRANÇAISE

PUBLICATIONS A CARACTÈRE SCIENTIFIQUE

par Andrée MAYER-JACK

*Maître-assistant honoraire à l'Université de droit
d'économie et de sciences sociales de Paris*

I. — HISTOIRE DU DROIT PÉNAL

1. — CANDOLLE (A. de), « La statistique des délits commis en 1820 », *Dév. et soc.* (Genève), 1987. 352.
2. — CANDOLLE (A. de), « 1832. De la statistique criminelle », *d^p*, 1987. 356.
3. — DYONET (N.), « Les paroles et les écritures. Fonctionnement et bénéfices dans la procédure inquisitoire en France au XVIII^e siècle, *d^p*, 1987. 225.
4. — EZAH (C.N.), « Robert Alphonse de Candolle ou pourquoi lire un botaniste égaré dans la statistique judiciaire au début du XIX^e siècle, *d^p*, 1987. 337.

II. — DROIT PÉNAL GÉNÉRAL

5. — ANDRIES (A.), « Problèmes actuels du droit des conflits armés », *Rev. dr. pén. et criminol.* (Bruxelles) 1987. 863.
6. — ANDRIES (A.) et GORLE (F.), « Chronique annuelle de droit pénal militaire », *d^p*, 1987. 937.
7. — BROCKMAN (J.M.), « Le droit comme forme dans une forme » *in* *débat* « Possibilité de la science du droit et diversité de ses conceptions, *Dév. et soc.* (Genève), 1987. 205.
8. — CARRARD (M.), « La responsabilité pénale en matière d'accidents du travail », *Rév. pén. suisse*, 1987. 276.
9. — GORLE (F.), v. ci-dessus n° 6, et ci-dessous, n° 27.
10. — JACQUINOT (Cl.), « La littérature vénéneuse en accusation », *Gaz. Pal.* 1987, Doctrine 319.
11. — KELLENS (G.), « Quand le crime paie », *Rev. dr. pén. et criminol.* (Bruxelles), 1987. 1007.
12. — LANDREVILLE (P.), « Surveiller et prévenir. L'assignation à domicile sous surveillance électronique », *Dév. et soc.* (Genève), 1987. 253.
13. — MORLET (P.), « L'aide de l'Etat aux victimes d'infractions, de violence », *Rev. dr. pén. et criminol.* (Bruxelles), 1987. 891.
14. — OST (F.) et de KERCHOVE (M.), « Comment concevoir aujourd'hui la science du droit », *in* *Déb. Possibilité de la science du droit et diversité de ses conceptions, Dév. et soc.* (Genève), 1987. 183.
15. — SACE (J.), « Chronique de législation pénale 1986. Police municipale », *Rev. dr. pén. et criminol.* (Bruxelles), 1987. 759.

16. — SCREVEVS (R.), « Le travail au service de la communauté », *d°*, 1987. 656.
17. — SMET (A. de), « La responsabilité pécuniaire respective de l'Etat et des militaires pour infractions non intentionnelles de ces derniers », *d°* 1987. 601.
18. — THOMAS (P.), « Aspects internationaux du droit militaire », *d°*, 1987. 593.
19. — TROPER (M.), « Tout n'est pas perdu pour le positivisme », in déb. Possibilité de la science du droit et diversité de ses conceptions, *Dév. et soc.* (Genève), 1987. 195.
20. — V. (G.M.), « Congrès international de droit pénal », *Rev. dr. pén. et criminol.* (Bruxelles), 1987. 967.
21. — VAN WISSEN (N.), « Aspects actuels du droit pénal militaire et du droit humanitaire », *d°* 1987. 653.

III. — PROCÉDURE PÉNALE

22. — BAUVE (J.-P.), « Le juge d'instruction en question », *Gaz. Pal.* 1987, Doctr. 334.
23. — de BOULLAN de LACOSTE (O.), « L'application des règles du droit civil au cas de la relaxe du prévenu. Jurisprudence de la Chambre criminelle sur l'art. 470-1 du Code de procédure pénale », *d°* 1987, Doctr. 397.
24. — CHAZAL (J.), « La justice devant la technologie et la technocratie », *d°* 1987, Doctr. 205.
25. — ESTOOP (P.), « Le juge d'instance. Structures et organisation judiciaire. Les adaptations nécessaires », *d°* 1987, Doctr. 197.
26. — GATE (P.), « Le secret professionnel de l'avocat », *d°*, 1987, Doctr. 199.
27. — GORLE (F.), « Problèmes actuels de la procédure pénale militaire », *Rev. dr. pén. et criminol.* (Bruxelles) 1987. 541.
28. — HELFRE (H.), « Essai de liste des actes interruptifs et des actes non interruptifs de prescription de l'action publique », *Gaz. Pal.* 1987, Doctr. 427.
29. — HUNOUT (P.), « La psychologie sociale des décisions de justice : une discipline en émergence », *Dév. et soc.* (Genève), 1987. 273.
30. — LECLERCQ (J.), « Magistrat-barreau-presse et conférences de presse », *Rev. dr. pén. et criminol.* (Bruxelles), 1987. 871.
31. — MAILLYOR (M.), « Le jugement commercial en procédure pénale », *Rev. pén. suisse*, 1987. 171.
32. — MAYER (D.), note sous crim. 7 oct. 1987. Liberté traditionnelle pour les Cours d'assises d'échapper aux contraintes résultant de la règle de l'identité de la faute pénale et de la faute civile, *D.* 1987. 104.
33. — MORLET (P.), v. ci-dessus, n° 13.
34. — PÉRIER-DAVILLE (D.), « Les tribunaux sont-ils trop indulgents à l'égard des délinquants de la route ? », *Gaz. Pal.* 1987. Doctr. 325.
35. — PUZIN (M.), « Tribune libre. Mutation disciplinaire », *d°* 1987. Doctr. 270.
36. — SACE (J.), ci-dessus, n° 15.
37. — SPIELMANN (A.), « De l'abolition du jury à la suppression de la Cour d'assises en Grand Duché de Luxembourg », *Rev. dr. pén. et criminol.* (Bruxelles), 1987. 719.

IV. — DROIT PÉNAL SPÉCIAL

38. — BARON (J.), « La répression des infractions en matière d'environnement et d'urbanisme », *d°*, 1987. 1023.

39. — BERTIN (Ph.), « Un trouble manifestement illicite : La propagande néo-nazie », *Gaz. Pal.* 1987, Doctr. 473.
40. — BERTIN (Ph.), « L'image de la synagogue ou Jehovah n'exhause point celui qui rougit de l'implorer », *d°*, 1987, Doctr. 181.
41. — CARRARD (M.), voir ci-dessus, n° 8.
42. — CHAMOUX (F.), « La loi sur la fraude informatique : de nouvelles incriminations », *J. C. P.* 1988, Doctr. 3321.
43. — DIENER (P.) ; note sous Crim. 27 mai 1986 et 3 mars 1987. Contrefaçon, imitation frauduleuse de marques et risques de confusion, *D°* 1987. 87.
44. — DUNAND (M.A.), « Violence et panique sur le stade de football de Bruxelles en 1985. Approche psychosociologique des événements », *Rev. dr. pén. et criminol.* (Bruxelles), 1987. 403.
45. — DUPICHOT (J.), « Pour une réflexion doctrinale sur la (nécessaire) sanction du parasitisme économique. Vers un particularisme des sanctions ou vers un retour au droit commun », *Gaz. Pal.* 1987, Doctr. 348.
46. — GATE (P.), ci-dessus, n° 26.
47. — GRASSI (A.), « Le terrorisme en Italie et la riposte de l'Etat italien », *Rev. dr. pén. et criminol.* (Bruxelles), 1987. 792.
48. — HARDEN (J.-J.), « Introduction générale sur les aspects actuels du droit pénal militaire et du droit humanitaire », *d°*, 1987. 513.
49. — JANSSENS (E.), « Congrès international sur le terrorisme et la criminalité organisée », *d°*, 1987. 789.
50. — LAFOURCADE (J.), « Les incidences fiscales des vols à l'étalage », *Gaz. Pal.* 1987, Doctr. 263.
51. — MATHEI-DAWANCE (J.), « Action récursoire du médecin pénalement condamné contre l'hôpital », *d°*, 1987, Doctr. 378.
52. — PAIRE (G.), note sous 1^{re} Civ., 9 déc. 1986, nature du délai de l'art. 27 de la loi du 10 janvier 1978 sur la protection des consommateurs, *D*, 1987. 840.
53. — PENNEAU (J.), note sous Crim. 4 nov. 1986 et 3 mars 1987. Un cas d'exercice illégal de la profession de chirurgien-dentiste : la prise d'empreintes et d'adaptation de prothèses dentaires par des prothésistes, *d°*, 1987. 456.
54. — PERIER-DAVILLE (D.), v. ci-dessus, n° 34.
55. — PIGASSOU (P.), « Refus de vente et pratiques discriminatoires dans l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 », *Gaz. Pal.* 1987, Doctr. 544.
56. — RAYMOND (G.), « Le nouveau visage de la distribution, après l'abrogation des ordonnances de 1945 », *d°*, 1987, Doctr. 247.
57. — SIMS (P.N.) et TSITSOURA (A.), « La convention européenne sur la violence et les débordements des spectateurs lors des manifestations sportives et, notamment, les matches de football », *Rev. dr. pén. et criminol.* (Bruxelles), 1987. 393.
58. — STARKLE (G.), « Piraterie en haute mer et compétence du droit pénal international », *d°*, 1987. 735.
59. — TSITSOURA (A.), v. ci-dessus, n° 57.
60. — URBINO-SOULIER (F.), « L'évolution de la jurisprudence de la chambre criminelle de la Cour de cassation sur l'application des dispositions répressives du Code des douanes », *Gaz. Pal.*, Doctr. 450.
61. — VAN GERVOR (G.), « Problèmes actuels concernant l'insubordination », *d°*, 1987. 521.
62. — WALTON (E.), note sous Crim. 24 mars 1987. Commet le délit d'usurpation de fonctions l'adjoint spécial au maire ayant signé un P.V. en qualité d'O.P.J., *J. C. P.* 1987. 20953.
63. — WEILL (C.H.), « Etat de la législation et tendances de la jurisprudence relatives à la protection des données personnelles en droit pénal français », *Rev. internat. dr. comp.*, 1987. 655.

64. — ZIMMERMAN (M.), « La violence dans les stades de football ; le cas de l'Allemagne fédérale », *Rev. dr. pén. et criminol.* (Bruxelles), 1987. 441.

V. — PROBLÈMES DE L'ENFANCE ET DE L'ADOLESCENCE

65. — QUELOZ (N.), « Fonctionnement et décisions du système de justice pénale des mineurs. Le cas d'un canton suisse ». *Dév. et soc.*, (Genève) 1987. 133.

VI. — SCIENCE PÉNITENTIAIRE

66. — BENGHOZI (M.), « La privatisation des prisons et la recherche », *Dév. et soc.* (Genève), 1987. 381.
 67. — JOUVE (B.), « Liberté provisoire et permissions de sorties », *Gaz. Pal.* 1987, Doctr. 320.
 68. — KUHN (A.), « Les origines du surpeuplement carcéral en Suisse », *Dév. et soc.* (Genève), 1987. 365.
 69. — PERIER-DAVILLE (D.), « La nouvelle version du projet de privatisation des prisons », *Gaz. Pal.* 1987, Doctr. 182.
 70. — THYS (P.), « Les interactions des détenus condamnés avec les autorités disciplinaires et médicales de la prison », *Rev. dr. pén. et criminol.* (Bruxelles), 1987. 53.

VII. — DROIT ÉTRANGER ET DROIT COMPARÉ

71. — BOSLY (H.D.), « Union belge et luxembourgeoise de droit pénal », *d°*, 1987. 965.
 72. — CLERC (F.), « Chronique helvétique trimestrielle », *Rev. pén. suisse* 1986. 303 et 428, 1987. 143, 329 et 435.
 73. — GRASSI (A.), v. ci-dessus, n° 47.
 74. — KUHN (A.), v. ci-dessus, n° 68.
 75. — QUELOZ (N.), v. ci-dessus, n° 65.
 76. — RÜCKLIN (F.), « La protection des données personnelles : aspects de droit pénal. Situation actuelle en Suisse », *Rev. internat. dr. comp.*, 1987. 672.
 77. — SACE (J.), v. ci-dessus, n° 15.
 78. — SACE (J.), « La loi belge du 27 avril 1987 sur la motivation des primes », *Rev. dr. pén. et criminol.* (Bruxelles), 1987. 961.
 79. — SPIELMANN (A.), v. ci-dessus, n° 37.
 80. — ZIMMERMAN (M.), v. ci-dessus, n° 64.

VIII. — DROIT INTERNATIONAL ET COMMUNAUTAIRE

81. — JULIEN-LAFERRIÈRE (Fr.), v. ci-dessus, n° 84.
 82. — STRAKLE (G.), v. ci-dessus, n° 58.
 83. — THOMAS (P.), v. ci-dessus, n° 18.

84. — WAQUET (Ph.) et JULIEN-LAFERRIÈRE (Fr.), note sous Crim. 10 et 24 mars 1987, De la possibilité, pour l'individu réclamé de se prévaloir des délais prévus par une convention d'extradition, *D°* 1987. 458.

IX. — CRIMINOLOGIE ET SCIENCES PÉNITENTIAIRES

85. — CHEVALIER (Cl.), v. ci-dessous, n° 90.
 86. — CRESSET (D.), « Les conceptions opposées de la victimologie et leurs implications dans la recherche », in *Déb. victimologie et victimisation. Discours sur la méthode*, *Dév. et soc.* (Genève) 1987. 297.
 87. — DOSSE (W.) et PAPASTAMOU (St.), « Représentations sociales des causes de la délinquance. Croyances générales et cas concrets », *d°*, 1987. 163.
 88. — ESTOUP (P.), « L'alcool au volant ou la rue, le juge et la loi », *Gaz. Pal. Doctr.* 513.
 89. — KELLEN (G.), v. ci-dessus, n° 11.
 90. — KILLIES (M.), avec la collaboration de A. KUHN et Cl. CHEVALIER, « Nouvelles perspectives méthodologiques en matière de sondages des victimisations. L'expérience des enquêtes suisses », in *Débat Victimologie et victimisation, Discours sur la méthode*, *Dév. et soc.* (Genève), 1987. 313.
 91. — MUY (E.G.H.), v. ci-dessous, n° 94.
 92. — PAPASTAMOU (St.), v. ci-dessus, n° 87.
 93. — SPIEKON-HEXER (J.-L.-P.), v. ci-dessous, n° 94.
 94. — TUNANT-EDELBROCK (A.C.J.C.F.), MUY (E.G.H.) et SPIEKON-HEXER (J.-L.-P.), « La lutte contre la criminalité par la police. Les résultats de 90 ans de recherches », in *Actuel. bibliogr.*, *d°* 1987. 163.

C. → OUVRAGES REÇUS*

Théorie générale du droit pénal, politique criminelle et ouvrages auxiliaires

- BONNEMAISON (Gilbert), *La sécurité en libertés*, Paris, Syros, 1987, 155 pages.
Crime and Criminal Policy. Papers in honour of Manuel Lopez Rey y Arjojo, réunis et publiés par Pedro R. David, Rome, Unsdi, Publication n° 25, Franco Angeli Editore, 1985, 747 pages.
 DANTI-JUAN (Michel), *L'égalité en droit pénal*, Travaux de l'Institut de sciences criminelles de Poitiers, volume 6, Paris, Editions Cujas, 1987, 401 pages.
 DOUCET (Jean-Paul), *La loi pénale*, Paris, Gazette du Palais, Litec, 1986, 488 pages ronéotypées.
Fin de la faute ?, Numéro 5 de la Revue française de théorie juridique « Droits », p. 3 à 120, Paris, P.U.F., 1987.
Prisons, droit pénal : le tournant ? Textes réunis et présentés par Martial GOTTRAUX avec la collaboration de Marianne BORNICCHIA, Lausanne, Editions d'en bas, Genève, Editions I.E.S., 1987, 230 pages.
 Dr. SCHUTZ, Präs. OLG a D., *Justiz im « Dritten Reich »*. *Dokumentation aus dem Bezirk des Oberlandesgerichts Bamberg*, Bamberg, Verlag Fränkischer Tag GmbH & Co. KG., 1984, 239 pages + Annexes.

* Ces ouvrages pourront faire l'objet d'un compte rendu bibliographique.

Corte d'appello di Milano. Relazione del Procuratore generale per l'inaugurazione dell'anno giudiziario 1988, Assemblea generale della Corte d'appello, 13 gennaio 1988, Milan, 151 pages.

Revue juridique du Centre-Ouest, Orléans, Faculté de droit, d'économie et de gestion, n° 1 (1988), 216 pages.

Droit pénal général.

GOMEZ BENITEZ (Jose Manuel), *Teoria juridica del delito. Derecho penal. Parte general*, Madrid, Editorial Civitas, S.A., 1984, 623 pages.

IMPERATORI (Martino), *Das Unrecht der Nötigung (Art. 181 StGB)*, Zürich, Schulthess Polygraphischer Verlag, 1987, 176 pages.

Code pénal, 85^e édition, Paris, Jurisprudence Générale Dalloz, 1987-1988, 1288 + 11 pages.

DANA (Adrien-Charles), *Droit pénal et procédure pénale*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1987, 119 pages.

Kommentar zum Strafgesetzbuch, Band 3, §§ 80-145d, Neuwied, Darmstadt, Hermann Luchterhand Verlag, 1986, 656 pages.

RASSAT (Michèle-Laure), *Droit pénal*, Paris, P.U.F., 1987, 687 pages.

SANZ MORAN (Angel José), *El concurso de delitos. Aspectos de politica legislativa*, Valladolid, Universidad de Valladolid, Secretariado de publicaciones, 1986, 278 pages.

SEMINARA (Sergio), *Tecniche normative e concorso di persone nel reato*, Milan, Dott. A. Giuffrè, Editore, 1987, 446 pages.

REHBACH (Bernd), *Der Entwurf eines Kriminalgesetzbuches von Karl Theodor von Dalberg aus dem Jahre 1792*, Berlin, Duncker & Humblot, 1986, 211 pages.

SCHUMANN (Heribert), *Strafrechtliches Handlungsunrecht und das Prinzip der Selbstverantwortung der Anderen*, Tübingen, J.C.B. Mohr (Pau Siebeck), 1986, 138 pages.

TURNER (Adrien John) et MARSH (Malcolm), *The New Fixed Penalty System (and Disqualification, Endorsement and Penalty Points). Including a Detailed Guide to Part III of the Transport Act 1982 and Associated Provisions*, Londres, Barry Rose, A Part of Kluwer Law Publishers, 1986, 170 pages.

WEBER (Hand-Dieter), *Der zivilrechtliche Vertrag als Rechtfertigungsgrund im Strafrecht*, Berlin, Duncker & Humblot, 1986, 188 pages.

Droit pénal spécial et droit pénal économique.

ARAUJO JUNIOR (João Marcello de), BARBERO SANTOS (Marino), *A reforma penal. Ilícitos penais econômicos*, Rio de Janeiro, Companhia Editora Forense, 1987, 220 pages.

BAUER (Regina), *Werkschutz. Seine rechtliche und gesellschaftliche Stellung, insbesondere im Hinblick auf die Bekämpfung der Betriebskriminalität*, Heidelberg, Kriminalistik Verlag, 1985, 197 pages.

BIOLAY (Jean-Jacques), *Le droit de la publicité*. Paris, Presses Universitaires de France, coll. « Que sais-je ? », 1986, 125 pages.

BIOLAY (Jean-Jacques), *Le nouveau droit de la concurrence. Stratégies offensives. Pratiques défensives. Pratiques prohibées. Solution des litiges*, Paris, Editions Performa, 1987, 248 pages.

FRANK (Nancy), LOMBNESS (Michael), *Controlling Corporate Illegality. The Regulatory Justice System*, Cincinnati, Anderson Publishing Company, 1988, 147 pages.

GAUTHIER (Pierre), LAURET (Bianca), *Droit pénal des affaires*, Paris, Economica, 1986, 573 pages.

- GOMEZ PAVON (Pilar), *El delito de conduccion bajo la influencia de bebidas alcoholicas, drogas toxicas o estupefacientes*, Barcelone, Bosch, Casa Editorial, S.A., 1985, 330 pages.
- LANZI (Alessio), *Lezioni di diritto penale tributario. Parte generale*, Parme, Casanova Editore, Edizioni Universitarie, 1985, 140 pages.
- MONCAYO (Nestor J.), *Delitos cambiarios y responsabilidad penal de las personas juridicas : — en la ley penal cambiaria ; — en elCodigo aduanero ; — procedimiento ante el B.C.R.A.*, Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1985, 97 pages.
- NACHTERGAELE (Eric), *L'article 11 bis de la loi sur la réglementation économique et les prix*, Bruxelles, ministère des Affaires économiques, 73 pages ronéotypées + annexes.
- PRIETO RODRIGUEZ (Javier Ignacio), *El delito de trafico y el consumo de drogas en el ordenamiento juridico penal espanol*, Barcelone, Bosch, Casa Editorial S.A., 1986, 506 pages.
- SLOAN (Irving J.), *Homosexual Conduct and the Law*, Londres, Rome, New York, Oceana Publications, Inc., 1987, 149 pages.
- SOUBIRAN (Francine), *Le recours à la justice dans les conflits du travail : histoire d'un détour (l'exemple de l'automobile)*. Paris, CESDIP, Deviance et contrôle social, n° 44, 1987, 241 pages

Droit pénal comparé et droit pénal étranger

- BLANQUER (Lucie), MONTEIRO (Evelyne), *Les alternatives à l'emprisonnement. Etude comparative entre la France et le Portugal*, Lisbonne, Procuradoria geral da Republica, Gabinete de documentação e direito comparado, n° 23, septembre 1985, p. 219-376.
- HIRSCH (Hans-Joachim) (publié par), *Deutsch-Spanisches Strafrechts kolloquium 1986. Dogmatischer Teil der Strafrechtsreform. Sanktionensystem. Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität. Kriminalwissen schaftliches Institut der Universität zu Köln, 28.-31 Mai 1986*, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1987, 304 pages.
- WEINGÄRTNER (Dieter), *Demonstration und Strafrecht. Eine rechtsvergleichende Untersuchung zum deutschen, französischen, niederländischen und schweizerischen Recht*, Fribourg-en-Brisgau, Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht, 1986, 357 pages.
- WILSON (Thelma) (publié par), *Penal Services for Offenders : Comparative Studies of England and Poland 1984/85*, Aldershot (G.B.), Brookfield, Vermont (E.U.A.), Avebury, Gower Publishing Company, 1987, 103 pages.
- MAURACH (Reinhart), ZIPF (Heinz), *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, Band. 1, *Grundlehren des Strafrechts und Aufbau der Straftat. Ein Lehrbuch*, 7^e éd., Heidelberg, C.F. Müller Juristische Verlag, 1987, 566 pages.
- MANZINI (Vincenzo), *Trattado di diritto penale italiano*, 15^e éd. mise à jour par Pietro Nuvolone et Gian Domenico Pisapia, volume 10, *Delle contravvenzioni in specie*, Turin, U.T.E.T., 1986, 1213 pages.
- Law, Politics and the Judicial Process in Canada*, publié par F.L. Morton, Calgary, Alberta, The University of Calgary Press, 1984, 348 pages.
- SHAPIRO (Martin), *Courts. A comparative and Political Analysis*, Chicago et Londres, The University of Chicago Press, 1981, 245 pages.
- COMMISSION DE RÉFORME DU DROIT DU CANADA, *L'immunité d'exécution. Immunity from execution*. Un document d'étude préparé par Daniel Mockle, Ottawa, Commission de réforme du droit du Canada, Série Droit administratif, 1987, 91 pages en français, 89 pages en anglais.
- COMMISSION DE RÉFORME DU DROIT DU CANADA, *Pour un nouveau droit administratif fédéral. Towards a modern federal administrative law*. Document de consultation préparé par (John) Frecker, (Patrick) Robardet, (John) Clifford, (Daniel)

Mockle, (Kernaghan) Webb, Ottawa, Commission de réforme du droit du Canada, Série Droit administratif, 1987, 28 pages en français, 27 pages en anglais.

COMMISSION DE RÉFORME DU DROIT DU CANADA, *Les pesticides au Canada : étude de la législation et de la politique fédérales. Pesticides in Canada : an examination of federal law and policy*. Un document d'étude préparé par J.-F. Castrilli et Toby Vigod, Ottawa, Commission de réforme du droit du Canada, Série Protection de la vie, 1987, 144 pages en français, 131 pages en anglais.

Procédure pénale.

CATELANI (Giulio), STRIANI (Daniele), *L'estradizione. Parte seconda : Appendice di aggiornamento*, par les soins de Danièle Striani, Milan, Giuffrè Editore, 1987, 160 pages.

CLARIA OLMEDO (Jorge A.), *El proceso penal. Su genesis y primeras criticas jurisdiccionales*, Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1985, 350 pages.

Code de procédure pénale. Code de justice militaire, 29^e éd. Paris, Jurisprudence générale Dalloz, 1987-1988, 1006 pages.

COMMISSION DE RÉFORME DU DROIT DU CANADA, *L'arrestation. Arrest*, Ottawa, Commission de réforme du droit du Canada, 1986, Rapport n° 29, 71 pages en français, 65 pages en anglais.

GOMEZ COLOMER (Juan-Luis), *El proceso penal aleman. Introduccion y normas basicas. Introduccion al proceso penal aleman. Traducccion de la Ley procesal alemana y de sus leyes complementarias. Diccionario juridico procesal-penal (aleman-espanol)*, Préface de Hans-Heinrich Jescheck, Barcelone, Bosch, Casa Editorial S.A., 1985, 628 pages.

HASTIE (Reid), PENROD (Steven D.), PENNINGTON (Nancy), *Inside the Jury*, Cambridge (Mass.) et Londres (G.B.), Harvard University Press, 1983, 277 pages.

KLEINKNECHT (Theodor), MEYER (Karlheinz), *Strafprozessordnung. Gerichtsverfassungsgesetz, Nebengesetze und ergänzende Bestimmungen*, 38^e édition renouvelée de l'œuvre de Otto Schwarz, Munich, C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1987, 1935 pages.

LÖWE-ROSENBERG, *StPO. Grosskommentar*, 24^e éd. publiée par Peter Riess, 18. Lieferung : *Einleitung*, préparé par Karl Schäfer, 19. Lieferung : §§ 163b-168d, préparé par Peter Riess, Berlin, New York, Walter de Gruyter, 1988, 415 et 123 pages.

ROXIN (Claus), *Strafprozessrecht*, 11^e éd., Munich, C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1986, 490 pages.

SCHUMACHER (Ulrich), *Staatsanwaltschaft und Gericht im Dritten Reich. Zum Veränderung der Kompetenzverteilung im Strafverfahren unter Berücksichtigung der Entwicklung in der Weimarer Republik und in der Bundesrepublik*, Cologne, Pahl-Rugenstein Verlag, 1985, 320 pages.

VORMBAUM (Thomas), *Der strafrechtliche Schutz des Strafurteils. Untersuchungen zum Strafrechtsschutz des strafprozessualen Verfahrenszieles*, Berlin, Duncker & Humblot, 1987, 516 pages.

Droit pénal international.

BASSIOUNI (M. Cherif), *A Draft International Criminal Code and Draft Statute for an International Criminal Tribunal*, Dordrecht, Boston, Lancaster, Martinus Nijhoff Publishers, 1987, 492 pages.

GRÜTZNER (Heinrich), *Internationaler Rechtshilfeverkehr in Strafsachen. Die für die Rechtsbeziehungen der Bundesrepublik Deutschland mit dem Ausland in Strafsachen massgeblichen Bestimmungen*, 2^e éd. par Paul-Günter Pötz, 23. Lieferung zur 2. Auflage, Stand : November 1987, Heidelberg, R.v. Decker's Verlag, G. Schenck, feuillets mobiles.

PLIAKOS (Asteris), *Les droits de la défense et le droit communautaire de la concurrence*, Bruxelles, Etablissements Emile Bruylant, 1987, 469 pages.

Pénologie et droit pénitentiaire.

Ministère de la Justice. Direction de l'Administration pénitentiaire. *Rapport général sur l'exercice 1986*, Paris, 337 pages.

ALBERGARIA (Jason), *Comentarios a lei de execução penal*, Rio de Janeiro, Aide Editora e comercio de livros LTda., 1987, 326 pages.

Alternative à l'incarcération. Bilan de trois ans d'expérience, Champoly, Association départementale de sauvegarde de l'enfance et de l'adolescence (A.D.S.E.A.), 1987, 179 pages.

Problems of Long-Term Imprisonment, publié par (Anthony E.) Bottoms et (Roy) Light, Aldershot, Gower Publishing Company Limited, 1987, 336 pages.

STEINBERG (Rolf), *Friedrich Joseph Haass und der russische Strafvollzug im 19. Jahrhundert*, Francfort-sur-le-Main, Berne, New York, Nancy, Verlag Peter Lang, 1984, 171 pages.

Problèmes de l'enfance et de l'adolescence.

Le droit pénal des mineurs et des jeunes adultes en République fédérale d'Allemagne. La loi sur la juridiction de la jeunesse, « Judendgerichtsgesetz », dans sa dernière rédaction du 11 décembre 1974. Introduction, texte original, traduction et annotations par Martine Merigeau, préface de J.-M. Häussling, Paris, Editions A. Pedone, 1987, 171 pages.

HARRIS (Robert) et WEBB (David), *Welfare, Power and Juvenile Justice. The Social Control of Delinquent Youth*, Londres, Tavistock Publications Ltd., 1987, 209 pages.

ZVEKIC (Ugljesa), *Action-Oriented Research on Youth Crime. An International Perspective. Research workshop on perspectives in action-oriented research: youth, crime, and juvenile justice held in the framework of the Seventh United Nations Congress on the prevention of crime and the treatment of offenders, Milan (Italy)*, Rome, UNSDRI, Publication n° 27, novembre 1986, 275 pages.

Sciences criminologiques.

« Alcoolisme : rite et déviance ». XXII^e Congrès de criminologie, Brest, 1985, Brest, Faculté de droit et des sciences économiques, Association française de criminologie, Tome spécial des « Cahiers du droit », 1987, 207 pages.

ANIYAR DE CASTRO (Lola), *Criminologia de la liberacion*, Maracaibo, Universidad del Zulia, Vice-Rectorado Academico, Instituto de criminologia, 1987, 263 pages.

The Social Ecology of Crime, publié par James M. Byrne et Robert J. Sampson, New York, Berlin, Heidelberg, Londres, Paris, Tokyo, Springer-Verlag, 1986, 221 pages.

CHEVALIER (Gérard), *L'intérêt central pour le local. Analyse des politiques socio-préventives entre 1981 et 1986*, Paris, CESDIP, Deviance et contrôle social, n° 45, 1987, 196 pages.

COLEMAN (James W.), *The Criminal Elite. The Sociology of White Collar Crime*, New York, St. Martin's Press, 1985, 260 pages.

The Reasoning Criminal. Rational Choice Perspectives on Offending, publié par Derek B. Cornish et Ronald V. Clarke, New York, Berlin, Heidelberg, Tokyo, Springer-Verlag, 1986, 246 pages.

Démystifier le terrorisme, n° 81 de la Revue trimestrielle « Raison présente », 1^{er} trimestre 1987, p. 1-46. Paris, Nouvelles Editions rationalistes, avec le concours du Centre national des lettres.

- Direction générale de la Police nationale. Direction centrale de la Police judiciaire. Aspects de la criminalité et de la délinquance constatées en France en 1986 par les services de police et de gendarmerie d'après les statistiques de police judiciaire*, Paris, La Documentation française, 1987, 283 pages.
- Eguz-kilore. *Cuaderno del Instituto vasco de criminologia*, Saint-Sébastien, n° 1-1987, 238 pages.
- ERICSON (Richard V.), BARANEK (Patricia M.), CHAN (Janet B.L.), *Visualizing Deviance: A Study of News Organization*, Milton Keynes (G.B.), Open University Press, 1987, 390 pages.
- FALANDYSZ (Lech), *W kregu kryminologii radykalnej*, Varsovie, Panstwowe Wydawnictwo, Wiedza Powszechna, 1986, 216 pages.
- FARRINGTON (David P.), OHLIN (Lloyd E.), WILSON (James Q.), *Understanding and Controlling Crime. Toward a New Research Strategy*, New York, Berlin, Heidelberg, Londres, Paris, Tokyo, Springer-Verlag, 1986, 211 pages.
- FASEL (Jacques), *Droit de révolte*, Lausanne, Editions d'En Bas, 1987, 123 pages.
- GEARY (Roger), *Policing Industrial Disputes: 1893 to 1985*, Cambridge, Cambridge University Press, 1985, 171 pages.
- HIRSCH (Andrew von), *Past or Future Crimes. Deservedness and Dangerousness in the Sentencing of Criminals*, New Brunswick (N.J.), Rutgers University Press, 1985, 220 pages.
- L'intervention en déficience mentale. 1: Problèmes généraux. Méthodes médicales et psychologiques*, sous la direction de Ionescu (Serban), Bruxelles, Pierre Mardaga, Editeur, 1987, 440 pages.
- JONES (Trevor), MacLEAN (Brian), YOUNG (Jock), *The Islington Crime Survey. Crime, Victimization and Policing in Inner-City London*, Aldershot (G.B.), Brookfield, Vermont (E.V.A.), Gower Publishing Company, 1986, 265 pages.
- JOUTSEN (Matti), *The Role of the Victim of Crime in European Criminal Justice Systems. A Crossnational Study of the Role of the Victim*, Helsinki, HEUNI, Publication n° 11, 1987, 368 pages.
- OLIVEIRA (Edmundo), *A identidade humana do crime*, Belém-Pará, Edições CEJUP, 1987, 236 pages.
- OSTROWSKA (Krystyna), WOJCIK (Dobrochna), *Teorie kryminologiczne*, Varsovie, Akademia Teologii Katolickiej, 1986, 283 pages.
- REISS (Albert J.), Jr., TONRY (Michael) (publié par), *Communities and Crime*, Chicago et Londres, The University of Chicago Press, 1986, 421 pages.
- SCHNEIDER (Hans Joachim), *Kriminologie*, Berlin, New York, Walter de Gruyter, 1987, 969 pages.
- Dangerousness. Probability and Prediction, Psychiatry and Public Policy*, publié par Christopher D. Webster, Mark H. Ben-Aron et Stephen J. Hucker, Cambridge, Londres, New York, New Rochelle, Melbourne, Sydney, Cambridge University Press, 1985, 236 pages.
- WEISHEIT (Ralph), MAHAN (Sue), *Women, Crime, and Criminal Justice*, Cincinnati (Ohio), Anderson Publishing Company, 1988, 190 pages.
- WILMOTTE (J.), BASTYNS (J.M.), DEMARET (G.), DUVIVIER (M.), *Le suicide. Psychothérapies et conduites suicidaires*, Bruxelles, Pierre Mardaga Editeur, 1986, 312 pages.
- Psychiatrie et justice. Actes du Congrès de Pro Mente Sana les 20 et 21 novembre 1986 à Saint-Légier (Vaud)*, Lausanne, Fondation suisse Pro Mente Sana (Diffusion d'En Bas), 1987, 130 pages.

Problèmes de police

- AINSWORTH (Peter B.), PEASE (Ken), *Police Work*, Leicester, The British Psychological Society, Londres et New York, Methuen & Co. Ltd., 1987, 182 pages.

- BROWN (David), *The Police Complaints Procedure: A Survey of Complainants' Views*, Londres, Her Majesty's Stationery Office, Home Office Research Study 93, 1987, 98 pages.
- LEVY (René), *Du suspect au coupable: le travail de police judiciaire*, Paris, Librairie des Méridiens/Klincksieck, Genève, Editions Médecine et Hygiène, 1987, 183 pages.
- LOUBET DEL BAYLE (Jean-Louis), *Guide des recherches sur la police*, Toulouse, Centre d'Etudes et de recherches sur la police, Presses de l'Institut d'études politiques, 1987, 445 pages.
- SOUTHGATE (Peter) avec la coll. de EKBLOM (Paul), *Police-Public Encounters*, Londres, Her Majesty's Stationery Office, Home Office Research Study 90, 1986, 150 pages.
- THURMOND SMITH (Phillip), *Policing Victorian London. Political Policing, Public Order, and the London Metropolitan Police*, Westport (Conn.), Londres, Greenwood Press, 1985, 230 pages.

Droits de l'homme.

- BLANK (Robert H.), *Redefining Human Life. Reproductive Technologies and Social Policy*, Boulder (Col.), Westview Press, Inc., 1984, 270 pages.
- BUERGENTHAL (Thomas), NORRIS (Robert), SHELTON (Dinah), *Protecting Human Rights in the Americas. Selected Problems*, 2^e éd. révisée, Kehl, Strasbourg, Arlington, N.P. Engel Publisher, 1986, 389 pages.
- REYNAUD (A.), *Les droits de l'homme dans les prisons*, Strasbourg, Conseil de l'Europe, Direction des droits de l'homme, 1986, 224 pages.
- USSR Academy of Sciences. Institute of State and Law. *Human Rights. Yearbook*, Moscou, General Editorial Board for Foreign Language Publications, Nauks Publishers, 1986, 143 pages.

Varia

- Comité international de la Croix-Rouge. *Rapport d'activité 1986*, Genève, 1987, 137 pages.
- ONORIO (Joël-Benoît d'), LEJEUNE (Jérôme), MEMETEAU (Gérard), ATIAS (Christian), VOUIN (Jean-François), TORRELLI (Maurice), CAFFARA (Mgr. Carlo), *La vie prénatale, Biologie, morale et droit, préface du Cardinal Edouard Gagnon. Actes de VI^e Congrès national des juristes catholiques*, Paris, 15-17 novembre 1985, Paris, Editions Pierre Téqui, 1986, 189 pages.
- REAGAN (Ronald), *Recht zum Leben. Abtreibung und Gewissen*, Neuhausen-Stuttgart, Hänssler-Verlag, 1984, 71 pages.
- SCHIRMER (Günter), *Status und Schutz des frühen Embryos bei der «In Vitro» - Fertilisation. Rechtslage und Diskussionsstand in Deutschland im Vergleich zu den Ländern des anglo-amerikanischen Rechtskreises*, Francfort-sur-le-Main, Berne, New York, Paris, Verlag Peter Lang, 1987, 311 pages.

PRINCIPAUX COLLABORATEURS FRANÇAIS

Cl. ARRIGHI, Conseiller à la Cour d'appel de Poitiers. – **J.-M. AUSSEL**, Professeur à la Faculté de droit et des sciences économiques de l'Université de Montpellier I. – **J.-C. BONICHOT**, Maître des requêtes au Conseil d'Etat, Référendaire à la Cour de justice des Communautés européennes. – **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 de sciences criminelles de l'Université de Bordeaux I. – **P. DELTEIL**, Médecin-chef des hôpitaux psychiatriques de Paris, Expert près les tribunaux. – **J. DUBOIS**, Avocat à la Cour, ancien Membre du Conseil de l'Ordre des avocats à la Cour d'appel de Paris. – **B. DUTHEILLET-LAMONTHEZIE**, Conseiller à la Cour de cassation. – **M. EZRATTY**, 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 de conférences de droit privé et sciences criminelles à l'Université de Paris 2. – **P. GRAPIN**, Directeur de recherche honoraire au C.N.R.S. – **M. JEOL**, Avocat général à la Cour de cassation. – **L. JOSEPH**, Vice-Président honoraire du Tribunal de grande instance de Paris. – **R. KIEFE**, Avocat à la Cour d'appel de Paris. – **R. KOERING-JOULIN**, Professeur à la Faculté de droit et des sciences politiques de Strasbourg. – **Ph. LAFARGE**, Bâtonnier 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 GUNEHEC**, 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 droit, d'économie et de sciences sociales de Paris. – **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 ANDREJEV**, Professeur à l'Université de Varsovie. – **Inkeri ANTILA**, Professeur émérite de droit pénal à l'Université d'Helsinki, Directeur de l'Institut d'Helsinki pour la prévention du crime et la lutte contre la délinquance, affilié à l'Organisation des Nations Unies. – **M. BARBERO SANTOS**, Professeur, Magistrat au Tribunal suprême. – **M. Ch. BASSIOUNI**, Professeur au DePaul University College of Law (Chicago), Secrétaire général de l'Association internationale de droit pénal. – **S. BATAWIA**, Professeur honoraire à l'Université de Varsovie. – **V. BAYER**, Professeur (E.R.) à l'Université de Zagreb, Membre de l'Académie yougoslave

- des sciences et de l'art. — **Ramsès BEHNAM**, Professeur à la Faculté de droit d'Alexandrie. — **A. BERIA DI ARGENTINE**, Procureur général près la Cour d'appel de Milan, Secrétaire général du Centro nazionale di prevenzione e difesa sociale. — **A. BERISTAIN**, Professeur titulaire de la chaire de droit pénal de la Faculté de droit de Saint-Sébastien, Directeur de l'Institut basque de criminologie. — **A. BERNARDI**, Docteur en droit de l'Université de Ferrare. — **P.-H. BOLLE**, Professeur à l'Université de Neuchâtel.
- F. CLERC**, Professeur honoraire de l'Université de Neuchâtel, Professeur émérite de l'Université de Fribourg. — **J. CORDOBA RODA**, Professeur titulaire de la chaire de droit pénal à la Faculté de droit de l'Université de Barcelone, Directeur de l'Institut de criminologie. — **Eduardo CORREIA**, Professeur de droit pénal 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 (É.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. Mc CLINTOCK**, Professeur à la Faculté de droit de l'Université d'Edimbourg, Directeur du Centre for Criminology and the Social and Philosophical Study of Law. — **K. MADLENER**, Professeur à l'Université de Fribourg-en-Brigau. — **T. MORISHITA**, Professeur émérite de la Faculté de droit de l'Université de Hiroshima. — **Norval MORRIS**, Professeur à l'Université de Chicago, Directeur du Center for Studies in Criminal Justice. — **M. MOSTAFA**, Ancien Doyen de la Faculté de droit, Président de la Section des sciences criminelles de l'Université du Caire.
- A. NELSON**, Professeur honoraire de l'Université d'Upsal. — **Eduardo NOVOA MONREAL**, Ancien Président de l'Institut des sciences pénales du Chili, Ancien Professeur à l'Université du Chili, Professeur à la Faculté des sciences juridiques et sociales de Caracas.
- E. OLIVEIRA**, Professeur de droit pénal et de criminologie à l'Université fédérale du Para-Amazônia.
- F. C. PALAZZO**, Professeur de droit pénal à l'Université de Florence. — **O. PERIC**, Professeur à la Faculté de droit de Novi Sad. — **G. D. PISAPIA**, Professeur à l'Université de Milan. — **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. RICHTER**, 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. SCREVEN**, 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'Éducation de la République arabe d'Égypte. — **Dr. G. STURUP**, Ancien Directeur de l'Établissement de Herstedvester (Danemark). — **D. SZABO**, Professeur à l'Université de Montréal, Président honoraire de la Société internationale de criminologie.
- K. TIEDEMANN**, Professeur à l'Université de Fribourg-en-Brigau, Directeur de l'Institut de criminologie de l'Université de Fribourg-en-Brigau. — **Luis Fernando TOCORA**, Professeur à l'Université de San Buenaventura, Président du Tribunal superior de Buga.
- G. VASSALLI**, Professeur à l'Université de Rome, Ministre de la Justice d'Italie. — **J. VERHAEGEN**, Professeur à l'Université de Louvain. — **C. N. VOUYOUCAS**, Professeur à la Faculté de droit de l'Université aristotélique de Thessalonique.
- K. WAABEN**, Professeur à l'Université de Copenhague.

la Revue française de Droit administratif

Une référence obligée

DIX-HUIT RUBRIQUES : • ACTES UNILATÉRAUX ET CONTRATS • BIENS ET TRAVAUX • COLLECTIVITÉS LOCALES • CONTENTIEUX • DROIT ADMINISTRATIF COMPARÉ ET ÉTRANGER • DROIT PUBLIC ÉCONOMIQUE • FONCTION PUBLIQUE • ORGANISATION ET RELATIONS ADMINISTRATIVES • POLICE • LIBERTÉS PUBLIQUES • RESPONSABILITÉ • URBANISME ET ENVIRONNEMENT • DROIT ADMINISTRATIF ET DROIT COMMUNAUTAIRE • DROIT ADMINISTRATIF ET DROIT CONSTITUTIONNEL • DROIT ADMINISTRATIF ET DROIT INTERNATIONAL • DROIT ADMINISTRATIF ET DROIT PRIVÉ • DROIT ADMINISTRATIF ET DROIT SOCIAL • DROIT ADMINISTRATIF ET FINANCES PUBLIQUES • ARRÊTS RÉCENTS DU CONSEIL D'ÉTAT.

revue française de droit administratif

Relations du droit constitutionnel et du droit administratif

La surveillance de l'exécution des lois par le Conseil d'État

Le rôle du Conseil d'État dans la formation des lois

Le rôle du Conseil d'État dans la formation des lois

Le rôle du Conseil d'État dans la formation des lois

Le rôle du Conseil d'État dans la formation des lois

Le rôle du Conseil d'État dans la formation des lois

Le rôle du Conseil d'État dans la formation des lois

Le rôle du Conseil d'État dans la formation des lois

Le rôle du Conseil d'État dans la formation des lois

Le rôle du Conseil d'État dans la formation des lois

Le rôle du Conseil d'État dans la formation des lois

Le rôle du Conseil d'État dans la formation des lois

Le rôle du Conseil d'État dans la formation des lois

Le rôle du Conseil d'État dans la formation des lois

Le rôle du Conseil d'État dans la formation des lois

Le rôle du Conseil d'État dans la formation des lois

Le rôle du Conseil d'État dans la formation des lois

Le rôle du Conseil d'État dans la formation des lois

Le rôle du Conseil d'État dans la formation des lois

Le rôle du Conseil d'État dans la formation des lois

Le rôle du Conseil d'État dans la formation des lois

Le rôle du Conseil d'État dans la formation des lois

Le rôle du Conseil d'État dans la formation des lois

Le rôle du Conseil d'État dans la formation des lois

Le rôle du Conseil d'État dans la formation des lois

Le rôle du Conseil d'État dans la formation des lois

Le rôle du Conseil d'État dans la formation des lois

Le rôle du Conseil d'État dans la formation des lois

Le rôle du Conseil d'État dans la formation des lois

Le rôle du Conseil d'État dans la formation des lois

Le rôle du Conseil d'État dans la formation des lois

Le rôle du Conseil d'État dans la formation des lois

Le rôle du Conseil d'État dans la formation des lois

Le rôle du Conseil d'État dans la formation des lois

Le rôle du Conseil d'État dans la formation des lois

Le rôle du Conseil d'État dans la formation des lois

Le rôle du Conseil d'État dans la formation des lois

Le rôle du Conseil d'État dans la formation des lois

Le rôle du Conseil d'État dans la formation des lois

Le rôle du Conseil d'État dans la formation des lois

Le rôle du Conseil d'État dans la formation des lois

Le rôle du Conseil d'État dans la formation des lois

Le rôle du Conseil d'État dans la formation des lois

Le rôle du Conseil d'État dans la formation des lois

Le rôle du Conseil d'État dans la formation des lois

Le rôle du Conseil d'État dans la formation des lois

Le rôle du Conseil d'État dans la formation des lois

Le rôle du Conseil d'État dans la formation des lois

Le rôle du Conseil d'État dans la formation des lois

Le rôle du Conseil d'État dans la formation des lois

Le rôle du Conseil d'État dans la formation des lois

Le rôle du Conseil d'État dans la formation des lois

Le rôle du Conseil d'État dans la formation des lois

Le rôle du Conseil d'État dans la formation des lois

Le rôle du Conseil d'État dans la formation des lois

Le rôle du Conseil d'État dans la formation des lois

Le rôle du Conseil d'État dans la formation des lois

Avec ses dix-huit rubriques (dont certaines sont alternatives), la Revue française de Droit administratif est d'abord la revue du droit administratif français, mais elle s'ouvre aussi à d'autres disciplines et à d'autres pays.

Tous les deux mois, elle apporte à ses lecteurs, en fonction de leurs centres d'intérêt, une ample moisson d'informations et de commentaires. Sous la signature d'auteurs qui font autorité, dossiers, études, conclusions, notes, commentaires législatifs, points de vue, constituent numéro après numéro une documentation de premier ordre.

La Revue française de Droit administratif présente également, en sommaires classés par thèmes, toutes les décisions récentes du Conseil d'État, qui seront ultérieurement publiées au Recueil Lebon (éd. Sirey).

Dirigée par les Professeurs Franck MODERNE et Pierre DELVOLLE et animée par un Comité

d'une trentaine de responsables de rubrique – universitaires, membres des grands corps de l'État, avocats... –, la Revue française de Droit administratif est devenue, depuis sa création en 1985, un authentique point de rencontre entre l'Université, l'Administration et les Praticiens.

Revue française de Droit administratif
Sous la direction des Professeurs Franck MODERNE et Pierre DELVOLLE

Bimestrielle • format 21 x 27 • environ 1000 pages par an
Éditions Sirey-Diffusion Dalloz

Abonnement 6 n°s 1988 - France et D.O.M. : 480 F - Étranger : 550 F

SAUF MÉMOIRE ADMINISTRATIF, JOINDRE VOTRE PAIEMENT :

DALLOZ

35, rue Tournefort 75240 PARIS CEDEX 05

☎ (1) 43 31 04 85 TÉLEX : F 206 446